

Relatório n.º 20/2014-FP/SRMTC

Auditoria de fiscalização prévia aos dois contratos de locação de veículos ligeiros, outorgados, em 30 de abril de 2013, entre o Município do Funchal e as empresas *Locarent, S.A., e Finlog, S.A.*

Processo n.º 2/14–Aud/FP

Funchal, 2014



PROCESSO N.º 2/14-AUD/FP

Auditoria para apuramento de responsabilidades indiciadas no exercício da fiscalização prévia, no âmbito dos dois contratos de locação de veículos ligeiros, outorgados, em 30 de abril de 2013, entre o Município do Funchal e as empresas *Finlog - Aluguer e Comércio de Automóveis, S.A.*, e *Locarent - Companhia Portuguesa de Aluguer de Viaturas, S.A.*

RELATÓRIO N.º 20/2014-FP/SRMTC
SECÇÃO REGIONAL DA MADEIRA DO TRIBUNAL DE CONTAS

Outubro/2014



ÍNDICE

ÍNDICE	1
RELAÇÃO DE SIGLAS E ABREVIATURAS	2
FICHA TÉCNICA	2
1. SUMÁRIO	3
1.1. CONSIDERAÇÕES PRÉVIAS	3
1.2. OBSERVAÇÕES.....	3
1.3. RESPONSABILIDADE FINANCEIRA	4
1.4. RECOMENDAÇÕES.....	4
2. CARACTERIZAÇÃO DA AÇÃO	5
2.1. FUNDAMENTO, ÂMBITO E OBJETIVOS	5
2.2. METODOLOGIA	5
2.3. AUDIÇÃO DOS RESPONSÁVEIS.....	5
3. RESULTADOS DA ANÁLISE	7
3.1. DESCRIÇÃO DOS FACTOS RELEVANTES	7
3.2. ANÁLISE DAS QUESTÕES SUSCITADAS.....	14
3.2.1. Deficiências detetadas no concurso público inicialmente lançado e que subsistiram no ajuste direto que conduziu às duas contratações em análise.....	15
3.2.2. Insuficiente fundamentação da deliberação de adjudicação	21
3.2.3. Admissão irregular das propostas	24
3.3. NORMAS LEGAIS APLICÁVEIS.....	27
3.4. CARACTERIZAÇÃO DAS INFRAÇÕES E RESPETIVO ENQUADRAMENTO LEGAL.....	28
3.5. IDENTIFICAÇÃO DOS RESPONSÁVEIS	28
3.6. JUSTIFICAÇÕES OU ALEGAÇÕES APRESENTADAS	28
3.7. IDENTIFICAÇÃO DE ANTERIORES CENSURAS/RECOMENDAÇÕES FORMULADAS.....	33
3.8. JUSTIFICAÇÕES OU ALEGAÇÕES APRESENTADAS EM SEDE DE CONTRADITÓRIO.....	33
4. DETERMINAÇÕES FINAIS	45

Auditoria de FP aos dois contratos de locação de veículos ligeiros, outorgados, em 30 de abril de 2013, entre o Município do Funchal e as empresas *Locarent, S.A.*, e *Finlog, S.A.*

RELAÇÃO DE SIGLAS E ABREVIATURAS

SIGLA / ABREVIATURA	DENOMINAÇÃO
Al(s).	Alínea(s)
Art. ^{o(s)}	Artigo(s)
Aud	Auditoria
CCP	Código dos Contratos Públicos
CMF	Câmara Municipal do Funchal
CPA	Código do Procedimento Administrativo
CRP	Constituição da República Portuguesa
DLR	Decreto Legislativo Regional
DL	Decreto(s)-Lei
DR	Diário da República
FP	Fiscalização Prévia
JC	Juiz Conselheiro
IVA	Imposto sobre o valor acrescentado
LOPTC	Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas
PL	Plenário
S	Secção
SRMTC	Secção Regional da Madeira do Tribunal de Contas
TC	Tribunal de Contas
UAT	Unidade de Apoio Técnico
UC	Unidade (s) de Conta

FICHA TÉCNICA

SUPERVISÃO	
Miguel Pestana	Auditor-Coordenador
EQUIPA DE AUDITORIA	
Alexandra Moura	Auditora-Chefe
Carla Pestana	Técnica Verificadora Superior Principal



1. SUMÁRIO

1.1. Considerações prévias

O presente documento colige os resultados da auditoria para apuramento de responsabilidades financeiras identificadas no exercício da fiscalização prévia incidente sobre os processos de visto n.ºs 41e 47/2013, respeitantes aos dois contratos de locação de veículos ligeiros por 36 meses, outorgados, em 30 de abril de 2013, entre o Município do Funchal e a empresas *Locarent – Companhia Portuguesa de Aluguer de Viaturas, S.A. (Locarent, S.A.)*, pelo preço de 392 851,80€ (s/IVA), correspondente à disponibilização de 30 veículos, e *Finlog – Aluguer e Comércio de Automóveis, S.A. (Finlog, S.A.)*, no montante de 769 959,00€ (s/IVA), referente a 40 automóveis.

1.2. Observações

Com base na análise efetuada, apresentam-se as seguintes observações, que sintetizam os principais aspetos da matéria exposta no presente documento:

1. A legalidade da deliberação de adjudicação da locação de veículos dos dois contratos em apreciação e, bem assim, a conformidade legal dos correlativos títulos contratuais, foi colocada em causa:
 - a) Por um conjunto de circunstancialismos prévios, reportados ao concurso público inicialmente lançado, e que voltaram a ter expressão no domínio do ajuste direto que culminou com as contratações em causa, a saber, pela (cfr. o ponto **3.2.1.**):
 - i) Exigência da comprovação, pelos concorrentes, em sede de apresentação das propostas, da titularidade de alvará relativo ao exercício da indústria de aluguer de veículos automóveis sem condutor (cfr. o ponto **3.2.1.1.**);
 - ii) Imprecisão e deficiente estruturação e sistematização das peças do procedimento (cfr. o ponto **3.2.1.2.**);
 - iii) Falta de clareza na identificação e exteriorização da expressão matemática definida para a atribuição das pontuações parciais no âmbito do fator “*Custo por quilómetro*” incluído no critério da proposta economicamente mais vantajosa, adotado para efeitos de adjudicação (cfr. o ponto **3.2.1.3.**);
 - b) Pela insuficiente fundamentação da deliberação de adjudicação das locações de viaturas em referência (cfr. o ponto **3.2.2.**);
 - c) Pela admissão irregular das propostas dos dois concorrentes que se apresentaram ao ajuste direto por as mesmas não respeitarem todos os termos e as condições fixadas nas peças do concurso (cfr. o ponto **3.2.3.**).
2. Do ponto de vista da fiscalização prévia, as situações controvertidas identificadas antecedentemente eram passíveis de integrar o motivo de recusa de visto traçado no quadro da previsão normativa da al. c) do n.º 3 do art.º 44.º da Lei n.º 98/97, de 26 de agosto, que aprovou a Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas (LOPTC)¹, na medida em que poderiam ter conduzido à alteração do resultado financeiro dos contratos.

¹ Alterada e republicada pela Lei n.º 48/2006, de 29 de agosto, objeto da Declaração de Retificação n.º 72/2006, de 6 de outubro, e posteriormente alterada pelas Leis n.ºs 35/2007, de 13 de agosto, 3-B/2010, de 28 de abril, 61/2011, de 7 de dezembro, e 2/2012, de 6 de janeiro.

Não obstante, porquanto não se deu por adquirida a alteração do resultado financeiro dos contratos então sujeitos a fiscalização prévia [cfr. o ponto **3.1** subalíneas **i**) a **v**)], o Tribunal de Contas (TC) fez uso da faculdade que lhe é conferida no n.º 4 do citado art.º 44.º da mesma Lei, tendo visado os processos de visto *sub judicio* com recomendações à Câmara Municipal do Funchal (CMF) no sentido de suprir ou evitar no futuro as ilegalidades apuradas [cfr. o ponto **3.1** alínea **ff**)].

1.3. Responsabilidade financeira

Embora os factos assinalados e sintetizados no anterior ponto **1.2.** sejam passíveis de configurar ilícitos geradores de responsabilidade financeira sancionatória, enquadráveis e puníveis nos termos e condições delineados pelo art.º 65.º, n.º 1, als. b) e l), e n.º 2, da LOPTC, a restante matéria apurada fornece um quadro que permite a sua relevação, ao abrigo do disposto nas als. a) a c) do n.º 8 do *supra* citado art.º 65.º.

1.4. Recomendações

No contexto da matéria exposta e resumida nas observações da auditoria, o TC reitera as recomendações formuladas à CMF aquando da concessão de visto aos contratos em análise, no sentido de que, em futuros contratos públicos desencadeados ao abrigo do Código dos Contratos Públicos (CCP), assegure que:

- a) A exigência da apresentação de documentos de habilitação apenas seja dirigida ao adjudicatário e não a todos os concorrentes;
- b) As peças do procedimento sejam elaboradas e ultimadas com rigor, correção e em conformidade com as exigências que a lei e os regulamentos aplicáveis demandam, devendo o seu conteúdo e sistematização ser facilmente apreensíveis pelo universo dos potenciais concorrentes, permitindo-lhes formar e expressar a sua vontade de contratar em termos formal e substancialmente consistentes;
- c) Quando o critério de adjudicação seja o da proposta economicamente mais vantajosa, o modelo de avaliação das propostas conste do programa do procedimento de forma suficientemente transparente, detalhada e objetiva, para que os concorrentes possam elaborar as suas propostas esclarecidos quanto à metodologia que determinará a graduação e ordenação das mesmas;
- d) O ato de adjudicação das propostas seja devidamente fundamentado, dando a conhecer as razões de facto e de direito que conduziram à tomada da decisão administrativa;
- e) Os requisitos de admissibilidade das propostas, impostos pela lei e pelo regulamento do concurso, sejam imperativamente respeitados tendo presente que a adjudicação deve ser feita a concorrentes regularmente admitidos.



2. CARACTERIZAÇÃO DA AÇÃO

2.1. Fundamento, âmbito e objetivos

No Programa Anual de Fiscalização da Secção Regional da Madeira do Tribunal de Contas (SRMTC) para o ano de 2013, aprovado pelo Plenário Geral do Tribunal de Contas, através da Resolução n.º 2/2012 - PG², de 12 de dezembro de 2012, foi inscrita uma ação designada por *auditoria para apuramento de responsabilidades financeiras identificadas no exercício da fiscalização prévia*.

Caracterizando-se pelo seu âmbito genérico, a mesma insere-se no Objetivo Estratégico 2, que consiste em “[i]ntensificar o controlo externo sobre os grandes fluxos financeiros, sobre os domínios de maior risco e sobre as áreas de inovação da gestão dos recursos públicos”, e na Linha de Orientação Estratégica 2.5, que se traduz em “[e]xecutar as ações necessárias que visem prevenir e erradicar todos os fatores que contribuam para os significativos desvios financeiros na contratação pública e para o prolongamento sistemático dos prazos inicialmente acordados”, conforme definido no Plano de Ação do Tribunal de Contas para o triénio 2011-2013³.

Dando concretização àquela auditoria, foi ordenada, por despacho do Juiz Conselheiro da SRMTC, de 27 de julho de 2013⁴, exarado no Relatório n.º 17/FP/2013/AF, de 25 de julho, a execução da presente ação, que se direciona especificamente ao apuramento de responsabilidades financeiras indiciadas no âmbito dos processos de visto n.ºs 41 e 47/2013, respeitantes a dois contratos de locação de veículos ligeiros, outorgados, em 30 de abril de 2013, entre o Município do Funchal e as empresas *Finlog, S.A.*, e *Locarent, S.A.*, respetivamente.

2.2. Metodologia

No desenrolar dos trabalhos da auditoria - que se consubstanciaram essencialmente na análise e consolidação dos dados coligidos no *supra* mencionado Relatório n.º 17/FP/2013/AF, e na elaboração do relato - foram adotados, com as adaptações impostas pelas especificidades próprias desta ação, os métodos e os procedimentos definidos no *Manual de Auditoria e de Procedimentos*⁵, tendo sido igualmente seguidas as determinações constantes do Despacho n.º 1/2012-JC/SRMTC, de 30 de janeiro⁶.

2.3. Audição dos responsáveis

Dando cumprimento ao princípio do contraditório consagrado no art.º 13.º da LOPTC, procedeu-se à audição do Diretor do Departamento de Contratação Pública, Ilídio Américo da Silva, dos membros do júri do procedimento, Adelino Filipe, Armando Silva e Francisco Félix, e dos membros da CMF que estiveram presentes na reunião de 7 de março de 2013 e que votaram favoravelmente a adjudicação das locações em causa nos termos propostos no relatório final elaborado por aquele júri, a saber, o Presidente, Miguel Filipe Machado de Albuquerque, o Vice-Presidente, Pedro Miguel Amaro de Betencourt Calado, e os vereadores Bruno Miguel Camacho Pereira, Rui Alberto Pereira Caetano, João José Nascimento Rodrigues, Henrique Miguel de Figueiredo da Silva da Costa Neves, Amílcar Maga-

² Publicada no Diário da República (DR), 2.ª série, n.º 244, de 22 de dezembro de 2011, sob o n.º 26/2011.

³ Aprovado pelo Plenário Geral, em reunião de 21 de junho de 2010.

⁴ Confirmado pelo seu despacho proferido em 20 de janeiro de 2014.

