



Tribunal de Contas

ACÓRDÃO Nº 18/2010 - 15/06 – 1ª SECÇÃO/PL

RECURSO ORDINÁRIO Nº 35/2009-R

PROCESSO Nº 1314/2009

I DESCRITORES:

- Erros e Omissões
do
Caderno de Encargos.
Enquadramento normativo.

- Fórmula de evidenciação dos erros e omissões segundo o disposto
no art.º 61.º, n.º 7, do Código dos Contratos Públicos.

- Da ilegalidade verificada
e
repercussão no domínio da concessão do Visto

SUMÁRIO:

1.

Cabe ao órgão competente para a decisão de contratar pronunciar-se sobre os erros e omissões identificados pelos concorrentes e até ao termo do prazo fixado para a apresentação das propostas;

Tal pronúncia deverá ser publicitada pela entidade adjudicante, junta às peças do procedimento patentes para consulta e notificada aos interessados [vd. art.º 61.º, n.ºs 5 e 7, do Código dos Contratos Públicos];



2.

A expressão normativa - “nos documentos previstos na al. b), do n.º 1, do art.º 57.º, do Código dos Contratos Públicos, os concorrentes devem identificar, **expressa e inequivocamente**: os termos do suprimento de cada um dos erros ou das omissões aceites...” – **não obriga ao seguimento de alguma fórmula especial para a evidenciação do modo de suprimento de erros e omissões**;

Tal evidenciação basta-se com a indicação, nas atinentes propostas, dos elementos requeridos e já em conformidade com os erros e omissões identificados e aceites pela entidade adjudicante;

3.

Do concluído em 2. retira-se que aos concorrentes, em caso de erros e omissões identificados e aceites, não deve ser exigida a junção, em separado, de uma lista de preços unitários-base, de uma outra reportada aos erros e omissões aceites e de uma lista final corporizadora das anteriores;

4.

A exclusão de um concorrente com fundamento na não apresentação, em proposta, das referidas listas, para além de não ter o necessário e adequado suporte legal, é susceptível de alterar o resultado financeiro do contrato;

E esta circunstância constitui fundamento de recusa do Visto [vd. art.º 44.º, n.º 3, da Lei n.º 98/97, de 26.08.].

O Conselheiro Relator: Alberto Fernandes Brás



ACÓRDÃO Nº 18 /2010 – 15/Junho - 1ª SECÇÃO/PL

RECURSO ORDINÁRIO Nº 35/2009

(PROCESSO Nº 1314/2009 – 1.ª SECÇÃO)

I. RELATÓRIO

1.

A Câmara Municipal de Viseu, inconformada com o teor do acórdão n.º 166/09, proferido em Sessão de Subsecção da 1.ª Secção, a 20.11.2009, e que recusou o visto ao contrato da empreitada celebrado, em 23.06.2009, com a empresa “Oliveiras, S.A. – Engenharia e Construção”, no valor de € 1 469 845,26, acrescido de IVA, e tendo por objecto a “Reinterpretação do Parque Aquilino Ribeiro”, veio do mesmo interpor recurso, concluindo como segue:

(...)

“O contrato a que foi recusado o visto pelo Acórdão n.º 1314/09 não sofre do vício de ilegalidade que lhe é assacado.

É no momento da apresentação da proposta, em concreto nos documentos que a constituem ou instruem, que os concorrentes devem identificar, expressa e inequivocamente, os termos de suprimento de cada um dos erros ou das omissões e o valor incorporado no preço ou preços indicados na proposta, atribuído a cada um dos suprimentos.



Tribunal de Contas

No caso em apreço, o que o Dono da Obra tinha de saber era em que medida o acréscimo de quantidades nos artigos afectava, ou não, o valor da mão-de-obra para fazer face a esse acréscimo – o que a apresentação de uma única lista objectivamente impedia.

A não ser assim entendido há condições para que possa ser considerada a concessão do visto nos termos da previsão do número 4 do artigo 44.º da Lei n.º 98/97, alterada e republicada pela Lei n.º 48/2006, de 29 de Agosto.”

