



Transitou em julgado em 24/11/04

ACORDÃO Nº152 /2004-4.Out.-1ªS/SS

Proc. Nº 1997/04

1. A Câmara Municipal de Pinhel (CMP) remeteu para fiscalização prévia deste Tribunal o contrato da empreitada de “**Construção do Jardim de Infância de Pinhel**”, celebrado com a sociedade “**Albino & Inácio, Lda.**”, pelo preço de **468.961,54 €**, 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 14 de Novembro de 2003 o **Município de Pinhel** lançou concurso público para a realização da **empreitada de “Construção do Jardim de Infância de Pinhel”**;
- No ponto 20 do anúncio constam os seguintes factores de avaliação das propostas:
 - Menor preço – 70%
 - Valia técnica da proposta – 30%,
- Por sua vez, no ponto 21 do Programa do Concurso o factor valia técnica da proposta apresenta-se desdobrado nos seguintes subfactores:
 - Memória descritiva e justificativa do modo de execução da obra – 40%
 - Programa de trabalhos, cronograma financeiro e plano de pagamentos - 35%
 - Nota justificativa do preço proposto – 25%
- O prazo de execução da empreitada é de 500 dias;
- Apresentaram-se a concurso 16 concorrentes, tendo sido admitidos 11, com propostas que variavam entre 430.446,76 € (Vichelgon – Construções, Lda.) e 665.547,49 €, (Edivisa, S.A.) acrescidas de IVA;



Tribunal de Contas

- Na fase de avaliação dos concorrentes foram os 11 considerados aptos;
- Na fase de avaliação das propostas, e num primeiro momento, foram excluídos três concorrentes, entre eles o concorrente Vicelgon – Construções, Lda. no caso com a seguinte justificação: “*Tendo em conta as anomalias verificadas na proposta referidas nas alíneas b) e i), sendo consideradas por esta Comissão alterações relevantes ao articulado das medições, exclui-se este concorrente*”;
- Anomalias que eram: b) “*Omite o texto do artigo 5.2, colocando em seu lugar uma repetição do artigo 5.1.1 embora com as quantidades correctas do artigo 5.2*” e i) “*no artigo 12.2.17 refere “tampa em betão, quando devia referir “tampa em betão armado*”;
- Em consequência, propõe a adjudicação ao concorrente Albino & Inácio, Lda., pelo preço de 468.961,54 €, acrescido de IVA e com o prazo de execução de 500 dias; (Cfr. Relatório da Comissão de Avaliação de 12 de Fevereiro de 2004);
- Da sua exclusão e na sequência da audiência prévia, reclamou o concorrente Vicelgon alegando que as apontadas anomalias mais não eram que meros erros de escrita e que não se verificava nenhuma das causas de exclusão das propostas previstas nos artºs 94º e 73º do Decreto-Lei nº 59/99, de 2 de Março;
- Perante esta reclamação, a Comissão de Avaliação reavalia as propostas e decide admiti-las todas (Cfr. Relatório da Comissão de Avaliação de 12 de Março de 2004);
- Avaliadas, de novo, todas as propostas, o concorrente Vicelgon (com o preço de 430.446,76 €) é graduado em primeiro lugar;
- No entanto a Comissão de Avaliação não propõe a adjudicação da empreitada a qualquer dos concorrentes, põe o assunto à consideração do executivo municipal chamando a sua atenção para as irregularidades da proposta do concorrente Vicelgon, a saber:
 - (a) *apresenta um erro no texto do artigo 3.2.2, referindo “Muros de pilares” em vez de “Muros de suporte”;*
 - (b) *Omite o texto do artigo 5.2, colocando em seu lugar uma repetição do artigo 5.1.1, embora com as quantidades correctas do artigo 5.2;*
 - (c) *Apresenta incompleto o texto do artigo 5.3, não referindo a parte final do mesmo, ou seja, “Execução de muro de vedação em tijolo face a ...”;*



