



Tribunal de Contas

Secção Regional dos Açores

DECISÃO N.º 1/2018 – SRATC

Processo n.º 71/2017

Sessão ordinária – 11/01/2018

1. A vontade real do concorrente, ao apresentar uma lista de preços unitários, que incluía um item que não constava do mapa de quantidades que integrou o caderno de encargos, não era a de alterar este mapa, tendo a inclusão desse item ocorrido por erro material, como foi expressamente assumido em contraditório.
2. O erro verificado revela-se no próprio contexto da proposta – confrontando a lista de preços unitários com a memória descritiva e justificativa e com o plano de trabalhos – e através das circunstâncias em que é feita – proposta para concurso que não admite alterações ao mapa de quantidades.
3. A situação enquadra-se na previsão do artigo 249.º do Código Civil, nos termos do qual o simples erro de escrita, revelado no próprio contexto da declaração ou através das circunstâncias em que a declaração é feita, dá direito à retificação deste.
4. Assim, justificava-se que o júri tivesse admitido a retificação da proposta, na sequência da audição do concorrente em audiência prévia, o que teria permitido que a mesma fosse analisada e ordenada para efeitos de adjudicação.
5. A retificação desse erro material não colocava em causa os princípios da contratação pública, designadamente da intangibilidade e da comparabilidade das propostas, muito pelo contrário, assegurava a observância de princípios essenciais da contratação pública, como os princípios da concorrência, da igualdade, da imparcialidade e da legalidade.
6. O afastamento ilegal de concorrentes compromete a observância do princípio da concorrência e é suscetível de alterar o resultado financeiro, o que constitui fundamento da recusa do visto (alínea *c*) do n.º 3 do artigo 44.º da Lei n.º 98/97, de 26 de agosto).

ALTERAÇÃO DE RESULTADO FINANCEIRO POR ILEGALIDADE – AQUISIÇÃO DE BENS – CONCURSO PÚBLICO – ERRO – FISCALIZAÇÃO PRÉVIA – JÚRI – PRINCÍPIO DA CONCORRÊNCIA – PRINCÍPIO DA IGUALDADE – PROCEDIMENTO PRÉ CONTRATUAL – RECUSA DE VISTO – RETIFICAÇÃO

Conselheiro Relator: António Francisco Martins



Tribunal de Contas

Secção Regional dos Açores

DECISÃO N.º 1/2018 – SRATC

Processo n.º 71/2017

I – Relatório

1. Foi presente, para fiscalização prévia da Secção Regional dos Açores do Tribunal de Contas, o contrato de *fornecimento e instalação dos equipamentos frigoríficos – trabalhos de melhoramento do matadouro de S. Miguel*, celebrado em 16-10-2017¹, entre a Região Autónoma dos Açores, através da Secretaria Regional da Agricultura e Florestas, e a Frincor – Frio Industrial e Comercial, L.^{da}, pelo preço de 1 437 970,00 euros, e com o prazo de execução de 172 dias.
2. Suscitaram-se, porém, dúvidas quanto ao fundamento da exclusão de uma das propostas apresentadas ao concurso público que precedeu a celebração do contrato.

II – Fundamentação fáctica

3. Para além dos factos referidos no ponto 1., relevam, ainda, os seguintes:
 - 3.1. Pela Resolução do Conselho do Governo Regional n.º 117/2015, de 30 de julho, foi autorizada a abertura de concurso público com publicitação internacional, para a execução da empreitada de trabalhos de melhoramento do matadouro de S. Miguel (Lote 1) e fornecimento de equipamentos frigoríficos (Lote 2).
 - 3.2. O adjudicatário do Lote 2 não apresentou todos os documentos de habilitação, tendo operado a caducidade da adjudicação.
 - 3.3. Pela Resolução do Conselho do Governo Regional n.º 50/2017, de 26 de maio, foi autorizada a abertura de concurso público com publicitação internacional, para o fornecimento e instalação dos equipamentos frigoríficos – trabalhos de

¹ Com aditamento, de 13-12-2017.



