



Secção: 1ª S/SS

Data: 16/10/2018

Processo: 2395/2018

RELATOR: Conselheiro Fernando Oliveira Silva

REVOGADO PELO ACÓRDÃO 34/2019 – PL,
PROFERIDO NO RO 29/2018

Acordam os Juízes do Tribunal de Contas, em Subsecção da 1.ª Secção:

I – RELATÓRIO

1. O Município da Póvoa do Varzim (doravante MPV) submeteu a fiscalização prévia do Tribunal de Contas o contrato de empreitada “Ampliação da Rede de Águas Residuais Domésticas na Freguesia de Rates – 2.ª Fase”, celebrado com a empresa “Acácio da Caridade Ferreira & Irmão, S.A.”, em 26.07.2018, pelo preço contratual de €1.998.988,83, e pelo prazo de 12 meses.
2. Para melhor instrução do processo, foi o contrato devolvido ao MPV para prestação de esclarecimentos adicionais necessários à tomada de decisão por parte deste Tribunal.

II. FUNDAMENTAÇÃO

– DE FACTO

3. Com relevo para a presente decisão e para além do já mencionado no precedente relatório, consideram-se como assentes os seguintes factos, evidenciados pelos documentos constantes do processo:



- a) Por deliberação de 27.03.2018, a Câmara Municipal de Póvoa do Varzim (doravante CMPV) aprovou a abertura de concurso público, com o preço base de €2.368.690,00, acrescido de IVA, tendo em vista a adjudicação da empreitada “Ampliação da Rede de Águas Residuais Domésticas na Freguesia de Rates – 2.ª Fase”;
- b) O anúncio do concurso público foi publicado no DR, 2.ª Série, n.º 62, de 28.03.2018, sob o n.º 1883/2018;
- c) O critério de adjudicação estabelecido foi o da “proposta economicamente mais vantajosa”, tendo o fator “preço” uma ponderação de 60% e o fator “qualidade – valia técnica da proposta” uma ponderação de 40%;
- d) Conforme resulta do relatório preliminar do júri, datado de 04.05.2018, apresentaram proposta válida 10 empresas;
- e) Decorrido o prazo legal de audiência prévia, a empreitada em causa foi, por despacho do Presidente da CMPV, de 28.05.2018, adjudicada à empresa classificada em primeiro lugar – “Francisco Coelho & Filhos, Ld.ª” – pelo valor de €1.986.412,08;
- f) A decisão do Presidente do executivo municipal foi ratificada pela CMPV, em reunião realizada em 05.06.2018;
- g) A decisão de adjudicação foi comunicada à empresa vencedora, em 30.05.2018, tendo-lhe sido solicitado que, no prazo de 10 dias, prestasse caução no montante de 5% do preço contratual, ou seja, €99.320,60;
- h) Consequentemente, a empresa adjudicatária remeteu ao MPV documento comprovativo da celebração de um seguro-caução (operação n.º 2018.407242802.0315), em 07.06.2018, com o seguinte teor:

*«A Companhia de Seguros **AIG EUROPE LIMITED**, registada em Inglaterra e País de Gales, com NIPC 01486260, com sede Edifício AIG, 58 Fenchurch Street, Londres EC3M 4 AB, Reino Unido, aqui representada por Sucursal em Portugal pela **OPS – Organização Portuguesa de Seguros, Ld.ª**, com NIPC 501124896, com sede na Rua Ernesto Carvalho, n.º 150, 4760-143 Vila Nova de Famalicão,*



*registada na ASF – Autoridade de Supervisão de Seguros e Fundos de Pensões, presta a favor do **MUNICÍPIO DA PÓVOA DO VARZIM**, pessoa coletiva n.º 506741400, garantia autónoma, à primeira solicitação, até ao valor de €198.641,21 (cento e noventa e oito mil, seiscentos e quarenta e um euros e vinte e um cêntimos), correspondente a 5% do depósito definitivo e 5% de vigésimos, destinados a garantir o bom e integral cumprimento das obrigações que a **FRANCISCO COELHO E FILHOS, LDA**, sociedade por quotas, com sede na Rua Vasconcelos e Castro, n.º 63, 1.º, Vila Nova de Famalicão, com matrícula e pessoa coletiva n.º 500119317, assumirá no contrato que com ela o **MUNICÍPIO DA PÓVOA DO VARZIM** vai outorgar e que tem por objetivo a Empreitada de “Ampliação da Rede Águas Residuais Domésticas na Freguesia de Rates – 2.ª Fase”, nos termos dos n.ºs 7 e 8 do artigo 90.º do Código dos Contratos Públicos.»*

i) Na sequência de reservas sobre o “seguro-caução” supracitado, suscitadas pelo Gabinete Jurídico da autarquia, foi a empresa “Francisco Coelho & Filhos, Ld.ª” instada, em 11.06.2018, por Isabel Carvalho, do Município da Póvoa do Varzim, “em representação do Júri do Concurso”, a, no prazo de 2 dias (isto é, até às 17.00 horas do dia 13.06.2018), apresentar:

