



**Mantido pelo Acórdão n°
18/10, de 15/06/10, proferido
no recurso n° 35/09**

ACÓRDÃO N.º 166/2009 - 20.Nov.2009 - 1ª S/SS

(Processo n.º 1314/09)

DESCRITORES: Empreitada de Obras Públicas / Erro / Omissão / Apresentação das Propostas / Alteração do Resultado Financeiro Por Ilegalidade / Recusa de Visto

SUMÁRIO:

1. Nos termos do art.º 61.º, n.º 5 do Código dos Contratos Públicos, o órgão competente para a decisão de contratar deve pronunciar-se sobre os erros e omissões identificados pelos concorrentes, até ao termo do prazo fixado para a apresentação das propostas.
2. Por seu turno, os concorrentes devem, de acordo com o disposto no n.º 7 do referido artigo, identificar expressa e inequivocamente, os termos do suprimento de cada um dos erros e omissões aceites pela entidade adjudicante.
3. A lei não exige um formalismo especial para a evidenciação do modo de suprimento dos erros e omissões, desde que da proposta se retire, expressa e inequivocamente, o modo como foi efectuado esse suprimento.



4. A não apresentação do modo de suprimento dos erros e omissões em listas separadas, tal como o júri do procedimento entendeu, não pode ser considerada como circunstância justificativa da exclusão de propostas.
5. Uma vez que o critério de adjudicação era o do preço mais baixo, e que o concorrente excluído apresentava a proposta com menor preço, a ilegalidade verificada alterou o resultado financeiro do contrato, com agravamento do respectivo valor para a entidade adjudicante, o que constitui fundamento de recusa de visto nos termos do art.º 4.º, n.º 3, al. c) da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto.

Conselheiro Relator: António M. Santos Soares



ACÓRDÃO Nº 166 /09 - 20.NOV. 09 – 1ª S/SS

Proc. nº 1314/09

Acordam os juízes da 1ª Secção do Tribunal de Contas, em Subsecção:

I – RELATÓRIO

A **Câmara Municipal de Viseu** remeteu, para efeitos de fiscalização prévia, o contrato de empreitada celebrado, em 23 de Junho de 2009, com a empresa “**Oliveiras, SA – Engenharia e Construção**”, pelo valor de 1.469.845,26 €, acrescido de IVA, tendo o mesmo por objecto a “Reinterpretação do Parque Aquilino Ribeiro”.

II – MATÉRIA DE FACTO

Para além do referido acima, relevam para a decisão os seguintes factos, que se dão por assentes:

- A) O contrato supra indicado foi precedido de concurso público, cujo aviso de abertura foi publicado no *Diário da República*, 2ª série, de 23 de Dezembro de 2008 e no “*Jornal da Beira*” de 8 de Janeiro de 2009;



Tribunal de Contas

- B) O preço base, para efeitos do concurso, foi de 1.790.773,65 €;
- C) O prazo de execução da obra é de 210 dias;
- D) A consignação ainda não ocorreu;
- E) No ponto 11 do Programa de Concurso, estabeleceu-se que o critério de adjudicação é o do preço mais baixo;
- F) Apresentaram proposta 9 concorrentes, tendo sido excluídos 7, na fase de Análise das Propostas;
- G) A fundamentação apresentada pelo júri, no Relatório Preliminar de Análise das Propostas, para a proposta de exclusão dos concorrentes referidos na alínea anterior, foi a seguinte: ¹

“ ... Os concorrentes n.º 2 e 8 incluíram no valor da proposta os erros e omissões (mapa único). Os restantes apresentaram a lista de erros e omissões separadas da proposta, pelo que ao valor da proposta se vão adicionar os valores para os erros e omissões. No entanto neste último caso, houve concorrentes que no artigo 002 007 002 006, apenas apresentaram um valor para o mesmo (na proposta ou nos erros e omissões), não se discriminando a diferença entre o valor para cada uma delas. Por este motivo não é possível fazer a avaliação do valor deste artigo, referente ao preço base e aos erros e omissões, sendo por isso excluídos ao abrigo do descrito na alínea c) do n.º 2 do art.º 70 do CCP... ”.

- H) Em sede de audiência prévia dos concorrentes, dois dos concorrentes com proposta de exclusão, apresentaram tempestivamente as suas pronúncias, tendo estas sido indeferidas pelo júri, com os fundamentos que, seguidamente, e em síntese, se indicam:

¹ Vide fols. 156 dos autos.



