



DECISÃO N.º 6/2010 – SRTCA

Processo n.º 114/2009

1. Foi presente, para fiscalização prévia da Secção Regional dos Açores do Tribunal de Contas, o contrato de empreitada de construção do Edifício Sol, na freguesia de Rosais, Velas, celebrado a 22 de Julho de 2009, entre Terra de Fajãs, SA, e Castanheira & Soares, L.^{da}, pelo preço de € 799.574,16, acrescido de IVA, e com o prazo de execução de 6 meses.
2. Suscitaram-se, porém, dúvidas quanto à escolha do ajuste directo como procedimento para a formação do contrato.
3. Para além dos factos referidos no ponto 1, relevam os seguintes:
 - a) Por despacho do Presidente Conselho de Administração da Terra de Fajãs, SA, foi decidida a realização de ajuste directo com convite a duas entidades, com vista à execução da empreitada¹;
 - b) Por deliberação do Conselho de Administração, de 15-04-2009, foi aprovada a minuta do protocolo a celebrar com diversas entidades, para definição das respectivas participações financeiras, relativamente à empreitada, o qual veio a ser assinado em 06-05-2009;
 - c) De acordo com a cláusula primeira, o protocolo tem por objecto:

(...) definir as participações financeiras de cada um dos PARTICIPANTES na realização do Projecto Edifício Sol e o calendário de disponibilização de verbas com vista ao cumprimento do contrato de empreitada e aos pagamentos a efectuar ao empreiteiro pela ENTIDADE COORDENADORA (...).
 - d) Os participantes e o montante das participações são, respectivamente: os Escuteiros — € 150.000,00; Casa de Povo de Rosais — € 220.000,00; Município de Velas — € 541 514,54²;



Tribunal de Contas

Secção Regional dos Açores

DECISÃO N.º 6/2010 (Processo n.º 114/2009)

- e) Nos termos da cláusula 5.ª do protocolo, a Terra de Fajãs, SA, é a entidade coordenadora, em cuja conta bancária de que é titular numa instituição de crédito, devem as entidades participantes depositar os montantes de sua responsabilidade, de acordo com a calendarização convencionada;
- f) Na sequência dos actos procedimentais respeitantes ao ajuste directo, a obra foi adjudicada por deliberação do Conselho de Administração, de 20-05-2009;
- g) O processo foi devolvido por várias vezes, a fim de que, numa delas e para o que aqui releva, a entidade adjudicante esclarecesse:

(...) o recurso ao ajuste directo, atendendo a que:

- o Município das Velas participa em € 541 514,54 o valor da obra (4.ª cláusula do Protocolo);
- o recurso ao ajuste directo não permitiria ao Município das Velas celebrar um contrato de empreitada de obras públicas nesse valor (primeira parte da alínea a) do artigo 19.º do CCP);
- por outro lado, a obra não se destina à actividade da Terra de Fajãs, SA, conforme se conclui da carta de V. Ex.ª, acima referenciada, limitando-se a empresa a desenvolver o procedimento pré-contratual e a gestão da obra até à recepção provisória, por mandato do Município e de outras entidades;
- deste modo, afigura-se que sendo a obra, em parte, uma obra municipal, a intervenção da Terra de Fajãs, SA, não poderia ter como efeito o afastamento do concurso público ou do concurso limitado por prévia qualificação³.

- h) O Senhor Presidente do Conselho de Administração de Terra de Fajãs, SA, veio alegar, em síntese, que⁴:

(...)

Conforme resulta do artigo 344.º, n.º 1 do C.C.P., são partes no contrato de empreitada de obras públicas o dono da obra e o empreiteiro (...) figurando a Terra de Fajãs, SA como dona da obra no contrato de empreitada (...) tendo em conta os factos supra mencionados, esta obra não poderá ser considerada uma obra municipal, mas sim uma obra que é promovida por uma empresa que, embora pertencente ao sector empresarial municipal, se distingue do município, e como tal está abrangida na previsão do artigo 19.º a) *in fine*, podendo realizar através de ajuste directo empreitadas até € 1.000.000,00.

¹ O despacho foi ratificado pelo Conselho de Administração, em reunião de 25-02-2009.

² Cláusula 4.ª do protocolo.

³ Ofício n.º UAT-I 602, de 3 de Dezembro de 2009.

⁴ Ofício n.º 20/2010, de 11 de Março de 2010.



4. Conforme ficou referido na matéria de facto, o Município de Velas comparticipa com € 541 514,54 (IVA incluído) do valor da obra, montante amplamente maioritário no conjunto das três entidades comparticipantes e que, desde logo, não permitiria o recurso ao ajuste directo pelo Município.