A final, e peticionando, a recorrente requer seja dado provimento ao recurso e, em consequência, concedido o visto ao contrato de empreitada em apreço, ou, caso assim não se entenda, seja concedido o visto com recomendações.

2.

O Ex.mo Procurador-Geral Adjunto, em douto Parecer, pronuncia-se pela improcedência do recurso, sublinhando, a final, que o encontro de uma solução para a matéria sob controvérsia se basta com “*o cumprimento da Lei, com rectidão e simplicidade, sem artificialismos ou exigências que dela não constam, para facilitar o procedimento e dar suficiente certeza e segurança ao julgamento do júri, na qualificação e ordenação das propostas*”.

3. Foram colhidos os vistos legais.

II. FUNDAMENTAÇÃO





Tribunal de Contas

Ao longo do acórdão recorrido, objecto do presente recurso, considerou-se fixada, com relevância para a análise em curso, a factualidade inserta no intróito deste acórdão e ainda a seguinte:

a.

O contrato acima indicado foi precedido de concurso público e o correspondente aviso de abertura foi publicado no Diário da República, II.ª Série, de 23.12.2008, e no “*Jornal da Beira*” de 08 de Janeiro de 2009;

b.

O preço-base, para efeitos de concurso, é de €1 790 773,65;

c.

O prazo de execução da obra situa-se em 210 dias;

d.

No ponto 11. do Programa de Concurso estabeleceu-se que o critério de adjudicação é o preço mais baixo;

e.

Dos nove concorrentes que apresentaram propostas, sete foram excluídas na fase de análise;

f.

A exclusão dos concorrentes mencionada na alínea que antecede teve lugar no Relatório Preliminar de análise das propostas, tendo o júri recorrido à seguinte fundamentação:





(...)

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...;

g.

Em sede de audiência prévia dos concorrentes, dois destes 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:

(...)

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

(...)



Tribunal de Contas

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



Tribunal de Contas

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...”.

h.

O concorrente nº2, [o consórcio formado pelas empresas “Vibeiras – Sociedade Comercial de Plantas, S.A.” e “Mota-Engil, Engenharia e Construção, S.A.”], um





Tribunal de Contas

dos concorrentes que veio a ser excluído, - **apresentou a proposta com o valor mais baixo - €1.295.783,44;**

i.

Foram ainda excluídos outros concorrentes que apresentaram propostas com um valor inferior ao constante da proposta adjudicatária, a saber:

- N^o 5 – “*Construtora Abrantina, S.A.*” – **proposta no valor de €1.395.966,62;**
e
- N^o 7 – “*Consórcio Lopes & Irmão – Fical – Empreiteiro de Fernando & Carvalho, SA*” – **proposta no valor de €1.368.940,85;**

j.

Relativamente ao Relatório do júri do procedimento concernente à apreciação técnica e à avaliação do cumprimento do artigo 61^o, n^o7, 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





Tribunal de Contas

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

Exclusões/Reclamação

Relatório do Júri do Procedimento - Apreciação 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 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.



Tribunal de Contas

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, SAMOTA-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, cumpria-se, por parte dos interessados, a identificação “*expressa e inequívoca*” imposta no nº 1 do citado diploma.

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



Tribunal de Contas

► 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 e 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 e 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





Tribunal de Contas

► As propostas dos concorrentes com maior interesse em serem analisadas 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.



Tribunal de Contas

► 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 que 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.

E 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.



Tribunal de Contas

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 do 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, SAMOTA-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 – Depº Controlo Prévio, 19 de Novembro de 2009”

III. DIREITO

Tendo em conta o sentido [recusa do visto] do acórdão recorrido e a respectiva fundamentação e considerando as conclusões extraídas pela recorrente na parte final do alegado, é forçoso admitir que a matéria sob recurso e de que importa conhecer se cinge à (i)legalidade da deliberação de exclusão de alguns concorrentes na fase de apreciação das propostas e, inerentemente, ao apuramento, via interpretativa, do melhor sentido extraível da norma contida no art.º 61.º, n.º 7, do Código dos Contratos Públicos.

