



Transitou em julgado em 11/02/04

ACORDÃO Nº 2 /2004-20.Jan-1ªS/SS

Proc. Nº 2 039/03

1. O Instituto das Estradas de Portugal (IEP) remeteu para fiscalização prévia deste Tribunal o contrato da empreitada de “Substituição da Sinalização Vertical de Código no IP2 (EN 18); IP8 (EN 259, EN 260); EN 255; EN 258; EN 265; EN 383; EN 385; EN 386; EN 387; EN 388; EN 392; EN 255-1; EN 257-1; EN 258-1; EN 258-2”, celebrado com a empresa “Tracevia – Sinalização, Segurança e Gestão de Tráfego, Lda”, pelo preço de 365.650,98 €, 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 23 de Maio de 2002 o IEP lançou concurso público para a realização da empreitada de “Substituição da Sinalização Vertical de Código no IP2 (EN 18); IP8 (EN 259, EN 260); EN 255; EN 258; EN 265; EN 383; EN 385; EN 386; EN 387; EN 388; EN 392; EN 255-1; EN 257-1; EN 258-1; EN 258-2”;
- No ponto 3, al. b) do anúncio fixa-se em € 335.000,00 o preço base do concurso;
- No ponto 4 do mesmo anúncio refere-se que “o prazo de execução da obra é de 120 dias a contar da data de consignação da empreitada”;
- O ponto 14, ainda do anúncio, estipula que “*não são admitidas propostas condicionadas nem propostas variantes ao projecto posto a concurso ou a parte dele, excepto no que se refere ao prazo de execução*” (destaque nosso);



Tribunal de Contas

- No ponto 11.1 do Programa do Concurso estipula-se que "*não é admitida a apresentação de propostas condicionadas*";
- O ponto 12.1 do mesmo Programa determina que "*não é admitida a apresentação pelos concorrentes de **propostas variantes** ao projecto posto a concurso (ou a parte dele), **excepto no que se refere ao prazo de execução**" (destaque nosso);*
- E nos pontos 13.1 e 13.2 vem referido "*não aplicável*"
[Convirá, desde já, dizer que o ponto 13.1 do Programa de Concurso tipo, aprovado pela Portaria nº 104/2001, de 21 de Fevereiro determina que "*a apresentação de propostas condicionadas, nos termos do nº 11, ou de propostas com variantes ao projecto, nos termos do nº 12, não dispensa o concorrente da apresentação de proposta para a execução do projecto do dono da obra nos exactos termos em que foi posto a concurso (proposta base)*"];
- Por sua vez, o ponto 13.3 do Caderno de Encargos estabelece que "*o prazo de execução da empreitada é de 120 (cento e vinte) dias a contar da data de consignação, nele estando incluídos os dias de descanso semanal e feriados*";
- Para a qualificação dos concorrentes exigia-se-lhes, no ponto 19.4 a) do Programa do Concurso, a "*comprovação da execução de, pelo menos, uma obra de idêntica natureza da obra posta a concurso, de valor não inferior a Eur 250.000,00*";
- Ao concurso apresentaram-se treze concorrentes, com propostas com valores que variavam entre 250.549,02 € e 470.549,22 €, tendo sido todos admitidos (acta de 4/06/2002);
- Na fase de qualificação dos concorrentes foram excluídos 5 com o fundamento de "*não satisfazerem o exigido na al a), nº 19.4 do Programa do Concurso ou, se desconhecer a realização de trabalhos na área da sinalização rodoviária de valor igual ou superior a € 250.000,00*", tendo os restantes, com propostas entre os 303.592,65 e os 413.015,82 €, sido considerados aptos passando, por isso, à fase seguinte (Relatório da Comissão de Abertura de 30/09/2002);
- Já na fase de análise das propostas, a apresentada pelo concorrente "Xequevia – Sinalização de Vias de Comunicação, Lda", no valor de 303.592,65 €, foi excluída com o seguinte fundamento: "*O concorrente apresenta na sua proposta um Plano de Trabalhos*



Tribunal de Contas

com um prazo diferente daquele que foi posto a concurso (estipulado no nº 13.3 do Caderno de encargos).

Esta situação é admissível ao abrigo do mencionado no nº 12 do Programa de Concurso, sendo todavia obrigatório que, cumulativamente, o concorrente apresente uma proposta base com o prazo posto a concurso, situação que não foi neste caso cumprida” (Relatório de análise das propostas, de 23/12/02);

- A empreitada veio a ser adjudicada à empresa Tracevia – Sinalização, Segurança e Gestão de Tráfego, Lda”, pelo preço de 365.650,98 €, acrescido de IVA, por deliberação do Conselho de Administração do IEP de 21 de Maio de 2003.