⁵ Aprovado por deliberação do Plenário da 2.ª Secção do Tribunal de Contas, de 28 de janeiro de 1999, e adotado pela SRMTC através do Despacho Regulamentar n.º 1/01-JC/SRMTC, de 15 de novembro de 2001.

⁶ Que adapta à SRMTC a Resolução n.º 3/2011-1.ªS/PL do Tribunal de Contas.

Ilhães de Lima Gonçalves e Artur Alberto Fernandes de Andrade, e bem como o vereador que se absteve nessa votação, Gil da Silva Canha^{7 e 8}, relativamente ao teor do relato de auditoria.

Os contraditados Ilídio Américo da Silva, Adelino Filipe, Armando Silva, Francisco Félix, Miguel Filipe Machado de Albuquerque, Pedro Miguel Amaro de Bettencourt Calado, Bruno Miguel Camacho Pereira, Rui Alberto Pereira Caetano, João José Nascimento Rodrigues e Amílcar Magalhães de Lima Gonçalves requereram a prorrogação do prazo de resposta por um período adicional de 10 dias úteis⁹, tendo tais solicitações obtido despacho de concordância do Juiz Conselheiro¹⁰, após o que trouxeram as correspondentes alegações¹¹, as quais foram tidas em consideração na elaboração deste relatório, designadamente através da sua transcrição e inserção nos pontos pertinentes, em simultâneo com os comentários considerados adequados.

Artur Alberto Fernandes de Andrade e Gil da Silva Canha não se pronunciaram em sede de contraditório.

⁷ Porquanto, nos termos do disposto no n.º 3 do art.º 93.º da Lei n.º 169/99, de 18 de setembro (alterada pelas Leis n.ºs 5-A/2002, de 11 de janeiro, e 67/2007, de 31 de dezembro, pelo DL n.º 305/2009, de 23 de outubro, e pela Lei Orgânica n.º 1/2011, de 30 de novembro), a abstenção na votação de deliberações camarárias não permite isentar o vereador que se abstém da responsabilidade que eventualmente resulta da deliberação tomada. Note-se que a Lei n.º 169/99 foi entretanto revogada pela Lei n.º 75/2013, de 12 de dezembro, que manteve um regime idêntico no seu art.º 58.º.

⁸ Através dos nossos ofícios n.ºs 934 a 946, remetidos a 7 de maio de 2014 (cfr. a Pasta do Processo da auditoria, págs. 140 a 164).

⁹ A coberto dos ofícios com registo de entrada na SRMTC n.ºs 1554 e 1555, de 16 de maio passado (cfr. a Pasta do Processo da auditoria, págs. 165 a 167).

¹⁰ Através de despachos proferidos em 16 de maio último.

¹¹ Mediante os ofícios com registo de entrada na SRMTC n.ºs 1762 e 1764 a 1772, todos de 4 de junho de 2014, e 1776, de 5 de junho seguinte (cfr. a Pasta do Processo da auditoria, págs. 192 a 464).



3. RESULTADOS DA ANÁLISE

Apresentam-se, de seguida, os resultados do levantamento realizado, que teve por base os elementos de suporte associados à apreciação do processo de visto em referência.

3.1. Descrição dos factos relevantes

Para efeitos de sujeição a fiscalização prévia, deu entrada e foi registado na SRMTC, em 13 de maio de 2013, sob o n.º 41/2013, o processo respeitante ao contrato para a prestação de serviços de aluguer de 30 veículos ligeiros por 36 meses, celebrado em 30 de abril de 2013, entre o Município do Funchal e a empresa *Locarent, S.A.*, pelo preço de 392 851,80€ (s/IVA), tendo o processo n.º 47/2013, respeitante ao contrato para a prestação de serviços de aluguer de veículos ligeiros por 36 meses, outorgado na mesma data, entre aquele Município e a empresa *Finlog, S.A.*, pelo montante de 769 959,00€ (s/IVA), dado entrada nesta Secção Regional em 21 de maio seguinte.

Do exame que recaiu sobre os elementos instrutórios do respetivo processo sobressai a seguinte matéria de facto¹²:

- a) Por deliberação tomada em 6 de setembro de 2012, apoiada na Informação ref.^a 44/D.C.P., de agosto de 2012, do Diretor do Departamento de Contratação Pública, a CMF autorizou a abertura de um concurso público de âmbito comunitário para a contratação dos serviços de aluguer operacional de veículos, tendo aprovado igualmente as peças do procedimento e nomeado o respetivo júri.
- b) O anúncio do concurso foi publicado no Diário da República e no Jornal Oficial da União Europeia, nos termos legais.
- c) Contudo, no decurso do prazo de entrega das propostas as peças do procedimento sofreram ajustamentos, deliberados por aquele órgão executivo em 20 de setembro e 11 de outubro de 2012, que se traduziram essencialmente na redução do prazo global da duração da locação, da quilometragem prevista para as viaturas, dos preços base total e parcelar do concurso e dos prazos de entrega e de requisição dos veículos, o que foi alvo da devida publicitação e determinou a prorrogação do prazo de apresentação das propostas.
- d) Em concreto, e por força das alterações aprovadas, o concurso público promovido pela Autarquia, regulado pelo CCP passou a ter por objeto a contratação do aluguer operacional de 70 veículos automóveis ligeiros pelo período de 36 meses, repartidos pelos seguintes lotes, nos termos admitidos nos art.ºs 73.º, n.º 2, e 132.º, n.º 3, do CCP (pontos 1 do programa do concurso e 2 do caderno de encargos):

Lotes	Descrição das viaturas
1 (30 veículos)	a) 2 veículos automóveis ligeiros, tipo furgão, versão passageiros (...)
	b) 18 veículos ligeiros, versão passageiros (...)
	c) 8 veículos comerciais ligeiros, pequeno furgão, versão passageiros (...)
	d) 1 veículo automóvel comercial ligeiro, pequeno furgão, versão mercadorias (...)
	e) 1 veículo automóvel comercial ligeiro, médio furgão, versão mercadorias (...)
2 (25 veículos)	a) 20 veículos automóveis ligeiros de mercadorias "Pick-Up", Cabine Dupla 4 x 2, Caixa Aberta (...)
	b) 5 veículos automóveis ligeiros de mercadorias "Pick-Up", Cabine Dupla 4 x 4, Caixa Aberta (...)

¹² Vd. a Pasta do Processo da Auditoria, págs. 17 a 105.

Lotes	Descrição das viaturas
3 (15 veículos)	a) 5 veículos automóveis ligeiros de mercadorias, peso bruto 3,5 toneladas, Cabine Simples 4 x 2, Caixa Aberta Metálica, com rede metálica (malha estrutural em aço), Basculante (...)
	b) 5 veículos automóveis ligeiros de mercadorias, peso bruto 3,5 toneladas, Cabine Simples 4 x 2, Caixa Aberta Metálica, Basculante, Trilateral (...)
	c) 5 veículos automóveis ligeiros de mercadorias, peso bruto 3,5 toneladas, Cabine Tripla 4 x 2, Caixa Aberta Metálica (...)

- e) O preço base do concurso público foi fixado em 1 300 000,00€, com a seguinte afetação: Lote 1: 430 000,00€/ Lote 2: 535 000,00€ / Lote 3: 335 000,00€ (ponto 5 do caderno de encargos).
- f) As especificações técnicas dos veículos a alugar foram enunciadas no ponto 13 do caderno de encargos, dando-se aqui por reproduzidas.
- g) A estimativa da quilometragem a percorrer por cada um dos veículos, ao longo do período temporal definido para a duração do aluguer, definida no ponto 3.1 do caderno de encargos, foi a seguinte:

Lotes	Quilómetros estimados
1 (30 veículos)	a) 97 000 km
	b) 45 000 km
	c) 45 000 km
	d) 37 500 km
	e) 37 500 km
2 (25 veículos)	a) 75 000 km
	b) 60 000 km
3 (15 veículos)	a) 60 000 km
	b) 60 000 km
	c) 90 000 km

- h) Em relação à quilometragem foram ainda estabelecidas naquela cláusula as seguintes condições, ora tidas por relevantes:

“3.2 - No final do aluguer será determinada a quilometragem efetiva da totalidade dos veículos sendo verificados os desvios por excesso ou por defeito, dos quilómetros efetivamente percorridos.

3.3 - Se no final do aluguer se verificar que a quilometragem efetivamente percorrida pela totalidade dos veículos ultrapassou o número de quilómetros contratado para o conjunto de veículos, a Câmara Municipal do Funchal pagará ao adjudicatário o custo correspondente ao número de quilómetros em excesso, na base do preço do custo por quilómetro referido no ponto 4 do caderno de encargos.

3.4 - Se no final do aluguer se verificar que a quilometragem efetivamente percorrida pela totalidade dos veículos objeto de concurso, é inferior ao número de quilómetros contratado para o conjunto de veículos, o adjudicatário pagará à Câmara Municipal do Funchal o montante correspondente ao número de quilómetros a menos, na base do preço do custo por quilómetro referido no ponto 4 do Caderno de Encargos. O município pode, se exercer a opção de compra de veículos, utilizar o saldo para aquisições.



Tribunal de Contas

Secção Regional da Madeira

3.5 - O disposto nos antecedentes pontos 3.3 e 3.4, só terá aplicação se o número de quilómetros efetivamente percorridos for superior ou inferior em 5% ao número de quilómetros contratados, definido no ponto 3.1 do caderno de encargos”.

- i) No mencionado ponto 4 do caderno de encargos, mais precisamente no inciso 4.1, determinou-se que os concorrentes deveriam indicar o custo por quilómetro nas respetivas propostas, a considerar apenas para os efeitos do disposto nos *supra* transcritos pontos 3.3 e 3.4 do caderno de encargos e para os desvios acima de 5%, dispondo-se no ponto 4.2 da mesma peça que este custo incidiria na diferença do quilómetro percorrido, entre a existente à data de devolução no final do contrato e a quilometragem estimada no ponto 3.1 adicionada ou subtraída do valor de 5%, consoante o caso abrangido pelos aludidos pontos 3.3 e 3.4.
- j) No ponto 2.3 do caderno de encargos foi expressamente prevista a opção de compra dos veículos pelo Município no final do contrato, exigindo-se aí que o concorrente deveria assinalar, para esse efeito, o valor residual, correspondente à percentagem relativa ao preço novo indicado.
- k) De acordo com o ponto 14 do programa do concurso, a adjudicação seria feita por lote à proposta economicamente mais vantajosa, com base na ponderação dos seguintes fatores, elencados por ordem decrescente de importância:
 - Preço 90%
 - Custo por quilómetro 10%

Foi aí igualmente determinado que as propostas seriam escalonadas tendo em conta a valoração daqueles dois fatores, numa escala de 0,00 a 20,00 valores, após a respetiva soma aritmética, apoiada no seguinte modelo de avaliação:

“14.4.1 - Preço Total (por lote):

(0 a 20) x 90 - Este fator será aferido utilizando o preço total definido no ponto 12.5.2. do presente programa e de acordo com a seguinte expressão:

$$\text{Cotação final} = \frac{(51\% \text{ do P.B.}) \times 20 \times 90\%}{\text{Preço Total Proposto}}$$

Em que «P.B.» é o preço base, para cada lote.

14.4.2. - Custo por Quilómetro:

(0 a 20) x 10% - Este fator será aferido de acordo com a expressão definida em 14.4.1. para o preço total, adaptada para o custo por quilómetro.

No caso deste custo ser próximo de zero (0,01€), a pontuação atribuída será a máxima.

O preço indicado para o custo km é referente a todo o Lote”.

- l) No ponto 3 do programa do concurso fez-se depender o acesso ao procedimento da posse de alvará referente ao exercício da indústria de aluguer de veículos automóveis sem condutor a que se reportava o n.º 1 do DL n.º 354/86, de 23 de outubro¹³, isto sem prejuízo do consignado no DL n.º 181/2012, de 6 de agosto¹⁴, tendo aquele título habilitacional sido listado na alínea c) do n.º 1 do ponto 13.1 programa do concurso como um dos documentos que deveria acompanhar as propostas.

¹³ Que estabelecia normas relativas ao exercício da indústria de aluguer de veículos automóveis sem condutor, e foi alterado pelo DL n.º 373/90, de 27 de novembro, pelo DL 44/92, de 31 de março, e pelo DL n.º 77/2009, de 1 de abril.

¹⁴ Que aprovou o regime de acesso e de exercício da atividade de aluguer de veículos de passageiros sem condutor, e entrou em vigor 180 dias após a sua publicação, revogando os diplomas anteriores.

