

17.



DECISÃO N.º

35 2022-FP/SRMTC

Data: 31/05/2022

Processo N.º 14/2022

Relator: Juiz Cons.º PAULO H. PEREIRA GOUVEIA



70

Processo (de fiscalização prévia) n.º 14/2022

Decisão n.º 35/2022-FP/SRMTC

I – INTRODUÇÃO

Em sessão semanal da Secção Regional da Madeira do Tribunal de Contas vem submetido a fiscalização prévia:

- o “Contrato da aquisição de veículos para integração no Parque de Viaturas da Região Autónoma da Madeira, lotes 17, 31 e 32 do AQ-VEÍCULOS-2018”, outorgado a 15 de março de 2022 entre a Região Autónoma da Madeira, através da Direção Regional do Património, e a empresa SIVA – Sociedade de Importação de Veículos Automóveis S.A., pelo preço contratual de 803 540,28€ (s/IVA).

De acordo com a Direção Regional do Património, a aquisição foi feita ao abrigo do Acordo-Quadro para a aquisição de veículos AQ-VEÍCULOS-2018, com fundamento legal no art.º 259.º do CCP, ou seja, através de uma consulta prévia na modalidade prevista na al. b) do n.º 1 do art.º 252.º do mesmo diploma legal.

As alegações produzidas pela Direção Regional do Património, no âmbito do presente processo de fiscalização prévia, constam dos autos e encontram-se transcritas, no essencial, no Relatório n.º 9/2022/FP/FS da UAT I, bem como abaixo neste documento.

*

II – FUNDAMENTOS

II.1 – FUNDAMENTOS DE FACTO: os factos apurados

- 1) O Decreto-Lei (DL) n.º 37/2007 de 19 de fevereiro¹ criou a Agência Nacional de Compras Públicas, E.P.E., com a responsabilidade de conceber, definir, implementar, gerir e avaliar o Sistema Nacional de Compras Públicas, sendo um dos princípios orientadores deste Sistema a celebração de acordos-quadro, competindo à Agência Nacional de Compras Públicas, E.P.E. negociá-los e celebrá-los.
- 2) Em 20 de janeiro de 2009, foi firmado um contrato de adesão entre a Direção Regional do Património e a Agência Nacional de Compras Públicas, E.P.E., quando estava ainda em vigor a norma do n.º 3 do art.º 3.º daquele diploma legal, que permitia a integração no Sistema Nacional de Compras Públicas, na qualidade de compradoras voluntárias, de entidades da Administração regional autónoma mediante a celebração de contratos de adesão com a referida Agência (o que significa dizer que a Direção Regional do Património ficou vinculada a negociar os contratos abrangidos pelos acordos-quadro objeto de adesão nas condições expressas nesses acordos).
- 3) Pelo DL n.º 117-A/2012, de 14 de junho, foi aprovada a orgânica da Entidade de Serviços Partilhados da Administração Pública, IP, e foram extintas a Empresa de

¹ Alterado pela Lei n.º 3-B/2010, de 28 de abril, pelo DL n.º 25/2017, de 3 de março e pela Lei n.º 71/2018, de 31 de dezembro. O DL n.º 117-A/2012, de 14 de junho, revogou os seus artigos 1.º, 2.º, 12.º, 13.º, 14.º n.ºs 1 e 2, e 15.º e os estatutos anexos.



Gestão Partilhada de Recursos da Administração Pública, EPE., e a Agência Nacional de Compras Públicas, EPE., tendo aquela Entidade passado a prosseguir, como uma das suas atribuições no âmbito das compras públicas, a negociação e celebração de “(...) acordos quadro ou outros contratos públicos de obras e de fornecimento de bens ou de serviços destinados às entidades públicas adjudicantes compradoras” [vide o art.º 3.º, n.º 4, al. a)].

- 4) Através do Acordo-Quadro para a aquisição de veículos AQ-VEICULOS-2018, a Entidade de Serviços Partilhados da Administração Pública, IP, selecionou 5 entidades cocontratantes “(...) para o fornecimento de veículos automóveis, motociclos, triciclos e quadriciclos novos e dos respetivos serviços associados, em todo o território nacional”, disciplinando também aquele Acordo, entre outras, as relações contratuais futuras a estabelecer entre aqueles cocontratantes e as entidades adquirentes voluntárias (vide os n.ºs 1 e 3 do artigo 2.º do seu caderno de encargos).
- 5) Em concreto, e para o que agora releva, o Acordo-Quadro compreendia, nos termos do n.º 2 do artigo 2.º do caderno de encargos, “os seguintes lotes, organizados nos seguintes grupos:

“(...)

c) Grupo 3 – Aquisição de veículos ligeiros de passageiros – engloba os veículos para transporte de passageiros, enquadrados na categoria M1 (categoria de acordo com o disposto no Decreto-Lei n.º 16/2010, de 12 de março) e abrange os seguintes lotes:

Lote 17 – Pequeno furgão de passageiros (5 lugares);

(...)

xv) Lote 31 – Médio Inferior;

xvi) Lote 32 – Médio Inferior – Carrinha

(...)”.

- 6) O artigo 18.º da mesma peça processual, sob a epígrafe “Níveis de serviço”, estipulava que:

“2. O serviço de gestão da encomenda deverá assegurar o cumprimento do prazo de entrega assumido na proposta apresentada no âmbito do procedimento, tendo em consideração que este prazo se inicia na data da outorga do contrato ou outra que o mesmo refira, e deve ser efetuada de acordo com o seguinte:

(...)

b) Para os lotes dos grupos 2, 3, 4, 5 e 6: prazo máximo de entrega de 60 dias se a encomenda for inferior a 30 veículos e de 90 dias se a encomenda for superior ou igual a 30 veículos;

(...)



Bo.

e) *Em casos excecionais, a entidade adquirente pode definir um prazo distinto dos definidos nas alíneas a), b) c) e d);*

(...)”. (sublinhado nosso).

7) Enquanto o artigo 20.º, epígrafado de “Critério de adjudicação nos procedimentos ao abrigo do acordo quadro”, impunha que:

“1. As entidades adquirentes devem prever os seguintes critérios de adjudicação nos procedimentos ao abrigo do acordo-quadro:

O da proposta de mais baixo preço para os lotes do grupo 1, acrescentado do valor do contrato de manutenção quando contratado; e

O da proposta economicamente mais vantajosa para os restantes lotes tendo em conta os seguintes fatores:

Preço, calculado nos termos Decreto-Lei n.º 140/2010, acrescentado do valor do contrato de manutenção – com uma ponderação mínima obrigatória de 70%;

Prazo ou quilómetros de garantia;

Prazo de entrega do veículo;

Avaliação das classes de eficiência energética, aderência em pavimento molhado e valor medido de ruído exterior de rolamento dos pneus, conforme disposto no Regulamento (CE) n.º 1222/2009 do Parlamento Europeu e do Conselho;

Adequação do veículo à função, nomeadamente quanto à autonomia no caso dos veículos elétricos e motorização, dinâmica, manobrabilidade e dimensões no caso de veículos especiais.

2. As entidades adquirentes devem prever critérios de desempate das propostas que possam estar relacionados com as ponderações atribuídas aos fatores que densificam o critério de adjudicação.” (sublinhado nosso).

8) No dia 5 de novembro de 2021, o Diretor de Serviços de Gestão Administrativa e Contratação Pública, Fernando Peres, dirigiu à Diretora Regional do Património, Élia Ribeiro, uma informação interna² com o assunto “*Decisão de contratar, autorização e aprovação do procedimento, da despesa, das peças, dos compromissos plurianuais e demais formalidades inerentes ao desenvolvimento do procedimento*”, a qual mereceu a sua concordância no dia 10 seguinte.

9) Em causa estava a aquisição de veículos para integração no Parque de Viaturas da Região Autónoma da Madeira através de uma consulta prévia ao abrigo do Acordo-Quadro para a aquisição de veículos AQ-VEICULOS-2018 dos lotes 17, 31 e 32 do Grupo 3 - aquisição de veículos ligeiros de passageiros.

