

ACÓRDÃO N.º 19/2012 - 09.out.2012 - 1ª S/PL

Recurso Ordinário n.º 09/2012

(Processo n.º 401/2012)

DESCRITORES: Contrato de Fornecimento / Refeição / Critério de Adjudicação / Princípio da Concorrência / Restrição de Concorrência / Rejeição de Recurso

SUMÁRIO:

1. Nos termos do art.º 249.º do Código Civil “*o simples erro de cálculo ou de escrita, revelado no próprio contexto da declaração ou através das circunstâncias em que a declaração é feita, apenas dá direito à rectificação desta*”.
2. Estando em causa os valores aritméticos apresentados pelas empresas concorrentes (e não os valores em extenso), a divergência entre o preço unitário apresentado por algarismos e por extenso, não tendo sido relevada no momento da adjudicação, não justifica, em momento posterior, o pedido de anulação da adjudicação.
3. De acordo com o disposto no art.º 70.º, n.º 1, al. f) e g) do Código dos Contratos Públicos (CCP), são excluídas as propostas cuja análise revele que o contrato a celebrar implica a violação de quaisquer vinculações legais ou regulamentares aplicáveis, bem como a existência de fortes indícios de atos, práticas ou informações susceptíveis de falsear as regras da concorrência.
4. Estando estabelecido que o valor a determinar para a fixação do preço é o valor aritmético e não o valor por extenso, constata-se que a proposta da empresa adjudicatária cumpre o critério pré-fixado do mais baixo preço, não pondo em causa a violação de qualquer princípio subjacente às regras da concorrência, conforme dispõe o art.º 70.º do CCP.

Conselheiro Relator: Mouraz Lopes



Acórdão N.º 19 /2012, 9 Out. – 1.ª Secção/PL

RECURSO ORDINÁRIO N.º 9/2012

(Processo n.º 401/2012)

Acordam os Juízes do Tribunal de Contas, em Plenário:

I. RELATÓRIO

A Direção Regional de Educação de Lisboa e Vale do Tejo (doravante designada DRELVT) veio interpor recurso para o Plenário da 1ª Secção deste tribunal da decisão proferida referente à recusa de visto prévio concedido ao contrato de fornecimento de refeições escolares, celebrado com a GERTAL – Companhia Geral de Restaurantes e Alimentação SA, em 29 de Fevereiro de 2012, pelo valor de € 6 234 847,95, acrescido de IVA.

Na sua motivação conclui nos seguintes termos:

1º

Como ficou demonstrado o preço indicado em algarismos pela Eurest é inferior à soma dos encargos com o fornecimento das refeições, razão pela qual, a prevalecer o mesmo, ele é considerado insuficiente para suportar os encargos, devendo a proposta da Eurest ser excluída por violação do disposto no artigo 3º do DL 370/93 e artigo 70º, n.º2, al) f) e g) do CCP;

2º

A efetuar-se o arredondamento do valor de 1,40499 para 1,40€, o arredondamento para 0 de tais custos conduz a um resultado incompatível com os princípios que regem a contratação pública porque leva a que o preço assim obtido não seja suficiente para suportar os custos com a prestação do serviço



Tribunal de Contas

3º

Na verdade, os preços unitários por refeição indicados em algarismos pela Eurest na sua proposta e que o Acórdão considerou como válidos, mostram-se insuficientes para suportar a totalidade dos encargos com a prestação dos serviços, conforme se demonstrou;

4º

Adjudicar à Eurest o fornecimento nos grupos A, B, C, E, e, F pelos preços unitários em algarismos tem como consequência que, aproximadamente 21.600 euros de custos não sejam suportados pelo preço contratual;

5º

Ora, o CCP impõe a exclusão da proposta cujos atributos violem os parâmetros base do Caderno de Encargos ou cujos termos ou condições violem aspetos da execução do contrato a celebrar por aquele não submetidos à concorrência (cf. Artigo 70º, n.º2, al. b), do CCP;

6º

Constitui entendimento jurisprudencial pacífico o de que o preço proposto tem que ser suficiente para suportar os custos inerentes à prestação dos serviços objeto do concurso, sendo ilegal a proposta de preço inferior aos custos, o que determina necessariamente a sua exclusão sob pena de violação dos princípios da igualdade e da concorrência (cf. Acórdão do TCA Sul de 02-06-2005 e TCA Norte, de 19-07-2007);

7º

O CCP determina a exclusão da proposta que viole normas legais ou regulamentares (cf. Artigo 70º, n.º2, al.f) do CCP e da proposta cuja análise revele a existência de fortes indícios de atos, acordos, práticas ou informações suscetíveis de falsear as regras da concorrência (cf. Artigo 70º, n.º2, al. g), do CCP;

