



Acórdão nº 22/2014 – 23. JUL - 1.ª S/SS

Processo n.º 795/2014
Subsecção/1ª secção

Acordam os juízes do Tribunal de Contas, em subsecção da 1ª secção

I. RELATÓRIO

1. O Município de Guimarães, [MG], remeteu para fiscalização prévia um contrato de aquisição de serviços outorgado entre o Município e a “Tempo Livre Físical – Centro Comunitário de Desporto e Tempos Livres, CIPRL”, para o desenvolvimento de atividades desportivas de interesse público no Município de Guimarães, celebrado no dia 26 de março de 2014, pelo montante de € 585.000,00, e pelo prazo de 12 meses a contar da data de celebração.
2. O MG foi questionado por este Tribunal, em sessões diárias de visto, para esclarecer várias questões relacionadas com o procedimento concursal adotado e fundos disponíveis, tendo respondido às questões suscitadas.

II. FUNDAMENTAÇÃO

a. Os factos

Consideram-se assentes, com relevância, os seguintes factos, face a toda a documentação existente no processo:

3. O Município de Guimarães, [MG], remeteu para fiscalização prévia um contrato de aquisição de serviços outorgado entre o Município e a “Tempo Livre Físical – Centro Comunitário de Desporto e Tempos Livres, CIPRL”, para o desenvolvimento de atividades desportivas de interesse público no Município de Guimarães, celebrado no dia 26 de março de 2014, pelo montante de € 585.000,00, e pelo prazo de 12 meses a contar da data de celebração.
4. Através da informação técnica do Departamento Financeiro/Divisão de Contratação Pública e Projetos Financeiros, da Câmara Municipal de Guimarães, datada de 11 de novembro de 2013, foram submetidas para deliberação do órgão executivo as seguintes propostas: a) Abertura de um concurso público ao abrigo da alínea b), do n.º 1, do artigo 20.º Código dos Contratos Públicos (adiante, CCP), pelo preço base



Tribunal de Contas

- de € 585.000,00 acrescido de IVA, destinado “à aquisição de serviços de desenvolvimento de atividades desportivas de interesse público no Município de Guimarães”; b) Aprovação dos documentos concursais respetivos, apresentados em anexo a tal informação; c) Designação dos membros do júri do procedimento.
5. Em reunião da Câmara Municipal de Guimarães, 14 de novembro de 2013, foi apreciada a proposta supra referida e aprovada, por maioria, a abertura do concurso público proposto (a que foi atribuído o n.º 9/2013), pelo indicado preço base, tendo sido também aprovados os documentos concursais propostos (programa de concurso, caderno de encargos e seus anexos) e designados os membros do júri.
 6. Votaram favoravelmente a deliberação o Presidente da Câmara e os Vereadores Amadeu Artur Matos Portilha, Adelina Paula Mendes Pinto, José Manuel Nogueira Teixeira Bastos, Ricardo Jorge Castro Ribeiro da Costa, Paula Cristina dos Santos Oliveira e José Manuel Torcato Ribeiro.
 7. Votaram contra os Vereadores André Coelho Lima, António Monteiro de Castro, Helena Soeiro e Luísa Pedroso.
 8. Foram apresentadas as seguintes declarações de voto: a) Declaração conjunta do Presidente da Câmara e os Vereadores Amadeu Artur Matos Portilha, Adelina Paula Mendes Pinto, José Manuel Nogueira Teixeira Bastos, Ricardo Jorge Castro Ribeiro da Costa, Paula Cristina dos Santos Oliveira, de que se destaca a seguinte passagem: *“Votamos a favor da proposta de abertura de concurso para a aquisição de serviços de desenvolvimento de atividades desportivas de interesse público no Município de Guimarães, por considerarmos ser o referido concurso a única forma de assegurar a continuação de uma política de desenvolvimento desportivo essencial para um conjunto muito número de jovens e praticantes de desporto de todas as idades, a qual nos últimos anos foi implementada pela Cooperativa “Tempo Livre” no cumprimento de protocolos celebrados com o Município.”* b) Declaração de voto do vereador José Manuel Torcato Ribeiro, na qual se referiu: *“...é sempre preferível recorrer a concursos públicos para fornecimento de bens e serviços do que a outros métodos menos transparentes e menos escrutináveis, votamos favoravelmente a proposta apresentada pela Câmara Municipal de Guimarães. (...) [C]hamando desde já a atenção da Câmara para a conveniência de cuidar do futuro destas ou outras empresas municipais, absorvendo-as na estrutura da Autarquia, integrando-as na organização funcional da Câmara”;* c) Declaração conjunta dos vereadores André Coelho Lima, António Monteiro de Castro, Helena Soeiro e Luísa Pedroso, de que se salienta: *“Este ponto configura uma solução absolutamente inusitada de entre as possíveis no que poderíamos designar como setor empresarial local em sentido lato. (...) [A] verdade é que este expediente visa, tão somente, “salvar” estas régie-cooperativas da extinção acaso tivessem, tal como as restantes de todo o País, que se adaptar às regras de solvabilidade económico-financeira agora fixadas para as empresas municipais. No entanto isto pode parecer um paradoxo quando se use como expediente de salvamento de uma régie cooperativa a abertura de um concurso público internacional, ao qual qualquer outro privado se pode candidatar...E este é que o ponto relevante. Porque à partida não se ajuda as régie-cooperativas colocando-as ante a possibilidade de poderem perder o concurso público. O que*



