



DECISÃO N.º 5/FP/2015

O Tribunal de Contas, em sessão ordinária de 17 de dezembro de 2015, da Secção Regional da Madeira, apreciou o contrato da empreitada de construção do Caminho Agrícola do Lanço Este - Paúl do Mar, formalizado, no dia 28 de agosto de 2015, entre o Município da Calheta e a empresa *Somuros - Obras Públicas e Particulares, Lda.* (Somuros, Lda.), pelo preço de 418 387,61€ (s/IVA) e com um prazo de execução de 210 dias - Lote 3.

I - OS FACTOS

Com interesse para a decisão a proferir sobressai do processo em apreço a seguinte matéria de facto:

- a) O procedimento adotado para a formação do contrato foi o concurso público, nos termos dos art.ºs 19.º, al. b), e 130.º a 148.º do Código dos Contratos Públicos¹ (CCP), autorizado por deliberação da Câmara Municipal da Calheta, proferida em reunião ordinária daquele órgão de 2 de julho de 2015, mediante proposta do Presidente da Câmara.
- b) A coberto desse ato, e mais uma vez em acolhimento da referida proposta, a Câmara Municipal aprovou as peças procedimentais e nomeou o júri do concurso, composto pelos elementos *infra* identificados, investindo-o de “*todas as competências passíveis de delegação*”.
 - Aleixo Jacinto Castro Abreu (Presidente);
 - Sandra Clarisse de Sousa e Carlos Alberto de Assunção Ferreira (Vogais efetivos);
 - Paulo Duarte Vieira e Vera Escuna de Jesus (Vogais suplentes).
- c) Segundo consta da ata daquela reunião camarária, em virtude de exercer o cargo de Vereador, o primeiro daqueles elementos, embora tivesse estado presente na assinalada reunião, não participou na votação da deliberação tomada face à situação de impedimento prevista na al. d) do n.º 1 do art.º 69.º do Código do Procedimento Administrativo (CPA).
- d) Como ficou expresso nos pontos 1.1 e 1.2. do programa do procedimento, o objeto concursal consubstanciava-se na construção de diversos caminhos agrícolas no concelho da Calheta, tendo sido repartido pelos seguintes quatro lotes distintos, cada um respeitante a uma empreitada específica e conducente à celebração de um contrato autónomo, não estando os concorrentes vinculados a apresentar propostas para todos os lotes em causa:
 - Lote 1: Construção do Caminho Agrícola dos Moinhos;
 - Lote 2: Construção do Caminho Agrícola entre a Rua da Bica e a Rua do Ledo;
 - Lote 3: Construção do Caminho Agrícola do Lanço Este – Paul do Mar;

¹ Aprovado pelo Decreto-Lei n.º 18/2008, de 29 de janeiro, objeto da Declaração de Retificação n.º 18-A/2008, de 28 de março, e alterado pela Lei n.º 59/2008, de 11 de setembro, pelos Decretos-Lei n.ºs 223/2009, de 11 de setembro, 278/2009, de 2 de outubro (que o republicou), pela Lei n.º 3/2010, de 27 de abril, pelos Decretos-Lei n.ºs 131/2010, de 14 de dezembro, 69/2011, de 15 de junho, pela Lei n.º 64-B/2011, de 30 de dezembro, e pelos Decretos-Lei n.ºs 117-A/2012, de 14 de junho, 149/2012, de 12 de julho, e 214-G/2015, de 2 de outubro.

→ Lote 4: Construção do Caminho Agrícola da Beira do Massapez.

- e) De acordo com o ponto 11.1 do programa do procedimento, o critério de adjudicação adotado, comum aos quatro lotes, foi o do mais baixo preço, retirando-se do ponto 3.2 das cláusulas gerais do caderno de encargos que o preço base do concurso, fixado no montante total de 2 580 268,72€, ficou assim repartido:

→ Lote 1: 537 699,75€;

→ Lote 2: 1 059 350,22€;

→ Lote 3: 492 220,71€;

→ Lote 4: 490 998,04€.

Ainda neste domínio estabeleceu-se no ponto 11.2 da mesma peça procedimental que “no caso de o preço mais baixo constar de mais de uma proposta” seria observado “o critério definido no n.º 2 do art.º 160.º do CCP”, o que significa que o critério de desempate adotado foi o previsto para o concurso público urgente, segundo o qual a adjudicação deve recair sobre a proposta apresentada mais cedo.

- f) Por seu turno, no ponto 12 consignou-se que seriam excluídas as propostas cujo valor excedesse o preço base fixado para cada lote, bem como que, para efeitos do disposto no art.º 132.º, n.ºs 2 e 3, do CCP², as propostas seriam consideradas de preço anormalmente baixo quando o respetivo valor fosse 15% ou mais, inferior ao preço base do concurso.
- g) O concurso público em questão foi publicitado mediante anúncio inserido no Diário da República, nos termos legalmente previstos, tendo tramitado na plataforma eletrónica www.acingov.pt.
- h) No decurso do prazo de entrega das propostas as empresas *RIM - Construções Madeirenses, Lda.*, e *Construtora do Campanário, Lda.*, dirigiram à entidade adjudicante o que denominaram por listas de erros e omissões detetados no caderno de encargos relativamente aos lotes 1,3 e 4.
- i) Apesar de ambas as listas terem sido entregues depois de terminado o prazo estabelecido para esse fim no art.º 61.º, n.º 1, do CCP, o júri do concurso clarificou, por um lado, as dúvidas suscitadas pela primeira daquelas empresas e que não determinaram qualquer alteração das peças procedimentais, no pressuposto de que as questões equacionadas se reconduziam a um pedido de esclarecimentos e não a uma verdadeira lista de erros e omissões do caderno de encargos, tendo decidido, por outro lado, não se pronunciar sobre a lista entregue pela segunda delas por não reconhecer a existência dos erros/omissões apontados que, face aos seus contornos, foram assumidos como um mero expediente dilatório destinado a promover a suspensão do invocado prazo.
- j) Segundo o relatório preliminar elaborado em 5 de agosto de 2015 pelos membros efetivos do júri, ao apelo de contratar do Município responderam dez entidades distintas, que apresentaram um total de vinte e oito propostas, tendo aquele órgão proposto a

² Que preconiza que “[o] programa do concurso pode indicar, ainda que por referência ao preço base fixado no caderno de encargos, um valor a partir do qual o preço total resultante de uma proposta é considerado anormalmente baixo”, determinando o n.º 3.º do citado dispositivo que “[o] programa do concurso pode prever adjudicações de propostas por lotes, devendo, nesse caso, identificar as regras específicas aplicáveis a cada lote”.



Tribunal de Contas

Secção Regional da Madeira

exclusão de doze delas³, por motivos de ordem formal e/ou substancial, e a admissão das restantes dezasseis.

