



# Tribunal de Contas

*Secção Regional da Madeira*

---

## DECISÃO N.º 09/FP/2010

O Tribunal de Contas, em sessão ordinária de 9 de Abril de 2010, da Secção Regional da Madeira, apreciou o contrato de *“fornecimento de duas viaturas auto-escada”*, outorgado, em 4 de Fevereiro de 2010, entre o Serviço Regional de Protecção Civil, IP-RAM, doravante SRPC, e a empresa *“Extincêncios – Equipamentos de Protecção e Segurança, S.A.”*, pelo preço de € 1.472.499,00, acrescido de IVA.

### I - Os Factos

Para efeitos da análise e da decisão a proferir no correlativo processo, dão-se por assentes os seguintes factos:

- a) O Secretário Regional dos Assuntos Sociais, por despacho de 25 de Junho de 2009, autorizou a abertura do concurso público internacional tendente à aquisição de duas auto-escadas, aprovou as peças do procedimento, designou os membros do júri, especificando que a este competia *“a realização de todos os actos inerentes ao procedimento, designadamente, os esclarecimentos referentes ao Caderno de Encargos e ao Programa de Concurso, a apreciação das propostas e a elaboração do relatório da avaliação das propostas e do relatório final”*, bem como delegou naquela entidade *“a competência para a realização da audiência prévia, prevista no artigo 123.º do Código dos Contratos Públicos.”*
- b) O concurso, sujeito ao regime jurídico do Código dos Contratos Públicos (CPP), tinha por objecto a aquisição de duas viaturas auto-escada, sendo uma do Tipo I (30 a 35 metros): Lote 1, e uma do Tipo II (50 a 55 metros): Lote 2.
- c) Em 10 de Julho de 2009, procedeu-se ao envio para publicação, no Jornal Oficial da União Europeia (JOUE) e no Diário da República (DR), do anúncio de abertura do procedimento.
- d) Por documento datado de 30 de Julho de 2009, mas com registo de entrada no SRPC de 04 de Agosto de 2009, a empresa *Extincêncios, S.A.*, pediu esclarecimentos sobre algumas das características e especificações técnicas dos bens a fornecer.
- e) A resposta ao pedido de esclarecimentos, subscrita pelo júri do procedimento, surgiu em 19 de Agosto, e, no que aqui e agora interessa, incidiu sobre as seguintes cláusulas do caderno de encargos:



# Tribunal de Contas

*Secção Regional da Madeira*

Item	Caderno de encargos	Esclarecimentos
1.1.2 - Peso Bruto	19 Toneladas.	O peso bruto de 19 toneladas não pode ser excedido, mas também não terá forçosamente de ser atingido.
1.1.4 e 2.1.4 – Ângulos de atravancamento	Os ângulos mínimos de ataque e fuga deverão ser de 13°.	Deverá ser cumprido o previsto na norma 1846-2 e, por conseguinte, reduzido o ângulo de fuga de 13 para 12.º
1.1.8 - Motor	Com cilindrada compreendida entre 9 e 11 L (...).	Face à pertinência das considerações apresentadas pela <i>Extincêndios</i> , o intervalo de cilindrada é alargado, passando a considerar-se entre 5 e 11 L.
1.1.18 e 2.1.18 - Lubrificação	A viatura deverá ser equipada com bomba, ou bombas, de lubrificação centralizada para o chassis e para a super-estrutura.	Se a lubrificação do chassis é automática – satisfaz. Se a lubrificação da super-estrutura não é automática – não satisfaz.
1.2.6.1 e 2.1.6.1 - Bancos	Os bancos do condutor e do passageiro do lado direito deverão ser reguláveis.	Tratando-se de uma questão que não é essencial, considera-se que se poderá prescindir do banco regulável para o passageiro do lado direito e passar-se a admitir a hipótese sugerida.

- f) A resposta ao pedido de esclarecimentos foi transmitida em 19 de Agosto de 2009, via fax, às empresas que haviam adquirido o caderno de encargos: *Extincêndios*, *Jacinto Marques de Oliveira Sucrs., Lda.*, *Euro Safe* e *Secufogo*, das quais as três primeiras apresentaram as seguintes propostas:

Proposta	Concorrente
Proposta n.º 1 – Base – Lote 1	Extincêndios, S.A.
Proposta n.º 2 – Base – Lote 2	Extincêndios, S.A.
Proposta n.º 3 – Variante – Lote 2	Extincêndios, S.A.
Proposta n.º 4 – Variante – Lote 2	Extincêndios, S.A.
Proposta n.º 5	Jacinto Marques de Oliveira, Sucrs.
Proposta n.º 6 - Variante	Euro Safe – Importação e Exportação de Equipamentos de Segurança, Lda.



