



**DECISÃO N.º 10/2011 – SRTCA**

*Processo n.º 081/2011*

1. Foi presente, para fiscalização prévia da Secção Regional dos Açores do Tribunal de Contas, o *contrato de empreitada de dragagem da bacia de manobra do terminal de passageiros do porto da Horta, à cota -8,50m (ZH)*, celebrado a 26-09-2011, entre a Portos dos Açores, SA, e a Somague-Ediçor Engenharia, SA, pelo preço de € 2 798 000,00, acrescido de IVA, e com o prazo de execução de 7 meses.
2. Suscitaram-se, porém, dúvidas quanto à escolha do procedimento pré-contratual de ajuste direto.
3. Para além dos factos referidos no ponto 1 relevam, ainda, os seguintes:
  - a) Em 29-06-2011, o Conselho de Administração da Administração dos Portos do Triângulo e do Grupo Ocidental, SA (doravante, APTO, SA)<sup>1</sup>, deliberou adotar o ajuste direto como procedimento pré-contratual tendente à adjudicação da empreitada, bem como convidar quatro empresas a apresentar proposta (Ata n.º 324);
  - b) O recurso ao ajuste direto fundamentou-se no disposto no artigo 11.º, n.º 1, alíneas a) e b), subalínea i) do Código dos Contratos Públicos (CCP) e nas seguintes circunstâncias:

...encontra-se actualmente em curso a “*Empreitada de Execução do Rebaixamento da Cota de Fundação do Molhe-Cais Norte do Porto da Horta e Aumento da Cota de Coroamento do Terminal de Passageiros do Porto da Horta*”, no sentido de conferir ao Molhe-Cais as características necessárias para a acostagem no Novo Terminal de Passageiros do Porto da Horta de embarcações de calado maior do que inicialmente previsto – como serão os navios *ro-ro (roll-on/rooll off)* que estarão em serviço nas águas das ilhas do Grupo Central a partir de 2012/2013, bem como navios de cruzeiro que normalmente escalam este porto. Para tanto, procede-se ao aumento da cota de coroamento do Terminal de Passageiros para -3,60 (ZH) e, simultaneamente, ao rebaixamento da cota de fundação do Molhe-Cais para -8,50m (ZH).

<sup>1</sup> Incorporada na Portos dos Açores, SA, nos termos do artigo 14.º do Decreto Legislativo Regional n.º 24/2011/A, de 22 de Agosto.



# Tribunal de Contas

*Secção Regional dos Açores*

DECISÃO N.º 10/2011 (Processo n.º 081/2011)

Constata-se, porém, que a bacia de manobra do Novo Terminal de Passageiros do Porto da Horta, para a qual não está prevista nenhuma intervenção, ficará, no final, com profundidade de apenas 6 metros. Tal facto impedirá que os navios de maior calado entrem na bacia do Molhe-Cais, o que determina que seja impossível tais embarcações operem neste terminal.

Ora, considerando o investimento que está a ser feito no Novo Terminal de Passageiros do Porto da Horta, não faz sentido manter a bacia de manobra a essa profundidade se, com isso, sai prejudicada parte importante das valências preconizadas para tal infra-estrutura.

Assim, de modo a usar a plenitude das condições criadas pelo Novo Molhe-Cais, torna-se necessário que se proceda ao rebaixamento dos fundos da respectiva bacia de manobra para -8,5m (ZH), permitindo que embarcações de maior calado operem neste terminal, indubitavelmente com maior comodidade e segurança.

c) Na sequência dos convites endereçados, o Conselho de Administração da APTO, SA, deliberou, em 09-08-2011, adjudicar a empreitada (Acta n.º 331);

d) Aquando da verificação preliminar, o processo foi devolvido a fim de que, entre outros aspetos, a Portos dos Açores, SA, esclarecesse por que motivo os trabalhos objeto do contrato não foram incluídos na *empreitada de execução do rebaixamento da cota de fundação do molhe-cais norte do porto da Horta e aumento da cota de coroamento do terminal de passageiros do porto da Horta* (processo de fiscalização prévia n.º 96/2010)<sup>2</sup>.

e) Em resposta, a Portos dos Açores, SA, alegou que<sup>3</sup>:

(...) um dos objectivos da *empreitada de execução do rebaixamento da cota de fundação do molhe-cais norte do porto da Horta e aumento da cota de coroamento do terminal de passageiros do Porto da Horta* consistia em conferir ao molhe-cais as características necessárias para a acostagem no Novo Terminal de Passageiros do Porto da Horta de embarcações de calado maior do que inicialmente previsto. Como também referido na Acta n.º 266 do Conselho de Administração da APTO, SA (...), tais trabalhos tinham a sua razão de ser, técnica e financeiramente, naquele momento específico, devido à impossibilidade de serem efectuados *a posteriori*. Acontece, porém, que face aos investimentos efectuados nas empreitadas de *rebaixamento da cota de fundação do molhe-cais norte do porto da Horta e aumento da cota de coroamento do terminal de passageiros do Porto da Horta e Construção das rampas Ro-Ro no Porto da Horta*, não foi possível enquadrar financeiramente a empreitada de dragagem da bacia de manobra do terminal de passageiros do porto da Horta, à cota -8,50m (ZH), agora adjudicada. (...)

f) O contrato de *empreitada de execução do rebaixamento da cota de fundação do molhe-cais norte do porto da Horta e aumento da cota de coroamento do terminal de*

<sup>2</sup> Ofício n.º 2014-UAT I, de 03-11-2011.