3. Questionado o IEP sobre a legalidade da exigência feita no ponto 19.4 do Programa do Concurso (comprovação, para efeito de avaliação da capacidade técnica dos concorrentes, da execução de, pelo menos, uma obra de idêntica natureza da obra posta a concurso, de valor não inferior a 250.000,00 €) bem como da exclusão da proposta apresentada pelo concorrente Xequevia com os fundamentos antes transcritos e face ao disposto no nº 14 do anúncio e nos nºs 12.1 e 13.1 do Programa do Concurso, respondeu:

a) Sobre a exigência do ponto 19.4 do Programa do Concurso (ofício nº 84 678, de 27/10/03):

“De acordo com o estatuído no ponto 19.4, alínea a) da Portaria 104/2001, de 21 de Fevereiro, que aprovou o programa de concurso tipo, na avaliação da capacidade técnica dos concorrentes para a execução da obra posta a concurso, deverá ser comprovada a execução de, pelo menos, urna obra de idêntica natureza da obra posta a concurso, cujo valor não deverá ser superior a 60% do valor estimado do contrato.

O preço base do concurso foi de 335.000 €, sendo que 60% deste valor corresponde a 201.000 €.

Sucedede que o programa de concurso entregue aos concorrentes estabeleceu impropriamente na alínea a) do ponto 19.4 o valor de 250.000 €, superior, portanto a 60 % do valor estimado do contrato, o que contraria o disposto na referida Portaria.

No entanto, nenhum dos concorrentes à execução da empreitada em referência foi prejudicado pelo lapso verificado.



Tribunal de Contas

É que os concorrentes (excluídos) demonstraram a execução de obras de valor bastante inferior a 201.000 €, o que significa que, ainda que o valor indicado tivesse sido o correcto, estes concorrentes seriam inevitavelmente excluídos.”

b) Sobre a exclusão do concorrente Xequevia (ofício nº 714, de 5/1/04):

“O Programa do Concurso proíbe no ponto 11 a possibilidade de apresentação de propostas condicionadas, sendo que no ponto 12 proíbe de igual forma a possibilidade de apresentação de propostas variantes ao projecto posto a concurso (ou a parte dele), excepto no que se refere ao prazo de execução.

Ora, nos termos do artº 77º, nº 1 do DL 59/99, de 2 de Março, diz-se condicionada a proposta que envolva alterações de cláusulas do caderno de encargos.

A proposta condicionada, como resulta claro do disposto no nº1 traduz-se numa proposta que contém alterações ao clausulado no caderno de encargos, e que o concorrente poderá apresentar, além da proposta base (nº2), se e na medida em que isso mesmo permita o programa de concurso.

(...)

Já a variante constitui um projecto diferente do inicialmente aprovado, pressupondo, por isso, um estudo técnico específico e uma criação nova do espírito. (...)

As propostas com variante ao projecto posto a concurso deverão ser elaboradas obedecendo a sistematização idêntica à da proposta base e em termos que permitam a sua fácil comparação com esta, nomeadamente no que respeita à natureza e volume dos trabalhos previstos, ao programa, aos meios e processos de execução adoptados, aos preços unitários e totais oferecidos e às condições que diverjam das do caderno de encargos ou de outros documentos do processo de concurso.

Nestes termos, as propostas com alteração do prazo de execução da obra são propostas condicionadas e não variantes.

Sucedede que, por um lado, o programa do concurso não admite a apresentação de propostas condicionadas e, por outro lado, a proposta com alteração de prazo não pode, ao invés do que eventualmente possa induzir o ponto 12.1 do Programa considerar-se variante.



Tribunal de Contas

Razão pela qual as propostas apresentadas com condições divergentes das estabelecidas no caderno de encargos têm de ser excluídas, não obstante esta hipótese não figurar entre aquelas que o artigo 94º estabelece como conducentes à não admissão da proposta.

Neste contexto, a referência “não aplicável” constante do ponto 13.1 do Programa de Concurso da empreitada revela-se legalmente correcta.

No caso vertente, o concorrente excluído, Xequevia — Sinalização de Vias de Comunicação, Lda, apresentou uma proposta que envolvia alteração do prazo de execução constante do caderno de encargos patentado.

Assim, a apresentação de uma proposta com alteração do prazo de execução posto a concurso, só poderia determinar a respectiva exclusão, dado tratar-se de proposta condicionada.”

4. Apreciando

O contrato em apreço suscita, como se deduz do que antes se expôs, duas questões. A primeira é a exigência feita no ponto 19.4 do Programa do Concurso para a avaliação da capacidade técnica dos concorrentes.

