

ACÓRDÃO N.º 18/2010 - 18.Mai.2010 - 1ª S/SS

(Processo n.º 341/2010)

DESCRITORES: Empreitada de Obras Públicas / Preço Base / Elemento Essencial / Preço Consideravelmente Superior da Proposta / Alteração do Resultado Financeiro Por Ilegalidade / Recusa de Visto

SUMÁRIO:

1. O preço base é um elemento essencial do concurso e a sua definição consubstancia o estabelecimento do montante que a entidade adjudicante se propõe pagar pela execução do contrato.
2. O art.º 107.º, n.º 1, al. b) estipula que o dono da obra não pode adjudicar a empreitada no caso de todas as propostas, ou a mais conveniente, oferecerem preço total consideravelmente superior ao preço base do concurso.
3. Sendo o valor das propostas apresentadas consideravelmente superior ao do preço base do concurso, respectivamente, 30,37% e 46,62%, trata-se de um desvio deveras assinalável, sobretudo considerando o montante em que se traduz o agravamento do preço apresentado.
4. A violação do art.º 107.º, n.º 1, al. b) produz alteração do resultado financeiro do contrato, com agravamento deste, o que constitui fundamento de recusa de visto, nos termos do disposto no art.º 44.º, n.º 3, als. b) e c) da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto.

Conselheiro Relator: António M. Santos Soares



Transitou em julgado em

08/06/10

ACORDÃO Nº 18 /10 – 18.MAI.2010 – 1ªS/SS

Processo nº 341/10

Acordam os Juízes da 1ª Secção do Tribunal de Contas, em Subsecção:

I – RELATÓRIO

A “Estradas de Portugal, SA” (EP, SA) remeteu, para fiscalização prévia, o contrato de empreitada celebrado entre si e a empresa “Construções Pragosa, SA”, em 5 de Março de 2010, pelo valor de 4.889.029,24 €, acrescido de IVA, tendo por objecto a execução da “Variante EN4, na Atalaia”.

II – MATÉRIA DE FACTO



Tribunal de Contas

Para além do referido acima, relevam para a decisão os seguintes factos, que se dão como assentes:

- A) O contrato em apreço foi precedido de concurso público, cujo aviso de abertura foi publicado no *Diário da República*, II Série, de 1 de Agosto de 2008 e nos jornais *Correio da Manhã*, de 4 de Agosto de 2008 e *Jornal Semmais*, de 9 de Agosto, do mesmo ano;
- B) O preço base do concurso foi de 3.750.000,00 €, acrescido de IVA;
- C) Ao concurso apresentaram-se 2 concorrentes, tendo sido ambos admitidos;
- D) O prazo de execução da obra é de 300 dias;
- E) O critério de adjudicação, de acordo com o Programa do Concurso e o Anúncio do mesmo, contempla a ponderação dos seguintes factores:
 - Preço – 80%;
 - Valia técnica da proposta – 20%.
- F) Os dois concorrentes admitidos ao concurso apresentaram propostas nos seguintes valores:
 - O concorrente “Construções Pragosa, SA”, no valor de 4.889.029,24 €, acrescido do IVA, o que excede em 30,37% o valor do preço base do concurso;
 - O concorrente “Consórcio formado pelas empresas Monte Adriano/Betominho”, no valor de 5.498.183,40 €, o que excede em 46,62%, o valor do preço base do concurso;
- G) A Comissão de Análise de Propostas (CAP) produziu, em 28 de Julho de 2009, o Relatório Preliminar de Análise de Propostas, constante de



fols. 44 e segs. dos autos, onde, constatando a situação referida na alínea anterior, referiu, além do mais, o seguinte: ¹

“... Constatados os desvios significativos dos preços propostos pelos concorrentes face à estimativa orçamental que presidiu ao cálculo do preço base anunciado no procedimento e estando perante o conceito indeterminado - propostas com preço total consideravelmente superior ao preço base do concurso - a que se refere a alínea b) do n.º 1 do art. 107º, a CAP entendeu fazer uma prévia análise das circunstâncias económicas e comerciais do mercado à data das propostas agora em análise no sentido de integrar aquele conceito e verificou:

- O cálculo estimativo do preço base foi elaborado em MAIO de 2008;*
- O anúncio público do procedimento contratual foi publicado em JULHO 2008;*
- Os concorrentes interessados elaboraram as correspondentes ofertas em OUTUBRO de 2008. O acto público teve lugar em 04 NOVEMBRO de 2008 após a entrega das propostas em 03 de NOVEMBRO de 2008;*
- Os desvios principais entre a estimativa orçamental que suporta o anúncio do procedimento e os preços oferecidos pelos concorrentes recaem maioritariamente nos capítulos da pavimentação (+400.00 euros), no capítulo dos equipamentos de sinalização/segurança (+200.000,00 euros) e no capítulo das Obras de Arte (+100.000 €). Ou seja, no conjunto destes três capítulos, o desvio em relação à estimativa do Dono da Obra atinge cerca de € 700.000 que correspondem a 19% do preço base estimado para a obra.*

Parece pois resultar que os concorrentes interessados na execução da obra tenham reflectido no valor destes trabalhos as oscilações de valores registadas no mercado.

Reforça este entendimento da CAP o facto de a actualização dos preços directamente relacionada com o algoritmo que conduz ao cálculo do índice da revisão de preços não ser suficientemente eficiente para acompanhar de todo a marcha da inflação na energia e em algumas matérias primas então vivida, razão suficiente para os concorrentes se precaverem com preços mais confortáveis oferecidos em procedimentos de concurso na perspectiva de terem de suportar custos de produção não totalmente indexáveis ao mecanismo da revisão de preços legal.

Ainda assim, à margem de uma análise de conjuntura económica vigente à data dos actos em que ocorreram as ofertas dos concorrentes interessados, face

¹ Vide fols. 49 dos autos.



ao quadro dos desvios supra mencionado, a CAP entendeu analisar o referencial Preço Base anunciado no procedimento, tendo também concluído:

Calculado o preço base em todos os capítulos da obra por referência à base de dados da EP, existente - Estimativas de Custos - e reportada ao final de 2008, a qual tem como suporte o universo das ofertas para trabalhos rodoviários iguais ou congéneres colhida a partir dos procedimentos de concurso público desencadeados até à data, se constata que o valor do Preço Base anunciado no procedimento em análise é baixo independente de quaisquer factores de referenciação com a conjuntura económica como acima justificado.

Constata-se assim que o Preço Base, reportado ao final de 2008, deveria rondar os € 4.600.000 e não os € 3.750.000 como foi anunciado em JULHO 2008, situando-se as maiores diferenças nos capítulos das terraplanagens (+ € 300.000) e das pavimentações (+ € 400.000).

A CAP entende que neste procedimento e atentas as suas circunstâncias específicas, não podem ser considerados como preços consideravelmente superiores ao preço base do concurso os preços das propostas apresentadas pelos concorrentes. Os concorrentes apresentam a concurso propostas com preços que reflectem uma actualizada avaliação do valor da obra, que terá tido em conta o quadro conjuntural em que o procedimento se desenvolve e que por isso não podem ser prejudicados. Sendo também certo que as referências de habilitação de qualquer deles, traduzidas na categoria e subcategorias do alvará exigido se mantêm válidas, a CAP decidiu proceder à análise técnica das propostas ...”.

- H) Por deliberação do Conselho de Administração da “EP – Estradas de Portugal, SA”, de 23 de Dezembro de 2009, foi a empreitada adjudicada à empresa “Construções Pragosa, SA”, pelo valor supra referido de 4.889.029,24 €, o que consubstancia um acréscimo de 30,37%, relativamente ao valor do preço base do concurso.

III – O DIREITO

1. Suscita-se, neste processo, uma questão relativa ao facto de **a presente empreitada ter sido adjudicada por um valor que excede, em 30,37%, o**



valor do preço base estabelecido para efeitos do procedimento pré-contratual, que teve lugar.

2. Vejamos, então, em que termos se coloca a questão supra mencionada, começando por aludir à disciplina legal aplicável ao caso presente, bem como aos regimes legais que a antecederam.

Deve, desde já, dizer-se que, ao procedimento pré-contratual que antecedeu o presente contrato, se aplica o regime do DL n° 59/99 de 2 de Março, uma vez que ocorreu antes da entrada em vigor do Código dos Contratos Públicos, aprovado pelo DL n° 18/2008 de 29 de Janeiro.

