



“Transitou em julgado em 04/08/02”

ACÓRDÃO Nº 64/02-JUL.15-1ªS/SS

Processo nº 1002/2002

A Câmara Municipal de Vila Franca de Xira celebrou um contrato de empreitada referente à “Construção de 42 fogos no Bom Retiro”, pelo valor de 1 816 732,19 euros, com a empresa “Edificadora Luz e Alves, Lda.”.

O contrato foi celebrado na sequência de um concurso público em que foi estabelecido como prazo de execução da obra (cfr. nº 4 do Anúncio) o de 460 dias a contar da consignação dos trabalhos, estabelecendo-se no nº 9 do Programa ser admitida proposta condicionada sobre o referido prazo.

Estabeleceu-se ainda no nº 13 do anúncio (e, com mais detalhe, no nº 20 do Programa) que a adjudicação seria feita à “proposta economicamente mais vantajosa” com os seguintes “factores de apreciação da proposta e respectiva ponderação”: “condições mais vantajosas de preço” (45%), “valor técnico” (40%) e “condições mais vantajosas de prazos de execução” (15%).

No já citado nº 20 do Programa indicam-se, no que toca aos dois primeiros factores, os subfactores a analisar, os quais são – quanto ao preço – o “valor global da proposta” e o “estaleiro” e – quanto ao valor técnico – a “memória descritiva e justificativa da execução da obra”, a “nota justificativa do preço”, o “plano de trabalhos, mão de obra e equipamentos” e “cronograma financeiro/ plano de pagamentos”.



Tribunal de Contas

Dos trabalhos da respectiva Comissão depreende-se que foram objecto de avaliação 11 propostas de 7 concorrentes, com quatro destes a apresentarem propostas condicionadas.

As classificações atribuídas foram as seguintes:

Proposta 1 – “Costa & Carvalho Lda.” (base) – 67,36

Proposta 1A – “Costa & Carvalho Lda” (condicionada) – 68,43

Proposta 2 – “Obrecol, S.A.” (base) – 68,80

Proposta 2A – “Obrecol, S.A.” (condicionada) – 70,04

Proposta 3 – “Aníbal O. Cristina” (base) – 56,50

Proposta 4 – “Construtora San José, S.A.” (base) – 64,46

Proposta 4A – “Construtora San José, S.A.” (condicionada) – 67,46

Proposta 5 – “Poliobra/Rui Ribeiro S.A.” – 53,88

Proposta 6 – “El&A, Lda.” – 68,52

Proposta 7 – “Fircopul Lda.” – 58,41

Proposta 7A – “Fircopul Lda.” (condicionada) – 65,91



Tribunal de Contas

De acordo com as classificações atribuídas, a Comissão “hierarquizou as propostas pela seguinte ordem”, isto é, procedeu à sua ordenação como se transcreve (com os respectivos valores):

1º Proposta do concorrente nº 2A – Obrecol, S.A. – 417 404 939,00

2º Proposta do concorrente nº 2 – Obrecol, S.A. – 417 404 939,00

3º Proposta do concorrente nº 6 – EI & A, LDA. – 364 222 103,00

4º Proposta do concorrente nº 1A – COSTA & CARVALHO, LDA. –
396 948 872,00

5º Proposta do concorrente nº 4A – CONSTRUTORA SAN JOSÉ, S.A.
– 412 443 134,00

6º Proposta do concorrente nº 1 – COSTA & CARVALHO, LDA – 396
948 872,00

7º Proposta do concorrente nº 7ª – FIRCOPUL, LDA –
398 444 478,00

8º Proposta do concorrente nº 4 – CONSTRUTORA SAN JOSÉ, S.A. –
412 443 134,00

9º Proposta do concorrente nº 7 – FIRCOPUL, LDA – 398 444 478,00

10º Proposta do concorrente nº 3 – ANÍBAL O. CRISTINA, LDA. – 429
123 248,00



Tribunal de Contas

11º Proposta do concorrente nº 5 – POLIOBRA, LDA./RUI RIBEIRO, S.A. – 437 544 637,00.