- m) Os concorrentes deveriam elaborar as respetivas propostas em conformidade com o modelo constante do Anexo II do programa do concurso, indicando aí expressamente os seguintes preços unitários, por viatura, e os preços totais, ambos sem IVA [pontos 12.5 e 13.1, alínea b), do programa do concurso e 5 do caderno de encargos] (a fls. 11, 12, 24 e 25 do Proc.º n.º 41/2013):
- Preços unitários (s/IVA):
 - preço mensal do aluguer de cada veículo, incluindo impostos incidentes sobre a utilização da viatura;
 - preço mensal de manutenção e reparação de cada veículo, incluindo uma muda de pneus;
 - preço mensal dos seguros de cada veículo;
 - preço do custo por quilómetro, para efeitos do ponto 4..
 - Preços totais, obtidos pela soma de todos os preços unitários referidos, com exceção do custo por quilómetro, multiplicado pelo número de veículos e por 36 meses.
- n) De harmonia com os pontos 8.1 e 8.5 do caderno de encargos, o prazo de entrega dos veículos foi fixado em 45 dias, após a comunicação da concessão do visto ao contrato, obrigando-se a CMF a concluir a requisição do total de viaturas contratadas nos 60 dias subsequentes à data da celebração do contrato escrito. Na versão inicial daqueles incisos, os aludidos prazos eram de 15 e 90 dias, respetivamente.
- o) Segundo os pontos 7. e 8. do programa do concurso não eram admitidas propostas variantes nem propostas que alterassem as cláusulas do caderno de encargos, devendo os concorrentes apresentar proposta apenas de uma marca e modelo de viatura para cada alínea do lote;
- p) No ponto 12 do programa do procedimento, alusivo às condições exigidas para a apresentação das propostas, fez-se constar que estas deveriam contemplar todos os lotes e integrar, entre outros, os seguintes documentos e elementos:
- Programa de manutenção dos veículos e previsão do número de dias de imobilização, de acordo com o ponto 16.2 do caderno de encargos, respeitante às especificações de manutenção e reparação, no qual se definiu igualmente que as propostas deveriam ser instruídas com aquele documento [12.1 a) 4];
 - Catálogo ou cópia (legível), com a descrição pormenorizada de todas as características técnicas das viaturas propostas para cada um dos lotes que constituía a proposta, bem como dos acessórios extras exigidos no caderno de encargos [12.1 a) 6].
- q) Ao concurso apresentaram proposta as seguintes entidades:

Concorrentes	Valor global das propostas (s/IVA e em euros)
<i>Locarent – Companhia Portuguesa de Aluguer de Viaturas, S.A.</i>	1 286 927,04€
<i>Finlog – Aluger e Comércio de Automóveis, S.A.</i>	1 516 804,69€

- r) No seu relatório preliminar, datado de 8 de janeiro de 2012, o júri do concurso propôs, contudo, a exclusão de ambas as propostas, no primeiro caso, com base nos art.ºs 57.º, n.º 1, al. b), 146.º, n.º 2, als. d) e o), e 70.º, n.º 2, al. a), do CCP, por não ter contemplado todos os lotes postos a concurso, e no segundo com fundamento nos art.ºs 146.º, n.º 2, al. o), e 70, n.º 2, al. b), do mesmo Código, por ter um preço superior ao preço base do concurso, tendo reafirmado essa mesma intenção no relatório final, elaborado no dia 18 do mesmo mês, onde refutou e rejeitou as observações formuladas pelo concorrente *Locarent, S.A.*, que se pronunciou em sede de audiência contra a exclusão da correlativa proposta.



Tribunal de Contas

Secção Regional da Madeira

- s) Aceitando o teor e os fundamentos constantes do relatório final do júri e tendo ainda presente a Informação ref.^a 06/D.C.P., de 22 de janeiro de 2013, do Diretor do Departamento de Contratação Pública, a CMF deliberou, em reunião de 24 de janeiro de 2013, não adjudicar a locação de viaturas lançada a concurso e, simultaneamente, lançar um procedimento por ajuste direto, ao abrigo do art.º 24.º, n.º 1, al. b), do CCP, preceito que admite o recurso a este procedimento, independentemente do objeto do contrato, quando, “[e]m anterior concurso público, concurso limitado por prévia qualificação ou diálogo concorrencial, todas as propostas apresentadas tenham sido excluídas, e desde que o caderno de encargos não seja substancialmente alterado em relação ao daquele procedimento”.
- t) No âmbito do novo procedimento foram convidadas a apresentar proposta, em 29 de janeiro de 2013, as duas empresas que haviam sido opositoras ao concurso público e que viram as suas propostas ser excluídas, bem como três outras entidades que nele não haviam participado, a saber, a *Toyota Caetano Portugal, S.A.*, a *SGald Automotive – Sociedade Geral de Comércio e Aluguer, S.A.*, e a *Mitsubishi Motors de Portugal, S.A.*.
- u) O convite dirigido àquelas entidades acolheu, com as devidas alterações, o teor do programa do concurso e correlativos Anexos I (Modelo da proposta) e II (Modelo da declaração de aceitação do caderno de encargos), mormente no que tange à definição do objeto do procedimento (ponto 1), à apresentação de propostas variantes, parcelares e divergentes (pontos 6. e 7.), às condições para a apresentação das propostas (ponto 11.), aos documentos integrantes das propostas (ponto 12.), ao critério de adjudicação (ponto 13.) e aos documentos de habilitação (ponto 14.).
- v) O mesmo ocorreu com as cláusulas do caderno de encargos, com destaque para as relativas ao objeto do procedimento (ponto 2.), à quilometragem (ponto 3.), ao custo por quilómetro (ponto 4), aos preços base e ao modo de indicação dos preços unitários e totais (ponto 5.), às especificações técnicas (ponto 13.), às especificações do aluguer, que, entre outros aspetos, incluía a duração da locação (ponto 14.) e às especificações de manutenção e reparação das viaturas (ponto 16.).
- w) Alterado foi, no entanto, o prazo de entrega dos veículos, porquanto - e à semelhança do que fora inicialmente previsto no caderno de encargos do concurso público - se fez constar do ponto 8.1 do caderno de encargos que aquele seria de 15 dias seguidos após a comunicação ao adjudicatário da concessão do visto ao contrato, e se estipulou, por seu turno, no ponto 8.5 da mesma peça, que a Câmara Municipal do Funchal se obrigava a concluir a requisição do total de viaturas contratadas nos 90 dias subsequentes à data da celebração do contrato escrito.
- x) Apenas as duas empresas que haviam sido excluídas no domínio do concurso público previamente desencadeado responderam, em 8 de fevereiro de 2013, ao convite que lhes foi dirigido pela Autarquia no âmbito do novo procedimento, tendo elaborado propostas com os seguintes valores:

Concorrentes	Valor global das propostas (s/IVA e em euros)
<i>Locarent – Companhia Portuguesa de Aluguer de Viaturas, S.A.</i>	1 163 455,20€
<i>Finlog – Aluguer e Comércio de Automóveis, S.A.</i>	1 173 001,32€

- y) Reunido em 15 de fevereiro de 2013, com vista à análise das propostas, o júri do procedimento deliberou solicitar esclarecimentos aos dois concorrentes, os quais, no caso da *Finlog, S.A.*, visavam dilucidar divergências pontuais detetadas ao nível da potência indicada para alguns dos veículos na proposta e nos catálogos entregues, reconduzindo-se uma das disparidades identificadas ao facto de, relativamente à alínea e) do lote um, a proposta indicar uma viatura com 125 cv., enquanto o catálogo correspondente mencionava 100 cv.
- z) Dentro do prazo definido para o efeito, a *Finlog, S.A.*, respondeu às dúvidas colocadas, dando conta, no tocante à apontada alínea e) do lote um, que havia proposto ambas as motorizações, não

obstante o catálogo disponibilizado só aludir a uma delas. Sem embargo, em posterior aditamento àqueles esclarecimentos, o concorrente informou ter existido um lapso no carregamento daqueles dados, clarificando que as viaturas propostas para a alínea c) do lote 1 correspondiam à versão de 100 cv. e não de 125 cv.

- aa) Apreciados e aceites os esclarecimentos facultados pelos concorrentes, o júri do procedimento considerou que as viaturas por estes propostas cumpriam com o definido no caderno de encargos e indicavam preços situados dentro dos valores base definidos, tanto em termos globais como por lote, tendo passado à sua apreciação e ponderação, tomando por referência os fatores em que foi decomposto o critério de adjudicação adotado e apoiando-se nos seguintes quadros, constantes do Anexo-B do relatório preliminar, datado de 22 de fevereiro de 2013:

Preços:

Lotes	N.º Viat.		Finlog	(36 M)		Locarent	(36 M)
1	430 mil	V. Unit.	11 195,62	403 042,32	V. Unit.	10 912,55	392 851,80
a)	2	770,57	1 541,14		837,65	1 675,30	
b)	18	295,86	5 325,48		294,44	5 299,92	
c)	8	441,60	3 532,80		385,29	3 082,32	
d)	1	337,18	337,18		363,73	363,73	
e)	1	459,02	459,02		491,28	491,28	
2	535 mil		12 086,40	435 110,40		12 102,80	435 700,80
a)	20	451,18	9 023,60		453,48	9 069,60	
b)	5	612,56	3 062,80		606,64	3 033,20	
3	335 mil		9 301,35	334 848,60		9 302,85	334 902,60
a)	5	579,14	2 895,70		592,82	2 964,10	
b)	5	623,04	3 115,20		600,70	3 003,50	
c)	5	658,09	3 290,45		667,05	3 335,25	
	1 300 000 mil			1 173 001,32			1 163 455,20

Custos por Quilómetro:

Lotes	N.º Viat.		Finlog	(36 M)		Locarent	(36 M)
1	0,01	VM	0,03460		VM	0,05423	
a)	2		0,02800			0,054225	
b)	18		0,04200			0,054225	
c)	8		0,03700			0,054225	
d)	1		0,05100			0,054225	
e)	1		0,01500			0,054225	
2	0,01		0,04100			0,06179	
a)	20		0,03900			0,061785	
b)	5		0,04300			0,061785	
3	0,01		0,06167			0,07350	
a)	5		0,07300			0,07350	
b)	5		0,05600			0,07350	
c)	5		0,05600			0,07350	
				0,00			0,00

- bb) No que tange ao fator “*Custo por Quilómetro*”, o júri deixou assente que “*foi feita a média para cada lote, sendo no caso do concorrente «Locarent» considerado para este cálculo, o valor mais desfavorável da sua proposta, por esta apresentar dois escalões*”.



Tribunal de Contas

Secção Regional da Madeira

- cc) Com base nestes elementos, o júri procedeu depois à graduação e ordenação das propostas, nos moldes externados no Anexo-C do relatório preliminar, do qual se extraem os seguintes dados:

Lotes	Critérios	V. Base	P.Máx	Finlog		Locarent	
				V. Proposta	Ponderação	V. Proposta	Ponderação
1	Aluguer	430 000	18,00	403 042,32	9,794	392 851,80	10,048
	C/Km	0,01	2,00	0,03460	0,578	0,05423	0,369
	Soma		20,00		10,37		10,42
				2.º	1.º		
2	Aluguer	535 000	18,00	435 110,40	11,287	435 700,80	11,272
	C/Km	0,01	2,00	0,04100	0,488	0,06179	0,324
	Soma		20,00		11,78		11,60

Lotes	Critérios	V. Base	P.Máx	Finlog		Locarent	
				V. Proposta	Ponderação	V. Proposta	Ponderação
				1.º	2.º		
3	Aluguer	335 000	18,00	334 848,60	9,184	334 902,60	9,183
	C/Km	50,01	2,00	0,06167	0,324	0,07350	0,272
	Soma		20,00		9,51		9,45
				1.º	2.º		

- dd) Efetuada a audiência prévia dos concorrentes sem que qualquer deles se tivesse pronunciado, o júri do procedimento, no relatório final, elaborado em 5 de março de 2013, propôs a adjudicação do Lote 1 à empresa *Locarent, S.A.*, pelo valor de 392 581,80€ (s/IVA), e dos Lotes 2 e 3 à empresa *Finlog, S.A.*, pelo valor total de 769 959,00€ (s/IVA) [435 110,40€ (s/IVA) + 334 848,60€ (s/IVA)].
- ee) Neste seguimento, a CMF, reunida em 7 de março de 2013, deliberou a adjudicação da locação dos veículos nos termos propostos, tendo os respetivos contratos, a que respeitam ambos os processos em apreciação, sido outorgados em 30 de abril de 2013.
- ff) Os processos em questão foram apreciados em sessão diária da SRMTC de 27 de julho de 2013, na qual foi concedido o visto aos contratos, nos termos que se extrai do despacho do Exm.º Juiz Conselheiro dessa mesma data:

“Concedo o visto, recomendando à Câmara Municipal do Funchal que, em procedimentos de formação de futuros contratos públicos desencadeados ao abrigo do Código dos Contratos Públicos, nomeadamente quando estiver em causa o lançamento de concursos públicos, assegure que:

- a) A exigência da apresentação de documentos de habilitação apenas seja dirigida ao(s) adjudicatário(s) e não aos concorrentes;*
- b) As peças do procedimento sejam elaboradas e ultimadas com rigor, correção e em conformidade com as exigências que a lei e os regulamentos aplicáveis demandam, devendo o seu conteúdo e sistematização ser facilmente apreensíveis pelo universo de potenciais concorrentes, permitindo-lhes formar e expressar a sua vontade de contratar em termos formal e substancialmente consistentes;*
- c) Quando o critério de adjudicação seja o da proposta economicamente mais vantajosa, o modelo de avaliação das propostas conste do programa do procedimento de forma suficientemente transparente, detalhada e objetiva, por forma a que os concorrentes possam elaborar as suas propostas esclarecidos quanto à metodologia que determinará a graduação e ordenação das mesmas;*
- d) O ato de adjudicação das propostas seja devidamente fundamentado, dando a conhecer as razões de facto e de direito que conduziram à tomada da decisão administrativa;*

e) Os requisitos de admissibilidade das propostas, impostos pela lei e pelo regulamento do concurso, sejam imperativamente respeitados tendo presente que a adjudicação deve ser feita a concorrentes regularmente admitidos”.

gg) Com efeito, embora a factualidade antecedentemente descrita revele uma série de situações controvertidas do ponto de vista da fiscalização prévia (que serão melhor apreciadas no ponto **3.2**) e que constituíam motivo para a recusa de visto no quadro da previsão normativa da al. c) do n.º 3 do art.º 44.º da LOPTC, na medida em que eram passíveis de ter alterado o resultado financeiro dos contratos então apreciados, a configurar-se a hipótese de eventuais destinatários do concurso público previamente lançado se terem absterido de concorrer devido às ilegalidades assinaladas no primeiro grupo de situações, que poderiam ter funcionado como um fator inibidor da concorrência, condicionando dessa forma, o acesso ao procedimento e impedido o Município do Funchal de receber outras propostas porventura mais vantajosas do que as escolhidas, a SRMTC optou por fazer uso da faculdade conferida no n.º 4 do citado art.º 44.º da LOPTC, na medida em que entendeu que não estava adquirida a aludida alteração do resultado financeiro, designadamente porque:

- i.** Os autos não evidenciavam que alguma entidade, potencialmente interessada neles, tivesse deixado de concorrer em virtude das ilegalidades apontadas, que não levaram à exclusão indevida de nenhuma proposta, nem tão pouco ficou demonstrado que, se não tivessem ocorrido as referidas violações de lei, o resultado financeiro seria outro, mais favorável ao interesse financeiro público;
- ii.** Os lotes em que foi repartido o objeto do procedimento de formação dos contratos foram adjudicados às propostas de mais baixo preço;
- iii.** A ter-se efetivado a exclusão das duas propostas apresentadas no âmbito do ajuste direto, também este procedimento teria ficado deserto.
- iv.** O lançamento de um novo procedimento concursal tendente à adjudicação destas locações não garantia que daí resultasse a outorga de contratos mais favoráveis para a entidade pública.
- v.** A falta de interesse na contratação destas locações ficou, de certa forma, patente no facto de apenas duas das cinco entidades convidadas a apresentar proposta no âmbito do ajuste direto promovido ao abrigo da al. b) do n.º 1 do art.º 24.º do CCP o terem feito¹⁵.