Procederemos, de seguida, à abordagem das questões enunciadas.

1.

Do enquadramento normativo.

Do art.º 61.º, n.ºs 5 e 7, do C.C.P.

Respectiva Interpretação.

a.

O art.º 61.º, n.ºs 5 e 7, do Código dos Contratos Públicos, dispõe o seguinte:

“Art.61.º

Erros e omissões do Caderno de Encargos

...





Tribunal de Contas

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 encontram patentes para consulta, devendo todos os interessados que as tenham adquirido ser imediatamente notificados do facto.

7 –

Nos documentos previstos na al. b), do n.º 1, do art.º 57.º, 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 n.º5, 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.*

Face ao conteúdo das normas transcritas, revela-se inquestionável que 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.



Tribunal de Contas

Por outro lado, é ainda indubitável que a decisão reportada aos erros e omissões apresentados pelos concorrentes 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.

Nesta parte, a clareza da norma transcrita não suscita controvérsia, facto que as alegações de recurso também reflectem.

Diversamente ocorre com a norma constante do n.º 7, do citado art.º 61.º, do Código dos Contratos Públicos. Daí a necessidade, aliás, impulsionada pela recorrente, de nos debruçarmos, de modo particular, sobre o sentido a conferir à mesma, mas adentro da delimitação traçada pelas “conclusões” vertidas em recurso.

b.

Como bem resulta das alegações e conclusões deduzidas pela recorrente, aí se trilha o entendimento de que **as expressões normativas:**

“Nos documentos previstos na al. b), do n.º 1, do art.º 57.º, do C.C.P., os concorrentes devem identificar, expressa e inequivocamente:

Os termos do suprimento de cada um dos erros ou das omissões aceites...;

O valor, incorporado no preço ou preços indicados na proposta, atribuído a cada um dos suprimentos referidos...”,

contidas no mencionado art.º 61.º, n.º 7, als. a) e b), do C.C.P., obrigam a que os concorrentes, no domínio das suas propostas, e uma vez identificados os





Tribunal de Contas

erros e omissões aceites, apresentem uma lista dos preços unitários base constante do caderno de encargos, uma lista dos erros e omissões aceites, donde constem unicamente os erros e omissões expressamente aceites pela entidade adjudicante e, por fim, uma lista com uma versão final que incorpore a composição resultante das duas listas anteriores, lista essa que corporizará a sobreposição das duas primeiras listas.

E, **prossequindo na sustentação de tal orientação**, a recorrente sublinha que a apresentação de uma lista única impede a identificação, expressa e inequívoca, dos termos do suprimento e valor a que se reportam as citadas als. a) e b), do art.º 65.º, n.º 7, do Código dos Contratos Públicos.

Não secundamos o referido entendimento, pois as exigências que o enformam não se conformam com a dimensão injuntiva do art.º 61.º, n.º 7, als. a) e b), do C.C.P..

Vejamos, porquê.

c.

O art.º 43.º, n.º 1, do C.C.P. dispõe que o caderno de encargos do procedimento de formação de contratos de empreitada de obras públicas deve ser integrado pelo programa e projecto de execução.

E, no n.º 4, de igual norma, prescreve-se que o projecto de execução deverá ser acompanhado, entre o mais, de uma lista completa de todas as espécies de trabalhos necessários à execução da obra a realizar e do respectivo mapa de quantidades.



Tribunal de Contas

Ou seja, ao adjudicante ou dono da obra, aquando da elaboração do **caderno de encargos, peça do procedimento que contem as cláusulas a incluir no contrato a celebrar** [vd. art.º 42.º, do C.C.P.], cabe disponibilizar aos eventuais concorrentes informação clara sobre as espécies de trabalhos necessários à execução da obra a realizar e facultar àqueles o indicado mapa de quantidades.