2. 1. Dispõe o artigo 107°, n°1, al. b) do DL n° 59/99 de 2 de Março (RJEOP), o seguinte: ²

Artigo 107°

Não adjudicação e interrupção do concurso

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

- a)
 - b) Quando todas as propostas, ou a mais conveniente, ofereçam preço total consideravelmente superior ao preço base do concurso;
-

2. 2. Para análise da situação *sub judice*, útil é recordar os preceitos legais que antecederam este artigo 107°, n°1, al. b) do DL n° 59/99.

Recuando até ao ano de 1969, encontramos o artigo 92°, al. b), do DL n° 48871, de 19 de Fevereiro de 1969, ³ o qual estabeleceu que “o dono da obra

² O DL n° 59/99 de 2 de Março veio a ser revogado pelo artigo 14°, n°1, al. b) do DL n° 18/2008 de 29 de Janeiro, diploma que aprovou o Código dos Contratos Públicos (CCP).

³ Diploma que regulou o regime do contrato de empreitada de obras públicas.



terá o direito de não fazer a adjudicação quando todas as propostas, ou a mais conveniente, ofereçam preço global superior à base de licitação”.⁴

O DL n° 48871 de 19 de Fevereiro de 1969 veio a ser revogado pelo DL n° 235/86 de 18 de Agosto, o qual, no seu artigo 95°, al. b), preceituava que “o dono da obra **pode decidir não adjudicar a empreitada** quando todas as propostas, ou a mais conveniente, ofereçam preço total consideravelmente superior ao preço base do concurso”.⁵

Ao DL n° 235/86 de 18 de Agosto, seguiu-se o DL n° 405/93 de 10 de Dezembro, o qual, no seu artigo 99°, n°1, al. b), estabelecia que “o dono da obra **não pode adjudicar a empreitada** quando todas as propostas, ou a mais conveniente, ofereçam preço total consideravelmente superior ao preço base do concurso, **salvo se o interesse público prosseguido o determinar**”.⁶

Seguidamente, veio a ser publicado o DL n° 59/99 de 2 de Março, que contemplou esta matéria no artigo 107°, n°1, al. b), atrás referido.

Este dispositivo manteve a redacção do artigo 99°, n°1, al. b) do DL n° 405/93 de 10 de Dezembro, e, suprimindo-lhe o segmento “*salvo se o interesse público prosseguido o determinar*”, consagrou um regime imperativo de não adjudicação da empreitada, naquele condicionalismo.

Do cotejo da evolução legislativa, decorrente das normas que antecederam o artigo 107°, n°1, al. b), do DL n° 59/99 de 2 de Março, com a redacção deste normativo, logo se verifica que o sentido daquela mutação legislativa aponta na direcção de o legislador ter deixado de atribuir ao dono da obra o direito de não fazer a adjudicação ou de poder decidir não adjudicar a empreitada, - quando todas as propostas, ou a mais conveniente, apresentassem um preço consideravelmente superior ao preço base do concurso - para vir a **impor-lhe a não adjudicação da empreitada**, nestas circunstâncias.

⁴ Negrito nosso.

⁵ Negrito nosso.

⁶ Negrito nosso.



Tal conclusão advém, até, como se disse, da supressão efectuada ao segmento do artigo 99º, nº1, al. b) do DL nº 405/93, supra mencionado, que concedia ao dono da obra a possibilidade de remover a proibição da adjudicação da empreitada, quando o interesse público prosseguido demandasse tal adjudicação.

Estabeleceu, pois, o DL nº 59/99 de 2 de Março um regime claramente imperativo, no que concerne à *não adjudicação* de uma empreitada, no caso de todas as propostas, ou a mais conveniente, apresentarem um preço consideravelmente superior ao preço base do concurso.

3. Para saber quando é que um preço é consideravelmente superior ao preço base do concurso, há que aludir, em primeiro lugar, ao *preço base* do concurso e à sua relevância, e, em segundo lugar, ao conteúdo do conceito *preço consideravelmente superior* ao preço base do concurso.

3. 1. No articulado do DL nº 59/99 de 2 de Março,⁷ surgem referenciadas duas figuras que se confundem na sua natureza: o “*valor estimado do contrato*” (referido nos artigos 48º, nºs 1, 2 e 3, 122º, 129º e 136º), e o “*preço base do concurso*” (mencionado nos artigos 48º, nº3, al. a), 83º, nº2 e 107º, nº1, al. b)).

