



## ACÓRDÃO N.º 7 /26.ABR.2012 – 1.ª S/PL

Recurso Ordinário n.º 39/2011

(Processo n.º 39/2011-SRMTC)

### DESCRITORES

1. Recurso de recusa de visto
2. Empresa concessionária de capitais exclusivamente públicos
3. Objeto social de empresa concessionária
4. Legitimidade
5. Decreto legislativo regional
6. Empreitada
7. Adjudicação
8. Celebração de contrato

### SUMÁRIO

1. Uma empresa concessionária de capitais exclusivamente públicos pode proceder a adjudicação e posterior celebração de contrato de empreitada, se tiver legitimidade para tal, nomeadamente, por o objeto da empreitada se inserir no objeto social da empresa.
2. Ainda que o objeto da empreitada não conste da definição legal e estatutária do objeto social da empresa, tem esta legitimidade para proceder à adjudicação e celebração de um contrato de empreitada, se a entidade ou entidades competentes, por mecanismo legal, regulamentar ou estatutário, de igual nível em que é feita aquela definição, consagrar os poderes necessários.
3. No caso, pese embora todo o objeto da empreitada não integre o objeto social de empresa concessionária de capitais exclusivamente públicos, estabelecido por decreto legislativo regional, esta empresa tem legitimidade para adjudicar e celebrar o contrato porque, também por decreto legislativo regional, lhe foram conferidos os poderes necessários e igualmente se previu a cessão de posição contratual para outra empresa concessionária cujo objeto social efetivamente também abrangia parte do objeto da empreitada.

Lisboa, 26 de abril de 2012



# Tribunal de Contas

---

O Juiz Conselheiro

(João Figueiredo)



## ACÓRDÃO Nº 7 /26.ABR.2012 – 1ª S/PL

Recurso Ordinário nº 39/2011

(Processo nº 39/2011-SRMTC)

### I – RELATÓRIO

1. A RAMEDM - Estradas da Madeira, S.A. (doravante também designada por RAMEDM), notificada da Decisão nº 17/FP/2011, de 10 de novembro de 2011, da Secção Regional da Madeira do Tribunal de Contas, que recusou o visto ao contrato da empreitada de construção da “*via expresso Fajã da Ovelha/Ponta do Pargo - 2.ª Fase*”, outorgado, em 7 de abril de 2011, com o consórcio “*AFA/Lena/Soares da Costa*”, pelo preço de 34 697 811,14€ (s/IVA), da mesma veio interpor recurso.
2. A decisão recorrida procedeu à recusa de visto, com base nas alíneas b) e c) do nº 3 do artigo 44º da LOPTC<sup>1</sup>, explicitando, no essencial, os seguintes fundamentos:
  - a) “*Os factos dados como assentes nos presentes autos suscitam uma questão de legalidade, que se reconduz à legitimidade da RAMEDM; S.A., para adjudicar a empreitada lançada a concurso e celebrar o correspondente contrato, repartindo a responsabilidade pela respetiva execução por dois donos de obra distintos*”;
  - b) “*[A] atuação RAMEDM, S.A., abarca e tem como limite o objeto social que lhe foi traçado e atribuído pelo diploma de constituição e melhor concretizado no contrato de concessão celebrado com a RAM*”;
  - c) “*Transpondo esta conclusão para a situação em análise, constata-se que, à data da abertura, pela RAMEDM, S.A., do concurso público da empreitada a que respeita o presente contrato, a construção da via expresso Fajã da Ovelha / Ponta do Pargo - 2.ª Fase<sup>2</sup> integrava o objeto social da empresa*”;

---

<sup>1</sup> Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas: Lei nº 98/97, de 26 de agosto, com as alterações introduzidas pelas Leis nºs 87-B/98, de 31 de dezembro, 1/2001, de 4 de janeiro, 55-B/2004, de 30 de dezembro, 48/2006, de 29 de agosto, 35/2007, de 13 de agosto, 3-B/2010, de 28 de abril, 61/2011, de 7 de dezembro e 2/2012, de 6 de janeiro.

<sup>2</sup> A saber, 29 de julho de 2011.



- d) *Porém, (...) os dados recolhidos evidenciam que, no decurso do procedimento, mais concretamente, na sequência da criação da VIAMADEIRA, S.A., o objeto social da RAMEDM, S.A. foi restringido, dele tendo sido excluídos, entre outros, o Troço 1 da via expresso Fajã da Ovelha / Ponta do Pargo - 2.<sup>a</sup> Fase, que passou a integrar a concessão conferida à primeira daquelas empresas”;*
- e) *“Não obstante este circunstancialismo, a RAMEDM, S.A., deu continuidade ao procedimento concursal previamente desencadeado, tendo o conselho de administração da empresa adjudicado a empreitada, em 2 de fevereiro de 2011, com a ressalva da repartição da sua execução por dois donos de obra distintos, a saber, a RAMEDM; S.A., e a VIAMADEIRA, S.A.”;*
- f) *“O contrato de empreitada celebrado nesta sequência, em 7 de abril de 2011, outorgado pelo consórcio adjudicatário e pela RAMEDM; S.A., contempla igualmente esta repartição de responsabilidades”;*
- g) *“Ora, a questão que aqui se suscita prende-se com a identificação dos titulares da relação pré-contratual e contratual e, conseqüentemente, com a determinação da legitimidade daqueles que, no processo, assumem a posição formal de entidade adjudicante e de dono(s) de obra, respetivamente”;*
- h) *“[A]o adjudicar a empreitada nos termos postos a concurso, a RAMEDM, S.A, extravasou o seu objeto social, tendo em consideração que este deixou de integrar uma parte da concessão da via a construir”;*
- i) *“Face à falta de legitimidade da RAMEDM, S.A., para adjudicar o procedimento nos termos em que o mesmo foi desencadeado<sup>3</sup>, em resultado da alteração superveniente das circunstâncias, impunha-se que a empresa tivesse tomado a decisão de anular o concurso, optando por lançar um novo procedimento que contemplasse apenas a parcela da empreitada que continuou a estar incluída no seu objeto social, em que surgisse simultaneamente como entidade adjudicante e como dona da obra”;*
- j) *“A alternativa teria sido a constituição de um agrupamento de entidades adjudicantes (constituído pela RAMEDM, S.A., e*

---

<sup>3</sup> Constantes das peças do procedimento.



