

ACÓRDÃO N.º 2/2010 - 26.Jan.2010 - 1ª S/SS

(Processo n.º 2097/09)

DESCRITORES: Apresentação das Propostas / Erro / Omissão / Formalidade Legal / Alteração do Resultado Financeiro Por Ilegalidade / Recusa do Visto

SUMÁRIO:

1. Nos termos do art.º 61.º, n.º 7, als. a) e b) do Código dos Contratos Públicos (CCP), os concorrentes devem identificar, expressa e inequivocamente, os termos do suprimento de cada um dos erros e omissões aceites pela entidade adjudicante.
2. Não exigindo a lei um formalismo especial para a evidenciação do modo de suprimento dos erros e omissões, o mesmo poderá ser feito através da indicação, expressa e inequívoca, dos *items* e preços apresentados na proposta, corrigidos e aceites pelo dono da obra.
3. Não se mostrando verificada a impossibilidade de avaliação das propostas em virtude da forma de apresentação do modo de suprimento dos erros e omissões, não ocorre a circunstância invocada para a exclusão dos concorrentes, ou seja, o incumprimento do art.º 61.º, n.º 7, als. a) e b) do CCP.
4. Uma vez que os concorrentes excluídos apresentaram propostas com preço inferior ao apresentado pelo adjudicatário, a ilegalidade praticada alterou o resultado financeiro do contrato, com agravamento do respectivo valor para a entidade adjudicante, motivo pelo qual se mostra verificado o fundamento de recusa do visto previsto na al. c) do n.º 3 do art.º 44.º da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto.

Conselheiro Relator: António M. Santos Soares



Transitou em julgado em
17/02/10

ACÓRDÃO Nº 2 /10 - 26.JAN. 2010 – 1ª S/SS

Proc. nº 2097/09

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

I – RELATÓRIO

A **Câmara Municipal de Cinfães** remeteu, para efeitos de fiscalização prévia, o contrato de empreitada celebrado, em 4 de Novembro de 2009, com a empresa “**Santana & Companhia SA**”, pelo valor de 432.879,15 €, acrescido de IVA, tendo o mesmo por objecto os “Espaços envolventes ao Centro Escolar de Nespereira”.

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 4 de Março de 2009 e nos jornais “*Miradouro*”, de 20 de Março de 2009 e “*Jornal de Cinfães*”, de 21 de Março, do mesmo ano;
- B) A decisão de abertura do procedimento pré-contratual foi tomada por deliberação da Câmara Municipal de Cinfães, de 23 de Fevereiro de 2009;
- C) A decisão de adjudicação foi tomada por deliberação da mesma Câmara, de 10 de Agosto de 2009;
- D) O preço base, para efeitos do concurso, foi de 551.396,81 €;
- E) O prazo de execução da obra é de 365 dias;
- F) A consignação ainda não ocorreu;
- G) No ponto 17.1 do Programa de Concurso, estabeleceu-se que a adjudicação é feita segundo o critério da proposta do mais baixo preço, sendo que à proposta com o preço mais baixo é atribuída a classificação de 5 valores;
- H) Apresentaram proposta 23 concorrentes, tendo sido excluídos 14, na fase de Análise das Propostas; ¹
- I) Entre as propostas excluídas, encontram-se as dos concorrentes seguidamente indicados e que apresentaram os preços seguintes:

1 – “Albino Luís, Lda. “ – € **344.533,17**

2 – “SEC – Sociedade de Empreitadas e Construções” – € 438.698,56

¹ Vide Deliberação da Câmara Municipal de Cinfães, de 10 de Agosto de 2009, a fols. 82 e segs. dos autos.



- 3 – “Granidera – Granitos de Pedra d’Era, Lda.” – € **397.149,44**
- 4 – “Inersel – Construções, SA” – € **400.553,03**
- 5 – “Urbítamega – Sociedade de Construções do Tâmega, Lda.” - € **396.484,16 €**
- 6 – “Acácio da Caridade Ferreira & Irmão, SA” – € 490.000,00
- 7 – “SEM – Sociedade de Empreitadas do Marco, Lda.” – € **380.287,19**
- 8 – “SINCOF – Sociedade Industrial de Construções Flaviense, Lda.” - € 476.637,74
- 9 – “António Rodrigues & Filhos, Lda.” - € 437.893,13
- 10 – “Construções Pardais – Irmãos Monteiros, Lda.” - € 453.322,33

J) As propostas referidas na alínea anterior foram excluídas, com a invocação do artigo 146º, nº2, al. j), do Código dos Contratos Públicos (CCP), e com o fundamento de “não identificarem expressa e inequivocamente os termos do suprimento de Erros e Omissões, bem como o seu valor, aceites em 02 de Abril de 2009, conforme estipulado nas alíneas a) e b) do nº7, do artigo 61º do CCP e no nº6.7 do Programa do Procedimento”;²