# Tribunal de Contas

## Secção Regional da Madeira

- g) O relatório de análise das propostas dá conta da exclusão das propostas dos concorrentes *Jacinto Marques de Oliveira, Sucrs.* e *Euro Safe*, e da seguinte ordenação final, após a aplicação do critério de adjudicação:

### Lote 1

- 1º. Extincêndios – Proposta base ..... 94,99%;  
2º. Extincêndios – Proposta alternativa .....93,14%.

### Lote 2

- 1º. Extincêndios – Proposta base ..... 93,44%;  
2º. Extincêndios – Proposta alternativa ..... 91,29%.

- h) Verifica-se, no entanto, que a proposta base da concorrente *Extincêndios* para cada um dos lotes, posicionadas em 1.º lugar, divergem do caderno de encargos nos itens a seguir identificados:

### Lote 1

Item	Caderno de encargos	Proposta
1.1.18 - Lubrificação	A viatura deverá ser equipada com bomba, ou bombas, de lubrificação centralizada para o chassis e para a super-estrutura.	O chassis não necessita lubrificação.
1.2.9 – Plataforma e cofres	Os cofres deverão ser construídos em chapa com espessura mínima de 3mm (...). O piso (plataforma) deverá ser de alumínio estriado resistente com 5 mm de espessura	Não há referência à espessura dos materiais.

### Lote 2

Item	Caderno de encargos	Proposta
2.1.6.2 – Cintos de segurança	Todos os lugares deverão dispor de cintos de segurança com 3 pontos de fixação	Não se referem quantos são os pontos de fixação
2.1.19 – Equipamento eléctrico	Projectores orientáveis com potência superior a 100 W	Projectores orientáveis com 70 w

- i) Na sequência da elaboração do relatório final, o Secretário Regional dos Assuntos Sociais, por despacho de 11 de Dezembro de 2009, adjudicou os lotes 1 e 2 postos a concurso às propostas da empresa *Extincêndios*.



# Tribunal de Contas

*Secção Regional da Madeira*

---

## II - O Direito

Em face dos factos relatados, importa referir que, quando a lei impõe o concurso público, exige igualmente um programa de procedimento, onde a entidade adjudicante define os termos a que obedece a fase de formação do contrato até à sua outorga, assim como um caderno de encargos, o qual contém as cláusulas jurídicas e técnicas, gerais e especiais, a incluir no contrato a celebrar [cfr. os artigos 40.º, n.º 1, alínea b), 41.º e 42.º, todos do CCP].

Trata-se, em ambos os casos, de documentos essenciais a qualquer concurso público, e dos quais deverá constar tudo aquilo que importe dar a conhecer aos concorrentes, de maneira a habilitá-los a fornecer à entidade adjudicante a totalidade dos elementos necessários à tomada, por esta, de uma decisão imparcial.

Deste modo, a entidade adjudicante formula, ela própria, as regras do concurso, às quais se auto-vincula e os particulares se submetem quando elaboram as suas propostas, variando o grau de liberdade que lhes é deixado. Daí que, por respeito ao princípio da estabilidade das regras dos concursos, o programa do procedimento, o caderno de encargos e os restantes elementos que sirvam de base ao procedimento devam manter-se inalterados durante a pendência do respectivo procedimento.

Do lado dos concorrentes, ao responderem ao convite da Administração, manifestam a sua vontade de contratar, aderindo às condições em que a entidade adjudicante unilateralmente declarou estar na disposição de adjudicar o fornecimento concreto, e indicando nas propostas as condições em que se dispõem a fazê-lo, através do preenchimento de determinados elementos deixados em aberto pela entidade pública adjudicante, designadamente o preço, e sobre os quais eles se pronunciaram, em regime de concorrência – cfr. Margarida O. Cabral, *O Concurso Público nos Contratos Administrativos*, Coimbra, 1997, p. 261 e segs., e Sérvulo Correia, *Legalidade e Autonomia Contratual nos Contratos Administrativos*, Coimbra, 1987, p. 701.