*pela VIAMADEIRA, S.A., ou posteriormente, pela RAM) tendo em vista a abertura de um novo concurso público que abarcasse o objeto do procedimento promovido ab initio pela RAMEDM, S.A.”;*

- k) “Refira-se ainda que a repartição de responsabilidades pela execução da empreitada por dois donos de obras diferentes, em moldes não divulgados atempadamente nas peças procedimentais contrariou igualmente alguns dos princípios da contratação pública (...);”*
- l) “[A] adjudicação efetuada não encontra sustentação no concurso promovido pela RAMEDM, S.A., concluindo-se que a mesma não foi precedida do(s) procedimento(s) que se impunham por lei, consubstanciado(s) num único concurso público, desencadeado por parte de um agrupamento de entidades adjudicantes (formado pelos sujeitos de direito que surgem identificadas no contrato como donos de obra), ou em dois concursos públicos distintos, lançados separadamente pela RAMEDM S.A., e pela VIAMADEIRA, S.A./RAM), que abrangessem os troços inseridos nas respetivas concessões”;*
- m) “A omissão de um procedimento administrativo legalmente prescrito obriga a questionar a atuação da RAMEDM; S.A., isto por estar em causa uma ofensa grave às regras estabelecidas pela ordem jurídica, sendo a jurisprudência deste Tribunal unânime no sentido de considerar que o concurso público, quando obrigatório [conforme era o caso, face ao valor da(s) despesa(s) envolvidas], é elemento essencial do ato de adjudicação”;*
- n) “Neste quadro, enferma de nulidade a adjudicação sub iudice, nos termos do disposto no art.º 133.º, n.º 1, do Código do Procedimento Administrativo, a qual se transmitiu aos contratos posteriormente celebrados, por força do art.º 283.º, n.º 1, do CCP, e por isso integra o fundamento de recusa de visto enunciado no art.º 44.º, n.º 3, al. a), da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto”.*

3. A RAMEDM, na sua petição, que aqui se dá como integralmente reproduzida, requer que se dê provimento ao recurso, e se revogue a decisão recorrida, expondo as seguintes questões de Direito:

*“45.A descrição factual, e a arguição dos elementos gerais respeitantes à relação entre a RAMEDM e a VIAMADEIRA não são,*



*evidentemente, neutras. Além de pretendermos que se faça uma contextualização da matéria pertinente, de modo a pedir a reapreciação do enquadramento jurídico pelo Plenário da 1ª Secção, tais descrições visaram preparar a argumentação que segue.*

*46. Do relato dos factos compreende-se que não faltava à RAMEDM aquilo que foi apelidado na Decisão 17/FP/2011 de “legitimidade”, mas que, conforme se depreende das páginas 8 e seguintes, se convolaria numa lesão do objeto da RAMEDM não se verificou.*

*47. Não há, de facto, qualquer lesão do objeto da RAMEDM, desde que não se afaste (e não se percebe como tal pode ser feito, respeitando as regras obrigatórias de interpretação legal, segundo o disposto no artigo 9º, do Código Civil) o artigo 6º, do Decreto Legislativo Regional nº 8/2007/M, de 12 de Janeiro.*

*48. Não há qualquer impedimento para a RAMEDM de ter continuado com o procedimento, seja quando fosse definida a inclusão do troço, seja quando, pela Resolução nº 715/2009 este foi cindido para não se correr o risco de violar o limite quilométrico da extensão do direito exclusivo da VIAMADEIRA.*

*49. No entanto, se acaso o Plenário da 1ª Secção vier a confirmar o sentido da Decisão nº 17/FP/2011, ainda assim se poderia recorrer ao dispositivo contido no nº 4, do artigo 44º, da LOPTC. Com efeito, não estamos perante qualquer nulidade, e muito menos de uma nulidade absoluta.*

*50. Com efeito, a estar em causa a lesão de normas sobre a definição de objeto da RAMEDM, isso localiza-se no âmbito da capacidade de uma pessoa coletiva de direito privado, e não é, por exemplo, comparável à violação de normas sobre a estatuição de atribuições de uma pessoa coletiva de direito público.*

*51. Não há, ainda, implicação direta com as normas de cabimento orçamental e não há qualquer alteração do resultado financeiro. Logo, nada impede, caso o Plenário da 1ª Secção assim por bem entenda, que se aplique o disposto no nº 4, do artigo 44, da LOPTC. Conforme será exposto em seguida, não há qualquer risco de ser repetido qualquer incidente deste tipo, tendo em conta a evolução legislativa entretanto ocorrida.*

*52. Acresce que, com a frustração do empreendimento VIAMADEIRA, cabe atualmente à Região Autónoma da Madeira tudo quando dizia respeito às vias que tinham sido concessionadas, à exceção do troço 2 da “Viaexpresso Fajã da Ovelha-Ponta do Pargo-2ª Fase”, salvo se, de acordo com o disposto no Decreto Legislativo Regional nº 16/2011/M, de 11 de Agosto, venha a ser*



*produzida uma cessão de posição contratual na direção da RAMEDM. Logo, o sentido útil da censura do Tribunal de Contas quanto à adjudicação e firma do Contrato de Empreitada sub judice perder-se-ia. Com grave prejuízo para o interesse público, pois haveria sempre concluir a construção do troço rodoviário em questão”.*

E formula as seguintes conclusões:

*“- Devem ser reponderados, pelo Plenário da 1ª Secção do Tribunal de Contas, os fundamentos da Decisão n.º 17/FP/2011, porque em momento algum faltou “legitimidade” à RAMEDM para prosseguir com o procedimento pré-contratual relativo à adjudicação do “Contrato de Empreitada VIA EXPRESSO Fajã da Ovelha-Ponta do Pargo-2ª Fase”;*

*- E esse apontado vício, por inexistente, nunca se transmitiu à susceptibilidade de celebração do Contrato de Empreitada atrás referido;*

*- Apesar do que fica dito imediatamente atrás, caso se entendesse que estava fora da capacidade jurídica da RAMEDM, enquanto pessoa coletiva de índole jusprivatística, tal não geraria uma nulidade, e muito menos uma nulidade absoluta, semelhante à da falta de atribuições que pode ocorrer em relação a uma pessoa coletiva de direito público, mas um vício que só poderia conduzir à anulabilidade dos atos praticados;*

*- Sendo assim lícito o recurso, se o Plenário da 1ª Secção assim por bem entender, ser concedido o visto a coberto do disposto no n.º 4, do artigo 44.º, da LOPTC, pois que não se verifica qualquer nulidade, não é a situação característica de serem assumidos encargos sem cabimento e não há qualquer efeito sobre o resultado financeiro; ao que acresce que, com a frustração da Concessão VIAMADEIRA, não é sequer possível que a situação se repita, pois que não poderão ser constituídas relações entre a RAMEDM e a VIAMADEIRA, no futuro;*

*- Mais ainda, a situação que poderá resultar da recusa definitiva de visto provocará graves prejuízos ao interesse público, seja de natureza financeira (indenização ao atual Consórcio empreiteiro e incremento de custos com o desencadear de novo concurso público, para apresentação de novas propostas completas) seja de natureza material, pois que a via rodoviária que está a ser construída terá a*



*sua conclusão construída terá a sua conclusão diferida para um prazo não antecipável”.*

4. O Ministério Público pronunciou-se pela improcedência do recurso, em bem fundamentado parecer, nele se referindo e concluindo, essencialmente, nos seguintes termos:

