



**DECISÃO N.º 13/2010 – SRTCA**

*Processo n.º 113/2010*

1. Foi presente, para fiscalização prévia da Secção Regional dos Açores do Tribunal de Contas, o *contrato de empreitada de concepção, projecto e construção da via marginal de ligação de Santa Clara à Relva – 2.ª fase*, celebrado a 17 de Setembro de 2010, entre o Município de Ponta Delgada e Marques, SA, Somague-Ediçor, Engenharia, SA, e Tecno-*via Açores – Sociedade de Empreitadas, SA*, em consórcio, pelo preço de 1 598 512,60 euros, acrescido de IVA, e com o prazo de execução de 300 dias.
2. Suscitaram-se, porém, dúvidas sobre a validade do acto de adjudicação da empreitada.
3. Relevam os seguintes factos:
  - 3.1 A abertura do concurso público foi autorizada por deliberação da Câmara Municipal de Ponta Delgada, de 22 de Janeiro de 2008, a qual aprovou o programa do concurso e o caderno de encargos.
  - 3.2 O anúncio do concurso foi publicado no *Diário da República*, 2.ª série, n.º 34, de 18 de Fevereiro de 2008 e em dois órgãos de imprensa (*Diário de Notícias e Açoriano Oriental*).
  - 3.3 Foram apresentadas três propostas.
  - 3.4 O acto público iniciou-se em 22 de Abril de 2008, foi suspenso nesse dia e retomado em 24 de Abril de 2008.
  - 3.5 O relatório de qualificação dos concorrentes foi elaborado pela comissão de abertura do concurso em 26 de Maio de 2008 e enviado aos concorrentes, para pronúncia, em 26 de Janeiro de 2010.



- 3.6** O relatório de análise das propostas, no qual foram avaliadas apenas as propostas dos concorrentes Jaime Ribeiro & Filhos, SA, e consórcio formado por Marques, SA, Somague-Ediçor, Engenharia, SA, e Tecnovia Açores - Sociedade de Empreitadas, SA, foi elaborado pela comissão de análise das propostas em 10 de Fevereiro de 2010, tendo sido enviado, para efeitos de audiência prévia, em 25 de Fevereiro de 2010.
- 3.7** Em face das respostas dos concorrentes, a comissão de análise das propostas elaborou, em 25 de Maio de 2010, o segundo relatório de análise das propostas, onde propõe a exclusão de Jaime Ribeiro & Filhos, SA, o qual foi enviado para efeitos de audiência prévia em 4 de Junho de 2010.
- 3.8** O relatório final de análise das propostas foi elaborado em 29 de Junho de 2010.
- 3.9** A adjudicação foi efectuada por deliberação da Câmara Municipal de Ponta Delgada, de 12 de Julho de 2010.
- 3.10** A obra foi consignada em 23 de Setembro de 2010.
- 3.11** Em sede de devolução do processo solicitaram-se, entre outros, esclarecimentos sobre «[a] legalidade do acto de adjudicação, face ao disposto na alínea a) do n.º 1 do artigo 107.º do Decreto-Lei n.º 59/99, considerando que, entre a realização do acto público e a elaboração do 1.º relatório de análise das propostas decorreram, sensivelmente, dois anos»<sup>1</sup>.
- 3.12** Na sua resposta, a Senhora Presidente da Câmara Municipal de Ponta Delgada justificou a oportunidade do acto de adjudicação do seguinte modo<sup>2</sup>:
- b) (...) em relação à diferença temporal entre o acto público do concurso e o acto de adjudicação, esta justifica-se, em primeiro lugar pela redução de receitas efectivas do Município, o que colocou em causa a concretização do plano plurianual. Significa isto, que apesar da despesa estimada da empreitada se encontrar devidamente contemplada no orçamento, ficou a sua concretização em risco na medida em que o orçamento teve por base estimativas de receitas que não se verificaram. O município ponderou, dado o preço contratual estimado para a empreitada, não proceder à sua adjudicação, adiando assim a execução da obra, fundamentando aquela decisão em circunstâncias supervenientes, nos termos e para os efeitos da alínea a) do n.º 1 do artigo 107.º do REOP.