- k) Essas dezasseis propostas encontram-se identificadas nos quadros abaixo reproduzidos, onde foram agrupadas em função dos lotes a que dizem respeito:

LOTE 1 - CONSTRUÇÃO DO CAMINHO AGRÍCOLA DOS MOINHOS		
PROPOSTAS (€)	CONCORRENTES	RECEÇÃO
457 044,79	SOMUROS, LDA.	16/07/2015, às 12:41:17
457 044,80	PAULO GOUVEIA & IRMÃOS, LDA.	16/07/2015, às 13:39:32
457 044,79	AFAVIAS – ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES, S.A.	24/07/2015, às 16:46:05
457 044,80	TECNOVIA MADEIRA, SOCIEDADE DE EMPREITADAS, S.A.	31/07/2015, às 15:50:31
536 872,31	JOSÉ AVELINO PINTO, CONSTRUÇÃO E ENGENHARIA, S.A.	31/07/2015, às 18:03:04

LOTE 2 - CONSTRUÇÃO DO CAMINHO AGRÍCOLA ENTRE A RUA DA BICA E A RUA DO LEDO		
PROPOSTAS (€)	CONCORRENTES	RECEÇÃO
900 447,69	PAULO GOUVEIA & IRMÃOS, LDA.	16/07/2015, às 13:39:32
990 447,69	AFAVIAS – ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES, S.A.	24/07/2015, às 16:46:05
990 447,70	TECNOVIA MADEIRA, SOCIEDADE DE EMPREITADAS, S.A.	31/07/2015, às 15:50:31
1 058 670,78	JOSÉ AVELINO PINTO, CONSTRUÇÃO E ENGENHARIA, S.A.	31/07/2015, às 18:03:04

LOTE 3 - CONSTRUÇÃO DO CAMINHO AGRÍCOLA DO LANÇO ESTE – PAUL DO MAR		
PROPOSTAS (€)	CONCORRENTES	RECEÇÃO
418 387,61	SOMUROS, LDA.	16/07/2015, às 12:41:17
418 387,61	TECNOVIA MADEIRA, SOCIEDADE DE EMPREITADAS, S.A.	31/07/2015, às 15:50:31
491 672,92	JOSÉ AVELINO PINTO, CONSTRUÇÃO E ENGENHARIA, S.A.	31/07/2015, às 18:03:04

Lote 4 - Construção do Caminho Agrícola da Beira do Massapez		
PROPOSTAS (€)	CONCORRENTES	RECEÇÃO
417 348,34	PAULO GOUVEIA & IRMÃOS, LDA.	16/07/2015, às 13:39:32
417 348,34	CONSTRUTORA DO TÂMÉGA MADEIRA, S.A.	24/07/2015, às 16:46:05
417 348,34	TECNOVIA MADEIRA, SOCIEDADE DE EMPREITADAS, S.A.	31/07/2015, às 15:50:31
489 698,20	JOSÉ AVELINO PINTO, CONSTRUÇÃO E ENGENHARIA, S.A.	31/07/2015, às 18:03:04

- l) Uma vez que o critério de adjudicação adotado foi o do mais baixo preço e dado que em todos os lotes foram recebidas diversas propostas com o mesmo preço, o júri viu-se forçado a lançar mão do critério de desempate fixado no programa do procedimento, tendo ordenado as propostas de valor idêntico com base na cronologia da sua entrega na plataforma eletrónica em que o concurso público foi tramitado, o que levou a que as mesmas ficassem assim posicionadas:

³ Apresentadas pelas empresas Construtora do Tâmega, S.A., RIM - Construções Madeirenses, Lda., Critério de Escolha, Lda., Construções do Campanário, Lda., e Nascimento & Nascimento, Lda..

LOTE 1 - CONSTRUÇÃO DO CAMINHO AGRÍCOLA DOS MOINHOS			
ORDENAÇÃO	PROPOSTAS (€)	CONCORRENTES	RECEÇÃO
1.º	457 044,79	SOMUROS, LDA.	16/07/2015, às 12:41:17
2.º	457 044,79	AFAVIAS – ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES, S.A.	24/07/2015, às 16:46:05
3.º	457 044,80	PAULO GOUVEIA & IRMÃOS, LDA.	16/07/2015, às 13:39:32
4.º	457 044,80	TECNOVIA MADEIRA, SOCIEDADE DE EMPREITADAS, S.A.	31/07/2015, às 15:50:31
5.º	536 872,31	JOSÉ AVELINO PINTO, CONSTRUÇÃO E ENGENHARIA, S.A.	31/07/2015, às 18:03:04

LOTE 2 - CONSTRUÇÃO DO CAMINHO AGRÍCOLA ENTRE A RUA DA BICA E A RUA DO LEDO			
ORDENAÇÃO	PROPOSTAS (€)	CONCORRENTES	RECEÇÃO
1.º	900 447,69	PAULO GOUVEIA & IRMÃOS, LDA.	16/07/2015, às 13:39:32
2.º	990 447,69	AFAVIAS – ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES, S.A.	24/07/2015, às 16:46:05
3.º	990 447,70	TECNOVIA MADEIRA, SOCIEDADE DE EMPREITADAS, S.A.	31/07/2015, às 15:50:31
4.º	1 058 670,78	JOSÉ AVELINO PINTO, CONSTRUÇÃO E ENGENHARIA, S.A.	31/07/2015, às 18:03:04

LOTE 3 - CONSTRUÇÃO DO CAMINHO AGRÍCOLA DO LANÇO ESTE – PAUL DO MAR			
ORDENAÇÃO	PROPOSTAS (€)	CONCORRENTES	RECEÇÃO
1.º	418 387,61	SOMUROS, LDA.	16/07/2015, às 12:41:17
2.º	418 387,61	TECNOVIA MADEIRA, SOCIEDADE DE EMPREITADAS, S.A.	31/07/2015, às 15:50:31
3.º	491 672,92	JOSÉ AVELINO PINTO, CONSTRUÇÃO E ENGENHARIA, S.A.	31/07/015, às 18:03:04

Lote 4 - Construção do Caminho Agrícola da Beira do Massapez			
Ordenação	Propostas (€)	Concorrentes	Receção
1.º	417 348,34	PAULO GOUVEIA & IRMÃOS, LDA.	16/07/2015, às 13:39:32
2.º	417 348,34	CONSTRUTORA DO TÂMEGA MADEIRA, S.A.	24/07/2015, às 16:46:05
3.º	417 348,34	TECNOVIA MADEIRA, SOCIEDADE DE EMPREITADAS, S.A.	31/07/2015, às 15:50:31
4.º	489 698,20	JOSÉ AVELINO PINTO, CONSTRUÇÃO E ENGENHARIA, S.A.	31/07/2015, às 18:03:04

- m) Em face destes resultados o júri do procedimento propôs, por deliberação unânime tomada pelos três membros efetivos daquele órgão, que a adjudicação recaísse sobre as propostas dos concorrentes Somuros, Lda., no tocante aos lotes 1 e 3, e *Paulo Gouveia & Irmãos, Lda.*, no concernente aos lotes 2 e 4, respetivamente.
- n) Notificados do conteúdo do relatório preliminar pronunciaram-se, no exercício do direito de audiência prévia, os concorrentes Somuros, Lda., *Tecnovia Madeira, Sociedade de Empreitadas, S.A.* (*Tecnovia Madeira, S.A.*), e *Paulo Gouveia & Irmãos, Lda.*, que reclamaram contra a admissão de algumas das propostas acima identificadas com fundamento em razões de ordem formal e material, assim como o concorrente *Nascimento & Nascimento, Lda.*, que reclamou contra a exclusão das quatro propostas por si apresentadas naquele relatório.
- o) No caso do concorrente *Tecnovia Madeira, S.A.*, este alegou ainda na sua pronúncia haver verificado que o valor da proposta elaborada pela Somuros, Lda., para o lote 3 (418 387,61€), se se colocassem “os preços unitários na lista de quantidades patenteada a concurso, tendo em conta os critérios de arredondamento estabelecidos