8º

Os preços unitários por refeição para os grupos A, B, C, E, e F, porque têm que ser suficientes para suportar os correspondentes encargos, teriam que ter o valor que a Eurest indicou na proposta por extenso;



Tribunal de Contas

9º

Contrariamente ao decidido no Acórdão ora recorrido, não podemos concluir do conteúdo da proposta da Eurest que o preço nela indicado por extenso padeça de erro de escrita;

10º

Apenas integra a previsão do artigo 249º do Código Civil o lapso ostensivo, evidente e manifesto, ou seja, aquele que seja apreensível, com segurança e certeza, pelo contexto da declaração ou através das circunstâncias em que a declaração é feita;

11º

Da proposta da Eurest não resulta evidente que o preço indicado por extenso seja um erro ostensivo, evidente e manifesto, que “salte à vista” pela simples leitura;

12º

O que resulta evidente da proposta da Eurest é a existência de uma divergência entre o preço indicado em algarismos e o preço indicado por extenso;

13º

E, somando os encargos em que o preço se decompõe, resulta que o preço indicado por extenso cobre tais encargos, contrariamente ao que sucede com o indicado em algarismos, que é inferior aquela soma;

14º

Pelo que não se pode concluir que “o preço apresentado pela Eurest que deve ser ou deveria ter sido considerado é o referido em algarismos nas propostas” e que “o referido por extenso constitui um erro de escrita ou de cálculo”, suscetível de ser corrigido, ou retificado, porque, em nosso entendimento, os pressupostos previstos no artigo 249º do Código Civil, não se verificam.

15º

Essa retificação, a ser efetuada, contraria os elementos constantes da própria proposta e, por isso, não é legalmente permitida (cf. Artigo 72º, nº2 do CCP, o qual constitui uma manifestação do princípio da intangibilidade das propostas).



16º

O que é manifesto na proposta da Eurest é a existência de uma divergência entre os preços indicados em algarismos e os preços indicados por extenso, o que integra a previsão do n.º2 do artigo 60º do CCP prevalência dos preços indicados por extenso.

O Ministério Público pronunciou-se, no seu parecer, constante a fls. 45, no sentido da improcedência do recurso.

*

II. Fundamentação.

É a seguinte a matéria de facto sobre a qual importa decidir:

1. A Direção Regional de Educação de Lisboa e Vale do Tejo (doravante também designada por DRELVT) remeteu a este Tribunal, para fiscalização prévia, o contrato para fornecimento de um número estimado de 4.409.375 refeições em refeitórios escolares, celebrado com a GERTAL – Companhia Geral de Restaurantes e Alimentação, S.A., em 29.02.12, pelo valor € 6.234.847,95, acrescido do IVA à taxa legal aplicável.
2. Por acórdão de 22 de maio de 2012 foi recusado visto prévio ao contrato.
3. O Estado, através da DRLVT, lançou o procedimento nº AQ2/ASE/2011, para «Fornecimento de Refeições Escolares a que corresponde o lote 3 – Região de Lisboa e Vale do Tejo (...)».
4. Tal procedimento decorreu ao abrigo do Acordo Quadro nº 15 – RC, celebrado pela Agência Nacional de Compras Públicas (ANCP), nos termos do artigo 259º do CCP;
5. O procedimento regeu-se por Convite datado de 16.12.2011 e Caderno de Encargos (CE), cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido;
6. O procedimento teve por objeto o fornecimento de refeições escolares a que corresponde o lote 3 – Região de Lisboa e Vale do Tejo, ao abrigo do Acordo Quadro nº 15 – RC nos refeitórios das escolas constantes do anexo 1 ao convite, pertencentes aos grupos constantes dos Grupos A, B, C, D, E; F, G e H em refeitórios constantes do Anexo A – Grupos de Escolas – num total de 252 refeitórios escolares;



7. O fornecimento de refeições teria início no dia 2.1.2012 e o seu término no final do ano letivo de 2011 – 2012;
8. O convite estabeleceu no seu ponto IX que o critério de adjudicação escolhido foi o do mais baixo preço, sendo que em caso de empate seria adjudicada a proposta que apresentasse maior valor incidente sobre a matéria – prima alimentar e no caso de persistir a igualdade seria privilegiada a proposta apresentada em primeiro lugar;
9. O preço do serviço prestado corresponde ao produto do preço unitário por refeição pela quantidade de refeições encomendadas, correspondentes ao número de senhas vendidas pela escola na véspera e no próprio dia. As quantidades a fornecer terão por base o número de refeições encomendadas pela escola;
10. O nº 2 do ponto VII do Convite - relativo a documentos exigidos para a proposta – estipula o seguinte:

“Proposta de preço elaborada em conformidade com o Anexo 3 a este Convite. O preço da proposta é expresso em Euros. O preço unitário e o preço global são expressos com duas casas decimais. O valor da matéria prima alimentar não pode ser inferior a 50% do preço unitário e o preço dos encargos com matéria prima não alimentar não pode ser inferior a 1% do preço unitário. A proposta deve ser assinada por quem tenha competência para obrigar a firma, devendo a assinatura ter carimbo comercial do concorrente”;

11. No anexo 3 do Convite, entre outras informações, exigia-se o valor unitário, por refeição, dos seguintes fatores de formação do preço:
 - i. Encargos com pessoal
 - ii. Encargos com matérias-primas alimentares
 - iii. Encargos com matérias-primas não alimentares
 - iv. Encargos gerais e lucro
 - v. Outros custos
 - vi. Preço unitário (de refeição)

E ainda



- vii. Número de refeições previstas
- viii. Valor global da proposta (sem e com IVA).

12. No ponto X do Convite estabelecia-se: *“O presente procedimento decorre da necessidade imperiosa e incontornável de assegurar a continuidade do fornecimento das refeições escolares. Assim, de acordo com a alínea a) do nº 1 do art.º 103º do Código do procedimento Administrativo, está dispensada a audiência prévia dos interessados”;*

13. No prazo concedido para o efeito, apresentaram proposta as seguintes entidades convidadas:

- i. Eurest (Portugal) – Soc. Europeia de Restaurantes, Lda. (EUREST);
- ii. Gertal – Companhia Geral de Restaurantes e Alimentação, SA (GERTAL);
- iii. Uniself – Sociedade de Restaurantes Públicos e Privados, SA (UNISELF);
- iv. Solnave;

14. A 27.12.2011 o júri procedeu à abertura de propostas e nesse dia foi elaborado o relatório final, propondo a adjudicação à EUREST dos grupos A, B, C, E e F, à GERTAL dos grupos G e H e à UNISELF o grupo D, e tendo excluído a proposta da Solnave, nos termos da alínea b) do nº 1 do artigo 146 do CCP, por não ter junto os documentos exigidos no ponto VII do Convite;

15. No referido relatório final refere-se, além do mais, o seguinte:

“5. Análise formal das propostas admitidas:

a) Proposta de preço (preço unitário e preço global): as propostas dos concorrentes admitidos apresentam a necessária conformidade, sendo expressas em algarismos e por extenso e apresentando duas casas decimais no preço unitário e no preço global.

b) Verifica-se ainda que o preço global destas propostas corresponde ao produto do preço unitário pelo número de refeições estimado para cada um dos grupos de escolas a que os concorrentes se habilitam. O preço unitário da refeição apresentado pelo concorrente nº 2 – Eurest corresponde ao somatório da sua desagregação. No entanto, o valor



global não corresponde à multiplicação do preço unitário indicado nas propostas adjudicadas pelo número de refeições estimadas, devido a arredondamentos. Apesar disso, o Júri decidiu admitir as propostas deste concorrente pelo facto de a Entidade adjudicante apenas avaliar o preço unitário por refeição (...).

(...).

e) todas as propostas admitidas apresentaram a percentagem de matéria prima alimentar e não alimentar previstas no convite”;

16. No mesmo dia 27.12.2011, foram proferidos despachos de aprovação do relatório, de adjudicação e de autorização da despesa pelo Diretor Regional da Educação;

17. No dia seguinte, em 28.12.2011, foi proposta a anulação da adjudicação feita na véspera, referindo-se o seguinte:

“Tendo o júri do procedimento (...) detectado em data posterior ao relatório final que as propostas do concorrente nº 2 – Eurest apresentam divergência no preço unitário entre o registado em algarismos e o discriminado por extenso nos Grupos A, B, C, E e F, conforme relatório de anulação da adjudicação que se anexa (Anexo 1). O preço unitário expresso por extenso é superior ao indicado em algarismos o que motiva a alteração da ordenação das propostas dos concorrentes. Assim, proponho a anulação da adjudicação, nos termos do disposto no art.º 60º, nº 2 do Código dos Contratos Públicos, aprovado pelo DL nº 18/2009, de 18.1, republicado pelo DL nº 278/2009”;

18. Por despacho também de 28.12.2011, o Diretor Regional de Educação decidiu que “[f]ace aos fundamentos apresentados [concordava] com a anulação da adjudicação”;

19. Ainda no dia 28.12.2011, foi elaborado novo relatório de avaliação, tendo o júri do concurso decidido propor a adjudicação à GERTAL em relação aos grupos A, B, C, E, F, G