Tribunal de Contas

Secção Regional dos Açores

DECISÃO N.º 1/2018 – SRATC (Processo n.º 71/2017)

melhoramento do matadouro de S. Miguel, bem como delegadas competências no Secretário Regional da Agricultura e Florestas, para aprovar as peças do procedimento, nomear o júri do procedimento, publicitar o anúncio de abertura do procedimento, adjudicar, aprovar a minuta e outorgar o contrato em representação da Região.

3.4. No programa do concurso, aprovado por despacho do Secretário Regional da Agricultura e Florestas, de 26-05-2017, prevê-se, entre o mais:

13. Propostas variantes

Não são permitidas a apresentação de propostas variantes.

18. Critério de adjudicação

A adjudicação é feita à proposta economicamente mais vantajosa para a entidade adjudicante, de acordo com os fatores e subfatores relativos aos aspetos da execução do contrato submetidos à concorrência definidos no Caderno de Encargos e a seguir indicados, devidamente hierarquizados segundo incidência e ordenados por ordem decrescente de importância, em que:

- F1 – Preço – 40%
- F2 – Qualidade técnica da proposta – 60%

3.5. O caderno de encargos integra um mapa de quantidades, do qual se destaca:

ART.	Designação dos Trabalhos	UNID.	QUANT.	PREÇO	
				UNITÁRIO	TOTAL
B	REMODELAÇÃO DA INSTALAÇÃO EXISTENTE				
B.1	Novo Condensador do tipo evaporativo, completo, com estrutura de interface ao fixe elevado de betão, controlo de capacidade, bomba de reserva não instalada, válvulas de seccionamento e ligações à central existente, conforme projecto.	un	1		
B.2	Remodelação do Túnel de Arrefecimento de Aves, incluindo fornecimento de duas novas baterias de evaporador de 56 kW, panóplias de válvulas de controlo, novo teto falso e 23 ventiladores de 12 500 m ³ /h, designadamente remoção da parede divisória, incluindo todos os trabalhos necessários.	vg	1		
B.3	Conjunto do Arrefecedor de água para o chuveiro das aves, incluindo órgãos de controlo, válvulas e acessórios, tubagens de glicol e a tubagem de água gelada ao chuveiro, conforme projecto.	vg	1		
...					

3.6. Apresentaram-se a concurso cinco concorrentes, tendo todos sido admitidos:

1. Eurocol – Electromecânica e Serviços, S.A. ----- 1.485.874,87€
2. Frincor – Frio Industrial e Comercial, L.^{da} ----- 1.437.970,00€
3. Race, S.A. ----- 1.412.018,09€
4. RITEL – Realização de Instalações Técnicas Especiais, L.^{da} ----- 1.272.326,00€
5. Eletrorefrigeração Valentim, L.^{da} ----- 1.422.147,79€



Tribunal de Contas

Secção Regional dos Açores

DECISÃO N.º 1/2018 – SRATC (Processo n.º 71/2017)

3.7. A lista de preços apresentada pelo concorrente n.º 4, RITEL – Realização de Instalações Técnicas Especiais, L.^{da}, tem os seguintes valores para o fornecimento dos equipamentos indicados no ponto 3.5, *supra*:

ART.	Designação dos Trabalhos	UNID	QUANT.	PREÇO	
				UNITÁRIO	TOTAL
B	REMODELAÇÃO DA INSTALAÇÃO EXISTENTE				
B.1	Novo Condensador do tipo evaporativo, completo, com estrutura de interface ao fixe elevado de betão, controlo de capacidade, bomba de reserva não instalada, válvulas de seccionamento e ligações à central existente, conforme projecto.	un	1	40.585,36€	40.585,36€
B.2	Remoção do condensador existente e tubagem de ligação à central, conforme projeto	vg	1	3.761,89€	3.761,89€
B.3	Remodelação do Túnel de Arrefecimento de Aves, incluindo fornecimento de duas novas baterias de evaporador de 56 kW, panópias de válvulas de controlo, novo teto falso e 23 ventiladores de 12 500 m3/h, designadamente remoção da parede divisória, incluindo todos os trabalhos necessários.	vg	1	41.060,22€	41.060,22€
B.4	Conjunto do Arrefecedor de água para o chuveiro das aves, incluindo órgãos de controlo, válvulas e acessórios, tubagens de glicol e a tubagem de água gelada ao chuveiro, conforme projecto.	vg	1	3.423,86€	3.423,86€
...					

3.8. Na memória descritiva e justificativa, que acompanhou a proposta deste concorrente, prevê-se «**1 (um) novo condensador evaporativo**, para montagem em paralelo com o existente de acordo com as especificidades indicadas no Caderno de Encargos». O mapa de trabalhos contempla apenas a instalação deste novo condensador.

3.9. Em sede de relatório preliminar, o júri propôs a exclusão da proposta com a seguinte fundamentação²:

No que concerne ao concorrente **RITEL**, e após verificação da respetiva proposta o júri constatou que o concorrente em causa, apresenta uma lista de preços unitários que diverge da patenteada a concurso, incluindo um novo artigo referente à remoção do condensador evaporativo existente.

Em conformidade e considerando que nos termos do disposto no n.º 1 do artigo 59.º do CCP “São *variantes* as propostas que relativamente a um ou mais aspetos da execução do contrato a celebrar, contenham atributos que digam respeito a condições contratuais alternativas nos termos expressamente admitidos pelo caderno de encargos.”, sendo que nos termos do ponto 13 do programa de concurso não são permitidas a apresentação de propostas variantes.

Ora tal situação consubstancia, em consequência, uma proposta variante, na medida em que contém atributos que dizem respeito a condições contratuais alternativas às expressamente admitidas pelo caderno de encargos.

² Relatório Preliminar de Análise de Propostas, de 09-08-2017.



Tribunal de Contas

Secção Regional dos Açores

DECISÃO N.º 1/2018 – SRATC (Processo n.º 71/2017)

Mais, sendo a proposta apresentada uma variante, e se tal fosse admissível, sempre estaria em falta a proposta base, obrigatória por força do disposto no n.º 2 do citado artigo.

Assim, tal proposta não pode deixar de ser considerada como variante, uma vez que foi elaborada com base na lista de preços unitários idêntica a um primeiro procedimento concursal realizado para o efeito, em 2015/2016, mas cuja adjudicação caducou sem que no procedimento existisse mais qualquer concorrente.

Em conformidade sendo a proposta apresentada pelo concorrente **RITEL**, uma proposta variante não admitida pelo programa de concurso, pelo que nos termos das disposições conjugadas dos n.ºs 1 e 7 do artigo 59.º, da alínea f) do n.º 2 do artigo 146.º e na alínea b) do n.º 2 do artigo 70.º por remissão da alínea o) do n.º 2 do artigo 146.º, todos do CCP, e do ponto 13 do programa de concurso, o júri (...) propõe a exclusão da proposta apresentada pelo concorrente **RITEL**.

3.10. Em sede de audiência prévia, o concorrente RITEL – Realização de Instalações Técnicas Especiais, L.ª, alegou, entre o mais:

4.º

Em primeiro lugar, a RITEL **NÃO** apresenta uma proposta variante relativamente “à remoção do condensador evaporativo existente” dado que:

- Em nenhuma peça concursal técnica apresentada pela RITEL é referido a remoção do condensador evaporativo existente, nem na memória descritiva nem no plano de trabalhos;
- (...)
- A única referência a uma “remoção do condensador evaporativo existente” é, pois, feita na tabela de preços (B.2) e está em óbvia contradição com as peças técnicas e o projeto, pelo que deve ser considerada um mero lapso ou erro material não determinante de qualquer atributo da proposta.

