



ACÓRDÃO N.º 54/2007 - 27.Mar.2007 - 1ªS/SS

(Processo n.º 183/07)

SUMÁRIO:

1. A utilização de factores de avaliação dos concorrentes na fase de avaliação das propostas viola o disposto no art.º 100.º, n.º 3 do Decreto-Lei n.º 59/99, de 2 de Março, que 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.
2. A referência, no mapa de quantidades, a marcas comerciais relativamente a produtos e materiais a utilizar na execução de uma empreitada, sem a menção “ou equivalente”, sempre que não seja possível formular uma descrição do objecto da empreitada com recurso a especificações suficientemente precisas e inteligíveis por todos os interessados, viola o disposto no art.º 65.º, n.ºs 5 e 6 do Decreto-Lei n.º 59/99, de 2 de Março.
3. As ilegalidades evidenciadas são susceptíveis de alterar o resultado financeiro do contrato, o que integra o fundamento de recusa de visto previsto no art.º 44.º, n.º 3, al. c) da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto.

Conselheiro Relator: Pinto Almeida



Transitou em julgado em 23/04/2007

Acórdão nº 54 /07-27.Mar-1ªS/SS

Proc. nº 183/07

1. O Instituto Português do Património Arquitectónico (IPPAR) remeteu para fiscalização prévia deste Tribunal o contrato da empreitada de “**Reabilitação e Valorização do Castelo de Trancoso**” celebrado com a empresa **STAP – Reparação, Consolidação e Modificação de Estruturas, S.A.**, pelo preço de **639 419,00 €**, 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 11 de Agosto de 2006, o IPPAR lançou a concurso público a realização da empreitada acima descrita;
 - No ponto II.1.6. do Anúncio vem assim caracterizado o objecto da empreitada: “*A empreitada consiste nas obras de reabilitação e valorização do Castelo de Trancoso através da execução de escadaria em estrutura metálica forrada a madeira de acesso à torre de menagem, execução de rampa de acesso ao castelo, execução de revestimento de muros, tecto e pavimentos a deck de madeira de ipê, execução de um posto de acolhimento aos turistas, bem como a remodelação da instalação eléctrica dentro do recinto do castelo*”;
 - A empreitada, com o preço base de 709.812,29 €, é por série de preços e tem o prazo de execução fixado em 455 dias;
 - De acordo com o ponto IV.2, B do Anúncio e 21 do Programa de Concurso, a adjudicação seria feita à “*proposta economicamente mais vantajosa, tendo em conta:*”



Tribunal de Contas

1. Preço da proposta – 40 %
 2. Capacidade técnica do concorrente – 20%
 - 2.a) Lista de obras da mesma natureza – 35%
 - 2.b) Adequação do equipamento e de ferramentas especiais a utilizar na obra – 30%
 - 2.c) Adequação dos técnicos e dos serviços técnicos a afectar à obra – 35%
 3. Qualidade técnica da proposta – 40 %
 - 3.a) Conteúdo da memória descritiva e justificativa – 45%
 - 3.b) Programa de trabalhos – 55%
 - 3.b.1) Plano de trabalhos – 30%
 - 3.b.2) Plano de mão-de-obra – 35%
 - 3.b.3) Plano de equipamento – 35%
- Apresentaram-se ao concurso 3 concorrentes com propostas cujos preços variavam entre 639.419,00 € e 847.179,86 €, todos admitidos;
 - Em sede de apreciação do mérito das propostas e consoante consta do respectivo relatório, de 18 de Setembro de 2006, a Comissão de Análise, entendeu *que a proposta globalmente mais vantajosa é a proposta apresentada pelo concorrente STAP – Reparação, Consolidação e Modificação de Estruturas, S.A., pelo valor global de 639 419, 00 €.*
 - Nalguns itens do projecto de especialidade de electricidade do mapa de quantidades patenteado no concurso faz-se referência a marcas comerciais relativamente aos produtos e materiais a utilizar na execução da empreitada, desacompanhadas da menção “ou equivalente”.
 - Através do Acórdão nº 94/04-8.Jun.04-1ªS/SS, anterior à abertura do concurso aqui em causa, fora já feita ao IPPAR uma recomendação no sentido de não voltar a incorrer na ilegalidade ali assinalada e que resultava da utilização de factores destinados à avaliação dos concorrentes na avaliação das propostas em violação do disposto no nº 3 do artº 100º do Decreto-Lei nº 59/99, de 2 de Março;



Tribunal de Contas

- Através do Acórdão nº 113/04-6.Jul.04-1ªS/SS, também anterior à abertura do concurso aqui em causa, fora já feita ao IPPAR, uma recomendação no sentido de não voltar a incorrer na ilegalidade ali assinalada e que resultava da referência a marcas no mapa de quantidades posto a concurso em violação do disposto no nos nºs 5 e 6 do artº 65º do mesmo diploma legal;
- E, através do Acórdão nº 147/06 – 9.Mai-1ªS/SS, igualmente anterior à abertura do concurso aqui em causa, foi recusado o visto ao contrato ali em apreciação pela verificação do mesmo tipo de ilegalidades assinaladas nos acórdãos antes referidos.