- a) *“[P]arece-nos mais que indubitável, que a “entidade adjudicante”, neste procedimento (e ora recorrente), no momento em que assumiu a prática daquele relevante ato (aliás, gerador de despesa pública), ou seja, no dia 2 de Fevereiro de 2011, já de há muito (desde 14 de Agosto de 2008) não detinha o domínio da concessão, deste concreto troço de estrada, para o qual foi justificado o lançamento da empreitada, configurando-se como o seu único objeto em termos procedimentais e contratuais”;*
- b) *“Estamos suficientemente seguros de que assim foi, pese, embora, as (...) vicissitudes “extra-procedimentais”, referenciadas (...), nomeadamente as provenientes das citadas “Resoluções do Governo Regional” que, do nosso ponto de vista, nunca chegaram a tocar no núcleo essencial da questão exposta: a de que a “cessão da posição contratual”, operada contratualmente e por determinação do Governo, entre a “RAMEDM SA” e a “VIAMADEIRA SA”, não chegou a consubstanciar alterações subjetivas relevantes no procedimento concursal (...). [U]ma vez lançado um procedimento deste tipo, regulado por estas normas e segundo estes princípios enformadores, já não era possível “substituir os sujeitos” (passe a expressão), ou seja, aproveitar os mesmos atos, mas com um outro sujeito diverso daquele que havia dado início ao procedimento, na qualidade de “ente adjudicante”;*
- c) *Ademais, as citadas “Resoluções do Governo Regional” não seriam, quanto a nós, suficientemente idóneas para contrariar o que acabou de ser referido, em termos de “competências legais adjudicatórias” da “RAMEDM SA”, as quais foram, de resto, exercidas, do ponto de vista intra-procedimental, de forma correta e ajustada aos respectivos pressupostos, fixados desde o início do procedimento; tudo isto, porque uma “Resolução” não tem a virtualidade legal de modificar, ou alterar, atos legislativos (normativos), anteriormente assumidos, de forma válida e eficaz, como foram aqueles que resultaram dos “Decretos Legislativos Regionais”, também citados — os únicos com virtualidade para constituírem direitos e obrigações para as entidades concessionárias, dos respectivos serviços públicos rodoviários,*





aprovando as “bases” das aludidas concessões e que, somente por via de ato legislativo, de igual dignidade, poderiam ser modificadas”;

- d) “[A] partir do momento em que (...) foi criada a “VIAMADEIRA SA” e, do respectivo objeto (ou acervo de concessões), ficou a fazer parte integrante este concreto troço de estrada (objeto de empreitada), tendo operado, “ipso facto”, a sua “subtração” ao mesmo acervo de concessões que, anteriormente, havia pertencido à “RAMEDM SA” (...) facilmente se concluirá pela “deslegitimação”, [desta] entidade que, abrindo o procedimento, pouco depois se viu “privada” de quaisquer poderes-deveres sobre o troço em causa, pelo que o procedimento concursal deixou de fazer qualquer sentido, a partir daquele momento (a “adjudicante” havia deixado de o ser por ato legislativo do Governo da RAM e isso teria que ter consequências no desenvolvimento de todos os atos que se lhe seguiram, acarretando a sua total “invalidade jurídica”);
- e) Em face do exposto, julgamos ter respondido, de forma correta e adequada à factualidade demonstrada, sobre a questão inicialmente exposta e que decide a resolução do presente recurso no mesmo sentido que lhe foi dado na douda instância recorrida: o da recusa do “Visto” face à flagrante nulidade do procedimento e, mais precisamente, do seu ato nuclear: a adjudicação — da parte de quem já estava, então, destituída de toda e qualquer legitimidade para o fazer (o CA da “RAMEDM SA”); e não se diga que a apontada “invalidade jurídica” seria geradora de “mera anulabilidade”, visto estar em causa uma flagrante violação da legalidade financeira (a prática do ato adjudicatório) que constitui um dos “elementos essenciais” estruturantes da contratação pública — isto, para já nem referir um outro vício de que padece a prática deste ato, por quem já não detinha os necessários poderes: o da “usurpação de poder”, previsto na al. a) do n.º 2 do mesmo art.º 133.º do Código do Procedimento Administrativo”.

5. Foram colhidos os vistos legais.

## II – FUNDAMENTAÇÃO

6. A matéria de facto não foi contestada pela entidade recorrente.



Note-se que ela envolve alguma complexidade relacionada com a conjugação entre atos normativos, atos administrativos e o concreto desenrolar do procedimento de formação do contrato *sub judicio*.

Regista-se igualmente que na petição de recurso o tribunal *ad quem* é alertado para algumas disposições normativas e contratuais que, associadas aos momentos temporais em que foram tomadas, são relevantes na tomada de decisão e que não foram suficientemente sublinhadas junto da primeira instância.

7. Destaque-se essa matéria que de certo modo pode ser considerada nova:
- a) Nos termos do diploma que a criou<sup>4</sup>, a RAMEDM exerce a sua atividade “*em pleno respeito pelos direitos exclusivos conferidos a outros concessionários rodoviários, como a VIALITORAL, Concessionária de Estradas da Madeira, S.A., e a Concessionária de Estradas VIAEXPRESSO da Madeira, S.A., permanecendo intocados todos os direitos e obrigações destas sociedades*”. “*O facto de a atividade da RAMEDM ser exercida em regime de concessão não constitui, por isso, alteração de circunstâncias relativamente aos contratos de concessão que foram celebrados com a VIALITORAL e a VIAEXPRESSO*”;
  - b) Na sequência dessas disposições normativas, no contrato de concessão celebrado com a RAMEDM estabelece-se idêntica orientação<sup>5</sup>;
  - c) A VIAMADEIRA foi criada como sociedade anónima de capitais exclusivamente públicos. Contudo, logo no seu diploma de criação se previu a futura participação de capitais privados. E em 30 de outubro de 2008, foi publicada a Resolução n.º 1214/2008, pela qual o Governo Regional decide desencadear o processo visando essa participação;
  - d) Decidido o âmbito da concessão da VIAMADEIRA e seu posterior alargamento e determinação, o Governo Regional resolveu, em 18 de dezembro de 2008, “*mandatar a RAMEDM (...) a outorgar os contratos de cessão de posição contratual das empreitadas*” integradas naquela concessão “*designadamente (...) o Contrato de Empreitada de Construção da “Via Expresso Fajã da Ovelha - Ponta do Pargo - 1.ª Fase – Túneis*<sup>6</sup> (...) com cada um dos

---

<sup>4</sup> Vide nºs 1 e 2 do artigo 6º do Decreto Legislativo Regional nº 8/2007/M, de 9 de fevereiro.

<sup>5</sup> Vide cláusula 22.3.

<sup>6</sup> Negrito nosso.