² Com o n.º 2384/2021.



- 10) A informação assim elaborada surgiu depois do facto de, no âmbito de um outro procedimento lançado com o mesmo fim³, nenhuma das entidades cocontratantes do Acordo-Quadro ter apresentado proposta (situação que, nos termos da al. a) do n.º 1 do art.º 79.º e do n.º 1 do art.º 80.º do CCP, configurou uma causa de não adjudicação e determinou a revogação da decisão de contratação, confirmada pelo despacho de 13 de outubro de 2021 do Secretário Regional das Finanças, exarado na informação n.º 2185/2021 (vide o ponto II. da informação em referência)); e de a Direção Regional do Património ter apurado junto daquelas entidades que a não apresentação de propostas estava relacionada com o preço e o prazo definidos nas peças desse procedimento (vide o ponto IV. da mesma informação).
- 11) Razão pela qual aquele Diretor de Serviços, no mesmo ponto IV da sua informação, propôs que, no âmbito da nova consulta prévia, “os preços” deveriam “aproximar-se dos máximos previstos no Acordo-Quadro, adicionando os custos relativos ao transporte para a RAM, e o prazo de fornecimento não poderá ser inferior a 180 dias tendo em conta a falta de componentes que a indústria automóvel atravessa e a escassez de veículos para entrega”.
- 12) Mais entendeu que “desta forma, e apenas com estes ajustes relativos ao preço e ao prazo de fornecimento, encontram-se reunidas as condições de lançar novo procedimento aquisitivo, nos mesmos moldes do Processo n.º 25/AQ/2021 quanto às características e quantidades dos veículos a adquirir - razão pela qual se deve manter válido o parecer técnico n.º 18/2021 emitido para o anterior procedimento (Processo n.º 25/AQ/2021)” (vide o ponto V.).
- 13) Apresentou ainda os seguintes considerandos para sustentar a sua proposta:

“XI. Considerando que se encontra em vigor o Acordo Quadro para a aquisição de veículos AQVEICULOS-2018, celebrado entre a Entidade de Serviços Partilhados da Administração Pública, I.P. (ESPAP), e várias entidades prestadoras de serviços, ao abrigo do artigo 251.º do Código dos Contratos Públicos (CCP).

XII. Considerando que a Direção Regional do Património é uma entidade compradora voluntária através do contrato de adesão firmado com a Agência Nacional de Compras Públicas, EPE (ANCP) em 20.01.2009.

XIII. Considerando que esta aquisição trará claros benefícios económicos pelo facto de ser efetuada ao abrigo do Acordo Quadro para aquisição de veículos (AO-VEÍCULOS-2018), celebrado pela ESPAP, uma vez que já houve prévia qualificação dos concorrentes, marcas e modelos dos veículos, os preços máximos já se encontram tabelados e estão também determinados os descontos para o Estado/Governo Regional.

(...)

XIX. Considerando que, tendo em consideração os valores constantes do Acordo Quadro (AQ-VEICULOS-2018), o valor máximo estimado para a

³ Com o n.º 25/AQ/2021, de 2 de agosto.



13

aquisição dos 34 (trinta e quatro) veículos a título definitivo será de 817.000,00€ (oitocentos e dezassete mil euros) mais IVA à taxa legal em vigor. Quer o preço base total do procedimento, quer o dos lotes respetivos, quer ainda a própria constituição dos lotes teve por base as referências e informações constantes no Acordo Quadro (AQ-VEICULOS-2018) e os custos associados ao transporte para a RAM”.

14) E terminou do seguinte modo:

“XX. Face ao exposto, submete-se à consideração superior a presente proposta que visa obter autorização para a aquisição ao abrigo do Acordo Quadro (AQ-VEICULOS-2018), na qualidade de entidade compradora voluntária aderente, em conformidade com os artigos 257.º e seguintes do CCP, de 34 (trinta e quatro) veículos com as tipologias e características constantes do caderno de encargos em anexo, através do procedimento de Consulta Prévia nos termos do disposto no artigo 259.º do CCP (...)”.

15) Numa informação externa com data de 3 de dezembro de 2021⁴, com o mesmo teor da acabada de descrever, do mesmo Diretor de Serviços e dirigida à mesma Diretora Regional, que voltou a concordar com o proposto, o Secretário Regional das Finanças, Rogério de Andrade Gouveia, no dia 14 seguinte, concordou, aprovou e autorizou o que lhe foi submetido, ou seja, a “Decisão de contratar, autorização e aprovação do procedimento, da despesa, das peças, dos compromissos plurianuais e demais formalidades inerentes ao desenvolvimento do procedimento”.

16) Posto o que a Direção Regional do Património, no dia 20 de dezembro, enviou convite às cinco entidades cocontratantes do Acordo-Quadro⁵, tendo apenas a empresa SIVA - Sociedade de Importação de Veículos Automóveis, S.A., apresentado proposta.

17) O objeto do contrato ficou definido na cláusula 16.^a, n.º 1, do caderno de encargos da consulta prévia, seguidamente transcrito, e as especificações dos veículos detalhadas no seu n.º 26.

⁴ Com o n.º 2626/2021.

⁵ A saber: a SIVA – Sociedade de Importação de Automóveis, S.A.; a Toyota Caetano Portugal; a Mercedes Benz Portugal, S.A.; a Peugeot Portugal Automóveis e a Automóveis Citroen, S.A..

⁶ Os 34 (trinta e quatro) veículos automóveis a fornecer devem ser novos e, por referência aos Lotes do Acordo Quadro AQ-VEICULOS-2018, devem ter as seguintes características mínimas:

a) **Lote 17. Pequeno furgão de passageiros (5 lugares)** / Preço base: 72.000,00€ (setenta e dois mil euros) 3 (três) veículos automóveis ligeiros de passageiros de 5 portas e 5 lugares – Tipo «Pequeno Furgão [sic] de passageiros (5 lugares), com as seguintes características mínimas, por veículo:

- i. A cor da pintura exterior deverá ser branca;
- ii. Os estofos deverão ser de cor escura;
- iii. Tipo de motor: diesel com baixas emissões de CO₂;
- iv. Deverá ter uma cilindrada igual ou superior a 1.450cc;
- v. A potência (cv/rpm) deverá ser superior a 75cv/3000 rpm;
- vi. O binário (nm/rpm) deverá ser igual ou superior a 220nm/1750 rpm;



“7. O objeto do contrato é constituído pelo fornecimento de veículos automóveis a que correspondem os Lotes 17, 31 e 32 do Grupo 3 do Acordo-Quadro AQ-VEICULOS-2018, distribuídos da seguinte forma:

Lote / contrato de manutenção / cor	Quantidade
Lote 17. Pequeno Furgão de passageiros (5 lugares)	3
Contrato de manutenção de utilização normal de 24 meses e 40.000 km	
Branco	
Lote 31 - Médio Inferior	30
Contrato de manutenção de utilização normal de 24 meses e 40.000 km	
Branco	
Lote 32 Medio Inferior – Carrinha	1

vii. A caixa de velocidades deverá ser manual;

viii. O contrato de manutenção de utilização normal deverá ser de 24 meses e 40.000 km;

ix. Os veículos devem estar equipados obrigatoriamente com os equipamentos obrigatórios constantes do n.º 4 do artigo 15.º do Caderno de Encargos do AQ-VEICULOS-2018.