Tribunal de Contas

e H e à UNISELF para o grupo D, nele se referindo que as “*propostas do concorrente nº 2 Eurest também apresentam o preço unitário por extenso, verificando-se divergências entre o exposto em algarismos e o discriminado por extenso nos grupos A, B, C, E e F. Como o preço unitário exposto por extenso é superior ao indicado em algarismos, prevalece sobre estes, nos termos do disposto no nº 2 do art 60º do Código dos Contratos Públicos (...). Esta situação motivou a alteração da ordenação das propostas dos concorrentes e a anulação da adjudicação datada de 27.12.2011*”;

20. Por despacho também de 28.12.2011, do Diretor Regional, foi aprovado o novo relatório final, decidida nova adjudicação e autorizada a despesa;

21. Na proposta apresentada pela EUREST constam os seguintes valores, em euros, nos grupos em que inicialmente obteve vencimento e correspondente adjudicação:

i. Grupo A

Encargos com pessoal	0,68800
Encargos com matérias-primas alimentares	0,70299
Encargos com matérias-primas não alimentares	0,01400
Encargos gerais e lucro	0,00000
Outros custos	0,00000
Preço unitário (de refeição)	1,40 €

E ainda

Número de refeições previstas	988.750
Valor global da proposta (sem IVA)	1.384.250 €

E escreveu ainda que o preço unitário da refeição era “um Euro e quarenta e um cêntimos”;

ii. Grupo B

Encargos com pessoal	0,76915
Encargos com matérias-primas alimentares	0,79014
Encargos com matérias-primas não alimentares	0,01570



Tribunal de Contas

Encargos gerais e lucro	0,00000
Outros custos	0,00000
Preço unitário (de refeição)	1,57 €

E ainda

Número de refeições previstas	907.390
Valor global da proposta (sem IVA)	1.424.602,30 €

E escreveu ainda que o preço unitário da refeição era “um Euro e cinquenta e oito cêntimos”;

iii. Grupo C:

Encargos com pessoal	0,63701
Encargos com matérias-primas alimentares	0,65498
Encargos com matérias-primas não alimentares	0,01300
Encargos gerais e lucro	0,00000
Outros custos	0,00000
Preço unitário (de refeição)	1,30 €

E ainda

Número de refeições previstas	1.180.850
Valor global da proposta (sem IVA)	1.535.105,00 €

E escreveu ainda que o preço unitário da refeição era “um Euro e trinta e um cêntimos”;

iv. Grupo E:

Encargos com pessoal	0,83510
Encargos com matérias-primas alimentares	0,85289
Encargos com matérias-primas não alimentares	0,01700
Encargos gerais e lucro	0,00000
Outros custos	0,00000
Preço unitário (de refeição)	1,70 €



E ainda

Número de refeições previstas	470.645
Valor global da proposta (sem IVA)	800.096,50 €

E escreveu ainda que o preço unitário da refeição era “um Euro e setenta e um cêntimos”;

v. Grupo F:

Encargos com pessoal	0,70641
Encargos com matérias-primas alimentares	0,72418
Encargos com matérias-primas não alimentares	0,01440
Encargos gerais e lucro	0,00000
Outros custos	0,00000
Preço unitário (de refeição)	1,44 €

E ainda

Número de refeições previstas	794.390
Valor global da proposta (sem IVA)	1.143.921,60 €

E escreveu ainda que o preço unitário da refeição era “um Euro e quarenta e cinco cêntimos”;

22. Na proposta apresentada pela GERTAL constam os seguintes valores, em euros, apenas em algarismos, para os preços unitários das refeições: para o grupo A: 1,41; grupo B: 1,57; grupo C: 1,30; grupo E: 1,71; grupo F: 1,45;

23. Na proposta apresentada pela UNISELF consta o seguinte valor, em euros, apenas em algarismos, para o preço unitário das refeições para o grupo D: 1,24;

24. A percentagem de matéria-prima alimentar proposta pela EUREST para as refeições foi a seguinte: para o grupo A: 50,04%; grupo B: 50,17%; grupo C: 50,19%; grupo E: 50,02%; grupo F: 50,12%;