E, para concluir pela identidade substancial de ambos os conceitos, basta atentar no disposto na al. a), do nº3, do citado artigo 48º, que estipula que, nas empreitadas por preço global, o “valor estimado do contrato” é o “preço base do concurso”.

A diferença entre os conceitos, que resulta da al. b), do nº3, do mesmo preceito, (que refere que, nos restantes tipos de empreitada – “por série de preços” e “por percentagem” – o valor estimado do contrato é o custo provável

⁷ Ao DL nº 59/99 de 2 de Março nos referiremos, quando citarmos normativos sem indicação do respectivo diploma legal.



Tribunal de Contas

dos trabalhos estimado sobre as medições), entende-se tendo em conta o facto de ser diversa a determinação final e rigorosa do preço da empreitada, caso esta seja por *preço global*, por *série de preços* ou por *percentagem*:

No primeiro caso, o preço final está fixado no contrato, pelo que é possível fixar um preço estimado;

Nos restantes casos (série de preços e percentagem), o preço estabelecido no contrato é passível de oscilações, dependentes das medições efectuadas em obra e que podem não ser inteiramente coincidentes com as efectuadas em projecto.

A existência de *preço base* releva para vários efeitos, designadamente para a fixação do prazo de apresentação de propostas (vide o artigo 83º) e para o impedimento da decisão de adjudicação, no caso de todas as propostas, ou a mais conveniente, apresentarem um preço consideravelmente superior ao preço base do concurso (cfr. o artigo 107º, nº1, al. b)).

Mas o estabelecimento do preço base de um concurso, - ou do valor estimado do contrato -, tem, ainda, importância noutra vertente: a que se prende com a gestão financeira do dono da obra, uma vez que a fixação rigorosa de uma estimativa de custos da empreitada é indispensável a uma correcta execução orçamental, que passa pela avaliação da capacidade financeira do serviço para a realização da obra, evitando, designadamente, uma insuficiência de cabimentação, ou adoptando medidas que colmatem a falta de cobertura orçamental, se esta se verificar.

Pode, pois, dizer-se que o *preço base* é um elemento essencial do concurso e que a sua definição consubstancia o estabelecimento do montante que a entidade adjudicante se propõe pagar pela execução do contrato.

O preço base é, assim, o montante que esta entidade, em nome dos princípios da publicidade e da transparência, dá a conhecer aos potenciais interessados em contratar, como sendo o que se adequa à realização da obra que pretende levar a cabo.

O estabelecimento de um preço base visa, ainda, a realização da disciplina financeira pública, fazendo com que os custos das obras não excedam



desmesuradamente o que se encontra planeado e previsto pelos órgãos competentes das entidades públicas adjudicantes.

Por outro lado, é, também, através do montante lançado à concorrência, que os interessados ficam a saber que as propostas, que entendam apresentar, não podem afastar-se muito dele, sob pena de um agravamento considerável do preço ocasionar a não adjudicação, imposta pelo citado artigo 107º, nº1, al.b).

3. 2. Como vimos acima, estipula o artigo 107º, nº1, al. b) que o dono da obra não pode adjudicar a empreitada no caso de todas as propostas, ou a mais conveniente, oferecerem preço total consideravelmente superior ao preço base do concurso.

O que deve, então, entender-se por *preço consideravelmente superior* ao preço base do concurso?

Estamos aqui perante aquilo a que a doutrina administrativa chama um *conceito indeterminado*.

A problemática relativa à interpretação e aplicação dos conceitos indeterminados utilizados pelo legislador, tem sido geradora de grandes discussões e não se vislumbra que, sobre ela, se possa obter um generalizado consenso.⁸

A posição maioritária da doutrina administrativa vinha tradicionalmente delimitando a discricionariedade da interpretação da lei, considerando esta de natureza vinculada, mesmo se reportada a conceitos indeterminados.⁹

Era, assim, a posição de FREITAS DO AMARAL,¹⁰ ao referir que “... a tarefa de determinar o sentido e o alcance desses conceitos vagos e indeterminados

⁸ Vide ANTÓNIO FRANCISCO DE SOUSA, “A Discricionariedade Administrativa”, Ed. Danúbio, Lda., Lisboa, 1987, págs. 75 e segs..

⁹ Cfr. ANTÓNIO FRANCISCO DE SOUSA, in ob. cit., págs. 133 a 148.