Tribunal de Contas

*sucedo é precisamente o inverso. A não ser, claro está, que apesar das regras de transparência obrigatoriamente constantes da figura jurídica do concurso público, se tenha já em vista os vencedores deste concurso público, ainda antes do seu lançamento. Aliás, na discussão desta questão e na reunião de Câmara de hoje, foi dito *ipsis verbis* pelo Presidente da Câmara, procurando justificar o concurso público que propunha, que “está em causa a manutenção da atividade destas cooperativas”. Ora, como sabemos, não pode estar em causa a manutenção da atividade destas cooperativas quando estas são meros concorrentes, espera-se e deseja-se que em condições de igualdade com os demais. Ou isto será a subversão absoluta das regras dos concursos públicos.”*

9. Não se registaram ausências nem foram apresentados quaisquer pedidos de escusa ou de impedimento.
10. À aprovação de abertura do procedimento seguiram-se as publicações oficiais do concurso público internacional.
11. No que concerne às peças do procedimento, o caderno de encargos aprovado previu como objeto do contrato a celebrar o “...*desenvolvimento de atividades desportivas de interesse público, no Município de Guimarães, nas áreas do fomento do desporto não competitivo e da atividade física, do desporto sénior, da animação sócio desportiva e da ocupação dos tempos livres e de lazer e da medicina desportiva, utilizando e gerindo os imóveis e equipamentos municipais destinados à atividade física.*”¹
12. O Programa de Concurso definiu como critério de adjudicação a proposta economicamente mais vantajosa, e estabeleceu no modelo de avaliação das propostas os fatores “*Atributos Técnicos*”, “*Preço*” e “*Prazo de início da prestação de serviços*”, com a ponderação, respetivamente, de 60%, 30% e 10%.
13. No fator “*Atributos Técnicos*”, conforme a cláusula 16.^a do Programa de Concurso, previram-se ainda os subfatores “*Equipamentos propostos*”, “*Atividades Pedagógicas propostas*”, “*Qualificação Profissional dos responsáveis que o concorrente se propõe contratar para assegurar a gestão da prestação de serviços*” e “*Qualificação profissional dos monitores e profissionais de saúde que o concorrente se propõe contratar para assegurar as atividades constantes do Caderno de Encargos*”, com a ponderação respetiva de 20%, 15%, 5%, 10% e 10%.

¹ Os imóveis municipais destinados às atividades previstas no caderno de encargos são:

- a. Multiusos de Guimarães;
- b. Complexo de Piscinas de Guimarães;
- c. Pista de Atletismo Gémeos Castro que integra o Centro de Medicina Desportiva de Guimarães;
- d. Pavilhões Municipais de Lordelo e Souto S. Maria;
- e. Pavilhões Desportivos das Escolas EB 2,3 de Creixomil, Fermentões, Urgezes, Pevidém, Ronfe, Moreira de Cónegos e Lordelo;
- f. Complexo de Piscinas de Moreira de Cónegos;
- g. Campo de Futebol do Parque de Lazer do Rio Selho.