25. A percentagem de matéria-prima alimentar proposta pela GERTAL para as refeições foi a seguinte: para o grupo A: 50,21%; grupo B: 50,01%; grupo C: 50,00%; grupo E: 50,17%; grupo F: 50,28%;
26. Não tendo ocorrido audiência prévia, a EUREST apresentou impugnação administrativa, dirigida ao Secretário de Estado do Ensino e da Administração Escolar, datada do mesmo dia 28.12.11, reclamando da anulação da primeira adjudicação;
27. Esta impugnação não teve qualquer efeito na marcha do procedimento: a 18.01.12 foram aprovadas as minutas dos respetivos contratos, com as empresas GERTAL e UNISELF, os contratos foram celebrados a 29.02.2012, e deram entrada neste Tribunal a 14.03.2012, para efeitos de fiscalização prévia;
28. A decisão de anulação da primeira adjudicação foi judicialmente impugnada pela EUREST, tendo o Tribunal Administrativo e Fiscal de Sintra proferido sentença julgando procedente a ação e, decidindo, nomeadamente:
- “[A]nular os atos administrativos, datados de 28.12.2011, de anulação da adjudicação feita à Eurest em 27.12.2011 e o ato de adjudicação à Gertal do fornecimento de refeições escolares para os grupos A, B, C, E e F, por vício de violação de lei, por violação do princípio geral de direito consagrado no art.º 249º do Código Civil;*
- Anulando-se o ato de adjudicação, de 28.12.2011, o contrato que já tenha sido ou venha a ser celebrado consubstancia a execução desse ato, pelo que será nulo, nos termos do art.º 133º, nº 2, al i) do Código de Procedimento Administrativo.*
- [C]ondenar a [DRELVT] a retomar o procedimento nº AQ2/ASE/2011, para fornecimento de refeições escolares a que corresponde o lote 3 – Região de Lisboa e Vale do Tejo, ao abrigo do Acordo Quadro nº 15 – RC nos refeitórios das escolas pertencentes aos grupos constantes dos Grupos A, B, C, E e F, a*



partir da decisão que proferiu em 27.12.2011, com a ordenação das propostas dos concorrentes ali vertida, seguindo os ulteriores termos até à celebração do contrato com a Eurest, quanto ao fornecimentos dos Grupos A, B, C, E e F”.

29. Da sentença referida na alínea anterior foi interposto recurso.

*

B) Face às conclusões apresentadas pelo recorrente, são duas as questões a decidir: (i) existência e relevância do erro de escrita relativo ao preço; (ii) suficiência do preço para suporte dos encargos.

(i) Erro de escrita do preço

Sobre a dimensão essencial do recurso, alega o recorrente, em síntese, que *“não se pode concluir que o preço apresentado pela Eurest que deve ser ou deveria ter sido considerado é o referido em algarismos nas propostas” e que “o referido por extenso constitui um erro de escrita ou de cálculo”, suscetível de ser corrigido, ou retificado, porque, em nosso entendimento, os pressupostos previstos no artigo 249º do Código Civil, não se verificam.*

Está em causa no presente processo, tendo em conta o disposto no artigo 44º, n.º 3 alínea c) da LOPTC, saber se no acto de adjudicação efetuado pela recorrente em 28 de dezembro de 2011, envolvendo o contrato sujeito a visto, ocorreram ilegalidades que *alterem ou possam alterar o respetivo resultado financeiro.*

Vejamos sinteticamente os factos apurados que importa atentar.

O convite e caderno de encargos com vista ao fornecimento de refeições nos refeitórios das escolas, constantes do anexo, estabelecia que o critério de adjudicação seria o do mais baixo preço, sendo que no caso de empate, seria adjudicada a proposta com maior valor incidente de matéria-prima alimentar na confeção das refeições com reflexo na formação do seu preço unitário.

Por sua vez, estabelecia-se, clara e inequivocamente que o preço unitário e o preço global deveriam ser expressos com duas casas decimais.



Os concorrentes, com exceção da EUREST, apresentaram os preços exclusivamente por algarismos.

Na primeira avaliação, no que respeita ao preço, foi considerado o preço/valor que foi apresentado em algarismos pelos concorrentes, tendo resultado a adjudicação do fornecimento de refeições nas escolas dos grupos A, B, C, E e F à EUREST, do grupo D à UNISELF e dos grupos G e H à GERTAL.

Tendo sido verificado, posteriormente, que nas propostas apresentadas pela EUREST, o valor por extenso não correspondia ao valor por algarismos (na proposta relativa ao Grupo A, referia-se “1,40 €” mas escreveu-se “um Euro e quarenta e um cêntimos”), com base no disposto no nº 2 do artigo 60º do CCP, a entidade adjudicante decidiu proceder à anulação da primeira adjudicação.

Foi feita nova avaliação em que se teve em conta os valores por extenso apresentados pela EUREST e os das outras empresas, apresentados em algarismos.

Como os valores por extenso apresentados pela EUREST eram iguais ou superiores aos apresentados pela GERTAL e, no caso, esta apresentava melhores valores em matéria de incidência das matérias-primas na formação dos preços das refeições, na segunda avaliação surgiram resultados diferentes da primeira. Assim, foi atribuído o fornecimento das refeições dos grupos A, B, C, E, F, G e H à GERTAL, e as do grupo D à UNISELF, tendo-se procedido a nova adjudicação, comunicada sem audiência prévia.