b) Lote 31. Médio Inferior / Preço base: 720.000,00€ (setecentos e vinte mil euros) 30 (trinta) veículos automóveis ligeiros de passageiros de 5 portas e 5 lugares – Tipo «Médio Inferior», com as seguintes características mínimas, por veículo:

i. Carroçaria tipo AB;

ii. A cor da pintura exterior deverá ser branca;

iii. Os estofos deverão ser de cor escura;

iv. Tipo de motor: diesel com baixas emissões de CO₂;

v. Deverá ter uma cilindrada igual ou superior a 1.350cc;

vi. A potência (cv/rpm) deverá ser igual ou superior a 90cv/3500 rpm;

vii. O binário (nm/rpm) deverá ser igual ou superior a 205nm/1500 rpm;

viii. A caixa de velocidades deverá ser manual;

ix. O contrato de manutenção de utilização normal deverá ser de 24 meses e 40.000 km;

x. Os veículos devem estar equipados obrigatoriamente com os equipamentos obrigatórios constantes do n.º 4 do artigo 15.º do Caderno de Encargos do AQ-VEICULOS-2018.

c) Lote 32. Médio Inferior – Carrinha / Preço base: 25.000,00€ (vinte e cinco mil euros) 1 (um) veículo automóvel ligeiro de passageiros de 5 portas e 5 lugares – Tipo “Médio Inferior – Carrinha”, com as seguintes características mínimas:

i. A cor da pintura exterior deverá ser branca;

ii. Os estofos deverão ser de cor escura;

iii. Tipo de motor: diesel com baixas emissões de CO₂;

iv. Deverá ter uma cilindrada igual ou superior a 1.500cc;

v. A potência (Cv/rpm) deverá ser superior a 100cv/3250 rpm;

vi. O binário (nm/rpm) deverá ser igual ou superior a 250nm/1500 rpm;

vii. A caixa de velocidades deverá ser manual;

viii. O contrato de manutenção de utilização normal deverá ser de 24 meses e 40.000 km;

ix. O veículo deve estar equipado obrigatoriamente com os equipamentos obrigatórios constantes do n.º 4 do artigo 15.º do Caderno de Encargos do AQ-VEICULOS-2018”.



Handwritten signature

Contrato de manutenção de utilização normal de 24 meses e 40.000 km
Branco

18) O preço base foi assim fixado no n.º 1 da cláusula 11.ª:

“O preço máximo que a entidade adjudicante se dispõe a pagar pela totalidade das aquisições objeto do contrato a celebrar, para efeito do disposto no artigo 47.º do CCP, é de 817.000,00€ (oitocentos e dezassete mil euros), decomposto nos seguintes termos, em função dos Lotes: 72.000,00€ para o Lote 17. Pequeno furgão de passageiros (5 lugares), 720.000,00€ para o Lote 31. Médio Inferior e 25.000,00€ para o Lote 32. Médio Inferior – Carrinha”.

19) No ponto III.2 do modelo de ofício-convite da consulta prévia ficou estabelecido que *“o procedimento é efetuado ao abrigo do Acordo-Quadro para aquisição de veículos AQ-VEÍCULOS-2018, nos termos do artigo 259.º CCP, aplicando-se-lhe, em tudo o que não estiver especialmente regulado neste convite e no caderno de encargos deste procedimento, as disposições do caderno de encargos do Acordo-Quadro em referência”.*

20) Os critérios de adjudicação e de desempate foram definidos no ponto VIII do mesmo modelo de ofício-convite nos seguintes moldes:

“1.A adjudicação por Lotes será efetuada segundo o critério da proposta economicamente mais vantajosa determinada através da modalidade do Monofator preço (preço mais baixo), por Lote, nos termos do disposto no n.º 1 do artigo 46.º-A e alínea b) do n.º 1 do artigo 74.º do CCP.

2. Em caso de empate, vence a proposta que tiver o veículo com maior cilindrada (cc).

3. Se persistir o empate, vence a proposta que tiver o valor mais baixo para o contrato de manutenção.

4. Se ainda persistir o empate, será efetuado um sorteio com a presença de todos os concorrentes e membros do Júri, elaborando-se no final do mesmo uma ata que será assinada por todos os presentes.

5. O sorteio será realizado através da colocação de um papel, idêntico por cada concorrente a concurso, com os respetivos nomes, que serão colocados dentro de um recipiente opaco e vencerá o 1.º nome a ser retirado”.

21) Quanto ao *prazo de entrega*, no n.º 2 da Cláusula 4.ª do caderno de encargos “justificava-se” que era maior do que o previsto no n.º 2 do artigo 18.º do caderno de encargos do AQ-VEÍCULOS-2018, por conta das *“(…) dificuldades de produção de veículos em consequência da falta de componentes essenciais resultantes da Pandemia Covid-19”*, tendo sido fixado o máximo de 180 dias para o seu fornecimento contados da data do contrato.

22) O júri designado para conduzir a consulta prévia, reunido a 28 de janeiro de 2022, analisou a única proposta apresentada e recomendou *“(…) a adjudicação deste procedimento ao único concorrente SIVA - Sociedade de Importação de Veículos*



Automóveis, S.A. pelo valor global de 803.540,28€ (oitocentos e três mil quinhentos e quarenta euros e vinte e oito cêntimos), mais IVA à taxa legal em vigor, correspondendo à seguinte distribuição por lote:

Lote 17. Pequeno furgão de passageiros (5 lugares), pelo valor de 69.138,99€, mais IVA à taxa legal em vigor.

Lote 31. Medio Inferior, pelo valor de 710.372,10€, mais IVA à taxa legal em vigor.

Lote 32. Medio Inferior - Carrinha, pelo valor de 24.029,19€, mais IVA à taxa legal em vigor”.

- 23) No mesmo dia, o Diretor de Serviços de Gestão Administrativa e Contratação Pública, Fernando Peres, elaborou uma informação interna⁷ “(...) para submeter à aprovação superior o projeto da decisão de adjudicação (...)”, que mereceu a concordância da Diretora Regional do Património, Élia Ribeiro, após o que o mesmo Diretor de Serviços apresentou, no dia 22 de fevereiro, uma informação externa⁸ com igual teor e dirigido à mesma responsável, que a submeteu à consideração do Secretário Regional das Finanças, Rogério de Andrade Gouveia, no dia 3 de março seguinte, que concordou, aprovou e autorizou o proposto, tendo o contrato sido assinado no dia 15 desse mês.

*

II.2 – FUNDAMENTOS DE DIREITO: aplicação do Direito aos factos apurados

A) Sobre os acordos-quadro

§1º Na aceção do art.º 251.º do CCP, “Acordo-Quadro é o contrato celebrado entre uma ou várias entidades adjudicantes e uma ou mais entidades, com vista a disciplinar relações contratuais futuras a estabelecer ao longo de um determinado período de tempo, mediante a fixação antecipada dos respetivos termos”.

§2º É um “contrato-quadro”, com efeitos normativos: enquadra jurídico-normativamente a celebração de contratos futuros.

§3º É um instrumento contratual administrativo importante no aprovisionamento da Administração Pública, poupando tempo à entidade adjudicante, que, a final, se limita a enviar os “call-off”; afinal, há uma obrigação de os cocontratantes celebrarem os contratos, se o acordo-quadro não for ilegal (cf., *i.a.*, os artigos 255.º n.º 1 e 457.º al. b) do CCP).

§4º No prazo da vigência do acordo-quadro, a abertura à concorrência está licitamente reduzida ou excluída.

B) Sobre as relações entre o procedimento de negociação prévia e o acordo-quadro

§5º A questão suscitada pelos factos descritos, e que ora importa apreciar, radica numa indiciada alteração substancial das condições consagradas no caderno de encargos do Acordo-Quadro AQ – Veículos 2018 para aquisição de veículos, verificada no domínio do

⁷ Com o n.º 111/2022.

⁸ Com o n.º 296/2022.



procedimento administrativo pré-contratual de consulta prévia⁹ lançado ao abrigo do citado acordo-quadro e que conduziu à celebração do contrato *sub judice*.

§6º É que isso contrariará o regime estabelecido no n.º 2 do art.º 257.º do CCP¹⁰, porque no procedimento de consulta prévia conduzido pela Direção Regional do Património não foram adotados os mesmos critérios de adjudicação e de desempate impostos pelo acordo-quadro.