E a proposta, declaração pela qual o concorrente manifesta à entidade adjudicante a sua vontade de contratar e o modo pelo qual se dispõe a fazê-lo [vd. art.º 56.º, do C.C.P.], ter-se-á de mostrar conforme às referidas exigências [espécies de trabalhos a realizar e mapa de quantidades], para, assim, lograr a respectiva admissão e posterior ponderação ou análise.

Restam, assim, genérica e legalmente definidas as obrigações-base que, no domínio do procedimento, recaem sobre a entidade adjudicante ou dono da obra no plano da organização do caderno de encargos e as que impendem sobre o concorrente ou concorrentes no domínio da elaboração das respectivas propostas.

E a tal complexo obrigacional, ainda que genericamente invocado, reconduziremos, sempre que necessário, a análise em curso.

d.

Como já se salientou, e melhor decorre das alegações sob apreciação e do teor do acórdão recorrido, **a questão sob controvérsia centra-se, afinal e em boa verdade, na forma de apresentação das propostas pelos concorrentes após a identificação dos erros e omissões aceites pelo dono da obra.** E, mais particularmente, a matéria controvertida prende-se também com a apreensão do real significado da exigência legal *“identificação expressa e inequívoca”* constante do art.º 61.º, n.º 7, do C.C.P..





Tribunal de Contas

Daí a necessidade de atentarmos, com adequada profundidade, na referida matéria.

Nesse sentido, e desde já, retenha-se que o art.º 57.º, n.º 1, al. b), do C.C.P., manda que a proposta seja integrada **por 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 com os quais o concorrente se dispõe a contratar.

E o n.º 2, de igual norma, dispõe, entre o mais, que, **caso o procedimento se reporte à formação de contrato de empreitada ou de concessão de obras públicas**, a proposta deve ainda incluir uma lista de preços unitários de todas as espécies de trabalho previstas no projecto de execução.

O teor exemplificativo da norma ora citada permite asseverar que o imperativo legal “*identificação expressa e inequívoca*” acima referenciado se dirige não apenas à formação de contratos de empreitadas de obras públicas, mas ainda a outros contratos, de natureza pública, materializáveis na aquisição ou locação de bens móveis, aquisição de serviços, concessão de obras públicas, entre outros. Logo, a referida identificação, a que a lei exige clareza, reflecte, necessariamente, a diversidade do objecto contratual do procedimento.

Por outro lado, importa ainda lembrar que, incidindo os erros e omissões sobre o caderno de encargos [vd. art.º 61.º, n.º 1, do C.C.P.], e considerando **os elementos [programa e projecto de execução]** que compõem ou integram este



Tribunal de Contas

último [vd. art.º 42.º e 43.º, do C.C.P., já transcritos acima], **não restam dúvidas que os erros e omissões a assinalar podem dirigir-se a questões de índole puramente contratual e também a múltiplas questões técnicas de natureza [quantitativa e qualitativa] bem diferente, embora ainda inseridas no domínio da contratualidade¹.**

A incidência de erros e omissões sobre matéria, quantitativa e qualitativamente, tão diversa impõe, inevitavelmente, a identificação clara e precisa [na expressão legal: expressa e inequívoca] dos elementos a que se reportam as alíneas a) e b), do art.º 61.º, n.º 7, do C.C.P., e que atentam nos termos do suprimento de erros e omissões e no valor.

Esta argumentação esclarece, por um lado, o recurso do legislador à terminologia “*expressa e inequivocamente*”, e, por outro, permite já a apreensão do sentido a conferir a estas expressões.

d.1.

Mas, para apreender o melhor sentido e fundamento das expressões “*expressa e inequivocamente*” utilizadas pelo legislador na citada norma [art.º 61.º, n.º 7, do C.C.P.], **não deixaremos de convocar aqui os elementos “*responsabilidade e responsabilização*”.**

Na explicitação do afirmado, lembramos, desde já, que o Código dos Contratos Públicos em vigor introduz no ordenamento jurídico em causa uma inovação em relação à legislação anterior.