- Documento emitido pela AIG EUROPE LIMITED atestando que esta Companhia de Seguros fica vinculada, e se compromete perante o Município da Póvoa do Varzim, nos exatos termos do “Seguro Caução” passado pela “OPS – Organização Portuguesa de Seguros, Ld.ª”, no dia 7.06.2018;
- Documento que ateste que a “OPS - Organização Portuguesa de Seguros, Ld.ª”, é uma entidade legalmente autorizada a realizar este seguro;

Sob pena de “não sendo apresentados os documentos agora exigidos, concluiremos que não foi prestada a caução exigida – nos termos e com as consequências previstas no citado n.º 1 do artigo 91.º do Código dos Contratos Públicos”.

j) Em resposta ao solicitado, no dia seguinte (12.06.2018), a empresa “Francisco Coelho & Filhos, Ld.ª”, remeteu ao MPV documento intitulado “Certificação de Seguro de



Caução”, em papel timbrado da AIG EUROPE LIMITED, datado de 12.06.2018, com o seguinte teor:

*«A Companhia de Seguros **AIG EUROPE LIMITED**, registada em Portugal na ASF – Autoridade de Supervisão de Seguros e Fundos de Pensões certifica a operação n.º 2018.407242802.0315, Seguro de Caução, representada com poderes para o acto pela **OPS – Organização Portuguesa de Seguros, Ld.ª**, emitida a favor do **MUNICÍPIO DA PÓVOA DO VARZIM**, pessoa coletiva n.º 506741400, até ao valor de €198.641,21 (cento e noventa e oito mil, seiscentos e quarenta e um euros e vinte e um cêntimos), correspondente a 5% do depósito definitivo e 5% de vigésimos, destinados a garantir o bom e integral cumprimento das obrigações que **FRANCISCO COELHO E FILHOS, LDA**, pessoa coletiva n.º 500119317, assumirá no contrato que com ela o **MUNICÍPIO DA PÓVOA DO VARZIM** vai outorgar e que tem por objetivo a empreitada de “Ampliação da Rede de Águas Residuais Domésticas na Freguesia de Rates – 2.ª Fase”.*

A OPS – Organização Portuguesa de Seguros, Ld.ª, detém o Seguro de Responsabilidade Civil Profissional, subscrito através da APROSE, com a AIG EUROPE e cujo limite de indemnização é de 1.250.618 Euros por sinistro e de 1.875.927 Euros por ano».

- k) No dia 13.06.2018, por e-mail dirigido à AIG EUROPE LIMITED – Sucursal em Portugal, assinado por Jorge Caimoto, do Gabinete Jurídico do MPV, foi exposto o seguinte:

«No âmbito de um concurso público, a sociedade adjudicatária veio apresentar seguro-caução, titulado pelo documento do qual se anexa cópia, passado pela OPS – Organização Portuguesa de Seguros, Ld.ª, que para tanto invoca a qualidade de representante dessa Companhia de Seguros.

A adjudicatária foi notificada para apresentar “documento emitido pela AIG EUROPE LIMITED atestando que esta Companhia de Seguros fica vinculada, e se compromete perante o Município da Póvoa do Varzim, nos exatos termos do “Seguro de Caução” passado pela OPS - Organização Portuguesa de Seguros, Ld.ª, no dia 7 do corrente mês de junho”.

Em resposta, submeteu o documento cuja cópia se anexa.

Neste enquadramento, e uma vez que o teor do documento não é claro, nem a assinatura aposta no mesmo se mostra reconhecida ou identificada, solicita-se



seja esclarecido se a OPS - Organização Portuguesa de Seguros, Ld.ª tem poderes para vincular a AIG EUROPE LIMITED e, bem assim, se a AIG EUROPE LIMITED fica vinculada, perante o Município da Póvoa do Varzim, nos exatos termos do “Seguro de Caução” passado pela OPS - Organização Portuguesa de Seguros, Ld.ª, no dia 7 do corrente mês de junho».