“ ... o programa do procedimento não isenta os interessados do cumprimento do disposto no CCP.

(...) não consta do processo nenhum pedido de esclarecimentos que vise clarificar o modo de apresentação das listas dos preços unitários, sendo que essa é uma faculdade que assiste a todos os interessados.

(...) O júri elaborou uma lista onde constavam os erros e omissões à qual deu o título de “Anexo I – Erros e Omissões aceites”, lista essa onde constavam unicamente os erros e omissões expressamente aceites pela entidade adjudicante, por proposta da equipa projectista e não uma reprodução do Mapa de Quantidades de Trabalhos, como refere o concorrente.

Nessa lista, fez-se a discriminação do que era novo e corrigido face à lista de preços unitários base, com sublinhado a cores e com nota, artigo a artigo, da aceitação dos erros.

No artigo 61º, nº 7 do CCP, impõe-se que “Nos documentos previstos na alínea b) do nº 1 do artigo 57º (sendo que a lista de preços unitários e a lista de erros e omissões são, claramente para o júri, documentos enquadráveis neste articulado), os concorrentes devem identificar, expressa e inequivocamente: a) Os termos do suprimento de cada um dos erros e omissões... b) O valor incorporado no preço ou preços indicados na proposta, atribuído a cada um dos suprimentos a que se refere a alínea anterior.”

Daqui se concluindo que esta norma se destina exclusivamente aos concorrentes e não à entidade adjudicante, cabendo unicamente, a esta última, a obrigação de se pronunciar sobre os erros e omissões identificados por aqueles (nº 5 do art.61º do CCP).

(...) Damos razão ao reclamante a propósito da discordância com o fundamento invocado para a exclusão dos concorrentes, pois o fundamento de exclusão é o constante da alínea j) do nº 2 do artigo 146º e não o previsto na alínea c) do nº 2 do art. 70º...

(...) O esclarecimento que fosse pedido visaria, então, encontrar um valor deixado em branco no caderno de encargos e, portanto, destinar-se-ia a completar o respectivo atributo, o que é impedido pelo nº 2 do artigo invocado pelo concorrente.



(...) *O que se pretendia saber era em que medida a alteração das quantidades dos restantes artigos, que compunham o sub-capítulo 002 007 002 – Repuxos Isolados, afectavam os trabalhos de execução previstos no artigo 002 007 002 006 (este artigo destinava-se a medir os trabalhos de execução complementares ao fornecimento dos restantes artigos do sub-capítulo) e que tinha como unidade de medida “vg”, tanto na lista de preços unitários base como na lista de erros e omissões...*”.

- I)** Dão-se aqui por inteiramente reproduzidos o Relatório Preliminar e o Relatório Final de avaliação das propostas, constantes de fols. 154 a 157 e de fols. 190 a 196 dos autos, respectivamente;
- J)** O concorrente nº2, (o consórcio formado pelas empresas ‘*Vibeiras – Sociedade Comercial de Plantas, SA*’ e ‘*Mota-Engil, Engenharia e Construção, SA*’) - um dos concorrentes que veio a ser excluído - apresentou a proposta com o valor mais baixo - 1.295.783,44 €;
- K)** Foram, ainda, excluídos os seguintes concorrentes, que, também, apresentaram propostas com um valor inferior ao apresentado pela proposta adjudicatária:
- Nº 5 – “*Construtora Abrantina, SA*” – proposta no valor de 1.395.966,62 €;
 - Nº 7 – “*Consórcio Lopes & Irmão – Fical – Empreiteiro de Fernando & Carvalho, SA*” – proposta no valor de 1.368.940,85 €;
- L)** Tendo este Tribunal solicitado a remessa de documento que consubstanciasse o suprimento dos erros e omissões apresentado pelos concorrentes excluídos, nas respectivas propostas, a entidade adjudicante veio a remeter tal documentação apenas relativamente aos concorrentes nºs 2 (o consórcio indicado na alínea anterior) e 4 (a empresa “*Edivisa – Empresa de Construção, SA*”);



M) Relativamente ao Relatório do júri do procedimento concernente à Avaliação técnica e à Avaliação do cumprimento do artigo 61º, nº7, do Código dos Contratos Públicos foi emitida, por um perito em engenharia deste Tribunal, uma “Nota Técnica” com o seguinte teor:

“NOTA TÉCNICA

1314/09

CÂMARA MUNICIPAL DE VISEU *organismo*
OLIVEIRAS, SA *adjudicatário*
REINTERPRETAÇÃO DO PARQUE AQUILINO RIBEIRO *objecto*

Descritores:

Erros e Omissões

[CCP-artº 61º-nº 7] Avaliação do grau de cumprimento

Exclusões/Reclamação

Relatório do Júri do Procedimento - Avaliação Técnica

Avaliação técnica da razoabilidade da Reclamação

A análise preliminar e sucinta do presente processo, permite, para já, concluir o seguinte:

Exclusão de Propostas

► Na fase de **Análise de Propostas** foram **excluídas** sete propostas, basicamente, e segundo os serviços, por motivos de terem incluído “(...) no valor da proposta os erros e



Tribunal de Contas

omissões (mapa único)”, no caso dos concorrentes nº2 [VIBEIRAS, SA/MOTA-ENGIL, SA] e 8 [CONSTRUÇÕES AMÂNDIO CARVALHO, SA], e no caso dos concorrentes nºs 4, 5, 6, 7 e 9) por, apesar de terem apresentado “a lista de erros e omissões separadas da proposta (...) no artigo 002 007 002 006 apenas apresentaram um valor para o mesmo (na proposta ou nos erros e omissões), não se discriminando a diferença entre o valor para cada uma delas”, não sendo possível, ainda no entender dos serviços, segundo o Relatório do Júri de Procedimento, “fazer a quantificação do valor deste artigo, referente ao preço base e aos erros e omissões, sendo por isso, excluídas as respectivas propostas com fundamento na alínea j) do nº 2 do artigo 146º do CCP.”

▶ Acontece que, 3 das propostas excluídas apresentavam um valor inferior à do putativo adjudicatário – a saber, o nº2 [VIBEIRAS, SA/MOTA-ENGIL, SA], a nº 5 [CONSTRUTORA ABRANTINA, SA] e a nº 7 [LOPES & IRMÃO/FICAL/E. FERNANDO & CARVALHO, SA]. O que assume especial relevância, dado que o critério de adjudicação era o preço mais baixo.

▶ No entanto, apenas 2 destes, os nºs 2 e 5 vieram a apresentar reclamação ao abrigo de audiência prévia, tendo a reclamação do concorrente nº 5 sido considerada intempestiva.

▶ Numa das devoluções do processo, foi solicitado a remessa de “cópia do documento que consubstancia o suprimento dos erros e omissões apresentado pelos concorrentes excluídos, nas respectivas propostas”, mas, os serviços apenas enviaram a documentação relativa aos concorrentes nº2 [VIBEIRAS, SA/MOTA-ENGIL, SA] e nº4 [EDIVISA, SA], esta, sem interesse directo, uma vez que o valor da sua proposta, ainda que inferior ao preço-base, era superior ao do putativo adjudicatário.



Apresentação das Propostas – Instruções do D.O. - Artº 61º, nº7 do CCP

► Nos termos do Artº 61º, nº7 do CCP, isto é, os interessados, apresentaram ao órgão competente para contratar (**D.O**), os Erros e Omissões (**E&O**) por si “*expressa e inequivocamente*” identificados, tendo-se constatado que algumas empresas o fizeram, indicando, não apenas erros de quantidades nas medições (**E_{med}**), omissões de projecto (**O**) mas também, alguns lapsos (de escrita?) relacionados com troca de unidades (**E_{unid}**).

Nessas listas, cumprira-se, por parte dos interessados, a identificação “*expressa e inequivoca*” imposta no nº 1 do citado diploma.

Foi, em seguida, dado cumprimento ao estabelecido no nº 4 do mesmo artigo.

► O **D.O**, ainda nos termos da legislação aplicável, elaborou e fixou, como lhe competia (com alguma dilação de prazos por si justificada por dificuldades do projectista), uma Lista de Erros Omissões Aceites, a qual **não primava** pela clareza na sua forma, por poder gerar algumas confusões na interpretação entre os “artigos a corrigir” e os “corrigidos”, mas, sobretudo, por num dos artigos, o nº **002 007 002 006 – Instalação eléctrica**, relacionado com a instalação de “*Repuxos isolados*” ter, a nosso ver, confusamente, indicado como “*errado*” o **valor global (1)** indicado no mapa de quantidades inicial e, **manter** como “*corrigido*” o mesmo **valor global (1)**. O que, como se veio a constatar, criou confusão na interpretação dos concorrentes, pedidos de esclarecimento e **orçamentação incongruente e, até incorrecta, por parte do putativo adjudicatário**, porque se veio a verificar, orçamentou **duplamente**, esse item.

