



Tribunal de Contas

Mantido pelo acórdão nº 28/03, de 01/07/03, proferido no recurso nº 28/03

ACORDÃO Nº 59 /2003-8.Mai-1ªS/SS

Proc. Nº 593/03

1. A **Câmara Municipal de Vila Franca de Xira** remeteu para fiscalização prévia deste Tribunal o contrato da empreitada de **“Construção de 42 fogos no Bom Retiro - Vila Franca de Xira”**, celebrado com a empresa **“José França Construções, SA”**, pelo preço de **1.488.559,00 €**, 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 16 de Agosto de 2002 a Câmara Municipal de Vila Franca de Xira (doravante CMVFX) lançou concurso público para a realização da empreitada de “Construção de 42 fogos no Bom retiro - Vila Franca de Xira”;
- No ponto 4 do anúncio refere-se que o prazo de execução da empreitada é de “460 dias”;
- No ponto 13 seguinte vêm publicitados os seguintes critérios de apreciação das propostas:
 - Condições mais vantajosas de preço – (de 0 a 100 pontos) x 55%;
 - Valor técnico – (de 0 a 100) x 35%;
 - Condições mais vantajosas de prazos de execução – (de 0 a 100) x 10%;
- Ao concurso apresentaram-se doze concorrentes, tendo três deles sido liminarmente excluídos;



Tribunal de Contas

- Dos nove concorrentes admitidos, seis apresentaram, também, propostas alternativas em que, mantendo o preço, se propunham realizar a empreitada em prazo diferente do que se achava referenciado no anúncio, propostas que a autarquia apelidou de “condicionadas”, a saber:

Concorrente	Valor da proposta (€)	Prazo alternativo
COSTA & CARVALHO, LDA	1.950.058,22	360 dias
HABIPAX, S.A	2.150.840,00	
SPOC, LDA.	1.619,006,73	365 dias
CONSTRUCTORA SAN JOSE, S.A	1.770.535,10	390 dias
REIS ROCHA & MALHEIRO LDA. VIANA & CONDE, S.A	1.972.683,72	
VIANA & CONDE, S.A.	1.750.000,00	
OBRECOL, S.A.	1 738 919 00	330 dias
FIRCOPUL, LDA	1.692:664:14	425 dias
JOSÉ FRANÇA, S. A	1.488.569,87	14 meses

- De acordo com o Relatório de Análise das Propostas, a respectiva Comissão estabeleceu como Metodologia (cfr. ponto 2.3), para os factores “Preço” e “Valor técnico” os seguintes subfactores e ponderação:

Preço (55 %) – Valor global da proposta – 85

Estaleiro – 15

Valor técnico (35 %) - Memória descritiva e justificativa da execução da obra – 30

