



ACÓRDÃO Nº 6/2002 - JAN. 29 - 1ªS/PL

RECURSO ORDINÁRIO Nº 62/01

(Processo nº 66/2001)

ACÓRDÃO

A Decisão nº 20/FP/2001, proferida pela Secção Regional da Madeira deste Tribunal, recusou o visto ao contrato de empreitada celebrado entre a Região Autónoma da Madeira e José Samuel Pestana França relativo à “Construção da Escola Básica do 1º ciclo da Bica do Pau – Tabua”.

Na referida decisão considerou-se que, tendo sido estabelecido como preço-base no concurso que precedeu a adjudicação o de 170 000 000\$00 (s/IVA) e tendo esta sido feita pelo valor de 225 226368\$00 (igualmente sem IVA), se verificou a violação do disposto no artº 107º, nº 1, al. b), do Dec-Lei nº 59/99, de 2 de Março, preceito que tem natureza financeira, assim se configurando o fundamento de recusa de visto constante da alínea b) do nº 3 do artº 44º da Lei nº 98/97, de 26 de Agosto.



Tribunal de Contas

É da referida decisão que vem interposto o presente recurso no qual se conclui da seguinte forma:

“

1. A alínea b) do n.º 1 do artº 107º do Dec-Lei n.º 59/99, de 2 de Março, contém um conceito indeterminado.
2. O conceito indeterminado “consideravelmente superior ao preço base do concurso” carece de ser interpretado e aplicado considerando as circunstâncias de cada caso concreto.
3. Entre a publicitação do preço base do concurso (15 de Março de 2000) e a decisão de adjudicação da empreitada(30 de Novembro de 2000) houve um acréscimo significativo e extraordinário dos custos de construção.
4. Daqueles aumentos assume destaque especial o acréscimo do custo do gasóleo ocorrido dentro do período em que os concorrentes procediam à elaboração das propostas para a empreitada de “Construção da Escola Básica do Primeiro Ciclo da Bica de Pau – Tabua”.
5. Numa região insular como é esta Região Autónoma, aquele aumento dos combustíveis teve um efeito incremental significativo no aumento dos custos de produção no sector da construção civil.
6. Na interpretação e aplicação daquele conceito indeterminado concorre ainda o tipo de empreitada que temos em presença.
7. Na empreitada por série de preços, como é o caso da ora em apreço, a imprevisibilidade do preço base (valor estimado) fixado é maior do que a que pode ocorrer na empreitada por preço global.



Tribunal de Contas

8. Por este facto justifica-se também a adopção de critérios diferentes, para cada um destes tipos de empreitada, na determinação do conceito “consideravelmente superior ao preço base do concurso”.
9. Pelo que fica dito, considera-se justificado o desvio do preço da proposta sobre a qual recaiu a adjudicação da empreitada de “Construção da Escola Básica do Primeiro Ciclo da Bica de Pau – Tabua” relativamente ao preço base do concurso.
10. Não há, assim, qualquer violação directa de normas financeiras.
11. Estão, pois, reunidas as condições para a procedência do recurso e subsequente concessão de visto ao contrato em apreço, com as recomendações que se tenham por adequadas.”

Admitido o recurso, foi emitido longo e circunstanciado parecer do Exmo Procurador-Geral Adjunto o qual vai no sentido da improcedência do recurso.

Corridos os vistos legais, cumpre decidir.

A matéria de facto relevante é a seguinte:

1. Em concurso público destinado à adjudicação da obra “Construção da Escola Básica do 1º Ciclo da Bica do Pau – Tabua” foi indicado como preço base o de 170 000 000\$00;
2. Ao referido concurso apresentaram-se 12 concorrentes, um dos quais foi excluído por a respectiva proposta ter sido apresentada fora de prazo;



Tribunal de Contas

3. Os preços apresentados nas propostas admitidas oscilaram entre 330 406 269\$00 e 225 226 368\$00, este último da firma “José Samuel Pereira França”, a quem veio a ser adjudicada a obra;
4. Este valor representa um excesso de 32,4% em relação ao preço-base;
5. A Comissão de Análise de Propostas elaborou, no decurso dos seus trabalhos, uma “proposta de referência” construída a partir de preços constantes das propostas de mais baixo valor apresentadas em empreitada semelhante, contemporânea da que ora se encontra sob análise (construção da Escola nº 1 do Rochão – Camacha) ou, quando isso não foi possível por nela não existirem itens semelhantes, os preços mais baixos oferecidos neste concurso;
6. De acordo com essa “proposta de referência” a Comissão calculou como um preço base adequado o de 212 616 501\$00 (preço este que, por si só, já excedia em 25% o preço base publicitado);
7. Com fundamento no referido cálculo, a Comissão, no seu relatório, diz textualmente: “o critério para o estabelecimento do Preço-Base do Concurso revelou-se inadequado, tendo conduzido a valores desajustados, não tendo tido em conta as reais dificuldades com o acesso ao local da obra”;



8. A partir dessa argumentação, a mesma Comissão considerou que o valor da proposta de mais baixo preço, embora superior ao preço base, não lhe era consideravelmente superior “atendendo a que os seus preços unitários são correntes e actualmente praticados no mercado”.