Tribunal de Contas

- (d) No artigo 9.1.3 refere o vão "J2" em vez de "J2a" e no artigo 9.1.13, PA1" em vez de "P1A";
- (e) No artigo 10.28.2 refere "lavatório" quando devia referir "lavatório + coluna";
- (f) No artigo 11.2 refere tipo de termolacado "CGD", quando devia referir "CGS", conforme o constante das medições do projecto;
- (g) No artigo 12.1.6, indica "VV6 x 2,5 + T – VD20", quando o correcto seria "VV2 x 2,5 + T – VBD20";
- (h) No artigo 12.2.4 refere "V4 x 4 + T – VD20" quando devia referir "V2 x 4 + T – VD20;"
e
- (i) No artigo 12.2.17, refere "Tampa em betão", quando devia referir "tampa em betão armado"
- A empresa "Albino & Inácio, Lda." reclamou da admissão da proposta da "Vicelgon".
 - Em 9 de Junho de 2004 a Comissão de Análise das Propostas elaborou o relatório final e onde refere que a proposta melhor classificada é a da "Vicelgon – Construções, Lda.", acrescentando que *"As irregularidades referidas nos pontos 5.1, 5.2 b) e 5.3, são claramente consideradas erros essenciais, podendo as mesmas interferir no valor global das propostas dos respectivos concorrentes, uma vez que incluem omissões de preços unitários para os artigos em questão.*
- Quanto às irregularidades mencionadas no ponto 5.5, temos a referir o seguinte, respectivamente sobre cada uma das alíneas:*
- a) *Não existindo o termo "muros de pilares", a Comissão considera tratar-se de um mero erro de texto.*
 - b) *Sendo a repetição do texto do artigo 5.1, mas com as quantidades correctas do artigo 5.2, distintas das do artigo 5.1 e com preço unitário proposto, também distinto, parece-nos também poder ser considerado um lapso de texto.*
 - c) *Sendo o corpo do texto do artigo 5.3 incompleto e considerando que o descrito não é exequível, possuindo as quantidades correctas, parece-nos de admitir como um mero erro de texto.*
 - d) *Sendo uma repetição do termo "J2" já mencionado no mesmo artigo pelo concorrente, poderá considerar-se como sendo um lapso.*



Tribunal de Contas

- e) *Parece-nos um erro essencial uma vez que "lavatório + coluna" representa um todo (unidade) e a aplicação de apenas o lavatório não traduz o referido no projecto.*
- f) *Não existindo o termo "CGD", para o assunto em questão consideramos igualmente tratar-se de um lapso do texto.*
- g) *Não existindo o termo "VV6x2,5+T-VD20", igualmente se considera lapso de texto.*
- h) *Parece-nos um erro essencial, dado que o cabo "V4X4+T-VD20" é distinto do cabo "V2x4+T-VD20", embora o indicado pelo concorrente se apresente no mercado com um preço mais elevado.*
- i) *Parece-nos um erro essencial, dada a diferença de materiais a aplicar em obra, não correspondendo ao referido no projecto.*

Quanto às mesmas irregularidades, indicando o concorrente os preços unitários de cada um dos artigos aplicados às respectivas quantidades, correctamente indicadas, consideramos que tal não interferirá com o valor global da proposta desde que os textos do articulado sejam os correctos, conforme as medições do projecto. Se forem considerados os textos da proposta do concorrente, isso implicará não a alteração do valor da proposta mas sim da qualidade da obra nos trabalhos em questão. Desta forma remete-se o assunto para a análise do Executivo Camarário";

- Os erros referenciados nas anteriores alíneas e), h) e i) que a Comissão de Análise são, concretamente, os seguintes artigos do mapa de quantidades e subsequentes listas de preços unitários:

Artigo 10.28.2, que refere "lavatório" quando devia referir "lavatório + coluna". Está em causa uma unidade, com o preço apresentado pelo concorrente Vicelgon de 54,65 € e pelo adjudicatário de 191,80 €;

Artigo 12.2.4 que refere "V4X4+T-VD 20", quando devia referir "V2x4+T-VD20". Estão em causa 8 metros lineares, com o preço unitário (metro linear) apresentado pelo concorrente Vicelgon de 2,34 € (18,72 € no total) e pelo adjudicatário de 1,58 € (12,64 € no total);

