



DECISÃO N.º 2/2011 – SRTCA

Processo n.º 2/2011

1. Foi presente, para fiscalização prévia da Secção Regional dos Açores do Tribunal de Contas, o *contrato de empreitada de construção de três rampas RO-RO no terminal de passageiros do porto da Horta*, celebrado a 23 de Dezembro de 2010, entre a Administração dos Portos do Triângulo e do Grupo Ocidental, SA (APTO, SA) e a Somague, Engenharia, SA, Somague-Ediçor, Engenharia, SA, Tecnovia Açores - Sociedade de Empreitadas, SA, Conduril - Construtora Duriense, SA, e Afavias - Engenharia e Construções - Açores, SA, em consórcio, pelo preço de 1 949 935,14 euros, acrescido de IVA, e com o prazo de execução de 12 meses.
2. Suscitaram-se, porém, dúvidas quanto à escolha do procedimento pré-contratual de ajuste directo.
3. Para além dos factos referidos no ponto 1 relevam, ainda, os seguintes:
 - a) Em 30 de Abril de 2010, o Conselho de Administração da APTO, SA, deliberou «[a]doptar, nos termos do artigo 12.º do CCP, o Ajuste Directo como procedimento pré-contratual tendente à adjudicação da “*Empreitada de Construção de Rampas Ro-Ro no Porto da Horta*”, convidando a apresentar proposta para a respectiva execução as empresas Somague Ediçor, Engenharia, S.A., Etermar – Empresa de Obras Terrestres e Marítimas, S.A., e Irmãos Cavaco, S.A., enquanto líderes dos consórcios que concorreram à “*Empreitada de Requalificação e Reordenamento de Frente Marítima da Cidade da Horta (1.ª Fase)*”, e ainda duas empresas de implantação regional com experiência em obras marítimas, nomeadamente, Marques, S.A. e Tecnovia-Açores, S.A.» (Acta n.º 266);
 - b) O recurso ao ajuste directo, com consulta a cinco entidades, fundamentou-se no seguinte (Acta n.º 266):



5. Por sua vez, com a “*Empreitada de Construção de Rampas Ro-Ro no Porto da Horta*”, tem esta administração portuária o propósito de, nos termos do referido artigo 15.º, n.º 3, do Decreto Legislativo Regional n.º 30/2003/A, de 27 de Junho, preparar os portos comerciais dos Açores (nomeadamente os portos de classe A, B e C, de acordo com o disposto no Anexo I ao Decreto Legislativo Regional n.º 17/94/A, de 18 de Maio) para a nova tipologia, dominante no mercado internacional e mais adequada à operação, dos navios de transporte de passageiros e viaturas (navios *ro-ro*, *roll on/roll off*) que estarão em serviço nas águas destas ilhas a partir de 2012/2013, de acordo também com as orientações do Governo Regional nesta matéria. Ora, para servir navios desse tipo, os portos da Região terão de ser dotados de rampas *Ro-Ro* adaptadas às suas características. Daí que, estando em construção o Terminal de Passageiros da Horta, se torne indispensável contemplar, nas obras em execução, a construção das rampas necessárias.

...

11. Quanto ao tipo de procedimento que deve ser adoptado, e atendendo à natureza das empreitadas em causa (obras marítimo-portuárias), interessa recordar que ... dizem respeito ao sector das transportes (Parte I, Título II do CCP - artigos 7.º a 15.º), conforme o disposto no artigo 9.º, n.º 1, alínea b), *ii*) do mesmo diploma.

Portanto o regime aí previsto é aplicável à formação dos respectivos contratos, nos termos do artigo 12.º, o qual estipula que à formação dos contratos celebrados pelas entidades do artigo 2.º, n.º 2 (como é o caso da APTO, S.A.) que exercem uma actividade na área dos transportes (como a APTO, SA) são aplicáveis as regras dos artigos 7.º a 15.º, “*desde que esses contratos digam directa e principalmente respeito a uma dessas actividades*”.

Acrescente-se, ainda que, nos termos do artigo 11.º, n.º 1, alíneas a) e b), *i*) do CCP, a parte II de tal diploma só é aplicável às empreitadas de obras públicas cujo valor seja igual ou superior a € 4.845.000 (quatro milhões, oitocentos e quarenta e cinco mil euros).

12. Assim sendo, considerando que (...) a “*Empreitada de Construção de Rampas Ro-Ro no Porto da Horta*” tem um custo estimado de € 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil euros), nada obsta a que o procedimento pré-contratual (...) seja o Ajuste Directo.

13. Quanto à(s) entidade(s) a convidar a apresentar proposta (...). Na verdade, na “*Empreitada de Construção de Rampas Ro-Ro no Porto da Horta*” é possível alargar a consulta a várias empresas para além do consórcio construtor da obra já em curso, uma vez que as respectivas condições de execução permitem a realização da ambas as empreitadas em simultâneo, mesmo por empreiteiros diferentes.