► Segundo o D.O., o nº **002 007 002 006 – Instalação eléctrica**, estando relacionado com a instalação de “*Repuxos isolados*” veio a ser mencionado na sua Lista de Erros Omissões Aceites para salvaguardar a possibilidade de (re)orçamentação desse item global face ao acréscimo de intervenção entretanto detectado e “corrigido” na sua lista. Só que, a indicação feita pelo D.O., foi incorrecta e geradora de interpretações dúbias como se



veio a verificar. E isso, porque os concorrentes ficaram sem saber, “expressa e inequivocamente” se se tratava de valor global (1) ou de valor global (1) + valor global (1). Nessa Lista de Erros Omissões Aceites, dever-se-ia, tão-só, ter indicado que haveria um “up-grade” naquele artigo, mas mantendo a designação valor global (1), até porque a designação valor global é de per si, plural e abrangente.

Propostas dos concorrentes – ao abrigo do Artº 61º, nº7 do CCP

► As propostas dos concorrentes com maior interesse em serem analisados nesta Nota Técnica, por terem apresentado valores mais baixos e mais próximos do adjudicatário designado, caracterizaram-se, nesta questão dos **E&O**, da seguinte forma:

- O putativo adjudicatário apresentou os erros de quantidades nas medições (**E_{med}**) e as omissões de projecto (**O**) numa Lista de E&O separada, mas os lapsos (de escrita?) relacionados com troca de unidades (**E_{unid}**) na sua Lista Geral. Ou seja, não apresentou nem identificou de forma expressa e inequívoca. Além disso, orçamentou duas vezes o item **002 007 002 006 – Instalação eléctrica**, por presuntivamente, não ter entendido o que estava em causa. **O que não deixa de ser uma deficiência grave na documentação apresentada a concurso.**

- O concorrente nº2 [VIBEIRAS, SA/MOTA-ENGIL, SA], por sua vez, apresentou a sua Lista de Preços Unitários (**LPU**), reformulada e integrando, como devia, os **E&O** aceites pelo D.O. **Cumprindo o disposto no nº 7 do artº 61º do CCP. E, não duplicando o preço do artigo supra citado.**

- Quanto ao concorrente nº4 [EDIVISA, SA], embora, sem interesse directo, uma vez que o valor da sua proposta, ainda que inferior ao preço-base, era superior ao do putativo adjudicatário, verificou-se que a sua Lista de Preços



Unitários (LPU), ainda se revelou mais confusa, uma vez que, na sua Lista separada de E&O apenas inscreveu os valores supletivos das quantidades “erradas” nas medições.

Refira-se que a apresentação em listas separadas como era, presumivelmente pretendido pelo D.O., não é nada aconselhável em termos de “gestão futura” da obra por dificultar o enquadramento e identificação dos trabalhos.

► De facto, o **D.O.**, veio a justificar a **exclusão** de sete propostas, basicamente, e segundo os serviços, por motivos de terem incluído “(...) *no valor da proposta os erros e omissões (mapa único)*”, no caso dos concorrentes **nº2 [VIBEIRAS, SA/MOTA-ENGIL, SA]** e 8 [CONSTRUÇÕES AMÂNDIO CARVALHO, SA], e no caso dos concorrentes nºs 4, 5, 6, 7 e 9) por, apesar de terem apresentado “*a lista de erros e omissões separadas da proposta (...) no artigo 002 007 002 006 apenas apresentaram um valor para o mesmo (na proposta ou nos erros e omissões), não se discriminando a diferença entre o valor para cada uma delas*”, não sendo possível, ainda no entender dos serviços, segundo o Relatório do Júri de Procedimento, “*fazer a quantificação do valor deste artigo, referente ao preço base e aos erros e omissões, sendo por isso, excluídas as respectivas propostas com fundamento na alínea j) do nº 2 do artigo 146º do CCP.*”

O que é, em nosso entender incorrecto, e lesivo da legalidade do procedimento, uma vez, é precisamente, a proposta do concorrente **nº2 [VIBEIRAS, SA/MOTA-ENGIL, SA]** a que cumpre, com rigor, a identificação “expressa e inequívoca”, **cumprindo o disposto no nº 7 do artº 61º do CCP**. Além disso, **não duplica** a orçamentação do artigo nº **002 007 002 006 – Instalação eléctrica**, ao contrário do putativo adjudicatário.

de além desse erro, interpretou mal, a nosso ver, a apresentação dos concorrentes das suas Listas de Preços Unitários (LPU),

O concorrente nº2 [VIBEIRAS, SA/MOTA-ENGIL, SA] , foi mal excluído, tendo apresentado CORRECTAMENTE a sua proposta.