- l) E no dia 19.06.2018, por carta registada, em nome da AIG EUROPE LIMITED – Sucursal em Portugal – foi respondido o seguinte:

*«Exmo. Sr. Dr. Jorge Manuel de Guimarães Caimoto,
Após análise da sua comunicação datada do passado dia 13 de junho, que desde já agradecemos, e das questões nela colocadas, cumpre-nos esclarecer que a OPS - Organização Portuguesa de Seguros, Ld.ª, não é representante da AIG Europe Limited – Sucursal em Portugal (“AIG”), nem dispõe de quaisquer poderes para, em circunstância alguma e para qualquer efeito, representar a AIG.*

Muito nos surpreende, pois, que tenha sido elaborado e apresentado junto de V. Exas, documento no qual, sem qualquer tipo de fundamento, a OPS - Organização Portuguesa de Seguros, Ld.ª, invoca esta qualidade (cfr. Documento em anexo, designado “Seguro de Caução”, datado de 7 de junho).

Ainda a este respeito, mais entendemos esclarecer que a AIG não emitiu o referido documento “Certificação do Seguro de Caução”, desconhecendo em absoluto o contexto e o circunstancialismo subjacentes à produção do mesmo. Com efeito, o Seguro de Caução em apreço não foi contratado nem submetido aos serviços da AIG.

Assim, no sentido de dissipar quaisquer dúvidas, e em complemento do exposto, acrescente-se ainda que a AIG não fica vinculada perante o Município da Póvoa do Varzim, tanto nos termos do referido documento designado “Seguro de Caução”, como nos termos do documento designado “Certificação de Seguro de Caução”, datado de 12 de junho, relativamente aos quais a AIG é inteiramente alheia.

Por último, a AIG informa que está a tomar todas as diligências reputadas necessárias em relação a este assunto, recorrendo às vias legais disponíveis com vista a apurar responsabilidades».



- m) Seguidamente, o técnico superior jurista do MPV, Dr. Jorge Caimoto, subscreveu, no mesmo dia (19.06.2018) a Informação n.º 086/2018, na qual propõe superiormente a caducidade da adjudicação, ao abrigo do disposto no artigo 91.º, n.º 1 do CCP, isto é, com fundamento na falta de prestação de caução, propondo igualmente a adjudicação à proposta ordenada em lugar subsequente. No mesmo dia, a Informação mereceu despacho de concordância do presidente do executivo municipal;
- n) Notificada, em 19.06.2018, para, em 5 dias, exercer o direito de audiência prévia, apresentou a empresa “Francisco Coelho & Filhos, Ld.ª”, no dia 22.06.2018, a sua defesa nos seguintes termos:

«1. Foi a respondente notificada da intenção deste Município proceder à declaração de caducidade da adjudicação em referência nos presentes autos.

2. De acordo com a mencionada decisão ou projeto de decisão, tal dedução de caducidade fundamenta-se na invocada circunstância de não ter sido apresentado seguro-caução validamente constituído em conformidade com o preceituado no n.º 7 do art. 90.º do Código dos Contratos Públicos.

3. Ora, pelas razões que se irão aduzir, entende a respondente que não deverá ser declarada tal caducidade, devendo assim ser mantida a adjudicação da empreitada denominada “Ampliação da rede de águas residuais domésticas da freguesia de Rates – 2.ª fase”.

4. De facto, de acordo com o preceituado no art. 88.º, n.º 1 do Código dos Contratos Públicos, “em caso de contratos que impliquem o pagamento de um preço pela entidade adjudicante, deve ser exigida ao adjudicatário a prestação de uma caução destinada a garantir a sua celebração, bem como o exacto e pontual cumprimento de todas as obrigações legais e contratuais que assume com essa celebração”.

5. De acordo com o postulado no n.º 1 do art.º 90.º do mesmo diploma legal “O adjudicatário deve prestar caução no prazo de 10 dias a contar da notificação prevista no n.º 2 do artigo 77.º, devendo comprovar essa prestação junto da entidade adjudicante no dia imediatamente subsequente”, sendo que,

6. A referida caução poderá ser prestada por depósito em dinheiro ou em títulos emitidos ou garantidos pelo Estado, ou mediante garantia bancária ou seguro-caução. (Conf. N.º 1 e 2 do art.º 90.º do CCP).



7. Finalmente, concretiza o n.º 7 do art. 90.º do referido diploma legal que, “tratando-se de seguro-caução, o programa do procedimento pode exigir a apresentação de apólice pela qual uma entidade legalmente autorizada a realizar este seguro assumia, até ao limite do valor da caução, o encargo de satisfazer de imediato quaisquer importâncias exigidas pela entidade adjudicante em virtude do incumprimento de quaisquer obrigações a que o seguro respeita.” (Conf. N.º 7 do art. 90.º do CCP).