<sup>3</sup> Ofício n.º 1137, de 30-11-2011.



# Tribunal de Contas

*Secção Regional dos Açores*

DECISÃO N.º 10/2011 (Processo n.º 081/2011)

*passageiros do porto da Horta*, celebrado a 16-08-2010, com 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 € 2 196 055,33, acrescido de IVA, foi submetido a fiscalização prévia e visado em 06-09-2010 (processo de fiscalização prévia n.º 96/2010);

- g) O contrato referido na alínea anterior foi celebrado, por ajuste directo, com fundamento no artigo 11.º, n.º 1, alíneas a) e b), subalínea i) do CCP, tendo por base, entre outros, os seguintes factos:

(...) em virtude de novas orientações do Governo Regional respeitantes às embarcações de transporte marítimo de passageiros que futuramente iram operar na RAA, tornou-se necessário acrescentar algumas finalidades às inicialmente pretendidas com a obra, implicando, conseqüentemente, novas funcionalidade às inicialmente previstas, nomeadamente quanto às condições de acostagem e de manobra dos navios de transporte de passageiros (...)

Com a empreitada de Execução do *Rebaixamento da Cota de Fundação do Molhe-Cais Norte do Porto da Horta e Aumento da Cota de Coroamento do Terminal de Passageiros do Porto da Horta* pretende-se, primeiro, adequar aquela infraestrutura à operação dos navios *ferry* previstos para o transporte futuro de passageiros na Região Autónoma dos Açores, cujas características só agora começam a ser delineadas. De facto, a cota do serviço do cais foi inicialmente estabelecida tendo em conta as características dos navios *ferry* que ao tempo se previa virem a operar no transporte inter-ilhas (...), mas a posterior alteração das suas características aconselha que se proceda a ajustamentos na geometria do cais.

Em segundo lugar, visa-se, ainda, permitir naquele espaço a operação de alguns dos navios de cruzeiro de turismo que escalam com regularidade os portos do arquipélago (situação nova, porque anteriormente perspectivava-se apenas a operação dos *ferries*).

(...)

Tais circunstâncias, embora novas, não terão um carácter “imprevisível” ou imprevisto. Antes resultam duma mudança de intenção da APTO, SA, que, enquanto dono de obra, pretende agora, em virtude de orientações de política sectorial definidas pelo Governo Regional – às quais não pode ser alheia (...) – alterar aspectos da *Empreitada de Requalificação e Reordenamento da Frente Marítima da Cidade da Horta - 1.ª Fase* (...).

Por esse motivo, a qualificação destes trabalhos como “trabalhos a mais” não parece viável (...).

4. Está em causa a escolha do procedimento de ajuste direto para a formação do presente contrato de empreitada de obras públicas.



# Tribunal de Contas

## *Secção Regional dos Açores*

DECISÃO N.º 10/2011 (*Processo n.º 081/2011*)

5. Conforme resulta da matéria de facto, os trabalhos objeto do contrato ora em apreciação – que se consubstanciam na dragagem da bacia de manobra do terminal de passageiros do porto da Horta, para atingir a cota -8,50m (ZH) – estão funcionalmente interligados com o *contrato de empreitada de execução do rebaixamento da cota de fundação do molhe-cais norte do porto da Horta e aumento da cota de coroamento do terminal de passageiros do porto da Horta*. Ambos os contratos prosseguem o mesmo fim, que é o de conferir ao molhe-cais do novo terminal de passageiros do porto da Horta a capacidade para acostagem de navios de maior calado. Os trabalhos estão mutuamente dependentes de tal modo que o rebaixamento da cota de fundação do molhe-cais para -8,50m (ZH) só tem utilidade se a respetiva bacia de manobra tiver pelo menos a mesma cota. Ou seja, sem a dragagem da bacia de manobra, o rebaixamento da cota de fundação do molhe-cais torna-se inútil, e vice-versa.

Trata-se, portanto, de contratos com prestações do mesmo tipo, suscetíveis de constituírem objeto de um único contrato<sup>4</sup>, em que o somatório dos respetivos preços contratuais atinge € 4 994 055,33.

Este valor é superior ao referido na alínea *b*) do artigo 16.º da Directiva n.º 2004/17/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 31 de Março, ou seja, € 4 845 000,00, na redação dada pela alínea *b*) do n.º 1 do artigo 1.º do Regulamento (CE) n.º 1177/2009 da Comissão, de 30 de Novembro de 2009.