O putativo adjudicatário não o fez (não apresentou nem clara nem de forma inequívoca !) e até duplicou o preço do item 002 007 002 006. Ou seja, formalmente ERRADO !

► O D.O. além o erro relacionado com o artigo nº 002 007 002 006 – *Instalação eléctrica*, interpretou mal, a nosso ver, a apresentação dos concorrentes das suas Listas de Preços Unitários (LPU), alterando o resultado do concurso, por ter excluído indevidamente a proposta do concorrente nº2 [VIBEIRAS, SA/MOTA-ENGIL, SA].

Do cumprimento do disposto no Artº 61º, nº7 do CCP

a) A Lista de Preços Unitários é um documento que faz parte integrante do “contrato”;

b) A “*identificação expressa e inequívoca*” que poderá implicar uma necessidade de destaque específica dos *items* afectados e a alterar, será, porventura importante num formato eventualmente destacado, em termos “*físicos/gráficos*”, na fase de apresentação ao D.O. por parte dos concorrentes, dos Erros e Omissões, até ao termo do quinto sexto do prazo (cf. Nº1 do artº 61º do CCP), mas, **não já** na fase final, isto é, no documento integrado final que já conterà, a súmula dos erros acertados e aprovados pelo Dono da Obra;

c) Pelo que, na Lista de Preços Unitários integrante da Proposta apresentada no acto do concurso, tal diferenciação “*gráfica*” será, de facto, **irrelevante ou, até, dispensável, porque, aí, o que de facto importa, são os valores corrigidos, correcta e rigorosamente inseridos nos capítulos e items de**



medição. Ou seja, na prática, **implicitamente**, identificados “**expressa e inequivocamente**”:

Unid.Apoio Técnico I – DepºControlo Prévio, 19 de Novembro de 2009

Víctor M. Roque Amaro, auditor, engº civil (IST) ”.

III – O DIREITO

1. A questão fundamental a resolver, no presente processo, traduz-se em saber se a deliberação de exclusão de alguns concorrentes, na fase da análise das propostas, do procedimento que antecedeu o presente contrato, foi ou não correctamente tomada, e, na negativa, quais as consequências que, para a adjudicação e para o contrato, resultaram de tal deliberação excludente.

Para aferir, no caso *sub judice*, da legalidade da mencionada deliberação, importa analisar o disposto no artigo 61º do Código dos Contratos Públicos (CCP), *maxime* nos seus números 5 a 7:

Artigo 61º

Erros e omissões do caderno de encargos

.....
5 – Até ao termo do prazo fixado para a apresentação das propostas, o órgão competente para a decisão de contratar deve pronunciar-se sobre os erros e omissões identificados pelos interessados, considerando-se rejeitados todos os que não sejam por ele expressamente aceites.



6 – A decisão prevista no número anterior é publicitada em plataforma electrónica utilizada pela entidade adjudicante e junta às peças do procedimento que se encontrem patentes para consulta, devendo todos os interessados que as tenham adquirido ser imediatamente notificados do facto.

7 – Nos documentos previstos na alínea b) do nº1 do artigo 57º, Os concorrentes devem identificar, expressa e inequivocamente:

- a) Os termos do suprimento de cada um dos erros ou das omissões aceites nos termos do disposto no nº5, do qual não pode, em caso algum, resultar a violação de qualquer parâmetro base fixado no caderno de encargos;
- b) O valor, incorporado no preço ou preços indicados na proposta, atribuído a cada um dos suprimentos a que se refere a alínea anterior.

De harmonia com o disposto neste normativo, até ao termo do prazo fixado para a apresentação das propostas, o órgão competente para a decisão de contratar deve pronunciar-se sobre os erros e omissões identificados pelos concorrentes (nº5).