Artigo 12.2.17, que refere "...tampa em betão", quando devia referir "tampa em betão armado". Estão em causa 2 unidades com a dimensão de 60x70 cm (incluindo a



Tribunal de Contas

caixa de visita em alvenaria de tijolo), com o preço unitário apresentado pelo concorrente Vicelgon de 221,92 € (443,84 € no total) e pelo adjudicatário de 136,32 € (272,64 € no total);

- De posse do Relatório citado a Câmara Municipal deliberou, em 15 de Junho de 2004, *“(...) porque nesse relatório são apontados erros essenciais existentes na proposta do concorrente Vicelgon, os quais são susceptíveis de alterar o valor global da sua proposta e custos finais da obra, manifestar a intenção de adjudicação desta empreitada referente à Construção do Jardim de Infância de Pinhel à firma Albino & Inácio, Lda., classificada em segundo lugar no supra referido relatório, pelo valor de 468.961,54 €”*
- Em sede de audiência prévia o concorrente “Vicelgon” apresentou reclamação desta deliberação camarária;
- A Câmara Municipal, em 20 de Julho de 2004, indeferiu a reclamação apresentada pelo concorrente supracitado *“(...) uma vez que no Relatório Final da Comissão de Avaliação das Propostas são apontados erros essenciais existentes na proposta do concorrente “Vicelgon”, os quais são susceptíveis de alterar o valor global da sua proposta e custos finais da obra (...) mais deliberou adjudicar a empreitada referente à “Construção do Jardim de Infância de Pinhel, à firma Albino & Inácio, Lda., pelo valor de 468.961,54 €”*

3. Para instrução do processo e prestação de esclarecimentos foi a CMP questionada sobre (i) a contradição existente entre o fundamento por si invocado (alteração do “valor global da obra”) e o apresentado no relatório de análise das propostas (alteração da qualidade da obra); (ii) a medida em que os “erros” invocados punham em causa o “valor global da obra” ou “a qualidade da obra”; (iii) se o concorrente Vicelgon (e outros) fora convidado a corrigir os “erros” apontados; (iv) se o concorrente Vicelgon (e outros) foi penalizado no item “valia técnica da proposta”, sub-itens “memória descritiva” ou “nota justificativa do preço proposto”, pelos “erros” que lhes foram assinalados.

Pelo ofício nº Exp.nº8164-1994/PUBL/204, de 28 de Outubro respondeu:

“1 — A Comissão de Apreciação das propostas no seu relatório, entendeu que atento o conteúdo da proposta do concorrente Vicelgon, nomeadamente alteração dos artigos 10.28.2, 12.2.4 e 12.2.17, punha em causa a qualidade da obra, porquanto o material aí indicado e a



Tribunal de Contas

fornecer pela empresa, não correspondia ao desejado pelo dono da obra e indicado na lista de preços unitários da proposta base.

O Executivo Municipal, embora não resulte expressamente do texto da acta de 16/06/04, onde se procedeu à adjudicação da obra, implicitamente concordou com a argumentação daquela comissão, até porque na acta nada se diz em que não houvesse concordância, e verificou por si, que além do invocado pela Comissão, resultaria ainda, atento o conteúdo da proposta da empresa Vicelgon, um acréscimo do valor global da obra. Pois certo é que o dono da obra sempre teria de exigir ao empreiteiro adjudicatário, o cumprimento integral do articulado na listagem de preços unitários.

2 — Os ‘erros’ invocados, pensou o Executivo Municipal na sua modesta apreciação, que se repercutiriam no valor global da obra porque o concorrente Vicelgon, ao omitir o articulado dos artigos 10.28.2, 12.2.4 e 12.2.17, sempre poderia à posteriori e durante a execução da obra, apresentar preços diferenciados para o material e trabalhos que sempre lhe seriam exigidos pelo dono da obra em respeito da listagem de preços unitários do projecto base.