Para além da sua utilidade económica não se enquadrar na actividade da Terra de Fajãs, SA, verifica-se que a intervenção desta limita-se à gestão da empreitada, nas fases de formação e execução do contrato.

A obra realiza-se no interesse e por conta das entidades comparticipantes, facto que resulta dos elementos instrutórios do processo.

Destes, merece destaque o citado Protocolo, nos termos do qual se reserva para a empresa municipal a missão de entidade coordenadora⁵.

Para efeitos de definição do conceito de empreitada de obras públicas importa ter presente o n.º 2 do artigo 343.º do CCP:

(...) considera-se obra pública o resultado de quaisquer trabalhos de construção, reconstrução, ampliação, alteração ou adaptação, conservação, restauro, reparação, reabilitação, beneficiação e demolição de bens imóveis executados por conta de um contraente público

Sucedo, no caso vertente (e recordando que a empresa se limita a desenvolver o procedimento de formação do contrato e a gestão da sua execução até à recepção provisória, a mandato do Município e de outras entidades), que, materialmente, é o Município (e as demais entidades comparticipantes) por conta e no interesse de quem actua a Terra de Fajãs, SA, que são os donos da obra, relevando, também, em tal contexto, a posição maioritária do Município.

Aliás, em consonância com tal facto, dos fundamentos do protocolo resulta a legitimação da participação do Município de Velas na obra, com o peso relativo preponderante com que a faz (cerca de 60% do valor do contrato), dado que os mesmos se enquadram nas atribuições e competência municipais. Justifica-se, a propósito, transcrever o seguinte extracto:

(...)

⁵ Cfr. alínea e) da matéria de facto, ponto 3 *supra*.



Tribunal de Contas

Secção Regional dos Açores

DECISÃO N.º 6/2010 (Processo n.º 114/2009)

Considerando que todas estas entidades, não obstante a sua vertente não lucrativa, pretendem proporcionar um serviço mais interventivo e que desemboque num maior envolvimento da comunidade onde inserem e de todo o Concelho em geral.

A intervenção da empresa municipal é, pois, estritamente formal e administrativa, pelo que não releva nos termos alegados em sede de contraditório.

5. Uma vez que o valor da obra é superior a € 150.000,00 não era possível ao Município recorrer ao ajuste directo, conforme veio a ser efectuado pela Terra de Fajãs, SA, tendo antes que optar entre o concurso público ou o concurso limitado por prévia qualificação, nos termos da alínea *b*) do artigo 19.º do CCP.

Do que acima vem exposto, conclui-se pela omissão da realização do procedimento que era devido para a formação do contrato.

O Tribunal de Contas tem entendido que o concurso, quando obrigatório, é um elemento essencial do procedimento de adjudicação, pelo que a sua falta origina a nulidade do acto de adjudicação, nos termos do disposto no artigo 133º, n.º 1, do Código de Procedimento Administrativo.

Esta nulidade origina, em consequência, a nulidade do contrato, nos termos do estabelecido no artigo 283.º, n.º 1, do Código dos Contratos Públicos.

A nulidade é fundamento de recusa de visto, como estabelece a alínea *a*) do n.º 3 do artigo 44º da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto.

6. Em conclusão:
- a*) A intervenção da Terra de Fajãs, SA, foi estritamente formal, dado que agiu por conta e no interesse do Município de Velas;
 - b*) Face ao valor da obra e atendendo à natureza da entidade mandatária com intervenção principal (Município de Velas) era devido, para formação do contrato, o procedimento de concurso público ou o concurso limitado por prévia qualificação, o que não se verificou;
 - c*) Consequentemente, não foi observado o disposto na alínea *b*) do artigo 19.º do CCP.



Tribunal de Contas

Secção Regional dos Açores

DECISÃO N.º 6/2010 (Processo n.º 114/2009)

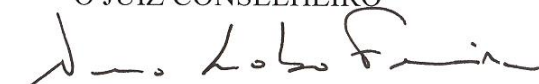
Assim, o Juiz da Secção Regional dos Açores do Tribunal de Contas, em sessão ordinária, ouvidos o Ministério Público e os Assessores, decide, com os fundamentos expostos, recusar o visto ao contrato em referência.

Emolumentos: € 20,60.

Notifique-se.

Secção Regional dos Açores do Tribunal de Contas, em 18 de Março de 2010


O JUIZ CONSELHEIRO


(Nuno Lobo Ferreira)

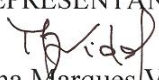
O ASSESSOR


(Fernando Flor de Lima)

O ASSESSOR


(Carlos Bedo)

Fui presente
A REPRESENTANTE DO MINISTÉRIO PÚBLICO


(Joana Marques Vidal)