K) Entre os concorrentes excluídos, indicados na alínea **I)**, apresentaram propostas com um valor inferior ao apresentado pela proposta adjudicatária:

- “Albino Luís, Lda.” – proposta no valor de € **344.533,17**;
- “Granidera – Granitos de Pedra d’ Era, Lda.” – proposta no valor de € **397.149,44**;
- “Inersel – Construções, SA” – proposta no valor de € **400.553,03**;
- “Urbítamega – Sociedade de Construções do Tâmega, Lda.” – proposta no valor de € **396.484,16**;
- “SEM – Sociedade de Empreitadas do Marco, Lda.” – proposta no valor de € **380.287,19**.

² Vide fols. 76, 82 e 83 dos autos.



- L) Tendo este Tribunal solicitado a remessa das propostas dos concorrentes excluídos, que apresentaram preços inferiores ao apresentado pelo adjudicatário, veio a entidade adjudicante a remeter as propostas solicitadas;
- M) Os concorrentes mencionados nas alíneas I) e K) apresentaram as suas propostas incluindo, nelas, as Listas de Preços Unitários reformuladas em conformidade com os erros e omissões aceites pelo dono da obra, sem que tais erros e omissões constassem de uma qualquer lista apresentada em separado;
- N) Relativamente ao fundamento mencionado no Relatório de Avaliação das propostas, para a exclusão das referidas supra, nas alíneas I) e K), - incumprimento do artigo 61º, nº7, do Código dos Contratos Públicos, - em que, igualmente, assentou a deliberação de exclusão das mesmas, foi emitida, por um perito em engenharia deste Tribunal, uma “Nota Técnica” com o seguinte teor:

“NOTA TÉCNICA

2097/09

CÂMARA MUNICIPAL DE CINFÃES *organismo*
SANTANA & C^a, SA *adjudicatário*

ESPAÇOS ENVOLVENTES AO CENTRO ESCOLAR DE NESPEREIRA *objecto*

Descritores:

Erros e Omissões



[CCP-artº 61º-nº 7] Avaliação do grau de cumprimento Exclusões [artº 146 - nº 2 j) - CCP] Relatório do Júri do Procedimento - Apreciação Técnica Avaliação técnica da razoabilidade das Exclusões

A análise preliminar e sucinta do presente processo, permite, nesta fase, concluir o seguinte:

Exclusão de Propostas

► Na fase de **Análise de Propostas** foram **excluídas** por motivos relacionados com a questão candente em apreço [*Erros e Omissões e seu suprimento nos termos do nº 7 do artº 61º do CCP*], dez das propostas apresentadas, basicamente, e segundo os serviços, por não terem identificado “(...) *expressa e inequivocamente, os termos do suprimento de Erros e Omissões bem como o seu valor, aceites em 2 de Abril de 2009, pelo Júri do Procedimento, conforme o estipulado nas alíneas a) e b) do nº 7 artigo 61º do CCP e no nº 6.7 do Programa do Procedimento, deliberando o Júri, por unanimidade, propor a exclusão destas propostas, nos termos da alínea j) do nº 2 do artigo 146º do CCP;*” [**cfr. Relatório Preliminar, a fls 62 do processo de visto**].

► Acontece que, cinco das propostas excluídas apresentavam um valor inferior à do putativo adjudicatário – a saber, a ALBINO LUIS, LDª, a GRANIDERA, LDª, a INERSEL, SA, a URBITÂMEGA, LDª e a SEM, LDª, correspondendo à ALBINO LUIS, LDª, o valor mais baixo apresentado, no universo de propostas acima mencionado – 344 533,17 €, o que assume especial relevância, dado que, o critério de adjudicação, era precisamente e, apenas, o **mais baixo preço**.



► Nenhum destes concorrentes apresentou reclamação, ao abrigo de audiência prévia, tendo a C.A., mantido estas exclusões.

As restantes exclusões foram-no, por outros motivos não ligados com a temática em apreço, assinalando-se, no entanto que a uma delas, a MONTALVIA, SA, correspondia, em valor absoluto, o valor mais baixo apresentado a concurso, 340 498,27 €. Não pode, no entanto, incluir-se no cotejo que se segue, uma vez que o motivo de exclusão da sua proposta se prende com o facto de a mesma ser, na prática, uma “Proposta Variante” (por questões ligadas ao prazo) e esse tipo de proposta não ser admitida a concurso.