*respectivos Adjudicatários e com a VIAMADEIRA (...), passando a ocupar esta última empresa a posição contratual antes ocupada pela RAMEDM”;*

- e) Em consequência, em 23 de dezembro de 2008, foi assinada uma alteração ao contrato de concessão previamente celebrado entre a RAM e a RAMEDM, que contemplou a exclusão da concessão desta das empreitadas que passaram a inserir-se no âmbito da concessão da VIAMADEIRA;
- f) Em 30 de novembro de 2010, pelo Decreto Legislativo regional nº 23/2010/M é alterado o diploma de criação da VIAMADEIRA e nas bases da concessão prevê-se que “[a] concessionária pode receber, por meio de cessão de posição contratual ou de cessão de posição jurídica da RAMEDM (...), o encargo de executar obra nova, desde que tenha sido respeitado o procedimento pré-contratual legalmente estabelecido pela entidade cedente” e que “[a] RAMEDM (...) pode ainda, desencadear procedimentos pré-contratuais e adjudicar e contratar empreitadas de obras públicas relativas à execução de vias rodoviárias que integrem, ou venham a integrar o objeto da VIAMADEIRA, considerando a extensão prevista na base IV e o disposto no artigo 3.º dos estatutos da VIAMADEIRA (...), mesmo que essas empreitadas venham a ter a sua execução cometida à VIAMADEIRA (...)”.

8. Visto isto, impõe-se recuperar a matéria mais relevante para melhor compreensão da decisão.

É a seguinte<sup>7</sup>:

- a) Em **1 de fevereiro de 2007**, pela Resolução nº 76/2007, o Conselho do Governo Regional da Madeira decidiu aprovar o projeto, o programa do concurso e o caderno de encargos para a obra de construção da “Via Expresso Fajã da Ovelha/Ponta do Pargo - 2.ª Fase”, e autorizar a abertura do respetivo concurso público;
- b) Em **9 de fevereiro de 2007** é publicado o Decreto Legislativo Regional nº 8/2007/M<sup>8</sup>, que criou a RAMEDM, e que aprovou igualmente os respetivos estatutos. Desse diploma e demais elementos constantes do processo resulta que a RAMEDM:

---

<sup>7</sup> Assinalam-se a **negrito** as datas e aquela matéria que diretamente se prende com o processo de formação do contrato em causa.

<sup>8</sup> Alterado pelo Decreto Legislativo Regional n.º 16/2011, de 11 de agosto.



- i. É uma sociedade anónima de capitais exclusivamente públicos;
  - ii. O seu objeto consiste no exercício da concessão de serviço público de construção e conservação das estradas regionais, titulada através de contrato celebrado com a Região Autónoma da Madeira (RAM), que regula as relações entre as partes;
  - iii. Nos termos do artigo 6º, exerce a sua atividade em pleno respeito pelos direitos exclusivos conferidos a outros concessionários rodoviários, como a VIALITORAL, Concessionária de Estradas da Madeira, S. A., e a Concessionária de Estradas VIAEXPRESSO da Madeira, S.A., permanecendo intocados todos os direitos e obrigações destas sociedades. O facto de a atividade da RAMEDM ser exercida em regime de concessão não constitui, por isso, alteração de circunstâncias relativamente aos contratos de concessão que foram celebrados com a VIALITORAL e a VIAEXPRESSO;
  - iv. Na respetiva Assembleia Geral, os poderes que o Governo Regional detém sobre a sociedade são essencialmente exercidos através de um seu representante, com respeito pela posição da Região, enquanto concedente;
  - v. Em matéria de adjudicação de empreitadas de obras públicas, sujeita-se ao cumprimento dos princípios da igualdade e da imparcialidade de tratamento dos interessados e dos procedimentos legal ou regulamentarmente aplicáveis, prevendo expressamente a aplicação do regime jurídico das empreitadas de obras públicas às empreitadas de valor igual ou superior ao estabelecido para efeitos de aplicação das diretivas da União Europeia relativa à coordenação dos processos de adjudicação. Nos termos dos estatutos, o conselho de administração da RAMEDM, dispõe de competência para desencadear os procedimentos para o estabelecimento das relações contratuais em que se deseje envolver, e adjudicar tais contratos;
- c) Em **10 de abril de 2007** foi celebrado o contrato de concessão de serviço público, entre a RAM e a RAMEDM, incluindo no seu objeto um conjunto de vias rodoviárias regionais (construídas e a construir), sendo uma delas a via expresso Fajã da Ovelha – Ponta do Pargo. Nesse contrato estabelece-se na cláusula 22.3 que “[às] relações da Concessionária com outros concessionários



*rodoviários é aplicável o disposto no artigo 6º do Decreto Legislativo Regional nº 8/2007/M, de 12 de Janeiro” ;*

- d) Em **15 de julho de 2008**, o **Conselho de Administração da RAMEDM** deliberou a realização de um concurso público para a formação do contrato de empreitada em causa;
- e) Em **29 de julho de 2008**, é publicado o anúncio de abertura do concurso público no JOCE, no Diário da República, e no **Jornal Oficial da Região Autónoma da Madeira**. A RAMEDM foi identificada como a entidade adjudicante da empreitada. Naquele anúncio fez-se ainda constar que a cobertura orçamental da despesa decorrente da empreitada seria assegurada pelo orçamento da RAMEDM, e que esta entidade não estava a contratar por conta de outras entidades adjudicantes;
- f) Em **14 de agosto de 2008**, pelo Decreto Legislativo Regional n.º 36/2008/M<sup>9</sup>, é criada a VIAMADEIRA – Concessão Viária da Madeira, S.A., sociedade anónima de capitais exclusivamente públicos, e aprovados os respetivos estatutos e as bases da concessão, sendo-lhe adjudicada a concessão de serviço público de exploração, conservação e manutenção de diversos troços de estradas regionais <sup>10</sup>, a formalizar através da celebração de contrato. Nesse diploma foi prevista a possibilidade de a concessão poder ser alargada a outras estradas regionais ou a extensões dos aludidos troços, por decisão do Governo Regional, até ao limite de metade da quilometragem inicialmente definida, por simples alteração do contrato de concessão. Nas bases da concessão<sup>11</sup> ficou inicialmente contemplada a hipótese de a concessionária poder receber, por meio de cessão da posição contratual da RAMEDM, ou de outras entidades públicas, o encargo de executar obra nova, no pressuposto de ter sido respeitado o procedimento pré-contratual legalmente estabelecido pela entidade cedente<sup>12</sup>;
- g) Em **30 de outubro de 2008**, é publicada a Resolução n.º 1214/2008, pelo qual o Governo Regional decide desencadear o processo que conduzirá à escolha das entidades privadas que poderão participar no aumento de capital social da VIAMADEIRA;

---

<sup>9</sup> Alterado pelo Decreto Legislativo Regional n.º 23/2010/M, de 30 de novembro.

<sup>10</sup> Os seguintes: VE1 – troços Ribeira de São Jorge – Arco de São Jorge; Arco de São Jorge – Boaventura e Boaventura – São Vicente; ER 109-VE8 – troço Vasco Gil – Fundoa – cota 500, na extensão total de 20,6 km.

<sup>11</sup> Base XXVII.

<sup>12</sup> Esta disciplina foi posteriormente alterada pelo Decreto Legislativo Regional n.º 23/2010/M, de 30 de novembro, conforme será adiante referido.