§7º O cit. n.º 2 do art.º 257.º do CCP significa que, entre outros aspetos, (i) as prestações contratuais principais, (ii) o critério de adjudicação e (iii) qualquer regra da contratação pública a fazer ao abrigo do acordo-quadro que tenha fundamento no princípio geral da concorrência na prossecução do interesse público devem corresponder ao que se predeterminou no acordo-quadro.

§8º Assim, cumpre analisar a opção da entidade adjudicante e apurar quais são os efeitos jurídicos que essa opção produziu no contrato celebrado ao abrigo do acordo-quadro (e a sua natural repercussão na decisão a proferir no âmbito do correspondente processo de fiscalização prévia).

§9º Tal como foi já adiantado, a “Entidade de Serviços Partilhados da Administração Pública, IP” escolheu, em 2018, cinco entidades cocontratantes para o fornecimento de veículos automóveis, motociclos, triciclos e quadriciclos novos e dos respetivos serviços associados, em todo o território nacional, através do Acordo-Quadro - *na modalidade de acordo-quadro plural* - para aquisição de veículos AQ-Veículos-2018, o qual também visou disciplinar, entre outras, as relações contratuais futuras a estabelecer entre esses cocontratantes e as entidades adquirentes voluntárias (*vide os n.ºs 1 e 3 do artigo 2.º do seu caderno de encargos*).

§10º Isso encontra acolhimento no n.º 3 do art.º 252.º do CCP, que estatui que “o caderno de encargos do procedimento relativo à celebração de acordo-quadro com várias entidades deve indicar as regras para os procedimentos a realizar ao abrigo do mesmo, incluindo os critérios objetivos que permitirão selecionar o ou os cocontratantes do acordo-quadro a convidar”. O que efetivamente sucedeu por via do artigo 20.º do caderno de encargos do Acordo-Quadro, no que tange ao critério de adjudicação, que se volta a transcrever:

“1. As entidades adquirentes devem prever os seguintes critérios de adjudicação nos procedimentos ao abrigo do acordo quadro:

O da **proposta de mais baixo preço** para os lotes do grupo 1, acrescentado do valor do contrato de manutenção quando contratado; e

O da **proposta economicamente mais vantajosa** para os restantes lotes, tendo em conta os seguintes fatores:

Preço, calculado nos termos Decreto-Lei n.º 140/2010, acrescentado do valor do contrato de manutenção – com uma ponderação mínima obrigatória de 70%;

Prazo ou quilómetros de garantia;

⁹ A consulta prévia é o procedimento em que a entidade adjudicante convida diretamente pelo menos três entidades à sua escolha a apresentar proposta, podendo com elas negociar os aspetos da execução do contrato a celebrar – artigo 112.º n.º 1 do CCP.

¹⁰ “Da celebração de contratos ao abrigo de acordos-quadro não podem resultar alterações substanciais das condições consagradas nestes últimos.”. É uma regra geral de caráter material.



Prazo de entrega do veículo;

Avaliação das classes de eficiência energética, aderência em pavimento molhado e valor medido de ruído exterior de rolamento dos pneus, conforme disposto no Regulamento (CE) n.º 1222/2009 do Parlamento Europeu e do Conselho;

Adequação do veículo à função, nomeadamente quanto à autonomia no caso dos veículos elétricos e motorização, dinâmica, manobrabilidade e dimensões no caso de veículos especiais.

2. *As entidades adquirentes devem prever critérios de desempate das propostas que possam estar relacionados com as ponderações atribuídas aos fatores que densificam o critério de adjudicação.*” (sublinhados nossos).

§11º Ditam os art.ºs 259.º n.º 1 e 252.º n.º 1 al. b) do CCP, que o procedimento de consulta prévia deve ser utilizado, na aquisição de bens ao abrigo de acordos-quadro com várias entidades, quando neles não estejam totalmente contemplados ou não estejam suficientemente especificados os aspetos da execução dos contratos a celebrar ao seu abrigo. O que se verificou no caso presente.

§12º E é deste procedimento que nasce a questão a resolver por este tribunal, que, tal como já foi aflorado, se relaciona com os critérios de adjudicação e de desempate utilizados nessa consulta prévia, uma vez que o respetivo modelo de ofício-convite, no seu ponto VIII, previu-os em termos que são diferentes dos critérios fixados - com o mesmo fim - no artigo 20.º do caderno de encargos do Acordo-Quadro acabado de citar.

§13º Entende a Direção Regional do Património que:

*“1. A adjudicação por Lotes será efetuada segundo o critério da proposta economicamente mais vantajosa **determinada através da modalidade do Monofator preço (preço mais baixo), por Lote, nos termos do disposto no n.º 1 do artigo 46.º-A e alínea b) do n.º 1 do artigo 74.º do CCP.***

*2. **Em caso de empate, vence a proposta que tiver o veículo com maior cilindrada (cc).***

*3. **Se persistir o empate, vence a proposta que tiver o valor mais baixo para o contrato de manutenção.***

*4. **Se ainda persistir o empate, será efetuado um sorteio com a presença de todos os concorrentes e membros do Júri, elaborando-se no final do mesmo uma ata que será assinada por todos os presentes.***

*5. **O sorteio será realizado através da colocação de um papel, idêntico por cada concorrente a concurso, com os respetivos nomes, que serão colocados dentro de um recipiente opaco e vencerá o 1.º nome a ser retirado.”.***

§14º Em suma, o critério de adjudicação assim criado para a consulta prévia não coincide com o consagrado na al. b) do n.º 1 do artigo 20.º do caderno de encargos do Acordo-quadro que lhe serviu de base, que foi o da proposta economicamente mais vantajosa, tendo em conta os cits. fatores que densificaram o critério da proposta economicamente mais vantajosa.

§15º E, além disso, os critérios de desempate não seguem o disposto no n.º 2 do mesmo artigo 20.º, porque não estão relacionados com as ponderações atribuídas aos fatores que densificaram o critério de adjudicação.

§16º Estas divergências constituem alterações substanciais face ao estabelecido no Acordo-Quadro, pois estamos perante a definição do critério (de adjudicação) que permitiria



escolher a proposta vencedora; independentemente de só ter sido apresentada uma proposta.

§17º Pelo que não era irrelevante considerar uma modalidade (melhor relação preço e outros quatro fatores) ou outra (apenas o preço); o que significa que o resultado da adjudicação poderia ter sido diferente.

§18º Ora, sobre a noção de “alteração substancial”, este tribunal já se pronunciou no Acórdão n.º 43/2018 – 1.ª S/SS, de 20 de dezembro¹¹: “Também a jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia tem considerado que se está perante uma «alteração substancial» quando tenham sido introduzidas no procedimento condições que impactam no número de concorrentes, seja pela sua atração, seja pelo seu afastamento do procedimento aquisitivo.”.

§19º E em nota de rodapé é acrescentado: “Nesse sentido vide, a título de exemplo, o Acórdão de 05.10.2000, proferido no Processo C-337/98, Comissão/França, do Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE), onde se advoga que a modificação substancial que envolva o objeto do contrato deve ser equiparada à celebração de um novo contrato, implicando novo concurso, ou o Acórdão Priesstext, de 19.06.2008, no qual se realça que as alterações introduzidas ao contrato público no decurso da sua vigência constituem uma nova adjudicação do contrato quando apresentem características substancialmente diferentes das contidas no contrato inicial”.

§20º Jorge Andrade da Silva¹² considera que “a resposta parece só poder dar-se face a cada caso concreto. No entanto, poderá talvez avançar-se que serão alterações substanciais as que provoquem alterações das bases do apelo à concorrência para a adjudicação do acordo-quadro, designadamente através de uma redefinição das especificações e conteúdo das prestações ou das bases económicas iniciais”.

§21º Ora, as questões relacionadas com o preço e o critério de adjudicação são obviamente parte nuclear do apelo à concorrência.