8. Em todo o caso, prevê a lei que a adjudicação poderá caducar se, “por facto que lhe seja imputável, o adjudicatário não prestar, em tempo e nos termos estabelecidos nos artigos anteriores, a caução que lhe seja exigida.” (Conf. N.º 1 do art. 91.º do CCP).

9. Ora, no caso sub judice nenhuma actuação ou omissão poderá ser imputada à respondente no que concerne à não prestação da caução.

10. De facto, pretendendo a mesma prestar caução através da modalidade “seguro caução”, dirigiu-se a uma entidade mediadora de seguros, no caso a sociedade “OPS – Organização Portuguesa de Seguros, Lda”, solicitando a esta a contratação de seguro caução.

11. Na circunstância, solicitou à dita mediadora que o seguro caução fosse o necessário e suficiente para cumprir as regras estabelecidas no CCP, e nomeadamente as condições estabelecidas na adjudicação da empreitada sub judice.

12. Concretamente, deveria cobrir tal seguro caução o valor de €198.641,21 (cento e noventa e oito mil, seiscientos e quarenta e um euros e vinte e um cêntimos), valor esse que era o correspondente a 5% do depósito aludido e 5% de vigésimos, destinado a garantir o bom e integral cumprimento das obrigações assumidas pela adjudicatária no âmbito do contrato de empreitada a ajustar com o Município do Concelho da Póvoa do Varzim, sendo pois estas as instruções que foram expressamente dadas pela ora respondente.

13. Feito que foi tal pedido através da identificada mediadora de seguros, foi esta que formalizou toda a contratação do seguro em causa.

14. Tendo sido a mediadora que elaborou e entregou à respondente os documentos referentes ao seguro caução, e, nomeadamente, o documento emitido pela dita “OPS – Organização Portuguesa de Seguros, Lda”, datado de 7 de junho de 2018, e um outro denominado “Certificado de seguro de caução”,



datado de 12 de junho de 2018, alegadamente emitido e elaborado pela Companhia de Seguros “AIG Europe Limited”.

15. Pelo que se expôs, e que corresponde à realidade dos factos, é pois a respondente totalmente alheia à elaboração material dos documentos em causa,

16. tendo acreditado, justificadamente, que as declarações nos mesmos constantes não só correspondiam à vontade real dos respetivos declarantes, como também haviam sido, na verdade, emitidos por tais declarantes, ou seja, pela dita “OPS” e pela invocada “AIG”.

17. Assim, quando a respondente, na posse de tais documentos, os fez juntar ao procedimento administrativo, legitimamente representou estar a cumprir integralmente o preceituado no n.º 7 do invocado art. 90.º do Código dos Contratos Públicos, pois que, nenhuma razão ou fundamento tinha para duvidar da autenticidade de tais declarações escritas, que, reafirme-se, não são da sua autoria.

18. Consequentemente, mesmo que se comprove que tais documentos não são verdadeiros, ou porque foram adulterados, ou porque não foram emitidos pelas entidades supostamente declarantes, o que se não concede, assim mesmo não ocorre fundamento para declarar a caducidade da adjudicação, já que esta só poderá ocorrer por facto imputável ao adjudicatário, o que, manifestamente não ocorre no caso em apreço.

19. Já que, a respondente contratou “seguro-caução” através da empresa gestora de seguros, empresa essa que se encontra devidamente certificada para exercer a intermediação de seguros.

20. Circunstância essa que, fundadamente lhe criou a convicção que havia ajustado efetivamente seguro-caução, válido e eficaz.

21. Ora, ocorrendo a “irregularidade” invocada no documento que atempadamente e oportunamente foi junto pela ora respondente, sempre seria de considerar, não a invocada caducidade, mas sim a concessão de prazo adicional para suprir tal deficiência ou irregularidade, através da prestação de caução ou qualquer uma das modalidades previstas no diploma legal que se vem de citar, o que desde já a respondente requer, obrigando-se a proceder ao depósito em numerário no valor de tal caução, nos termos e nos prazos definidos nos n.ºs 1 e 2 do art. 90.º do CCP.»