Sobre esta questão o IEP reconhece a ilegalidade da exigência, alegando, porém, que nenhum dos concorrentes excluídos demonstrou a execução de pelo menos uma obra do género da posta a concurso e de valor igual ou superior a 60% (201.000,00 €) do valor estimado da empreitada pelo que sempre seriam de excluir. Só que o IEP não faz prova do que afirma nem o relatório de avaliação da capacidade financeira, económica e técnica dos concorrentes, de 30 de Setembro de 2002, o confirma. Na verdade o que neste se escreve em relação a todos os concorrentes excluídos nesta fase e por este motivo é, no máximo, o seguinte: “*não satisfaz na totalidade o exigido uma vez que não comprova a execução de uma obra na área da sinalização rodoviária de valor igual ou superior a € 250.000,00 ou, de empreitadas que incluam trabalhos dessa natureza satisfazendo o montante atrás indicado nessa vertente”.*

Assim sendo, tem que concluir-se que a apontada e reconhecida ilegalidade pode, na medida em que quatro das seis propostas excluídas eram de valor inferior ao da proposta adjudicada,



Tribunal de Contas

ter alterado o resultado financeiro do contrato, ilegalidade que nos termos da al. c) do nº 3 do artº 44º da Lei nº 98/97, de 26 de Agosto constitui fundamento para a recusa do visto.

Quanto à segunda questão, a exclusão do concorrente Xequavia com os fundamentos antes transcritos, o IEP defende, com os argumentos transcritos em **3. b)**, a legalidade da decisão excludente.

Não lhe assiste, porém, razão. É que, em todos os documentos patenteados a concurso o IEP expressamente indicou aos potenciais concorrentes a possibilidade de estes apresentarem prazo diferente do indicado no concurso. Fê-lo no ponto 14 do anúncio e no ponto 12.1 do Programa do Concurso ao admitir *propostas variantes quanto ao prazo de execução*.

E também foi claro no ponto 13.1, ainda do Programa do Concurso, que dispensava a apresentação de proposta base no caso de os concorrentes apresentarem proposta variante quanto ao prazo de execução da empreitada. É que a apresentação de proposta base será, nos termos do ponto 13.1 do Programa de Concurso tipo aprovado pela Portaria nº 104/2001, de 21 de Fevereiro, de exigir quando sejam admitidas propostas condicionadas ou propostas com variantes (ao contrário do que parece defender o IEP no ofício nº 714, de 5/1/04 ao restringir tal obrigação ao caso de admissão de propostas condicionadas). Só que no caso em apreço a proposta base foi dispensada ao explicitar-se o ponto 13.1 do Programa de Concurso como "*não aplicável*".

É, pois, assente que o IEP no processo concursal qualificou as propostas com prazo de execução diferente do prazo previsto no anúncio de abertura e no Caderno de Encargos como de "Variantes" e não como condicionadas e que naquelas circunstâncias dispensou a apresentação de proposta base. E não se vislumbra neste procedimento qualquer violação das normas disciplinadoras do regime das empreitadas de obras públicas ou do regime da contratação pública.

Não pode, pois, agora o IEP, como o faz no ofício nº 714, de 5/1/04 já várias vezes referido, qualificar a proposta do concorrente Xequavia, que apresentava um prazo de execução da empreitada diferente do previsto nas peças do concurso, como condicionada e exigir, por isso, a apresentação de uma proposta base.



Tribunal de Contas

A vingar a tese do IEP este estaria a violar o princípio da boa fé previsto no artº 13º do Decreto-Lei nº 197/99, de 8 de Junho, aplicável às empreitadas de obras públicas por força do artº 4º nº 1, al. a), segundo o qual "*na formação e execução dos contratos as entidades públicas e privadas devem agir segundo as exigências da identidade, autenticidade e **veracidade na comunicação***" (destaque nosso).

Por esta razão se conclui que o concorrente em causa foi indevidamente excluído.

A exclusão do concorrente em questão, na medida em que este apresentou uma proposta de preço substancialmente inferior à proposta adjudicada, alterou o resultado do concurso e, consequentemente, o resultado financeiro do contrato, ilegalidade que nos termos da al. c) do nº 3 do artº 44º da Lei nº 98/97, de 26 de Agosto constitui fundamento para a recusa do visto.

5. Concluindo.

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

Não são devidos emolumentos

Lisboa, 20 de Janeiro de 2004.

Os Juízes Conselheiros

(Pinto Almeida – Relator)

(Adelina Sá Carvalho)

(Ribeiro Gonçalves)

O Procurador-Geral Adjunto

(Jorge Leal)