



Tribunal de Contas

Secção Regional da Madeira

DECISÃO N.º 6/FP/2009

O Tribunal de Contas, em sessão ordinária de 12 de Maio de 2009, da Secção Regional da Madeira, apreciou o contrato da empreitada de “*construção do caminho municipal do Palheiro Ferreiro/Pinheirinho/Ribeira dos Pretetes – Caniço*”, outorgado entre a Câmara Municipal de Santa Cruz (CMSC) e a empresa “*Lena – Engenharia e Construções, S.A.*”, pelo preço de € 1 394 500,00, 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 concurso público que precedeu a celebração do contrato supra identificado obedeceu ao regime jurídico aprovado pelo Decreto-Lei n.º 59/99, de 2 de Março, e foi aberto por aviso publicado no Jornal Oficial da Região Autónoma da Madeira, II Série, n.º 93, de 5 de Maio de 2005, e no Diário da República, II Série, n.º 116, de 20 de Maio de 2005.
- b) O concurso foi conduzido pelas comissões de acompanhamento designadas pela deliberação camarária de 23 de Janeiro de 2002, cuja área de actuação abrangia igualmente todos os concursos que a CMSC viesse a lançar a partir daquela data.
- c) A empresa adjudicatária prestou a caução que era devida a 24 de Outubro de 2005, mas o contrato só foi outorgado no dia 10 de Março de 2009.
- d) O Município, ao ser confrontado com esta situação, invocou que foi ponderada a circunstância de o Tribunal de Contas na Decisão n.º 37/FP/2006, proferida num processo da Autarquia, haver perfilhado o entendimento de que a informação de cabimento da despesa emergente de um contrato de empreitada não podia assentar numa declaração de financiamento, emitida pelo Secretário Regional do Plano e Finanças, “*por essa forma não se poder enquadrar, nem se admitir, como uma modalidade de cooperação financeira prevista no Decreto Legislativo Regional n.º 6/2005/M*” - (cfr. o ofício n.º 4356, de 20 de Abril último).
- e) Explicitou de seguida que “*(...) só no Orçamento da Região para 2009 é que foi possível cabimentar a respectiva despesa, com execução económica de acordo com o respectivo prazo de execução material da obra. O contrato-programa entre o Município de Santa Cruz e o Governo Regional para o ano de 2009, foi outorgado a 12 de Março de 2009, o que possibilitou iniciar o procedimento que hoje estamos, perante V.ª Ex.ª a justificar*”.
- f) A empresa “*Lena – Engenharia e Construções, S.A.*”, anexou uma declaração a atestar que, nos termos e para o efeito da empreitada de “*construção do caminho municipal do Palheiro Ferreiro/Pinheirinho/Ribeira dos Pretetes – Caniço – 2.ª fase*”, mantém todas as condições contratuais da sua proposta de Outubro de 2005, designadamente o preço.
- g) O auto de consignação da empreitada foi assinado em 11 de Março p.p., data a partir da qual começou a contar-se o respectivo prazo de execução de quatro meses e meio.



Tribunal de Contas

Secção Regional da Madeira

II - O Direito

Da matéria de facto acima exposta resulta, em primeiro lugar, que o Município de Santa Cruz, por deliberação de 23 de Janeiro de 2002, designou os membros 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.

Porém, aquela deliberação, de carácter genérico, não goza de enquadramento na norma do n.º 1 do art.º 60.º do Decreto-Lei n.º 59/99, de 2 de Março, 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 escolhida, casuisticamente, procedimento a procedimento.

Esta situação de nomear comissões de acompanhamento para funcionarem por tempo indeterminado e de forma abstracta, a par de não encontrar acolhimento na norma do n.º 1 do art.º 60.º do citado Decreto-Lei n.º 59/99, pode ainda configurar a violação do princípio da imparcialidade, enunciado 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”*.

Dos factos relatados, ressalta, ainda, que, na situação vertente, decorreram mais de três anos entre a data da prestação da caução pelo empreiteiro adjudicatário (24 de Outubro de 2005) e a data em que foi assinado o contrato (10 de Março de 2009), o que, sob o ponto de vista jurídico, configura a violação do disposto no n.º 1 do art.º 115.º do Decreto-Lei n.º 59/99, de 2 de Março, por força do qual *“o contrato deverá ser celebrado no prazo de 30 dias contados da data da prestação da caução”*.

O mesmo art.º 115.º prevê, no n.º 5, que, *“se o dono da obra não promover a celebração do contrato dentro do prazo de 132 dias sobre a data da apresentação da proposta, ou no prazo estabelecido no n.º 1, poderá o adjudicatário recusar-se a outorgá-lo posteriormente, e terá direito a ser reembolsado pelo dono da obra, no prazo de 66 dias, dos encargos decorrentes da prestação da caução”*.