- h) Em **12 de dezembro de 2008**<sup>13</sup>, o Conselho do Governo, através da Resolução n.º 1530/2008, decidiu alargar o direito de exclusivo da VIAMADEIRA, S.A., a vários troços de estradas regionais, incluindo troços da VE3 Fajã da Ovelha – Ponta do Pargo. Como abaixo se verá<sup>14</sup>, a concessão relativa a esta via veio a ser restringida;
- i) Em **18 de dezembro de 2008**, o Conselho do Governo, através da Resolução n.º 1557/2008<sup>15</sup>, decidiu alterar o contrato de concessão com a RAMEDM e *”mandatar a RAMEDM (...) a outorgar os contratos de cessão de posição contratual das empreitadas respeitantes à Concessão” da VIAMADEIRA “designadamente (...) o Contrato de Empreitada de Construção da “Via Expresso Fajã da Ovelha - Ponta do Pargo - 1.ª Fase – Túneis (...) com cada um dos respectivos Adjudicatários e com a VIAMADEIRA – Concessão Viária da Madeira S.A., passando a ocupar esta última empresa a posição contratual antes ocupada pela RAMEDM”*;
- j) Em **23 de dezembro de 2008**, foi assinada uma alteração ao contrato de concessão previamente celebrado entre a RAM e a RAMEDM, que contemplou a exclusão da concessão das empreitadas relativas a troços que passaram a integrar a concessão VIAMADEIRA. No texto do contrato refere-se<sup>16</sup>: *“6.1. A concessão tem por objeto a conceção, projeto, construção, financiamento, gestão, conservação e exploração das Vias Rodoviárias Regionais indicadas no Anexo I-A, à exceção no que diz respeito (...) das empreitadas infra indicadas que foram, nos termos do Decreto Legislativo Regional n.º 36/2008/M, de 14 de Agosto, e das Resoluções do Governo Regional n.º 1214/2008, aprovada em 17 de Outubro e n.º 1530/2008, aprovada em 12 de Dezembro, cedidas a título gratuito, como condição de acesso à VIAMADEIRA – Concessão Viária da Madeira, S.A. à concessão regulada pelos mencionados diplomas”*. E refere-se na petição de recurso: *“Entre os contratos de empreitada cedidos a 23 de Dezembro encontrava-se o da “Via Expresso Fajã da Ovelha-Ponta do Pargo-1ª Fase-Túneis”. (...) Assim, embora extraindo do âmbito da RAMEDM o Contrato de Empreitada denominado como 1ª Fase, no que toca à Viaexpresso Fajã da Ovelha-Ponta do*

---

<sup>13</sup> Em rigor a Resolução não tem data aposta, mas aquela – 12 de dezembro de 2008 – resulta da sua inserção sistemática. A Resolução foi publicada em 29 de dezembro de 2008.

<sup>14</sup> Vide abaixo a alínea l).

<sup>15</sup> Publicada em 30 de dezembro de 2008.

<sup>16</sup> Ver n.º 11 da petição inicial.



*Pargo (...) o objeto da Concessão RAMEDM não ficou esvaziado, ou esgotado, - ficou apenas reduzido. Mantiveram-se no objeto da Concessão da RAMEDM as restantes dimensões desta Nova Via às quais importava dar cumprimento, subsistindo a “legitimidade” da RAMEDM como entidade adjudicante no que toca à “Via Expresso Fajã da Ovelha-Ponta do Pargo-2ª Fase”;*

- k) Em **29 de dezembro de 2008**, foi assinado o contrato de concessão de serviço público entre a RAM e a VIAMADEIRA, tendo sido apontada como uma das causas de caducidade do contrato, na sua cláusula 50.3., a não obtenção, até à data aí indicada, do fecho da operação de financiamento da concessão, cessando, nessa eventualidade, todos os direitos e obrigações da concessionária emergentes do contrato de concessão, assumindo a RAM, retroativa e automaticamente, a posição da concessionária nas cessões de posições contratuais nos contratos de empreitada outorgados, nos termos estipulados nos respetivos contratos de cessão da posição contratual, extinguindo-se as relações contratuais existentes entre as partes;
- l) Em **25 de junho de 2009**, foi publicada a Resolução n.º 715/2009, pela qual o Conselho do Governo resolveu estabelecer que:
- “4. Só está incluída no objeto da Concessão VIAMADEIRA o troço compreendido entre o início do traçado e o ponto kilométrico (pk) 4+235 da empreitada “Via Expresso Fajã da Ovelha - Ponta do Pargo - 2.ª Fase”, devendo a RAMEDM - Estradas da Madeira, S.A. e a VIAMADEIRA - Concessão Viária da Madeira, S.A., praticar os atos necessários a que tal seja rigorosamente cumprido, no pleno respeito pelas normas legais aplicáveis aos procedimentos pré-contratuais e às cessões de posição contratual, na forma parcial.*
- 5. Quanto às empreitadas (...) “Via Expresso Fajã da Ovelha - Ponta do Pargo - 2.ª Fase” (...) fica autorizada a RAMEDM - Estradas da Madeira, S.A., a proceder à cessão da sua posição contratual a favor da VIAMADEIRA - Concessão Viária da Madeira, S.A.”;*
- m) Em **1 de dezembro de 2009** é publicada a Resolução n.º 1439/2009, em que o Governo Regional autoriza *“em relação às cessões de posição contratual da RAMEDM (...) para a VIAMADEIRA, efetuadas em Dezembro de 2008, que o prazo constante dos respectivos títulos possa ser prorrogado até 30 de Junho de 2010”*, considerando-se *“dadas à RAMEDM (...) todas as autorizações tutelares que sejam necessárias para a prática dos*



atos objeto [dessa] resolução”. Aquele prazo – “até 30 de Junho de 2010” – foi posteriormente prorrogado para 30 de julho de 2010<sup>17</sup>, 30 de outubro de 2010<sup>18</sup>, 31 de dezembro de 2010<sup>19</sup>, 30 de março de 2011<sup>20</sup> e **30 de junho de 2011**<sup>21</sup>;

- n) Em **30 de novembro de 2010**, é publicado o Decreto Legislativo Regional n.º 23/2010/M, que altera o Decreto Legislativo Regional n.º 36/2008/M, e pelo qual a Base XXVII da concessão dada à VIAMADEIRA passou a ter a seguinte redação:

*“A concessionária pode receber, por meio de cessão de posição contratual ou de cessão de posição jurídica da RAMEDM (...), o encargo de executar obra nova, desde que tenha sido respeitado o procedimento pré-contratual legalmente estabelecido pela entidade cedente.*

*A RAMEDM (...) pode ainda, desencadear procedimentos pré-contratuais e adjudicar e contratar empreitadas de obras públicas relativas à execução de vias rodoviárias que integrem, ou venham a integrar o objeto da VIAMADEIRA, considerando a extensão prevista na base IV e o disposto no artigo 3.º dos estatutos da VIAMADEIRA (...), mesmo que essas empreitadas venham a ter a sua execução cometida à VIAMADEIRA (...);”*