3.2. Análise das questões suscitadas

Conforme apontado na parte final do ponto anterior, da factualidade dada por assente emergem diversas questões passíveis de ter comprometido a legalidade da deliberação de adjudicação da locação de veículos que constituem o objeto dos dois contratos em apreciação, pondo também em causa a conformidade legal destes títulos contratuais. Tais questões reconduzem-se, em síntese:

- A um conjunto de circunstancialismos prévios, reportados ao concurso público inicialmente lançado e que voltaram a ter expressão no domínio do ajuste direto que culminou com as contratações em causa, traduzidos na:
 - a)** Exigência da comprovação, pelos concorrentes, em sede de apresentação das propostas, da titularidade de alvará relativo ao exercício da indústria de aluguer de veículos automóveis sem condutor;

¹⁵ Sem embargo de se deixar aqui a ressalva de que o convite dirigido às restantes três entidades contrariou o disposto no n.º 3 daquele mesmo normativo, que apenas permitia chamar ao procedimento os concorrentes inicialmente excluídos com fundamento no art.º 70.º, n.º 2, e apenas com esse fundamento, tal como a Edilidade acabou por reconhecer, não tendo, no entanto, resultado quaisquer repercussões dessa ilegalidade, na medida em que não deu origem a qualquer alteração da dimensão concorrencial obtida no concurso público.



- b) Imprecisão e deficiente estruturação e sistematização das peças do procedimento;
- c) Falta de clareza na identificação e exteriorização da expressão matemática definida para a atribuição das pontuações parciais no âmbito do fator “*Custo por quilómetro*” incluído no critério da proposta economicamente mais vantajosa, adotado para efeitos de adjudicação;
- À insuficiente fundamentação da deliberação de adjudicação das locações de viaturas em referência;
- À admissão irregular das propostas dos dois concorrentes que se apresentaram ao ajuste direto.

3.2.1. Deficiências detetadas no concurso público inicialmente lançado e que subsistiram no ajuste direto que conduziu às duas contratações em análise

Centremo-nos então na análise do primeiro grupo de situações assinaladas, tendo em mente que:

- A possibilidade legal do recurso ao ajuste direto na decorrência de um concurso público que ficou deserto, por exclusão de todas as propostas recebidas, admitida no art.º 24.º, n.º 1, al. b), do CCP, pressupõe a inutilidade do lançamento de um novo procedimento concorrencial, por já ter sido feito apelo à concorrência em anterior procedimento, conduzido em conformidade com a lei, fazendo com que a ausência de respostas a esse apelo abra caminho à formação do contrato através de uma solução concorrencialmente mais restrita.
- Estando em causa a celebração de contratos de valor igual ou superior aos referidos nas diferentes als. do n.º 2 do art.º 24.º do CCP, e a fim de assegurar que a dimensão concorrencial obtida no procedimento anterior é respeitada no novo procedimento, a adoção do ajuste direto só é permitida quando o primeiro procedimento tiver sido objeto de publicitação comunitária, impondo-se que o caderno de encargos não seja substancialmente alterado e que sejam convidados a apresentar proposta todos, e apenas, os concorrentes cujas propostas tenham sido excluídas unicamente com fundamento no n.º 2 do art.º 70.º do CCP, ou seja, quando os motivos de exclusão revistam carácter material.
- Se o concurso público que ficou deserto estiver ferido de ilegalidades que possam ter contribuído para os resultados obtidos, mormente por terem afetado o universo concorrencial alcançado, não poderão ser invocadas as circunstâncias previstas na mencionada al. b) do n.º 1 do art.º 24.º do CCP para fundamentar a formação dos contratos mediante ajuste direto.

3.2.1.1. EXIGÊNCIA DA COMPROVAÇÃO, PELOS CONCORRENTES, EM SEDE DE APRESENTAÇÃO DAS PROPOSTAS, DA TITULARIDADE DE ALVARÁ

Atentando no concurso público previamente desencadeado pelo Município do Funchal com vista à contratação do aluguer operacional de 70 veículos automóveis ligeiros pelo período de 36 meses, repartidos por três lotes, sobressai da análise dos respetivos documentos procedimentais, mormente dos pontos 3 e 13.1, n.º 1, alínea c), do programa do concurso, que se fez depender o acesso ao procedimento da posse de alvará referente ao exercício da indústria de aluguer de veículos automóveis sem condutor mencionado no n.º 1 do DL n.º 354/86, de 23 de outubro¹⁶, sem prejuízo do disposto no DL

¹⁶ Com as alterações introduzidas pelos DL n.ºs 373/90, de 27 de novembro, 44/92, de 31 de março, e 77/2009, de 1 de abril, e que estabelecia normas relativas ao exercício da indústria de aluguer de veículos automóveis sem condutor. Por força do consignado no art.º 1.º deste diploma, vigente à data do lançamento dos dois procedimentos que antecederam a formação de ambos os contratos, o exercício de aluguer de veículos automóveis sem condutor dependia “*de autorização a conceder pela Direção-Geral de Transportes Terrestre, ouvida a Direção-Geral do Turismo*”, sendo “*titulado por alvará*” onde deveriam constar “*os elementos de identificação do objeto do direito concedido*”, conforme consta do seu art.º 1.º, alvará de que constassem “*os elementos de identificação do objeto do direito concedido*”.

n.º 181/2012, de 6 de agosto¹⁷, tendo aquele título habilitacional sido indicado como um dos documentos que deveria acompanhar as propostas.

Sucedo, porém, que, de acordo com o atual regime jurídico da contratação pública, vertido no CCP, estando em causa um concurso público tendente à formação de um contrato de locação de bens móveis (no caso, para sermos mais precisos, estamos perante uma locação operacional¹⁸), os concorrentes não estão obrigados à apresentação de documentos de habilitação na fase de entrega das propostas, recaindo essa obrigação exclusivamente sobre o adjudicatário, na decorrência da notificação da decisão de adjudicação, ou seja, no decurso da fase de habilitação propriamente dita, conforme decorre da interpretação *a contrario* do n.º 1 do art.º 57.º e melhor se alcança do teor dos art.ºs 77.º, n.º 2, al. a), 81.º, n.º 6, e 132.º, n.º 1, al. f), do CCP.

Por conseguinte, constituindo a posse daquele alvará um requisito de capacidade técnica e consubstanciando o mesmo um documento de habilitação¹⁹, não resta senão concluir no sentido de que a exigência da sua apresentação pelos concorrentes foi ilegalmente formulada, por colidir com a solução legal traçada nos invocados normativos, ilegalidade essa que poderá ter determinado uma redução do universo de potenciais concorrentes, no pressuposto de que os mesmos não dispusessem desse título habilitacional aquando da apresentação das propostas, mas viessem a reunir as condições profissionais tidas por necessárias à execução do contrato no momento da respetiva adjudicação.

A apontada exigência terá assim colocado em crise o princípio da concorrência, que representa um dos princípios basilares da contratação pública e encontra consagração legal expressa no n.º 4 do art.º 1.º do CCP, gerando a ilegalidade do concurso público e comprometendo, por essa via, a legalidade do ajuste direto subsequentemente desencadeado, a que o Município do Funchal lançou mão em virtude de aquele primeiro procedimento adjudicatório ter ficado deserto, atenta a exclusão das duas únicas propostas recebidas.

Registe-se que a inobservância do quadro normativo traçado pelos art.ºs 57.º, n.º 1, *a contrario*, e 81.º, n.º 6, do CCP, também ocorreu no ajuste direto subsequente, uma vez que, no ponto 12.1, c) foi igualmente solicitado aos concorrentes a demonstração da posse do alvará necessário ao exercício da indústria de aluguer de veículos automóveis sem condutor, embora neste plano a imposição feita não tivesse limitado a concorrência, já que apenas apresentaram proposta os dois concorrentes que haviam sido opositores ao concurso público, e que, nos termos da parte final do n.º 3 do art.º 24.º do CCP, eram os únicos que poderiam ter sido convidados no âmbito deste novo procedimento²⁰.

O desrespeito pela disciplina delineada pelo art.ºs 57.º, n.º 1, interpretado *a contrario*, em articulação com os art.ºs 81.º, n.º 6, e 132.º, n.º 1, al. f), do CCP, no âmbito do concurso previamente lançado, que terá potenciado uma redução ilegal do universo de eventuais interessados no procedimento, revela-se passível de ter restringido o universo de potenciais concorrentes, refletindo-se, nessa medida, no ajuste direto subsequentemente promovido.

¹⁷ Que aprovou o regime de acesso e de exercício da atividade de aluguer de veículos de passageiros sem condutor, e entrou em vigor 180 dias após a sua publicação, revogando expressamente o DL n.º 354/86, mas que viria, no entanto, excluir do seu âmbito de aplicação os contratos de prestação de serviços de aluguer de veículos de longa duração, que envolve o aluguer de veículos por períodos iguais ou superiores a 12 meses [cfr. o art.º 1.º, n.ºs 2, al. c), e 3].

¹⁸ No caso, para sermos mais precisos, estamos perante uma locação operacional, mas aplicam-se-lhe as normas de natureza geral que regulam os contratos e, nomeadamente, os contratos públicos, bem como as normas relativas à locação. Tratando-se de um procedimento de formação de um contrato de empreitada ou de concessão de obras públicas, essa restrição decorre dos art.ºs 57.º, n.º 1, interpretado *a contrario*, e 132.º, n.º 1, al. f), do CCP, e do n.º 2 do art.º 81.º do CCP.

¹⁹ Como salienta Margarida Olazabal Cabral, *In O concurso Público no Código dos Contratos Públicos, Estudos de Contratação Pública*, Coimbra Editora, pág. 186, na aceção do CCP, apenas são qualificáveis como documentos de habilitação aqueles que se reportam à titularidade de documento legal que permita a execução de um determinado contrato, quando seja o caso, ou à demonstração de não se estar em qualquer situação de impedimento.

²⁰ Face ao citado n.º 3 do art.º 24.º do CCP, tem-se assim por ilegal o convite dirigido às outras três entidades que não responderam ao concurso público previamente desencadeado, ilegalidade essa também ela destituída de consequências jurídicas uma vez que nenhuma das empresas convidadas apresentou proposta no âmbito do ajuste direto.



3.2.1.2. IMPRECISÃO E DEFICIENTE ESTRUTURAÇÃO E SISTEMATIZAÇÃO DAS PEÇAS DOS PROCEDIMENTOS ADJUDICATÓRIOS

O segundo dos aspetos controvertidos a destacar dos processos em exame remete-nos de forma mais abrangente para o conteúdo e sistematização das peças procedimentais de ambos os procedimentos adjudicatórios.

Neste particular mostra-se pertinente chamar à colação o enquadramento normativo fornecido designadamente pelos art.ºs 40.º, n.º 1, al. b), 41.º e 42.º do CCP, começando o primeiro daqueles dispositivos por determinar que as peças dos procedimentos de formação de contratos, a aprovar pelo órgão competente para a decisão de contratar, são, no caso do ajuste direto, o convite à apresentação de propostas e o caderno de encargos²¹ e, no caso do concurso público, o programa do procedimento e o caderno de encargos [als. a) e b) do n.º 1 e n.º 2].

A noção de programa do procedimento, também denominado programa do concurso, é-nos dada pelo art.º 41.º do CCP, que designa como tal “*o regulamento que define os termos a que obedece a fase de formação do contrato até à sua celebração*”, constando o conceito de caderno de encargos do n.º 1 do art.º 42.º do CCP, onde surge identificado como “*a peça do procedimento que contem as cláusulas a incluir no contrato a celebrar*”.