Nota justificativa do preço – 15

Plano de trabalhos, mão-de-obra e equipamento – 35

Cronograma financeiro/Plano de pagamentos - 20



Tribunal de Contas

- Na avaliação do factor "Prazo" a mesma comissão (cfr. ponto 3.3.1) considerou: *"Ao prazo de execução estipulado no Caderno de Encargos é atribuída a classificação de 0,50. Ao prazo mais curto é atribuída a classificação de 1,00. A classificação dos restantes prazos é calculada por interpolação. Não foram apresentadas propostas condicionadas, pelo que o prazo é o estipulado no Caderno de Encargos."*
- As propostas foram graduadas nos termos da relação seguinte (cfr. ponto 7 do relatório final):
 - 1º Proposta do concorrente 5A - CONSTRUCTORA SAN JOSE, S.A — 1 770 535,10 €
 - 2º Proposta do concorrente 12A - JOSE FRANÇA, S.A. — 1 488 569,87 €
 - 3º Proposta do concorrente 5 - CONSTRUCTORA SAN JOSE, S.A — 1 770 535,10 €
 - 4º Proposta do concorrente 12- JOSE FRANÇA, S.A - 1 488 569,87 €
 - 5º Proposta do concorrente 10A - OBRECOL, S. A. — 1 738 919,00 €
 - 6º Proposta do concorrente 10 - OBRECOL, S. A. — 1 738 919,00 €
 - 7º Proposta do concorrente 11A - FIR COPUL, LDA. — 1 692 664,14 €
 - 8º Proposta do concorrente 1A - COSTA & CARVALHO, LDA — 1 950 058,22 €
 - 9º Proposta do concorrente 11 - FIR COPUL, LDA. — 1 692 664,14 €
 - 10º Proposta do concorrente 1 - COSTA & CARVALHO, LDA — 1 950 058,22 €
 - 11º Proposta do concorrente 3A - SPOC, LDA. — 1 619 006,73 €
 - 12º Proposta do concorrente 2- HABIPAX, S. A. — 2 150 840 €
 - 13º Proposta do concorrente 3 - SPOC, LDA. — 1 619 006,73 €
 - 14º Proposta do concorrente 9 - VIANA & CONDE, S. A. — 1 750 000,00 €
 - 15º Proposta do concorrente 6 - REIS ROCHA & MALHEIRO, LDA. — 1 972 683,72€
- Do "Quadro Comparativo das Classificações" anexo ao Relatório de avaliação das propostas constata-se que as propostas graduadas em 1º e 2º lugar obtiveram as pontuações, por factor e total:
 - 1º Proposta do concorrente 5A - CONSTRUCTORA SAN JOSE, S.A — 1 770 535,10 €



Tribunal de Contas

Preço – 47,567

Valor técnico – 17,500

Prazo – 7,690

Total – 72,75

2º Proposta do concorrente 12A - JOSE FRANÇA ,S.A .— 1 488 569,87 €

Preço – 47,328

Valor técnico – 17,500

Prazo – 6,540

Total – 71,37

- A Comissão de Avaliação propôs (cfr., ainda, ponto 7 do relatório) *“a adjudicação da empreitada de “Construção de 42 fogos no Bom Retiro — VFXira - Acordo de colaboração” por ajuste directo à firma JOSE FRANÇA, S.A pelo valor de 1 488 569,87 €, com um prazo de execução de 14 meses”, com os seguintes fundamentos:*

“... considerando:

- *O diferencial entre a 1ª proposta do concorrente 5A- CONSTRUCTORA SAN JOSE, S.A — 1 770 535,10 € (proposta condicionada) e 2ª Proposta do concorrente 12A - JOSE FRANÇA,S.A . — 1 488 569,87 € (proposta condicionada), de mais 281 965,23 €.*
- *As condições oferecidas pelo 1º classificado concorrente 5A - CONSTRUCTORA SAN JOSE, S.A com uma proposta condicionada ao prazo de execução de 390 dias no valor de 1.770.535,10 €*
- *A alínea c) do nº 1 do artigo 107º — Não adjudicação e interrupção do concurso do DL 59/99 de 2 de Março que diz, “que o dono da obra não pode adjudicar a empreitada quando tratando-se de propostas condicionadas as condições oferecidas não lhe convenham, o que é o caso.*
- *A alínea a) do nº 1 do artigo 136º- Ajuste directo — Casos em que é admissível - do DL 59/99 de 2 de Março que diz, “Quando em concurso público aberto para a adjudicação da obra ou qualquer proposta adequada por se verificarem as*



Tribunal de Contas

situações previstas nas alíneas c) do n° 1 do artigo 107° e o contrato se celebre em condições substancialmente idênticas às estabelecidas para efeitos do concurso".

- Conforme proposto, a empreitada veio a ser adjudicada, por ajuste directo, à empresa José França Construções, SA, pelo preço de 1.488.559,00 €, acrescido de IVA e com o prazo de execução de 14 meses, por deliberação da CMVFX de 18 de Dezembro de 2002.

3. Questionada a autarquia sobre a razão da não adjudicação da empreitada ao primeiro classificado, respondeu através do ofício n° 3 458, de 4/4/2003, nos seguintes termos:

"A adjudicação não recaiu sobre a proposta condicionada do concorrente "Construtora San José, SA" porquanto, o valor desta era de 1 770 535,10 € acrescido de IVA enquanto que a proposta condicionada do concorrente "José França Construções SA" era de 1 488 569,87 € acrescido de IVA, representando a primeira um acréscimo de valor relativamente à segunda de 281 965,23 €.

