



Transitou em julgado em
09/01/06

Acórdão nº 206 /05-6.Dez-1ªS/SS

Proc. nº 2 522/05

1. A Câmara Municipal de Mesão Frio (CMMF) remeteu para fiscalização prévia deste Tribunal o contrato da empreitada de “**Construção do Auditório Municipal**”, celebrado com a empresa “**Comporto – Sociedade de Construções, S.A.**”, pelo preço de **430.518,33 €**, 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 9 de Março de 2005 a CMMF lançou concurso público para a realização da empreitada de “**Construção do Auditório Municipal**”;
 - No nº III.2.1), al. a) do anúncio de abertura e no Programa do Concurso determina-se que só serão admitidos a concurso os concorrentes titulares do certificado de empreiteiro das 1ª, 2ª e 3ª subcategorias da 1ª categoria da classe correspondente ao valor total da proposta apresentada;
 - No nº IV.2 B1) do anúncio de abertura vêm definidos e alinhados por ordem decrescente de importância, sem indicação do peso percentual, os seguintes factores de apreciação das propostas: valia técnica, preço, e garantia de boa execução;
 - Porém, no Programa do Concurso, nº 20, os critérios fixados são apenas dois e com as seguintes percentagens:
 - 1 Preço, 40 %
 - 2 Valia técnica, 60 %;
 - Aparecendo este último desagregado nos subfactores:
 - 1- Nota justificativa do preço proposto – 10%*



Tribunal de Contas

2 - *Memória descritiva e da forma como se propõe executar os trabalhos – 10%*

3 - *Cronograma financeiro – 40%*

4 - *Relação das obras desta natureza executadas com as respectivas declarações dos donos das obras – 30%*

5 - *Idem para obras de outra natureza - 10%*

$$CF = 0.4xP + 0.6x(0.10xNF+0.10xMD+0.40xCF+0.30xON+0.10xOD);$$

- No mapa de quantidades posto a concurso no capítulo IV, artigos 1 e 2, capítulo VIII e capítulo IX, faz-se referência a marcas comerciais relativamente aos produtos e materiais a utilizar na execução da empreitada, sem a menção "ou equivalente".
- Ao concurso apresentaram-se sete concorrentes, todos eles admitidos;

3. Confrontada a CMMF com as questões suscitadas, ou seja (i) exigência de mais de uma subcategoria, todas de classe correspondente ao valor da proposta, (ii) utilização de critérios/factores destinados a avaliar a capacidade técnica dos concorrentes na fase de avaliação das propostas e (iii) referência a marcas no mapa de quantidades posto a concurso, respondeu através do ofício nº 2324, de 10 de Novembro de 2005, onde se lê:

(i) "Com base no orçamento para a obra conclui-se que das 3 subcategorias, as quais correspondem respectivamente a estruturas e elementos de betão armado, estruturas metálicas e estruturas de madeira, apresentam custos muito aproximados, respectivamente de 42.312,99 €, para a 1a, de 46.545,00 € para a 2ª e 47.160,09 € para a 3ª e, como ambas nos pareceram muito importantes e ainda como da leitura do artigo interpretamos que pode ser exigida mais que uma, optou-se por solicitar as três subcategorias."

(ii) "Para análise das propostas como não nos são dadas pistas quer no artigo 100º do Decreto-Lei nº 59/99, de 2 de Março, quer na Portaria referida, foi definido no nº 20 do Programa de Concurso, entre outros sub factores, a relação das obras da mesma natureza executadas e as de natureza diferente."

Neste contexto, embora entendamos que pode existir outra interpretação que, futuramente, não deixaremos de adoptar pois possivelmente será a mais correcta, foi nosso entendimento que não tendo sido avaliados estes sub factores na "qualificação dos concorrentes" os mesmos poderiam sê-lo na "análise das propostas".



Tribunal de Contas

(iii) Tratou-se de um lapso.

4. Para o enquadramento e decisão das questões suscitadas no processo relevam as seguintes disposições:

(i) O artº 31º, nº 1 do Decreto-Lei nº 12/04, de 9 de Junho dispõe que *"nos concursos de obras públicas ... deve ser exigida uma única subcategoria em classe que cubra o valor global da obra, ..."*

Do Decreto-Lei nº 59/99, de 2 de Março:

(ii) O artº 59º divide o concurso público nas seguintes fases:

a) Abertura do concurso e apresentação da documentação;

b) Acto público do concurso;

c) Qualificação dos concorrentes;

d) Análise das propostas e elaboração de relatório;

e) Adjudicação'.

E o artigo 60.º impõe a constituição de duas Comissões de acompanhamento do concurso, nos seguintes termos:

"1 - Serão constituídas duas comissões, uma que supervisionará as fases do concurso mencionadas nas alíneas a), b) e c) do n.º 1 do artigo anterior, designada «comissão de abertura do concurso», e uma segunda que supervisionará as restantes fases, até à conclusão do concurso, designada «comissão de análise das propostas»

2 - ...".

Mais adiante, o artº 98º estipula, para o que ao caso interessa:

"1 - A comissão deverá, em seguida, avaliar a capacidade financeira, económica e técnica dos concorrentes, tendo em conta os elementos de referência solicitados no anúncio do



Tribunal de Contas

concurso ou no convite para apresentação de propostas e com base nos documentos indicados nos artigos 67º e seguintes.