Estas peças assumem-se como documentos essenciais dos procedimentos assinalados, devendo delas constar toda a informação que importe dar a conhecer aos concorrentes, de modo a que estes possam fornecer à entidade adjudicante todos os dados que lhe permitam uma tomada de decisão imparcial.

Os elementos que devem constar do programa do concurso encontram-se expressamente elencados no art.º 132.º do CCP, incluindo designadamente a identificação do concurso, da entidade adjudicante, do órgão que tomou a decisão de contratar, dos documentos que devem integrar a proposta, dos documentos de habilitação, do prazo de apresentação das propostas, do critério de adjudicação e, quando for adotado o da proposta economicamente mais vantajosa, do modelo de avaliação a aplicar, da admissibilidade ou não de apresentação de propostas variantes, e do modo de prestação da caução.

Por sua vez, e tal como estatui o art.º 115.º do CCP, do convite, que, em substância, configura o programa do procedimento de ajuste direto, deve incluir nomeadamente a menção da entidade adjudicante, do órgão que tomou a decisão de contratar, do fundamento de escolha do ajuste direto, quando fundamentada nos art.ºs 24.º a 27.º e 31.º a 33.º do CCP, dos documentos da proposta relativos aos termos e condições respeitantes a aspetos da execução do contrato não submetidos à concorrência, do prazo de entrega dos documentos de habilitação, do prazo de apresentação das propostas, do critério de adjudicação e os eventuais fatores e eventuais subfactores que o densificam, quando seja convidada a apresentar proposta mais do que uma entidade, e do modo de prestação da caução.

Quanto ao caderno de encargos, sobressai do art.º 42.º do CCP que as cláusulas nele incluídas que respeitem aos aspetos da execução do contrato submetidos à concorrências podem fixar os respetivos parâmetros base a que as propostas estão vinculadas, que devem ser definidos através de limites mínimos ou máximos, conforme os casos, sem prejuízo dos limites impostos por lei ou regulamento, consignando ainda este preceito que podem ser também aí descritos aspetos da execução do contrato não submetidos à concorrência, nomeadamente mediante a fixação de limites mínimos ou máximos a que as propostas se encontram vinculadas (n.ºs 3 a 5).

Neste cenário, cabe à entidade adjudicante, no âmbito dos poderes que a lei lhe confere e no respeito pelas determinações que esta lhe impõe, formular as regras do procedimento adjudicatório, às quais se auto vincula e que todos os concorrentes devem observar e que, em deferência pelo princípio da estabilidade, devem manter-se inalteradas na sua pendência.

²¹ Sem prejuízo do preceituado no art.º 128.º do CCP, relativamente ao regime simplificado.

Posto isto, e uma vez que as disposições das peças procedimentais, depois de publicitadas, adquirem natureza regulamentar, tornando-se, conforme foi referido, vinculantes para a autoridade procedimental e para todos os intervenientes no procedimento, mostra-se imperioso que as mesmas sejam elaboradas de forma suficientemente clara, perceptível e inteligível e em conformidade com as exigências legalmente definidas para cada uma daquelas peças, de modo a que a vontade de contratar da entidade adjudicatária e os termos em que está disposta a fazê-lo sejam facilmente apreendidos pelo universo de potenciais cocontratantes.

Compulsados os documentos procedimentais elaborados pelo Município do Funchal no domínio do concurso público inicialmente promovido, verifica-se, no entanto, que os mesmos não foram elaborados com o devido cuidado, já que padecem de imprecisões várias, ao mesmo tempo que evidenciam deficiências de composição e de sistematização que os esclarecimentos avançados por aquela edilidade não justificam devidamente, dando mostras de que não foi dada plena expressão às definições de programa do procedimento e de caderno de encargos que emanam dos citados art.ºs 41.º, 42.º do CCP, tornadas patentes no facto de:

- A exigência relativa à indicação do valor residual dos veículos a alugar ter sido formulada no ponto 2.3 do caderno de encargos, ao invés de ter integrado o ponto 11 do programa do concurso, onde foram definidas as condições de apresentação das propostas, o mesmo se verificando relativamente às condições de indicação do preço na proposta, inseridas no ponto 5 do caderno de encargos, as quais deveriam ter sido reconduzidas ao ponto 11.5 do programa do concurso;
- No mencionado ponto 11 do programa do concurso, alusivo às condições exigidas para a apresentação das propostas, fez-se constar que estas deveriam contemplar todos os lotes e integrar, entre outros documentos, o programa de manutenção dos veículos e previsão do número de dias de imobilização, de acordo com o ponto 16.2 do caderno de encargos, respeitante às especificações de manutenção e reparação, sendo que também neste ponto se definiu que as propostas deveriam ser instruídas com aquele documento.
- Em diferentes incisos do programa do concurso foi inserida regulamentação repetida relativa à mesma matéria, salientando-se o caso dos pontos 7. e 8.1, concernentes à apresentação de propostas variantes, parcelares e divergentes, e aos pontos 12 e 13, respeitantes às condições exigidas para a apresentação das propostas e aos documentos que as deveriam acompanhar.

Quanto aos documentos procedimentais do ajuste direto, constituídos pelo convite e pelo caderno de encargos, ao terem acolhido de perto o conteúdo e a estrutura das peças procedimentais do concurso público, padecem das mesmas debilidades, que são suscetíveis de ter funcionado como um fator inibidor de acesso ao primeiro daqueles dos procedimentos ao gerarem eventuais dúvidas acerca da sua apreensão, distorcendo e restringindo, por essa via, o universo dos seus potenciais destinatários, pondo em causa a conformidade legal de ambos os procedimentos.

3.2.1.3. OPACIDADE NA IDENTIFICAÇÃO E EXTERIORIZAÇÃO DA EXPRESSÃO MATEMÁTICA DEFINIDA PARA A ATRIBUIÇÃO DAS PONTUAÇÕES PARCIAIS NO ÂMBITO DE UM DOS FATORES DO CRITÉRIO DE ADJUDICAÇÃO ADOTADO

Reflexo idêntico ao apontado no último parágrafo do ponto antecedente poderá ser assacado à falta de clareza na identificação e exteriorização da expressão matemática definida para a atribuição das pontuações parciais no âmbito do fator “*Custo por quilómetro*” inserido no critério da proposta economicamente mais vantajosa, adotado para efeitos de adjudicação, porquanto a entidade adjudicante se limitou a indicar no ponto 14.4.2 do programa do concurso que este fator seria aferido de acordo com a expressão definida em 14.4.1. para o preço total, adaptada para o custo por quilómetro, com a referência de que, no caso de este custo ser próximo de zero (0,01€), a pontuação atribuída seria a máxima e de que o preço indicado para o custo km seria referente a todo o lote.



Tribunal de Contas

Secção Regional da Madeira

Do ponto de vista do enquadramento jurídico desta matéria, emana das normas contidas nos art.^{os} 74.º, 75.º, 132.º e 139.º, do CCP, bem como dos demais princípios que regem a contratação pública consagrados no n.º 4 do art.º 1.º do mesmo Código, que nos procedimentos tendentes à formação dos contratos em que o critério de adjudicação é o da proposta economicamente mais vantajosa, e com exceção da ressalva feita para o ajuste direto no art.º 115.º, n.º 2, al. b), a fixação do modelo de avaliação das propostas assume uma importância fulcral, já que deverá garantir e proporcionar uma avaliação devidamente fundamentada das propostas no tocante aos aspetos do contrato submetidos à concorrência.

Perscrutando o primeiro elenco daqueles preceitos, diz-nos o n.º 1 do art.º 74.º do CCP que a adjudicação pode ser feita através do recurso ao critério do mais baixo preço [a)] ou ao critério da proposta economicamente mais vantajosa [b)], estatuidando o n.º 1 do subsequente art.º 75.º que os fatores e os eventuais subfatores que densificam este último critério devem “[a]branger todos, e apenas, os aspetos da execução do contrato submetidos à concorrência pelo caderno de encargos, não podendo dizer respeito, direta ou indiretamente, a situações, qualidades, características ou outros elementos de facto relativos aos concorrentes”.

Em seu desenvolvimento, preconiza o art.º 132.º, n.º 1, al. n), *in fine*, do CCP, que, quando seja adotado o critério da proposta economicamente mais vantajosa, conforme na verificou no caso *sub judice*, o programa do procedimento deve indicar “o modelo de avaliação das propostas, explicitando claramente os fatores e os eventuais subfactores relativos aos aspetos da execução do contrato a celebrar submetidos à concorrência pelo caderno de encargos, os valores dos respetivos coeficientes de ponderação e, relativamente a cada um dos fatores ou subfactores elementares, a respetiva escala de ponderação, bem como a expressão matemática ou o conjunto ordenado de diferentes atributos suscetíveis de serem propostos que permita a atribuição das pontuações parciais”.

E o art.º 139.º, que regula especificamente o modelo de avaliação, vem ainda reforçar e concretizar, para o que ora interessa, que:

“2 - A pontuação global de cada proposta, expressa numericamente, corresponde ao resultado da soma das pontuações parciais obtidas em cada fator ou subfator elementar multiplicado pelos valores dos respetivos coeficientes de ponderação.

3 - Para cada fator ou subfactor elementar deve ser definida uma escala de pontuação, através de uma expressão matemática ou em função de um conjunto ordenado de diferentes atributos suscetíveis de serem propostos para o aspeto da execução do contrato submetido à concorrência pelo caderno de encargos respeitante a esse fator ou subfator”.

“5 - As pontuações parciais de cada proposta são atribuídas pelo júri através da aplicação da expressão matemática referida no n.º 3 ou, quando esta não existir, através de um juízo de comparação do respectivo atributo com o conjunto ordenado referido no mesmo número”.

Daqui se extrai que embora a entidade adjudicante goze de discricionariedade na escolha do critério de adjudicação a adotar, quando a opção recair sobre o da proposta economicamente mais vantajosa, o regulamento do procedimento deve identificar os fatores e eventuais subfactores que o densificam - e que hão de incidir necessariamente sobre aspetos da execução do contrato submetidos à concorrência pelo caderno de encargos -, bem como fixar e identificar expressamente o modelo de avaliação das propostas, cuja elaboração deve obedecer aos termos dos citados incisos do art.º 139.º do CCP, que visam dar concretização aos princípios da igualdade, da concorrência, da imparcialidade, da transparência, da publicidade e da boa-fé, reconhecidamente dominantes nos procedimentos pré-contratuais, e que transparecem quer do art.º 266.º, n.º 2, da Constituição da República Portuguesa (CRP)²², quer do já referenciado n.º 4 do art.º 1.º daquele Código, assegurando-se assim que os interessados no procedimento percecionem a metodologia que nele irá ser empregue e que determinará o posicionamento das respetivas propostas.

²² Vide a Lei Constitucional n.º 1/2005, de 12 de agosto, que procedeu à sétima revisão constitucional

Retornando à situação *sub judice*, constata-se, tal como foi acima mencionado, que o critério definido para a seleção da entidade cocontratante foi o da proposta economicamente mais vantajosa para a entidade adjudicante, previsto na al. a) do n.º 1 do art.º 74.º do CCP, tendo o programa do concurso externado os fatores relativos aos aspetos da execução do contrato a celebrar submetidos à concorrência e os valores dos respetivos coeficientes de ponderação, nos seguintes moldes:

- a) *Preço* 90%
- b) *Custo por Quilómetro* 10%

Porém, o modelo de avaliação das propostas vertido no ponto 14. daquela peça procedimental, em desenvolvimento do critério de adjudicação, pese embora a sua aparente objetividade, decorrente da natureza quantitativa daquelas dois fatores elementares, não se conforma inteiramente com as regras que disciplinam a sua elaboração, uma vez que, no tocante ao fator “*Custo por Quilómetro*”, a fórmula matemática que estaria na base da atribuição das pontuações não foi identificada de forma clara e expressa, por no inciso 14.4.2 se ter feito simplesmente constar que o mesmo seria avaliado “*de acordo com a expressão definida em 14.4.1.*”²³ para o preço total com a referência de que, no caso de esse custo ser próximo de zero (0,01€), a pontuação atribuída seria a máxima e de que o preço indicado para o custo km seria referente a todo o lote, adaptada para o custo por quilómetro”, com a menção de que, no caso de esse custo ser próximo de zero (0,01€), a pontuação atribuída seria a máxima e de que o preço indicado para o custo km seria referente a todo o lote.

Na tentativa de ultrapassar as dificuldades sentidas na dilucidação da fórmula matemática com base na qual as propostas seriam avaliadas no âmbito daquele fator instou-se a Autarquia, em sede de verificação preliminar dos processos, a apresentar o fundamento para que a exigência de que o preço indicado para o custo por quilómetro se referisse a todo o lote tivesse sido incluída no ponto do regulamento do procedimento relativo à definição do critério de adjudicação e não no ponto daquela peça respeitante às condições exigidas para a apresentação das propostas, por aparentemente constituir uma delas, tendo a Edilidade argumentado que “[o] preço de concurso foi incluído no” primeiro daqueles pontos “por ser critério de adjudicação”, tendo acrescentado que a referência constante do segundo ponto respeitava “ao valor da renda mensal, não entrando o custo por Km nesse apuramento”, sendo esse custo “necessário apenas para o efeito do ponto 4 do caderno de encargos, ou seja o apuramento total dos Km no final do contrato”²⁴.