A não ser assim, e em termos de qualidade da obra, sempre esta seria prejudicada, uma vez que não se cumpriria o exigido na listagem de preços unitários do projecto.

Assim, pareceu-nos que o valor global da obra e a qualidade da obra, pelos motivos referidos são indissociáveis.

3 — A Comissão de Apreciação das Propostas, aquando da análise das propostas dos concorrentes José Nogueira Elias, Manuel Joaquim Caldeira, António José Baraças, Edivisa, Vicelgon, entendia que atento às irregularidades detectadas nas mesmas, seria de as excluir nesta fase do concurso. No entanto, havendo dúvidas quanto a essa possibilidade, entendeu-se solicitar parecer à CCDRC, relativamente a essa possibilidade de exclusão. Foi informado por aquela, verbalmente que nesta fase de concurso, não era legalmente possível excluir qualquer concorrente.

Ora a ser assim, a comissão atentas as irregularidades apresentadas nas propostas dos concorrentes referidos, elaborou novo relatório, apontando essas mesmas irregularidades e dando das mesmas conhecimento ao dono da obra para os efeitos tidos por convenientes, uma vez que não podia pela Comissão ser objecto de pontuação, atentos os critérios definidos no programa de concurso.



Tribunal de Contas

Atendendo o princípio da igualdade de tratamento de todos os concorrentes e porque nesta fase já era conhecido o valor das suas propostas, entendeu-se não ser correcto, solicitar esclarecimentos ou correcções.

4 - Tendo em consideração os critérios definidos no programa de concurso, nomeadamente:

a) Menor Preço — 70%;

b) Valia Técnica da proposta — 30%:

b.1) Memória descritiva e justificativa do modo de execução da obra — 40%

b.2) Programa de Trabalhos, cronograma financeiro e plano de pagamentos — 35%

b.3) Nota justificativa do preço proposto — 25%,

não seria possível à Comissão avaliar e eventualmente penalizar as anomalias detectadas nos diversos concorrentes, nomeadamente no que diz respeito à lista de preços unitários pois esses critérios não o permitiam.

Para além dos motivos técnicos apontados, e sendo certo que tanto a Comissão de Avaliação das Propostas como o Executivo Municipal se guiaram exclusivamente por estes, sempre se dirá que atenta a obra em causa e a necessidade urgente da realização da mesma, pois não existe Jardim de Infância público na Cidade de Pinhel, não poderia o Executivo pôr em causa a boa execução desta obra e até porque aquando da decisão do executivo, de adjudicação da obra, era do conhecimento deste que a empresa Vicelgon tinha empreitadas noutras concelhos paradas."

4. Apreciando

Os fundamentos de exclusão das propostas apresentadas a concurso estão previstos no nº 2 do artº 94º do Decreto-Lei nº 59/99, de 2 de Março. Em nenhum deles cabem as razões aduzidas pela CMP para a não adjudicação da proposta graduada em primeiro lugar pela respectiva comissão de análise.

Por sua vez, os fundamentos para a não adjudicação de uma empreitada encontram-se plasmados no artº 107º, nº 1 do mesmo diploma legal. Também ali não cabem os argumentos invocados pela CMP para não adjudicação da empreitada à proposta vencedora do concurso.



Tribunal de Contas

As razões invocadas pela CMP para não adjudicar a empreitada à proposta graduada em primeiro lugar no concurso, apresentada pelo concorrente Vicelgon, prendem-se com a existência de três pequenos erros assinalados a esta proposta. São erros existentes em três artigos da lista de preços unitários de quantidades ínfimas (1 lavatório, 8 metros lineares de cabo eléctrico; e 2 tampas de caixa de visita com 60x70 cm) e com um valor financeiro reduzidíssimo (517,21 €).

Como se evidenciou na matéria de facto apurada os “erros” assinalados traduzem-se em divergências entre o texto do mapa de quantidades e o da lista de preços apresentada pelo concorrente: onde estava lavatório com coluna o concorrente apenas referiu lavatório ou onde estava betão armado aquele apenas mencionou betão.