3. Confrontado que foi o IPPAR com as questões suscitadas, ou seja (i) utilização de critérios/factores destinados a avaliar a capacidade técnica dos concorrentes na fase de avaliação das propostas e (ii) referência a marcas no mapa de quantidades posto a concurso, respondeu através do ofício nº 2244, de 06/03/2007, onde se lê:

(i) *“(…) julga-se que os subcritérios 2.b) e 2.c) dizem respeito ao mérito das propostas apresentadas, uma vez que são avaliados parâmetros relativos à obra e não à empresa – “Adequação do equipamento e de ferramentas especiais a **utilizar em obra**” e “Adequação dos técnicos e dos serviços técnicos a **afectar à obra**”. O subcritério 2.a) foi considerado na avaliação das propostas, uma vez que foi considerado que uma empresa não deveria ser excluída por ter poucas obras realizadas como idênticas, mas antes deveriam ser melhor pontuadas aquelas que demonstrassem mais experiência, factor considerado muito importante para o tipo de intervenção a realizar – património classificado de arquitectura militar”*

(II) *(…) esclarece-se que a situação subjacente deveu-se ao facto deste tipo de intervenção – património histórico – requerer uma conjugação bastante pormenorizada entre as várias especialidades intervenientes no projecto, bem como as técnicas, equipamentos e materiais utilizados. Na situação concreta da parte eléctrica, foram escolhidos sistemas de iluminação de determinadas marcas, uma vez que só elas poderiam*



garantir a conjugação dos factores técnicos e estéticos para o resultado final desejado na intervenção.

Sendo esta uma intervenção em que a introdução de elementos novos pode distorcer a intenção projectada, as luminárias propostas a concurso são exclusivas das marcas não havendo, pois, no mercado, outras iguais na sua relação técnica e estética. Há ainda a salientar que alguns materiais e equipamentos, embora no mapa de trabalhos não se faça referência ao “tipo” ou “equivalente”, estas designações estão referenciadas no caderno de encargos nas cláusulas relativas aos artigos do mapa de trabalhos.”

4. Apreciando

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

Sobre este assunto relevam as seguintes disposições do Decreto-Lei nº 59/99, de 2 de Março:

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 - ...”.



Tribunal de Contas

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 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)”.*

*



Tribunal de Contas

Dos artºs 59º e 60º acabados de transcrever 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, o factor “Capacidade técnica do concorrente – com um peso de 20% – e seus subfactores “lista de obras da mesma natureza”, “adequação do equipamento e de ferramentas especiais a utilizar na obra” e “adequação dos técnicos e dos serviços técnicos a afectar à obra”, não podiam ser utilizados na apreciação das propostas, uma vez que, como é obvio e se encontra estipulado no artº 67º, nº1 als. o) e q) e nº 5, se reportam à avaliação da capacidade técnica dos concorrentes e não à apreciação do mérito das suas propostas. Não relevam, por isso as alegações do IPPAR.

Esta ilegalidade, por introduzir factores de distorção, é susceptível de alterar o resultado financeiro do contrato.

4.2. Referência a marcas no mapa de quantidades posto a concurso.

O artigo 65º, nºs 5 e 6, do Decreto-Lei n.º 59/99, de 2 de Março, 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 condições quando acompanhadas da menção “ou equivalentes”, sempre



que não seja possível formular uma descrição do objecto da empreitada com recurso a especificações suficientemente precisas e inteligíveis por todos os interessados”.

Ou seja, o princípio é o da proibição de referência a marcas comerciais nos documentos do concurso. Admite-se, porém uma excepção *em casos excepcionais justificados pelo objecto da empreitada* – o que poderia ser o caso dos autos – mas, mesmo assim, sempre a referência a marcas deve vir acompanhada da menção “*ou equivalente*”, o que já não se observou no caso em apreço. Não relevam, por isso, as alegações do IPPAR a este propósito.

Como expressamente se refere no que se deixou transcrito, aqueles normativos têm por finalidade impedir o favorecimento de determinados concorrentes ou a eliminação de outros, em suma, acautelar o princípio da concorrência consagrado no artigo 10º do Decreto-Lei n.º 197/99, de 8 de Junho, aplicável às empreitadas por força da alínea a) do n.º 1 do artigo 4º do mesmo diploma legal.

5. Em conclusão.

As ilegalidades evidenciadas são susceptíveis de alterar o resultado financeiro do contrato, sendo por isso e nos termos da al. c) do nº 3 do artº 44º da Lei nº 98/97, de 26 de Agosto, fundamento de recusa de visto, como de resto já se assinalara nos acórdãos referidos em

2.

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

São devidos emolumentos (art.º 5.º n.º 3 do Regime anexo ao Dec. Lei n.º 66/96, de 31/5)

Lisboa, 27 de Março de 2007



Tribunal de Contas

Os Juizes Conselheiros

(Pinto Almeida – Relator)

(Helena Ferreira Lopes)

(Lídio de Magalhães)

O Procurador-Geral Adjunto

(Jorge Leal)