¹ Neste sentido, e na sustentação de que o C.C.P., no confronto o Decreto-Lei n.º 59/99, de 02.03, **alargou** o conceito de erros e omissões a todo o conteúdo do caderno de encargos e às condições físicas dos locais de realização das obras, vd. José Manuel Oliveira Antunes, in C.C.P. Regime de Erros e Omissões, Almedina, Outubro de 2009, pág. 28.



Tribunal de Contas

Na verdade, e citando José Manuel Oliveira Antunes²:

“Todos os diplomas anteriores sobre o regime de empreitadas de obras públicas, responsabilizam expressamente a entidade adjudicante – o dono da obra – pelos erros e omissões do projecto que ele próprio se encarregou de elaborar ou mandou elaborar.

O empreiteiro era subsidiariamente responsável por tais erros e omissões, apenas e tão-só, na medida em que depois da adjudicação e consignação da obra, teria um prazo para os detectar e identificar junto do dono da obra. Isto, ainda assim, se os erros e omissões fossem detectáveis nesse prazo, pela leitura e análise do projecto, conjugada com a posse dos locais pelo empreiteiro”.

Trata-se, pois, de uma solução que compromete os concorrentes com a detecção de erros e omissões já na fase pré-contratual³ e, **sublinhe-se**, ainda em fase concorrencial.

A solução legal vertida no art.º 61.º, n.º 1, do C.C.P., ao disciplinar a identificação dos erros e omissões ainda em fase pré-contratual e balizar, temporalmente, a respectiva apresentação [até ao quinto sexto do prazo fixado para a apresentação das propostas], está, assim, em linha com a necessidade de, definitivamente, viabilizar a justa responsabilização dos intervenientes que, de alguma forma, contribuem para uma tramitação procedimental destituída do rigor exigido e

² Obra citada, pág.88.

³ Vd., ainda, José Manuel Oliveira Antunes, obra citada, pág. 88.



Tribunal de Contas

geradora de prejuízo. Preocupação que, de resto, se mostra consagrada e adequadamente regulada no Código dos Contratos Públicos [vd. art.ºs 376.º e 378.º].

d.2.

Por último, e ainda na consolidação do fundamento que subjaz ao emprego das expressões “*expressa e inequivocamente*”, cumpre adiantar que estas também se suportam na ingente necessidade de prevenir e evitar os bem conhecidos “trabalhos a mais” ou trabalhos adicionais, fórmula “expedita” de suprir projectos e programas sem o rigor técnico exigido, a que se seguiam substanciais agravações de preço a suportar pelas entidades adjudicantes.

e.

Adiantámos razões que concedem sentido e fundamento às expressões “*expressa e inequivocamente*”, constantes do art.º 61.º, n.º 7, do C.C.P..

Mas, em boa verdade, a rejeição das conclusões que a recorrente extrai daquela norma [nomeadamente, quando sugere a apresentação de três listas, já indicadas em III. 1.b), deste acórdão] até dispensaria aquele acervo argumentativo.

Com efeito, e como bem se afirma no acórdão recorrido, o art.º 61.º, n.º 7, do C.C.P., apenas obriga a que os documentos constitutivos da resposta e indicados no art.º 57.º, n.º 1, al. b), daquele mesmo diploma legal contenham o modo de suprimento de cada um dos erros e omissões aceites pelo dono da obra. E tal exigência cumpre-se mediante a indicação, expressa e inequívoca, dos “itens” e



preços corporizadores da proposta e resultante da correcção efectuada e aceite pela entidade adjudicante.

Não se retira da norma contida no art.º 61.º, n.º 7, do C.C.P., a obrigação de seguimento de alguma fórmula especial para a evidenciação do modo de suprimento dos erros e omissões. Importa, isso sim, que da proposta resulte, expressa e inequivocamente, o modo de efectivação do referido suprimento, sendo que, para tanto, bastará a indicação, nas atinentes propostas, dos elementos requeridos e já em conformidade com os erros e omissões, identificados e aceites pela entidade adjudicante.