A decisão tomada, quanto aos mencionados erros e omissões, deve ser publicitada pela entidade adjudicante e junta às peças do procedimento patentes para consulta, devendo todos os interessados que as tenham adquirido, ser notificados do facto (nº6).

Por seu lado, o mencionado artigo 61º, do CCP, estabelece, no seu nº7, alínea a), que, nos documentos referidos no artigo 57º, nº1, al. b) do CCP ² devem os concorrentes identificar, expressamente e inequivocamente, os termos do suprimento de cada um dos erros e omissões aceites pela entidade adjudicante, do qual não pode resultar, em caso algum, a violação de qualquer parâmetro base fixado no caderno de encargos.

² O artigo 57º, nº1, al. b) do CCP estabelece que *a proposta é constituída pelos documentos que, em função do objecto do contrato a celebrar e dos aspectos da sua execução submetidos à concorrência pelo caderno de encargos, contenham atributos da proposta, de acordo com os quais o concorrente se dispõe a contratar.*



2. Como emerge da matéria de facto dada por assente no probatório, o júri do procedimento que antecedeu o presente contrato, propôs a exclusão de alguns concorrentes – designadamente o concorrente nº2 (o consórcio formado pelas empresas “Vibeiras, SA” e “Mota-Engil, SA”) - por pretensa inobservância do disposto no referido artigo 61º, nº7 do CCP.

Com efeito, e como se colhe quer do Relatório Preliminar de Avaliação das propostas, quer do Relatório Final, o júri do procedimento entendeu que, v. g., os concorrentes nºs 2 e 8 (“Empresa de Construções Amândio de Carvalho, SA”) incluíram no valor da proposta os erros e omissões e que, “não sendo apresentada a lista de erros e omissões separada”, ficava o júri impedido de saber qual o valor atribuído aos artigos que se destinam a preencher os espaços deixados em branco (atributos da proposta) na lista de preços unitários base do caderno de encargos posto a concurso.

Por outro lado, segundo o júri, “... o artigo 002 007 002 006 tem como quantidade o valor 1 e unidade de medida – vg, destina-se a saber qual o valor atribuído pelos concorrentes à execução da totalidade dos artigos constantes do sub-capítulo respectivo e que foram todos alterados nas suas quantidades. Esse facto impossibilita o júri, mesmo que movido por um acesso de boa vontade e de diligência, para além do permitido na lei, de fazer a discriminação do valor que o concorrente pretende que se considere na sua proposta base e o montante atribuído ao respectivo artigo na lista de erros e omissões, o que será, decerto, o que o legislador quis evitar, e até impedir, ao incluir o nº7 do artigo 61º no CCP...”.

2. 1. Não tem razão o júri, no que respeita à apreciação feita sobre o modo de cumprimento do disposto no artigo 61º, nº7 do CCP, nem quanto à exclusão (proposta e seguidamente consumada) dos concorrentes, pelos fundamentos que, a este respeito, invocou.



Efectivamente, e como se assinala na Nota Técnica indicada na alínea **M**) do probatório, os concorrentes apresentaram, ao órgão competente para a decisão de contratar, os erros e omissões que, expressa e inequivocamente, identificaram, sendo certo que aí se incluíram erros de quantidades nas medições (Emed), omissões de projecto (O), bem como lapsos relacionados com troca de unidades (Eunid).

Por outro lado, a entidade adjudicante elaborou uma “lista de erros e omissões aceites” que, aliás, não prima pela clareza na sua forma, podendo gerar confusões de interpretação entre os “artigos a corrigir” e os “artigos corrigidos”. E, sobretudo, por, num dos artigos – o nº 002 007 002 006 – *Instalação eléctrica* – relacionado com a instalação de “*Repuxos isolados*” ter sido indicado como “errado” o **valor global (1)**, indicado no mapa de quantidades inicial, e **mantido** como *corrigido* o mesmo **valor global (1)**.

Esta situação acabou por criar confusão na interpretação, pelos concorrentes, bem como pedidos de esclarecimento e orçamentação incongruente e, até, incorrecta, como sucedeu com o adjudicatário que orçamentou *duplamente* aquele *item*.

2. 2. No que concerne especificamente à apresentação da *lista de preços unitários* com indicação, expressa e inequívoca, dos termos do suprimento de cada um dos erros e omissões aceites, deve referir-se que, v. g., o concorrente nº2 (o consórcio atrás citado) a apresentou reformulada e integrando os erros e omissões aceites pelo dono da obra.