<sup>1</sup> Ofício n.º UAT-I 372, de 14 de Outubro de 2010.

<sup>2</sup> Ofício n.º 99018741/2010, de 11 de Novembro de 2010.



Contudo, e face à importância da obra em causa, para garantir a segurança da circulação na via e para a melhoria significativa dos acessos rodoviários naquele local, entendeu o Município proceder à adjudicação da empreitada.

Acresceu ainda aos factos acima expostos, uma dilação no prazo de adjudicação justificada pela morosidade do processo de análise de propostas apresentadas a concurso, que exigiram uma particular ponderação dos respectivos relatórios atendendo ao nível de complexidade que as mesmas apresentavam. Por outro, e após primeira análise das propostas em sede de audiência prévia, e nos termos e efeitos do artigo 101.º do RJEOP, foram apresentados pelos concorrentes pronúncias relativamente àquele projecto de decisão final, o que exigiu uma reanálise das propostas por parte da Comissão de Análise das Propostas, abaixo designada apenas por CAP.

Ponderadas as observações apresentadas pelos concorrentes procedeu a CAP à alteração do projecto de decisão final, o que exigiu a elaboração de um segundo relatório de análise. A alteração ao primeiro relatório de análise impôs a promoção pela entidade adjudicante de nova audiência dos interessados, desde logo porque aquela situação não integrava o limitado e taxativo elenco de presunções de inutilidade da audiência prévia definidos no artigo 103.º do Código do Procedimento Administrativo (CPA) e, por outro, porque a presunção dos imperativos ditados pelo princípio da participação assim o exigiam.

O cumprimento de todos os pressupostos procedimentais acima referidos implicou uma dilação do prazo que decorreu entre o acto público e a adjudicação da empreitada.

4. É a seguinte a redacção da alínea *a*) do n.º 1 do artigo 107.º do Decreto-Lei n.º 59/99, de 2 de Março, aplicável ao procedimento em causa:

Artigo 107.º

**Não adjudicação e interrupção do concurso**

1 – O dono da obra não pode adjudicar a empreitada:

- a*) Quando por circunstâncias supervenientes resolva adiar a execução da obra pelo prazo mínimo de um ano;
- b*)...

Nesta, como nas restantes circunstâncias elencadas no n.º 1 do referido artigo 107.º, impõe-se ao dono da obra um dever de não proceder à adjudicação. Não está, assim, em causa um poder discricionário de não adjudicar, mas, antes, um **poder vinculado de não adjudicar**.

A alínea *a*) do n.º 1 do 107.º do Decreto-Lei n.º 59/99, corresponde à alínea *a*) do n.º 1 do artigo 99.º («Não adjudicação») do Decreto-Lei n.º 405/93, de 10 de Dezembro, que lhe antecedeu, com uma diferença: no regime mais recente exige-se que a decisão de adiar a execução da obra pelo prazo mínimo de um ano tenha como fundamento a ocorrência de



*circunstâncias supervenientes* à abertura do concurso. Porém, ambos os diplomas consagram uma imperatividade quanto à não adjudicação da empreitada.

Já o artigo 95.º («Direito de não adjudicação») do Decreto-Lei n.º 235/86, de 18 de Agosto, revogado pelo Decreto-Lei n.º 405/93, consagrava, nesta matéria, uma solução inteiramente diferente (alínea *a*). Aqui, sim, o dono da obra podia decidir adjudicar ou não a empreitada<sup>3</sup>.

5. Decorre dos factos apresentados que o dono da obra decidiu adiar a execução da empreitada, por período superior a um ano, em função de restrições de natureza orçamental (entre o acto de abertura do concurso – deliberação da Câmara Municipal de Ponta Delgada, de 22 de Janeiro de 2008 – e o acto de adjudicação – deliberação da Câmara Municipal de Ponta Delgada, de 12 de Julho de 2010 – decorreram, mais precisamente, dois anos e meio). As vicissitudes alegadas em contraditório para justificar a oportunidade do acto de adjudicação, relativas à «morosidade do processo de análise de propostas apresentadas a concurso, que exigiram uma particular ponderação dos respectivos relatórios atendendo ao nível de complexidade que as mesmas apresentavam», tiveram lugar, elas próprias, volvidos dois anos do acto de abertura do concurso (o relatório de qualificação dos concorrentes foi elaborado em 26 de Maio de 2008 e enviado aos concorrentes em 26 de Janeiro de 2010).

