



Tribunal de Contas

ACÓRDÃO N° 12 /06 - 21.Fev-1ªS/PL

RECURSO ORDINÁRIO N° 26/2005

(Processo n° 1 745/04)

SUMÁRIO DO ACÓRDÃO

1. Há fundamento para a recusa do visto, nos termos da al. c) do n° 3 do art° 44° da Lei n° 98/97, de 26 de Agosto, quando da ilegal aplicação de uma Portaria que fixa os índices de avaliação da capacidade económica e financeira dos concorrentes, por já estar revogada à data da abertura do concurso e ser mais restritiva, resultar a indevida exclusão de um concorrente que apresentava uma proposta mais vantajosa e, conseqüentemente, o agravamento do resultado financeiro do contrato subsequente.

Lisboa, 21 de Fevereiro de 2006.



ACÓRDÃO N.º 12 /06-21.Fev-1ª S/PL

RECURSO ORDINÁRIO N.º 26/2005

(Processo n.º 1 745/04)

ACÓRDÃO

1. Em sessão de Subsecção da 1ª Secção de 27 de Setembro de 2005 foi aprovado o acórdão n.º 153/2005 que recusou o visto ao contrato da empreitada de **“Construção do Pavilhão de Serviço Público e de Apoio à Escola C+S de Nogueira em Cooperação com o Ministério da Educação”**, celebrado entre a **Câmara Municipal da Maia (CMM)** e a empresa **MSS – Construtora, S.A.**, pelo preço de **653.710,91 €**, acrescido de IVA.

A recusa do visto foi decidida ao abrigo da al. c) do n.º 3 do art.º 44º da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto por ter concluído que *“a errada aplicação da Lei, com a consequente exclusão de concorrentes que o não deveriam ter sido, alterou o resultado financeiro do contrato”*.

2. Daquele acórdão recorreu o Presidente da CMM pedindo a reapreciação do processo e a consequente concessão do visto.

Em defesa do pretendido e da legalidade da decisão adjudicatória apresentou as alegações processadas de fls. 2 a 16 dos autos, que aqui se dão por reproduzidas, onde formulou as conclusões que se transcrevem:

“I A Câmara Municipal da Maia celebrou, em 08 de Julho do ano 2004, um contrato referente à empreitada designada em epígrafe, € 653 710,91 (seiscentos e cinquenta e três mil setecentos e dez euros e noventa e um cêntimos), a que acresce o IVA.



Tribunal de Contas

- II *Ao concurso apresentaram-se vinte concorrentes.*
- III *Tendo sido quatro concorrentes excluídos.*
- IV *A construção do Pavilhão da C+S de Nogueira tem por base um Acordo de Colaboração entre a Câmara Municipal da Maia (CMM) e Direcção Regional do Norte (DREN).*
- V *Ambos (CMM e DREN) tinham direitos e obrigações a cumprir, designadamente, a CMM tinha de plasmar o programa de concurso entregue pela DREM.*
- VI *O procedimento administrativo sofre atrasos por causa da demora de entrega de elementos processuais e técnicos.*
- VII *No concurso estava estipulado que a fase qualificação, isto é, os indicadores económicos e financeiros far-se-ia pela Portaria n.º 608/2001, de 20 de Junho.*
- VIII *No lançamento do concurso a Portaria referida em supra estava revogada pela Portaria n.º 1454/2001, de 28 de Dezembro e Portaria n.º 509/20002, de 30 de Abril.*
- IX *A Câmara Municipal da Maia perfilhou a tese de que a Portaria publicada no Diário da República deveria ser mantida para não desvirtuar as regras colocadas a concurso.*
- X *Com esta decisão exclui-se a empresa NVE — Engenharia, Lda. que, segundo o Douto Acórdão, há fundamento para recusa de visto por alteração do resultado financeiro, atento a alínea c) do n.º 3 do artigo 44º da Lei n.º 98/97, 26 de Agosto.*
- XI *Mas, se atentarmos no valor do adjudicação e da base licitação, esta é inferior a cerca de 35% da proposta adjudicada e a do concorrente excluído é de cerca de 0,5% mais favorável em relação à adjudicada por esta Câmara.*



Tribunal de Contas

XII Este valor de 0,5% em comparação de propostas é tão residual que quase não altera o resultado financeiro do contrato de empreitada.

XIII A Construção do Pavilhão servirá cerca de 630 alunos e as colectividades desportivas do Concelho, nas suas mais variadas modalidades.

XIV A Câmara Municipal da Maia ao adjudicar entendeu estar a prosseguir o interesse público e a protecção dos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos.”

- 3.** Admitido o recurso foram os autos com vista ao Excelentíssimo Senhor Procurador-Geral Adjunto que emitiu douto parecer no sentido da improcedência do recurso e da confirmação da recusa do visto.

Isso por entender que, “*como a Recorrente reconheceu, o afastamento da proposta de um dos concorrentes excluídos determinou, objectivamente, uma alteração, por agravamento, do resultado financeiro do contrato.*

E nesse contexto, a lei não autoriza a que se estabeleça qualquer escala de valores ou critérios para aferir da relevância ou irrelevância de eventuais diferenças percentuais quanto à alteração que, uma vez, constatada não deixa margem ao Tribunal para ponderar sobre a recusa do visto”.

- 4.** Corridos os demais vistos legais cumpre apreciar e decidir.

