



Tribunal de Contas

Secção Regional da Madeira

DECISÃO N.º 4/FP/2009

O Tribunal de Contas, em sessão ordinária de 31 de Março de 2009, da Secção Regional da Madeira, apreciou o contrato da empreitada de construção do “*caminho de ligação da Achada à Fajã dos Rolos – Santo da Serra*”, outorgado, em 8 de Janeiro de 2009, entre a Câmara Municipal de Machico (CMM) e o consórcio “*AFA/FUNCHALBETÃO*”, pelo preço de € 745 900,00, acrescido de IVA.

I - Os Factos

Com interesse para a decisão a proferir, a análise efectuada ao correlativo processo permite destacar os factos a seguir relatados:

- a) O contrato supra identificado foi precedido de concurso público, sujeito ao regime jurídico aprovado pelo Decreto-Lei n.º 59/99, de 2 de Março.
- b) A CMM, por deliberação de 7 de Dezembro de 2005, designou os membros das comissões de acompanhamento de todos os concursos que viessem a ser abertos a partir daquela data, onde se inclui o procedimento em apreço, aberto por aviso publicado Jornal Oficial da Região Autónoma da Madeira, II Série, n.º 144, de 30 de Julho de 2008, no Diário da República, II Série, n.º 148, de 1 de Agosto de 2008, e nas edições do Notícias da Manhã e Jornal da Madeira de 31 de Julho de 2008.
- c) Na fase procedimental relativa à apreciação das propostas, em momento prévio à aplicação dos factores e subfactores de ponderação do critério de adjudicação, a comissão de análise rectificou a lista de preços unitários que instruíra a proposta do consórcio “*AFA/FUNCHALBETÃO*”.
- d) A rectificação consistiu na redução do número de unidades previstas e contabilizadas no item 3.3.4 do III Capítulo, da lista de preços unitários, relativo ao “*Ramal B – Obras de arte acessórias*”, tendo em vista conformar as quantidades aí indicadas com o mapa patenteado pelo dono da obra no concurso.
- e) Em virtude da alteração efectuada ao mencionado item, o valor da proposta do consórcio sofreu um abatimento de € 12 100,00, passando de € 758 000,00 para € 745 900,00.
- f) A propósito da actuação da comissão de análise das propostas, a Câmara esclareceu que foi entendimento da mesma comissão “*(...) que, por estarmos perante uma empreitada por série de preços, os concorrentes obrigam-se a executar a obra de acordo com os elementos patenteados a concurso, nomeadamente Caderno de Encargos, Programa de Concurso e Mapa de Medições. Analisadas as propostas dos concorrentes Tecnovia Madeira, Sociedade de Empreitadas, S.A. e Avelino Farinha & Agrela, S.A./Funchalbetão – Técnicas de Betão e Construções, Ld.^a, verificou-se que estes haviam, por lapso de digitação, apresentado quantidades diferentes das patenteadas a concurso. Corrigidas tais quantidades e aplicados os*



Tribunal de Contas

Secção Regional da Madeira

preços unitários da proposta para os itens correspondentes, verificou-se que tal correcção não alterava a ordenação das propostas, nem para o factor preço, nem em termos totais, pelo que a mesma não prejudicaria qualquer concorrente” – ver o ofício n.º 708, de 2009-02-16.

II - O Direito

1. Em face dos factos relatados, questiona-se, em primeiro lugar, a legalidade da admissão da proposta do consórcio “AFA/FUNCHALBETÃO” ao concurso público que precedeu a celebração do contrato ora sujeito a fiscalização prévia, posto que os elementos analisados demonstram que o número de unidades previstas e contabilizadas no item 3.3.4 do Capítulo III, da respectiva lista de preços unitários, era superior ao indicado no mapa de quantidades exibido pelo dono da obra no procedimento.

Da interpretação conjugada dos art.ºs 22.º, 63.º, n.ºs 1 e 2, alínea b), e 73.º, n.º 1, alínea b), todos do Decreto-Lei n.º 59/99, de 2 de Março, resulta que, também nas empreitadas por série de preços, os concorrentes estão obrigados a instruir as respectivas propostas com a lista de preços unitários, elaborada com base no ordenamento dos mapas resumo de quantidades do projecto de execução, onde constam, com adequado grau de decomposição, a quantidade e a qualidade dos trabalhos necessários à conclusão da obra posta a concurso.

Por conseguinte, não sendo admitida a apresentação de propostas condicionadas, os destinatários do procedimento estão obrigados a conformar as suas propostas com as exigências formuladas pela entidade adjudicante nas peças concursais, o que, no caso da lista de preços unitários, significa que a mesma deve integrar todas as espécies e quantidades discriminadas no mapa de medições, com a referência expressa ao preço unitário atribuído a cada um dos correspondentes itens.

