



“Transitou em julgado em 15/07/02”

ACORDÃO Nº 59 /2002-25.Jun-1ªS/SS

Proc. Nº 276/02

1. A **Câmara Municipal do Montijo** remeteu para fiscalização prévia deste Tribunal o contrato da empreitada de **“Concepção/Construção da Remodelação e Reabilitação do Interior do Cine-Teatro Joaquim de Almeida”**, celebrado com a empresa **“SOMAGUE – Engenharia, S.A.”**, pelo preço de **1.836.830,85 € (368 251 522\$00)**, acrescido de IVA.

2. Dos elementos constantes do processo, relevam para a decisão os seguintes factos, que se dão como assentes:

- Por anúncio publicado no Diário da República, III série, de 17 de Fevereiro de 2000 a **Câmara Municipal do Montijo** lançou concurso público para a realização da empreitada de **“Concepção/Construção da Remodelação e Reabilitação do Interior do Cine-Teatro Joaquim de Almeida”**;
- Na alínea b3) do referido anúncio fixa-se como preço base do concurso o montante de 230 000 000\$00 (1.147.235,16 €), excluído o IVA;
- A empreitada era por preço global;
- A este concurso não se apresentaram concorrentes, tendo, por isso, ficado deserto;
- Por esse facto a “Comissão para a abertura do acto público” propôs à Câmara o ajuste directo da empreitada ao abrigo da al. a) do nº 1 do artº 136º do Decreto-Lei nº 59/99, de 2 de Março, com consulta a oito empresas;
- Tal procedimento foi autorizado pela Câmara na sua reunião de 29 de Março de 2000;
- Foram consultadas oito empresas por ofício convite de 27 de Junho de 2000 não se fazendo neste qualquer referência a preço base ou valor estimado da empreitada;



Tribunal de Contas

- Responderam ao convite apenas as firmas SOMAGUE – Engenharia, S.A. (com uma proposta no valor de 363 062 149\$00 – 1.810.946,36 € - mais IVA) e Betacil - Construções, Lda. (com uma proposta de 552.333.494\$00 – 2.755.027,85 € - mais IVA);
- A empreitada foi adjudicada, em reunião camarária de 28 de Fevereiro de 2001, ao concorrente SOMAGUE – Engenharia, S.A. pelo preço global de 1.836.830,85 € (368.251.522\$00), acrescido de IVA, ou seja, por um valor 62,45% superior ao preço base do concurso público a que se fez referência;
- O respectivo contrato, em apreço, foi celebrado em 23 de Janeiro de 2002 e remetido para fiscalização prévia deste Tribunal em 1 de Fevereiro do mesmo ano.

3. Dispõe o artº 136º do Decreto-Lei nº 59/99, de 2 de Março:

1 - Para além dos casos previstos nas alíneas d) e e) do nº 2 do artigo 48º e no artigo 26º, o ajuste directo só é admissível, seja qual for o valor estimado do contrato, nos seguintes casos.

a) Quando em concurso público ou limitado aberto para a adjudicação da obra não houver sido apresentada nenhuma proposta ou qualquer proposta adequada por se verificarem as situações previstas nas alíneas b), c), e) e f) do nº 1 do artigo 107º e o contrato se celebre em condições substancialmente idênticas às estabelecidas para efeitos do concurso;

Por sua vez, o artº 107º, nº 1, al. b) do mesmo Decreto-Lei determina que “o dono da obra não pode adjudicar a empreitada:

- a)
- b) *Quando todas as propostas, ou a mais conveniente, ofereçam preço total consideravelmente superior ao preço base do concurso;*
- c)

4. Como resulta dos preceitos antes citados, em particular do artº 136º o ajuste directo só é possível quando [al. a)] este se realize “em condições substancialmente idênticas às



Tribunal de Contas

estabelecidas para efeitos do concurso" que havia sido aberto para a realização da mesma empreitada e ficou deserto.

Ora, no caso em apreço o ajuste directo não ocorreu "*em condições substancialmente idênticas às (...) do concurso*" antes realizado.

É que naquele concurso tinha sido fixado o preço base no montante de 230 000 000\$00 (1.147.235,16 €), excluído o IVA. E, como vem sendo jurisprudência deste Tribunal (cfr. entre outros o acórdão nº 62/01-Nov.27-1ªS/PL, lavrado nos autos de Recurso Ordinário nº 45/2001) o preço base é um elemento essencial do concurso e por isso se assume como condição substancialmente idêntica.

Essa essencialidade advém-lhe de duas ordens de razões.