¹⁰ Vide “Lições de Direito Administrativo”, vol. II, Lisboa, 1988, pág.132.



Tribunal de Contas

não é uma tarefa na qual a Administração Pública disponha de um poder discricionário; pelo contrário, é uma tarefa em que a Administração está vinculada.

Trata-se, no fundo, de interpretar e aplicar a lei. Ora a interpretação e a aplicação da lei é uma actividade vinculada, não é uma actividade discricionária. Porquê? Porque a Administração não pode escolher a interpretação que melhor entender: só há uma interpretação correcta da lei”.

No mesmo sentido se tem pronunciado MARCELO REBELO DE SOUSA.¹¹

Também MARIA TERESA DE MELO RIBEIRO¹² sustenta que “a interpretação dos conceitos jurídicos indeterminados não pode ser considerada como actividade discricionária, na medida em que não comporta a eleição de uma solução entre várias soluções juridicamente possíveis” e acrescenta que “...como conceito indeterminado, só admite uma única solução correcta. Nesta medida, determinar o alcance e o sentido dos conceitos jurídicos indeterminados traduz-se em interpretar e aplicar a lei.”.

O artigo 107º, nº1, al. b) do DL nº 59/99, de 2 de Março, ao proibir a adjudicação da empreitada, quando todas as propostas, ou a mais conveniente, ofereçam preço total consideravelmente superior ao preço base do concurso, recorre a um conceito indeterminado, relativamente ao qual não é facultada à Administração qualquer margem de valoração subjectiva, com base na sua experiência ou nas suas convicções.

No que toca a precisar o conceito de “*preço consideravelmente superior ao preço base do concurso*”, no quadro legislativo do DL nº 59/99 de 2 de Março, foi este Tribunal chamado a decidir em várias ocasiões.

Invariavelmente, veio o Tribunal de Contas a entender que as propostas são de um valor consideravelmente superior ao preço base do concurso,

¹¹ Cfr. “*Lições de Direito Administrativo*”, vol. I, Lisboa, 1994/95, págs. 131 a 133.

¹² In “*O Princípio da Imparcialidade da Administração*”, Coimbra 1996, pág. 243.



quando o desvio verificado exceda outros limites permitidos por lei e que não de servir de baliza para dar conteúdo àquele.

Para tanto, tem feito apelo ao caso da realização dos *trabalhos a mais* permitidos nas empreitadas (dentro de apertados condicionalismos legais), cujo limite máximo estava fixado em 25% do valor do contrato inicial (cfr. artigo 45º do mesmo diploma legal).¹³

Assim, caso o desvio entre o preço base do concurso e o preço apresentado por todas as propostas, ou pela mais conveniente, se cifrasse em mais do que 25%, estava-se perante a imperatividade de não adjudicação da empreitada, prevista no referido artigo 107º, nº1, al. b).

Também o Supremo Tribunal Administrativo (STA) já foi chamado a pronunciar-se, no âmbito da questão a que nos vimos referindo,¹⁴ tendo decidido que o conceito de “*valor consideravelmente superior*” só casuisticamente se pode aferir, e que é um conceito vago e indeterminado, cujo preenchimento não depende de especiais conhecimentos técnicos ou científicos, não se situando nos domínios da liberdade probatória, nem da justiça administrativa ou burocrática, e implica um juízo de valor, ou estimativo, de natureza vinculada, cuja adequação é sindicável pelos tribunais.¹⁵

Por seu lado, sobre a interpretação do artigo 107º, nº1, al. b) do DL nº 59/99 de 2 de Março, - e designadamente sobre esta problemática do “*valor consideravelmente superior*” - também se pronunciou o Conselho Consultivo

¹³ É a jurisprudência que decorre, v. g., dos Acórdãos nºs 86/00 de 12-12-2000; 14/01, de 23-01-2001 e 18/01, de 30-01-2001, da 1ª Secção, em Subsecção, e dos Acórdãos nºs 29/00, de 21-11-2000; 18/01, de 27-03-2001 (publicado no *Diário da República*, II série, de 21-04-2001); 21/01, de 03-04-2001 e 57/01, de 06-11-2001, (sufragado pelo Acórdão do Tribunal Constitucional nº 265/2003), estes da mesma 1ª Secção, em Plenário.