Nestas circunstâncias, impedia sobre o dono da obra a obrigação de não proceder à adjudicação da empreitada, nos termos exigidos pela alínea *a*) do n.º 1 do 107.º do Decreto-Lei n.º 59/99. O mesmo é dizer que o procedimento pré-contratual realizado não poderia culminar em acto de acto de adjudicação.

---

<sup>3</sup> Com efeito, o artigo 95.º, alínea *a*), do Decreto-Lei n.º 235/86, de 18 de Agosto, tinha a seguinte redacção:

Artigo 95.º

**(Direito de não adjudicação)**

O dono da obra pode decidir não adjudicar a empreitada:

- a*) Quando resolva adiar a execução da obra pelo prazo mínimo de um ano;  
(...)



Assente este ponto, conclui-se que a adjudicação da empreitada só poderia ocorrer se precedida de novo procedimento pré-contratual, ora sujeito às regras do Código dos Contratos Públicos, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 18/2008, de 29 de Janeiro (CCP).

O valor do contrato ascende a 1 598 512,60 euros (não considerando o montante relativo a revisões de preços).

Face ao respectivo valor, o contrato de empreitada deveria ter sido precedido de novo concurso público ou de concurso limitado por prévia qualificação, nos termos do artigo 19.º do CCP.

O concurso, quando exigível, constitui um elemento essencial cuja omissão é geradora da nulidade do acto de adjudicação, nos termos do artigo 133.º, n.ºs 1 e 2, alínea *f*), do Código do Procedimento Administrativo.

A invalidade do acto de adjudicação comunica-se ao contrato nos termos do n.º 1 do artigo 185.º do Código do Procedimento Administrativo<sup>4</sup>, ainda aplicável ao procedimento em causa<sup>5</sup>.

A desconformidade dos contratos com as leis em vigor que implique nulidade constitui fundamento de recusa do visto, nos termos da alínea *a*) do n.º 3 do artigo 44.º da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto.

**6. Em conclusão:**

- a)* Entre o acto de abertura do concurso e o acto de adjudicação decorreram dois anos e meio;
- b)* O adiamento do acto de adjudicação da empreitada ficou a dever-se a restrições de natureza orçamental;
- c)* Nestas circunstâncias, o dono da obra estava impedido de adjudicar a empreitada, com base no procedimento pré-contratual realizado, nos termos da alínea *a*) do n.º 1 do 107.º do Decreto-Lei n.º 59/99.

<sup>4</sup> Na redacção dada pelo Decreto-Lei n.º 6/96, de 31 de Janeiro.

<sup>5</sup> Por força da norma transitória do artigo 16.º do Decreto-Lei n.º 18/2008, de 29 de Janeiro.



# Tribunal de Contas

*Secção Regional dos Açores*

---

- d) Face ao respectivo valor, o contrato de empreitada deveria ter sido precedido de concurso público ou de concurso limitado por prévia qualificação, nos termos do artigo 19.º do CCP;
- e) A omissão do procedimento concorrencial é geradora da nulidade do acto de adjudicação, invalidade esta que se comunica ao contrato;
- f) A desconformidade dos contratos com as leis em vigor que implique nulidade constitui fundamento de recusa do visto.

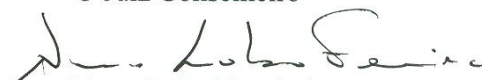
Assim, o Juiz da Secção Regional dos Açores do Tribunal de Contas, em sessão ordinária, ouvidos o Ministério Público e os Assessores, decide, com os fundamentos expostos, recusar o visto ao contrato em referênciã.

Emolumentos: € 20,60.



Notifique-se.

Secção Regional dos Açores do Tribunal de Contas, em 17 de Novembro de 2010

O Juiz Conselheiro

  
(Nuno Lobo Ferreira)

Os Assessores

   
(Fernando Flor de Lima) (Carlos Bedo)

Fui presente  
A Representante do Ministério Público

  
(Laura Tavares da Silva)