Tribunal de Contas

Secção Regional da Madeira

pela legislação em vigor, no caso de operações aritméticas em moeda portuguesa a duas casas decimais” era superior ao indicado, ascendendo concretamente a “418.387,66”, tendo requerido nessa medida que o montante total da proposta passasse a refletir a correção apontada e que o júri do procedimento elaborasse uma “nova lista com ordenação dos concorrentes”, resultante “do critério de adjudicação estabelecido no programa do procedimento”, o que faria com que a proposta da empresa reclamante, cifrada em 418 387,61€, ficasse classificada em primeiro lugar.

p) Confrontado com estas pronúncias, e por considerar que subsistiam dúvidas quanto ao conteúdo de algumas propostas, o júri do procedimento deliberou, ao abrigo do art.º 72.º, n.º 1, do CCP, solicitar esclarecimentos aos concorrentes acerca das questões equacionadas em sede de audiência prévia.

q) Neste domínio, tendo sido especificamente questionado sobre se havia apresentado “uma lista de preços unitários” na qual, “em alguns casos, o somatório dos artigos não” coincidia “com o total do valor expresso no capítulo”, o concorrente Somuros, Lda., veio responder o seguinte:

“1) Conforme resulta de forma clara e inequívoca da nossa proposta comercial e da lista de preços unitários, esta sociedade propõe-se executar a empreitada de «Construção do Caminho Agrícola do Lanço Este» pelo preço de 418.387,61 euros (...).

2) De acordo com o disposto no n.º 3 do art.º 60.º do CCP «sempre que na proposta sejam indicados vários preços, em caso de qualquer divergência entre eles, prevalecem sempre, para todos os efeitos, os preços parciais, unitários ou não, mais decompostos».

3) A questão relativa aos arredondamentos surge quando se trabalha um documento de forma informática, numa folha de excel, com duas casas decimais e apesar dos valores estarem bem calculados, ao longo do documento começam a sofrer alguns desvios.

4) No esclarecimento de preços unitários suscetíveis de grande multiplicação, como é o caso em apreço, que utiliza centésimas de unidade de medidas que são por sua vez multiplicadas por centésimas de unidades monetárias (ou seja cêntimos) é aconselhável utilizar até frações de cêntimo, como por exemplo se verifica nos preços utilizados na gasolina, câmbios para outras moedas, telecomunicações, etc.

5) Não foi por acaso que com a introdução do euro, a conversão de escudos para euros utilizava até 3 casas decimais e não é por acaso que o Despacho n.º 8632/2014, de 3 de Julho, publicado no Diário da República, n.º 126/2014 - 03/07, Série II, Páginas 17255 a 17261, sobre os requisitos técnicos do programa de faturação, diz no item 3.2.3 que a aplicação deverá assegurar «a utilização, para efeitos de cálculos, de valor com mais do que 2 casas decimais para evitar erros de arredondamento, motivados por descontos, preços unitários inferiores ao cêntimo, quantidades fracionadas, taxas de câmbio ou pela emissão de documentos em que o preço tem o imposto incluído».

6) Assim sendo, em conformidade com o artigo 5.º do Regulamento (CE) n.º 1103/97 do Conselho, de 17 de junho de 1009 (os montantes pecuniários a pagar ou a contabilizar quando se efectua um arredondamento após uma conversão para a unidade euro nos termos do artigo 4.º devem ser arredondados, por excesso ou por defeito, para o cêntimo mais próximo. Os montantes pecuniários a pagar ou a contabilizar convertidos para uma unidade monetárias nacional devem ser arredondados, por excesso ou por defeito, para a subunidade mais próxima ou, na ausência de uma subunidade, para a unidade mais próxima ou, de acordo com a

legislação ou as práticas nacionais, para o múltiplo ou fração da subunidade ou unidade monetária nacional. Caso a aplicação da taxa de conversão resulte num valor exatamente intermédio, o montante deve ser arredondado por excesso), elabora-se a lista de preços unitários com utilização de 3 casas decimais, para provar que o valor final de 418.387,61 está corretíssimo, não esquecendo que o que prevalece são os preços, mais decompostos, conforme legislação acima já invocada.

Orçamento resumo:

1	ESTALEIRO					35.481,250
2	TERRAPLENAGENS					7.711,838
3	OBRAS DE ARTE ACESSÓRIAS					105.091,578
4	SERVENTIAS					45.202,500
5	OBRAS DE ARTE CORRENTES					189.181,400
6	REDE DE ÁGUA					5.541,315
7	PAVIMENTAÇÃO					30.032,725
8	DIVERSOS					145,000
9	TOTAL A TRÊS CASAS DÉCIMAIS					418.387,605
10	TOTAL A DUAS CASAS DECIMAIS					418.387,61

- r) Perante a justificação dada, o júri do procedimento deu esta problemática por esclarecida, o que aconteceu também em relação às demais questões suscitadas em sede de audiência prévia, tendo concluído, por conseguinte, não haver fundamento para acolher as pretensões formuladas nas pronúncias dos concorrentes acima referidos, o que levou a que, no relatório final, também ele elaborado pelo coletivo compostos pelos seus membros efetivos, em 18 de agosto de 2015, tivesse mantido a proposta inicial de adjudicação dos quatro lotes postos a concurso, a qual foi acolhida pelo Presidente da Câmara, em despacho proferido no dia 19 do mesmo mês, data em que este Edil aprovou igualmente as minutas dos contratos a celebrar.
- s) Após ter sido notificado dos despachos de adjudicação, e por não se conformar com os mesmos, o concorrente Tecnovia Madeira, S.A., procedeu à sua impugnação administrativa, ao abrigo dos art.^{os} 184.^o e seguintes do CPA e 267.^o e seguintes do CCP, recorrendo essencialmente para o efeito à reprodução dos argumentos previamente trazidos à colação na pronúncia por si formulada no âmbito da audiência prévia, designadamente no que tange à questão da forma de apuramento do valor da proposta apresentada pelo concorrente Somuros, Lda., para o lote 3, relativamente à qual invocou o seguinte:

“Na sequência da análise dos documentos das propostas para o Lote 3, a TECNOVIA MADEIRA verificou que o valor da proposta apresentada pelo concorrente Somuros Obras Públicas e Particulares, Lda, se se colocarem os preços unitários na lista de quantidades patenteada a concurso, tendo em conta os critérios de arredondamento estabelecidos pela legislação em vigor, no caso de operações aritméticas em moeda portuguesa a duas casas decimais é de 418.387,66. (...)

De facto, basta somar os valores por artigo apresentados pelo mencionado concorrente, para por exemplo no capítulo 2 chegarmos ao valor de € 7.711,85 ao invés dos € 7.711,84 apresentados para o valor de capítulo. (...)

Assim, deveria o júri ter tido em atenção tal facto e elaborado nova lista com ordenação dos concorrentes, passando a TECNOVIA MADEIRA para primeiro lugar. (...)

O que não aconteceu e desde já se requer”.