Considerando que estavam em causa duas propostas condicionadas e que as condições oferecidas não convinham ao dono da obra, a Câmara Municipal, nessa qualidade, cumpriu o disposto na alínea c) do n°1 do artigo 107° do Decreto-Lei n° 59/99, de 2 de Março, conforme consta do ponto 7 do Relatório Final de Análise das Propostas.

Não obstante, atento o disposto no artigo 136° do citado diploma legal que tipifica os casos em que é admissível o recurso ao ajuste directo, designadamente, a alínea c), a Câmara Municipal procedeu por essa forma à adjudicação da empreitada à empresa "José França Construções SA" tendo a escolha recaído sobre a proposta condicionada apresentada no referido concurso, a qual oferecia as melhores condições ao dono da obra.

Foi neste sentido que, a Comissão de Avaliação propôs a adjudicação, conforme consta da parte final do ponto 7 do Relatório Final de Análise de Propostas".



4. Apreciando

4.1. Antecedentes

A empreitada de “Construção de 42 fogos no Bom Retiro - Vila Franca de Xira” já havia sido objecto de concurso público e de adjudicação à empresa Edificadora Luz & Alves pelo valor de 1.816.732,19 €, a cujo contrato foi recusado o visto pelo acórdão nº 64/02-Jul.15-1ªS/SS (proc. nº 1002/02).

Essa recusa de visto assentou, essencialmente, no facto de a adjudicação, em vez de ter recaído na proposta graduada em 1º lugar, recaiu na que apenas alcançara o 3º lugar tendo o acórdão considerado improcedentes as razões invocadas pela então Comissão de Análise das propostas, acolhidas pela CMVFX e que eram:

“• *O diferencial entre a 1ª Proposta do concorrente nº 2A — OBRECOL, S.A. — 417 404 939,00 (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.”*

O aresto, depois de evidenciar a natureza e o regime do concurso público, de recordar o princípio geral da sua utilização na contratação pública e de invocar os princípios, essenciais, que com o mesmo se visam alcançar e prosseguir, concluiu pela ilegalidade da conduta da



Tribunal de Contas

CMVFX, ilegalidade que se transmitia ao contrato e o inquinava de nulidade. Fazendo a síntese, terminava assim:

"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".

4.2. Apreciando

O contrato sob apreciação teve um procedimento prévio e mereceu um desfecho decisório por parte da CMVFX em tudo idêntico ao que se apurara no contrato relativo à mesma empreitada a que fora recusado o visto pelo acórdão nº 64/02-Jul.15-1ªS/SS (proc. nº 1002/02), antes citado. Existe, apenas, uma pequena nuance a que logo faremos referência.

Efectivamente, tanto o contrato do proc. nº 1002/02 como o ora em apreço foram precedidos de concurso público e a adjudicação, por igual motivo (a proposta graduada em 1º lugar não oferecia o preço mais baixo de entre as propostas admitidas e graduadas), não recaiu na proposta graduada em 1º lugar mas sim, naquele na graduada em 3º lugar e neste na graduada em 2º. Também, em ambos se invoca a al. c) do nº 1 do artº 107º do Decreto-Lei nº 59/99, de 2 de Março para a não adjudicação da proposta graduada em 1º lugar.

A nuance ou diferença no procedimento da CMVFX em relação aos dois contratos reside no facto de, enquanto no contrato do proc. nº 1002/02 se ter continuado a invocar o mesmo artº 107º, no seu nº 2, para fundamentar a adjudicação da proposta graduada em 3º lugar, agora



Tribunal de Contas

procede-se a uma adjudicação por ajuste directo com invocação da al. a) do nº 1 do artº 136º do mesmo Decreto-Lei nº 59/99.

Recordemos o que se dispõe nos preceitos invocados pela CMVFX.

O artº 107º determina:

"1 – O dono da obra não pode adjudicar a empreitada:

...

c) Quando, tratando-se de propostas condicionadas, ou de projectos ou variantes da autoria do empreiteiro, as condições oferecidas e os projectos ou variantes lhe não convenham;

..."

