



Mantido pelo acórdão nº 19/04, de 20/11/04, proferido no recurso nº 19/04

ACORDÃO Nº 90 /04 – 1 JUNHO – 1ª S/SS

PROCESSO Nº 3141/03

1. A Câmara Municipal de Lisboa remeteu a este Tribunal, para efeitos de fiscalização prévia, o contrato de empreitada de “Demolição parcial de elementos estruturais, reconversão dos edifícios de construção de espaços exteriores nas coberturas dos lotes 3 a 7 da Rua das Açucenas”, celebrado com a empresa EDIFER – CONSTRUÇÕES PIRES COELHO & FERNANDES, S.A., no valor de € 799.051,24, acrescido de IVA.

2. Os antecedentes deste processo são os seguintes:

2.1. Por contrato de 2 de Fevereiro de 2001, no valor de 744.848.628\$00, sem IVA, celebrado com a empresa MANUEL RODRIGUES GOUVEIA, S.A., a Câmara deu início à construção de 53 fogos de carácter social, no âmbito do PER, incluindo equipamento, infraestruturas, espaços exteriores e iluminação pública, na Rua das Açucenas, na Ajuda;

2.2. Esta empreitada teve dois Adicionais, o primeiro em 5 de Setembro de 2003, no valor de € 101.114,15 (20.271.568\$00), mais IVA, relativo a “erros e omissões” e o segundo em 4 do mesmo mês, no valor de € 98.218,98, mais IVA, sendo que este último se referia à “**escavação em rocha dura para implantação dos edifícios nº 3 a 7**” (Informação 534/02/DCF do Departamento de Construção de Habitação), a que acrescia, entre outros trabalhos, a execução de muros tipo Berlim;



Tribunal de Contas

- 2.3. Em parecer do LNEC de 23 de Abril de 2003, emitido a pedido da Câmara, foi confirmada a viabilidade da demolição **parcial dos edifícios recém construídos** na Rua das Açucenas, **designados por lotes 3 a 7**; aquela demolição abrangia todo o piso 4 daqueles edifícios e a metade da frente do piso 3 ;
- 2.4. Por despacho conjunto de três vereadores de 4 de Julho de 2003, foi reconhecido que “**o projecto** (a empreitada referida em 2.1.) **não salvaguarda convenientemente a identidade da Ajuda**” e ainda que “**apesar do adiantado estado em** que se encontra a empreitada é possível ainda, com uma **alteração do projecto ao nível de cérceas**, promover uma melhor adequação do mesmo...”;
- 2.5. No mesmo despacho foi determinada a conclusão dos trabalhos da empreitada que não fossem prejudicados pelas alterações ao projecto, as quais seriam: o desmonte do material já instalado no último piso e na frente do penúltimo, **a demolição da alvenaria naquelas zonas** e a impermeabilização da laje superior ;
- 2.6. Conforme informação de 19 do mesmo mês de Julho do Departamento de Planeamento e Projectos, **a complexidade** dos trabalhos, a **urgência** e o **valor-base** justificavam o lançamento de **concurso limitado com publicação de anúncio**, o que foi acolhido superiormente;
- 2.7. Por despacho de 22 de Julho de 2003 do Senhor Presidente da Câmara, e na inviabilidade legal de recorrer a trabalhos a mais, foi autorizado o **lançamento de nova empreitada**, esta de “Demolição Parcial de Elementos Estruturais, Reversão dos Edifícios e Construção de Espaços Exteriores nas Coberturas dos Lotes 3 a 7 da Rua das Açucenas”, **mediante concurso limitado com publicação de**



anúncio, despacho este ratificado na reunião de Câmara de 30 de Julho;