- o) Não acolhendo as justificações apresentadas pela empresa adjudicatária “Francisco Coelho & Filhos, Ld.ª”, o Gabinete Jurídico da autarquia propôs superiormente, por meio da Informação interna n.º 087/2018, de 28.06.2018, a caducidade da primeira adjudicação e a promoção de uma nova adjudicação à empresa cuja proposta ficou ordenada em lugar subsequente, ou seja, a empresa “Acácio da Caridade Ferreira & Irmão, S.A.”, pelo preço contratual de €1.998.988,83;
- p) Tal proposta mereceu, no mesmo dia, despacho de concordância do Presidente da CMPV, tendo posteriormente sido aprovada pelo executivo municipal, em 03.07.2018, e ratificada pela Assembleia Municipal, em 12.07.2018;
- q) Notificada dessa decisão, em 04.07.2018, e não se conformando com ela, a empresa “Francisco Coelho & Filhos, Ld.ª” interpôs ação judicial (processo de contencioso pré-contratual) contra o MPV no Tribunal Administrativo e Fiscal do Porto (Proc.º 2019/18.6BEPRT);
- r) Por carta registada, de 31.07.2018, a empresa “Francisco Coelho & Filhos, Ld.ª” questionou o gerente da “OPS – Organização Portuguesa de Seguros, Ld.ª”, nos seguintes termos:

«Exmo. Senhor,

Como V. Ex.ª sabe, no âmbito do concurso público acima identificado e na sequência da adjudicação de contrato de empreitada à sociedade signatária, foi solicitado junto de V. Ex.ª a celebração de um seguro-caução, no montante total de €198.641,21 (5% do preço a título de caução e 5% do preço a título de reforço de caução), a favor do Município da Póvoa do Varzim, como garantia do integral cumprimento de todas as obrigações assumidas pela signatária no âmbito do procedimento em causa.

Para a celebração do contrato, entregámos a V. Ex.ª cópia do Relatório Preliminar, do Relatório Final e do anexo III do Programa do Procedimento, onde constava a minuta a observar, para que V. Ex.ª estivesse munido de todas as condições exigidas pelo Município para o seguro-caução.

Uma vez celebrado o contrato, V. Ex.ª enviou-nos o documento que o titulava, para que pudéssemos juntá-lo ao procedimento no prazo estipulado.



Do mesmo modo, quando o Município da Póvoa do Varzim solicitou documentos adicionais relativos ao seguro-caução, pedimos junto de V. Ex^a tais documentos e entregámos cópia do documento do Município onde constava a descrição dos documentos exigidos.

Uma vez recebido o documento enviado por V. Ex^a denominado “Certificação de seguro de caução”, procedemos à junção do mesmo ao procedimento.

Acontece que, posteriormente, fomos confrontados com a informação do Município em que exarou não existir qualquer evidência de que o documento denominado “Certificação de Seguro de Caução” tivesse sido passado pela AIG e em que juntou uma carta enviada pelo Diretor da Sucursal em Portugal da AIG onde aquele informara que V. Ex^a não é representante daquela e não dispõe de quaisquer poderes para a representar; que a AIG não emitiu o documento intitulado “Certificação do Seguro de Caução”; que a AIG não contratou o seguro-caução em apreço e que não ficou vinculada perante o Município da Póvoa do Varzim.

Perante isto, de imediato, confrontámos V. Ex^a, reclamando explicações para esta situação, ao que V. Ex^a respondeu assegurando que o seguro-caução fora efetivamente celebrado, que era válido e que se encontrava em plena vigência, e que tal podia ser comprovado pelo número da operação que consta na “Certificação de seguro de caução”, assegurando ainda que o documento que titulava o seguro-caução e o documento denominado “Certificação do Seguro de Caução” eram verdadeiros e genuínos.

Acontece que, o Município da Póvoa do Varzim decidiu declarar a caducidade da adjudicação da empreitada à signatária, com fundamento no facto de não ter sido prestada a caução exigida dentro do prazo estipulado.

Ao longo de mais de 20 anos de relação comercial, de confiança e de amizade, sempre confiámos no trabalho e na atuação de V. Ex^a, pelo que não percebemos esta situação e exigimos uma explicação clara, verdadeira e definitiva da mesma. Uma vez que a empreitada foi-nos retirada com base no facto de não termos prestado a caução exigida, atenta a irregularidade do seguro-caução, e tendo em conta que V. Ex^a afirma que o seguro-caução existe e se mantém em vigor, e que os respetivos documentos são verdadeiros, concedemos a V. Ex^a um prazo de cinco dias contados da receção da presente missiva para efetuar prova documental de que o seguro-caução foi efetivamente celebrado e se mantém



válido e em vigor, e de que os documentos fornecidos por V. Ex^a são genuínos, sob pena de desencadearmos os procedimentos legais necessários ao apuramento das responsabilidades de V. Ex^a.

Mais solicitamos que, dentro do mesmo prazo, nos seja enviada a certidão de registo comercial de V. Ex^a e o comprovativo de registo junto da ASF – Autoridade de Supervisão de Seguros e Fundos de Pensões.»