5.º

Ora, se não se encontra referida na proposta técnica aquela componente do preço **não pode ser considerada uma proposta variante** dado que não foi apresentada pela RITEL, nem na memória descritiva nem no plano de trabalhos, qualquer referência a essa atividade, estando estas em total acordo com o caderno de encargos.

6.º

A linha B.2 da Lista de preços unitários, no valor de 3.761,89€ (0,3% do preço global) deve pois ser considerada como um mero lapso e apenas deve ser valorada na componente preço da proposta (sendo que, mesmo assim, a proposta da RITEL continua a ser a mais vantajosa e, portanto, deve ser a melhor classificada).

7.º

Se tivessem sido solicitados esclarecimentos a contradição óbvia entre esta linha B.2 e toda a proposta técnica apresentada pela RITEL podia ter sido esclarecida sem afetar o preço global.

8.º

A proposta apresentada pela RITEL não é, portanto, uma proposta variante, pois, para ser considerada proposta variante:

- teria de existir uma qualquer referência a tal “aspecto da execução do contrato” na proposta técnica (ou seja, na memória descritiva ou no plano de trabalhos) que o evidenciasse, o que não acontece;



Tribunal de Contas

Secção Regional dos Açores

DECISÃO N.º 1/2018 – SRATC (Processo n.º 71/2017)

Ou seja, a mera referência de um elemento na lista de preços, quando não consubstanciada por nenhuma referência em qualquer outra peça concursal, não pode ser considerada como um "atributo" da proposta.

9.º

Pelo que tem, necessariamente, de ser classificada, como efetivamente é de forma óbvia, um mero lapso ou erro material perfeitamente corrigível na proposta sem alterar qualquer atributo da mesma.

10.º

Sob pena de qualquer variação, em qualquer proposta, que esteja na lista de preços unitários que influencie o preço global ter que ser considerada também proposta variante.

11.º

Não se aplicando, assim, ao caso concreto, o artigo 59.º do CCP, pois a mesma não apresenta qualquer “proposta variante”, não deve a proposta da RITEL ser excluída, devendo a mesma ser avaliada quantitativa e qualitativamente a par das restantes propostas não excluídas.

3.11. O júri do procedimento não considerou atendíveis as alegações do concorrente, nos termos da seguinte fundamentação³:

I - DA INCORRETA CLASSIFICAÇÃO DA PROPOSTA COMO VARIANTE E, CONSEQUENTEMENTE, DA INCORRETA EXCLUSÃO DA RITEL

(...) o concorrente RITEL acedeu ao processo do primeiro concurso, analisou e identificou as reais diferenças entre os dois concursos e, em paralelo, optou por utilizar a listagem de preços do concurso anulado, onde se encontrava incluído o item **B.2 - Remoção do condensador existente e tubagem de ligação à central**, passando a adotá-la na sua proposta ao concurso atual.

Daí resultou, não só a adição e quantificação de um item estranho que já não existe, como também, em consequência, a majoração da numeração de todos os itens de preços unitários B.2 a B.11, que o concorrente apresentou numeradas de B.3 a B.12.

Esta realidade contraria a classificação de “*mero lapso*”, invocada pelo concorrente, sendo certo que foi por ela considerado documentos do primeiro concurso e não do concurso em questão, legitimando o júri a questionar como tomou conhecimento das peças do mesmo, sendo certo que a RITEL não foi concorrente nem adquiriu as peças do referido procedimento, como já referido. (...)

2. Exclusão da proposta da RITEL, por apresentar uma lista de preços unitários que diverge da patenteada a concurso, incluindo um novo artigo referente à remoção do condensador evaporativo existente.