- 2.8. Conforme esclarecimento remetido em 27 de Maio, a pedido deste Tribunal, pelo Gabinete do Exmº Presidente da Câmara, após vicissitudes várias do processo de construção destes lotes decorrentes de dúvidas suscitadas acerca da compatibilidade do projecto com o PDM em vigor, “o fundamento para a alteração da empreitada, que no caso também resultam em trabalhos a mais, atendeu à necessidade de alteração do projecto por motivos de enquadramento urbanístico”;
- 2.9. Por anúncio publicado no DR. III Série, de 29.7.2003, foi aberto concurso nos termos do número anterior, tendo apresentado pedido de participação as seguintes empresas: JOcartécnica – Construções e Obras Públicas, Lda., e EDIFER – Construções Pires Coelho & Fernandes, S.A;
- 2.10. A AECOPS – Associação de Empresas de Construção e Obras Públicas veio, por fax de 8 de Agosto, suscitar a não conformidade ao enquadramento legal vigente da exigência feita no nº 3 da alínea c) do **ponto 10 do anúncio** do concurso, relativo à declaração relativa a “**equipamento próprio**” de corte, por ser **limitativa da concorrência**, e violadora do princípio consignado na al. o) do nº 1 do artigo 67º do Decreto-Lei nº 59/99, de 2 de Março, que prevê a possibilidade de os concorrentes indicarem equipamento alugado; outra objecção referia-se à obrigação da apresentação de documento comprovativo de certificado de qualidade, quando esta certificação tem carácter voluntário ;
- 2.11. O Departamento de Empreitadas, Prevenção e Segurança de Obras da Câmara respondeu à AECOPS que, envolvendo esta empreitada a execução de “trabalhos complexos que exigem o recurso a métodos especiais e envolvem riscos”, era aconselhável uma maior exigência na



Tribunal de Contas

qualificação dos concorrentes ; esta resposta da Câmara não apoiou, contudo, os seus argumentos em qualquer disposição legal;

2.12. Na sequência do exame dos pedidos de participação, a comissão representando o dono da obra deliberou, em 14 de Agosto, **rejeitar** ambos os pedidos e considerar **extinto o procedimento concursal**, invocando, no caso da JOCARTÉCNICA, que não foram apresentados documentos que mencionassem o “equipamento próprio... que permita o recurso a processos de corte por discos ou serras de fio adiamantado...” e comprovassem a posse de “certificado de qualidade”; no caso da EDIFER, a rejeição fundamentou-se no facto de a declaração apresentada pelo candidato não identificar o equipamento próprio que permitisse os atrás mencionados processos de corte ;

2.13. Conforme consta dos autos, apesar da empreitada inicial não ter sido ainda completamente recepcionada, já foi objecto de duas recepções provisórias parciais, sendo que **os edifícios** a que correspondem os **lotes 3 a 7**, nos quais se pretende intervir pela empreitada objecto do contrato ora em apreço, **se encontram concluídos** e com auto de recepção provisória (parcial) datado de 21 de Novembro de 2003 *.

3. No que se refere ao contrato ora em apreço, foi possível, de acordo com os autos e face aos esclarecimentos prestados pela Autarquia, apurar os factos seguintes:

* A entrega das chaves destas casas teve lugar em 28 de Maio último, conforme informação veiculada na comunicação social.



Tribunal de Contas

- 3.1. Por proposta do Exm^o Presidente da Câmara de 11 de Setembro, aprovada em Reunião de Câmara de 17 do mesmo mês, e sob invocação de não terem logrado as duas empresas, que pediram a sua participação no concurso, demonstrar reunir condições **e não tendo assim sido apresentadas propostas para a execução da empreitada**, foi decidido, nos termos da alínea a) do n^o 1 do artigo 136^o do Decreto-Lei n^o 59/99, declarar extinto o concurso limitado e **autorizar a adjudicação por ajuste directo**, devendo o contrato “respeitar condições substancialmente idênticas às estabelecidas no concurso”.
- 3.2. Enviados convites a cinco empresas, entre as quais a EDIFER, **apresentaram propostas três** dessas empresas, sendo a EDIFER uma delas. Tendo sido admitidas as três, a comissão de análise concluiu que, face aos factores de apreciação das propostas (“valor actual dos encargos totais da empreitada” – 80%, e “prazo de execução” – 20%), a empreitada deveria ser adjudicada à empresa EDIFER – CONSTRUÇÕES PIRES COELHO & FERNANDES, S.A., pelo valor de € 799.051,24, mais IVA, e um prazo de execução de 12 semanas. As duas restantes propostas envolviam custos de € 967.787,11 e € 944.348,89.
- 3.3. Nos documentos de que consta a análise das propostas, **não é feita qualquer menção à exigência quer de equipamento próprio, quer de certificado de qualidade.**
- 3.4. Na reunião de Câmara de 29 de Outubro de 2003, foi aprovada a proposta do Exm^o Presidente de se adjudicar a empreitada em questão à empresa EDIFER nas condições por ela apresentadas.