Deste modo, a Parte II do CCP é aplicável à formação do contrato, nos termos do artigo 11.º, n.º 1, alínea *b*), subalínea *i*). Pelo que, a entidade adjudicante deveria adotar, em alternativa, o concurso público, o concurso limitado por prévia qualificação ou o procedimento de negociação, nos termos do disposto no n.º 1 do artigo 33.º, aplicável à Portos dos Açores, SA, no exercício de atividades no sector dos transportes, *ex vi* do artigo 12.º do CCP.

6. A falta de concurso público, concurso limitado por prévia qualificação ou procedimento de negociação, sendo legalmente exigidos no caso, torna nula a adjudicação e o contrato a

---

<sup>4</sup> Sobre as condições em que prestações do mesmo tipo, suscetíveis de constituírem objeto de um único contrato, podem ser divididas em lotes, *cf.* o artigo 22.º do CCP.



# Tribunal de Contas

*Secção Regional dos Açores*

DECISÃO N.º 10/2011 (*Processo n.º 081/2011*)

que deu origem, por preterição de um elemento essencial, nos termos do n.º 1 do artigo 133.º do Código do Procedimento Administrativo e do n.º 2 do artigo 284.º do CCP.

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

Além disso, a preterição ilegal de procedimento pré-contratual mais aberto à concorrência, como é o caso do concurso público, do concurso limitado por prévia qualificação ou do procedimento de negociação, substituindo-o por um ajuste direto, é suscetível de alterar o resultado financeiro do contrato, em virtude da restrição do leque de propostas, eventualmente mais favoráveis ao interesse público, ao dispor da entidade adjudicante, o que também constitui fundamento da recusa do visto, nos termos da alínea *c*) do n.º 3 do artigo 44.º da citada Lei n.º 98/97.

7. Refira-se, ainda, que se o Tribunal tivesse sido informado do valor global dos trabalhos necessários à funcionalidade da infraestrutura, na instrução do processo de fiscalização prévia n.º 096/2010 (*contrato de empreitada de execução do rebaixamento da cota de fundação do molhe-cais norte do porto da Horta e aumento da cota de coroamento do terminal de passageiros do porto da Horta*), a decisão então tomada haveria de refletir o acabado de expor.

8. Em conclusão:

- a*) O objeto do contrato submetido a fiscalização prévia encontra-se intrinsecamente ligado ao do *contrato de empreitada de execução do rebaixamento da cota de fundação do molhe-cais norte do porto da Horta e aumento da cota de coroamento do terminal de passageiros do porto da Horta*, de tal modo que uma obra não tem utilidade sem a outra;
- b*) Consequentemente a entidade adjudicante, tendo em atenção o valor global dos trabalhos, deveria ter seguido, em alternativa, o concurso público, o concurso limitado por prévia qualificação ou o procedimento de negociação, nos termos do disposto no n.º 1 do artigo 33.º *ex vi* do artigo 12.º do CCP;
- c*) A falta de concurso público, concurso limitado por prévia qualificação ou procedimento de negociação constitui preterição de um elemento essencial que, nos



# Tribunal de Contas

*Secção Regional dos Açores*

DECISÃO N.º 10/2011 (Processo n.º 081/2011)

- termos do n.º 1 do artigo 133.º do CPA e do n.º 2 do artigo 284.º do CCP, gera a nulidade da adjudicação e do subsequente contrato;
- d) A nulidade constitui fundamento de recusa de visto, nos termos da alínea a) do n.º 3 do artigo 44.º da Lei n.º 98/97 de 26 de Agosto;
  - e) Além disso, a preterição ilegal de procedimento pré-contratual mais aberto à concorrência, substituindo-o por um ajuste direto, é suscetível de alterar o resultado financeiro do contrato, o que também constitui fundamento da recusa do visto, nos termos da alínea c) do n.º 3 do artigo 44.º da citada Lei n.º 98/97;
  - f) Acresce que o Tribunal visou o *contrato de empreitada de execução do rebai-xamento da cota de fundação do molhe-cais norte do porto da Horta e aumento da cota de coroamento do terminal de passageiros do porto da Horta* sem que tivesse sido informado do valor global dos trabalhos necessários à funcionalidade da obra, elemento que necessariamente influenciaria o sentido da decisão.

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.

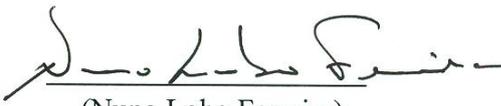


**Tribunal de Contas**  
*Secção Regional dos Açores*

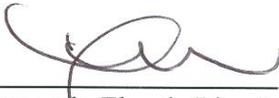
---

Secção Regional dos Açores do Tribunal de Contas, em 13 de Dezembro de 2011

O Juiz Conselheiro

  
(Nuno Lobo Ferreira)

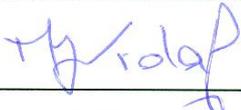
O Assessor

  
(Fernando Flor de Lima)

O Assessor

  
(Carlos Bedo)

Fui Presente  
A Representante do Ministério Público

  
(Joana Marques Vidal)