Tribunal de Contas

14. A tais subfactores correspondeu uma escala de avaliação qualitativa e respetiva pontuação, cuja classificação máxima correspondia à avaliação de “*Muito Bom*”.
15. A referida escala foi aprovada sem que tivessem sido densificados os parâmetros de avaliação respetivos, omitindo-se a explicitação da mesma.
16. Relativamente ao fator “*Preço*”, a pontuação estabelecida determinou a avaliação das propostas com um mínimo de 1 ponto, caso o preço contratual apresentado correspondesse ao preço base, e um máximo de 2 pontos, se o preço contratual fosse equivalente a 50,01% do preço base, permitindo-se ainda pontuações intermédias conforme expressão matemática prevista no modelo de avaliação.
17. Por outro lado, o fator “*Prazo de início da prestação de serviços*” valorava com a classificação máxima as propostas que apresentassem como atributo um prazo de início de até 10 dias.
18. Conforme o Relatório Preliminar do júri, de 13 de janeiro de 2014, foram submetidas duas propostas, uma da “*Laborsano – Gestão e Serviços, Lda.*” e outra da “*Tempo Livre.*”
19. A primeira das propostas acima referida apresentou o preço contratual de € 1,00 e foi excluída nos termos da alínea g) do n.º 2 do artigo 146.º do CCP por não apresentação dos documentos respeitantes aos atributos dos restantes fatores.
20. Dos documentos que instruíram a proposta da “*Tempo Livre*”, verifica-se que a declaração de aceitação do caderno de encargos a que se refere a alínea a) do n.º 1 do artigo 57.º do CCP, a declaração de preço contratual no montante de € 585.000,00, e a declaração do prazo de início da prestação de serviços foram subscritas pelo Presidente da Direção da Cooperativa, Amadeu Artur Matos Portilha.
21. Nos termos do ponto 2 da declaração apresentada para a aceitação do conteúdo do caderno de encargos, foi declarado executar o contrato nos termos dos seguintes documentos: a) “*Anexo B – Declaração de Indicação do Preço Contratual*”; b) *Lista discriminada dos equipamentos propostos, respetiva tipologia e características técnicas*; c) *Lista calendarizada das atividades pedagógicas propostas*; d) *Lista dos responsáveis que o concorrente se propõe contratar para assegurar a gestão desta prestação de serviços, e respetiva qualificação profissional*; e) *Lista dos monitores e profissionais de saúde que o concorrente se propõe contratar para assegurar as atividades constantes do caderno de encargos, bem como a respetiva qualificação profissional (inclui os respetivos curricula vitae)*; f) *Programação indicativa e memória descritiva das atividades desportivas propostas*; g) *Anexo – Declaração de prazo de início da prestação de serviços*; h) *Curriculum da entidade.*”
22. Quanto a esta última proposta, o júri considerou que “*cumpra na íntegra as condições estipuladas no Programa de Concurso e Caderno de Encargos*”, tendo sido avaliada com a classificação máxima nos fatores “*Atributos Técnicos*”, e respetivos subfactores, e “*Prazo de início da prestação de serviços*”.