- s) A mediadora de seguros “OPS – Organização Portuguesa de Seguros, Ld.^a” está legalmente autorizada a exercer a sua atividade, em Portugal, conforme autorização n.º 407242802, concedida pela ASF – Autoridade de Supervisão de Seguros e Fundos de Pensões¹.
- t) O contrato de empreitada celebrado com a “nova” adjudicatária – a empresa “Acácio da Caridade Ferreira & Irmão, S.A.” –, em 26.07.2018, foi submetido a fiscalização prévia deste Tribunal no passado dia 09.08.2018.
- u) Em 12.09.2018, o processo de fiscalização prévia foi devolvido ao MPV, já na sua fase jurisdicional, para esclarecimento das seguintes dúvidas:

Questão 1:

“Fundamente por que razão decidiu adjudicar a empreitada ao concorrente classificado em 2.º lugar ao invés de dar oportunidade ao concorrente adjudicatário de substituir o seguro-caução por uma garantia alternativa (garantia bancária ou depósito em dinheiro)”.

Resposta do Município da Póvoa do Varzim:

A resposta do Município baseou-se nos mesmos fundamentos apresentados nas informações citadas nas alíneas m) e o) do §3, concluindo que a empresa “Francisco Coelho & Filhos, Ld.^a” não prestou, em tempo, a caução exigida.

Questão 2:

“Informe se já foi levantado o efeito suspensivo do Processo que corre termos no TAF do Porto”.

¹ Informação confirmada mediante acesso ao portal na internet da ASF em www.asf.com.pt.



Resposta do Município da Póvoa do Varzim:

«Junto se anexa despacho proferido pelo Tribunal Administrativo e Fiscal do Porto em 24 do corrente, julgando procedente o requerido pelo Município da Póvoa do Varzim e, conseqüentemente, levantando o efeito suspensivo automático – decorrente da acção judicial intentada pela sociedade Francisco Coelho & Filhos, Ld.ª, tendo por objeto a adjudicação da empreitada, que corre termos no Tribunal Administrativo e Fiscal do Porto sob o processo n.º 2019/18.6BEPRT».

– DE DIREITO

4. Tendo por base a matéria de facto supramencionada, a única questão jurídica que importa apreciar relaciona-se com a verificação ou não de fundamentos que sustentem a caducidade da adjudicação da empreitada em causa à empresa “Francisco Coelho & Filhos, Ld.ª” e a conseqüente adjudicação à empresa cuja proposta ficou posicionada em lugar subsequente, ou seja, a empresa “Acácio da Caridade Ferreira & Irmão, S.A.”.
5. Como vimos anteriormente, o MPV invocou como fundamento da caducidade da adjudicação a falta de prestação da caução, tempestivamente, por parte da empresa adjudicatária “Francisco Coelho & Filhos, Ld.ª”.
6. Analisemos, então, o regime legal aplicável ao caso concreto:
7. O artigo 90.º, n.º 1 do Código dos Contratos Públicos (CCP)², estabelece que «O adjudicatário deve prestar a caução no prazo de 10 dias a contar da notificação prevista no n.º 2 do artigo 77.º, devendo comprovar essa prestação junto da entidade adjudicante no dia imediatamente subsequente.»
8. E o n.º 2 do citado artigo concretiza as modalidades possíveis de prestação de caução: «A caução é prestada por depósito em dinheiro ou em títulos emitidos ou garantidos pelo Estado, ou mediante garantia bancária ou seguro-caução».

² Revisto e republicado pelo Decreto-Lei n.º 111-B/2017, de 31 de agosto.