A primeira prende-se com a gestão financeira do serviço dono da obra, para quem a fixação, o mais rigorosa possível, de uma estimativa de custos da empreitada é indispensável a uma correcta execução orçamental que, passa pela avaliação da capacidade financeira do serviço para a realização da obra, deve evitar uma insuficiência de cabimento ou permite a adopção atempada de medidas que colmatem a falta de cobertura orçamental se esta se verificar.

A segunda é a relevância externa do preço base, independentemente de se tratar de uma empreitada com projecto do dono da obra, de concepção/construção, por preço global ou por série de preços. A sua fixação e anúncio significam junto dos potenciais concorrentes as condições financeiras em que o dono da obra se propõe com eles contratar. Tendo presente o estipulado na al. b) do nº 1 do artº 107º do Decreto-Lei nº 59/99, de 2 de Março ficam aqueles a saber que a proposta a apresentar se não pode afastar muito, em termos de valor, do preço base fixado sob pena de, por imposição legal, não poder vir a ser adjudicada, assumindo-se, assim, este como um elemento determinante na formação da vontade dos concorrentes.

Então, só pode concluir-se que a exigência feita na parte final da al. a) do nº 1 do artº 136º para permitir o recurso ao ajuste directo nos casos em que a adjudicação se não concretizou por ter ficado deserto concurso público anterior, engloba, entre outras "*condições substancialmente idênticas*", o preço base do concurso. Ou seja, o preço por que vier a ser adjudicada a empreitada por ajuste directo também não poderá afastar-se "*consideravelmente*" do preço base que havia sido fixado no concurso precedente.



Tribunal de Contas

Aliás de outra maneira não seria compreensível. Isto por que, sendo o concurso público, não só a regra na escolha dos co-contratantes (artº 47º, nº 1 e artº 183º do Código do Procedimento Administrativo), como também a forma mais solene, não seria admissível que as regras fossem depois desvirtuadas através de uma forma excepcional e de menor valor garantístico no cumprimento dos princípios informadores da contratação pública, o ajuste directo.

No caso em apreço a adjudicação excede em 62,45% o preço base fixado no concurso, o que é consideravelmente superior àquele.

Quanto a esta última asserção, este Tribunal tem vindo a entender que as propostas são de preço consideravelmente superior ao preço base do concurso quando o desvio exceda outros limites permitidos ou tolerados pela lei e que não-de servir de baliza para àquele dar conteúdo. É o caso dos trabalhos a mais permitidos (dentro de condicionalismos legais apertados) nas empreitadas cujo limite máximo permitido está fixado em 25% do valor do contrato inicial (cfr. artº 45º do mesmo Decreto-Lei). Além do mais, um desvio de 62,45% sempre haveria de ser "consideravelmente superior" em termos de senso comum.

Face ao exposto e atenta a proibição imposta pelo artº 107º, nº 1, al. b) do Decreto-Lei nº 59/99, de 2 de Março, o dono da obra não podia ter autorizado a adjudicação em causa uma vez que a proposta adjudicada continua a ser "*consideravelmente superior ao preço base do concurso*".

Do exposto resulta a violação directa do artº 107º, nº 1, al. b), que, além da imperatividade que encerra, tem, inquestionavelmente, natureza financeira.

Consequentemente se tem, ainda, que concluir que o contrato celebrado na sequência do ajuste directo em questão não o foi em *condições substancialmente idênticas às estabelecidas para efeitos do concurso*, pelo que igualmente se mostra violada a al. a) do nº 1 do artº 136º do citado Decreto-Lei nº 59/99. Significa isto que para o circunstancialismo factual descrito não era legalmente admissível o ajuste directo mas antes exigível a prévia realização de um concurso público, eventualmente com o preço base corrigido.

A ausência de concurso público quando legalmente exigível acarreta a nulidade do procedimento e do subsequente contrato por preterição de um elemento essencial (artºs 133º, nº1 e 185º do Código do Procedimento Administrativo).



Tribunal de Contas

5. Concluindo.

Nos termos das als. a) e b) do nº 3 do artº 44º da Lei nº 98/97, de 26 de Agosto nulidade e a violação directa de normas financeiras constituem fundamentos da recusa do visto.

Assim, pelos fundamentos expostos acorda-se em Subsecção da 1ª Secção deste Tribunal em recusar o visto ao mencionado contrato.

São devidos emolumentos (nº 3 do artº 5º do Regime anexo ao Decreto-Lei nº 66/96, de 31 de Maio).

Lisboa, 25 de Junho de 2000.

Os Juizes Conselheiros

(Pinto Almeida – Relator)

(Adelina Sá Carvalho)

(Lídio de Magalhães)

O Procurador-Geral Adjunto

(António Cluny)