Tribunal de Contas

23. No que se refere ao fator “*Preço*”, a proposta foi avaliada com 15 pontos.
24. O Relatório Final manteve a pontuação atribuída à Tempo Livre, com proposta de adjudicação a esta entidade, excluindo a proposta da “Laborsano – Gestão e Serviços, Lda.
25. Por deliberação da Câmara Municipal de Guimarães, de 6 de fevereiro de 2014, foi deliberado, por maioria, adjudicar os serviços à Cooperativa “Tempo Livre.”
26. Nesta última deliberação, consta a seguinte informação: “*O Vereador Amadeu Portilha não participou na discussão e na votação da proposta por se considerar impedido em virtude de pertencer aos órgãos sociais da Cooperativa.*”
27. Na mesma deliberação, o Presidente da Câmara e os Vereadores, Adelina Paula Mendes Pinto, José Manuel Nogueira Teixeira Bastos, Ricardo Jorge Castro Ribeiro da Costa, Paula Cristina dos Santos Oliveira, apresentaram a seguinte declaração de voto: “*Votamos a favor da proposta de adjudicação à Cooperativa “Tempo Livre” da aquisição de serviços de desenvolvimento de atividades desportivas de interesse público no Município de Guimarães, nos termos da proposta do Júri do concurso público n.º 9/2013, por não oferecer dúvida que os procedimentos ocorridos no âmbito desse concurso respeitaram as normais legais e constantes do seu programa. A participação do Vice-Presidente da Câmara municipal na votação do programa do referido concurso não implica qualquer impedimento legal na sua subscrição como Presidente da Cooperativa “Tempo Livre” na apresentação de uma candidatura ao referido concurso, dado que não interveio, influenciou, ou determinou qualquer fase de análise das candidaturas ou a decisão do júri. O exercício das funções de Presidentes de Cooperativas e Empresas Municipais por parte dos Senhores Vereadores com competências delegadas nas respetivas áreas é uma opção de gestão que visa garantir e reforçar a coerência das políticas prosseguidas por essas entidades e os serviços municipais, numa conjugação de funções complementares e partilhadas. Consideramos não existir impedimento no que concerne à votação da proposta de abertura de procedimento ocorrida em reunião de Câmara de 14 de novembro de 2013, porquanto é nossa convicção que a situação em apreço não configura uma situação de impedimento, conforme previsto no art.º 55º do Código dos Contratos Públicos, que dispõe o seguinte: “Não podem ser candidatos, concorrentes ou integrar qualquer agrupamento, as entidades que: (...) j) – Tenham, a qualquer título, prestado, direta ou indiretamente, assessoria ou apoio técnico na preparação e elaboração das peças do procedimento que lhes confira vantagem que falseie as condições normais de concorrência”. Ora, os documentos apensos à proposta, concretamente o programa de procedimento e o caderno de encargos, são documentos técnicos, preparados pelos serviços municipais, nos quais os membros do Órgão Executivo não tiveram qualquer intervenção no que diz respeito à sua preparação, pelo que entendemos que o presente processo não enferma de qualquer vício de procedimento.*”
28. A minuta do contrato foi aprovada, por maioria, através da deliberação da Câmara Municipal de Guimarães, de 20 de março de 2014, na qual se registou a seguinte declaração de votos dos Vereadores André Coelho Lima, António Monteiro de



Tribunal de Contas

Castro, Helena Soeiro e Ricardo Araújo: *“Tal como alertamos na reunião de 06.02.2014, os Senhores Vereadores Amadeu Portilha, José Bastos e Paula Oliveira participaram na discussão e votação dos pontos relativos às propostas de abertura do concurso público para aquisição de serviços para o desenvolvimento de atividades sociais, culturais e desportivas, tendo inclusive apresentado declaração de voto. Nomeadamente o Vereador Amadeu Portilha participou na discussão e votação do ponto relativo à proposta de abertura do concurso público nº 9/2013. É pressuposto de candidatura (declaração de aceitação) a declaração sob compromisso de honra de não ter estado direta ou indiretamente na elaboração das peças do concurso. A participação na votação desse ponto deveria ter conduzido, como em devido tempo alertamos, a um reiniciar de todo o processo e não á sua manutenção, na medida em que se mantém erigido sob um pressuposto do qual pode resultar a sua futura inviabilização. Que é aquilo para que sempre alertamos e que é sobretudo o que sempre pretendemos acautelar. Por esta razão, por estarmos perante uma minuta de contrato no qual em nome da TEMPO LIVRE (entidade à qual se pretende adjudicar a prestação de serviço) figura como subscritor uma pessoa que participou na definição das condições do concurso ao participar na sua votação votamos contra esta proposta.”*

29. Nesta última deliberação consta a seguinte informação: *“O Vereador Amadeu Portilha não participou na discussão e na votação da proposta por se considerar impedido, uma vez que pertence aos órgãos sociais da Cooperativa.”*
30. O Município de Guimarães participa no capital social da cooperativa “Tempo Livre”, sendo titular de 12.000 títulos de Capital, o que corresponde a € 60.000,00 e, percentualmente, a 89,26% do Capital Social total objeto de subscrição, sendo as restantes participações detidas por pessoas particulares e coletivas;
31. Pela deliberação da Câmara Municipal de Guimarães, de 17 de outubro de 2013, foi designado como Presidente da Direção da Cooperativa “Tempo Livre”, o Vereador e Vice-Presidente da Câmara Municipal de Guimarães, Amadeu Artur Matos Portilha, facto que se confirma pela análise à certidão permanente daquela cooperativa.

b. O enquadramento jurídico

32. A questão a decidir sustenta-se na compatibilização legal do procedimento concursal adotado tendo em conta as exigências dos princípios da concorrência, igualdade, transparência e imparcialidade.
33. Uma brevíssima análise do regime geral da contratação pública indica que a transparência, a igualdade e a concorrência são atualmente os três grandes princípios que moldam o regime da contratação pública, em todas as suas dimensões. Só um processo contratual vinculado a uma dimensão concorrencial efetiva, em todas as suas etapas, de modo a salvaguardar o princípio da igualdade e também da transparência pode concretizar o interesse público subjacente à contratação pública. Porque é este interesse público, nas suas várias dimensões, que consubstancia a finalidade de um procedimento concursal.