Num primeiro momento, a adjudicação da prestação de serviços – refeições a escolas – à empresa EUREST, cumpriu escrupulosamente o caderno de encargos e convite formulado. A EUREST valorou o fator preço indicado – *unitário e expresso em duas casas decimais* - nas propostas por cada um dos concorrentes de acordo com o que o caderno de encargos e convite estabelecia – *mais baixo preço*.

Certo é que num segundo momento, constatando que a EUREST tinha na sua proposta fixado o preço, unitário, por extenso, superior ao que estava em algarismo, anulou-se a adjudicação e propôs-se uma nova adjudicação à GERTAL.

Como se referiu, a EUREST, juntamente com as outras concorrentes, respondeu ao concurso com uma proposta que cumpria todos os requisitos pré-estabelecidos.



Tribunal de Contas

No que respeita ao preço, acrescentou, para além do que lhe era pedido, os preços unitários por extenso que, efetivamente, divergiam em relação aos preços fixados por algarismos (sendo mais elevados os preços por extenso do que os preços em algarismos)

Em momento algum houve qualquer pedido de esclarecimentos.

A sua proposta, sustentada nos requisitos fixados pela adjudicante, nomeadamente, teve em conta o valor expresso em duas casas decimais era a proposta mais favorável, à face desses requisitos. Foi adjudicada.

Analisado o procedimento e os valores em causa, como decorre da decisão da primeira instância *sub judice*, constata-se o seguinte.

A proposta da EUREST relativamente ao Grupo A dos serviços, comportava os seguintes valores unitários (em euros): €0,68800, €0,70299, €0,01400, €0,00000 e €0,00000, o que, no total, dá o valor de € 1,40499. Para os grupos B, C, E e F) a soma dos fatores indicados pela EUREST era, respetivamente, €1,57499, €1,30499, €1,70499 e €1,44499, respetivamente.

De acordo com o critério pré-estabelecido (duas casas decimais) e fazendo uso do disposto nas regras legais de conversão relativas a arredondamentos decimais, estabelecidas no Regulamento 1103/97, do Conselho de 17 de Junho, [(*os montantes pecuniários a pagar ou contabilizar(...) devem ser arredondados, por excesso ou por defeito, para o cêntimo mais próximo*)] os valores que devem ser fixados são, para aqueles grupos os seguintes: A, €1,40; B) €1,57; C) €1,30; E), € 1,70; F), €1,44. Esses valores constam da proposta, unitariamente. Foram aliás esses valores que, multiplicados pelo número de refeições que estão em causa no caderno de encargos, consubstanciaram o valor global apresentado. Foram esses valores (numéricos) que estiveram sempre em causa no procedimento. Foram esses valores que manifestamente evidenciam a vontade real do declarante (EUREST) e que foram como tal compreendidos por todos os intervenientes, inclusive o júri que, com base nesses valores adjudicou o serviço à Eurest, num primeiro momento.

Daí que só pode concluir-se que a referência ao valor por escrito apresentada pela Eurest comporta, inequivocamente, um erro de escrita e não uma divergência suscetível de pôr em causa a compreensibilidade da declaração que é efetuada e, diga-se,



Tribunal de Contas

inequivocamente compreendida pelos intervenientes. Basta atentar no valor global apresentado, repete-se, para perceber que o que estava e esteve sempre em causa foram os valores aritméticos apresentados (e não os valores em extenso).

Refere o artigo o artigo 249º do Código Civil que *“o simples erro de cálculo ou de escrita, revelado no próprio contexto da declaração ou através das circunstâncias em que a declaração é feita, apenas dá direito à retificação desta”*.

Erro de escrita que deveria ter sido retificado, ainda que por impulso do júri, mas que, não o tendo sido em devido tempo, tem que ser relevado por via do contexto claríssimo em que ocorreu. Basta atentar no valor global apresentado, repete-se, para perceber que o que estava e esteve sempre em causa foram os valores aritméticos apresentados (e não os valores em extenso).

Daí que se não compreenda o juízo de anulação da adjudicação efetuado.

Ao contrário a entidade adjudicante autovinculou-se a um critério – o preço expresso em algarismos – que cumpriu.

A divergência apresentada entre o preço unitário apresentado por algarismos e por extenso, não foi no momento de adjudicação, relevada, de acordo com o critério pré fixado.

Vir, em momento posterior anular essa adjudicação, invocando um desfasamento entre o critério que se fixou previamente - a indicação do preço unitário em algarismo – e o preço unitário indicado por algarismos e por extenso, e ao contrário, não retificando ou mandando retificar, nos termos da Lei, o erro de escrita ocorrido, é claramente uma ilegalidade que só importaria a anulação da adjudicação efetuada em 28.12.2011 à GERTAL.