- o) Em **3 de dezembro de 2010**, pela Resolução n.º 1496/2010<sup>22</sup>, o Conselho do Governo resolveu definir “como objetivo da RAMEDM (...) a prossecução imediata dos concursos públicos pendentes relativos às empreitadas inseridas nos troços abrangidos pela concessão VIAMADEIRA consubstanciada na adjudicação, na celebração dos contratos de empreitada e na prática dos demais atos que daí advêm”. Nela se refere ainda ter decidido autorizar a RAMEDM “a adjudicar e a celebrar os contratos de empreitada de construção da “Via Expresso Fajã da Ovelha – Ponta do Pargo – 2.ª fase”- só está incluído no objeto da concessão VIAMADEIRA o troço compreendido entre o início do traçado e o ponto quilométrico (pk) 4-235 – (...) sem prejuízo da efetiva cessão da posição contratual para a VIAMADEIRA”. Ainda se refere na Resolução que os encargos decorrentes do contrato de empreitada em causa “[serão suportados] parcialmente e na parte que lhe diz respeito pela RAMEDM, sendo

---

<sup>17</sup> Resolução n.º 670/2010, publicada em 29 de junho de 2010.

<sup>18</sup> Resolução n.º 821/2010, publicada em 1 de agosto de 2010.

<sup>19</sup> Resolução n.º 1330/2010, publicada em 2 de novembro de 2010.

<sup>20</sup> Resolução n.º 1576/2010, publicada em 31 de dezembro de 2010.

<sup>21</sup> Resolução n.º 398/2011, publicada em 29 de março de 2011.

<sup>22</sup> Publicada em 10 de dezembro de 2010.





*o remanescente sujeito a cessão de posição contratual na forma parcial para a VIAMADEIRA”;*

- p) **Em 2 de fevereiro de 2011, é adjudicada a empreitada**, pelo preço de 34 697 811,14€ (s/IVA), dizendo-se naquele ato que “*a despesa respeitante à totalidade*” do contrato a celebrar “*e, conseqüentemente, a responsabilidade da execução da obra*” seria “*repartida (...) do seguinte modo:*
- a) 25 488 139,91€ (...), os quais (...) serão da responsabilidade da VIAMADEIRA – Concessão Viária da Madeira, S.A., e dizem respeito ao troço compreendido entre o início do traçado e o ponto kilométrico (pk) 4+235 (Troço 1);
  - b) 9 209 671,23€ (...), os quais (...) serão da responsabilidade da RAMEDM - Estradas da Madeira, S.A., e dizem respeito ao troço compreendido entre o ponto kilométrico (pk) 4+235 e o fim do traçado (Troço 2)”.

A coberto daquela deliberação foi também autorizada a celebração do correspondente contrato de empreitada e aprovada a sua minuta;

- q) **Em 7 de abril de 2011, foi celebrado o contrato da empreitada**, pela RAMEDM, nele se prevendo igualmente a repartição da responsabilidade de execução da obra nos termos referidos na alínea anterior;
- r) Também em **7 de abril de 2011**, foi celebrado contrato de cessão parcial de posição contratual relativo à empreitada em apreço, assinado pela Região Autónoma da Madeira, pela RAMEDM, e pela VIAMADEIRA, estabelecendo-se na cláusula 3.4. que “[a] transmissão da posição contratual” ocupada pela RAMEDM, teria “*efeitos retroativos à data da outorga do contrato de empreitada, no caso da VIAMADEIRA, e à data da adjudicação, no caso da RAM*”;
- s) **O consórcio adjudicatário entregou duas garantias bancárias distintas, ambas prestadas a favor da RAMEDM, cobrindo uma a execução da empreitada na parte relativa ao Troço 1 e, a outra, na parte concernente ao Troço 2;**
- t) Em **30 de junho de 2011**, através da Resolução n.º 954/2011, o Conselho do Governo deu por findo o processo tendente ao fecho da operação de financiamento da concessão VIAMADEIRA (que se arrastou de 2008 até 2011), face à inviabilidade de esta ser concluída com sucesso, o que teve como consequência direta, nos termos do contrato de concessão e dos demais instrumentos contratuais relacionados, a assunção, pela Região, da posição de



dono da obra nas empreitadas aí elencadas, em que se inclui aquela a que respeita o contrato ora em análise, na parte relativa ao aludido troço viário;

- u) Em **11 de agosto de 2011**, pelo Decreto Legislativo Regional n.º 16/2011/M, que altera a redação do Decreto Legislativo Regional n.º 8/2007/M, de 11 de agosto, a RAMEDM, passou a ter jurisdição sobre as estradas regionais abrangidas, originariamente e por extensão de objeto, pelo artigo 1.º do Decreto Legislativo Regional n.º 36/2008/M, alterado pelo Decreto Legislativo Regional n.º 23/2010/M, passando a caber-lhe o cumprimento das obrigações de construção e conservação relativas às mesmas. Nessas estradas estava pois incluída a que constitui objeto do contrato de empreitada em causa;
- v) Em **19 de setembro de 2011**, foram assinados dois autos de consignação parcial da obra autónomos, respeitando um deles à execução do Troço 1, o qual foi assinado pela RAMEDM, em representação da RAM, e pelo empreiteiro, e o outro, à realização do Troço 2, outorgado por este último e pela RAMEDM.

9. Como já se referiu, a decisão recorrida assenta essencialmente nos seguintes pressupostos:

- a) A RAMEDM e a VIAMADEIRA, sociedades anónimas de capitais exclusivamente públicos, são pessoas jurídicas distintas, com os direitos e as obrigações necessários ou convenientes à prossecução dos seus fins;
- b) À data da abertura do concurso público da empreitada a que respeita o presente contrato, a construção da via expresso Fajã da Ovelha / Ponta do Pargo - 2.ª Fase integrava o objeto social da RAMEDM;
- c) No decurso do procedimento, na sequência da criação da VIAMADEIRA, o objeto social da RAMEDM foi restringido, dele tendo sido excluído o Troço 1 da via expresso Fajã da Ovelha / Ponta do Pargo - 2.ª Fase, que passou a integrar a concessão conferida à primeira daquelas empresas;
- d) Não obstante este circunstancialismo, a RAMEDM deu continuidade ao concurso, tendo adjudicado a empreitada, com a ressalva da repartição da sua execução por dois donos de obra distintos: a própria RAMEDM e a VIAMADEIRA. Na sequência de tal adjudicação a RAMEDM celebrou o contrato de empreitada