¹⁴ Vide, v. g., o Acórdão de 19 de Novembro de 2003, in Proc. nº 1431/03.

¹⁵ Tratava-se de um caso de uma empreitada cujo preço base era de 2.772.000.000\$00, em que todas as propostas apresentadas a concurso eram superiores a esse valor, sendo o diferencial - relativamente à mais baixa - de 193.569.965\$00, e relativamente à mais elevada, de 585.760.083\$00. Neste caso o STA pronunciou-se no sentido de que todas as propostas eram de valor consideravelmente superior ao preço base.



da Procuradoria-Geral da República, no seu Parecer nº 117/2004, de 25 de Maio de 2006. ¹⁶

De acordo com a doutrina deste Parecer, a decisão de não adjudicação da empreitada - com fundamento em que todas as propostas, ou a mais conveniente, apresentavam preço consideravelmente superior ao preço base do concurso - deve ser tomada em função das circunstâncias concretas de cada caso, fazendo-se apelo - para densificação do conceito indeterminado utilizado naquele artigo 107º, nº1, al. b) - *“aos quadros valorativos paralelos, embora de cariz simétrico, consignados no mesmo diploma para possibilitar ao empreiteiro a rescisão do contrato, com fundamento na supressão de trabalhos (artigos 31º, nº1 e 35º, nº1), na substituição de trabalhos incluídos no contrato, por outros de espécie diferente (artigos 31º, nºs 1 e 2 e 234º, nºs 1 e 2), ou na maior onerosidade resultante de maior dificuldade na execução da empreitada, por motivo atinente ao dono da obra (artigos 196º, nºs 1 e 2 e 234º, nºs 1 e 2)”*.

E, prossegue o Parecer, *“No juízo valorativo a efectuar deverá o dono da obra levar em consideração eventuais desajustamentos do preço base em relação aos preços efectivamente praticados no mercado, à data da abertura do concurso, desde que tal desajustamento não possa, pelo seu relevo, ou pela sua natureza, ter posto em causa os princípios da transparência e da concorrência.”*

Assim é que, pronunciando-se sobre um caso paralelo ao presente, entendeu o Parecer a que nos vimos referindo, que, *“tendo como pressuposto que o preço base da empreitada tenha sido determinado com referência aos preços reais praticados no mercado, à data da respectiva abertura, o preço total ...apresentado pelo concorrente único ao concurso, ... representando um acréscimo de 23,78% em relação a este (preço base), deverá ser tido como consideravelmente superior ao mesmo, o que impede que o dono da obra proceda à adjudicação da empreitada”*.

¹⁶ Publicado no *Diário da República*, II série, de 4 de Julho de 2006.



4. Revertendo para o caso que nos ocupa, importa assinalar que o preço base fixado para o concurso foi, como se disse, de 3.750.000,00 € (vide a matéria factual, dada por assente, na alínea **B**) do probatório).

Por outro lado, uma das duas propostas apresentadas – a da adjudicatária - tem o valor de 4.889.029,24 €, o que significa que é **30,37% superior ao preço base do concurso**, enquanto que a outra apresenta um valor de 5.498.183,40 €, o que corresponde a ser **46,62% superior ao preço base** do dito concurso (cfr. a alínea **F**) do probatório).

Ora, poderá dizer-se, no caso *sub judice*, que os valores das propostas apresentadas, - e, designadamente, o da proposta do adjudicatário - são *consideravelmente superiores* ao do preço base do concurso?

A resposta a esta questão é, quanto a nós, **positiva**.

Na verdade, e no que concerne à proposta do adjudicatário, trata-se de um desvio de **30,37%**, o que, em termos de *sensu comum*, é um desvio deveras assinalável, sobretudo considerando o montante em que se traduz esse agravamento do preço apresentado.

Por outro lado, as razões pelas quais a Comissão de Análise das Propostas tenta justificar o afastamento entre os valores do preço base e dos preços oferecidos pelo adjudicatário e pelo outro concorrente - que constam da matéria factual constante da alínea **G**) do probatório – não procedem.

Efectivamente:

Tendo o cálculo estimativo do preço base do concurso, sido efectuado em Maio de 2008, o certo é que a elaboração das propostas ocorreu em Outubro do mesmo ano, e que a entrega destas se verificou em 3 de Novembro, também de 2008 (Vide a matéria de facto constante da alínea **G**) do probatório).