Tribunal de Contas

3.5. A proposta da adjudicatária estava instruída com “Declaração” sobre “Equipamento” onde se pode ler: “...o equipamento que prevê mobilizar para a execução da obra será de acordo com a relação anexa, sendo **pertença da EDIFER, dos subempreiteiros ou alugados no exterior...**” [sublinhados nossos].

Em outro documento integrador da proposta, a empresa afirmava também que “o equipamento...é propriedade da nossa empresa, ...com exceção do equipamento de corte que será propriedade do subempreiteiro a contratar para o efeito...” [sublinhado nosso].

3.6. Em 28 de Novembro de 2003 foi outorgado o contrato ora em apreço, tendo a consignação tido lugar em 9 de Novembro.

4. Dispõe o artigo 48º, nº 2, alínea a), do Decreto-Lei nº 59/99, de 2 de Março, que o procedimento aplicável, seja qual for o valor estimado do contrato e quando as condições previstas nas restantes alíneas se não verificarem, é o concurso público ou limitado com publicação de anúncio.

Regulando o artigo 59º e seguintes o concurso público, no artigo 121º, respeitante ao concurso limitado, define-se (nº 1), como princípio geral, que este concurso se rege pelas disposições que regulam o **concurso público** em tudo o que não seja incompatível com a sua natureza ou com as disposições dos artigos seguintes. Nestes relevam, para o caso em apreço, os artigos 122º a 128º que disciplinam o **concurso limitado com publicação de anúncio**; na primeira destas normas dispõe-se que, independentemente do valor estimado do contrato, se deve optar por este tipo de concurso quando a complexidade do objecto do concurso aconselhe **maior exigência de qualificação** dos participantes, designadamente **experiência anterior** reconhecida em domínios específicos.



Tribunal de Contas

Na mesma linha, o Modelo de anúncio nº 3 do Anexo IV ao Decreto-Lei nº 59/99, no seu nº 10, inclui o item “informações e formalidades”, nas quais se incluem os documentos e declarações necessárias à avaliação “da idoneidade e das condições mínimas de carácter económico e técnico” a preencher pelo empreiteiro, aliás em paridade com o que, no nº 11 do Modelo nº 2, se exige para o concurso público.

Por seu lado, e no que ao **ajuste directo** concerne, o artigo 136º admite este procedimento, para além dos casos previstos no corpo do seu nº 1, quando (alínea a) do nº 1) em concurso público ou limitado não tiver 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.

Centrando a apreciação do contrato em apreço na forma do procedimento prévio adoptado, que, como já referido, foi o ajuste directo, urge lembrar que o artigo 136º do Decreto-Lei nº 59/99 atribui a este procedimento **natureza excepcional**; o que não surpreende, se se tiver em conta que o concurso público é a forma reconhecida pela lei (artigos 47º, nºs 1 e 2, e 48º do Decreto-Lei nº 59/99), pela jurisprudência e pela doutrina, como garantindo o respeito pelos princípios, designadamente da transparência, da imparcialidade e da concorrência, tendo esta matéria sido objecto de apreciação em vários arestos tirados em sessão da 1ª Secção deste Tribunal.