À vinculação da entidade adjudicante às regras do concurso está, assim, associado o dever de respeitar o programa de concurso, o caderno de encargos e demais elementos do concurso, ou seja, a obrigatoriedade de adjudicar (ou não adjudicar) nos termos que tinham sido inicialmente definidos. E isto porque quaisquer ajustamentos ou alterações posteriores serão, em princípio, passíveis de colidirem com direitos, garantias ou posições dos concorrentes e de acarretar a criação de desigualdades entre eles, bem como a quebra da confiança depositada nos documentos do concurso.

Deste modo, os potenciais interessados estavam, na situação vertente, obrigados a apresentar propostas para o Lote 1, fornecimento de uma auto-escada Tipo I, e para o Lote 2, fornecimento de uma auto-escada Tipo 2, em conformidade com as condições



# Tribunal de Contas

*Secção Regional da Madeira*

---

expressamente fixadas nos documentos que serviam de base ao concurso, respeitando, muito concretamente, as condições estabelecidas no caderno de encargos pelo SRPC.

O legislador admite, no artigo 50.º, n.º 1, do CPP, que os interessados em contratar solicitem, por escrito, no primeiro terço do prazo fixado para a apresentação das propostas, os esclarecimentos necessários à boa compreensão e interpretação das peças do procedimento, devendo a respectiva resposta vir igualmente formulada por escrito, pela entidade para o efeito designada no programa do procedimento (no caso o júri), até ao termo do segundo terço do referido prazo (n.º 2 do mesmo artigo 50.º).

Atentos os factos descritos nas alíneas d) e f) da parte I da presente decisão fica, desde logo, claro que o pedido de esclarecimentos da empresa *Extincêndios, S.A.*, não foi entregue no primeiro terço do prazo fixado para a apresentação das propostas (terminou no dia 26 de Julho de 2009), e que a resposta a esse pedido, da autoria do júri do procedimento, foi comunicada já fora do segundo terço do mesmo prazo (termo a 11 de Agosto daquele). Isto significa que não foram respeitados os limites temporais definidos pelo artigo 50.º, n.ºs 1 e 2, do CCP.

No que toca à divulgação dos esclarecimentos, impõe-se acrescentar que o n.º 4 do citado art.º 50.º não se basta com a sua notificação aos interessados que adquiriram as peças do procedimento, como se limitou a fazer o SRPC, exigindo ainda que a entidade adjudicante proceda à respectiva disponibilização no portal da Internet dedicado aos contratos públicos ou na plataforma electrónica por ela utilizada. O que bem se entende já que, nesta fase, os potenciais interessados no procedimento poderão ir muito além daqueles que já adquiriram as respectivas peças processuais, podendo mesmo tal leque ser aumentado, em virtude, precisamente, dos esclarecimentos prestados.

Mário Esteves de Oliveira e Rodrigo Esteves de Oliveira, *in* “*Concursos e Outros Procedimentos de Adjudicação Administrativa - Das Fontes às Garantias*”, Almedina, Coimbra, 1998, pag. 285 e sgs., assinalam que « ... o dever de prestar esclarecimentos sobre as peças e os documentos do concurso patenteados encontra-se expressamente circunscrito à necessidade da sua “boa compreensão e interpretação” pelos concorrentes. Quer isto dizer que não apenas estas intervenções concursais da entidade adjudicante aparecem sob o conceito legal de “esclarecimentos”, cujo significado literal é o de “tornar claro, tornar inteligível”, como a própria função a que foram destinados se traduz, precisamente, em permitir a boa apreensão e compreensão das peças e documentos patenteados».

E, continuando a citar aqueles autores, os esclarecimentos a prestar destinam-se a «...tornar claro, congruente ou inequívoco aquilo que naqueles elementos era obscuro, ou passível de ser entendido em mais de um sentido. O mesmo é dizer que os esclarecimentos em causa correspondem legalmente – e devem restringir-se – a uma tarefa hermenêutica ou de



# Tribunal de Contas

*Secção Regional da Madeira*

---

*aclaração, de fixação do sentido de algo que já se encontrava estabelecido, e nunca à alteração (por adição ou suprimimento) dos elementos que tenham sido patenteados», ou seja, «...a entidade adjudicante não pode servir-se dos esclarecimentos que a lei lhe possibilita prestar, para introduzir, nos documentos do concurso, novas imposições ou obrigações a que os recorrentes devessem atender».*

Não oferece dúvidas que, nos termos legais, tais esclarecimentos não podem ser aproveitados para modificar as peças do procedimento, sanando alguma sua ilegalidade, ou adaptando-as aos interesses da Administração ou dos particulares, e devem simplesmente cingir-se a uma tarefa hermenêutica ou de aclaração, de fixação do sentido dos elementos que já foram apresentados e estabelecidos.