Tribunal de Contas

Por isso, o curto prazo que mediou entre tais datas não pode ter permitido uma tão sensível oscilação dos valores de mercado, - relativamente aos trabalhos da empreitada – que possa ter sido originadora daquele substancial agravamento dos preços, e que possa, também, ter justificado o assinalável desvio entre o preço calculado - em termos de valor estimado do contrato - e os preços que foram oferecidos pelo adjudicatário e pelo outro concorrente.

Além disso, legítimo é supor que o cálculo do valor estimado do preço base do concurso tenha sido efectuado criteriosamente, por parte da entidade adjudicante, entidade com sobeja experiência em matéria de infra-estruturas rodoviárias e de cálculo dos custos que andam associados às várias espécies de trabalhos e de materiais em causa.

Por outra banda, para graduar o desvio verificado entre o valor do preço base do concurso e os valores apresentados pelas propostas dos concorrentes, devemos socorrer-nos de quadros valorativos paralelos, que nos podem fornecer a solução para esta questão.

Assim, temos, por um lado, o valor definido no artigo 45º, nº1, do DL nº 59/99 de 23 de Março (25%), - relativamente à realização de *trabalhos a mais* - o qual tem servido de base ao critério que, como se disse acima, tem estado subjacente à jurisprudência deste Tribunal.

Por outro lado, temos:

- quer os valores percentuais consignados no artigo 31º, nºs 1 e 2, (20% e 25%) - relativamente ao direito do empreiteiro a rescindir o contrato, com fundamento na supressão de trabalhos, na rectificação de erros e omissões do projecto, nas alterações introduzidas neste, e ainda fundado na substituição de trabalhos incluídos no contrato;

- quer o valor percentual fixado no artigo 196º, nº2, (20%) - relativo a danos causados por maior onerosidade ou dificuldade na execução da empreitada;

- quer, ainda, o valor percentual definido no artigo 234º, nºs 1 e 2, (10%) - relativo à indemnização, por danos emergentes e lucros cessantes,



Tribunal de Contas

devida ao empreiteiro, resultante da rescisão da empreitada, efectuada por conveniência do dono da obra.

Em qualquer destas situações, estamos perante desvios percentuais que não ultrapassam 25%, sendo que, no caso que ora nos ocupa, estamos em face de uma diferença entre o valor do preço base do concurso e os valores apresentados pela proposta do adjudicatário e pela proposta do outro concorrente, de **mais de 30%** e de **mais de 46%**, respectivamente.

A aproximação que efectuámos a lugares paralelos permite-nos, pois, afirmar que os preços totais oferecidos, quer pelo adjudicatário, quer pelo outro concorrente, são *consideravelmente superiores* ao do preço base do concurso.

Nestas circunstâncias, é bom de ver que não podia o dono da obra adjudicar a empreitada, a que se reporta o presente contrato, e, tendo-o feito, é certo ter violado o disposto no referido artigo 107º, nº1, al. b) do DL nº 59/99 de 2 de Março.

Ora, pelas repercussões que tem em matéria de custos da empreitada, este normativo - como, aliás, constitui jurisprudência uniforme deste Tribunal - tem inquestionável *natureza financeira*.

Por outro lado, a violação do dito artigo 107º, nº1, al. b), produz evidente alteração do resultado financeiro do contrato, com agravamento deste.

5. A desconformidade dos actos ou contratos, com as leis em vigor, que implique violação directa de normas financeiras e/ou acarrete ilegalidade que altere – ou possa alterar – o resultado financeiro dos mesmos actos ou contratos, constitui fundamento de recusa de visto, nos termos do disposto no artigo 44º, nº3, als. b) e c), da Lei nº 98/97 de 26 de Agosto.



IV – DECISÃO

Nos termos e com os fundamentos expostos, acordam os Juízes da 1ª Secção do Tribunal de Contas, em Subsecção, em recusar o visto ao presente contrato.

São devidos emolumentos (artigo 5º, nº 3 do Regime Jurídico anexo ao Decreto-Lei n.º 66/96, de 31 de Maio).

Lisboa, 18 de Maio de 2010.

Os Juízes Conselheiros

(António M. Santos Soares, relator)

(Helena Abreu Lopes)

(Alberto Fernandes Brás)



Tribunal de Contas

Fui presente.

O Procurador-Geral Adjunto

(Jorge Leal)