Em conformidade e considerando que nos termos do disposto no n.º 1 do artigo 59.º do CCP “*São variantes as propostas que relativamente a um ou mais aspetos da execução do contrato a celebrar, contenham atributos que digam respeito a condições contratuais alternativas nos termos expressamente admitidos pelo caderno de encargos*”, sendo que nos termos do ponto 13 do programa de concurso não são permitidas a apresentação de propostas variantes.

Ora tal situação consubstancia, em consequência, uma proposta variante, na medida em que contém atributos que dizem respeito a condições contratuais alternativas às expressamente admitidas pelo caderno de encargos.

³ Relatório Final de Análise de Propostas, de 25-09-2017.



Tribunal de Contas

Secção Regional dos Açores

DECISÃO N.º 1/2018 – SRATC (Processo n.º 71/2017)

Mais, sendo a proposta apresentada uma variante, e se tal fosse admissível, sempre estaria em falta a proposta base, obrigatória por força do disposto no n.º 2 do citado artigo. Assim, tal proposta não pode deixar de ser considerada como variante, uma vez que foi elaborada com base na lista de preços unitários idêntica a um primeiro procedimento concursal realizado para o efeito, em 2015/2016, mas cuja adjudicação caducou sem que no procedimento existisse mais qualquer concorrente.

Em conformidade sendo a proposta apresentada pelo concorrente RITEL, uma proposta variante não admitida pelo programa de concurso, pelo que nos termos das disposições conjugadas dos n.ºs 1 e 7 do artigo 59.º, da alínea f) do n.º 2 do artigo 146.º e na alínea b) do n.º 2 do artigo 70.º por remissão da alínea o) do n.º 2 do artigo 146.º, todos do CCP, e do ponto 13 do programa de concurso, é excluída a proposta apresentada pelo concorrente RITEL.

- 3.12.** O fornecimento foi adjudicado ao concorrente Frincor – Frio Industrial e Comercial, L.^{da}, por despacho do Secretário Regional da Agricultura e Florestas, de 28-09-2017.
- 3.13.** Em sede de devolução do processo para diligências complementares⁴, quando questionada sobre os fundamentos da exclusão da proposta apresentada pelo concorrente RITEL, tendo em atenção o alegado em contraditório e os princípios da concorrência e da prossecução do interesse público que devem nortear a realização das despesas públicas, a entidade referiu o seguinte⁵:

(...) tendo em conta que o princípio da concorrência, é um objetivo da contratação pública em geral e em especial dos próprios procedimentos da adjudicação em que são legalmente estabelecidos um conjunto de regras que impõem condutas e proíbem outras na relação entidade adjudicante/concorrente, concorrentes/entidade adjudicante e entre concorrentes, que obriga a observar outros subprincípios como a objetividade, comparabilidade de propostas e estabilidade objetiva do procedimento, entre outros.

Que a entidade adjudicante ao publicitar as peças do procedimento, (que relativamente às do procedimento que precederam o concurso agora em causa, foi objeto de modificação, uma vez que no decurso da empreitada de trabalhos de melhoramento do matadouro de S. Miguel se verificaram alterações que por sua vez, determinaram alterações às peças relativas ao novo procedimento com vista ao fornecimento e instalação dos equipamentos frigoríficos no âmbito da empreitada em questão), põe ao acesso ao público de forma objetiva e estável, abrindo ao universo de potenciais interessados a possibilidade de em determinadas situações devidamente definidas, apresentarem a sua proposta.

E foi isso que efetivamente aconteceu no caso em apreço, sendo certo que o concorrente RITEL, apresenta uma proposta, que esta sim, que viola as regras da concorrência, pois esta foi efetuada com base num caderno de encargos que não foi o posto a concurso, impossibilitando assim a comparabilidade de propostas e conseqüentemente a impossibilidade de igualdade de tratamento na apreciação das propostas a concurso,

⁴ Ofício n.º 453-UAT I, de 10-11-2017.

⁵ Ofício n.º SAI-IAMA/2017/4072, de 13-12-2017.