Porém, a referida Comissão resolveu acrescentar o seguinte (cfr. parte final do Relatório de 19/11/2001):

“Assim e considerando:

- O diferencial entre a 1ª Proposta do concorrente nº 2A – OBRECOL, S.A. – 417 404 939,00A (proposta condicionada) e 3ª Proposta do concorrente nº 6 – EL & A, LDA. – 364 222 103,00, de mais 53 182 836,00, para uma redução de prazo de 60 dias.
- A alínea c) do ponto 1 do artº 107º – Não adjudicação e interrupção do concurso do DL 59/99 de 2 de Março que diz, que o dono da obra pode não adjudicar a empreitada quando tratando-se de propostas condicionadas, as condições oferecidas não lhe convenham, o que é o caso.
- O ponto 2 do artº 107º – Não adjudicação e interrupção do concurso do DL 59/99 de 2 de Março que diz, que nos casos em que tenha decidido interromper o concurso, o dono da obra tem a faculdade de recomeçar os procedimentos do concurso, devendo, nesta situação, notificar todos os concorrentes desta decisão, bem como dos respectivos fundamentos, o que não é o caso.



Tribunal de Contas

A Comissão de avaliação conclui que das propostas apresentadas ao Concurso Público para a empreitada de “Construção de 42 fogos no Bom Retiro – Vila Franca de Xira – Acordo de colaboração”, a mais vantajosa, é a proposta do concorrente nº 6 – EL&A, LDA., – 364 222 103,00, com um prazo de execução de 460 dias, recomendando, em conformidade com as suas conclusões a adjudicação da mesma”.

Durante a instrução do processo foi solicitado à autarquia que indicasse como fora considerada possível a não adjudicação ao concorrente que havia ficado em 1º lugar de acordo com os factores de apreciação das propostas previamente estabelecidos vindo a adjudicar a um outro concorrente tendo como base apenas o factor preço.

A propósito desta questão a autarquia respondeu o seguinte (of. nº 6023, de 24/5):

“A adjudicação da empreitada é efectuada à Edificadora Luz e Alves, Lda. tendo em conta não só o factor “preço” mas a relação do mesmo com o factor “prazo de execução”, tendo a comissão entendido que esta relação para além de se enquadrar dentro dos critérios de adjudicação previamente definidos apresentava maiores vantagens para a Câmara Municipal.

Neste sentido, na parte final do relatório é invocado o disposto na alínea c) do nº 1 do artigo 107º do Decreto-Lei nº 59/99, de 2 de Março no que se refere à possibilidade do dono da obra não adjudicar a empreitada quando tratando-se de propostas condicionadas (como é o caso da apresentada pela Obrecol, SA), as condições oferecidas não lhe convenham “o que é o caso”.”



Tribunal de Contas

Tendo em conta que a proposta que havia ficado em 2º lugar não era condicionada perguntou-se, de novo, pelas razões que fundamentavam a não adjudicação à referida proposta.

A resposta obtida (cfr. nº 7566, de 5/7) limita-se a citar as considerações do Relatório já transcritas.

Como se disse já, a autarquia procedeu ao lançamento de um concurso público para a realização da citada obra, a que, de resto, estava obrigada por força do disposto no artº 48º do Dec-Lei nº 59/99, de 2 de Março.

É sabido que o concurso público é o meio por excelência para a Administração escolher o co-contratante.

“Como o seu próprio nome indica, o concurso é, por essência, um procedimento em que se faz apelo à concorrência, admitindo-se que vários interessados disputem (...) a celebração do contrato. Do que se trata é de escolher entre esses concorrentes, o que seja melhor e ofereça melhores condições” (Margarida O. Cabral, “O Concurso Público nos Contratos Administrativos”, pág. 83).

Com o concurso público dá-se acolhimento e concretização a princípios tão importantes como os da igualdade, concorrência, publicidade e transparência.

Mas a obrigação legal de escolha dos co-contratantes por meio do concurso público “comporta em si a exigência de que a Administração decida segundo critérios



Tribunal de Contas

e seguindo formalidades que ela própria escolheu em momento anterior à contratação propriamente dita” (autor e obra cit., pág. 79).

Isto é, no momento da adjudicação, a Administração não exerce já um poder discricionário “total” de escolha, estando limitada por decisões previamente adoptadas, através das quais que se auto-vinculou.