Enquanto tal, a sua utilização deve pois ser fundamentada em circunstâncias e factos inquestionáveis; no caso em análise, foi invocado que, em concurso (limitado com publicação de anúncio) aberto para a adjudicação desta obra, não foram apresentadas propostas dado que as empresas que solicitaram a sua participação no concurso **não lograram demonstrar que reuniam condições** para o efeito.



Tribunal de Contas

5. Como atrás se referiu, o artigo 122º do Decreto-Lei nº 59/99 prevê o recurso ao **concurso limitado com publicação de anúncio** (c.l.p.a.) quando “a complexidade do objecto do concurso aconselhe maior exigência de qualificação dos participantes, designadamente experiência anterior reconhecida em domínios específicos”, ou seja, a própria lei recomenda este procedimento quando especiais circunstâncias ligadas à obra o justifiquem.

Ora de acordo com a informação do DPP da Câmara (cf. anterior ponto 2.6), o que fundamentou o recurso a este procedimento foi a “complexidade”, a “urgência” e o “valor base” dos trabalhos; se quanto a este último, é certo que o valor em causa exigia ou concurso público ou concurso limitado com publicação de anúncio, por ser, para o efeito, um e outro procedimento tratados em paridade pelo artigo 48º do Decreto-Lei nº 59/99, já a “urgência” era, por si, fundamento a invocar caso se pretendesse accionar a redução dos prazos prevista no artigo 126º.

Resta, assim, “a complexidade do objecto do concurso” como causa do recurso ao atrás citado artigo 122º. Aqui, merece interesse particular o teor do parecer emitido pelo Laboratório Nacional de Engenharia Civil (LNEC) em Abril de 2003 sobre a viabilidade da demolição parcial dos edifícios recém-construídos na Rua das Açucenas, no qual, entre outros aspectos, se referia que:

- a demolição se poderia fazer, em princípio, por processos convencionais (martelos pneumáticos, tesouras e martelos hidráulicos acoplados a máquinas giratórias, através de lanças telescópicas, a operar a nível térreo) ;
- se admitia que algumas das operações tivessem que ser realizadas recorrendo a métodos especiais, nomeadamente, serras de disco ou de fio diamantado ;
- em princípio, deveriam existir no local meios de elevação para içar e remover os elementos cortados.



Tribunal de Contas

O mesmo parecer acrescentava que, tratando-se de operações com um certo risco, os trabalhos deveriam ser objecto de planeamento muito cuidado, especificando de seguida as fases para eles recomendadas.

O LNEC assinalava ainda que existiam no país empresas com “Know-how” e equipamentos adequados à realização dos trabalhos.

Justifica-se, então, perguntar se a maior exigência de qualificações dos concorrentes decorreu deste parecer técnico, onde, ao invés do que se afirma nos esclarecimentos prestados em 27 de Maio, em lado algum considera estes trabalhos como “altamente especializados”.

Temos fundadas dúvidas de que assim seja. Se se estiver atento ao parecer do LNEC, onde se detalham as especificidades a ter em conta, nada ressalta que justifique a invocação da “complexidade” prevista no artigo 122º. Onde aquele parecer é claramente cuidadoso é quando lembra e recomenda que seja “contactado o autor do projecto de estruturas...com vista a verificar se o corte de elementos da estrutura vai obrigar ao reforço de alguns elementos estruturais remanescentes” e, por outro lado, insiste em que os trabalhos deveriam ser precedidos de “um planeamento muito cuidado”, o que à evidência tem sobretudo a ver com o projecto posto a concurso e com o respectivo caderno de encargos, e não com a capacidade técnica dos empreiteiros.

Dir-se-á que este aspecto não é já sindicável, visto estarmos agora perante o resultado final do ajuste directo e não do concurso limitado que o antecedeu.