Tribunal de Contas

34. Esta dimensão “principalista” está tipificada e desenvolvida, no que respeita ao CCP em variadíssimas normas das quais se salientam o artigo 1º n.º 4 que refere que «à contratação pública são especialmente aplicáveis os princípios da transparência, da igualdade e da concorrência».
35. A dimensão principalista, no que respeita à exigência de imparcialidade, como exigência de um processo justo, tem, ainda, uma dimensão constitucional e infraconstitucional no domínio do procedimento administrativo.
36. Recorde-se o artigo 266º n.º 2 da CRP, ao referir que «os órgãos e agentes administrativos estão subordinados à Constituição e à lei e devem actuar, no exercício das suas funções, com respeito pelos princípios da igualdade, da proporcionalidade, da justiça, da imparcialidade e da boa fé», bem como o artigo 6º do CPA que estabelece que a administração pública deve tratar de forma justa e imparcial todos os que com ela entrem em relação.
37. Importa salientar que no âmbito da garantia da imparcialidade, o que está em causa é evitar o risco de atuações parciais da administração no procedimento administrativo (e concursal) de modo a que todo o procedimento seja ele próprio transparente e garanta assim uma igualdade de tratamento, sem qualquer dúvida, de todos os concorrentes. A dimensão preventiva da garantia de uma administração transparente, objetiva e que permita o tratamento igual e concorrencial dos concorrentes está assim no âmago da efetivação do princípio.
38. A nível normativo, no domínio da contratação pública, e sem prejuízo da garantia do princípio da imparcialidade em toda a sua dimensão, sublinhe-se a concretização de mecanismos concretos relativos aos impedimentos de candidatos, nomeadamente o que dispõe a alínea j) do artigo 55.º do CCP, que determina que *não podem ser candidatos, concorrentes ou integrar qualquer agrupamento, as entidades que tenham, a qualquer título, prestado, direta ou indiretamente, assessoria ou apoio técnico na preparação e elaboração das peças do procedimento que lhes confira vantagem que falseie as condições normais da concorrência.*
39. De igual forma, para que não se suscitem quaisquer problemas e sobretudo se evitem questões relacionadas com a existência e manutenção de um procedimento transparente justo, antes da adjudicação, há que salientar a alínea g) do n.º 2 do artigo 70.º do CCP ao determinar desde logo a exclusão das propostas sempre *que se verifiquem fortes indícios de atos, acordos, práticas ou informações suscetíveis de falsear as regras da concorrência.* Ao júri está assim destinado o ónus de evitar a continuação de um procedimento que esteja inicialmente «contaminado».
40. Os factos em apreciação nos autos referentes ao concurso, demonstram sinteticamente a abertura de um concurso em novembro de 2013, por deliberação camarária, com a aprovação de todos os documentos concursais propostos (programa de concurso, caderno de encargos e seus anexos) e designados os membros do júri. Na deliberação colectiva participou (e votou favoravelmente a abertura do procedimento) o presidente da direção da Cooperativa, Amadeu Artur Matos



Tribunal de Contas

Portilha, que tinha sido indicado para tal função, por deliberação do Município de 17.10.2013.