Tribunal de Contas

Seção Regional da Madeira

- t) A Câmara Municipal, através de deliberação tomada por unanimidade em reunião ordinária de 27 de agosto de 2015 - que contou com a presença do Presidente da Câmara Municipal e de cinco vereadores, um dos quais Aleixo Jacinto Castro Abreu, que havia integrado o júri do procedimento -, ratificou os despachos de adjudicação e de aprovação das minutas dos contratos emitidos pelo Presidente da Câmara, ao abrigo da solução normativa preconizada no art.º 35.º, n.º 3, da Lei n.º 75/2013, de 12 de setembro⁴, tendo na mesma reunião deliberado ainda indeferir a impugnação administrativa apresentada pela Tecnovia Madeira, S.A., “*pelos motivos constantes do relatório final (...)*”.
- u) De harmonia com a informação prestada a esta Seção Regional pelo Município⁵, a validade dos atos de adjudicação dos quatro lotes postos a concurso, e consequentemente, dos contratos firmados nesse encadeamento, não foi objeto de impugnação contenciosa, encontrando-se estes últimos a produzir efeitos materiais.
- v) No domínio da verificação preliminar destes quatro processos foram os mesmos objeto de diligências instrutórias, através do ofício com a ref.^a UAT I/264, de 8 de outubro de 2015, onde foi solicitado ao Município que, entre outros aspetos:
- i) Explicitasse, em síntese, se a Câmara Municipal, na qualidade de órgão competente para a decisão de contratar, se pronunciara expressamente sobre os erros e omissões assinalados pelas empresas *RIM - Construções Madeirenses, Lda.*, e *Construtora do Campanário, Lda.*, diligenciando, em caso afirmativo, pela remessa de uma cópia da deliberação daquele órgão produzida em cumprimento do art.º 61.º, n.º 5, do CCP;
 - ii) Demonstrasse que, para efeitos de apuramento do preço total das várias propostas admitidas a concurso, tinha sido aplicado o mesmo critério de arredondamento aos valores (indicados nas respetivas listas dos preços unitários) que apresentavam três casas decimais, quer ao nível do preço final por artigo, do preço total de cada capítulo, assim como do preço final, providenciando nomeadamente pelo envio de quadros ou mapas com os cálculos que espelhassem essa evidência;
 - iii) Clarificasse como se reputava possível que, no ponto 11.2. do programa do concurso, o critério de desempate adotado, e que acabou por ser determinante para efeitos de adjudicação de todos os lotes em causa, se tivesse reconduzido à ordem cronológica da apresentação das propostas, nomeadamente por se verificar, na linha do entendimento que tem vindo a ser assumido por este Tribunal, que tal critério não estava relacionado com o conteúdo das mesmas, e que o procedimento pré-contratual adotado não configurava um concurso público urgente;
 - iv) Apresentasse o motivo para a minuta dos contratos ter sido aprovada em momento anterior ao da comprovação da prestação da caução devida pelos diferentes adjudicatários como determina o art.º 98.º, n.º 1, do CCP, bem como para a outorga dos quatro contratos ter ocorrido antes do decurso do prazo mínimo fixado para esse fim na al. a) do n.º 1 do art.º 104.º do mesmo Código;
 - v) Explicasse como se reputava possível que o Vereador Aleixo Jacinto Castro Abreu, que havia integrado o júri do concurso na qualidade de Presidente, e que, como tal e por força do preconizado no art.º 69.º, n.º 1, al. d), do CPA, se encontrava impedido

⁴ Que estabelece o regime jurídico das autarquias locais, aprova o estatuto das entidades intermunicipais, estabelece o regime jurídico da transferência de competências do Estado para as autarquias locais e para as entidades intermunicipais e aprova o regime jurídico do associativismo autárquico, e foi retificada pelas Declarações de Retificação n.ºs 46-C/2013, de 1 de novembro, e 50-A/2013, de 11 de novembro, e alterada pelas Leis n.ºs 25/2015 de 30 de março, e 69/2015, de 16 de julho.

⁵ Ao abrigo do ofício com a ref.^a 75/SCGC, de 5 de novembro de 2015, assumido pelo Presidente da Câmara.

de intervir no procedimento adjudicatório, tivesse votado a deliberação de ratificação dos despachos de adjudicação e de aprovação das minutas dos contratos proferidos pelo Presidente da Câmara.

w) Em resposta ao solicitado, o Município, por via do seu ofício com a ref.^a 75/SCGC, datado de 5 do mês de novembro e subscrito pelo Presidente da Câmara, fez acompanhar a documentação facultada das seguintes alegações:

- i) *“Relativamente aos erros e omissões coube ao júri este papel na sequência da delegação de competências dadas pela Câmara (...). Quanto à empresa Construções Campanário”* remeteu para as observações acima formuladas relativamente à apreciação da lista apresentada por este interessado.
- ii) *“Ao concurso em apreço foram apresentadas 28 listas de preços unitários da responsabilidade das várias empresas concorrentes. Relativamente à lista de preços unitários apresentada pelo concorrente Somuros respeitante ao lote 3, o concorrente Tecnovia Madeira apresentou uma reclamação relativa à questão dos arredondamentos (...).*

Por ter existido dúvidas, o júri do procedimento solicitou esclarecimentos ao abrigo do art.º 72.º do CCP (...).

Em resposta o concorrente Somuros explicou esta questão que foi aceite pelo júri, tendo em conta que o valor da proposta foi de 418.387,605 € e considerando que o concorrente procedeu a único arredondamento, resultando o preço final de 418.387,61€ (...).

Quanto às outras 27 listas de preços unitários desconhece-se qualquer problema quanto à questão dos arredondamentos nem foram objeto de qualquer reclamação”.

- iii) *“O critério de desempate escolhido foi o constante da Plataforma Eletrónica ACINGOV, conforme prova e evidencia o anexo 2 extraído da dita plataforma, sendo certo que a plataforma eletrónica utilizada pelo Município da Calheta está devidamente certificada pelo Centro de Gestão da Rede Informática do Governo (CEGER).*

Para o concurso público em apreço, esta era uma das opções válidas. As opções disponíveis eram: a) Data e hora de entrega das propostas; b) Preço efetivo das propostas; c) Outro.

Mais se esclarece que o critério de desempate adotado foi o único que está previsto no CCP, embora enquadrado dentro do concurso público urgente, mas atendendo à omissão deste assunto no tocante ao concurso público e ainda por esta autarquia estar sujeita ao dever de adjudicação nos termos do n.º1 do art.º 76º do CCP, entendemos aplica-lo analogicamente, com recurso ao art.º 10.º do Código Civil.

Relativamente às propostas apresentadas, a entidade adjudicante teria sempre que recorrer a um desempate em caso de igualdade. No caso em apreço, nenhuma empresa concorrente apresentou qualquer reclamação sobre esta questão, facto que prova e evidencia não existir pressupostos que consubstanciassem a alteração do resultado financeiro”.

- iv) *“A minuta do contrato teve de ser aprovada antes da prestação da caução devido ao facto de a Plataforma Eletrónica ACINGOV não permitir o prosseguimento do procedimento por lotes sem cumprir com esta etapa. Na nossa modesta opinião a plataforma está mal configurada para o concurso por lotes. Assim não nos restava outra alternativa que não prosseguir com o procedimento. Neste sentido, veja-se o*



Tribunal de Contas

Secção Regional da Madeira

anexo (...) que elucida a forma como as formalidades aparecem estruturadas em simultâneo.

Relativamente à outorga dos contratos, as datas relevantes para esta questão são as seguintes:

- 1. Data da notificação da decisão de adjudicação: 19/08/2015.*
- 2. Data da notificação da outorga dos contratos remetida ao Presidente da Câmara e às empresas adjudicatárias – 28/08/2015.*
- 3. Data da comunicação da outorga dos contratos relativos aos restantes concorrentes – 28/08/2015.*
- 4. Data constante nos contratos – 28/08/2015.*
- 5. Data limite de outorga do contrato 04/09/2015 (em cumprimento das alíneas a) e b) do n.º 1 e do n.º 3 do art.º 104º do CCP).*
- 6. Data em que os 2ºs outorgantes assinaram os contratos eletronicamente – 28/08/2015.*
- 7. Data em que o 1º outorgante assinou os contratos eletronicamente – 31/08/2015.*

Assim sendo, e salvo melhor opinião, não consideramos ter existido qualquer incumprimento dos prazos em apreço”.