O que o artigo 61º, nº7, do CCP, pretende é que os documentos que constituem a proposta - indicados na alínea b) do nº1, do artigo 57º do CCP -, contenham o modo de suprimento de cada um dos erros e omissões aceites pelo dono da obra.

Ora, tal desiderato consegue-se, também, através da indicação, expressa e inequívoca, dos *items* e preços apresentados na proposta, resultantes daquela correcção, já efectuada, e aceite, pelo dono da obra.



Tribunal de Contas

Não exige a lei, pois, um formalismo especial para a evidenciação do modo de suprimento dos erros e omissões, desde que da proposta se retire, expressa e inequivocamente, o modo como foi efectuado esse suprimento.

A “identificação expressa e inequívoca” poderá, por exemplo, ser conseguida através de destaque específico dos *items* afectados e a alterar, designadamente em termos gráficos.

Porém, o que importa relevar é que a proposta contenha de *forma explícita e inequívoca*, os valores corrigidos, correcta e rigorosamente inseridos nos capítulos e *items* de medição, pois que, desse modo, se pode aferir o modo de suprimento dos erros e omissões aceites.

É que a **proposta** é, nos termos do artigo 56º do CCP, a declaração pela qual o concorrente manifesta à entidade adjudicante a sua *vontade de contratar* e o modo pelo qual se dispõe a fazê-lo.

A apresentação do modo de suprimento dos erros e omissões em listas separadas – como parece ser o entendimento do júri do procedimento – poderá ser uma maneira mais “fácil” para aferir esse suprimento.

Todavia, essa forma de apresentação, como se assinala na referida Nota Técnica, indicada na alínea **M)** do probatório, não será aconselhável em termos de “gestão futura” da obra, uma vez que dificultará o enquadramento e identificação dos trabalhos.

Do que acaba de se dizer, logo se alcança que não ocorreu a circunstância invocada para a exclusão dos concorrentes nºs 2 e 8, ou seja a verificação da impossibilidade de avaliação das propostas em virtude da forma de apresentação de algum dos respectivos atributos, tal como indicada no artigo 70º, nº2, al.c) do CCP. ³

³ Dispõe o artigo 70º, nº2, al. c) do CCP que *São excluídas as propostas cuja análise revele a impossibilidade de avaliação das mesmas em virtude da forma de apresentação de algum dos respectivos atributos.*



Do mesmo modo, e pelas razões apontadas, também a exclusão das propostas supra mencionadas, não se podia verificar com o fundamento constante do artigo 146º, nº2, al. j), do mesmo CCP, ⁴ como corrigiu o júri, após a pronúncia dos concorrentes efectuada ao abrigo dos artigos 147º e 123º do dito Código (vide a matéria de facto dada por assente na alínea **H**) do probatório).

Aliás, se concorrente houve que não procedeu correctamente à indicação expressa e inequívoca do modo de suprimento dos erros e omissões, esse foi, precisamente, o adjudicatário, já que, por exemplo, duplicou o preço do *item* nº 002 007 002 006 – Instalação eléctrica.

Foram, assim, ilegalmente excluídos os concorrentes nºs 2 e 8.

3. Vejamos, de seguida, as consequências da ilegalidade verificada.

3.1. Não estando em causa nenhuma situação subsumível ao disposto na alínea b) do n.º 3 do art.º 44.º da Lei n.º 98/97, a questão que se coloca é a de saber se se verifica algum dos fundamentos previstos nas alíneas a) e c) do referido preceito e, no caso de se verificar o fundamento previsto na alínea c), se é caso de se “conceder visto e fazer recomendações (...) no sentido de suprir no futuro tais ilegalidades”.

A invalidade dos actos administrativos e, designadamente, a matéria da nulidade dos mesmos actos, é tratada nas secções III e IV, do Capítulo II, da Parte IV do Código do Procedimento Administrativo (CPA), mais precisamente nos artigos 133º (actos nulos), 134º (regime da nulidade), 137º (ratificação, reforma e conversão) e 139º, nº1, al. a) (revogação).