41. Logo na sessão onde foi deliberada a abertura do concurso, foram proferidas declarações de voto onde se alertava para as questões de eventual (in) compatibilização legal do procedimento.
42. Após a publicitação do concurso e demais prazos, foram apresentadas duas proposta a concurso, sendo uma delas a Cooperativa “Tempo Livre Físical”, e uma outra com um valor de 1,00€. Esta última foi excluída nos termos da alínea g) do n.º 2 do artigo 146.º do CCP por não apresentação dos documentos respeitantes aos atributos dos restantes fatores.
43. Dos documentos que instruíram a proposta da “Tempo Livre”, verifica-se que a declaração de aceitação do caderno de encargos a que se refere a alínea a) do n.º 1 do artigo 57.º do CCP, a declaração de preço contratual no montante de € 585.000,00, e a declaração do prazo de início da prestação de serviços foram subscritas pelo Presidente da Direção da Cooperativa, Amadeu Artur Matos Portilha.
44. Finalmente, por deliberação da Câmara Municipal de Guimarães, de 23 de janeiro de 2014, foram adjudicados os serviços à Cooperativa “Tempo Livre”, sendo que *o Vereador Amadeu Portilha não participou na discussão e na votação da proposta por se considerar impedido em virtude de pertencer aos órgãos sociais da Cooperativa.*
45. De tais factos é absolutamente claro que a entidade adjudicatária, por via da intervenção do seu presidente, enquanto vereador do Município, conheceu mesmo antes da abertura do procedimento, de forma clara, de todo o conteúdo do procedimento concursal.
46. Por isso, desde o primeiro momento, porque conhecia as peças do concurso que iria ser lançado no mercado concorrencial, tinha objetivamente uma vantagem sobre todo e qualquer putativo concorrente ao concurso lançado.
47. Conforme referem Mário Esteves de Oliveira e Rodrigo Esteves de Oliveira, (Concursos e Outros Procedimentos de Adjudicação Administrativa”, Almedina, pág.100), *«se do processo concursal se puder concluir que um ou mais concorrentes - por inerência dos cargos que exercem no seio das respectivas entidades concorrentes - têm ou podem ter conhecimento, antes do acto público de abertura, de informação acerca de propostas a apresentar por outros concorrentes, que não é facultada aos demais, teremos forçosamente que concluir que tal facto favorece aqueles e desfavorece os que a ou desconhecem».*
48. A vantagem da cooperativa “Tempo Livre” por via do conhecimento prévio de todas as condições das informações juridicamente relevantes efetuado pelo seu presidente que simultaneamente é vereador do Município e participou na deliberação que aprovou o procedimento concursal, põe em causa não apenas o princípio da imparcialidade devida à Administração na sua relação com terceiros, a que se refere



Tribunal de Contas

o artigo 6º do CPA, como de forma mais efetiva põe em causa os princípios da igualdade e da concorrência, a que aludem o artigo 1º n.º 4 do CCP.

49. Aliás a gravidade da situação (porque notoriamente visível e mesmo ostensiva, como aliás se constata das declarações efetuadas quando da abertura do procedimento) deveria desde logo ter levado o júri, no momento inicial em que intervém, a excluir o concorrente que tinha como seu representante um elemento que tinha estado diretamente envolvido na deliberação que aprovou o programa, nos termos do artigo 70º alínea g) do CCP. E, por isso não deveria ter sido efetuada a adjudicação nos termos da alínea b) do artigo 79.º do CCP.
50. Constata-se, assim uma violação ostensiva quer dos princípios fundamentais da imparcialidade, igualdade e concorrência que presidem à contratação pública, quer às normas do CCP referentes à tutela da imparcialidade e da concorrência, nomeadamente os artigos 55º alínea j) e 70º alínea g) do CCP (veja-se, neste preciso sentido, embora à face do anterior regime legal da contratação pública, o Acórdão deste Tribunal de Contas n.º 75/2009, de 15.abr.2009-1S/SS).
51. A gravidade da violação é, aliás, suficientemente densa para fulminar o procedimento, evitando a tomada de posição sobre outras patologias identificadas no procedimento, nomeadamente as relacionadas com a concreta configuração das peças do procedimento e dos critérios de avaliação adotados, claramente orientados no sentido de limitar a concorrência. Veja-se, a este propósito, a título de exemplo, como se compatibilizaria, para qualquer outro concorrente que não a adjudicatária, a necessidade de recrutamento, seleção e formação de todo o pessoal exigido pelo caderno de encargos, com o prazo de início da execução do contrato, pontuado com o valor máximo quando a proposta fixasse tal prazo em 10 dias.
52. A formulação concreta do caderno de encargos e do modelo de avaliação das propostas, nos termos em que foi efetuada seria, por si, suscetível de limitar ou impedir que outros agentes económicos de apresentarem as suas propostas (como de resto aconteceu). O que evidencia a violação dos princípios da concorrência, da igualdade e da imparcialidade, para além de colocar em causa o interesse público municipal, na vertente económico-financeira, uma vez que, ao não criar condições para que a formação do preço ocorresse em ambiente concorrencial, não se garantiu que a prestação fosse adjudicada ao melhor preço. E daí a suscetibilidade de alteração do resultado financeiro.
53. Por todo o exposto importa sublinhar que a violação tão grosseira dos princípios da imparcialidade, concorrência e igualdade, nos termos em que foram referidos, colocando no início do procedimento em enorme vantagem competitiva a entidade «Tempo Livre » em relação a todos os possíveis concorrentes, põe em causa de forma clara o «núcleo central» dos princípios da contratação pública e é claramente suscetível de alterar o resultado financeiro pretendido pelo contrato, nos termos da alínea c) do artigo 44º da LOPTC. E, por isso, suscetível de levar a recusa de visto prévio.