Será que estes erros assumem a relevância que a CMP lhe atribuiu e punham em causa quer a *qualidade da obra*, como afirma a Comissão de Avaliação ou o *valor global da proposta*, como alega a Câmara? Seguramente que não.

Nos termos das cláusulas primeira e segunda do contrato deste fazem parte integrante, o projecto com suas peças escritas e desenhadas, o programa do concurso, o caderno de encargos e os mapas de medições e a proposta do adjudicatário. Portanto, se alguma questão surgisse quanto ao alcance e significado de um qualquer item do mapa de quantidades ou lista de preços unitário ela deveria ser suprida com recurso a uma interpretação articulada de todas as peças integradoras do contrato e, também, se necessário, às demais peças do concurso.

Ora, à face de todos esses elementos não deixaria de se concluir que os “erros” apontados se resumiam a lapsos de escrita sem qualquer influência na qualidade da obra ou do seu valor global. Além de que o próprio concorrente na reclamação por si apresentada contra a decisão de o excluir do concurso referia isso mesmo, que os ditos erros eram meros lapsos de escrita o que significava a aderência da sua lista de preços unitários com o mapa de quantidades patenteado a concurso.

Por outro lado, a insignificante quantidade de trabalhos em causa e o seu reduzidíssimo valor (477,08 € na proposta do adjudicatário e 517,21 € na proposta do concorrente preterido) afastam por completo os receios tanto da Comissão de Análise como, sobretudo da CMP.



Tribunal de Contas

Acresce que a proposta graduada em primeiro lugar pela Comissão de Análise e preterida pela Câmara era 38.514,78 € mais barata que a proposta adjudicada (468.961,54 € - 430.446,76 € = 38.514,78 €).

Há, pois, que concluir pela ilegalidade da deliberação da CMP de não adjudicação da proposta graduada em primeiro lugar no concurso e subsequente adjudicação à proposta graduada em segundo lugar, por violação dos artºs 94º, 105º e 107º do já citado Decreto-Lei nº 59/99.

*

Mas, tendo sido detectados na fase de avaliação das propostas aqueles erros qual o tratamento a dar-lhes?

Entre os factores de avaliação das propostas constava a “valia técnica da proposta”, desdobrado nos subfactores: Memória descritiva e justificativa do modo de execução da obra; Programa de trabalhos, cronograma financeiro e plano de pagamentos; e Nota justificativa do preço proposto. Era num destes subfactores, porventura no último, que aqueles erros deveriam ter sido avaliados e penalizados. Porém, a Comissão de Análise assim não procedeu.

Porém, o que se entende por mais correcto teria sido o convite da Comissão de Análise ao concorrente para, em prazo fixado, corrigir os erros (não essenciais, como se viu) ou esclarecer o sentido da sua proposta. A este propósito subscrevemos o que escreveu Jorge Andrade da Silva a páginas 251 da 8ª Edição do seu Regime Jurídico das Empreitadas de Obras Públicas:

“Se bem que a admissão condicional só esteja expressamente prevista no normativo legal para os casos de preterição de formalidades não essenciais nos documentos respeitantes à habilitação dos concorrentes, afigura-se-nos que igual tratamento devem merecer os documentos que acompanhem as propostas, o que, obviamente, não inclui as faltas enumeradas na alínea e) do n.º 2 do artigo 94.º, por não se tratar de mera preterição de formalidades não essenciais, mas de falta de elementos essenciais”.

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



Tribunal de Contas

No caso, a ilegalidade cometida pela CMP alterou manifestamente, agravando-o, o resultado financeiro do contrato. Como se deixou dito, a proposta graduada em primeiro lugar, mas preterida pela Câmara, era 38.514,78 € mais barata que a proposta adjudicada.

Assim, pelos fundamentos expostos acorda-se em Subsecção da 1ª Secção deste Tribunal em recusar o visto ao mencionado contrato.

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

Lisboa, 4 de Novembro de 2004.

Os Juízes Conselheiros

(Pinto Almeida – Relator)

(Adelina Sá Carvalho)

(Ribeiro Gonçalves)

O Procurador-Geral Adjunto

(Jorge Leal)