Apesar de não se mostrarem suficientemente consistentes, estes esclarecimentos, em articulação com as explicações fornecidas relativamente à avaliação concreta das propostas, que adiante será abordada, permitiram concluir que, na equação matemática a aplicar no âmbito do fator “*Custo por Quilómetro*”, a preposição “*Preço base*” deveria ser substituída pela preposição “*Custo base por quilómetro*”, fixado em 0,01€, e que o “*Preço total proposto*” deveria, por seu turno, ser substituído pelo “*Custo por quilómetro*” correspondente à média de cada lote.

A leitura isolada do ponto no ponto 14.4.2. do programa do concurso não permite, todavia, alcançar estas conclusões, o que significa que faltou definir e publicitar naquela peça, de forma transparente e rigorosa, a fórmula de cálculo das pontuações parciais de cada proposta no domínio do fator “*Custo*

²³ Que foi a seguinte:

$$\text{Cotação final} = \frac{(51\% \text{ do P.B.}) \times 20 \times 90\%}{\text{Preço Total Proposto}}$$

Em que “P.B.” correspondia ao preço base para cada lote.

²⁴ Anote-se, todavia, que, nos esclarecimentos fornecidos no âmbito da verificação preliminar dos processos, a Edilidade veio invocar que o concorrente *Finlog, S.A.*, não apurou e, conseqüentemente, não identificou na sua proposta a média dos valores indicados para o custo por quilómetro relativos a cada lote, tendo sido o júri do procedimento a concretizar essa operação, o que, de certa forma contraria o posicionamento de que a referência constante do ponto 13.4.2. não constituía uma das condições de elaboração das propostas.



por *Quilómetro*”, tal como exigem os art.ºs 132.º, na al. n) do seu n.º 1, e os n.ºs 3 e 5 do art.º 139.º, e está subjacente à norma do n.º 2 deste mesmo comando.

A inobservância destes normativos, que são corolário dos princípios da concorrência e da transparência previstos no art.º 1.º, n.º 4, do CCP, não só comprometeu a legalidade daquele procedimento, pon-do, nessa medida, em causa a conformidade legal do ajuste direto, como é suscetível de ter funcionado como um elemento dissuasor do acesso ao procedimento por poder ter suscitado dúvidas a eventuais interessados no procedimento sobre o modo de avaliação das propostas, restringindo assim a concorrência.

3.2.2. Insuficiente fundamentação da deliberação de adjudicação

Considerando que o modelo de avaliação das propostas definido no âmbito do concurso público foi acolhido no domínio do ajuste direto subsequentemente lançado, tendo sido vertido no ponto 13. do convite dirigido às entidades concorrentes, a insuficiente explicitação da equação matemática definida para a atribuição das pontuações afetas ao fator “*Custo por Quilómetro*” suscita uma outra questão, que se prende com a deficiente fundamentação da deliberação de adjudicação das locações em referência.

Relativamente ao procedimento por ajuste direto, dispõe o art.º 115.º, n.º 2, al. b), do CCP que, quando seja convidada a apresentar proposta mais de uma proposta, o convite deve, entre outros aspetos, mencionar “[o] critério de adjudicação e os eventuais fatores e subfactores que o densificam, não sendo, porém, necessário o modelo de avaliação das propostas”.

Apesar deste aligeiramento das exigências ao nível da densificação daquele critério, resulta da interpretação conjugada dos art.ºs 122.º, n.º 1, e 124.º, n.º 1, daquele compêndio normativo que a proposta de ordenação das propostas na sequência da aplicação do critério de adjudicação seja, ainda assim, devidamente fundamentada nos relatórios (preliminar e final) elaborados pelo júri que acompanha o procedimento.

Contudo, no âmbito de um ajuste direto e sendo o critério de adjudicação adotado o da proposta economicamente mais vantajosa, nada impede, e a plena observância dos princípios da concorrência, igualdade e transparência, que enformam a contratação pública recomenda, que a entidade adjudicante opte por definir previamente um modelo de avaliação das propostas, que deverá então ser devidamente exteriorizado no convite e a cuja aplicação se auto-vincula.

Foi exatamente o que aconteceu na situação vertente, em que o Município do Funchal, na decorrência da extinção do concurso público inicialmente promovido, deliberou lançar um ajuste direto com o mesmo objeto, nos termos admitidos pelo art.º 24.º, n.º 2, do CCP, acolhendo no convite o critério de adjudicação e o modelo de avaliação das propostas nos mesmos termos fixados no primeiro daqueles procedimentos.

Todavia, se, tal como foi sublinhado, a escolha daquele critério de adjudicação (no caso, o da proposta economicamente mais vantajosa) e dos respetivos fatores elementares de natureza quantitativa respeitantes aos aspetos submetidos à concorrência que o densificaram, concretamente, os fatores “*Preço*” e “*Custo por Quilómetro*”, em nada conflitua com a lei, nomeadamente com os art.ºs 74.º e 75.º, n.ºs 1 e 2, e com os aludidos princípios da contratação pública, consagrados no art.º 1.º, n.º 4, do CCP, o facto de a equação matemática definida para a aplicação daquele último fator ter sido deficientemente exteriorizada acabou por pôr em causa o integral acatamento do 115.º, n.º 2, al. b), do CCP, e comprometeu irremediavelmente a avaliação das propostas, por nela se ter refletido.

Com efeito, às dúvidas suscitadas acerca da fixação do modelo de avaliação das propostas somaram-se outras respeitantes à sua aplicação concreta, surgidas na sequência da análise do relatório preliminar elaborado pelo júri do procedimento e cujas conclusões foram reiteradas no relatório final daquele órgão *ad hoc*.

Neste particular, e como ficou plasmado na enunciação da matéria de facto, foi solicitado ao Município do Funchal no âmbito da verificação preliminar dos processos que, tendo presente a apontada falta de clareza na definição do modelo de avaliação das propostas e às dificuldades que esse circunstancialismo criou para efeitos da sua apreensão, externasse o *iter* cognitivo percorrido pelo júri do procedimento para apurar as pontuações atribuídas às propostas no âmbito do aludido fator “*Custo por Quilómetro*”, uma vez que as pontuações obtidas em resultado da aplicação da “*expressão definida em 13.4.1 para o preço total, adaptada para o custo por quilómetro*” conduziam à obtenção de valores distintos dos constantes do Anexo C ao relatório preliminar elaborado pelo júri do procedimento, acolhido no relatório final igualmente redigido por aquele órgão.

E ainda que, face às funções legalmente cometidas ao júri do procedimento pelo art.º 69.º do CCP e às limitações daí decorrentes, justificasse a atuação deste órgão, refletida naquele mesmo relatório preliminar, quando aí fez constar que “*para atribuir a pontuação, no critério «Custo por Km», foi feita a média para cada lote, sendo no caso do concorrente «Locarent» considerado para este cálculo, o valor mais desfavorável da sua proposta, por esta apresentar dois escalões*”, quando essa operação não estava prevista no modelo de avaliação previamente definido.

Enquanto a resposta à segunda questão foi no sentido de dilucidar que “[o] Júri não alterou a expressão matemática”, tendo-se limitado a “*dar cumprimento ao ponto 13.4.2 do ofício convite de que o preço indicado para o custo por Km é referente a todo o Lote*”, não obstante esta leitura não resultar diretamente do citado ponto do convite, no primeiro caso, as alegações aduzidas não foram suficientemente consistentes para ultrapassar as dificuldades sentidas em relação à forma de apuramento das classificações atribuídas às propostas no âmbito do fator “*Custo por Quilómetro*”, já que se cingiram à referência de que “[o]s valores constantes do anexo C ao relatório preliminar foram obtidos pela expressão matemática definida no ponto 13.4.1 do programa de concurso, adaptada para o custo por Km, (substituindo o valor da renda pelo valor do custo por Km e o valor de referência do preço, pelo valor de referência do custo por Km)”, e de que “[p]ara o concorrente Finlog, o valor usado do custo por Km, foi a média das diferentes alíneas em cada lote, para o concorrente Locarent, o valor usado foi o da proposta acrescido de 50%, de acordo com a mesma”.

Por esse facto, foi o Município novamente confrontado com esta questão, por via do Despacho n.º 12/FP/2013, tendo sido instado a demonstrar que as pontuações atribuídas às propostas dos concorrentes, no âmbito do fator “*Custo por Quilómetro*”, resultaram da aplicação da fórmula $\frac{51\% \text{ do custo por quilómetro) } \times 20 \times 10\%}{\text{Custo por quilómetro proposto}}$, obtida, conforme foi reiterado nos esclarecimentos aduzidos, a partir da adaptação da expressão matemática definida para o fator “*Preço*” no ponto 13.4.2.1 do convite, devendo, para tanto, externar os cálculos desenvolvidos pelo júri do procedimento com vista ao apuramento concreto dos valores calculados, tendo em resposta dado a conhecer o seguinte:

“*As pontuações obtidas na componente «Custo por km» é a seguinte:*

“*Com a adaptação da fórmula do «Preço» ao «Custo por km», esta fica da seguinte forma;*

$$\text{Pont. Obtida} = \frac{(\text{Custo km de Referência}) \times 20 \times 10\%}{(\text{Valor Proposto por Km})}$$

Em que...

- O Custo km de referência (valor que corresponde à pontuação máxima obtível) é 0,01€, conforme ponto 13.4.2 do «Ofício Convite»

- Valor proposto por km, é o valor proposto (para cada lote), conforme apurado na tabela do «Anexo B».

Exemplificando para o lote um, temos:



Tribunal de Contas
Secção Regional da Madeira

1-A Finlog,
$$\text{Pont. Obtida} = \frac{0,01\text{€} \times 20 \times 10\%}{0,0346\text{€}} = 0,578$$

1-B Locarent,
$$\text{Pont. Obtida} = \frac{0,01\text{€} \times 20 \times 10\%}{0,05423\text{€}} = 0,369$$

Para o lote dois, temos:

2-A Finlog,
$$\text{Pont. Obtida} = \frac{0,01\text{€} \times 20 \times 10\%}{0,041\text{€}} = 0,578$$

2-B Locarent,
$$\text{Pont. Obtida} = \frac{0,01\text{€} \times 20 \times 10\%}{0,06179\text{€}} = 0,488$$

Para o lote três, temos:

3-A Finlog,
$$\text{Pont. Obtida} = \frac{0,01\text{€} \times 20 \times 10\%}{0,06167\text{€}} = 0,324$$

3-B Locarent,
$$\text{Pont. Obtida} = \frac{0,01\text{€} \times 20 \times 10\%}{0,272\text{€}} = 0,324$$

Ou seja, a Autarquia, embora explicitamente que o júri do procedimento ajustou a proposta do concorrente *Locarent, S.A.*²⁵, não admite que pôs em causa o princípio da intangibilidade das propostas, evidenciando que aquele órgão excedeu o limite das competências que lhe assistiam, conforme melhor se verá adiante.

Noutra vertente, ficou demonstrado que as pontuações atribuídas às propostas dos dois concorrentes no âmbito do fator “*Custo por Quilómetro*”, fixadas em 0,578 e 0,369 para o lote 1, em 0,488 e 0,324 para o lote 2 e 0,324 e 0,272 para o lote 3, não resultaram da exata aplicação da fórmula $(51\% \text{ do custo por quilómetro}) \times 20 \times 10\%$, obtida a partir da adaptação da expressão matemática definida para o fator “*Preço*” no ponto 13.4.2.1 do convite, conforme a edilidade havia primeiramente argumentado, mas sim da fórmula *supra* reproduzida e que não foi devidamente divulgada nas pertinentes peças do procedimento.

Posto isto, e uma vez que dos relatórios elaborados pelo júri do procedimento não se retira essa mesma fórmula e, por consequência, como foram apuradas as pontuações parciais atribuídas no âmbito do fator “*Custo por Quilómetro*”, especificamente inseridas no Anexo C do relatório preliminar, não resta senão concluir pela sua deficiente fundamentação e, uma vez que os mesmos suportaram a deliberação de adjudicação tomada pela Câmara Municipal do Funchal, pela insuficiente fundamentação do ato final de adjudicação das locações de veículos em apreço.

Esta ilegalidade, decorrente da inobservância do dever de fundamentação consagrado nos art.^{os} 122.º, n.º 1, e 124.º, n.º 1, do CCP, devidamente articulado com art.º 73.º, n.º 3, do CCP, com o art.^{os} 124.º e 125.º do Código do Procedimento Administrativo (CPA) e com o art.º 268.º, n.º 3, da CRP, configura

²⁵ Atente-se que relativamente ao apuramento da média dos valores do custo por quilómetro de cada lote, indicados na proposta do concorrente *Finlog, S.A.*, se tomou como aceitável a explicação veiculada pela Autarquia.

um vício de violação de lei, constituindo, nos termos do art.º 135.º do CPA causa de anulabilidade da deliberação de adjudicação, a qual se transmite aos contratos outorgados, por força do estatuído no n.º 2 do art.º 283.º do CCP.

3.2.3. Admissão irregular das propostas

A última das questões fulcrais a tratar reconduz-se, tal como ficou anteriormente expresso, à admissão irregular das propostas dos dois concorrentes que se apresentaram ao ajuste direto, face à sua desconformidade com algumas das determinações vinculativas das peças do procedimento.

Foi já oportunamente vincado que o convite e o caderno de encargos constituem os documentos essenciais do procedimento por ajuste direto, designadamente quando é feito apelo à concorrência, devendo deles constar toda a informação relevante que permita que os concorrentes facultem à entidade adjudicante os dados necessários a uma tomada de decisão transparente e imparcial.