- com idêntica repartição de responsabilidades;
- e) Ao adjudicar e celebrar o contrato de empreitada nos termos postos a concurso, a RAMEDM extravasou o seu objeto social, tendo em consideração que este deixou de integrar uma parte da concessão da via a construir;
  - f) A falta de legitimidade da RAMEDM não é superável pelos poderes que lhe foram conferidos pelo Decreto Legislativo Regional n.º 23/2010/M, de 30 de novembro, pois tais poderes não são enquadráveis no objeto social da empresa;
  - g) A adjudicação efetuada não encontra sustentação no concurso promovido pela RAMEDM, S.A., concluindo-se que a mesma não foi precedida do(s) procedimento(s) que se impunham por lei, consubstanciado(s) num único concurso público, desencadeado por parte de um agrupamento de entidades adjudicantes (formado pelos sujeitos de direito que surgem identificadas no contrato como donos de obra), ou em dois concursos públicos distintos, lançados separadamente pela RAMEDM e pela VIAMADEIRA;
  - h) A jurisprudência do Tribunal de Contas é unânime no sentido de considerar que o concurso público, quando obrigatório é elemento essencial do ato de adjudicação;
  - i) Neste quadro, enferma de nulidade a adjudicação *sub judice*, nos termos do disposto no art.º 133.º, n.º 1, do CPA, a qual se transmitiu aos contratos posteriormente celebrados, por força do art.º 283.º, n.º 1, do CCP<sup>23</sup>, e por isso integra o fundamento de recusa de visto enunciado no art.º 44.º, n.º 3, al. a), da LOPTC.

Em conclusão: a questão essencial que se suscita no presente processo, como bem foi identificada pela SRMTC, é a de saber se a RAMEDM tinha ou não legitimidade para tomar a decisão de adjudicação e celebrar o contrato subsequente.

Vejamos.

10. Como se refere na decisão recorrida, é indubitável que no momento da decisão de contratar e de abertura do procedimento de formação do contrato, a estrada cuja construção constitui objeto do contrato inseria-se

---

<sup>23</sup> Código dos Contratos Públicos aprovado pelo Decreto-Lei n.º 18/2008, de 29 de janeiro, retificado pela 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 223/2008, de 11 de setembro, 278/2009, de 2 de outubro, pela Lei n.º 3/2010, de 27 de abril, e pelo Decreto-Lei n.º 131/2010, de 14 de dezembro.



no objeto social da RAMEDM, na medida em que se inseria no âmbito da concessão.

Também é um facto inquestionável que no decurso do procedimento, parte da referida estrada deixou de integrar o universo da concessão: tal parte passou a integrar o universo cedido a uma entidade nova entretanto criada: a VIAMADEIRA.

Assim, e como mero resultado das premissas indicadas, também se pode considerar como facto inquestionável, que no momento em que o contrato é celebrado, a referida estrada só em parte se integra no objeto social da RAMEDM, estando a outra parte integrada no objeto da VIAMADEIRA.

De tais factos pode concluir-se que não tinha a RAMEDM legitimidade para decidir a adjudicação e celebrar o contrato?

Vejamos mais, revisitando a matéria de facto nos seus aspetos essenciais.

11. Deve reconhecer-se que a RAMEDM praticou os atos em causa – a decisão de adjudicação e a celebração do contrato que envolvia a construção de troço da estrada que já não integrava o seu objeto da concessão – a coberto de decisões tomadas pelo competente órgão: a Assembleia Legislativa e o Governo da Região Autónoma da Madeira, através do seu Conselho de Governo. Ora, por via de diplomas legais, ora por via de resoluções do Conselho do Governo, ora estribando-se nos contratos de concessão.

Vejamos em maior pormenor.

12. Relembre-se que o objeto da RAMEDM foi definido por decreto legislativo regional<sup>24</sup>. Contudo, como se viu, foi adotada uma solução legislativa que traduzia uma certa flexibilidade. Efetivamente, tendo como objeto o exercício da concessão de serviço público de construção e conservação das estradas regionais (deve entender-se: potencialmente, de todas as estradas regionais), tal concessão tinha uma dimensão dependente da que era atribuída a outras concessionárias: *“A atividade da RAMEDM exerce-se em pleno respeito pelos direitos exclusivos conferidos a outros concessionários rodoviários, como a VIALITORAL,*

---

<sup>24</sup> Como se viu, o Decreto Legislativo Regional nº 8/2007/M de 9 de fevereiro, alterado pelo Decreto Legislativo Regional nº 16/2011, de 11 de agosto.



*Concessionária de Estradas da Madeira, S.A., e a Concessionária de Estradas VIAEXPRESSO da Madeira, S.A.”.*

Relembre-se igualmente que o objeto da VIAMADEIRA também foi definido por decreto legislativo regional <sup>25</sup>.

13. Note-se que as duas sociedades em causa – a RAMEDM e a VIAMADEIRA – em cujo objeto esteve sucessivamente integrada a estrada que constitui objeto do contrato de empreitada em causa, são ambas de capital exclusivamente público, detido pela RAM.

14. É preciso também sublinhar-se que o concreto elenco das estradas concessionadas a ambas as entidades constou dos contratos de concessão assinados <sup>26</sup>, e as alterações neles introduzidas ou suas concretizações surgiram na sequência de resoluções do Conselho de Governo <sup>27</sup>.

E é igualmente necessário lembrar-se que os poderes exercidos pela RAMEDM na adjudicação e na celebração do contrato lhe foram reconhecidos também por resoluções do Conselho do Governo <sup>28</sup>.

Note-se ainda que, na sequência da criação da VIAMADEIRA e da celebração do contrato de concessão com esta, prevendo-se a necessidade de cessão de posições contratuais da RAMEDM para aquela concessionária, várias foram as resoluções do do Conselho do Governo que a determinaram e estabeleceram prazos, sucessivamente adiados, para a sua concretização <sup>29</sup>.

15. Deve contestar-se a solução adotada de conferir poderes à RAMEDM por via de resoluções do Conselho do Governo, como alegou o Ministério

---

<sup>25</sup> Como se viu, o Decreto Legislativo Regional n.º 36/2008/M, de 14 de agosto, alterado pelo Decreto Legislativo Regional n.º 23/2010/M, de 30 de novembro. No caso da VIAMADEIRA o próprio diploma legal referia as estradas em concreto que inicialmente faziam parte da concessão. Mas como se viu, o diploma admitia a alteração desse elenco, em certas condições, por via de simples alteração do contrato de concessão, o que, na prática veio a acontecer, como também se viu, com a redação adotada no contrato de concessão, após decisão tomada através de resolução do Conselho do Governo Regional.

<sup>26</sup> Como se viu, assinado em 10 de abril de 2007, e alterado em 23 de dezembro de 2008, no caso da RAMEDM e assinado em 29 de dezembro de 2008 no caso da VIAMADEIRA.

<sup>27</sup> Em 18 de dezembro de 2008, no caso da RAMEDM, e em 25 de junho de 2009, no caso da VIAMADEIRA (para especificação do troço que lhe era concessionado nesta via). No caso desta, houve ainda uma alteração, por resolução, em 12 de dezembro de 2008, ao objeto da concessão – com o seu alargamento ao troço em causa – ao abrigo do diploma de criação da sociedade, mas que foi tomada antes da assinatura do contrato.

<sup>28</sup> Tomadas em 18 de dezembro de 2008 e em 3 de dezembro de 2010.