Mas o problema é bem mais complexo; não chegará avaliar tão só se o recurso ao ajuste directo teve ou não base legal. Com efeito, como se viu atrás, a exclusão dos concorrentes deu-se porque, em nome da complexidade do objecto do contrato, se impôs requisitos aos candidatos em sede de concurso limitado que o dono da obra teria dificuldade em definir, por falta de justificação legal, se de



Tribunal de Contas

concurso público se tratasse. Na verdade, o que fundamentou a imediata exclusão das empresas foi o facto de não terem demonstrado possuir **equipamento próprio** de corte e **certificado de qualidade**.

Tendo estas exigências, expressas no anúncio do concurso limitado, constituído o cerne da inexistência de propostas (as quais só seriam apresentadas pelos concorrentes se tivesse havido aceitação dos respectivos pedidos de participação e sequente convite do dono da obra, como resulta da previsão do artigo 124º do Decreto-Lei nº 59/99, cenário que se não verificou dada a rejeição imediata dos pedidos de participação), indispensável se torna averiguar se tiveram fundamento legal.

6. Atento o princípio de que o **concurso limitado se rege pelas disposições que regulam o concurso público** (nº 1 do artigo 121º), há a registar, antes de mais que, como se conclui da leitura conjunta do disposto no nº 1 do artigo 123º e do nº 3 do Anexo IV ao Decreto-Lei nº 59/99, excepcionada a justificação do recurso ao processo urgente (nº 2 do Modelo nº 3) admitido no concurso limitado com publicação de anúncio, no essencial segue-se o estipulado para o anúncio do concurso público (Modelo nº 2).

Merecem particular relevo o nº 10 do Modelo nº 3 e o nº 11 do Modelo nº 2, respeitantes à demonstração documental da **idoneidade** e das **condições mínimas** de carácter económico e **técnico** a preencher pelo empreiteiro, que são iguais para o concurso público e para o concurso condicionado com publicação de anúncio.

Mas a matéria de **habilitação dos concorrentes**, partilhada pelos dois tipos de concurso, dá-nos também elementos importantes de ponderação. Com efeito, o nº 1 do artigo 67º do Decreto-Lei nº 59/99 (respeitante à habilitação de concorrentes não detentores de certificado de classificação de empreiteiro de obras públicas) determina a apresentação, entre outros documentos, da lista de



Tribunal de Contas

obras executadas nos últimos 5 anos com os respectivos certificados de boa execução – al. m), da lista de obras da mesma natureza certificada quanto à sua boa execução – alínea n), e ainda declaração quanto ao **equipamento** e à ferramenta especial a utilizar na obra, **seja próprio, alugado ou sob qualquer outra forma** (como seja o caso de equipamento propriedade de subempreiteiro) - alínea o). Acresce que a exigência da declaração relativa ao equipamento subsiste quando os concorrentes se inserem na previsão dos artigos 68º e 69º do mesmo diploma (cf. respectivos nºs 2).

Relevante é ainda o artigo 70º do Decreto-Lei nº 59/99, quando, apenas no respeitante à capacidade financeira e económica, autoriza o dono da obra a solicitar aos concorrentes **elementos não constantes** dos documentos referidos no nº 1 do artigo 67º, de onde haverá a concluir que, em matéria de **capacidade técnica**, os donos de obra se deverão ater aos comprovativos elencados na lei.

Isto mesmo se encontra reflectido na alínea g) do ponto 15.1 do programa tipo aprovado pela Portaria nº 104/2001, de 21 de Fevereiro, quando, ao prever-se a declaração a prestar pelas empresas em matéria de **equipamento**, incluindo o de **características especiais**, desde logo se estipula que ele pode ser “**próprio**”, “**alugado**” ou apresentar-se “sob qualquer outra forma”.

Ora, ninguém contestará que os programas dos concursos limitados com publicação de anúncio se deverão adequar ao regime atrás enunciado.

Em que se poderá, então, consolidar, em sede deste tipo de concurso, o maior grau de exigência de qualificação dos participantes?