► Numa das devoluções do processo, na efectuada pelo Tribunal em s.d.v. de 6/1/2010, foi solicitada a remessa de apenas quatro das propostas excluídas “*nos termos da alínea j) do n.º 2 do artigo 146.º do CCP;*”, concretamente, a ALBINO LUIS, LD^a, a INERSEL, SA, a URBITÂMEGA, LD^a e a SEM, LD^a, **não tendo sido solicitada**, talvez por lapso a da GRANIDERA, LD^a, que também integraria esse lote, por também ter apresentado um preço inferior à da proposta do putativo adjudicatário. [cfr. **pág. 3 da Inf.º 2097/2009, de 5 de Janeiro, constante do processo de visto**]. Não será, no entanto, especialmente relevante esse lapso, uma vez que a essa proposta não correspondia o valor mais baixo desse universo restrito.

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

► Nos termos do **Artº 61º, n.º 1 do CCP**, os interessados, apresentaram ao órgão competente para contratar (**D.O**), os Erros e Omissões (**E&O**) por si “*expressa e inequivocamente*” identificados (nalguns casos, sublinhando a **negrito**, os aspectos a corrigir, e, noutros, assinalando, por extenso, os items em causa).

Nessas listas, **ter-se-á cumprido**, por parte dos interessados, a identificação “*expressa e inequívoca*” imposta no n.º 1 do citado diploma.



Refira-se, a propósito, que o CCP não impõe ou define qual a forma de identificação “expressa e inequívoca”, se do tipo “gráfico” ou outro.

► O D.O, ainda nos termos da legislação aplicável, elaborou e fixou, como lhe competia, uma Lista de Erros Omissões Aceites, [cfr. documento a fls 34 e 35 do processo de visto], a qual incluía, os erros de medição e a omissão aceites, no corpo do texto e devidamente inseridos nos seus itens de origem (isto, é, respeitando a numeração e ordem iniciais).

Exclusão das Propostas – Artº 61º, nº7 do CCP- Análise Técnica

► As propostas dos concorrentes com maior interesse em serem analisados nesta **Nota Técnica**, a do adjudicatário e as que apresentaram um valor mais baixo e inferior ao do adjudicatário designado, acima elencadas, 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**) na sua Lista de Preços Unitários e, além disso, por sua iniciativa, uma Lista de E&O separada, por si denominada “**Declaração de Erros e Omissões**”, na sua presunção de que, desse modo, “*relativamente ao Artº 61º do CCP- Erros e Omissões do caderno de encargos ponto 7 alínea a) e b)*“, cumpria o disposto na “*alínea b) do nº 1 do Artº 57º*” (apresentação de um Quadro Anexo). Ou seja, apresentou, à parte, uma Lista de E&O.

Realce-se, a propósito, a **incongruência e irrelevância técnicas**, da indicação nessa lista de E&O separada, da Omissão da indicação da unidade de medição “*m2*” (cfr. item 2.2 do “Projecto de Estabilidade (Cabine do PT)”, em que nessa lista separada, surge, tão-só, a indicação, no mapa, “*m2*”, sem qualquer quantidade, sendo lícito, do ponto de vista técnico, questionar: para que serve, verdadeiramente, essa indicação, assim, fora de contexto? E, quanto a essa mesma omissão, onde e de



que modo, se identifica “expressa e inequivocamente” o termo do suprimento (alínea a) do n.º 7 do Art.º 61.º do CCP) e, sobretudo, “o valor” (invocado na alínea b) do mesmo item e diploma) ?

- Por sua vez, os concorrentes das propostas excluídas que apresentaram um valor inferior à do putativo adjudicatário – a saber, a ALBINO LUIS, LD^a, a INERSEL, SA, a URBITÂMEGA, LD^a e a SEM, LD^a – refira-se que não foi solicitado o envio da proposta da a GRANIDERA, LD^a, não tendo, por isso, sido analisada - apresentaram respectivas Listas de Preços Unitários (LPU), reformuladas e integrando, como deviam, os **E&O** aceites pelo D.O, mas sem qualquer lista separada, de apenas E&O. A qual, do nosso ponto de vista técnico, não só, **não tem qualquer utilidade** uma vez integrados no documento final, os E&O aceites pelo D. O., como a proliferação de documentos com algum tipo de paralelismo como a apresentação de uma lista “à parte” (ainda que apenas referida aos E& O) pode gerar duplicações ou confusões na definição das quantidades e tipologia dos trabalhos da empreitada. Ou seja, os concorrentes ALBINO LUIS, LD^a, a INERSEL, SA, a URBITÂMEGA, LD^a e a SEM, LD^a, **cumpriram, no nosso entender e, pelas razões que abaixo se indicam, o disposto no n.º 7 do art.º 61.º do CCP.**

► Daqui decorre que a **exclusão**, por parte do **D.O.**, dessas propostas, e, concretamente a do concorrente **ALBINO LUIS, LD^a**, a de valor mais baixo, no universo de propostas acima mencionado – 344 533,17 €, o que assume especial relevância, dado que, o critério de adjudicação, era precisamente e, apenas, o **mais baixo preço**, não é, em nosso entender correcta, sendo **lesiva da legalidade do procedimento**, uma vez, essa proposta (que apresenta o preço mais baixo, note-se), identifica, com rigor, “expressa e inequívoca” os E&O (e, implicitamente, os respectivos termos de suprimento), **cumprindo o disposto no n.º 7 do art.º 61.º do CCP.**

Sobretudo, porque, **em substância**, a proposta deste concorrente, integrou todos os elementos correctos definidos para a caracterização da empreitada.