Daí que, no procedimento em causa, por a lista de preços unitários do consórcio adjudicatário não respeitar o número de unidades apontado no item 3.3.4 do Capítulo III do mapa de quantidades, se impusesse a exclusão da sua proposta, com fundamento no art.º 94.º, n.º 2, alínea b), do Decreto-Lei n.º 59/99.

Todavia, a comissão da análise entendeu ajustar, em termos quantitativos, o mencionado item com a medição do aludido mapa, na sequência do que subtraiu € 12 100,00 à proposta do consórcio, baixando-a de € 758 000,00 para € 745 900,00, tendo, de seguida, ponderado este valor em sede de aplicação do factor “Preço” do critério de adjudicação.

Ora, face ao preceituado nos art.ºs 100.º a 103.º do mesmo Decreto-Lei n.º 59/99, os poderes conferidos à referida comissão estão confinados à elaboração de um relatório fundamentado sobre o mérito das propostas, onde estas são ordenadas para efeitos de adjudicação, de acordo com o critério de selecção previamente definido. Por isso, deve ter-se por ilegal qualquer alteração que essa comissão faça ao conteúdo das propostas, por meio de correcções cuja incidência vá para além da mera rectificação dos simples erros de cálculo, esta permitida pelo art.º 76.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 59/99.



Tribunal de Contas

Secção Regional da Madeira

Assim, a comissão de análise, não só agiu em desrespeito pelas supra citadas regras procedimentais do Decreto-Lei n.º 59/99, como, ao modificar a proposta, pôs ainda em causa o princípio da intangibilidade ou imutabilidade das propostas, consagrado no art.º 14.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 197/99, de 8 de Junho, aplicável por força da alínea a) do n.º 1 do art.º 4.º do mesmo diploma, de acordo com o qual, *“Nos procedimentos em que não esteja prevista qualquer negociação, as propostas apresentadas pelos concorrentes são inalteráveis até à adjudicação”*.

Deste princípio retira a generalidade da doutrina e da jurisprudência, de forma praticamente unânime, a ilação de que, com a entrega das propostas, e conseqüente termo do prazo dessa entrega, os respectivos autores ficam por elas vinculados, não as podendo alterar ou retirar, nem, muito menos, o podendo fazer a entidade adjudicante, até que seja proferido o acto de adjudicação ou até que decorra o prazo da respectiva validade – ver, entre outros, Mário de Oliveira/Rodrigo de Oliveira, *in Concursos e Outros Procedimentos de Adjudicação Administrativa - Das Fontes às Garantias*, Coimbra, 1998, p.104 e segs..

De outro lado, acresce que, no plano da actividade contratual jurídico-administrativa, *“a reformulação das propostas dos concorrentes, ainda que a pretexto de facilitar ou tornar possível a respectiva comparação”*, ofende o princípio da igualdade previsto no art.º 9.º do citado Decreto-Lei n.º 197/99, cuja essência manda que *“as propostas sejam apreciadas tal como são”*, e impede a decisão de adjudicação de *“recair sobre outra realidade que não seja a constituída pelas propostas dos concorrentes, tal como elas foram formuladas”* – Marcelo Rebelo de Sousa, *in O Concurso Público na Formação do Contrato Administrativo*, Lisboa, 1994, Lex, p. 74 e segs.).

Deste modo, a alteração introduzida à lista de preços unitários, com reflexos no valor da proposta que acabou por ser seleccionada, violou não só as regras estipuladas nos art.ºs 22.º, 63.º, n.ºs 1 e 2, alínea b), e 73.º, n.º 1, alínea b), todos do Decreto-Lei n.º 59/99, como também os princípios da intangibilidade das propostas e da igualdade, com consagração legal, respectivamente, nos art.ºs 9.º e 14.º, n.º 2, ambos do Decreto-Lei n.º 197/99.

2. Uma outra questão que cumpre apreciar surge do facto de o Município, por deliberação camarária de 7 de Dezembro de 2005, ter designado a composição das comissões de abertura do concurso e de análise das propostas para todos os procedimentos que viessem a ser abertos a partir daquela data, sem qualquer concretização ou desenvolvimento quanto ao período de funcionamento das referidas comissões de acompanhamento e à identificação dos concursos.

Aquela deliberação, com carácter genérico, não goza de enquadramento na norma do n.º 1 do art.º 60.º do Decreto-Lei n.º 59/99, nem na do n.º 1 do art.º 67.º do Código dos Contratos Públicos (CCP), cujos termos apontam no sentido de que a composição das comissões de abertura e análise de propostas (ou do júri no regime do CCP) seja designada, casuisticamente, procedimento a procedimento.