Ou, dito de outro modo, e secundando o acórdão recorrido, importa, isso sim, *“que a proposta contenha, de forma explicita e inequívoca, os valores corrigidos, correcta e rigorosamente inseridos nos capítulos e itens de medição”*, permitindo, deste modo, a aferição da forma de suprimento dos erros e omissões aceites.

f. O caso em apreço

Tal como se afirmou em II. e III. a), deste acórdão, a **deliberação tomada em fase própria do procedimento e que excluiu os concorrentes n.ºs 2 e 8** [consórcio formado pelas empresas *“Vibeiras, S.A. e Mota-Engil, S.A.”*, de um lado, e Empresa Amândio de Carvalho, S.A., do outro, e respectivamente] **fundou-se na inobservância do disposto no art.º 61.º, n.º 7, do C.C.P.**, pois, ainda segundo tal deliberação, estes incluíram no valor da proposta os erros e omissões [mapa único], sem que, em paralelo e simultaneamente, tivessem apresentando uma lista de erros e omissões separada da mesma.

Analisadas as referidas propostas [2 e 8], excluídas por não identificação expressa e inequívoca de erros e omissões em listas separadas daquelas,



Tribunal de Contas

facilmente se apreende que as quantidades aí indicadas [com os correspondentes preços unitários globais] e referentes aos artigos constantes da lista de erros e omissões correspondem aos valores corrigidos. E, do confronto dos documentos originais que instruem o procedimento com a lista de aceitação de erros e omissões, logo se obtém a elencagem expressa e inequívoca dos suprimentos dos erros e omissões e respectivos valores.

Admite-se [sem adesão!] que a apresentação do modo de suprimento dos erros e omissões em listas separadas facilite a aferição do referido suprimento, mas, contrariamente ao sustentado em alegações, não vislumbramos que tal influencie ou favoreça a “*gestão futura*” da obra, nem descortinamos a enunciada necessidade de, por essa forma, ser evidenciada a afectação do custo da mão-de-obra resultante do acréscimo de quantidades. Ao invés, e como também se escreve no acórdão recorrido, cremos mesmo que a fórmula sugerida pela recorrente dificulta o enquadramento e identificação dos trabalhos.

E, a propósito, dir-se-á:

Constituindo o caderno de encargos a peça do procedimento que contém as cláusulas a incluir no contrato a celebrar, **incidindo** os erros e omissões sobre o caderno de encargos, impendendo sobre a entidade adjudicante o dever de patentear um mapa de quantidades já incorporado dos erros e omissões identificados e aceites [mapa do concurso, tido por definitivo] e, **por último, sendo a lista de preços unitários** a reprodução do mapa de quantidades acrescido do preço atribuído por cada concorrente, **cedo se conclui pela inutilidade da incorporação no procedimento das exigências preconizadas pela recorrente.**



Tribunal de Contas

Ou seja, relevando o exposto que, afinal, corresponde à vontade real e última do dono da obra [*“in casu”* , a Câmara Municipal de Viseu], **não se entende a obrigação ditada aos concorrentes de, em caso de erros e omissões identificados e aceites, fazerem juntar, separadamente, uma lista de preços unitários-base, uma lista de erros e omissões aceites e uma lista final corporizadora das anteriores [vd. alegações de recurso e a posição aí referida]. Obrigação que, não sendo ditada pela norma citada [vd. art.º 61.º, n.º 7, do C.C.P.], lograria alguma legitimação se constasse do Programa de Procedimento.**

A exigência da adjudicante e recorrente pode até conferir uma maior perfeição ao procedimento, mas o incumprimento ou não acatamento da mesma jamais poderá motivar a exclusão de algum concorrente, porquanto a norma contida no art.º 61.º, n.º 7, do C.C.P., directamente ou pela via interpretativa, não o consente.

E, nesta parte, é também adequado adiantar que a exigência e entendimento da recorrente violam as regras de interpretação contidas no art.º 9.º do Código Civil, pois retira-se do art.º 61.º, n.º 7, do C.C.P., um pensamento legislativo que não tem na letra desta norma a necessária correspondência verbal.

f.1.