§22º O que se prefigura no caso vertente é que o concreto critério de adjudicação que presidiu à consulta prévia e o critério de desempate desviaram-se das regras estabelecidas no Acordo-Quadro. E, dessa forma, podem ter diminuído o número de entidades que apresentou propostas e, conseqüentemente, ter impactado direta e negativamente no resultado do procedimento de adjudicação.

§23º Efetivamente, se se tivessem considerado os demais fatores – os relativos ao prazo ou quilómetros de garantia, ao prazo de entrega do veículo, à avaliação das classes de eficiência energética, aderência em pavimento molhado e valor medido de ruído exterior de rolamento dos pneus e à adequação do veículo à função, nomeadamente quanto à autonomia no caso dos veículos elétricos e motorização, dinâmica, manobrabilidade e dimensões no caso de

¹¹ A pág. 23, in <https://www.tcontas.pt/pt-pt/ProdutosTC/acordaos/1sss/Documents/2018/ac043-2018-1sss.pdf>.

Vide ainda o Acórdão n.º 01/2018 – 9.JAN - 1.ª S/SS, mantido pelo Acórdão n.º 8/2018 – 2.MAI/1.ª S-PL, o Acórdão n.º 28/2010, de 3.NOV – 1.ª S/PL, e o Acórdão n.º 7/2015-9.JUN-1.ª S/SS. 18, todos deste tribunal.

¹² In *Código dos Contratos Públicos – Anotado e Comentado*, 9.ª edição revista e atualizada, Almedina, pág. 671. Cf. ainda Pedro C. Gonçalves, *Direito dos Contratos Públicos*, 5ª ed., págs. 264-268.



veículos especiais – , a adjudicação poderia ter sido feita a interessada diversa, porque, objetivamente, isso poderia objetivamente ter levado a que mais entidades tivessem apresentado propostas.

§24º Esta opção da Direção Regional do Património constituiu, portanto, uma violação do quadro jurídico regulador a que se tinha previamente autovinculado e, conseqüentemente, uma violação do disposto no art.º 257.º n.º 2 do CCP, de acordo com o qual *“da celebração de contratos ao abrigo de acordos-quadro não podem resultar alterações substanciais das condições consagradas nestes últimos”*.

§25º No âmbito da verificação preliminar do presente processo, a Direção Regional do Património foi confrontada com esta questão¹³, tendo, a esse propósito, defendido que ¹⁴:

“O critério de adjudicação previsto no ponto VIII do ofício-convite teve por fundamento a nova redação conferida ao artigo 74.º do Código dos Contratos Públicos, pelo Decreto-Lei n.º 111-B/2017, de 31 de agosto, e pela Lei n.º 30/2021, de 21 de maio, de acordo com a qual foi estabelecido um único critério de adjudicação, o critério da proposta economicamente mais vantajosa.

Atendendo a que o critério de adjudicação definido no artigo 20.º, n.º 1, alínea b) do Caderno de Encargos do Acordo-Quadro em causa é o da proposta economicamente mais vantajosa, e considerando os fatores mencionados nas respetivas alíneas meramente indicativos, a entidade adjudicante optou pelo critério que lhe pareceu mais adequado, face à ponderação mínima obrigatória de 70%.

Acresce referir que a adoção do fator «Prazo de entrega do veículo» não acarretaria, face às atuais contingências e dificuldades do mercado automóvel, designadamente, o atraso na produção de veículos em consequência da falta de componentes essenciais resultantes da Pandemia Covid-19, uma mais-valia à avaliação das propostas, uma vez que os concorrentes proporião, à partida, o maior prazo estabelecido no caderno de encargos.

Contudo, e no caso em apreço, deve tomar-se em consideração que o critério de adjudicação previsto não foi, efetivamente, aplicado, porquanto apenas um único concorrente apresentou proposta, tendo a avaliação da mesma sido dispensada, conforme disposto no n.º 2 do artigo 125.º do Código dos Contratos Públicos”.

§26º Do exposto resulta, desde logo, que a entidade adjudicante assume que não observou o exigido no caderno de encargos do Acordo-Quadro a que se autovinculara, pois utilizou no procedimento lançado ao seu abrigo apenas um dos fatores que densificavam o critério de adjudicação aí imposto – o preço (e, ainda assim, sem precisar que o mesmo deveria ser calculado nos termos DL n.º 140/2010, acrescentado do valor do contrato de manutenção, o qual apenas é chamado à colação para efeitos de desempate das propostas, no n.º 3 do ponto VIII do modelo de ofício-convite).

§27º Prossegue, justificando a não utilização do fator *“Prazo de entrega do veículo”*, mas nada refere quanto aos demais fatores densificadores, que foram descurados.

§28º E não tem razão quando afirma que os fatores mencionados nas subalíneas da alínea b) do n.º 1 do artigo 20.º do critério de adjudicação definido no caderno de encargos do Acordo-Quadro são meramente indicativos, porquanto aquele artigo tem precisamente por epígrafe *“Critério de adjudicação nos procedimentos ao abrigo do acordo quadro”* e está enquadrado sistematicamente na *“Secção II. Contratos ao abrigo do acordo quadro”*, o que,

¹³ A 6 de abril passado (vide o nosso ofício n.º 805/2022).

¹⁴ A coberto do ofício com entrada n.º 850/2022 no dia 28 seguinte.



por si só, esclarece a questão da aplicabilidade desses fatores à consulta prévia que se lhe seguiu.

§29º Na verdade ou em bom rigor, um enunciado jurídico-normativo só é meramente indicativo quando tal sentido resulte demonstrado a partir da aplicação do artigo 9.º do CC, o que aqui não ocorre (como, aliás, deriva logicamente do n.º 3 do artigo 252.º do CCP).

§30º E aqui não releva que “(...) o critério de adjudicação previsto não tenha sido *“efetivamente, aplicado, porquanto apenas um único concorrente apresentou proposta, tendo a avaliação da mesma sido dispensada, conforme disposto no n.º 2 do artigo 125.º do Código dos Contratos Públicos”*”.

§31º Pelo contrário, a adoção desse critério pode, tal como já se deixou vincado, ter afastado as demais entidades cocontratantes do Acordo-Quadro de apresentarem proposta.

§32º Dito de outro modo, a entidade adjudicante, *in casu*, deveria ter atuado em perfeita sintonia normativa com o critério e seus fatores preestabelecidos no caderno de encargos do Acordo-Quadro, ou seja, não afastando a ponderação de todos os fatores que densificavam o critério de adjudicação aí plasmado.

§33º Aliás, o n.º 5 do mesmo art.º 259.º do CCP impõe que o convite indique “(...) o critério de adjudicação de acordo com as regras para o efeito definidas no caderno de encargos de formação do acordo-quadro”, e até dispensa a elaboração de um caderno de encargos.

§34º Mais: o n.º 7 do mesmo artigo ordena que “*sempre que o critério de adjudicação adotado em função do disposto no caderno de encargos do acordo-quadro seja o da proposta economicamente mais vantajosa, na modalidade prevista na alínea a) do n.º 1 do artigo 74.º, é ainda aplicável o disposto no artigo 139.º*”. Essa al. a) prevê que “a adjudicação é feita de acordo com o critério da proposta economicamente mais vantajosa, determinada através de uma das seguintes modalidades (...) multifator, de acordo com a qual o critério de adjudicação é densificado por um conjunto de fatores, e eventuais subfatores, correspondentes a diversos aspetos da execução do contrato a celebrar”.

§35º E preceitua o cit. art.º 139.º que:

“1. Nos casos previstos na alínea a) do n.º 1 do artigo 74.º, deve ser elaborado um modelo de avaliação das propostas que explicita claramente os fatores e os eventuais subfatores relativos aos aspetos da execução do contrato a celebrar submetidos à concorrência pelo caderno de encargos.

2. A pontuação global de cada proposta, expressa numericamente, corresponde ao resultado da soma das pontuações parciais obtidas em cada fator ou subfator elementar, multiplicadas pelos valores dos respetivos coeficientes de ponderação.