Tribunal de Contas

Secção Regional dos Açores

DECISÃO N.º 1/2018 – SRATC (Processo n.º 71/2017)

conforme devidamente espelhado no relatório final de análises de propostas, cujo texto se transcreveu.

Por outro lado, sendo o princípio da prossecução do interesse público um princípio que obriga a que a administração pública dirija toda a sua atividade para o cumprimento do interesse coletivo em detrimento de interesses individuais e pessoais, salvaguardando para além dos princípios que resultam do CCP, aqueles que se encontram consagrados no direito administrativo, não podia a entidade adjudicante atuar da forma diferente daquela que se verificou, atuação esta que acautelou o interesse público em detrimento do interesse do concorrente RITEL, cumprindo com os princípios que devem ser observados na atuação de qualquer órgão da Administração Pública, salvaguardando o correto enquadramento legal da despesa a realizar, subjacente ao contrato em questão.

*

III – Fundamentação jurídica

4. A factualidade relevante do caso pode, resumidamente, expor-se como segue.

A lista de preços unitários apresentada pelo concorrente RITEL – Realização de Instalações Técnicas Especiais, L.^{da}, contempla uma espécie de trabalhos (*B.2 Remoção do condensador existente e tubagem de ligação à central*) que não consta do mapa de quantidades que integrou o caderno de encargos. Saliente-se que o valor atribuído a esta espécie de trabalhos foi de 3 761,89 euros e que este concorrente foi o que apresentou a proposta de preço mais baixo (1 272 326,00 euros), com uma diferença de mais de 165 000 euros, em relação à proposta que veio a ser adjudicada.

Em virtude desta circunstância, o júri do procedimento considerou estar perante uma proposta variante, e, conseqüentemente, face ao previsto no ponto 13. do programa de concurso, deliberou excluí-la com fundamento nos n.ºs 1 e 7 do artigo 59.º, alínea *f*) do n.º 2 do artigo 146.º, alínea *b*) do n.º 2 do artigo 70.º, por remissão da alínea *o*) do n.º 2 do artigo 146.º, todos do Código dos Contratos Públicos⁶.

⁶ Aprovado pelo Decreto-Lei n.º 18/2008, de 29 de janeiro, alterado pela Lei n.º 59/2008, de 11 de setembro, pelo Decreto-Lei n.º 223/2009, de 11 de setembro, pelo Decreto-Lei n.º 278/2009, de 2 de outubro, pela Lei n.º 3/2010, de 27 de abril, pelo Decreto-Lei n.º 131/2010, de 14 de dezembro, pela Lei n.º 64 -B/2011, de 30 de dezembro, e pelos Decretos-Leis n.ºs n.º 149/2012, de 12 de julho, 214-G/2015, de 2 de outubro, e 111-B/2017, de 31 de agosto.



Tribunal de Contas

Secção Regional dos Açores

DECISÃO N.º 1/2018 – SRATC (Processo n.º 71/2017)

5. A questão jurídica que se coloca é a de saber se, efetivamente, estamos perante uma proposta variante, com a possibilidade da sua exclusão, por violar o programa do concurso, ou se, por via da aplicação das regras de interpretação das declarações negociais, a proposta apresentada pelo concorrente deveria ter sido admitida.

A conclusão a que o júri chegou, de que a proposta em causa «não pode deixar de ser considerada como variante», não cremos que tenha justificação, devendo antes reputar-se como carente de fundamento legal, como a seguir se procurará demonstrar.

Com efeito, nos termos do artigo 59.º, n.º 1, do CCP, «São variantes as propostas que, relativamente a um ou mais aspetos da execução do contrato a celebrar, contenham atributos que digam respeito a condições contratuais alternativas nos termos expressamente admitidos pelo caderno de encargos» (sublinhados da nossa autoria, evidentemente).