Tribunal de Contas

IV – DECISÃO

Pelos fundamentos expostos, nos termos da alínea c) do n.º 3 do artigo 44.º da LOPTC, acordam os Juízes da 1.ª Secção, em Subsecção, em recusar o visto prévio ao contrato outorgado pelo Município de Guimarães com a “Tempo Livre Físical – Centro Comunitário de Desporto e Tempos Livres, CIPRL”.

São devidos emolumentos nos termos do disposto no artigo 3.º, n.º 5 do Regime Jurídico dos Emolumentos do Tribunal de Contas.

Lisboa, 23 de julho de 2014

Os Juízes Conselheiros,

José Mouraz Lopes (relator)

Helena Ferreira Lopes

João Ferreira Dias
Voto nos termos da declaração de voto junta

Fui presente

Procurador-Geral-Adjunto

(António Cluny)



Tribunal de Contas

PROCESSO Nº 795/2014

DECLARAÇÃO DE VOTO

Votei a favor da decisão de recusa do visto prévio ao contrato-programa entre o Município de Guimarães e a “Tempo Livre Físico - Centro Comunitário de Desporto e Tempos Livres CIPRL” com fundamento na alínea c) do n.º 44 da LOPTC.

Mas entendo que se verifica, também e primacialmente, o pressuposto para a recusa de visto pela alínea a) do n.º 44 da LOPTC porque o contrato está ferido de nulidade nos termos da parte final, do n.º 2 do art.º 284 do CCP.

Com efeito, a proposta apresentada por candidato marcado por impedimento, no caso pela alínea j) do art.º 55 do CCP, devia ter sido excluída pelo júri, liminarmente, nos termos das alíneas f) e g) do n.º 2 do art.º 70 do CCP ou quando da análise das propostas e preparação da adjudicação, nos termos da alínea c) do n.º 2 do art.º 146 do CCP. “*Se a proposta devia ter sido excluída, aquele sujeito nunca poderia ser parceiro contratual da administração, pelas razões que a lei tutela. Não tendo sido, a única maneira de tutelar tal situação só pode ser a invalidade, sob a forma de nulidade, de todo o contrato. Só assim poderão ser tutelados os interesses públicos envolvidos (...). Só que a invalidade do contrato é própria e não derivada. Mesmo que não existisse procedimento pré-contratual, sempre o parceiro contratual devia observar tais requisitos.*” (Raquel Carvalho, *As invalidades contratuais nos contratos administrativos de solicitação de bens e serviços*, tese de doutoramento, Almedina, 2010, pg. 282 e 283).

A jurisprudência financeira tem entendido a imparcialidade como norma de perigo (vide Acórdão n.º 75/2009, de 15 de abril, 1ª S/SS) pelo que, em sintonia com acórdãos dos tribunais administrativos, “*dispensa a existência de provas concretas bem como o respectivo ónus de alegação, bastando-se com a existência de um mero risco de uma actuação parcial independentemente de demonstração efectiva, em ordem à ocorrência de violação do princípio da imparcialidade*” (cfr. Acórdão TCA Norte de 16 de Novembro de 2006, Processo 00545/05.6BECBR).

Assim, a adjudicação feita a concorrente impedido (pela alínea j) do art.º 55 do CCP) violou o princípio constitucional da imparcialidade, na dimensão preventiva, que norteia a atuação dos órgãos da administração pública (n.º 2 do art.º 266 do CRP) e indubitavelmente constitui princípio geral do direito administrativo (art.º 6 do CPA). A violação desse “*princípio de valor reforçado, de observância estrita por parte da entidade adjudicante (ou do júri)*” (Mário Esteves de Oliveira & Rodrigo Esteves de Oliveira, “*Concursos e outros procedimentos de contratação pública*”, Almedina, 2011, pg. 225) fere de nulidade o contrato, nos termos da parte final do n.º 2 do art.º 284 do CCP, razão que dita a recusa de visto por ilegalidade nos termos da alínea a) do n.º 44 da LOPTC.

Lisboa 23 de Julho de 2014

João Ferreira Dias