3. Para cada fator ou subfator elementar deve ser definida uma escala de pontuação através de uma expressão matemática ou em função de um conjunto ordenado de diferentes atributos suscetíveis de serem propostos para o aspeto da execução do contrato submetido à concorrência pelo caderno de encargos respeitante a esse fator ou subfator.

4. Na elaboração do modelo de avaliação das propostas não podem ser utilizados quaisquer dados que dependam, direta ou indiretamente, dos atributos das propostas a apresentar, com exceção dos da proposta a avaliar.



5. *As pontuações parciais de cada proposta são atribuídas pelo júri através da aplicação da expressão matemática referida no n.º 3 ou, quando esta não existir, através de um juízo de comparação do respetivo atributo com o conjunto ordenado referido no mesmo número”.*

§36º *Estas disposições também não foram observadas no convite em função do critério de adjudicação selecionado pela Direção Regional do Património, que foi o da al. b) do n.º 1 do art.º 74.º, ou seja, “monofator, de acordo com a qual o critério de adjudicação é densificado por um fator correspondente a um único aspeto da execução do contrato a celebrar, designadamente o preço”; assim como o critério de desempate aí definido foi substancialmente distinto; o que consubstanciou uma violação do disposto no art.º 259.º n.º 4 al. b), n.º 5, n.º 6 e n.º 7 do CCP, e do disposto no artigo 20.º n.º 1 al. b) e n.º 2 do caderno de encargos do Acordo-Quadro que regia este procedimento administrativo de adjudicação.*

§37º *Sobre esta matéria sustenta Pedro Fernández Sánchez que¹⁵, “se uma vez concluído o procedimento de formação do acordo-quadro fosse lícito à entidade adjudicante modificar as condições aplicáveis a todos ou a alguns dos contratos celebrados ao seu abrigo, tal equivaleria a defraudar – e a inutilizar – toda a concorrência que previamente se suscitou e a própria aplicação do critério de adjudicação previsto nas peças procedimentais. E defende que “existe, pois, uma prevalência jurídica das cláusulas do caderno de encargos do Acordo Quadro em face das cláusulas do caderno de encargos do procedimento de formação de qualquer contrato ao abrigo do Acordo-Quadro. No caso de discrepância entre elas, estas últimas ter-se-ão por não escritas, impondo a aplicação substitutiva das primeiras, porque tal prevalência é imposta, não apenas pelo princípio da legalidade genericamente decorrente do n.º 2 do artigo 266.º da Constituição e do n.º 1 do art.º 1º-A do CCP, mas também pelas regras específicas constantes do artigo 51.º e do n.º 2 do artigo 257.º do CCP”.*

§38º *É certo que os acordos-quadro celebrados com várias entidades, quando neles não estejam totalmente contemplados ou não estejam suficientemente especificados os aspetos da execução dos contratos a celebrar ao seu abrigo, possibilidade prevista na al. b) do n.º 1 do art.º 252.º do CCP, são acordos-quadro com condições abertas, na medida em que, segundo Pedro Sánchez¹⁶ “(...) o caderno de encargos e as propostas predefinirão já uma parte importante das condições dos futuros contratos, o que permitirá, por um lado, blindar alguns aspetos de interesse público que a entidade adjudicante considera inegociáveis e, por outro, estabelecer a diferenciação entre as propostas mais ou menos competitivas para viabilizar a seleção de algumas delas para o acordo-quadro. Todavia, uma outra parte significativa das condições contratuais permanecerá em aberto, facilitando, a um tempo, adequar o acordo-quadro às especificidades de cada um dos contratos que será celebrado e, sobretudo, a outro tempo, manter espaços de diferenciação entre as propostas que ofereçam à entidade adjudicante a base para reabrir a competição entre os cocontratantes e selecionar o adjudicatário final.”*

§39º *Mas também “é por isso que, neste caso, o procedimento final para a celebração de cada contrato apresentará uma complexidade superior, com propostas mais completas que,*

¹⁵ *In Direito da Contratação Pública*, volume II, reimpressão, AAFDL Editora, Lisboa, 2021, pág. 796.

¹⁶ *In op. cit.*, pág. 781.



AB.

em geral, pressupõem a necessidade de elaboração de um modelo de avaliação de propostas (n.ºs 4 a 7 do artigo 259.º)”.

§40º Prosseguindo com o mesmo autor¹⁷, a

“(…) escolha da consulta prévia como modelo para a tramitação destinada à celebração destes contratos não prejudica a necessidade (...) de a entidade adjudicante se socorrer das regras mais exigentes que seriam aplicáveis a um concurso público para a avaliação das propostas e para a escolha do cocontratante. Não é possível esquecer que a formação do acordo-quadro (...) assenta num apelo inicial à concorrência, sendo apenas tal apelo que explica que a entidade adjudicante esteja dispensada de voltar a publicitar um anúncio aberto ao mercado em cada ocasião em que pretender celebrar um contrato. Nestes termos, aquela concorrência só não será defraudada se cada participante estiver seguro de que, na formação de cada contrato, a escolha do adjudicatário se pautará pelas mesmas regras exigentes de avaliação das propostas que já seriam aplicáveis qualquer procedimento concorrencial. O mero cumprimento das exigências simplificadas previstas pela alínea b) do n.º 2 do art.º 115 para uma consulta prévia (que o legislador considera então suficientes em razão da natureza não concorrencial desse procedimento) não pode bastar-se para um acordo-quadro”, pois aquela disposição dispensa que o critério de adjudicação e os eventuais fatores e subfactores que o densificarem sejam acompanhados de um modelo ou uma grelha de avaliação das propostas (sublinhado nosso).

É por esse motivo que o n.º 7 do artigo 259.º obriga à aplicação do modelo de avaliação de propostas descrito no artigo 139.º, no caso de o critério de adjudicação previsto no caderno de encargos do próprio acordo-quadro assumir a modalidade multifator prevista na alínea a) do n.º 1 do artigo 74.º (...) (sublinhado nosso).

Estará em causa, pois, um procedimento de natureza híbrida: embora qualificado como consulta prévia, ele incorporará regras próprias dos procedimentos concursais, as quais serão sujeitas à combinação e enxerto na tramitação da consulta prévia”.

§41º Pedro Sánchez conclui, sobre este tema, que

“(…) o convite precisa sempre de indicar, como não poderia deixar de ser, o prazo e o modo de apresentação das propostas e, nos termos acima referidos, o critério de adjudicação. Este, forçosamente, tem de consistir na mera densificação do critério já predefinido no acordo-quadro, sob pena de fraude à concorrência inicialmente realizada e de violação das expectativas que cada interessado criou no momento de decidir participar ou não participar no acordo-quadro”¹⁸.

§42º Este entendimento já emergia do Acórdão do Tribunal de Contas n.º 72/2009 – 1.ª S/SS de 3 de abril¹⁹, que propugna que quando o convite para apresentação de propostas não incluía qualquer modelo de avaliação das mesmas com base nos fatores e eventuais subfactores densificadores do critério de adjudicação previamente previsto no caderno de encargos do acordo-quadro, viola o disposto no n.º 2 do art.º 259.º do CCP e no caderno de encargos.

§43º Pese embora o que ficou expresso, ainda assim poder-se-ia cogitar a invocada excepcionalidade das circunstâncias que rodearam o lançamento da consulta prévia em análise, se se tiver por assente que o procedimento antes aberto pela Direção Regional do Património não foi adjudicado, uma vez que nenhuma das cocontratantes do Acordo-Quadro apresentou proposta com o fundamento de que o preço base era muito baixo e o prazo muito curto para o fornecimento dos veículos, em virtude de estarmos perante uma

¹⁷ In op. cit., pág. 800.

¹⁸ In op. cit., págs. 801 e 802.