<sup>29</sup> Vide acima a alínea m) do n.º 8.



Público e como está subjacente à decisão recorrida quando sublinha que a estrada que está em causa não integrava o objeto social da empresa, estabelecido por diploma legislativo regional.

Mas também deve atender-se que foi por diploma legislativo regional - o Decreto Legislativo Regional n.º 23/2010/M, de 30 de novembro de 2010 – que se veio determinar que a RAMEDM “*pode ainda, desencadear procedimentos pré-contratuais e adjudicar e contratar empreitadas de obras públicas relativas à execução de vias rodoviárias que integrem, ou venham a integrar o objeto da VIAMADEIRA, (...), mesmo que essas empreitadas venham a ter a sua execução cometida à VIAMADEIRA*”.

16. Isto é:

- o órgão com os poderes administrativos necessários, a exercer através de mecanismos societários adequados, para fixar a orientação das duas sociedades, de capitais exclusivamente públicos - o Governo Regional da Madeira;

- e o órgão com os poderes legislativos necessários à fixação do objeto das duas sociedades de capital exclusivamente público – a Assembleia Legislativa -

conferiram a uma das sociedades - maxime, por diploma legislativo regional - os poderes necessários à adjudicação e à celebração de um contrato de empreitada relativa a uma estrada que, em parte, se enquadrava no objeto de uma sociedade e, noutra parte, no objeto da outra.

É verdade que parte da estrada não integrava o objeto da RAMEDM, como referiu a decisão recorrida. Mas também é verdade que esse objeto foi fixado por decreto legislativo regional. E foi, como já se disse, por decreto legislativo regional – a par de resoluções e de alterações a contratos de concessão – que entidade competente atribuiu os poderes necessários à prática dos atos em causa.

17. Seria mais perfeito e mais rigoroso ter-se alterado diretamente o diploma legislativo de criação de ambas as sociedades e clarificado o seu objeto? Talvez. Mas deve dizer que nada de substancial se teria melhorado.

Seria possível, como referiu a decisão recorrida, ter-se anulado o procedimento inicial e adotado dois procedimentos, cada um para seu troço, em função do objeto de cada sociedade? Sim, seria formalmente



mais correto, como defendeu a SRMTC. Mas seria obtido melhor resultado financeiro? Tem-se muitas dúvidas. Caso as entidades adjudicatárias fossem diferentes os custos seriam, com forte probabilidade, superiores.

Seria possível anular o procedimento inicial e lançar novo procedimento por um agrupamento de entidades adjudicantes? Sim, seria formalmente mais correto, como também defendeu a SRMTC.. Mas com que vantagens? Melhor dizendo: com que prejuízos?

18. Deve reconhecer-se que a trama de atos legislativos, regulamentares e administrativos – que o elenco de factos acima feito bem demonstra – não é um bom exemplo de condução de um processo legislativo e administrativo.

19. Mas o que releva é que a RAMEDM praticou aqueles atos também estribada em diploma legislativo regional, diploma do mesmo nível e com a mesma fonte dos que fixaram os objetos das duas sociedades.

Não se vê assim que falte um elemento essencial na formação do contrato, capaz de gerar uma nulidade e ser fundamento para a recusa de visto.

20. Relembrem-se igualmente outros dados importantes que relevam para uma perspetiva substancial de tudo o que esteve e está em causa e militam a favor da presente decisão:

- a) O contrato foi formado mediante procedimento concorrencial em que, para além dos aspetos criticados na decisão recorrida, nada mais foi posto em causa em matéria de observância dos princípios e regras de contratação pública;
- b) As vicissitudes extra-procedimentais que se verificaram, embora com impacto no concurso – e que estiveram e estão em causa no processo de fiscalização prévia, quer na primeira instância quer nesta de recurso – foram objeto de publicitação, através do jornal oficial da RAM;
- c) A RAM foi a entidade concedente da estrada em causa e concessionárias sucessivas a RAMEDM e a VIAMADEIRA, ambas sociedades de capitais exclusivamente públicos, como se viu. Ora a própria RAM, antes da existência de qualquer das sociedades, já tinha praticado atos fundamentais relativos à



formação do contrato em causa: como se viu, no primeiro facto elencado acima, já tinha aprovado o projeto, o programa do concurso e o caderno de encargos para a obra de construção da “Via Expresso Fajã da Ovelha/Ponta do Pargo - 2.<sup>a</sup> Fase”, e autorizado a abertura do respetivo concurso público. Tais atos foram posteriormente de novo praticados pela RAMEDM, como entidade concessionária, mas aqueles revelam bem a vontade da entidade que, em última instância, foi e é relevante no processo, quer no plano legislativo, quer no plano executivo, quer no plano administrativo;

- d) No próprio dia em que se celebrou o contrato de empreitada, a RAMEDM celebrou com a VIAMADEIRA o contrato de cessão parcial da sua posição contratual, como resultava das orientações que lhe tinham sido fixadas pelo Governo da RAM, em sucessivas resoluções;
- e) Após celebração dos contratos<sup>30</sup> – de empreitada e de cessão de posição contratual - e reconhecida a inviabilidade do processo de abertura da VIAMADEIRA a capitais privados, por consequência direta do contrato de concessão e dos demais instrumentos contratuais relacionados, a RAM assumiu a posição de dono da obra nas empreitadas respetivas, nelas se incluindo a que respeita o contrato ora em análise, na parte relativa ao aludido troço viário. Isto é: no final, após tantas vicissitudes, tudo voltou à solução inicial, quase como se não tivesse havido concessão;
- f) Por novo decreto legislativo regional, passou a competir à RAMEDM o cumprimento das obrigações de construção e conservação relativas às vias que eram objeto da concessão feita à VIAMADEIRA, nelas estando também incluída a que constitui objeto do contrato de empreitada em causa.

21. Finalmente, as questões suscitadas pela petição de recurso, sublinhando a diferença entre atribuições de pessoa coletiva pública e objeto de sociedades de recorte privatístico perdem qualquer relevância neste contexto e não justificam apreciação.

### III – DECISÃO

---

<sup>30</sup> Mas em momento anterior à decisão recorrida.





# Tribunal de Contas

---

22. Nos termos e com os fundamentos expostos, acordam os juízes, em plenário da 1ª Secção, em dar provimento ao recurso, revogando a decisão recorrida, e concedendo o visto ao contrato.

23. São devidos emolumentos nos termos do nº 3 do artigo 17º do Regime Jurídico dos Emolumentos do Tribunal de Contas<sup>31</sup>.

Lisboa, 26 de abril de 2012

Os Juízes Conselheiros,

(João Figueiredo - Relator)

(Alberto Fernandes Brás)

(Helena Abreu Lopes)

(Manuel Mota Botelho)

O Procurador-Geral Adjunto,

(José Vicente)

---

<sup>31</sup> Aprovado pelo Decreto-Lei nº 66/96, de 31 de maio, com as alterações introduzidas pela Lei nº 139/99, de 28 de agosto, e pela Lei nº 3-B/00, de 4 de abril.