- v) “O Sr. Vereador Aleixo Abreu participou na decisão de ratificação dos despachos de adjudicação e aprovação de minutas por lapso, uma vez que estava impedido nos termos do CPA. Mais se esclarece que o seu voto não contribuiu para alterar o sentido das decisões, uma vez que foram aprovadas pelos restantes membros do executivo”.*
- x)** Efetuado o exame dos esclarecimentos prestados e dos demais elementos disponibilizados por esta via, constatou-se, porém, que estes não só não permitiam dar por ultrapassadas algumas das dúvidas inicialmente suscitadas como suscitavam novas questões que importava clarificar para efeitos da completa análise e instrução dos processos que, por esse motivo, foram novamente devolvidos à Autarquia, através do Despacho n.º 17/FP/2015, de 26 de novembro, a fim de que, para além do mais, e para o que o processo *sub judice* importa, a mesma demonstrasse que, para efeitos de apuramento do preço total das 16 propostas admitidas a concurso, havia sido aplicado o mesmo critério de arredondamento aos valores (indicados nas respetivas listas dos preços unitários) que apresentavam três casas decimais, quer ao nível do preço final por artigo, do preço total de cada capítulo, assim como do preço final, assegurando nomeadamente o envio de quadros ou mapas com os cálculos que espelhassem essa evidência.
- y)** Respondendo ao solicitado o Município da Calheta, por meio do seu ofício ref.ª 80/SCGC, de 9 de dezembro de 2015, igualmente firmado pelo Presidente da Edilidade, informou o seguinte:

“(...) das 16 propostas admitidas a concurso, apenas sobre uma delas houve uma reclamação. A reclamação respeitante aos arredondamentos feita pela empresa Tecnovia Madeira, recaiu sobre a lista de preços apresentada pela empresa Somuros no tocante à obra de Construção do Caminho Agrícola dos Moinhos. Face à reclamação apresentada, o júri do procedimento pediu esclarecimentos à empresa visada, tendo esta enviado uma lista de preços unitários trabalhada até à terceira casa decimal a qual foi aceite pelo júri. Quanto às restantes listas de preços unitários e por não ter havido quaisquer reclamações, não foram feitas quaisquer diligências complementares. Em

anexo, remetemos as restantes listas de preços unitários trabalhadas até à terceira casa decimal (...)”.

Compulsadas tais listas de preços unitários constatou-se, no entanto, que as mesmas não evidenciam qualquer arredondamento, nos moldes requeridos, dos valores indicados nas listas dos preços unitários das propostas admitidas que apresentavam três casas decimais, quer ao nível do preço final por artigo, do preço total de cada capítulo, bem como do preço final, já que, em todos os casos, atendem precisamente a esse mesmo número de casas decimais.

II - O DIREITO

Da matéria de facto exposta no ponto antecedente emergem diversas questões jurídicas com relevância para a presente decisão e que se reportam ao facto de:

- a) O modo de determinação do valor das propostas admitidas a concurso no domínio do lote 3 não ter sido uniforme, o que se repercutiu na ordenação das mesmas para efeitos de adjudicação;
- b) O critério de desempate adotado ter sido o da ordem cronológica de apresentação das propostas na plataforma eletrónica;
- c) Ter sido o júri do procedimento a apreciar e a pronunciar-se sobre as denominadas listas de erros e omissões apresentadas pelos concorrentes, quando, de harmonia com o preceituado no art.º 61.º, n.º 5, do CCP, essa competência se encontra atribuída ao órgão competente para a decisão de contratar;
- d) A aprovação da minuta dos contratos ter ocorrido antes da comprovação da prestação da caução pelos adjudicatários e a celebração dos contratos se ter materializado antes de decorrido o prazo mínimo de 10 dias imposto pelo art.º 104.º, n.º 1, al. a), do CCP;
- e) O Vereador Aleixo Jacinto Castro Abreu ter votado a deliberação camarária de ratificação dos despachos de adjudicação e de aprovação das minutas dos contratos quando este responsável havia integrado o júri do procedimento;

Analisemos cada uma destas situações de *per sí*:

- a) Centremo-nos na primeira das questões destacadas no ponto antecedente que, como aí se assinalou, está relacionada com o processo de visto *sub iudice*, respeitante ao contrato da empreitada de construção do Caminho Agrícola do Lanço Este - Paul do Mar, firmado com a empresa Somuros, Lda., pelo preço de 418 387,61€ (s/IVA), e que, como foi também sublinhado, prende-se com a determinação do valor das propostas admitidas no âmbito do lote 3, concernente à dita obra e, por conseguinte, com a sua ordenação para efeitos de adjudicação, tendo em conta que o critério adotado para esse fim foi o do mais baixo preço.

Para enquadrar esta matéria importa ter presente que, de acordo com o conteúdo do relatório preliminar do júri do concurso - mantido no relatório final elaborado por este mesmo órgão *ad hoc* e posteriormente acolhido no despacho de adjudicação desta empreita proferido pelo Presidente da Câmara, que, por seu turno, viria a ser objeto de ratificação pela Câmara Municipal -, foram admitidas no domínio daquele lote as propostas dos concorrentes Somuros, Lda., Tecnovia Madeira, S.A., e José Avelino Pinto, Construções e Engenharia, S.A., tendo as mesmas ficado assim posicionadas na decorrência da sua avaliação e graduação à luz da aplicação daquele critério de adjudicação e, adicionalmente, face à aplicação do critério de desempate definido que, conforme ficou igualmente dito, foi o da ordem cronológica de entrega das propostas na plataforma eletrónica em que o concurso foi tramitado.



Tribunal de Contas

Secção Regional da Madeira

LOTE 3 - CONSTRUÇÃO DO CAMINHO AGRÍCOLA DO LANÇO ESTE – PAUL DO MAR			
ORDENAÇÃO	PROPOSTAS (€)	CONCORRENTES	RECEÇÃO
1.º	418 387,61	SOMUROS, LDA.	16/07/2015, às 12:41:17
2.º	418 387,61	TECNOVIA MADEIRA, SOCIEDADE DE EMPREITADAS, S.A.	31/07/2015, às 15:50:31
3.º	491 672,92	JOSÉ AVELINO PINTO, CONSTRUÇÃO E ENGENHARIA, S.A.	31/07/015, às 18:03:04

Porém, e como foi identicamente anotado, o concorrente Tecnovia Madeira, S.A., pronunciou-se na devida sede contra esta ordenação das propostas por considerar que o valor da proposta da empresa Somuros, Lda., classificada em primeiro lugar, havia sido incorretamente apurado, já que, em seu entender, o mesmo ascendia a 418 387,66€, o que fazia com que a aludida proposta devesse ser relegada para a segunda posição.

Esta pretensão não foi, todavia, acolhida pelo júri do procedimento⁶, que, furtando-se ao exercício pleno das competências de apreciação das propostas em que se encontrava investido por força do art.º 69.º, n.º 1, al. b), do CCP, limitou-se a aceitar os esclarecimentos fornecidos a este propósito pelo concorrente Somuros, Lda., sem ter o cuidado, a diligência e a preocupação de aferir e confirmar se o preço total das três propostas havia sido apurado com recurso à aplicação do mesmo critério de arredondamento aos valores (indicados nas respetivas listas dos preços unitários) que apresentavam três casas decimais, quer ao nível do preço final por artigo, do preço total de cada capítulo, assim como do preço final.