Deste modo, o convite deve conter as regras que definem os termos a que obedece a fase de formação do contrato até à sua celebração, ao passo que o caderno de encargos há de integrar as cláusulas jurídicas e técnicas a incluir no referido contrato.

Na medida em que a entidade adjudicante se auto-vincula a estas peças, devem as mesmas manter-se inalteradas na pendência do procedimento, em observância pelo princípio da estabilidade. Na mesma linha, ao elaborarem as respetivas propostas, os eventuais concorrentes estão obrigados a submeter-se e a aderir às regras em que a entidade adjudicante declarou unilateralmente estar disposta a contratar, fazendo constar das correlativas propostas em que termos se predispõem a fazê-lo, relativamente aos aspetos deixados em aberto nos elementos que servem de suporte ao procedimento.

Especificamente no que tange à definição do conteúdo do caderno de encargos, preceitua o n.º 3 do art.º 42.º do CCP que as cláusulas aí inseridas pela entidade adjudicante que respeitem *“aos aspetos da execução do contrato submetido à concorrência podem fixar os respetivos parâmetros base a que as propostas estão vinculadas”*, dispondo, por sua vez, o n.º 5 do mesmo artigo que esta peça procedimental pode também descrever *“aspetos da execução do contrato não submetidos à concorrência, nomeadamente mediante a fixação de limites mínimos ou máximos a que as propostas estão vinculadas”*.

Por conseguinte, quando a entidade adjudicante não admite propostas variantes - que o n.º 1 do art.º 59.º do CCP qualifica como aquelas *“que, relativamente a um ou mais aspetos da execução do contrato a celebrar, contenham atributos que digam respeito a condições contratuais alternativas nos termos expressamente admitidos pelo caderno de encargos”* -, os destinatários do procedimento estão obrigados a conformar inteiramente as suas propostas com as exigências formuladas pela entidade adjudicante nas peças concursais.

Neste quadro, e tendo particularmente em atenção as causas de exclusão das propostas fixadas no art.º 146.º, n.ºs 2 e 3 do CCP, extensíveis ao regime do ajuste direto por força da solução preconizada nos art.ºs 122.º, n.º 2, e 124.º, n.º 1, do mesmo Código, deverão as mesmas ser afastadas quando, entre outros motivos de ordem formal e/ou substancial:

- ✓ Não sejam constituídas por todos os documentos exigidos nos termos do disposto no art.º 57.º, onde são identificados os documentos que constituem a proposta [al. d) do n.º 2];
- ✓ Sejam apresentadas como variantes quando estas não sejam admitidas pelo programa do procedimento ou em número superior ao máximo aí admitido [al. f) do n.º 2];
- ✓ Que violem o disposto no n.º 7 do art.º 59.º, o qual determina que nos casos em que o programa do procedimento não permite a apresentação de propostas variantes, cada concorrente só pode apresentar uma única proposta [al. i) do n.º 2];



Tribunal de Contas

Secção Regional da Madeira

- ✓ Cuja análise evidencie alguma das situações previstas no n.º 2 do art.º 70.º, que enumera os fundamentos de exclusão das propostas de natureza substancial [al. o) do n.º 2];
- ✓ O mesmo concorrente apresentar mais de uma proposta, em violação pelo preceituado no n.º 7 do art.º 59.º, ou um número de propostas variantes superior ao número máximo admitido pelo programa do procedimento [n.º 3].

Concretizando a remissão feita pelo art.º 146.º, n.º 2, al. o), para o art.º 70.º, n.º 2.º, devem nomeadamente ser excluídas as propostas que:

- ✓ Não apresentem algum dos atributos, nos termos do disposto na al. b) do n.º 1 do art.º 57.º, o qual preceitua que a proposta deve integrar os documentos que, em função do objeto do contrato a celebrar e dos aspetos da sua execução submetidos à concorrência, contenham os atributos da proposta, de acordo com os quais o concorrente se dispõe a concorrer;
- ✓ Apresentem atributos que violem os parâmetros base fixados no caderno de encargos ou que apresentem quaisquer termos ou condições que violem aspetos da execução do contrato a celebrar por aquele não submetidos à concorrência [al. b)].

Analisando o caso dos autos à luz do contexto legal descrito, e cingindo-nos agora exclusivamente ao procedimento por ajuste direto, destaca-se que, pese embora as deficiências e imprecisões anteriormente assinaladas ao nível da elaboração das peças procedimentais, o Município do Funchal, agindo dentro do espaço de manobra que a lei lhe confere neste domínio, identificou nelas o objeto do procedimento, consubstanciado no aluguer operacional de 70 veículos automóveis ligeiros pelo período de 36 meses, repartidos por 3 lotes distintos, tendo aí identificado os documentos que deveriam integrar as propostas e enumerado os termos e condições de execução da locação daqueles bens, subtraídos à concorrência e balizados, em algumas situações, por limites mínimos e máximos que as propostas deveriam respeitar e que abrangeram algumas das características dos veículos.

Ao mesmo tempo, a Edilidade também definiu naquelas peças os aspetos da execução da prestação de locação submetidos à concorrência e expressos no critério de adjudicação adotado, através dos fatores “Preço” e “Custo por Quilómetro”, respetivamente.

Significa isto que a Autarquia estava, enquanto entidade adjudicante, obrigada a contratar nos moldes enunciados nos documentos do procedimento e, conseqüentemente, a adjudicar (ou não) em conformidade com o que havia previamente definido e externado naquelas peças, encontrando-se os concorrentes obrigados a elaborar as suas propostas para todos os lotes, em observância do que ali se encontrava previsto.

Compulsadas as propostas apresentadas pelos dois concorrentes que responderam ao ajuste direto detetou-se, todavia, que:

A proposta da empresa *Locarent, S.A.*:

→ Não havia sido instruída com o programa de manutenção exigido no n.º 4 da al. a) do ponto 11.1 do convite e mencionado no ponto 16.2 do caderno de encargos, isto quando, de acordo com o art.º 57.º, n.º 1, al. c), do CCP, este elemento constituía um documento demandado pelo regulamento do procedimento onde constavam termos e/ou condições respeitantes a aspetos da execução do contrato não submetidos à concorrência pelo caderno de encargos, aos quais a entidade adjudicante pretendia que o concorrente se vinculasse.

O júri do procedimento, desvalorizou, no entanto, esta omissão, dado o concorrente ter entregue a declaração de aceitação do conteúdo do caderno de encargos, onde se encontra expressamente contemplada a manutenção obrigatória dos veículos.

→ Embora aí fosse aceite a inexistência de acertos de quilómetros para desvios compreendidos entre - 5% e + 5%, as condições complementares plasmadas neste documento em relação ao acerto de quilómetros a menos (as quais contemplavam que seriam sempre dados como percorridos 75% dos quilómetros faturados) e ao acerto de quilómetros a mais (que previam que o acerto seja agravado

em 50% caso o desvio apresentado fosse superior a 25%) não encontravam acolhimento nos termos e condições fixados pela entidade adjudicante nas peças do procedimento, designadamente nos pontos 3 e 4 do caderno de encargos.

Atento o teor contraditório daqueles termos, o júri do procedimento deu prevalência às determinações do caderno de encargos e desconsiderou a indicação do limite dos 75%, tendo, contudo, relativamente ao limite dos 25% optado por penalizar a proposta em sede de aplicação do fator “*Custo por Quilómetro*”, tendo introduzido um elemento de depreciação do preço apresentado correspondente a 50% dos valores propostos, facto esse que, segundo o júri, “*levou a que o Lote 3 fosse adjudicado à proposta da Finlog, o que não aconteceria se fosse tido em conta apenas o preço do custo por Km sem agravamento*”.

No caso da empresa *Finlog, S.A.*:

→ Embora no documento elaborado em conformidade com o Anexo I ao convite (Modelo da proposta) este concorrente tivesse indicado apenas um preço para o custo por quilómetro, noutra documento da sua proposta, designado por “*Proposta comercial*”, onde é feita a discriminação mais detalhada da locação dos veículos, foram apontados dois preços para este atributo, em função dos desvios serem até + 5% ou - 5% às quilometragens fixadas no ponto 3.1 do caderno de encargos;

Porém, o júri do procedimento não teve em conta estes termos, uma vez que, no ponto 3.5 do caderno de encargos se estabeleceu que os desvios superiores e inferiores em 5% do número de Km contratados não seriam tidos em conta para o cálculo final dos desvios.

→ A proposta contemplava um prazo de entrega dos veículos diverso do fixado no ponto 8.1. do caderno de encargos que integrou as peças do ajuste direto, circunstancialismo esse que não foi detetado pelo júri do procedimento e foi desvalorizado pela entidade adjudicante, por ter sido considerado um lapso.

→ A proposta para o lote 1, alínea e), oferecia duas motorizações (125 cv e 100 cv), uma das quais, mais concretamente, aquela constante do documento elaborado nos termos do Anexo I ao convite, excedia o limite máximo fixado na alínea e) do ponto 13.1 do caderno de encargos e na mesma alínea do documento elaborado em consonância com o Anexo I ao convite (100 a 120 cv).

Em resposta a um pedido de esclarecimentos formulado ao abrigo do art.º 72.º, n.º 1, do CCP, o concorrente veio indicar que apenas deveria ser considerada a motorização de 100 cv, o que foi aceite pelo júri do procedimento.

Atenta a inconsistência dos argumentos aduzidos para justificar a admissão das propostas dos dois concorrentes, não pode deixar de concluir-se que as irregularidades de que as mesmas padeciam e que foram acima sinalizadas constituíam fundamento para a sua exclusão, nos seguintes moldes:

- ✓ No caso da não entrega, pela *Locarent, S.A.*, de um dos documentos exigidos no convite que incorporava termos e/ou condições relativos a aspetos da execução do contrato não submetidos à concorrência, essa exclusão deveria ter-se concretizado por força do consignado nos art.ºs 122.º, n.º 2, e 124.º, n.º 1, em articulação com o art.º 146.º, n.º 2, al. d), do CCP;
- ✓ Relativamente à menção, na proposta da *Finlog, S.A.*, de duas motorizações diferentes para os veículos inseridos no lote 1, alínea e), esse afastamento deveria ter ocorrido por se verificar a hipótese legal resultante da aplicação conjugada dos art.ºs 122.º, n.º 2, e 124.º, n.º 1, 146.º, n.º 2, al. i), e 59.º, n.º 7, do CCP, que prevê a exclusão das propostas quando, não sendo admitidas propostas variantes, seja apresentada mais do que uma proposta pelo mesmo concorrente;
- ✓ Nas demais situações, a exclusão das propostas de ambos os concorrentes deveria ter-se verificado em consonância com o cominado nos art.ºs 122.º, n.º 2, e 124.º, n.º 1, concatenados com os art.ºs 146.º, n.º 2, al. o), e 70.º, n.º 2, al. b), do CCP, considerando que as mesmas continham termos e condições que violavam aspetos da execução dos contratos a celebrar não submetidos à concorrência.



cia pelo caderno de encargos e tidos, por isso, como relevantes para os interesses e objetivos de ordem pública prosseguidos pela entidade adjudicante com o(s) contrato(s) a celebrar.

Ainda neste contexto, cumpre salientar que, para este efeito, é juridicamente irrelevante o facto de os concorrentes terem subscrito a declaração de aceitação do conteúdo do caderno de encargos, de na fase da audiência prévia não ter havido pronúncias ou de, em consonância com a norma do n.º 5 do art.º 96.º do CCP, em caso de divergência, o caderno de encargos prevalecer sobre a proposta adjudicada, não podendo, por outro lado, as divergências entre as propostas e a regulação dos documentos procedimentais ser supridas em sede de esclarecimentos, a coberto do n.º 2 do art.º 72.º, ou em sede de ajustamentos ao contrato sobre termos ou condições, nos termos da previsão do art.º 99.º, n.º 2, al. a), também eles do CCP.

Daí que se faça um reparo à atuação do júri do procedimento, que, para evitar a exclusão das propostas - que não reuniam a plenitude das condições previamente estabelecidas para satisfazer o interesse público associado ao(s) contrato(s) - ou considerou certas referências materiais aí constantes como não escritas, optando por atender às menções que se mostravam conformes às peças do procedimento, mormente aos termos e condições plasmados no caderno de encargos, ou procedeu a ajustamentos nas propostas com essa mesma finalidade, descurando, assim, as regras impostas pelos documentos do procedimento.

Atuação essa que se revelou ilegal, por não se integrar nas competências que os art.ºs 67.º, n.º 1 e 69.º, n.º 1, do CCP, lhe cometem, confinadas à condução dos procedimentos pré-contratuais, e pôs em crise o princípio da intangibilidade das propostas, comprometendo, por essa via, outros princípios diretores da contratação pública, com ênfase para os princípios da concorrência, da igualdade e da transparência, que se encontravam expressamente vertidos no n.º 4 do art.º 1.º do mesmo Código.

A inobservância dos normativos *supra* enunciados, que determinavam a obrigação de exclusão das propostas, extensiva a estes princípios legais, torna anulável a deliberação da Câmara Municipal que adjudicou os três lotes que compunham a locação que constituía o objeto do ajuste direto lançado pela Autarquia em harmonia com o teor do relatório final do júri do procedimento, nos termos do art.º 135.º do CPA, o que, por força do preconizado no n.º 2 do art.º 283.º do CCP, determina igualmente a invalidade dos contratos celebrados nesse seguimento com as empresas *Locarent, S.A.*, e *Finlog, S.A.*, e que aqui se apreciam.