9. Por sua vez, segundo o artigo 89.º, n.º 1 do CCP, o valor da caução é, no máximo, de 5% do preço contratual.
10. Ora, no caso em análise, a empresa adjudicatária foi notificada para prestar caução no dia 30.05.2018 e comprovou tal prestação, junto do MPV, no dia 07.06.2018 (ou seja, dentro do prazo legal de 10 dias), por meio de seguro-caução, emitido pela mediadora de seguros “OPS – Organização Portuguesa de Seguros, Ld.ª”, em nome da AIG EUROPE LIMITED, no valor de €198.641,21,³ a favor do Município, pelo que deu, assim, cumprimento atempado ao estabelecido na lei.
11. Entendimento diferente teve o MPV que, como anteriormente mencionámos, considerou que a caução prestada não cumpria os pressupostos legais, *«uma vez que o teor do documento não é claro, nem a assinatura aposta no mesmo se mostra reconhecida ou identificada»*, pelo que determinou a caducidade da adjudicação em apreço.
12. Quanto a este aspeto, estabelece o artigo 91.º, n.º 1 do CCP que *«A adjudicação caduca se, por facto que lhe seja imputável, o adjudicatário não prestar, em tempo e nos termos estabelecidos nos artigos anteriores, a caução que lhe seja exigida»* (sublinhado nosso).
13. A empresa “Francisco Coelho & Filhos, Ld.ª” celebrou com a mediadora de seguros “OPS – Organização Portuguesa de Seguros, Ld.ª”, que atuou em nome da seguradora AIG EUROPE LIMITED, um contrato de seguro, o qual, nos termos do artigo 1.º do Regime Jurídico do Contrato de Seguro (RJCS)⁴, é um acordo entre partes (segurador e tomador do seguro), em que *«o segurador cobre um risco determinado do tomador do seguro ou de outrem, obrigando-se a realizar a prestação convencionada em caso de ocorrência do evento aleatório previsto no contrato, e o tomador do seguro obriga-se a pagar o prémio correspondente.»*

³ Valor que cobre os 5% da caução inicial e ainda 5% para reforço da caução, nos termos do artigo 353.º, n.º 2 do CCP.

⁴ Aprovado pelo Decreto-Lei n.º 72/2008, de 16 de abril, alterado pela Lei n.º 147/2015, de 9 de setembro.



- 14.** Conforme se constata pela matéria de facto, foram suscitadas, quer pelos serviços da autarquia, quer pela Sucursal da AIG em Portugal, dúvidas sobre a legalidade do seguro-caução contratado pela empresa “Francisco Coelhos & Filhos, Ld.ª” junto da mediadora de seguros “OPS – Organização Portuguesa de Seguros, Ld.ª”, que não foi possível afastar no escasso tempo decorrido desde a data em que o referido seguro foi emitido (07.06.2018).
- 15.** Tendo o seguro-caução em causa sido celebrado com intervenção de mediador (e não diretamente junto da seguradora AIG EUROPE LIMITED), aplica-se ao caso *sub judice* o regime previsto nos artigos 28.º e seguintes do citado RJCS.

Ora, o artigo 30.º, n.ºs 1 e 2 do RJCS, sob a epígrafe “representação aparente” estabelece o seguinte:

*« 1 - O contrato de seguro que o mediador de seguros, agindo em nome do segurador, celebre sem poderes específicos para o efeito é ineficaz em relação a este, se não for por ele ratificado, sem prejuízo do disposto no n.º 3.
2 - Considera-se o contrato de seguro ratificado se o segurador, logo que tenha conhecimento da sua celebração e do conteúdo do mesmo, não manifestar ao tomador do seguro de boa fé, no prazo de cinco dias a contar daquele conhecimento, a respectiva oposição.»*

Daqui decorre que, ainda que se venha a comprovar que a mediadora de seguros “OPS – Organização Portuguesa de Seguros, Ld.ª” agiu em nome da seguradora AIG EUROPE LIMITED sem poderes para tal, o contrato de seguro em questão considera-se ratificado, nos termos do n.º 2 do artigo 30.º do RJCS, uma vez que a referida seguradora (por meio da sua Sucursal em Portugal) não terá manifestado diretamente ao tomador do seguro (a empresa “Francisco Coelho & Filhos, Ld.ª”), no prazo de 5 dias após o conhecimento do mesmo [o que ocorreu a 13.06.2018, conforme alínea k) do §3 deste acórdão], a respetiva oposição.

- 16.** Não obstante, ainda que se considerasse que tal seguro-caução foi emitido de forma irregular, conclusão que não foi possível confirmar nesta sede, certo é que a responsabilidade por tal facto, a acontecer, só poderá ser assacada à mediadora “OPS – Organização Portuguesa de Seguros, Ld.ª”, responsável por aquela emissão, e não à sua cliente – a empresa “Francisco Coelho & Filhos, Ld.ª”.



É que as relações comerciais e os negócios jurídicos devem basear-se nos princípios da confiança mútua e da boa fé, pelo que, em circunstâncias normais, a empresa “Francisco Coelho & Filhos, Ld.ª” não podia deixar de aceitar, como sendo certa e fiável, a declaração negocial efetuada pela citada mediadora de seguros, ainda mais, quando, conforme resulta dos autos (nomeadamente da petição inicial de contencioso pré-contratual), «(...) desde há mais de vinte anos que trabalha com esta empresa mediadora de seguros, contratando junto da mesma todos os seguros relativos à sua atividade profissional (designadamente seguros automóvel, seguros de acidentes de trabalho, seguros multirriscos, etc.)».