Assim acontece, por exemplo, com a fixação dos critérios que devem presidir à adjudicação, nos termos do artº 105º do Dec-Lei nº 59/99.

A Administração tem o poder discricionário – obviamente no respeito pela legalidade vigente – de fixar os critérios segundo os quais se há-de decidir a adjudicação.

É no momento de elaborar o programa do concurso (cfr. nº 21 do programa tipo constante da Portaria nº 104/2001, de 21/2 e nº 18 do Programa tipo constante da Portaria nº 428/95, de 10/5) que a Administração dá a conhecer quais os critérios que presidirão à escolha do adjudicatário, atribuindo-lhe uma “ponderação” que mais não significa do que a importância relativa que lhe corresponde no conjunto dos factores elegíveis.

Ora, no caso concreto, a Administração – com assinalável minúcia – expôs no programa quais os factores, as fórmulas de cálculo, a valoração dos subfactores, e tudo o mais.

A Comissão respectiva, tendo procedido à avaliação das propostas, de acordo com o Programa, classificou cada uma delas, ordenando-as, de seguida, de acordo com a respectiva classificação, disso dando adequada conta, com grande detalhe, no respectivo Relatório.



Tribunal de Contas

Mas, incompreensivelmente, a mesma Comissão, no próprio Relatório recomenda a adjudicação à proposta que apenas lograra ordenar-se em 3º lugar – o que veio a ser acolhido pelo executivo municipal.

É certo que a proposta que ficara em 1º lugar era uma proposta condicionada e que o artº 107º, nº 1, alínea c) impõe a não adjudicação da empreitada quando as condições oferecidas em proposta condicionada não convenham ao dono da obra, o que talvez pudesse fundamentar a não adjudicação à referida proposta (sendo certo, no entanto que as propostas sobre prazo de execução estavam expressamente admitidas e o prazo era um dos factores de adjudicação).

Mas, se em relação à proposta que ocupava o 1º lugar ainda se poderia aceitar o argumento (muito formal) de estar contemplada na al. c) do nº 1 do artº 107º, já quanto à proposta que se situou em 2º lugar não se vê fundamento legal aceitável.

Da parca explicação fornecida o que parece resultar é que, afinal, o que se constituiu como relevante para a decisão foi o preço ou, quando muito, uma indefinida relação entre o preço e o prazo de execução, mas já não a valia técnica.

Ora isso é a negação do que havia sido consagrado no programa. Se à Administração, o que verdadeira ou principalmente interessava era o preço da obra, devia ter deixado isso expresso de forma clara e consequente no programa do concurso.

É que os programas tal como os cadernos de encargos não são simples volumes de papel destinados a satisfazer obscuros e mesquinhos intentos de um legislador maquiavélico, mas antes verdadeiros regulamentos que visam disciplinar os procedimentos concursais.



Tribunal de Contas

E é por isso que, como afirma a autora já citada (obr. cit., pág. 82), o dever de respeitar o programa do concurso constitui “um dos princípios fundamentais do concurso público”.

Ao fazer-se a adjudicação com base em proposta que se qualificara apenas em 3º lugar, a Câmara Municipal postergou o concurso que havia lançado, não decidindo de acordo com as normas legais e procedimentais a que estava obrigada.

Estamos assim perante uma adjudicação à margem do resultado que o concurso propiciou o que deve ser equiparado a uma adjudicação sem concurso.

O concurso, quando obrigatório – como era o caso – é elemento essencial do acto de adjudicação, pelo que este está ferido de nulidade (artº 133º, nº 1, do Código de Procedimento Administrativo), o mesmo sucedendo ao contrato “sub judice” por força do artº 185º, nº 1 do mesmo Código.

Termos em que vai recusado o visto ao contrato por força do disposto na alínea a) do nº 3 do artº 44º da Lei nº 98/97, de 26 de Agosto.

São devidos emolumentos.

Lisboa, 15 de Julho de 2002

Os Juizes Conselheiros,

(Lídio de Magalhães)



Tribunal de Contas

(Ribeiro Gonçalves)

(Adelina de Sá Carvalho)

(O Procurador-Geral Adjunto)