Sem dúvida, naquilo que tenha a ver com o respectivo curriculum e experiência nas específicas condições da obra posta a concurso, atenta a complexidade do objecto; ou seja, o que está em causa é a capacidade técnica do empreiteiro. Daí que o ponto 19.5 do programa-tipo aprovado pela Portaria nº



Tribunal de Contas

104/2001 permita, mas apenas quando se trate de obras de **elevada complexidade técnica, especialização e dimensão**, exigir a comprovação da execução de uma ou mais obras da mesma natureza e de valor superior a 60% do custo estimado para a obra, por referência ao limite fixado na alínea a) do ponto 19.4.

Mas, se se atender à previsão da alínea b) .- como também da alínea c) - do mesmo nº 19.4, o princípio de que os equipamentos (bem como os serviços técnicos) tanto podem ser próprios como externos ao concorrente (ou candidato) mantém-se intocável ; o que é indispensável é que a respectiva adequação fique comprovada, o que, no caso em apreço, corresponderia à disponibilização do equipamento, próprio ou não, adequado às várias fases dos trabalhos objecto da empreitada. Ora, tendo em vista tal adequação, a origem do equipamento será indiferente, desde que o empreiteiro dê garantias de que usará, em todas as circunstâncias, os equipamentos e ferramentas especificados pelo projectista ou pelo dono da obra por serem os que asseguram o bom desenvolvimento da obra e a respectiva segurança.

7. Já no que respeita ao certificado de qualidade, não se encontra na lei aplicável qualquer disposição que habilite à respectiva exigência, sobretudo num quadro de imposição que permita que, sob invocação da sua não apresentação, os concorrentes sejam excluídos. A lei fala, sim – como atrás se lembrou – em “**certificados de boa execução**”, definindo-lhes mesmo o seu conteúdo (artigo 67º, nº 1, do Decreto-Lei nº 59/99), o que é documento diverso do que foi exigido neste processo.

Aliás, também aqui, a empresa adjudicatária demonstra, pela junção de várias declarações abonatórias, que visou dar cumprimento àquela obrigação legal. Já, no que se refere ao certificado de qualidade exigido no anúncio, não se lhe encontrou rasto nos autos.



8. Urge assim retirar conclusões:

O recurso ao concurso limitado com publicação de anúncio, para efeitos da empreitada ora em análise, foi entendido – sem base legal – pela Câmara como permitindo introduzir duas exigências atípicas e visivelmente redutoras.

Com tal iniciativa pôs-se em causa os princípios básicos do concurso público, assimilado, por via da paridade que a lei lhe atribui, pelo concurso limitado com publicação de anúncio, ou seja a ampla abertura à concorrência.

Ora, o que efectivamente se passou foi que os termos e condições impostos pelo dono da obra, em nome da “exigência de qualificação”, consubstanciaram uma verdadeira e drástica **redução do universo concorrencial**. Só assim se compreende que a uma empreitada corrente – por muito que a Câmara lhe atribua grande especialização, o certo é que o próprio LNEC afirma existirem várias empresas em condições de executar os trabalhos e com equipamentos adequados – localizada em Lisboa e posta a concurso pela maior Câmara do país, **só se tenham apresentado** a solicitar a sua participação no concurso **duas empresas** e mesmo elas “ousando” candidatar-se **apesar** de **não disporem** de material de corte próprio, nem de certificado de qualidade.

Mas quantas empresas, afinal, poderiam, em condições normais, ter apresentado a sua candidatura se tais exigências não tivessem sido formuladas? Esta questão só teria resposta se o concurso tivesse sido público ou, sendo limitado com publicação de anúncio, nele se não tivessem imposto requisitos que, à evidência, não são habituais nem legais. Que a este tipo de concurso limitado se espera que se apresente um número significativo de candidatos, estão a demonstrá-lo os nºs 3 e 4 do artigo 121º do Decreto-Lei nº 59/99, sendo que o nº 3 do artigo 124º aponta a excepcionalidade da hipótese de o número de concorrentes ser inferior a cinco.