Assim, pretende-se fomentar, sempre que possível, a concorrência (...).

- c) Em 20 de Outubro de 2010, o Conselho de Administração da APTO, SA, aprovou o projecto e as peças do procedimento, tendo também deliberado «alterar as entidades a convidar a apresentar proposta, (...) devendo, em consequência, ser convidada a apresentar proposta apenas a líder do consórcio responsável pela “*Empreitada de Requalificação e Reordenamento de Frente Marítima da Cidade da Horta (1.ª Fase)*”, a Somague Ediçor, Engenharia, S.A.» (Acta n.º 287);



d) Para a tomada de decisão relevaram as seguintes circunstâncias (Acta n.º 287):

... embora se tenha iniciado logo na altura a elaboração das respectivas peças de procedimento, a conclusão do projecto de execução prolongou-se mais do que o inicialmente esperado, na medida em que foi necessário aguardar a definição final das características dos barcos *ferry* que irão operar nos portos do Triângulo a partir de 2012-2013. Assim, só recentemente o projecto foi concluído e apresentado a este órgão para aprovação.

Em consequência, as circunstâncias em que a decisão de 30/04/2010 foi tomada alteraram-se, nomeadamente quanto à possibilidade de tal empreitada ser executada pelas entidades inicialmente definidas e quanto ao preço.

Na verdade, há que considerar que a construção das três rampas Ro-Ro decorrerá em simultâneo e no mesmo espaço em que decorre a “Empreitada de Requalificação e Reordenamento de Frente Marítima da Cidade da Horta (1.ª Fase)”, cuja fase da obra já não comporta a intervenção de outras entidades que não sejam as envolvidas na sua execução. Pelo que, por razões técnicas, se tornou desaconselhável manter a decisão de convidar outras entidades para além das empresas que constituem o consórcio que executa a empreitada já em curso.

Por outro lado, face ao projecto apresentado e às valências que se pretendem implementar decorrentes da definição final das características dos barcos *ferry*, o preço estimado inicialmente para a empreitada de construção das rampas Ro-Ro carece de ser alterado, passando a situar-se nos € 1.950.000,00 (...).

- e) Na sequência do convite endereçado à Somague Ediçor, Engenharia, SA, em 26 de Outubro de 2010, e da proposta desta empresa, de 10 de Novembro de 2010, o Conselho de Administração da APTO, SA, deliberou adjudicar a empreitada à Somague Ediçor, Engenharia, SA, pelo valor proposto de 1 949 935,14 euros (Acta n.º 292, relativa à reunião de 16 de Novembro de 2010);
- f) Em 9 de Dezembro de 2010, o Conselho de Administração da APTO, SA, deliberou aprovar a minuta do contrato a celebrar (Acta n.º 296);
- g) A consignação da empreitada ficou condicionada à obtenção do *Visto* do Tribunal de Contas (*vide* ofício n.º 46, de 14 de Janeiro de 2010);
- h) O investimento a realizar consta da Resolução do Conselho do Governo n.º 90/2010, de 15 de Junho de 2010;
- i) Por força do contrato-programa celebrado em 16 de Junho de 2010, a Região Autónoma dos Açores obriga-se a transferir para a APTO, SA, o valor correspondente à parte do investimento não co-financiada pelos fundos comunitários ou por outras fontes de financiamento (n.ºs 1 e 2 da cláusula 5.ª).



4. Em causa está a escolha do procedimento de ajuste directo para a formação do presente contrato de empreitada de obras públicas.
5. A situação corresponde, com poucas diferenças, à observada na Decisão n.º 1/2011 – SRTCA, de 26 de Janeiro de 2011 (proferida no processo n.º 133/2010, relativo ao contrato de empreitada de reparação da cabeça do molhe do porto das Lajes das Flores, celebrado pela APTO, SA, a 6 de Dezembro de 2010), para a qual se remete. Também ali se verificou que o procedimento prévio adoptado pela entidade adjudicante não integrou qualquer nível de concorrência, concluindo-se, então, não terem sido observados os princípios especialmente aplicáveis à contratação pública, previstos no n.º 4 do artigo 1.º do Código dos Contratos Públicos (CCP).
6. Num primeiro momento (em 30 de Abril de 2010), o Conselho de Administração da APTO, SA, deliberou consultar cinco operadores. Num segundo momento (20 de Outubro seguinte), já a opção foi outra: aumentar o preço base de 1 500.000,00 euros para 1.950.000,00 euros e consultar apenas um operador. Na decisão tomada por último a APTO, SA, fundamentou o recurso ao ajuste directo em razões técnicas, que tornaram «desaconselhável manter a decisão de convidar outras entidades para além das empresas que constituem o consórcio que executa a empreitada já em curso» (*cf.* acta n.º 287).