Do modo de 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**”. E, sobretudo, facilmente identificados e assinalados por um Dono de Obra, minimamente diligente, em eventuais referências futuras que pudessem vir a ter com esses mesmos trabalhos (eventuais reduções ou acréscimos de trabalhos, dentro das possibilidades legais).

Unid.Apoio Técnico I – DepºControlo Prévio, 21 de Janeiro de 2010

Vitor de Paiva



Victor M. Roque Amaro, auditor, eng^o 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 ³ 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. Como emerge da matéria de facto dada por assente, o júri do procedimento, que antecedeu o presente contrato, propôs a exclusão de alguns concorrentes – designadamente os concorrentes mencionados na alínea I) do probatório - por pretensa inobservância do disposto no referido artigo 61º, nº7 do CCP.

³ 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, contêm atributos da proposta, de acordo com os quais o concorrente se dispõe a contratar.*



Com efeito, como se colhe quer do Relatório Preliminar de Avaliação das propostas, quer do Relatório Final, quer, ainda da Nota Técnica constante da alínea **N)** do probatório, o júri do procedimento entendeu que os concorrentes indicados na citada alínea **I)** do probatório, não identificaram expressa e inequivocamente os termos do suprimento de erros e omissões, bem como o seu valor, aceites pelo dono da obra.

E isto por não terem apresentado uma lista de erros e omissões elaborada *em separado*, formalidade que – como emerge da citada Nota Técnica - o júri entendeu ser de observância necessária pelos concorrentes.

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, posteriormente, decidida pela Câmara Municipal de Cinfães) dos concorrentes indicados na mencionada alínea **I)**, pelos fundamentos que, a este respeito, invocou.

2. 1. Efectivamente, e como se assinala na alínea **M)** do probatório e na Nota Técnica indicada na alínea **N)** da mesma peça, os concorrentes indicados na alínea **I)**, apresentaram as suas propostas incluindo, nelas, as Listas de Preços Unitários reformuladas e integrando os erros e omissões aceites pelo dono da obra, mas sem que tenham identificado, em qualquer lista apresentada em separado, o modo de suprimento desses erros e omissões aceites.

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 a identificação, expressa e inequívoca, do modo de suprimento de cada um dos erros e omissões aceites pelo dono da obra.

Ora, como este Tribunal decidiu no Acórdão nº 166/09, de 20 de Novembro de 2009, tal desiderato consegue-se, também, através da indicação,



Tribunal de Contas

expressa e inequívoca, dos *items* e preços apresentados na proposta, resultantes daquela correcção, já efectuada, e aceite, pelo dono da obra.

Como se referiu no citado aresto, não exige a lei 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** deve conter, 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, aparentemente, mais “fácil”, para aferir esse suprimento.

Todavia, essa forma de apresentação, não será, até, aconselhável em termos de “gestão futura” da obra, uma vez que dificultará o enquadramento e a identificação dos trabalhos.

Do que acaba de se dizer, logo se alcança que não ocorreu a circunstância invocada para a exclusão dos concorrentes supra identificados na alínea **I**) do probatório, ou seja o incumprimento do artigo 61º, nº7, als. a) e b), do CCP.



É que não está verificada a 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. ⁴

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, ⁵ como referiu o júri.

Foram, assim, ilegalmente excluídos os concorrentes supra mencionados.

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 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.*

⁵ 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 133.º, n.º2 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);⁶
- 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).⁷

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.

⁶ Anote-se, contudo, que a enumeração é meramente exemplificativa.

⁷ 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, os concorrentes excluídos indicados na alínea **K)** do probatório, apresentaram propostas com preço inferior ao apresentado pela empresa adjudicatária, sendo que, destes, o concorrente que apresentou o preço mais baixo foi o concorrente “Albino Luís, Lda.”, o qual apresentou uma proposta com o valor de **344.533,17 €**, valor este inferior, portanto, ao apresentado na proposta do adjudicatário e ao valor da adjudicação e do contrato (recorde-se, no montante de 432.879,15 €).

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.

IV – DECISÃO



Tribunal de Contas

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, 26 de Janeiro de 2010.

Os Juízes Conselheiros

(António M. Santos Soares – relator)

(Helena Abreu Lopes)

(Helena Ferreira Lopes)

Fui presente
O Procurador-Geral Adjunto





Tribunal de Contas

(Daciano Pinto)