2 - (...)

3 - Finda esta verificação, deve a comissão excluir os concorrentes que não demonstrem aptidão para a execução da obra posta a concurso.

4 - Os concorrentes considerados aptos passam à fase seguinte em condições de igualdade.

5 - (...)

E o artº 100º:

"1 - As propostas dos concorrentes qualificados devem ser analisadas em função do critério de adjudicação estabelecido.

2 - A comissão de análise das propostas deve elaborar um relatório fundamentado sobre o mérito das propostas, ordenando-as para efeitos de adjudicação, de acordo com o critério de adjudicação e com os factores e eventuais subfactores de apreciação das propostas e respectiva ponderação fixados no programa de concurso.

*3 - Na análise das propostas a comissão não poderá, **em caso algum**, ter em consideração, directa ou indirectamente, a aptidão dos concorrentes já avaliada nos termos do artigo 98.º (destaque nosso)"*

(iii) O artigo 65º, nºs 5 e 6, proíbe, "salvo em casos excepcionais justificados pelo objecto da empreitada, (...) a introdução no caderno de encargos de especificações técnicas que mencionem produtos de fabrico ou proveniência determinada ou processos que tenham por efeito favorecer ou eliminar determinadas empresas" e, designadamente, "... a indicação de marcas comerciais ou industriais, de patentes ou modelos, ou de uma origem ou produção determinadas, sendo, no entanto, autorizadas tais indicações quando acompanhadas da menção "ou equivalente", sempre que não seja possível formular uma descrição do objecto



Tribunal de Contas

da empreitada com recurso a especificações suficientemente precisas e inteligíveis por todos os interessados".

5. Apreciando.

5.1. Exigência de mais de uma subcategoria, todas de classe correspondente ao valor da proposta.

Por força do artº 31º, nº 1 do Decreto-Lei nº 12/04, de 9 de Junho aos concorrentes apenas pode ser exigida a posse de uma subcategoria de classe que cubra o valor da proposta. As demais subcategorias exigidas devem cobrir, tão só, o valor dos trabalhos da respectiva especialidade.

Ao exigirem aos concorrentes a detenção de três subcategorias cada uma de classe correspondente ao valor da proposta desrespeitou-se a norma citada. Ora, esta ilegalidade, por cerceadora da concorrência, é susceptível de alterar o resultado financeiro do contrato.

5.2. Utilização de factores de avaliação dos concorrentes na avaliação das propostas.

Dos artºs 59º e 60º transcritos em 4. resulta a clara separação entre a fase de avaliação dos concorrentes e a fase de avaliação das propostas por aqueles apresentadas, impondo-se a existência de comissões diferenciadas e com composições distintas (nº 4 do artº 60º).

Por sua vez, o artº 100º, nº 3 proíbe que, "*em caso algum*", a comissão de análise das propostas utilize, ainda que indirectamente, factores que respeitam à avaliação da capacidade técnica, económica ou financeira dos concorrentes,

Ora, os subfactores "*relação das obras desta natureza executadas com as respectivas declarações dos donos das obras*" e "*relação de obras de outra natureza*" integrados no factor "Valia técnica", não podiam ser utilizados na apreciação das propostas, uma vez que, indubitavelmente, se reportam à avaliação da capacidade técnica dos concorrentes e não à apreciação do mérito das suas propostas.

Por força desta ilegalidade e de acordo com uma simulação feita pela própria autarquia, foi alterado o resultado financeiro do contrato. Isto porque se aqueles subfactores não



tivessem sido utilizados na apreciação das propostas e o seu peso percentual distribuído pelos demais, a proposta adjudicada, por então graduada em primeiro lugar, seria a do concorrente José Nunes Pereira – Sociedade de Construções, S.A. e não a do adjudicatário que passaria a ser graduada em segundo lugar.

5.3. Referência a marcas comerciais no mapa de quantidades posto a concurso

Como expressamente se refere no transcrito artº 65º do Decreto-Lei nº 59/99, de 2 de Março, este normativo têm por finalidade impedir o favorecimento de determinados concorrentes ou a eliminação de outros. Em suma, acautelar o princípio da concorrência, consagrado no artº 10º do Decreto-Lei nº 197/99, de 8 de Junho aplicável às empreitadas por força da al. a) do nº 1 do artº 4º do mesmo diploma legal.

Daí que a ilegalidade resultante do incumprimento de tal norma, e que no procedimento pré-contratual em apreço se verificou e evidenciada em 2., é susceptível de alterar o resultado financeiro do contrato.

5.4. Nos termos da al. c) do nº 3 do artigo 44º da Lei nº 98/97, de 26 de Agosto, as ilegalidades que alterem ou possam alterar o resultado financeiro dos contratos constituem fundamento da recusa de visto.

6. Concluindo.

Face ao exposto acordam os Juízes da 1ª Secção deste Tribunal, em Subsecção, em recusar o visto ao contrato em apreço

São devidos emolumentos.

Lisboa, 6 de Dezembro de 2005.



Tribunal de Contas

Os Juízes Conselheiros

(Pinto Almeida – Relator)

(Ribeiro Gonçalves)

(Lídio de Magalhães)

O Procurador-Geral Adjunto

(Jorge Leal)