¹⁹ <https://www.tcontas.pt/pt-pt/ProdutosTC/acordaos/1sss/Documents/2009/ac072-2009-1sss.pdf>



situação de pandemia causada pela Covid-19 e de o mercado automóvel ter sofrido graves prejuízos e o acesso das empresas ao mercado automóvel ter ficado muito limitado e restrito.²⁰

§44º Mas foi já sublinhado que a Direção Regional do Património aderiu voluntariamente a este Acordo-Quadro. E das normas legais referidas emerge e emerge a obrigação, para todas as entidades adquirentes, vinculadas ou voluntárias, de, entre outros aspetos, aplicarem as regras prefixadas no acordo-quadro aos documentos dos procedimentos que conduzam à celebração de contratos de compras públicas (neste sentido, vide o Acórdão do Tribunal de Contas n.º 72/2009 - 1.ª S/SS, já mencionado).

§45º Ao não o fazer, ao agir como agiu, a DRP criou uma alteração substancial das regras fixadas pelo acordo-quadro, de onde decorre que o procedimento aquisitivo de consulta prévia lançado ao abrigo do n.º 1 do art.º 259.º do CCP não teve correta sustentação legal.

§46º Pelo que, com o critério de adjudicação assim densificado pelos cits. fatores escolhidos pela entidade adjudicante, e estando em causa uma aquisição cujo preço base era de 817 mil euros (vide a na cláusula 11.ª do caderno de encargos), o procedimento para contratação pública legalmente devido era outro; no caso, um concurso público ou um concurso limitado por prévia qualificação com publicação de anúncio no Jornal Oficial da União Europeia, em obediência ao art.º 20.º n.º 1 al. a)²¹ do CCP, conjugado com os n.ºs 1 e 2 do art.º 4.º do Decreto Legislativo Regional (DLR) n.º 34/2008/M de 14 de agosto, que adapta à RAM o CCP²².

§47º O oposto ocorrido conduziu assim à preterição de uma formalidade essencial – de um dos procedimentos adjudicatórios legalmente previstos e mais solenes –, conforme se sustenta, por exemplo, no Acórdão do Tribunal de Contas n.º 16/2020 – 1.ª S/SS, de 19 de março²³:

“29 - Estando em causa uma prestação de serviços cujo preço base era de 757.265,00€, deveria ter sido lançado um procedimento concursal com publicidade no JOUE, nos termos do artigo 20, n.º 1, alínea a) do CCP (...).

30 - Ao lançar mão de um procedimento limitado aos cocontratantes do AQ, em vez de um procedimento aberto à concorrência, foi preterido o procedimento legalmente exigido, o que, nos termos do artigo 161.º, n.º 2, alínea l) do Código do Procedimento Administrativo, determina a nulidade do referido procedimento, sendo, consequentemente, nulo o contrato dele derivado.

²⁰ Sobre o preço base, cf., além da obra já citada, Pedro F. Sánchez, *A Revisão de 2021 do CCP*, AAFDL Editora, Lisboa, 2021, pp. 153 ss.

²¹ Que preceitua que “para a celebração de contratos de locação ou de aquisição de bens móveis e de aquisição de serviços, pode adotar-se” o “concurso público ou concurso limitado por prévia qualificação, com publicação de anúncio no Jornal Oficial da União Europeia, qualquer que seja o valor do contrato”.

²² Pois, abaixo desse valor, poderia ser selecionado o concurso público ou concurso limitado por prévia qualificação, sem publicação de anúncio no Jornal Oficial da União Europeia, nos termos da al. c) do n.º 3 do art.º 474.º do CCP, que o fixa nos 140 mil euros para os contratos públicos de fornecimento de bens, ao qual acresce o coeficiente de 1,35 previsto no invocado art.º 4.º do DLR n.º 34/2008/M, nos seguintes termos:

“1. Aos valores que determinam a escolha do procedimento de formação de contratos previstos (...) na alínea a) do n.º 1 (...) do artigo 20.º (...) do Código dos Contratos Públicos, é aplicado na Região Autónoma da Madeira um coeficiente de 1,35.

2. Todas as referências no Código dos Contratos Públicos às normas mencionadas no n.º 1 terão em consideração os valores resultantes da aplicação do coeficiente referido na parte final do número anterior”.

²³ In <https://www.tcontas.pt/pt-pt/ProdutosTC/acordaos/1sss/Documents/2020/ac16-2020-1sss.pdf>



31 - A nulidade suprarreferida constitui fundamento legal para recusa de visto ao contrato em questão, nos termos previstos na alínea a) do n.º 3 do artigo 44.º da LOPTC.

32 - Por outro lado, a preterição do procedimento pré-contratual legalmente devido, em face do quadro normativo estabelecido pelo AQ, associada a uma inevitável «perturbação ou distorção da concorrência», objetivamente visível na utilização de um critério de adjudicação diverso do exigido pelo AQ, e que poderia implicar uma adjudicação diferente, consubstancia igualmente uma prática suscetível de alterar o resultado financeiro do contrato, o que, nos termos da alínea c) do n.º 3 do supracitado artigo 44.º da LOPTC, constitui, igualmente, motivo de recusa de visto ao referido contrato”.

§48º No mesmo sentido, veja-se o Acórdão n.º 43/2018 – 1.ªS/SS, de 20 de dezembro deste tribunal²⁴:

“10. A adoção de uma aquisição direta – não sustentada pelo AQ-LS – configura a preterição total do procedimento legalmente exigido, o que, nos termos do artigo 161.º, n.º 2, alínea l) do Código do Procedimento Administrativo, determina a nulidade do referido procedimento e, conseqüentemente, a nulidade do respetivo contrato.

11. As nulidades referidas constituem fundamento legal para recusa de visto ao contrato em questão, nos termos previstos na alínea a) do n.º 3 do artigo 44.º da LOPTC.

12. A preterição do procedimento pré-contratual legalmente devido, em face do quadro normativo estabelecido pelo AQ-LS, associada a uma inevitável «perturbação ou distorção da concorrência», consubstancia igualmente uma prática suscetível de alterar o resultado financeiro do contrato, o que, nos termos da alínea c) do n.º 3 do supracitado artigo 44.º da LOPTC, constitui, igualmente, motivo de recusa de visto do referido contrato”.

C) Sobre as ilegalidades pré-contratuais e os artigos 44.º n.º 3, als. a) e c) do CCP

§49º Enfim, o contrato público que aqui se nos apresenta foi celebrado em resultado de um procedimento adjudicatório que, apesar de formalmente anunciar a sua conformação com um determinado acordo-quadro, não respeitou em substância a disciplina jurídico-legal neste estabelecida, porque o critério de adjudicação adotado pela entidade adjudicante não contemplou todos os fatores definidos para esse efeito no artigo 20.º do caderno de encargos do acordo-quadro, passando-se o mesmo com os critérios de desempate previstos.

§50º Do que resulta que a consulta prévia lançada ao abrigo do n.º 1 do art.º 259.º do CCP pela Direção Regional do Património foi ilegal.

§51º A ilegalidade inicial assim apurada, consubstanciada na violação do Acordo-Quadro (especificamente do seu artigo 20.º n.º 1 alínea b) e n.º 2, e do regime que regula esse tipo de instrumentos vertido no CCP, em especial o que emana dos art.ºs 252.º n.º 1 al. b), 257.º n.º 2 e 259.º n.ºs 1, 4 al. b), 5 e 7, a par dos art.ºs 74.º n.º 1 al. a) e 139.º) afetar, imediata e conseqüentemente, a validade do ato final de adjudicação com anulabilidade por vício de violação de lei, nos termos do art.º 163.º n.º 1 do Código do Procedimento Administrativo, invalidade essa que se repercute no contrato de aquisição de bens celebrado, ex vi n.º 2 do art.º 283.º do CCP.