Esta situação de nomear comissões de acompanhamento para, aparentemente, funcionarem durante o período de tempo correspondente ao mandato dos órgãos autárquicos, a par de não encontrar acolhimento nas citadas normas legais, pode ainda



Tribunal de Contas

Secção Regional da Madeira

configurar a violação do princípio da imparcialidade, enunciado no art.º 11.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 197/99, e no art.º 6.º do Código do Procedimento Administrativo (CPA).

Com efeito, como bem se escreve no Acórdão n.º 139/2008 – 4 Nov.-1.ª S/SS, do Tribunal de Contas, *“A designação de comissões de acompanhamento com carácter permanente, nos termos supra referidos, permite, em abstracto, que se consolidem laços de cumplicidade perniciosos em sede de procedimentos concursais – quer por via directa ou indirecta – entre os membros das comissões de acompanhamento e potenciais concorrentes, o que, em abstracto, poderá potenciar o favorecimento de alguns concorrentes em detrimento de outros e, conseqüentemente, violar o princípio da imparcialidade”*.

3. Em sede de fiscalização prévia, impõe-se concluir que a lei não comina, de forma expressa, com a sanção da nulidade os vícios consubstanciados na inobservância de regras concursais e de princípios que disciplinam a contratação pública, pelo que entramos no domínio de aplicação da regra da anulabilidade, nos termos do art.º 135.º do CPA, onde cumpre questionar se, de acordo com o preceituado na alínea c) do n.º 3 do art.º 44.º da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto, há fundamentos para a não concessão do visto, ou se, no caso concreto, pode o Tribunal de Contas usar a faculdade prevista no n.º 4 do mesmo art.º 44.º.

Para o efeito, pondera-se que o desrespeito pelo n.º 1 do art.º 60.º do Decreto-Lei n.º 59/99 e potencial ofensa ao princípio da imparcialidade envolve apenas a mera susceptibilidade de alteração do resultado financeiro do contrato, enquanto que, relativamente às ilegalidades decorrentes da violação dos art.ºs 22.º, 63.º, n.ºs 1 e 2, alínea b), e 73.º, n.º 1, alínea b), todos do Decreto-Lei n.º 59/99, e dos assinalados princípios da intangibilidade das propostas e da igualdade, nada nos autos indicia que houve o propósito de favorecer o consórcio adjudicatário.

De facto, a correcção do item da lista de preços unitários e a conseqüente alteração ao valor da proposta não impediram a obtenção de um resultado financeiro melhor do que aquele resultante da execução do contrato, porquanto a empreitada foi adjudicada à proposta que apresentou um preço mais baixo, mesmo antes da intervenção levada a cabo pela comissão de análise. Aspecto que, conjuntamente com os restantes factores e subfactores do critério de adjudicação, a guindaria sempre ao 1.º lugar da ordenação final do concurso.

E, a partir dessa perspectiva, considera o Tribunal que estão reunidas as condições para, em decisão fundamentada, e ao abrigo do n.º 4 do invocado art.º 44.º, conceder o visto ao contrato em apreço, com recomendações ao serviço infractor no sentido de evitar cometer no futuro as supra referenciadas ilegalidades.

III – Decisão

Face ao exposto, decide-se, com os pareceres favoráveis do Digníssimo Magistrado do Ministério Público e dos Excelentíssimos Assessores, **conceder o visto** ao contrato em apreço, com as seguintes **recomendações** à Câmara Municipal de Machico:

- a) Respeite escrupulosamente os requisitos de admissibilidade das propostas, impostos pela lei e pelo regulamento do concurso, devendo ter presente que a adjudicação



Tribunal de Contas

Secção Regional da Madeira

deve ser feita a um concorrente regularmente admitido [ver o art.º 57.º, n.º 2, alínea a), do Código dos Contratos Públicos].

- b) Cumpra o estatuído no art.º 67.º, n.º 1, do mesmo Código, designando os membros do júri do concurso procedimento a procedimento.

São devidos emolumentos, no montante de €745,90.

Secção Regional da Madeira do Tribunal de Contas, 31 de Março de 2009.

O JUIZ CONSELHEIRO,

(Alberto Fernandes Brás)

O ASSESSOR,

(Ana Mafalda Nobre dos Reis Morbey Affonso)

O ASSESSOR,

(Alberto Miguel Faria Pestana)

**Fui presente,
O Procurador-Geral Adjunto,**

(Orlando de Andrade Ventura da Silva)

Processo n.º 6/2009 – Câmara Municipal de Machico.