4.1. Os Factos

Os factos apurados no acórdão recorrido não foram contestados pelo recorrente.

Apesar disso, para a boa compreensão do tema *decidendi*, é conveniente recordá-los.

- O contrato foi precedido de concurso público, cujo aviso de abertura foi publicado no Diário da República, III Série, de 29 de Maio de 2002 e demais publicações obrigatórias.



Tribunal de Contas

- Apresentaram-se a concurso 20 concorrentes, 4 dos quais foram excluídos na fase de qualificação.
- A avaliação da capacidade económica e financeira dos concorrentes tomou como base os valores de referência dos indicadores previstos na Portaria n.º 608/01 de 20 de Junho, a qual já se encontrava revogada pela Portaria n.º 1454/01, de 28 de Dezembro e Portaria n.º 509/02, de 30 de Abril.
- Em virtude do referido no item anterior foram indevidamente excluídos 3 concorrentes, um dos quais a empresa “NVE — Engenharias, Lda.”.
- Em simulação efectuada pelo próprio Município à análise das propostas com inclusão das propostas dos concorrentes indevidamente excluídos, concluiu que, nesse caso, a proposta vencedora seria a do concorrente excluído mencionado no item anterior, a qual apresentava um preço de 650.474,26 €.
- Ao contrato em questão foi recusado o visto pelo acórdão n.º 153/2005-27.Set.1ªS/SS.

4.2. Apreciando

Nas suas alegações o recorrente pede a revogação do acórdão recorrido com base em três argumentos: que transpôs para o processo concursal o programa que havia sido elaborado pela Direcção Regional de Educação do Norte (DREN) onde se referia a Portaria n.º 608/2001 para efeitos de avaliação da capacidade financeira dos concorrentes; que é cerca de 0,5% para menos a diferença entre o preço da proposta do concorrente excluído e o da proposta adjudicada, portanto residual; e que ao adjudicar a empreitada estava prosseguir o interesse público e o dos cidadãos.

Mas reconhece que na avaliação da capacidade económica e financeira dos concorrentes aplicou uma norma legal já revogada, a Portaria n.º 608/01, de 20 de



Tribunal de Contas

Junho, e mais exigente do que a que deveria ter aplicado, a Portaria nº 509/02, de 30 de Abril. Daí resultou a indevida exclusão de um concorrente que apresentava uma proposta mais vantajosa e, conseqüentemente, o agravamento do resultado financeiro do contrato subsequente.

Perante esta factualidade e com as conseqüências referidas, não são de aceitar as justificações agora apresentadas pelo recorrente.

O dono da obra ao lançar o concurso tem o dever, em obediência ao princípio da legalidade, de ajustar o procedimento concursal às exigências legais em vigor na data do seu lançamento. No caso a CMM aceitou o que lhe tinha sido proposto pela DREN sem cuidar, como devia, de proceder aos ajustamentos necessários em função das normas legais entretanto publicadas e que, por sinal, eram menos restritivas para os concorrentes.

Também o facto de a diferença entre a proposta adjudicada e a que foi indevidamente excluída (mas seria a vencedora se a ilegalidade apontada não tivesse ocorrido) ser de montante reduzido não pode relevar. Na contratação pública em geral e na realização de empreitadas em particular o ente público contratante está obrigado a escolher a proposta economicamente mais vantajosa (cfr. artºs 105º, nº 1, 128º e 132º do Decreto-Lei nº 59/99, de 2 de Março). Para isso se estabeleceu como regime regra da escolha do co-contratante particular o concurso público (procedimento seguido no caso) pois é a melhor forma de estimular a concorrência e de conseguir a proposta mais vantajosa para a administração. Daí que diferenças na ordem de 0,5% - que no caso ultrapassa os 3.200,00 € - não sendo muito elevadas, não são de todo despiciendas.

Quanto à alegada defesa do interesse público com a decisão de adjudicar que tomou, dir-se-á que, estando em causa a realização de despesas públicas, o interesse público defende-se observando as regras da contratação pública, como se evidencia no artº 7º do Decreto-Lei nº 197/99, de 8 de Junho (aplicável directamente às empreitadas de obras públicas por força do nº 1 do artº 4º do



Tribunal de Contas

mesmo diploma legal) que consagra, em conjunto, os princípios da legalidade e da prossecução do interesse público.

Da ilegal aplicação da Portaria n.º 608/01, de 20 de Junho no procedimento concursal que o precedeu resultou a indevida exclusão de um concorrente que apresentava uma proposta mais vantajosa e, conseqüentemente, o agravamento do resultado financeiro do contrato em apreciação, o que constitui fundamento da recusa do visto [cfr. al. c) do n.º 3 do art.º 44.º da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto].

Bem andou, pois, o acórdão recorrido.

5. Pelos fundamentos expostos, acorda-se, em Plenário da 1.ª Secção, em negar provimento ao recurso, manter na íntegra o acórdão recorrido e, conseqüentemente, a recusa do visto ao contrato em questão.

São devidos emolumentos [n.º 1, al. b) do art.º 16.º do Regime Jurídico dos Emolumentos do Tribunal de Contas, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 66/96, de 31 de Maio].

Diligências necessárias.

Lisboa, 21 de Fevereiro de 2006

(RELATOR: Cons. Pinto Almeida)

(Cons. Lídio de Magalhães)

(Cons.^a Helena Ferreira Lopes)

O Procurador-Geral Adjunto

(Jorge Leal)