De modo idêntico, também o Município, nas listas de preços unitários que apresentou à Secção Regional do Tribunal de Contas em sede de prestação de esclarecimentos, não deixou evidenciada a realização dos arredondamentos dos valores constantes das propostas nos moldes pretendidos, ao considerar sempre as três casas decimais, tanto como no que se refere ao preço final por artigo, como ao preço total de cada capítulo e ao preço final.

A ausência da demonstração pretendida exigiu que se efetuassem os cálculos necessários à conferência daqueles montantes, que envolveram o arredondamento dos valores inscritos nas listas de preços unitários que instruíam cada uma das propostas que apresentavam três casas decimais (tanto em termos de preço final por artigo, de preço total de cada capítulo e de preço final) tendo os resultados obtidos confirmado o preços apurado para as duas propostas pelo concorrente Tecnovia Madeira, S.A., na medida em que a proposta da empresa Somuros, Lda, totaliza 418 387,66€, enquanto a da primeira daquelas empresas se queda nos 418 387,61€⁷, resultando essa divergência da circunstância de os valores dos preços finais por artigo inseridos na proposta do concorrente Somuros, Lda., não ter refletido alguns dos arredondamentos que se impunham, ao contrário do que aconteceu com a proposta do concorrente Tecnovia Madeira, S.A., em que todos os arredondamentos foram desde logo atendidos, fazendo com que o preço final fosse aparentemente superior.

Ora, esta ilação tem consequências jurídicas concretas ao deixar claro que, tendo o critério de seleção adotado sido o do mais baixo preço e estando a Autarquia adjudicante vinculada à sua aplicação, a adjudicação deveria ter recaído sobre a proposta do concorrente Tecnovia Madeira, S.A., por ser a que, ainda por que por uma diferença mínima, apresentava o menor valor.

Dito por outras palavras, o resultado final obtido no procedimento de formação do contrato não correspondeu à rigorosa aplicação do modelo de avaliação fixado.

⁶ Nem subsequentemente pela Câmara Municipal.

⁷ Nesse sentido, veja-se o Anexo à presente Decisão, que sumariza esses cálculos por capítulo.

Tal facto perceciona a violação das regras fixadas no procedimento, o que traz à colação a natureza jurídica dos documentos que o conformam e que aponta para um claro conteúdo normativo do programa do concurso.

A esse propósito veja-se o Acórdão n.º 11/2013 - 23.abr. – 1.ª S/SS, onde se deixa evidente que “[a] doutrina é unânime em reconhecer o carácter normativo daqueles que estabelecem regras a que se deve subordinar a condução do procedimento – designadamente o programa do procedimento e o caderno de encargos - considerando-se que são instrumentos de auto-vinculação da entidade adjudicante, e de vinculação dos candidatos. São instrumentos emitidos ao abrigo de lei, fixando as regras de conduta a seguir, formuladas abstratamente e aplicando-se a uma generalidade de sujeitos participantes no procedimento e de situações que venham a nele ocorrer^{8 9 10}”.

No caso da formação de um contrato na sequência da adoção de um concurso público o CCP exige:

- ✓ Um programa e a consagração neste do modelo de avaliação: vide a al. n) do n.º 1 do art.º 132.º, e a al. b) do n.º 1 do art.º 40.º;
- ✓ A realização de avaliação das propostas em conformidade com o critério de adjudicação estabelecido, com respeito pelos art.ºs 70.º, n.º 1, 146.º, n.º 1, e 148.º.
- ✓ Que o critério de avaliação seja um dos consagrados nas als. a) e b) do n.º 1 do art.º 74.º, ou seja, o da proposta economicamente mais vantajosa para a entidade adjudicante ou o do mais baixo preço, como foi o caso.

Ora, o facto de, na avaliação das propostas, se desrespeitar disposições contidas no programa do concurso que estão em conformidade com a lei, traduz-se na violação da própria lei¹¹.

Posto isto, é inevitável concluir no sentido da ilegalidade do ato de adjudicação da empreitada integrada no lote 3 posto a concurso pelo Município da Calheta, que atinge também o contrato celebrado nessa sequência com a empresa Somuros, Lda., por força do n.º 2 do art.º 283.º do CCP, por desrespeito do fixado no ponto 11.1 do programa do procedimento, e, conseqüentemente, das normas vertidas nos art.ºs 132.º, n.º 1, al. n), 70.º, n.º 1, 146.º, n.º 1, 148.º, e 74.º, n.º 1, al b), todos do CCP, bem como os princípios

⁸ “Vide, nomeadamente, Mário Esteves de Oliveira e Rodrigo Esteves de Oliveira, in «Concursos e Outros Procedimentos de Contratação Pública», Almedina, 2011, pág. 277 e ss.”

⁹ “A propósito do caderno de encargos, refere Mário Esteves de Oliveira in «Direito Administrativo», Almedina, 1980, a pág. 183: «Antes da celebração do contrato e para a Administração, o CE (tipo ou especial) é uma forma regulamentar que a vincula a decidir o concurso em consonância com os critérios e regras que nela se contém: a adjudicação feita a um concorrente que não ofereceu, por exemplo, os materiais prescritos, fere esse acto de ilegalidade por violação de regulamento (...)».

¹⁰ “Refere também, Margarida Olazabal Cabral in «O concurso público nos contratos administrativos», Almedina, 1997, a pág. 82: «Da necessária pré-elaboração das regras de concurso, a que se alia o princípio da tutela da confiança, decorre o princípio da necessária estabilidade das regras durante o concurso público: não poderá a entidade adjudicante prever na abertura do concurso a possibilidade da alteração da sua regulamentação no decurso do concurso (...) nem igualmente vir a alterá-las posteriormente, seja por que razão for».

¹¹ Continuando a citar o Acórdão n.º 11/2013 - 23.abr. – 1.ª S/SS, veja-se a nota de rodapé n.º 16 a este propósito: “Em comentário à posição de Mário Esteves de Oliveira referida acima na nota” 8, “refere Margarida Olazabal Cabral, op. cit. (pág. 246) abordando já expressamente o caso de violação de disposição do programa de concurso: «Não se pode deixar, obviamente de concordar com Esteves de Oliveira quando afirma que será ilegal a adjudicação feita a um concorrente que não respeitou as condições do caderno de encargos: simplesmente o vício de tal acto não será violação de regulamento, enquanto violação do caderno de encargos, mas antes violação de regulamento por violação da cláusula do programa de concurso que obriga à exclusão das propostas que não respeitem o caderno de encargos, se esta existir, ou por violação da lei que regulamenta o concurso público e que contém uma cláusula daquele género, ou, ainda, violação do princípio geral que obriga as propostas a respeitarem os termos dos cadernos de encargos (...)»”.



Tribunal de Contas

Secção Regional da Madeira

estruturantes da contratação pública, com destaque para os da transparência, da igualdade e da concorrência, expressamente plasmados no art.º 1.º, n.º 4, do CCP, disposições que devidamente articuladas pressupõem, entre outros aspetos, que a avaliação preliminar e final e a ordenação das propostas são corretamente feitas, em sintonia com o critério de adjudicação selecionado, aprovado e publicitado.

O que não se verificou pois o júri aplicou de forma incorreta o aludido critério às propostas concorrentes porquanto não efetuou os cálculos necessários à conferência dos respetivos montantes, que envolveriam o arredondamento dos valores inscritos nas listas de preços unitários que instruíam cada uma das propostas que apresentavam três casas decimais. Tal, a acontecer, o resultado final do procedimento seria outro, com a inversão da ordenação das propostas e a adjudicação à Tecnovia Madeira, S.A., da obra pública em causa por 418 387,61€ (s/IVA), e não à Somuros, Lda., por 418 387,66€ (s/IVA).