§52º A distorção da concorrência (na verdade e em bom rigor, já protegida pelas disposições legais mencionadas no parágrafo anterior), decorrente da previsão na consulta prévia de critérios de adjudicação e de desempate diversos dos exigidos pelo Acordo-Quadro, poderia conduzir a uma adjudicação diferente, isto a configurar-se a hipótese realista de ter afastado do

²⁴ In <https://www.tcontas.pt/pt-pt/ProdutosTC/acordaos/1sss/Documents/2018/ac043-2018-1sss.pdf>.



procedimento as demais entidades cocontratantes daquele Acordo e impedido a Direção Regional do Património de selecionar outras propostas porventura mais vantajosas para a prossecução do interesse público; ou seja, ocorreu uma conduta procedimental ilegal suscetível de alterar o resultado financeiro do contrato, o que é, nos termos da al. c) do n.º 3 do art.º 44.º da LOPTC, motivo de recusa de visto prévio ao referido contrato.

§53º Estando em causa uma aquisição cujo preço base foi de 817 mil euros, realmente fora do citado acordo-quadro, deveria ter sido lançado um concurso público ou um concurso limitado por prévia qualificação com publicação de anúncio no Jornal Oficial da União Europeia, com respeito pelo art.º 20.º n.º 1 al. a) do CCP, conjugado com os n.ºs 1 e 2 do art.º 4.º do DLR n.º 34/2008/M.

§54º Pelo que, com a eleição de um procedimento assim limitado aos cocontratantes do Acordo-Quadro, ao invés de um outro aberto à concorrência nos termos das regras legais, foi preterido o procedimento legalmente exigido para a situação regulamentar objetivamente criada pela DRP, o que determina a nulidade daquele procedimento, por força do art.º 161.º n.º 2 al. l) do Código do Procedimento Administrativo, sendo conseqüentemente nulo o contrato dele derivado conforme comina o n.º 1 do art.º 283.º do CCP.

§55º E esta nulidade integra o fundamento legal previsto na al. a) do n.º 3 do suprarreferido art.º 44.º da LOPTC para recusa de visto ao contrato em questão.

D) Sobre a responsabilização financeira

§56º As ilegalidades detetadas no âmbito da apreciação do processo de visto em referência, consubstanciadas na inobservância dos preceitos legais identificados no antecedente ponto, configuram um ilícito financeiro enquadrável na previsão normativa da al. l) do n.º 1 e do n.º 2 do art.º 65.º da LOPTC, que contempla a possibilidade de aplicação de multas pelo Tribunal de Contas, dentro dos limites quantitativos aí fixados, quando estejam em causa, designadamente, a violação de normas legais ou regulamentares relativas à contratação pública.

§57º As infrações financeiras assinaladas são imputáveis, nos termos do art.º 61.º n.ºs 1 e 4 da LOPTC, aplicável *in casu* por força do disposto no art.º 67.º n.º 3 do mesmo diploma legal:

- Ao Chefe da Divisão de Gestão e Contratação Pública da Direção Regional do Património, Fernando dos Prazeres Joaquim Peres, que, nas informações internas n.ºs 2384/2021 de 5 de novembro e 111/2022 de 28 de janeiro, e nas informações externas n.ºs 2626/2021 de 3 de dezembro e 296/2022 de 22 de fevereiro, propôs, por um lado, a aprovação das peças da consulta prévia tendente à presente aquisição com as deficiências apuradas e, por outro, a aprovação da conseqüente adjudicação, e
- À Diretora Regional do Património, Élia Fátima da Silva Rodrigues Ribeiro, que, por despachos apostos naqueles documentos, concordou com o teor das peças do procedimento apesar das supracitadas ilegalidades e concordou com a proposta da adjudicação.



§58º Sobre o Secretário Regional das Finanças, que, por despachos de 14 de dezembro de 2021 e de 3 de março de 2022, aprovou as peças da consulta prévia e adjudicou a presente aquisição, respetivamente, não recai responsabilidade financeira a coberto do n.º 2 do citado art.º 61.º da LOPTC, aplicável *ex vi* art.º 67.º, n.º 3, pois aquela disposição prevê que tal responsabilidade apenas recairá sobre os membros do Governo nos termos e condições fixadas para a responsabilidade civil e criminal nos n.ºs 1 e 3 do artigo 36.º do Decreto n.º 22 257 de 25 de fevereiro de 1933²⁵, ou seja, se não tivesse ouvido as *estações competentes* ou, quando esclarecido por estas em conformidade com as leis, houvesse adotado resolução diferente, o que se apurou não ter acontecido.

§59º O Secretário Regional (i) ouviu *estações competentes* e (ii) agiu de acordo com elas.

§60º Com efeito, consideramos que “*estação competente*”, para os efeitos do artigo 61º n.º 2 da Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas (aceitando-se como válido e útil o teor desta disposição legal), é o individuo - interno ou externo à Administração – ou indivíduos de uma entidade colegial - interna ou externa à Administração – que possam (por estarem legal e tecnicamente habilitados na matéria) e devam (por força de lei, de regulamento, de ato administrativo, de contrato ou de outra forma de vinculação) esclarecer ou aconselhar o decisor, dispondo para tal de capacidade autónoma de análise e pronúncia (esta capacidade autónoma de análise e pronúncia face ao decisor pode decorrer da lei, de regulamento, de regras deontológicas, dos usos, da natureza própria das funções, da natureza própria das questões ou, eventualmente, da realidade do caso concreto).

§61º Porém, e quanto às infrações apontadas aos dois dirigentes de Administração Pública efetivamente responsabilizáveis, não são conhecidas censuras e/ou recomendações dirigidas à Direção Regional do Património no domínio das questões legais suscitadas neste documento.

§62º Ora, esse facto, aliado aos demais requisitos legais previstos no artigo 65.º n.º 9 da LOPTC aqui presentes²⁶ (não resulta do apurado que os dois citados responsáveis agiram, à data dos factos, com o mínimo de dolo; é a primeira vez que o Tribunal de Contas ou um órgão de controlo interno censura aqueles dois responsáveis pela sua prática daquelas irregularidades jurídicas) permite que o tribunal releve as apuradas responsabilidades financeiras; o que se decide fazer no contexto citado.

²⁵ Que dispõe que:

“São civil e criminalmente responsáveis por todos os atos que praticarem, ordenarem, autorizarem ou sancionarem, referentes a liquidação de receitas, cobranças, pagamentos, concessões, contratos ou quaisquer outros assuntos sempre que deles resulte ou possa resultar dano para o Estado:

1.º Os Ministros quando não tenham ouvido as estações competentes ou quando esclarecidos por estas em conformidade com as leis, hajam adotado resolução diferente;

(...)

3.º Os funcionários que nas suas informações para os Ministros não esclareçam assuntos da sua competência em harmonia com a lei”.

²⁶ A 1.ª e 2.ª Secções do Tribunal de Contas, bem como as Secções Regionais (cf. n.º 1 do artigo 105.º da LOPTC), podem relevar a responsabilidade por infração financeira apenas passível de multa quando:

a) Se evidenciar suficientemente que a falta só pode ser imputada ao seu autor a título de negligência;

b) Não tiver havido antes recomendação do Tribunal de Contas ou de qualquer órgão de controlo interno ao serviço auditado para correção da irregularidade do procedimento adotado;

c) Tiver sido a primeira vez que o Tribunal de Contas ou um órgão de controlo interno tenham censurado o seu autor pela sua prática.



*

III - DECISÃO

Pelo exposto, decido (i) recusar o visto prévio deste tribunal ao citado contrato e (ii) relevar as duas responsabilidades financeiras de tipo sancionatório detetadas.

Os emolumentos são a cargo da entidade pública requerente: 20,60 euros.

*

Registe e notifique.

Publicite-se, depois, na *Intranet* e no sítio de *Internet* do TdC.

*

Funchal, Região Autónoma da Madeira, 31 de maio de 2022.

O JUIZ CONSELHEIRO

(Paulo Heliodoro Pereira Gouveia)

Participei na sessão.

A ASSESSORA

(Ana Mafalda Nobre dos Reis Morbey Affonso)

Participei na sessão.

O ASSESSOR

(Alberto Miguel Faria Pestana)