Daí que nada haja a questionar na decisão *sub judice* que, por via da invalidade do ato de adjudicação ocorrido em 28 de dezembro que adjudicou o serviço de refeições ao segundo classificado do concurso, com a conseqüente alteração do impacto financeiro que ocorreu, recusou o visto prévio.

Resta referir que não se omite o que dispõe o artigo 60º do Código de Contratos Públicos (CCP), sobre a indicação do preço: 1. *Os preços constantes da proposta são indicados em algarismo e não incluem o IVA*; 2. *Quando os preços constantes da proposta forem também indicados por extenso, em caso de divergência, estes prevalecem, para todos os efeitos,*



sobre os indicados em algarismos; 3. Sempre que na proposta sejam indicados vários preços, em caso de divergência entre eles, prevalecem sempre, para todos os efeitos, os preços parciais, unitários ou não, mais decompostos.

É preciso não esquecer, no entanto, que existindo um erro de escrita, que deve ser valorado e, por via disso, ordenada a sua retificação (como foi o caso), sendo concretizada a retificação deixa de existir dissenção entre o valor expresso em algarismo e por extenso e, por isso não há que apelar ao que dispõe o artigo 60º do CCP.

(ii) Suficiência do preço para suporte dos encargos.

Nesta segunda dimensão alega o recorrente que a valoração efetuada pelo Tribunal, ao efetuar um arredondamento do valor de € 1,40499 para € 1,40, não valorou o valor que a EUREST indicou na proposta por extenso e, por isso, esse preço, multiplicado pelo valor total das refeições é insuficiente para suportar a totalidade dos encargos com a prestação de serviços.

Pretende o recorrente afirmar que a adjudicação levada a cabo à EUREST, violaria as disposições legais constantes dos artigos 3º do Dec. Lei n.º 370/93, de 29 de outubro e 70º n.º 2 a alíneas b), f) e g) do CCP e os princípios da concorrência e igualdade.

Antes de mais importa sublinhar o que foi dito na apreciação da primeira dimensão do recurso: está em causa no presente processo, tendo em conta o disposto no artigo 44º, n.º 3 alínea c) da LOPTC, saber se no acto de adjudicação efetuado pela recorrente em 28 de dezembro de 2011, **envolvendo o contrato sujeito a visto**, ocorreram ilegalidades que *alterem ou possam alterar o respetivo resultado financeiro*.

Já se viu que ocorreram essas irregularidades, com base na violação de lei, por via da violação do princípio geral do direito estabelecido no artigo 249º do Código Civil.

O recorrente pretende, nesta dimensão do recurso atacar, agora, diretamente, o acto de adjudicação efetuado em 27 de dezembro em que se adjudicou o contrato à EUREST, cuja adjudicação foi anulada e não o acto de adjudicação que levou à outorga do contrato com a GERTAL, objeto do visto prévio, invocando para tal um conjunto de alegadas irregularidades que aquele acto padece.



Tribunal de Contas

Ou seja, se é certo que o objeto do recurso é delimitado nas conclusões pelo recorrente, conforme decorre do artigo 685º-A do CPC, *ex vi* do artigo 80º da Lei n.º 98/97 de 26 de Agosto, o mesmo tem que se cingir à decisão *sub judice* ou, o que é o mesmo, o que está em causa é reapreciar questões decididas e não apreciar de novo aquilo que antes não foi julgado.

Os recursos ordinários no Tribunal de Contas, quando «têm como objeto as decisões finais de recusa, concessão e isenção de visto, bem como as que respeitem a emolumentos» podem ser impugnadas, pelo Ministério Público ou pelo autor do ato ou a entidade que tiver autorizado o contrato a que foi recusado o visto – artigo 96º n.º 1 alíneas a) e b) (sublinhado nosso).

Na decisão *sub judice* estava em causa o visto prévio relativo ao contrato de fornecimento de refeições à GERTAL decorrente do acto de adjudicação efetuado em 28 de dezembro de 2011. Foi sobre a desconformidade desse contrato com a lei, nomeadamente com o acto de adjudicação que esteve na sua base, que o mesmo não foi visado.

Sobre essa questão o recorrente recorreu com base na discordância sobre a valoração da «patologia» conhecida por este Tribunal em que se sustentou a decisão e que levou à recusa do visto prévio. Sobre essa questão, incidiu a primeira apreciação neste recurso.

A segunda dimensão do recurso ultrapassa, no entanto, o contrato em causa.