I.e., as violações em causa contribuíram para que o resultado financeiro obtido no procedimento fosse diferente do que se obteria no caso de o estabelecido nas normas em referência tivesse sido seguido.

- b)** No tocante ao facto de o critério de desempate adotado pelo Município da Calheta no procedimento que presidiu à escolha da entidade cocontratante no âmbito da adjudicação dos quatro lotes se ter reconduzido à ordem cronológica da apresentação a concurso das propostas, e que teve aplicação concreta em todos esses casos, cumpre notar que no quadro normativo traçado pelo CCP só o regime jurídico que disciplina o concurso público urgente contempla um critério de desempate para as propostas, o qual, com efeito, faz recair a adjudicação sobre a que tiver sido entregue mais cedo, como se retira do art.º 160.º, n.º 2.

Todavia, o recurso à referida modalidade procedimental depende da verificação cumulativa dos pressupostos enunciados no art.º 155.º, entre os quais se conta precisamente a urgência na celebração de contratos de locação ou de aquisição de bens móveis ou de aquisição de serviços de uso corrente para a entidade adjudicante e de valor inferior aos limiares aí indicados.

É certo que o critério de desempate ligado ao momento de entrega das propostas reveste um carácter inegavelmente objetivo, o que faria com que, numa abordagem mais imediatista, a sua adoção no âmbito do concurso público como critério determinante da adjudicação pudesse, à semelhança do que ocorre no domínio do concurso público urgente, ser encarada como um garante dos princípios da igualdade, da transparência e da concorrência, tidos como estruturantes da contratação pública e legalmente consagrados no art.º 1.º, n.º 4, do CCP.

Porém, como assinala Margarida Olazabal Cabral¹², não pode olvidar-se que, no caso dos procedimentos que visem a celebração de contratos abrangidos pela disciplina das Diretivas Comunitárias, mormente empreitadas e aquisição de serviços e concessões de obras públicas e de serviços públicos, os critérios de adjudicação têm necessariamente de reportar-se a atributos (aspetos ou elementos) das propostas.

Posto isto, e ressalvada a exceção legal acima assinalada do concurso público urgente em que a celeridade procedimental constitui um aspeto fulcral da sua caracterização, o processo adjudicatório há de assentar nos atributos (ou, de forma mais abrangente, no conteúdo) da proposta devendo o momento de apresentação desta no domínio específico do concurso público relevar apenas para efeitos da sua admissibilidade formal.

¹² In “O concurso público no CCP”, in *Estudos da Contratação Pública I*, pág. 25.

Embora este entendimento, que o Tribunal de Contas tem vindo a assumir na sua jurisprudência¹³, tenha sido delineado na perspectiva do critério de adjudicação da proposta economicamente mais vantajosa, não se vê, contudo, razão para o mesmo não ser igualmente válido para as situações em que o critério de adjudicação seja o do preço mais baixo e o valor total das propostas seja decomponível.

Ou seja, quando o preço total das propostas resultar da soma de vários preços parciais será viável e estará em linha com os princípios da contratação pública atrás enunciados, atender a tais preços decompostos para resolver uma situação de empate decorrente da ponderação daquele atributo, assegurando-se assim que o fundamento da escolha da entidade cocontratante ainda se reconduza ao conteúdo das propostas admitidas ao procedimento pré-contratual.

Termos em que não vinga neste contexto a argumentação invocada pelo Município para justificar a adoção do apontado critério de desempate, ao remeter para a tipicidade das opções de escolha disponíveis e constantes da plataforma eletrónica acingov – até porque esta plataforma dá a hipótese de selecionar “c) *Outro*” critério de desempate, conforme informou o próprio Município -, porquanto essa definição já tem de constar das peças procedimentais, mormente do programa do concurso, cuja elaboração e aprovação não de ocorrer necessariamente antes da introdução desses dados na plataforma em que o procedimento é tramitado.

- c) Outra das questões comuns aos quatro processos tem a ver com a circunstância de ter sido o júri do procedimento a apreciar e a pronunciar-se sobre as denominadas listas de erros e omissões apresentadas pelos concorrentes, quando, de harmonia com o preceituado no art.º 61.º, n.º 5, do CCP, essa competência se encontra atribuída ao órgão competente para a decisão de contratar.

É certo que o art.º 109.º do CCP dispõe que “[t]odas as competências atribuídas pelo presente Código ao órgão competente para a decisão de contratar podem ser delegadas, sem prejuízo do disposto na parte final do n.º 2 do artigo 69.º”, e que a parte final do n.º 2 do artigo 69.º do CCP determina que “cabe ainda ao júri exercer a competência que lhe seja delegada pelo órgão competente para a decisão de contratar (...)”.

Contudo, a competência de que aqui se cuida deve revestir-se de especiais cautelas, na medida em que, por via dela, pode haver lugar à alteração das peças do procedimento dadas a conhecer aos interessados, determinando uma modificação da vontade inicialmente externalizada pela entidade com competências próprias para a decisão de contratar num momento em que o júri ainda não se encontrava sequer em exercício de funções, o que só se verifica, de acordo com o n.º do art.º 68.º do CCP, no dia útil subsequente ao do envio do anúncio para publicação ou do convite.

Daí que o n.º 5 do art.º 61.º do CCP expressamente indique que a competência para pronúncia sobre os erros e omissões identificados pelos interessados caiba à entidade com competência para contratar.

Senda que Jorge Andrade da Silva¹⁴ implicitamente acolhe quando refere que “[a] actividade do júri é exclusivamente dirigida a preparar as decisões ou deliberações sobre os direitos dos concorrentes no procedimento. Em princípio, não pratica, portanto, actos administrativos com eficácia externa, mas tão somente actos preparatórios desses actos externos. Nem sequer os pode praticar no exercício de poderes delegados, pela simples razão de que, nos termos do n.º 2 (...)” do art.º 69.º “(...) esses poderes não são delegáveis”.

¹³ Vd. os Acórdãos n.ºs 1/2013, de 8 de janeiro - 1.ª S/SS, e 4/2013, de 15 de maio – 1.ª S/PL.

¹⁴ In “Código dos Contratos Públicos, Comentado e Anotado”, 2.ª edição – 2009, Almedina, pág. 248.



Tribunal de Contas

Secção Regional da Madeira

Também Mário e Rodrigo Esteves de Oliveira¹⁵ propugnam o entendimento, quanto ao funcionamento deste órgão *ad hoc*, de que “(...) *garantida a existência de actas das suas reuniões, a forma ou procedimento da sua conduta ou actuação (...) é de cariz interno: o trabalho dos seus membros passa-se em «gabinete» (...)*”.

“Por outro lado, as deliberações que aqui se vão tomando ao longo do processo de apreciação de propostas não têm, salvo casos contados, relevância externa, directa ou imediata, e não são sequer, portanto, comunicadas aos concorrentes¹⁶: idealmente, o júri do concurso nem se comunicaria com os concorrentes e o que for sendo decidido quanto ao método e modo de trabalho (...) não é objecto de nenhuma reclamação ou recursos hierárquico, mesmo que chegue ao conhecimento dos concorrentes.

Não há aqui, portanto, em regra, actos administrativos, externalidade jurídica da conduta (...).

