



Transitou em julgado em 27/04/05

ACÓRDÃO Nº 66 /2005 – 5 ABRIL – 1ª S/SS

Processo nº 3041/04

1. A Câmara Municipal de Freixo de Espada à Cinta remeteu para fiscalização prévia deste Tribunal o contrato de empreitada por série de preços cujo objecto é o “Arranjo da zona envolvente do Auditório Municipal e aquisição de material diverso”, celebrado com a empresa MANUEL JOAQUIM CALDEIRA, LDA., do qual decorre um encargo de €352.624,21, acrescido de IVA.

2. Dos elementos constantes dos autos, foi possível apurar a seguinte factualidade:

- 2.1. O contrato foi precedido de concurso público, cujo aviso de abertura foi publicado no Diário da República, III Série, de 30 de Abril de 2004, e nas demais publicações obrigatórias;
- 2.2. No ponto 6 do programa do concurso e nº III.2.1) do anúncio, não foi exigido aos concorrentes a detenção de nenhuma subcategoria cuja classe cobrisse o valor global da proposta, apenas se exigindo as subcategorias correspondentes aos trabalhos de especialidade, o que viola o nº 1 do artigo 31º do Decreto-Lei nº 12/04, de 9 de Janeiro;



- 2.3. De acordo ainda com o programa do concurso (ponto 21), o critério de adjudicação apoiava-se em três factores: preço mais baixo (80%), valia técnica (10%) e garantia (10%);
- 2.4. Apresentaram propostas ao concurso 5 empresas, todas admitidas no acto público de abertura das propostas (Acta de 1 de Junho);
- 2.5. De acordo com a mesma acta da comissão de abertura de 1 de Junho de 2004, foram excluídos, na fase de qualificação, 3 concorrentes, cujas propostas eram de €336.825,79, €351.759,49 e €361.128,00 respectivamente;
- 2.6. Esta exclusão fundamentou-se na não apresentação das declarações de IRC relativas aos últimos 3 anos “conforme exigido na alínea a) do ponto III.2.1.2. do aviso do concurso”;
- 2.7. No programa do concurso apenas se exigia, para efeitos de qualificação dos concorrentes, a apresentação da última declaração de IRC, como a tal habilita a alínea b) do ponto 19.3 da Portaria nº 104/01, de 21 de Fevereiro;
- 2.8. No relatório da qualificação dos concorrentes, a comissão de abertura omitiu a avaliação da capacidade técnica das empresas;
- 2.9. Na fase da análise das propostas, a comissão respectiva (acta de 6 de Outubro) produziu um relatório sem qualquer fundamentação para as classificações atribuídas aos factores “valia técnica” e “garantia” – aliás com igual pontuação – tendo a comissão esclarecido que teve em consideração o “conhecimento próprio das duas empresas apuradas”;



Tribunal de Contas

- 2.10.** A empresa Manuel Joaquim Caldeira, Lda., foi graduada em primeiro lugar por ter apresentado o preço mais baixo: € 352.624,41, enquanto o outro concorrente atribuiu à sua proposta o valor de €369.191,69 ;
- 2.11.** Um dos concorrentes excluídos na fase de qualificação, a empresa Santana & Companhia, S.A., que apresentou uma proposta no valor de € 336.825,79, ou seja mais baixa do que a do adjudicatário em € 15.798,42, reclamou da sua eliminação e dela interpôs recurso hierárquico, não tendo nenhum deles obtido provimento;
- 2.12.** Um outro concorrente excluído, a empresa Mário H. Ferreira, Lda., apresentou uma proposta de € 351.759,49, ou seja, valor também mais baixo do que o da proposta do adjudicatário;
- 2.13.** A consignação da obra, cujo prazo de execução é de 5 meses, teve lugar em 5 de Janeiro passado.

3. Tendo em consideração os factos atrás referenciados, foi a Câmara Municipal de Freixo de Espada à Cinta confrontada com a legalidade da exclusão dos três concorrentes, tendo o Exmº Presidente da Autarquia informado que “os concorrentes excluídos na fase de qualificação preenchem o requisito previsto na alínea b) do ponto 19.3 da Portaria nº 104/01, na redacção dada pela Portaria nº 1465/02”, ou seja apresentam os valores do quartil inferior “atendendo ao balanço e à demonstração de resultados da última declaração anual do IRC entregue para efeitos fiscais”.



Tribunal de Contas

Mais esclareceu que “no entanto, foram excluídos por não cumprirem o solicitado no ponto III.2.1.2. do aviso do concurso, bem como no ponto 19.6. do programa...”, ou seja foi exigida a apresentação das “declarações anuais de IRC dos últimos 3 anos...”.

Esta argumentação fundamentou também o indeferimento da reclamação e do recurso apresentados pela empresa Santana & Companhia, S.A.

Quanto aos factores de avaliação das propostas “valia técnica” e “garantia”, a resposta da Câmara veio reafirmar que, tendo as duas empresas qualificadas executado já obras para o município, foi o “conhecimento” que delas se tinha que esteve na base da classificação atribuída naqueles itens, explicando assim a inexistência de fundamentação para as notas atribuídas.