Tribunal de Contas

Ora, as consequências foram ainda mais graves; sem sequer ter esboçado qualquer avaliação da qualificação dos candidatos, quer quanto à sua capacidade financeira e económica, quer no respeitante à respectiva capacidade técnica, a comissão excluiu liminarmente as duas empresas, pondo fim ao procedimento **antes mesmo de estas serem convidadas a apresentar as suas propostas**, por esta via abrindo directamente a porta ao **ajuste directo**, o que é exactamente o procedimento onde a concorrência ou não existe ou está reduzida ao mínimo.

Assim, o cerceamento ao princípio da concorrência, que se iniciou com a formulação adoptada no primeiro procedimento concursal, comunicou-se ao ajuste directo. E não se invoque que foram consultadas cinco empresas e que as condições do contrato são substancialmente idênticas, já que não é isso que está aqui em causa.

Com efeito, o mais surpreendente neste processo é que os **requisitos** que determinaram a exclusão das duas empresas que solicitaram a participação no concurso, **não foram exigidos às empresas convidadas** em sede de ajuste directo; o que era essencial para a boa execução da obra eclipsou-se na carta-convite, só agora enviada a este Tribunal.

A Câmara optou, neste convite, por referir que “no respeito deste critério [condições substancialmente idênticas às estabelecidas no concurso], o ajuste directo pode ser conseguido com **quaisquer empresas que se disponham a colaborar** com o Município de Lisboa na execução de tal empreitada” (destaques nossos). Ou seja :

O fundamento da selecção das cinco empresas a convidar residiu, de acordo com os esclarecimentos só agora recebidos e carreados para os autos, na “experiência bem sucedida dessas empresas na realização de obras similares” – que, recorde-se, visavam nesta empreitada sobretudo a demolição de parte de 5 prédios recentemente construídos e consequentes acabamentos; resta portanto



Tribunal de Contas

concluir que essa experiência incluía a “excluída” EDIFER, mas já não a JOcartécnica.

Mas esta conclusão leva-nos a outra: **a essência da fundamentação dos dois requisitos** inicialmente previstos – ou seja a realização de “trabalhos altamente especializados” (para usar a expressão utilizada pela Câmara nos seus esclarecimentos) – perdeu-se na subtileza da fórmula “condições substancialmente idênticas”, de tal modo que os mesmos requisitos deixaram, afinal, de ser determinantes para a escolha da adjudicatária ; a Câmara veio assim, nesta fase, reconhecer que as exigências feitas eram injustificadas e desnecessárias.

Em consequência, **perdeu-se também a causa da exclusão** das empresas e, por via dela, o próprio **fundamento** do recurso **ao ajuste directo**.

Convenhamos que este processo, tão atribulado no seu desenvolvimento, se concluiu em integral desrespeito pela lei e até pelos condicionalismos que a Câmara escolheu.

9. Em síntese, verificado o desrespeito dos princípios da transparência, publicidade e concorrência, por cerceamento ilegal da possibilidade de outras empresas se apresentarem com propostas eventualmente mais favoráveis, há que concluir pela omissão do procedimento prévio legalmente previsto, face ao valor do contrato, ou seja, de um dos elementos essenciais à adjudicação, nos termos e para os efeitos do nº 1 do artigo 133º do CPA aprovado pelo Decreto-Lei nº 442/91, de 15 de Novembro, de acordo com o qual o acto adjudicatório e o contrato enfermam de nulidade.

10. Determina a alínea a) do nº 3 do artigo 44º da Lei nº 98/97, de 26 de Agosto, que a nulidade do acto ou contrato constitui fundamento de recusa de visto.



Tribunal de Contas

Face ao exposto e com os fundamentos expostos, acordam os Juízes da 1ª Secção, em Subsecção, em recusar o visto ao contrato de empreitada em apreço.

São devidos emolumentos.

Diligências necessárias.

Notifique.

Lisboa, em 1 de Junho de 2004.

OS JUÍZES CONSELHEIROS

Adelina Sá Carvalho – Relator

José Luís Pinto Almeida

Lídio de Magalhães

Fui presente

O Procurador-Geral Adjunto