Com efeito, as condições de um concurso não são fixadas por acaso, reclamam um enquadramento assente na ideia de eliminar *ab initio* situações passíveis de propiciar a subjectivização do relacionamento com os concorrentes. Por outro lado, como é óbvio, não se pode onerar o erário público por qualquer valor, daí que haja que o acautelar, ponderando e definindo, previamente, as condições contratuais, tidas por razoáveis e adequadas à celebração do contrato, para evitar situações que possam eventualmente ser lesivas do interesse público em jogo e afectar negativamente o bom nome da entidade adjudicante.

Por isso, não passa despercebido que a matéria contida no documento do júri de 19 de Agosto de 2009, não configura qualquer “esclarecimento necessário à boa compreensão e interpretação” das cláusulas do caderno de encargos identificadas no mapa inserido na alínea e) da matéria de facto, antes assume novas especificações técnicas que ali não estavam contempladas.

Na verdade, os itens do caderno de encargos em causa eram claros e inteligíveis, não contendo qualquer passagem que carecesse de explicitação. A determinação, por parte do júri, de novas especificações técnicas para esses itens, ocorrida em sede de “pedido de esclarecimentos”, extravasa em muito os limites fixados no artigo 50.º, n.º 1, do CCP, isto é, o necessário “à boa compreensão e interpretação” daquelas cláusulas do caderno de encargos. O que conduz à invalidade dessas alterações e à do acto de adjudicação nelas baseada.

Aceitar esclarecimentos com esta amplitude viola também o princípio da estabilidade das regras dos concursos, e, por arrastamento, os princípios da transparência, da igualdade e da concorrência, consagrados no n.º 4 do artigo 1.º do CCP. Com destaque para o da transparência, ao qual repugna a ideia de que tendo a Administração definido que os bens objecto do fornecimento deviam ter certas características possam as mesmas vir a ser desprezadas, porque outra ponderação foi entretanto levada a efeito relativamente a tal definição, na sequência de um pedido de esclarecimentos.



# Tribunal de Contas

*Secção Regional da Madeira*

---

Mesmo que se encarem as alterações operadas às citadas cláusulas do caderno de encargos à luz do regime das rectificações de erros ou omissões das peças do procedimento, o que não tem sustentação nos autos, sobressai da previsão legal do n.º 3 do art.º 50.º do CCP que a entidade competente para proceder às rectificações é, já não o júri, mas o órgão competente para a decisão de contratar (o Secretário Regional dos Assuntos Sociais).

Por outro lado, se bem que as rectificações dos erros ou omissões devam, em princípio, ocorrer até ao termo do segundo terço do prazo fixado para a apresentação de propostas (cfr. a parte final do n.º 3 do citado art.º 50.º), admite-se que possam ser feitas para além daquele momento (cfr. o n.º 1 do art.º 64.º do CCP). Em qualquer dos casos, o prazo de apresentação de propostas deve sempre ser prorrogado, no mínimo, por período equivalente ao atraso verificado (cfr. os n.ºs 1 e 2 do art.º 64.º do CCP).

Por último, como antes se referiu, a proposta base da adjudicatária, quer para o Lote 1 quer para o Lote 2, foi aceite sem satisfazer integralmente as exigências do fornecimento posto a concurso pelo SRPC, tal como, mais concretamente, se pode observar a partir das divergências assinaladas na alínea h) da matéria de facto.

Impunha-se assim o seu afastamento do concurso com fundamento na alínea b) do n.º 2 do art.º 70.º do CCP, cujos termos mandam excluir as propostas “*Que apresentem atributos que violem os parâmetros base fixados no caderno de encargos (...)*”, como, aliás, foi decidido no caso da concorrente *Jacinto Marques de Oliveira, Sucrs.*, precisamente com tal fundamento (cfr. a alínea o) do n.º 2 do artigo 146.º do CCP).

Sendo inquestionável que as propostas da empresa adjudicatária não se conformam com o caderno de encargos do procedimento administrativo onde foram apresentadas, não podiam ter sido admitidas nem escolhidas na convicção de que correspondiam plenamente às exigências contidas naquela peça. E, ao não se proceder de igual forma relativamente ao concorrente *Extincêndios, S.A.*, mais uma vez foram desrespeitados os princípios enformadores da contratação pública.