Acontece que é inerente a empreitadas com as características desta a necessidade de coordenar diversos empreiteiros em obra. A própria empreitada de requalificação e reordenamento da frente marítima da cidade da Horta – 1.^a fase está a ser executada por um consórcio formado por cinco empreiteiros. Se é possível, nessa obra, coordenar cinco empreiteiros, para além dos subempreiteiros, não se vê por que razão há-de ser desaconselhável a intervenção, no local, de mais um empreiteiro.

Na contratação pública são especialmente aplicáveis os princípios da transparência, da igualdade e da concorrência (n.º 4 do artigo 1.º do CCP). Pelo que, na formação de contratos públicos, a entidade adjudicante deve assegurar aos potenciais concorrentes um grau de publicidade adequado (determinado em função das características da contratação a realizar), que permita a abertura à concorrência, de modo a garantir a melhor protecção



dos interesses financeiros públicos, só sendo de admitir a realização de procedimentos *fechados* quando não haja alternativa concorrencial possível.

As vicissitudes observadas no planeamento das obras em causa, imputáveis ao dono da obra e respectiva tutela, ou meras dificuldades de coordenação de empreiteiros em obra não podem servir de fundamento para afastar os princípios aplicáveis à contratação pública.

7. Em conclusão:

- a) Para a realização da empreitada de construção de três rampas RO-RO no terminal de passageiros do porto da Horta, com o preço base de € 1 950 000,00, a APTO, SA – entidade adjudicante abrangida pela alínea *a*) do n.º 2 do artigo 2.º do CCP – lançou mão de um procedimento pré-contratual que não integrou qualquer nível de concorrência;
- b) Na formação do contrato, a APTO, SA, não era obrigada a adoptar qualquer dos procedimentos previstos no n.º 1 do artigo 16.º do CCP, mas estava sujeita à observância dos princípios da igualdade e da concorrência, previstos no n.º 4 do artigo 1.º do CCP, que impõem que se proporcione iguais condições de acesso e de participação dos interessados em contratar e que se garanta o mais amplo acesso aos procedimentos por parte dos interessados em contratar;
- c) Na fundamentação apresentada, a entidade não demonstrou a impossibilidade de recurso a procedimento concorrencial;
- d) A realização de procedimentos que não façam apelo à concorrência, sendo esta possível, é susceptível de alterar o resultado financeiro do contrato, na medida em que não permitem acautelar a melhor protecção dos interesses financeiros públicos.

- 8.** Nos termos da alínea *c*) do n.º 3 do artigo 44.º Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto, constitui fundamento da recusa do visto a ilegalidade que altere ou possa alterar o resultado financeiro.

Porém:



Tribunal de Contas

Secção Regional dos Açores

DECISÃO N.º 2/2011 (Processo n.º 2/2011)

- a) Apenas hoje foi formulada à APTO, SA, uma recomendação sobre a matéria, na Decisão n.º 1/2011 – SRTCA, a qual, obviamente, não poderia ter sido tida em conta no presente procedimento pré-contratual;
- b) A lei admite que, no caso de ilegalidade que altere ou seja susceptível de alterar o resultado financeiro, o Tribunal possa conceder o visto e fazer recomendações aos serviços e organismos no sentido de suprir ou evitar no futuro tais ilegalidades (n.º 4 do artigo 44.º da Lei n.º 98/97).

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, conceder o visto ao contrato em referência e reiterar a recomendação formulada à APTO, SA, na Decisão n.º 1/2011 – SRTCA, de 26 de Janeiro de 2011, no sentido de que:

- Sempre que estejam em causa contratos de valor inferior aos limiares para a aplicação das directivas relativas aos contratos públicos ou quando a lei confira um poder discricionário de escolha do procedimento pré-contratual devem, quando possível, ser proporcionadas iguais condições de acesso e de participação dos interessados em contratar, bem como garantir-se o mais amplo acesso aos procedimentos por parte dos interessados, com respeito pelos princípios da igualdade e da concorrência, de modo a salvaguardar a melhor protecção dos interesses financeiros públicos.



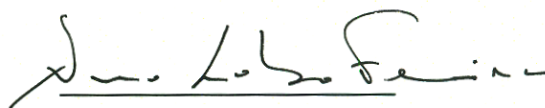
Tribunal de Contas
Secção Regional dos Açores

Emolumentos: € 1 949,94.

Notifique-se.

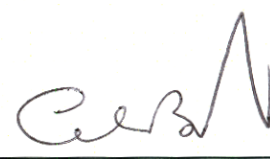
Secção Regional dos Açores do Tribunal de Contas, em 26 de Janeiro de 2011

O Juiz Conselheiro

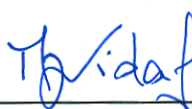

(Nuno Lobo Ferreira)

Os Assessores


(Fernando Flor de Lima)


(Carlos Bedo)

Fui Presente
A Representante do Ministério Público


(Joana Marques Vidal)