Por sua vez, estipula-se no artº 136ª:

"1 – Para além dos casos previstos ... 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 artº 107º e o contrato se celebre em condições substancialmente idênticas às estabelecidas para efeitos do concurso.

..."

Portanto, a CMVFX considerou a proposta graduada em 1º lugar como sendo condicionada (porque apresentava um prazo de execução da empreitada inferior – 390 dias - ao referido no anúncio de abertura – 460 dias) e alegando que as condições apresentadas não lhe convinham não procedeu à adjudicação. Refira-se que a condição que não lhe convinha era tão só o preço pois que, o que a CMVFX efectivamente pretendia era adjudicar a proposta de preço global mais baixo. Até porque, como se anotou em **2.**, sendo a proposta adjudicada efectivamente a de menor preço teve no factor "Preço" uma pontuação inferior à graduada em 1º lugar (que era de preço superior).



Tribunal de Contas

Depois, porque não procedera à adjudicação com o fundamento invocado, achou-se legitimada pelo artº 136º, nº 1, al. c) para proceder ao ajuste directo da empreitada, tendo-o efectuado ao concorrente cuja proposta tinha ficado graduada no concurso e nos precisos termos dessa mesma proposta, também “condicionada” quanto ao prazo de execução da empreitada – 14 meses – por sinal.

Só que estes preceitos não são invocáveis no caso.

É que nenhuma das propostas aqui em causa podiam ser qualificadas como condicionadas. Na verdade, ao ter-se fixado como um dos factores de avaliação das propostas o prazo de realização da empreitada, mesmo com uma ponderação de 10%, está a admitir-se explicitamente que o prazo possa ser variável, portanto diferenciado entre as propostas. Caso contrário ficariam os factores de avaliação reduzidos a dois desvirtuando-se o próprio critério de avaliação.

Que o prazo é um factor variável também resulta explicito do nº 1 do artº 105º do Decreto-Lei nº 59/99, de 2 de Março que determina que a avaliação das propostas implica *“a ponderação de factores variáveis, designadamente o preço, o prazo de execução, ...”*.

Por isso, o prazo de execução da empreitada, quando referido no caderno de encargos ou no anúncio de abertura do concurso, deve ter-se como indicativo e não rígido, ficando ao critério dos concorrentes a apresentação de um prazo adequado e que, de acordo com a sua capacidade económica, financeira e técnica, se achem em condições de cumprir. E ao dono da obra caberá avaliar a razoabilidade do prazo proposto e as garantias do seu cumprimento. Assim, e como as propostas respeitavam as cláusulas do Caderno de Encargos apresentando apenas um prazo de execução da empreitada diferente do ali indicado devem, em rigor, ser consideradas como propostas base.

Então, estava a CMVFX obrigada a respeitar os resultados do concurso. Isto porque, como se escreveu no acórdão que recusou o visto ao contrato do proc. nº 1002/02 e para cuja



Tribunal de Contas

fundamentação desenvolvida remetemos, *"no momento da adjudicação, a Administração não exerce já um poder discricionário "total" de escolha, estando limitada por decisões previamente adoptadas, através das quais 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 55/99."*

E mais se esses critérios tiverem sido publicitados e com repercussões relativamente a terceiros, no caso os eventuais interessados em contratar com a Administração. Se assim não fosse ficavam em causa princípios essenciais à contratação pública como os da legalidade, transparência, publicidade, igualdade, concorrência, imparcialidade, boa fé e estabilidade, consagrados nos artºs 7º, 8º, 9º, 10º, 11º, 13º e 14º do Decreto-Lei nº 197/99, de 8 de Junho.

Como se escrevia, também, no citado acórdão *"estamos perante uma adjudicação à margem do resultado que o concurso propiciou o que deve ser equiparado a uma adjudicação sem concurso"*.

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

5. Concluindo.

Nos termos da al. a) do nº 3 do artº 44º da Lei nº 98/97, de 26 de Agosto a nulidade constitui fundamento da recusa do visto, pelo que, 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, 8 de Maio de 2003.



Tribunal de Contas

Os Juizes Conselheiros

(Pinto Almeida – Relator)

(Lídio de Magalhães)

(Ribeiro Gonçalves)

O Procurador-Geral Adjunto

(Jorge Leal)