Em anotação ao citado art.º 115.º, Jorge Andrade da Silva, no seu *Regime Jurídico das Empreitadas de Obras Públicas*, 7.ª edição anotada e comentada, Almedina, Coimbra, 2000, pág. 365, considera que *“o disposto neste artigo visa proteger o empreiteiro adjudicatário relativamente às consequências que lhe podem advir de uma desrazoável ou anormal demora na celebração do contrato. Com igual fim de protecção dos interesses dos empreiteiros, o art.º 104.º estabelece um limite temporal à validade das propostas, como no art.º 152.º se estabelece um prazo para a consignação dos trabalhos”*.



Tribunal de Contas

Secção Regional da Madeira

O Decreto-Lei n.º 59/99, de 2 de Março, quando, por causa não imputável ao adjudicatário, a assinatura do contrato tenha lugar decorridos mais de 132 dias sobre a data da apresentação da proposta, não acolheu a solução do art.º 35.º do Decreto-Lei n.º 405/93, de 10 de Dezembro, que, integrado no seu Capítulo IV, permitia ao adjudicatário, antes da celebração do contrato, solicitar ao dono da obra, em pedido fundamentado, a correcção do respectivo preço.

Fica, assim, evidente que este regime não passou para o Decreto-Lei n.º 59/99, só restando ao adjudicatário, em tal caso, nos termos do n.º 5 do seu art.º 115.º, assinar o contrato ou desistir da empreitada e ser reembolsado dos encargos suportados com a prestação da caução. E, neste ponto, há a reter que, embora persistindo a ilegalidade emergente da inobservância do prazo consagrado no n.º 1 do mesmo art.º 115.º, os desenvolvimentos subsequentes mostram que o empreiteiro acedeu outorgar o contrato nas condições iniciais da sua proposta, não fazendo uso da faculdade concedida pelo n.º 5 do art.º 115.º.

No entanto, o facto de o Município ter arrastado o procedimento até Março de 2009 merece censura. É que a explicação avançada, para justificar o atraso na outorga do contrato, a falta de cabimento orçamental da despesa, deixa subentender o incumprimento de normas que disciplinam a assunção de compromissos (cfr. o ponto 2.3.4.2., alínea d), do POCAL), que é susceptível de gerar responsabilidade financeira sancionatória, no quadro do art.º 65.º, n.º 1, alínea b), da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto, a apurar eventualmente noutra sede.

Aqui chegados, impõe-se avaliar, em sede de fiscalização prévia, as consequências advindas das ilegalidades decorrentes da violação do disposto nos art.ºs 60.º, n.º 1, e 115.º, n.º 1, ambos do Decreto-Lei n.º 59/99, de 2 de Março, as quais invalidam o acto final de adjudicação e, por consequência, o contrato posteriormente celebrado, ferindo-o com a sanção da anulabilidade, por vício de violação da lei (ver o art.º 135.º do Código do Procedimento Administrativo).

O desrespeito pelo art.º 60.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 59/99, envolve apenas a susceptibilidade de alteração do resultado financeiro do contrato. E na mesma direcção aponta a violação do art.º 115.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 59/99, a configurar-se a hipótese de o retardamento da celebração do contrato poder vir a ter repercussões no custo final da empreitada, tornando-a mais cara, em resultado, designadamente, pelo decurso do tempo, da actualização dos indicadores da mão-de-obra, materiais e equipamentos que interferem na fórmula da revisão de preços.

Deste modo, estamos perante ilegalidades que potenciam a alteração do resultado financeiro do contrato e, por isso, integram o fundamento de recusa do visto enunciado na alínea c) do n.º 3 do art.º 44.º da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto.

Contudo, a mera susceptibilidade dessa alteração, em ponderação conjunta com a circunstância de a Câmara Municipal de Santa Cruz não ter sido objecto de qualquer recomendação anterior relativamente às normas agora violadas, leva o Tribunal de Contas a lançar mão da prerrogativa prevista na norma do n.º 4 do art.º 44.º da Lei n.º 98/97, ao abrigo da qual pode conceder o visto ao contrato com recomendações ao serviço infractor no sentido de evitar no futuro tais ilegalidades.



Tribunal de Contas

Secção Regional da Madeira

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 Santa Cruz:

- a) Na celebração do contrato de empreitada de obras públicas, respeite o prazo previsto no n.º 1 do art.º 104.º do Código dos Contratos Públicos, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 18/2008, de 29 de Janeiro;
- 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.

Em simultâneo, **ordena-se** à UATI que realize uma auditoria para fiscalizar a execução física e financeira do contrato agora visado, a inscrever no Programa de Fiscalização da SRMTC para 2009.

São devidos emolumentos, no montante de €1 394,50.

Secção Regional da Madeira do Tribunal de Contas, 12 de Maio 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 15/2009 – Câmara Municipal de Santa Cruz.