A norma que o acórdão recorrido considerou violada é a da al. b) do ^o 1 do art^o 107^o do Dec-Lei n^o 59/99, cujo teor é o seguinte:

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

...

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

(...).”

O teor da disposição legal é algo diferente de disposições semelhantes que existiam em anteriores diplomas legais reguladores da matéria de empreitadas de obras públicas.

Assim, na alínea b) do n^o 1 do art^o 99^o do Dec-Lei n^o 405/93, de 10 de Dezembro, os termos da proibição de adjudicar eram temperados com o segmento: “(...) salvo se o interesse público prosseguido o determinar”.



Tribunal de Contas

Por seu turno, quer o nº 1 do artº 95º do Dec-Lei nº 235/86, de 18 de Agosto, – “o dono da obra pode decidir não adjudicar (...)” – quer o nº 1 do artº 92º do Dec-Lei nº 48 871, de 19 de Fevereiro de 1969, –“o dono da obra terá o direito de não fazer a adjudicação (...)” – se exprimiam em termos substancialmente diversos.

No preceito actualmente vigente está claramente afastada qualquer discricionariedade na decisão de adjudicar quando o preço oferecido seja consideravelmente superior ao preço base.

Como tem sido salientado em várias decisões deste Tribunal, a verosimilhança do preço base indicado nos concursos é um elemento de correcção do procedimento concursal sem o qual fica em crise a sua própria fidedignidade e até mesmo a realização do princípio da concorrência.

Na verdade, o preço base anunciado é um ponto fundamental da oferta que o dono da obra lança à concorrência, concedendo-lhe a lei, de resto, a maior relevância (cfr. Acórdão nº 18/01, in DR nº 94, de 21/4/2001).

Daí que os potenciais concorrentes devam poder confiar em que o valor da adjudicação não será muito diferente daquele que é anunciado.

E têm de estar certos de que a obra lhes não será adjudicada se apenas puderem oferecer um preço excessivo quando comparado com o preço base anunciado.



Tribunal de Contas

Como resulta também de várias decisões deste Tribunal, o preceito visa a realização da disciplina financeira pública – o que lhe confere natureza indiscutivelmente financeira – fazendo com que os custos das obras não excedam desmesuradamente o que se encontra planeado e previsto, nomeadamente do ponto de vista orçamental, pelos órgãos competentes das pessoas colectivas públicas.

A entidade recorrente invoca principalmente os seguintes argumentos para justificar que houvesse sido feita a adjudicação.

Por um lado, invoca “um acréscimo significativo e extraordinário” dos custos de construção, nomeadamente os resultantes do aumento do preço do gasóleo, entre Março e Novembro de 2000.

Por outro lado, diz-se que numa empreitada por série de preços –como é o caso – “a imprevisibilidade do preço base (valor estimado) fixado é maior do que a que pode ocorrer na empreitada por preço global”, pelo que devem ser adoptados critérios diferentes na determinação do que é um preço consideravelmente superior.

Quanto ao primeiro dos argumentos diz-se a fls. 6 do recurso o seguinte:

“E a própria Comissão de Análise das propostas, ao trazer à colação e ao pretender erigir em parâmetros da sua avaliação os preços



Tribunal de Contas

apresentados no âmbito de outra empreitada contemporânea, mais não quis fazer, ainda que não de uma forma completamente explícita, do que introduzir a ideia de que, no contexto da conjuntura económica do momento, os preços reais seriam os constantes das propostas e não já os do preço base do concurso, pelo agravamento dos custos de produção, entretanto ocorrido”.

Verifica-se, no entanto que no processo decisório da adjudicação a Comissão de Análise das Propostas considerou que o preço-base estaria calculado por defeito. E aponta-se mesmo como uma das causas de tal subavaliação não terem sido havidas em conta “as reais dificuldades com o acesso ao local da obra”.

Certo é também que foi tida em conta, pela Comissão, outra obra, contemporânea desta, igualmente de construção de um edifício escolar.

Ora um aumento grave e inopinado de custos de construção, a existir, não deixaria de ter igualmente influenciado a outra obra, cujo concurso parece ter sido lançado no mesmo dia.