*O resultado do trabalho (...) manifesta-se num **relatório descritivo, valorativo e comparativo** das propostas admitidas (que também não é um acto administrativo) para ser remetido e submetido à apreciação da entidade adjudicante”.*

- d) Por seu turno, a aprovação da minuta dos contratos em momento anterior ao da comprovação da prestação da caução pelos adjudicatários denota o incumprimento da solução preconizada no art.º 98.º, n.º 1, do CCP. Ainda assim, afigura-se que aqui deverá ter-se em conta que, de acordo com os esclarecimentos fornecidos pelo Município, essa contingência ficou a dever-se à própria configuração da plataforma eletrónica acingov, que terá inviabilizado o cumprimento daquele inciso.

Diferente será, contudo, a conclusão a extrair relativamente ao facto de a celebração dos contratos se ter materializado antes de decorrido o prazo mínimo de 10 dias imposto pelo art.º 104.º, n.º 1, al. a), do CCP, o que, distintamente da posição que é sustentada pela Autarquia, fica objetivamente comprovado por via da aferição das datas tidas por pertinentes.

- e) Não pode também deixar de assinalar-se o facto de o Vereador Aleixo Jacinto Castro Abreu ter votado a deliberação camarária de ratificação dos despachos de adjudicação e de aprovação das minutas dos contratos quando este responsável havia integrado o júri do concurso, uma vez que essa qualidade o impedia de intervir no procedimento administrativo em causa, como bem se alcança do art.º 69.º, n.º 1, al. d), do CPA.

Concede-se, no entanto, como alegou o Município, que o voto daquele membro do executivo camarário não foi decisivo para determinar o sentido da decisão tomada, que se teria mantido mesmo sem a sua intervenção.

III – APRECIÇÃO

A ilegalidade do ato de adjudicação da empreitada de construção do Caminho Agrícola do Lanço Este - Paúl do Mar, integrada no lote 3 levado a concurso público pelo Município da Calheta, e que também atinge o contrato celebrado nessa sequência com a empresa Somuros, Lda., em virtude do comando do n.º 2 do art.º 283.º, do CCP, consubstanciada na incorreta aplicação do critério de adjudicação adotado porquanto a escolha do Município recaiu sobre uma proposta que não era a de mais baixo preço, corresponde a uma violação de lei, desde logo por inobservância do consignado no ponto 11.1 do programa do procedimento,

¹⁵ In “Concursos e outros Procedimentos de Adjudicação Administrativa, Das Fontes às Garantias”, 1998, Almedina, pág. 496.

¹⁶ “Sem prejuízo, claro, do seu eventual reflexo na decisão final e da sua impugnação através desta”.

atenta a sua natureza regulamentar, e do articulado nos art.ºs 132.º, n.º 1, al. n), 70.º, n.º 1, 146.º, n.º 1, 148.º, e 74.º, n.º 1, al b), todos do CCP, a par dos princípios que norteiam a contratação pública, com principal enfoque para os da transparência, da igualdade e da concorrência, expressamente plasmados no art.º 1.º, n.º 4, do mesmo Código.

E é passível de constituir fundamento para a recusa de visto no quadro da previsão normativa da al. c) do n.º 3 do art.º 44.º da Lei n.º 98/97, de 26 de agosto, republicada pela Lei n.º 20/2015, de 9 de março, por ter conduzido a uma efetiva alteração do resultado financeiro do contrato, que teria sido outro caso tivesse havido lugar a uma rigorosa aplicação do modelo de avaliação fixado, e que era o do mais baixo preço – *vide* o no ponto 11.1 do programa do procedimento.

Ressalve-se, a propósito, que, para efeitos desta norma, quando aí se diz “[i]legalidade que (...) possa alterar o respetivo resultado financeiro” pretende-se significar que basta o simples perigo ou risco de que da ilegalidade constatada possa resultar ou ter resultado uma alteração do resultado financeiro do procedimento. Acontece que no caso presente não há uma mera possibilidade, ou um simples risco ou perigo. Houve uma efetiva alteração do resultado financeiro, mesmo que de poucos cêntimos.

Já no concernente às outras deficiências comuns a todos as quatro obras lançadas a concurso simultaneamente, embora as mesmas se traduzam no desrespeito por normativos legais, não se afigura que as mesmas tenham comprometido a legalidade, quer dos atos de adjudicação, quer dos próprios contratos, incluindo do aqui em presença, não se reconduzindo, por isso, a nenhum dos motivos que permitem a recusa do visto enunciados no citado n.º 3 do art.º 44.º da Lei n.º 98/97¹⁷.

IV – DECISÃO

Pelo exposto, este Tribunal decide, com os pareceres favoráveis do Digníssimo Magistrado do Ministério Público e dos excelentíssimos Assessores, **recusar o visto** ao contrato *sub judice*.

Na medida em que as ilegalidades detetadas do âmbito da apreciação deste processo de fiscalização prévia são passíveis de configurar ilícitos financeiros, enquadráveis na previsão normativa da al. l) do n.º 1 e do n.º 2 do art.º 65.º da Lei n.º 98/97, decide-se ainda mandar prosseguir o processo para efeitos de apuramento de eventuais responsabilidades financeiras.

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 98/97, de 26 de agosto.

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

Notifique-se o Senhor Presidente da Câmara Municipal da Calheta e divulgue-se no sítio do Tribunal de Contas na *Internet* e na *Intranet*.

Secção Regional da Madeira do Tribunal de Contas, 17 de dezembro de 2015.

¹⁷ Todavia, aos processos com os n.ºs 123, 124 e 126/2015, correspondentes aos contratos de empreitada de construção do Caminho Agrícola dos Moinho, do Caminho Agrícola entre a Rua da Bica e a Rua do Ledo, e do Caminho Agrícola da Beira do Massapez, foi concedido o visto em sessão diária de 15 de dezembro com recomendações dirigidas à Câmara Municipal da Calheta no sentido de obviar essas ilegalidades.



Tribunal de Contas

Secção Regional da Madeira

A JUÍZA CONSELHEIRA

(Laura Tavares da Silva)

A ASSESSORA,

(Ana Mafalda Nobre dos Reis Morbey Affonso)

O ASSESSOR,

(Alberto Miguel Faria Pestana)

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

(Nuno A. Gonçalves)

ANEXO

CAMINHO AGRÍCOLA DO LANÇO ESTE – PAUL DO MAR (LOTE 3)		
PROPOSTA DO CONCORRENTE SOMUROS, LDA.		
	RESUMO POR CAPÍTULOS	Preço (€)
1	ESTALEIRO	35.481,25
2	TERRAPLANAGENS	7.711,85
3	OBRAS DE ARTE ACESSÓRIAS	105.091,58
4	SERVENTIAS	45.202,50
5	OBRAS DE ARTE CORRENTES	189.181,40
6	REDE DE REGA	5.541,32
7	PAVIMENTAÇÃO	30.032,75
8	DIVERSOS	145,00
9	TOTAL	418.387,66

CAMINHO AGRÍCOLA DO LANÇO ESTE – PAUL DO MAR (LOTE 3)		
PROPOSTA DO CONCORRENTE TECNOVIA, S.A.		
	RESUMO POR CAPÍTULOS	Preço (€)
1	ESTALEIRO	13.007,41
2	TERRAPLANAGENS	21.101,94
3	OBRAS DE ARTE ACESSÓRIAS	107.895,04
4	SERVENTIAS	52.870,54
5	OBRAS DE ARTE CORRENTES	188.105,68
6	REDE DE REGA	6.414,64
7	PAVIMENTAÇÃO	27.745,36
8	DIVERSOS	1.247,00
9	TOTAL	418.387,61