Ora, analisada a proposta do concorrente excluído, facilmente se conclui que em nenhuma das peças concursais técnicas apresentadas, nomeadamente memória descritiva e plano de trabalhos (as quais estão de acordo com o caderno de encargos, como aliás se reconhece no relatório preliminar do júri), é referida qualquer remoção dum condensador evaporativo existente. Assim como não é referida essa remoção, em alternativa a uma outra solução, a proposta base (*cf.* n.º 2 do artigo 59.º, citado).

Nesta medida parece-nos claro que ao fazer-se referência, apenas e tão só na tabela de preços, a «remoção do condensador evaporativo existente» (B.2), não estamos perante qualquer aspeto de execução do contrato, porquanto as peças técnicas não o referem e, conseqüentemente, não estamos perante um atributo da proposta, contendo uma condição contratual alternativa.

Não havia assim fundamento legal para o júri qualificar a proposta em causa como *variante*, nem para proceder à sua exclusão, com base no facto de o programa do concurso não permitir a apresentação de propostas variantes. A invocação que é feita, pelo júri, do artigo 70.º, n.º 2, alínea *b*), do CCP, não tem assim sustentação, pois não estamos perante proposta que apresente atributo que viole o programa do concurso ou o caderno de encargos.



Tribunal de Contas

Secção Regional dos Açores

DECISÃO N.º 1/2018 – SRATC (Processo n.º 71/2017)

Pelo contrário, fazendo apelo às referidas regras de interpretação das declarações negociais, é possível aceitar, sem violação dos princípios da intangibilidade das propostas e da igualdade dos concorrentes, a alteração/retificação dos documentos ou elementos das propostas apresentadas, quando estas contiverem simples erros de cálculo ou de escrita (*cf.* artigo 249.º do Código Civil).

Em nome dos mencionados princípios, só serão atendíveis, e portanto suscetíveis de correção após a entrega das propostas, os erros de cálculo ou de escrita que sejam notórios, manifestos, inequívocos e cujo sentido se revele no próprio documento apresentado pelo concorrente.

6. A norma do artigo 249.º do Código Civil não foi, porém, aplicada ao caso concreto. Mas cremos que podia e devia tê-lo sido.

Vejamos.

Conforme resulta da matéria de facto, a vontade real do concorrente não era a de alterar o mapa de quantidades, tendo a situação em causa ocorrido por mero lapso ou erro material, como o próprio concorrente admite, em contraditório. Embora as circunstâncias que estão na origem de tal lapso ou erro não sejam relevantes, sempre se dirá que compreende-se mal o enfoque ou perspectiva do júri de penalizar o concorrente em causa, por ter acedido às peças de um primeiro concurso, cuja adjudicação terá caducado e não considerar que foi precisamente essa circunstância, um anterior concurso, com um mapa de quantidades muito semelhante, que esteve na origem da inclusão daquele item B.2.

Será este erro detetável por um declaratório normal? Concretamente, com base no contexto da proposta ou nas circunstâncias em que a mesma é feita, o erro não seria apreensível, desde logo, pela entidade adjudicante ou, em última análise, na sequência de ter sido invocado pelo concorrente, na sequência da audiência prévia?

Entende-se que sim, pelas seguintes razões:

- a) A proposta foi apresentada num concurso que não admitia variantes, logo o mapa de quantidades não podia ser alterado pelos concorrentes.



Tribunal de Contas

Secção Regional dos Açores

DECISÃO N.º 1/2018 – SRATC (Processo n.º 71/2017)

Por isso, para constatar o erro, bastaria confrontar o mapa de quantidades posto a concurso com a lista de preços unitários apresentada pelo concorrente, como aliás o fez o júri do procedimento;

- b) O júri do procedimento apercebeu-se da divergência entre o mapa de quantidades posto a concurso e a lista de preços unitários, tendo o concorrente, em audiência prévia, confirmado que se tratava de um «mero lapso ou erro material perfeitamente corrigível na proposta»;
- c) Na memória descritiva justificativa e no plano de trabalhos, que faz parte da proposta, não consta a realização dos trabalhos em causa.