Mas, em todo o caso, deve referir-se que o problema não é o de o valor da adjudicação ser ou não ser correcto em face do lugar e do tempo em que esta é feita.



Tribunal de Contas

O juízo de uma não excessiva desconformidade há-de resultar em função do preço-base efectivamente declarado e não de qualquer outro valor.

O problema é, assim, o da adequação entre o preço da adjudicação e o valor que para a obra foi projectado pela Administração.

Em função dos valores e interesses que o preceito visa garantir, a discrepância que deve analisar-se não é, portanto, entre a eventual realidade do mercado e o preço da adjudicação, mas sim entre este preço e o que a Administração expôs à concorrência.

Tem vindo o Tribunal a socorrer-se, para o preenchimento deste conceito indeterminado (“preço consideravelmente superior”), de um outro limite permitido por lei (artº 45º, nº 1, do Dec-Lei nº 59/99) – embora aqui sob rigoroso condicionalismo (cfr., além do mais, o artº 26º do mesmo diploma) – e que é o de 25% sobre o preço base, sendo que, no caso presente, basta convocar o senso comum para permitir concluir que um excesso de quase um terço sobre o preço base é o bastante para que se tenha o valor da adjudicação como “consideravelmente superior”.

De resto, à luz das considerações precedentes, é lícito afirmar que o conceito indeterminado aqui presente faz apelo a factores de ordem “mais do que “qualitativa” quantitativa” pelo que se não afigura poder supor que aquilo que é consideravelmente superior num caso pudesse deixar de o ser noutro.



Tribunal de Contas

Mas, de todo o modo, e como refere o parecer do Exmo Procurador-Geral Adjunto, “nas actuais condições económicas do nosso País e atenta a qualidade técnica média dos projectos, não se justificam variantes entre o preço da adjudicação e o dos preços base que ultrapassem aquele limite, pois não há factores materiais e económicos ou outros que permitam compreender um tal desajustamento sem que se ponham em causa, além do mais, os princípios e valores a que deve obedecer o processo adjudicatório público, designadamente, o da transparência e o da livre concorrência”.

Também se não afigura procedente a caracterização da empreitada para o efeito de retirar o argumento pretendido pela entidade recorrente.

À luz das preocupações de rigor no lançamento das obras públicas, o preço projectado deve ser calculado com realismo em ambas as modalidades de empreitadas (preço global ou por série de preços).

Não pode ainda aceitar-se o argumento que vem formulado nos seguintes termos (fls. 8 do recurso):

“(…) se a intenção do legislador fosse o da utilização de um critério puramente formal e aritmético (como o que é utilizado relativamente ao controlo de custos das obras públicas, determinado



Tribunal de Contas

no artº 45º do Decreto-Lei n.º 59/99, de 2 de Março) para interpretar e aplicar a norma constante da alínea b) do n.º 1 do artº 107º do Decreto-Lei n.º 59/99, de 2 de Março, então não teria reservado a decisão de não adjudicar a empreitada para uma fase posterior à análise das propostas”.

Na verdade, o preenchimento do conceito indeterminado é tarefa que, em primeira linha, cabe à Administração.

Determinar o conteúdo dos conceitos jurídicos indeterminados traduz-se em interpretar a lei, sendo, de resto, uma actividade vinculada da qual estão afastadas considerações de oportunidade e conveniência (cfr. “Conceitos Indeterminados no Direito Administrativo”, António Francisco de Sousa, Coimbra, 1994, pág. 208).

Se em resultado dela se tiver por adquirida uma causa de não adjudicação devem os órgãos auxiliares (como as Comissões de Análise) propor às entidades competentes a não adjudicação.

E é por isso que, à luz da competência que a Constituição e a lei lhe conferem, o Tribunal de Contas não pode deixar de apreciar a aplicação da lei, em sede de fiscalização prévia dos contratos.

De tudo o que fica exposto conclui-se não haver assim razão para alterar o que foi decidido na Decisão nº 20/FP/2001, ora recorrida.



Tribunal de Contas

Termos em que se mantém a decisão de recusa de visto, nos termos acima expostos, negando-se provimento ao recurso.

São devidos emolumentos.

Diligências necessárias.

Lisboa, 29 de Janeiro de 2002

Os Juizes Conselheiros,

(RELATOR: Cons. Lídio de Magalhães)

(Cons. Pinto de Almeida)

(Cons. Ribeiro Gonçalves)

(O Procurador-Geral Adjunto)



Tribunal de Contas



Tribunal de Contas



Tribunal de Contas



Tribunal de Contas



Tribunal de Contas



Tribunal de Contas