Na relevação do exposto, e em resumo, impõe-se concluir o seguinte:

- A inclusão legal das expressões *“identificação expressa e inequívoca”* [contidas no art.º 61.º, n.º 7, do C.C.P.] reflecte, de um lado, a ampla diversidade do objecto a que os erros e omissões se dirige [matéria puramente contratual e matéria predominantemente técnica, embora inserida



no âmbito da contratualidade] e, do outro, a preocupação do legislador em introduzir, definitivamente, a justa responsabilização dos intervenientes que, sob alguma forma implementam uma tramitação procedimental sem o rigor devido e causadora de prejuízos, nomeadamente, para a entidade adjudicante;

- Do art.º 61.º, n.º 7, do C.C.P., não resulta o seguimento obrigatório de alguma fórmula especial para a evidenciação do modo de suprimento dos erros e omissões aceites pela entidade adjudicante, incluindo a sugerida pela recorrente;

Assim sendo, o cumprimento da citada norma basta-se com a apresentação de propostas que, de modo explícito e inequívoco, **consagre os valores corrigidos**, correcta e rigorosamente inseridos nos capítulos e “*itens*” de medição, e sem recurso a listas separadas que, na óptica da recorrente, tenderia a facilitar, entre o mais, a comparabilidade dos preços unitários.

Deste modo, o consórcio formado pelas empresas “*Vibeiras, S.A.*” e “*Mota-Engil, S.A.*”, e a empresa de Construções “*Amândio de Carvalho*”, ao apresentarem uma proposta [que inclui a lista de preços unitários] cujo valor já pondera a correcção resultante dos erros e omissões aceites pela entidade adjudicante, cumpriram o prescrito no art.º 61.º, n.º 7, do C.C.P.;

A exclusão destes concorrentes [n.ºs 2 e 8] carece, assim, de sustentação legal.

2. Do visto



Tribunal de Contas

O art.º 44.º, n.º 3, da Lei n.º 98/97, de 26.08, dispõe que a recusa do visto basta-se com a desconformidade dos actos e contratos com as leis em vigor e que implique:

- Nulidade;
- Encargos sem cabimento em verba orçamental própria ou violação directa de normas financeiras;
- Ilegalidade que altere ou possa alterar o respectivo resultado financeiro.

Considerada a natureza da ilegalidade evidenciada, é de concluir que esta não consubstancia alguma nulidade, por não subsunção à previsão do art.º 133.º, do Código de Procedimento Administrativo.

Também não ocorre a assunção de encargos sem a necessária cabimentação.

Contudo, **a exclusão dos concorrentes n.ºs 2 e 8 sem o necessário e adequado suporte legal conduz à alteração do resultado financeiro do contrato.**

Na verdade, e demonstrando, importa reter, **por um lado**, que o critério de adjudicação previsto no Programa de Concurso é o do preço mais baixo, e, por outro, lembrar que o excluído consórcio, formado pelas empresas “Vibeiras, S.A.” e “Mota-Engil, S.A.”, **a par de outros concorrentes**, apresentaram propostas com preço bem inferior ao indicado na proposta apresentada pela adjudicatária. Facto que, de resto, já se mostra assinalado na decisão sob recurso.



Tribunal de Contas

Verifica-se, assim, o fundamento da recusa do visto constante da al. c), do n.º 3, do art.º 44.º, da Lei n.º 98/97, de 26.08.

IV. DECISÃO

Nos termos e com os fundamentos expostos, decide-se julgar improcedente o recurso e, em consequência, manter o acórdão recorrido.

Emolumentos legais.

Registe e notifique.

Lisboa, 15 de Junho de 2010

Os Juízes Conselheiros,

(Alberto Fernandes Brás - Relator)



Tribunal de Contas

(António Augusto dos Santos Carvalho)

(José Luís Pinto Almeida)

Fui presente,

(Procurador-Geral Adjunto)

(Daciano Pinto)