Neste circunstancialismo, tudo aponta no sentido de que se trata de um erro de escrita, ostensivo e facilmente detetável.

Conclui-se, assim, que o erro verificado revela-se no próprio contexto da proposta – confrontando a lista de preços unitários com a memória descritiva e justificativa e com o plano de trabalho – e através das circunstâncias em que é feita – proposta para concurso que não admite alterações ao mapa de quantidades.

Sendo assim, a situação enquadra-se na previsão do artigo 249.º do Código Civil, nos termos do qual o simples erro de escrita, revelado no próprio contexto da declaração ou através das circunstâncias em que a declaração é feita, dá direito à retificação desta.

Assim, justificar-se-ia que o júri tivesse concluído que tinha ocorrido um erro material e que o concorrente tinha direito à sua retificação, como aliás invocou.

Por outro lado, convém tornar claro que, ao contrário do que parece ser o entendimento da entidade adjudicante, expresso no contraditório, a retificação desse erro material não colocava em causa os princípios da contratação pública, designadamente, da intangibilidade e da comparabilidade das propostas. Muito pelo contrário, assegurava a observância de princípios essenciais da contratação pública, como os princípios da concorrência, da igualdade, da imparcialidade e da legalidade.



Tribunal de Contas

Secção Regional dos Açores

DECISÃO N.º 1/2018 – SRATC (Processo n.º 71/2017)

O caso em análise não diverge, na sua essência, do que foi objeto de decisão no Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, de 20-06-2013⁷, pelo que subscrevemos a consideração aí expressa, no sentido de que «a singela rectificação de um erro evidente – sabendo-se o que devia estar na vez da declaração errada – não contende com a estabilidade das propostas nem afecta a concorrência, nem absurdamente envolve a dedução de uma qualquer proposta variante».

Em consequência, a proposta deveria ter sido analisada e ordenada para efeitos de adjudicação. Não foram, pois, observados os artigos 70.º e 146.º do CCP.

7. O afastamento ilegal de concorrentes compromete a observância do princípio da concorrência⁸, que é a «[v]erdadeira trave-mestra dos procedimentos concursais»⁹, com as consequentes implicações financeiras, em prejuízo dos dinheiros públicos, quer pela eventual necessidade de indemnizar os concorrentes indevidamente preteridos, quer pela diminuição do leque de propostas ao dispor da entidade pública para, de entre elas, escolher a melhor, em ambiente de sã concorrência.

A ilegalidade verificada é suscetível de alterar o resultado financeiro, o que constitui fundamento da recusa do visto (alínea *c*) do n.º 3 do artigo 44.º da Lei n.º 98/97, de 26 de agosto).

IV – Decisão

Assim, o Juiz da Secção Regional dos Açores do Tribunal de Contas, em sessão ordinária, ouvidos o Ministério Público e os Assessores, decide, com os fundamentos expostos, recusar o visto ao contrato em referência, nos termos da alínea *c*) do n.º 3 do artigo 44.º da Lei n.º 98/97, de 26 de agosto.

Emolumentos: 20,60 euros.

Após as notificações, divulgue-se na Internet.

⁷ Proferido no processo n.º 0467/13, acessível em www.dgsi.pt.

⁸ N.º 4 do artigo 1.º do CCP.

⁹ MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA e RODRIGO ESTEVES DE OLIVEIRA, *Concursos e Outros Procedimentos de Adjudicação Administrativa – Das Fontes às Garantias*, Almedina, Coimbra, 1998, pág. 100.



Tribunal de Contas
Secção Regional dos Açores

DECISÃO N.º 1/2018 – SRATC (Processo n.º 71/2017)

Secção Regional dos Açores do Tribunal de Contas, em 11 de janeiro de 2018.

O JUIZ CONSELHEIRO

OS ASSESSORES

Fui presente

O REPRESENTANTE DO MINISTÉRIO PÚBLICO