Nesse sentido, estabelece o artigo 227.º, n.º 1, do Código Civil que «*Quem negocia com outrem para conclusão de um contrato deve, tanto nos preliminares como na formação dele, proceder segundo as regras da boa fé, sob pena de responder pelos danos que culposamente causar à outra parte*».

Para além disso, como já tivemos ocasião de mencionar, a referida mediadora está legalmente autorizada, pela ASF, a exercer a sua atividade, em Portugal.

- 17.** Inexistindo responsabilidade da empresa adjudicatária, pelas razões suprarreferidas, não se encontram preenchidos todos os pressupostos do artigo 91.º, n.º 1 do CCP, pelo que carece de fundamento legal a invocação da caducidade da adjudicação e a consequente adjudicação ao concorrente classificado em 2.º lugar.
- 18.** Ademais, existem motivos bastantes nos autos indiciadores da boa-fé da primeira adjudicatária, em todo este processo, e demonstrativos de que a empresa agiu de acordo com a diligência que lhe era exigível em face da sua capacidade e das circunstâncias concretas do caso. Desde logo, a disponibilidade manifestada pela empresa para, em sede de audiência prévia, proceder à substituição do seguro-caução por um depósito em dinheiro a favor da autarquia, de igual montante, o que não foi aceite por esta. Mas também a iniciativa de recorrer à via judicial para ver reconhecidos os seus direitos, quer perante a autarquia, quer perante a mediadora de seguros.



- 19.** Paralelamente, não podemos deixar de considerar que o MPV agiu, neste caso, com excesso de zelo na tomada da decisão de caducidade da primeira adjudicação e na adjudicação à empresa classificada em segundo lugar, decisões que, pelos motivos acima expostos, revelam inclusive o desrespeito pelo princípio da proporcionalidade, plasmado no artigo 7.º, n.ºs 1 e 2 do CPA, segundo o qual *«Na prossecução do interesse público, a Administração Pública deve adotar os comportamentos adequados aos fins prosseguidos»* e *«As decisões da Administração que colidam com direitos subjetivos ou interesses legalmente protegidos dos particulares só podem afetar essas posições na medida do necessário e em termos proporcionais aos objetivos a realizar»*.
- 20.** Mas também dos princípios da justiça e da razoabilidade previstos no artigo 8.º do CPA: *«A Administração Pública deve tratar de forma justa todos aqueles que com ela entrem em relação, e rejeitar as soluções manifestamente desrazoáveis ou incompatíveis com a ideia de Direito, nomeadamente em matéria de interpretação das normas jurídicas e das valorações próprias do exercício da função administrativa»*.
- 21.** A decisão em causa revela-se, assim, desproporcionada, desrazoável, injusta e lesiva dos interesses do adjudicatário, uma vez que, como vimos, teria sido possível, e em tempo útil, afastar as dúvidas existentes quanto ao seguro-caução, sem pôr em causa o interesse público, caso a autarquia tivesse aceite a proposta da empresa “Francisco Coelho & Filhos, Ld.ª” de substituição do seguro-caução por um depósito em dinheiro, de igual montante, a favor do MPV.
- 22.** Acresce destacar ainda um outro facto não menos importante: é que a adjudicação à empresa classificada em segundo lugar, para além de infundada, implica um resultado financeiro diferente, por força do acréscimo de despesa de €12.576,75 face à proposta da empresa “Francisco Coelho & Filhos, Ld.ª”, em claro prejuízo para o erário público.
- 23.** Tal facto é, pois, passível de enquadramento no disposto na alínea c) do n.º 3 do artigo 44.º da LOPTC, na medida em que a decisão da CMPV suprarreferida traduziu-



se numa efetiva alteração do resultado financeiro do contrato, o que, por si só, preenche um dos motivos de recusa de visto ao contrato de empreitada em causa.

III – DECISÃO

Pelos fundamentos supra indicados, acordam os juízes do Tribunal de Contas, em subsecção da 1.ª Secção, em decidir recusar o visto ao contrato identificado no §1. deste acórdão.

São devidos emolumentos nos termos do artigo 5.º, n.º 3, do Regime Jurídico dos Emolumentos do Tribunal de Contas (Decreto-Lei n.º 66/96, de 31 de maio, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 139/99, de 28 de agosto, e pela Lei n.º 3-B/2000, de 4 de abril).

Lisboa, 16 de outubro de 2018

Os Juízes Conselheiros,

(Fernando Oliveira Silva, Relator)

(Mário Mendes Serrano)

(Paulo Dá Mesquita)



Fui presente

A Procuradora-Geral Adjunta,