Aqui ganha especial importância a ligação que existe entre o princípio da imparcialidade e o princípio da igualdade tal como afirmam Mário de Oliveira e Rodrigo de Oliveira. Segundo estes autores, “*Privilegiar ou desprezar um concorrente (por consideração ou atenção a interesses ou valores concursalmente irrelevantes ou, pelo menos, não recebidos ou plasmados naquele procedimento), configurará, a maior parte das vezes, uma desigualdade de tratamento, manifestada nos actos diferentes que se praticam face a ele e a outros concorrentes. Mas, se o princípio da igualdade não puder levar-nos facilmente à invalidação de tais actos (...), aí está o princípio da imparcialidade a impor (...) a invalidação do acto de favorecimento ou desfavorecimento parcial de um concorrente*” - cfr. Mário de Oliveira/Rodrigo de Oliveira, *ob. cit.*, pgs.120 e 121.





# Tribunal de Contas

*Secção Regional da Madeira*

---

É preciso deixar claro que a imparcialidade e a igualdade de tratamento têm que ser pressupostos do próprio concurso, assumidos pela entidade que o lança, como forma de garantir a transparência de todo o concurso. Por conseguinte, não podem admitir-se inferências ou aspectos das propostas que não tenham correspondência nas peças do procedimento ou a interpretação maleável de cláusulas do caderno de encargos em benefício da admissão injustificada de propostas.

A inobservância das regras jurídicas dos artigos 50.º, n.ºs 1 e 2, e 70.º, n.º 2, alínea b), do CCP, e dos assinalados princípios que disciplinam a actuação da Administração no domínio da contratação pública, torna anulável o acto de adjudicação ao concorrente cujas propostas não se conformam com cláusulas do caderno de encargos, nos termos do artigo 133.º do Código do Procedimento Administrativo. E, tratando-se de um acto destacável da formação do contrato, a sua invalidade determina a invalidade consequente do contrato celebrado com a adjudicatária, nos termos do n.º 2 do artigo 283.º do CCP.

Em sede de fiscalização prévia, a situação descrita constitui motivo de recusa de visto no quadro da previsão normativa da alínea c) do n.º 3 do artigo 44.º da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto, onde, tendo como dado adquirido que tais ilegalidades potenciaram a alteração do resultado financeiro do contrato, cumpre ainda questionar se, de acordo com o preceituado na alínea c) do n.º 3 do artigo 44º da Lei nº 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 artigo 44.º.

Para o efeito, importa sublinhar que, num concurso, quando se verifique o afastamento de regras concursais, mediante a introdução de elementos ou factores de desvio das regras da concorrência ou, eventualmente, mediante actuações passíveis de propiciar a subjectivização do tratamento dado aos concorrentes envolvidos, e de, com isso, conduzir ao favorecimento de um ou mais de entre eles, ficam postergados valores fundamentais acolhidos nos aludidos princípios.

Nesta óptica, assente no respeito pelo quadro jurídico do concurso em que se inserem as propostas contratuais dos concorrentes, conclui-se que os preceitos legais transgredidos têm de ser interpretados no sentido de que os requisitos de admissibilidade das propostas, impostos pela lei e pelo regulamento do concurso, devem ser respeitados pela entidade adjudicante, inclusive no tocante à sua aplicação uniforme a todos os interessados, e, bem assim, que a adjudicação deve ser feita a uma proposta regularmente admitida.

E, com base nesses critérios, a opção de recusar o visto bem se compreende, dado que só a improdutividade do contrato posteriormente celebrado garante a protecção adequada do interesse público e os fins visados pelas normas agora desrespeitadas.





# 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, **recusar o visto** ao contrato em apreço.

Prazo para a interposição do recurso: 15 dias contados da notificação da presente decisão, nos termos do n.º 1 do art.º 97.º, conjugado com o art.º 109.º, ambos da Lei n.º 97/98, de 26 de Agosto.

São devidos emolumentos, no montante de € 21,00.

Secção Regional da Madeira do Tribunal de Contas, 9 de Abril de 2010.

**O JUIZ CONSELHEIRO,**

*(Alberto Fernandes Brás)*

**A ASSESSORA,**

*(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)*

Processos n.º 10/2010 – Serviço Regional de Protecção Civil.