⁴ O artigo 146º do CCP, sob a epígrafe “Relatório preliminar”, estabelece na alínea j), do seu nº2, que *no relatório preliminar a que se refere o número anterior, o júri deve também propor, fundamentadamente, a exclusão das propostas que, identificando erros e omissões das peças do procedimento, não cumpram o disposto no nº7, do artigo 61º.*



A ilegalidade a que nos referimos no ponto 2., atrás mencionado, não está prevista no elenco dos actos para os quais o artigo 133º, nº2 do CPA comina a nulidade, como forma de invalidade, porquanto:

- O vício supra identificado não está previsto no n.º 2 do art.º 133.º do Código do Procedimento Administrativo (CPA);⁵
- Não existe qualquer outro dispositivo legal que, para aquele vício, comine expressamente essa forma de invalidade (vide n.º 1 do art.º 133.º do CPA);
- O acto de adjudicação da empreitada contém todos os seus elementos essenciais, considerando-se “elementos essenciais” todos os elementos cuja falta se consubstancie num vício do acto que, por ser de tal modo grave, torne inaceitável a produção dos respectivos efeitos jurídicos, aferindo-se essa gravidade em função da ratio que preside àquele acto de adjudicação (vide artigo 133.º, n.º 1, 1.ª parte, do CPA).⁶

Ora, não sendo a ilegalidade verificada, geradora de nulidade, só pode a mesma ser geradora de *anulabilidade*, tal como se dispõe no artigo 135º do mesmo CPA.

3. 2. Afastados que estão os fundamentos previstos nas alíneas a) e b) do n.º 3 do art.º 44 da Lei 98/97, e tendo nós dado por assente que a violação de lei ocorrida é geradora de *anulabilidade*, importa, agora, analisar se a situação em análise é enquadrável no disposto na alínea c) do n.º 3 do mesmo normativo.

A resposta a esta questão, só pode ser positiva.

⁵ Anote-se, contudo, que a enumeração é meramente exemplificativa.

⁶ Vide, entre outros, os Acórdãos do Tribunal de Contas n.º 30/05-15NOV-1.ª S/PL, e n.º 135/07 – 27. NOV.07-1ª S/SS.



Tribunal de Contas

De acordo com o artigo 44º, nº3, al. c) da Lei nº 98/97 de 26 de Agosto, constitui fundamento de *recusa do visto* a desconformidade dos actos e contratos, com as leis em vigor, que implique ilegalidade que altere ou possa alterar o respectivo resultado financeiro.

Anote-se, a propósito, que, para efeitos da aplicação desta alínea c) do n.º 3 do art.º 44.º da Lei 98/97, quando aí se diz “*Ilegalidade que... possa alterar o respectivo resultado financeiro*” **pretende-se significar que basta o simples perigo ou risco de que da ilegalidade constatada possa resultar a alteração do respectivo resultado financeiro.**

Ora, no caso vertente, verifica-se, por um lado, que o critério de adjudicação, previsto no Programa de Concurso, é o do preço mais baixo.

Por outro lado, vários concorrentes que vieram a ser excluídos, apresentaram propostas com preço inferior ao apresentado pela empresa adjudicatária, sendo que, destes, o concorrente que apresentou o preço mais baixo foi o concorrente nº2, (consórcio formado pelas empresas “Vibeiras, Sociedade Comercial de Plantas, SA” e “Mota-Engil, Engenharia e Construção, SA”), o qual apresentou uma proposta com o valor de 1.295.783,44 €, valor este inferior, portanto, ao apresentado na proposta do adjudicatário e ao valor da adjudicação e do contrato (recorde-se no montante de 1. 469.845,26 €).

Resulta, assim, do que acaba de se expor, que, em consequência da ilegalidade praticada, foi alterado o resultado financeiro do contrato, com agravamento do respectivo valor, para a entidade adjudicante.

Está, pois, verificado o fundamento de recusa do visto a que alude a alínea c), do nº3, do artigo 44º, da Lei nº 98/97 de 26 de Agosto.



Tribunal de Contas

IV – DECISÃO

Nos termos e com os fundamentos expostos, acordam os Juízes da 1ª Secção do Tribunal de Contas, em Subsecção, em recusar o visto ao contrato.

São devidos **emolumentos** (artigo 5º, nº3 do Regime Jurídico dos Emolumentos do Tribunal de Contas, aprovado pelo DL nº 66/96 de 31 de Maio).

Lisboa, 20 de Novembro de 2009.

Os Juízes Conselheiros

(António M. Santos Soares – relator)

(Helena Abreu Lopes)

(João Figueiredo)

Fui presente
O Procurador-Geral Adjunto





Tribunal de Contas

(Daciano Pinto)