4. Confrontado o Senhor Presidente da Câmara com a previsível alteração do resultado final do concurso se os concorrentes ilegalmente excluídos tivessem passado à fase de avaliação das propostas, na sua resposta nada diz senão afirmar a correcção daquelas exclusões.

5. O artigo 98º do Decreto-Lei nº 59/99, epigrafado “avaliação da capacidade financeira, económica e técnica dos concorrentes”, determina (nº 3) que a comissão de abertura deve “excluir os concorrentes que não demonstrem aptidão para a execução da obra posta a concurso. No Anexo à Portaria nº 104/2001, de 21 de Fevereiro, que aprovou o programa de concurso tipo e o caderno de encargos tipo, estipula-se no seu ponto 19.3, já na redacção dada pela Portaria nº 1465/2002, de 14 de Novembro – a qual, nos termos do seu preâmbulo, pretendeu “aperfeiçoar o conteúdo do nº 19.3 do caderno de



Tribunal de Contas

encargos tipo anexo à Portaria nº 104/2001, no sentido de retirar uma maior eficácia do uso de indicadores de equilíbrio financeiro e evitar o grau de conflituosidade que, por aquela via, se instalou...” – que :

“A fixação de critérios de avaliação da capacidade financeira e económica dos concorrentes para a execução da obra posta a concurso deverá ser feita com base no quadro de referência da portaria em vigor... não podendo ser excluído nenhum concorrente que apresente, cumulativamente e no mínimo, os valores do quartil inferior previstos na referida portaria, em qualquer das seguintes situações:

- a) Utilizando para o efeito a média aritmética simples dos três anos nela referenciados, a partir do balanço e da demonstração de resultado das respectivas declarações anuais de IRS ou IRC entregues para efeitos fiscais;*
- b) Atendendo ao balanço e à demonstração de resultados da última declaração anual de IRS ou IRC entregue para efeitos fiscais.”*

Nos termos do ponto 19.5 do Anexo à Portaria nº 104/2001, “os critérios acima referidos apenas poderão ser alterados quando se trate de obras cuja elevada complexidade técnica, especialização e dimensão o justifiquem”, circunstancialismo que, à evidência, se não verifica na empreitada que está em apreço.

É, assim, de retirar a primeira conclusão: o dono da obra, ao definir os requisitos que os concorrentes devem preencher, não o pode fazer de modo tal que essas exigências constituam, de facto, obstáculos à desejável concorrência.

Outro elemento essencial a ter em conta é o de que, se a nova redacção adoptada para aquele nº 19.3 exige a verificação cumulativa dos valores do



Tribunal de Contas

quartil inferior nos vectores “liquidez”, “autonomia financeira” e “grau de cobertura do imobilizado”, já no que se refere às duas situações enunciadas (alíneas a) e b) daquele nº 19.3) o que se exige é que a verificação daqueles valores se encontre demonstrada ou usando a fórmula prevista na alínea a), ou atendendo ao balanço e à demonstração a que se refere a alínea b) . Só este pode ser o sentido da expressão “qualquer” utilizada na parte final do ponto 19.3. Assim sendo, os termos adaptados do programa do concurso violaram o atrás citado dispositivo legal.

Ora, como o Senhor Presidente da Câmara o reconhece, os três concorrentes excluídos possuíam os valores do quartil inferior se referenciados à situação daquela alínea b), pelo que a sua exclusão foi ilegal, dela decorrendo substancial redução do universo concorrencial (dos 5 candidatos, mais de 50% foram impedidos ilegalmente de serem qualificados e de, em igualdade de circunstâncias, verem as suas propostas ser objecto de análise e graduação), sendo ainda de concluir que, por força de duas dessas empresas terem apresentado propostas de valor inferior à do adjudicatário, sendo o preço um factor pesando 80% para efeitos de adjudicação, a empresa Santana & Companhia, S.A., preenchia os requisitos para ser a primeira classificada.

Acresce que, além deste efeito directo, a exigência por parte do dono da obra nesta matéria potenciou o auto-afastamento de outros eventuais concorrentes por não preencherem cumulativamente os valores do quartil inferior quer no caso da alínea a), quer no da alínea b) do ponto 19.3.

6. Face ao exposto, a demonstrada limitação à concorrência decorrente do procedimento adoptado neste concurso e a evidenciada alteração do respectivo resultado final caso as exclusões, cuja ilegalidade se encontra demonstrada, se não tivessem verificado, inserem-se na previsão da alínea c)



Tribunal de Contas

do nº 3 do artigo 44º da Lei nº 98/97, de 24 de Agosto, pelo que,

Acordam os Juízes da 1ª Secção, em Subsecção, em recusar o visto ao contrato em apreço.

São devidos emolumentos.

Notifique.

Lisboa, em 5 de Abril de 2005.

OS JUÍZES CONSELHEIROS

Adelina Sá Carvalho – Relatora

Lídio de Magalhães

Adelino Ribeiro Gonçalves

Fui presente

O Procurador-Geral Adjunto