O que o recorrente pretende é questionar o processo que levou à adjudicação do contrato à EUREST, em 27 de dezembro de 2011, entretanto anulado pela decisão de 28 de dezembro de 2012. Ou seja, com esta dimensão do recurso o recorrente está a incidir o objeto do recurso não sobre o contrato adjudicado à GERTAL (único sobre o qual a decisão de primeira instância deste Tribunal proferida em que recusou o visto incidiu) mas sobre o ato, entretanto anulado, que levaria à adjudicação de um contrato à EUREST. Contrato que não chegou a ser efetivado e, por isso, não foi objeto da decisão deste Tribunal, ora recorrida.



Esta dimensão recursiva ultrapassa, por isso, o poder de conhecimento deste Tribunal, quanto à decisão *sub judice*, indo muito além do que, ainda assim, permite o artigo 100º n.º 2 da Lei n.º 98/97 de 26 de Agosto.

Para que não fiquem dúvidas, no entanto, e porque o Ministério Público se refere às questões suscitadas no seu parecer dir-se-á sobre esta dimensão do recurso o seguinte.

Dispõe o artigo 70º n.º 1 e n.º 2 alínea b) que se excluem as propostas cuja análise revele que apresentam atributos que violem os parâmetros base fixados no caderno de encargos ou que apresentem quaisquer termos ou condições que violem aspetos da execução do contrato a celebrar por aquele não submetido à concorrência, sem prejuízo do disposto nos números 4 a 6 e 8 a 11 do artigo 49º.

Por sua vez dispõe a alínea f) que serão igualmente excluídas as propostas cuja análise revele que o contrato a celebra implicaria a violação de quaisquer vinculações legais ou regulamentares aplicáveis.

Finalmente, no que interessa ao caso, também são excluídas as propostas cuja análise revele a existência de fortes indícios de atos, acordos, práticas ou informações suscetíveis de falsear as regras da concorrência.

Como se referiu na resolução da primeira questão apreciada no recurso – e que releva para a questão agora em apreço – está decidido que o valor a determinar para a fixação do preço é o valor aritmético, em duas casas decimais. E não o valor por extenso.

Os valores em causa, no que interessa ao recurso, de acordo com esses critérios são os seguintes:

- a) na proposta apresentada pela EUREST constam os seguintes valores, em euros, apenas em algarismos, para os preços unitários das refeições: para o grupo A: 1,40; grupo B: 1,57; grupo C: 1,30; grupo E: 1,70; grupo F: 1,45;
- b) na proposta apresentada pela GERTAL constam os seguintes valores, em euros, apenas em algarismos, para os preços unitários das refeições: para o grupo A: 1,41; grupo B: 1,57; grupo C: 1,30; grupo E: 1,71; grupo F: 1,45.

A percentagem de matéria-prima alimentar proposta pela EUREST para as refeições foi a seguinte: para o grupo A: 50,04%; grupo B: 50,17%; grupo C: 50,19%; grupo E: 50,02%; grupo F: 50,12%.



A percentagem de matéria-prima alimentar proposta pela GERTAL para as refeições foi a seguinte: para o grupo A: 50,21%; grupo B: 50,01%; grupo C: 50,00%; grupo E: 50,17%; grupo F: 50,28%;

Comparando os valores que estão em causa, nos vários grupos objeto da impugnação, fixados de acordo com os critérios pré definidos, entre os vários concorrentes o que se constata é que a adjudicação à Eurest não sofre qualquer contestação. Tratou-se da proposta que cumpre o critério pré fixado e escolhido do *mais baixo preço*. Nenhuma das propostas foi aliás excluída pelo júri por outro motivo que não a diferenciação entre a sua apresentação por algarismos e por extenso.

Não se vê em que aspeto das propostas apresentadas está ou pode estar em causa a violação de qualquer princípio subjacente às regras da concorrência, falseando-a, seja por apresentação de um preço abaixo do custo seja por qualquer outra patologia que atente contra uma qualquer vinculação legal. De todo não há qualquer facto ou indicio que permita evidenciar «fortes indícios de atos, acordos, práticas ou informações suscetíveis de falsear as regras da concorrência», conforme dispõe o artigo 70º do 1 alínea g) do CCP.

Daí que e em síntese conclusiva o recurso interposto não merece provimento.

DECISÃO

Pelos fundamentos expostos, acordam os Juízes da 1.ª Secção, em Plenário, em negar provimento ao recurso interposto pela *Direção Regional de Educação de Lisboa e Vale do Tejo*.



Tribunal de Contas

Emolumentos pelo recorrente (artigo 16º n.º 1, alínea b) do Regulamento Jurídico dos Emolumentos do Tribunal de Contas).

Lisboa, 9 de Outubro de 2012

Os Juízes Conselheiros,

(Mouraz Lopes-Relator)

(Ernesto Cunha)

(Helena Ferreira Lopes)

Fui presente

(Procurador-Geral Adjunto)

(José Vicente)