3.3. Normas legais aplicáveis

Os preceitos normativos cujo desrespeito conduziu à consumação das ilegalidades apreciadas anteriormente são:

- ✓ No caso do ponto **3.2.1.1.**, os art.ºs 57.º, n.º 1, *a contrario*, 77.º, n.º 2, al. a), 81.º, n.º 6, 132.º, n.º 1, al. f), e 1.º, n.º 4, todos do CCP;
- ✓ No caso do ponto **3.2.1.1.1.**, os art.ºs 40.º, n.º 1, als. a) e b), e n.º 2, 41.º e 42.º, do CCP;
- ✓ No caso do ponto **3.2.1.1.2.**, os art.ºs 74.º, n.º 1, al. a), 75.º, n.º 1, al. b), 132.º, n.º 1, al. n), *in fine*, 139.º, n.ºs 2, 3 e 5, e 1.º, n.º 4, do CCP, e 266.º, n.º 2, da CRP;
- ✓ No caso do ponto **3.2.1.1.3.**, os art.ºs 122.º, n.º 1, 124.º, n.º 1, 115.º, n.º 2, al. b), 73.º, n.º 3, do CCP, articulados com os art.ºs 124.º e 125.º do CPA, e 268.º, n.º 3, da CRP;
- ✓ No caso do ponto **3.2.1.2.**, os art.ºs 122.º, n.º 2, 124.º, n.º 1, 146.º, n.º 2, als. d), i) e o), 59.º, n.º 7, 70.º, n.º 2, al. b), 67.º, n.º 1, e 69.º, n.º 1, e 1.º, n.º 4, todos do CCP.

3.4. Caracterização das infrações e respetivo enquadramento legal

As ilegalidades detetadas no âmbito da apreciação dos processos de visto em referência, consubstanciadas na inobservância dos preceitos legais identificados no ponto 3.2. deste documento são passíveis de configurar ilícitos financeiros, enquadráveis na previsão normativa das als. b) e l) do n.º 1 e do n.º 2 do art.º 65.º da LOPTC, na versão saída da alteração introduzida pelo art.º 1.º da Lei n.º 61/2011, de 7 de dezembro, que consagram a possibilidade de aplicação de multas pelo Tribunal de Contas, dentro dos limites quantitativos aí fixados, quando esteja em causa, designadamente, a violação de normas sobre a assunção de despesas públicas ou compromissos e de normas legais ou regulamentares relativas à contratação pública.

3.5. Identificação dos responsáveis

Na situação vertente, e em conformidade com o disposto no art.º 61.º, n.ºs 1 e 4, da LOPTC, aplicável *in casu* por força do disposto no art.º 67.º, n.º 3, do mesmo diploma, as infrações financeiras identificadas, puníveis com multa, são imputáveis:

- a) No caso das infrações geradas no âmbito do concurso público e que comprometeram a legalidade do procedimento adjudicatório subsequente, ao Diretor do Departamento de Contratação Pública, Ilídio Américo da Silva, que na Informação ref.ª 06/D.C.P., de 22 de janeiro de 2013, propôs a não adjudicação da locação de veículos lançada a concurso e, simultaneamente, o lançamento do procedimento por ajuste direto, ao abrigo do art.º 24.º, n.º 1, al. b), do CCP, que culminou com as presentes contratações e a aprovação dos documentos procedimentais;
- b) No caso das infrações com origem no próprio procedimento adjudicatório, ao respetivo júri, composto por Adelino Filipe, Armando Silva e Francisco Félix, o primeiro na qualidade de presidente e os demais na de vogais, na medida em que, enquanto membros efetivos do órgão incumbido de conduzir o assinalado procedimento, apreciaram as propostas apresentadas e elaboraram os relatórios preliminar e final de análise das mesmas;
- c) Aos membros da CMF que estiveram presentes na reunião de 7 de março de 2013, e que votaram favoravelmente a adjudicação das locações em causa nos termos propostos no relatório final elaborado pelo júri do concurso, a saber, o Presidente, Miguel Filipe Machado de Albuquerque, o Vice-Presidente, Pedro Miguel Amaro de Bettencourt Calado, e os vereadores Bruno Miguel Camacho Pereira, Rui Alberto Pereira Caetano, João José Nascimento Rodrigues, Henrique Miguel de Figueiredo da Silva da Costa Neves, Amílcar Magalhães de Lima Gonçalves e Artur Alberto Fernandes de Andrade, e bem como o vereador que se absteve nessa votação, Gil da Silva Canha²⁶.

3.6. Justificações ou alegações apresentadas

No âmbito da verificação preliminar que incidiu sobre os processos em apreço solicitou-se à Autarquia do Funchal esclarecimentos e elementos instrutórios complementares ao abrigo do ofício ref.ª 135, de 31 de maio p.p.²⁷, tendo a Edilidade sido instada a, entre outros aspetos:

- a) Explicar, relativamente ao critério de adjudicação adotado, como se reputava possível que se tivesse feito constar do ponto 13.4.1 do convite que o fator de avaliação “*Custo por Quilómetro*” seria “*afetado de acordo com a expressão definida em 13.4.1 para o preço total, adaptada para o custo*”

²⁶ Porquanto, nos termos do disposto no n.º 3 do art.º 93.º da Lei n.º 169/99, de 18 de setembro (alterada pelas Leis n.ºs 5-A/2002, de 11 de janeiro, e 67/2007, de 31 de dezembro, pelo DL n.º 305/2009, de 23 de outubro, e pela Lei Orgânica n.º 1/2011, de 30 de novembro), a abstenção na votação de deliberações camarárias não permite isentar o vereador que se abstém da responsabilidade que eventualmente resulta da deliberação tomada.

²⁷ Vd. a Pasta do Processo da Auditoria, págs. 90 a 93.



Tribunal de Contas

Secção Regional da Madeira

por quilómetro”, em vez de aí ter sido identificada, de forma expressa e objetiva, a fórmula matemática a aplicar em concreto;

- b) Atendendo à apontada falta de clareza na definição do modelo de avaliação das propostas e às dificuldades que esse circunstancialismo criou para efeitos da sua apreensão, externar o *iter* cognitivo percorrido pelo júri do procedimento para apurar as pontuações atribuídas às propostas no âmbito do aludido fator “*Custo por Quilómetro*”, uma vez que as pontuações obtidas em resultado da aplicação da “*expressão definida em 13.4.1 para o preço total, adaptada para o custo por quilómetro*” conduziam à obtenção de valores distintos dos constantes do Anexo C ao relatório preliminar elaborado pelo júri do procedimento, acolhido no relatório final igualmente redigido por aquele órgão.
- c) Tendo em conta as funções legalmente cometidas ao júri do procedimento pelo art.º 69.º do CCP e as limitações daí decorrentes, justificar também a atuação deste órgão, refletida naquele mesmo relatório preliminar, quando aí fez constar que “*para atribuir a pontuação, no critério «Custo por Km», foi feita a média para cada lote, sendo no caso do concorrente «Locarent» considerado para este cálculo, o valor mais desfavorável da sua proposta, por esta apresentar dois escalões*”, quando essa operação não estava prevista no modelo de avaliação previamente definido.
- d) Indicar o motivo justificativo para os pontos 8.1 e 8.5 do caderno de encargos reportado ao ajuste direto não terem acolhido o prazo de entrega dos veículos fixado nos mesmos pontos do caderno de encargos exibido no âmbito do concurso público previamente desencadeado;
- e) Justificar a admissão ao ajuste direto da proposta da *Locarent, S.A.*, quando:
- ✓ Resultava da verificação dos elementos que integram o Proc.º n.º 41/2013 que a mesma não havia sido instruída com o programa de manutenção exigido no n.º 4 da al. a) do ponto 11.1 do convite e mencionado no ponto 16.2 do caderno de encargos;
 - ✓ Não obstante ser aí aceite a inexistência de acertos de quilómetros para desvios compreendidos entre -5% e +5%, se constatava que as condições complementares plasmadas neste documento em relação ao acerto de quilómetros a menos (as quais contemplavam que seriam sempre dados como percorridos 75% dos quilómetros faturados) e ao acerto de quilómetros a mais (que previam que o acerto seja agravado em 50% caso o desvio apresentado fosse superior a 25%), não encontravam acolhimento nos termos e condições fixados e definidos pela entidade adjudicante nas peças do procedimento, designadamente nos pontos 3 e 4 do caderno de encargos.
- f) Na mesma linha, fundamentar a admissão àquele procedimento adjudicatório da proposta da empresa *Finlog, S.A.*, sendo certo que:
- ✓ Embora no documento elaborado em conformidade com o Anexo I ao convite este concorrente tivesse indicado apenas um preço para o custo por quilómetro, noutra documento da sua proposta, onde é feita a discriminação mais detalhada da locação dos veículos, foram indicados dois preços para este atributo, em função dos desvios serem até + 5% ou - 5% às quilometragens fixadas no ponto 3.1 do caderno de encargos;
 - ✓ A proposta contemplava um prazo de entrega dos veículos diverso do fixado no ponto 8.1. do caderno de encargos que integrou as peças do ajuste direto;
 - ✓ A proposta para o lote 1, alínea e), oferecia duas motorizações (125 cv e 100 cv), uma das quais, mais concretamente, aquela constante do documento elaborado nos termos do Anexo I ao convite, excedia o limite máximo fixado na alínea e) do ponto 13.1 do caderno de encargos e na mesma alínea do documento elaborado em consonância com o Anexo I ao convite (100 a 120 cv);
 - ✓ Esta empresa apresentou valores diferentes para o preço do custo por quilómetro no âmbito de cada um dos Lotes que constituíam o objeto do procedimento, em desrespeito pela exigência constante do último parágrafo do ponto 13.4.2 do convite, onde se definiu explicitamente que “*o preço indicado para o custo Km*” seria “*referente a todo o Lote*”.

Relativamente a estas questões, o Município do Funchal veio alegar o seguinte, a coberto do seu ofício n.º 2013/13151, de 26 de junho de 2013²⁸, subscrito pelo Presidente daquela Edilidade:

- a) *“Não foi necessário repetir a fórmula matemática porque esta é exatamente a mesma já indicada em 13.4.1. para a qual remete o ponto 13.4.2. ambos do ofício convite. Ou seja, em vez do preço total proposta, passa a ser valor custo por Km, que o mesmo é dizer, a fórmula matemática está identificada de forma expressa e objetiva”.*
- b) *“Os valores constantes do anexo C ao relatório preliminar foram obtidos pela expressão matemática definida no ponto 13.4.1 do programa de concurso, adaptada para o custo por Km (substituindo o valor da renda pelo valor do custo por Km e o valor de referência do preço, pelo valor de referência do custo por Km). Para o concorrente Finlog, o valor usado do custo por Km, foi a média das diferentes alíneas em cada lote, para o concorrente Locarent, o valor usado foi o da proposta acrescido de 50%, de acordo com a mesma”.*
- c) *“O Júri não alterou a expressão matemática. O que o Júri fez foi dar cumprimento ao ponto 13.4.2 do ofício convite de que o preço indicado para o custo por Km é referente a todo o Lote. Se atendermos ao modelo da proposta (anexo I) que por sua vez está de acordo com 11.5.1 do convite, para cada alínea do Lote, é repetido «o preço do custo por Km». Os concorrentes optaram por indicar sempre o mesmo valor (Locarent) ou preços diferentes (Finlog), faltando a este último concorrente fazer a média dos custos por Km, e desta forma indicar o preço, único, para todo o Lote. O Júri não acrescentou nada à proposta dos concorrentes, e estes em sede de audiência prévia, não se pronunciaram”.*
- d) *“O município do Funchal não tem frota automóvel de veículos com as características do objeto do concurso, pelo que os seus serviços ficam sem capacidade de resposta às solicitações de serviço público. Não há interessados em contratar com o município, para este tipo de serviços, nas condições financeiras muito restritivas, impostas pelas entidades públicas contratantes, como indiciam o interesse de apenas duas empresas num concurso público de âmbito comunitário, e depois, quando o município pretendeu convidar mais empresas, também essas não apresentaram propostas, reconduzindo-se às duas que já haviam concorrido.*
- e) *Por não ter frota automóvel, face à urgência em receber os veículos, manteve-se o prazo de 15 dias, inicialmente previsto no concurso público, por se atender que esse prazo é suficiente tendo em conta que as entregas são parciais o prazo para entrega total será de 90 dias (ponto 8.5 do caderno de encargos)”.*
- f) *“No ponto 11.4 do ofício convite, documentos a entregar com a proposta, é dito que deve ser entregue o programa de manutenção e previsão do número de dias de imobilização. A Locarent na sua proposta refere que os programas de manutenção, são planos designados por cada marca adequados a cada modelo e versão, sendo estes entregues com as viaturas. O Júri tendo em conta que a declaração refere o compromisso de respeito pelo caderno de encargos que o concorrente diz ter tomado inteiro e perfeito conhecimento, e que o caderno de encargos por sua vez discrimina a manutenção obrigatória, por ponto 16, foi aceite a declaração do concorrente, considerando que esta corresponde ao exigido no caderno de encargos.*
- g) *A Locarent apresentou o preço por Km para os efeitos do ponto 4 do caderno de encargos como estabelecido no modelo da proposta. Para além disso entre parêntesis veio confirmar que para desvios entre os 5% a menos e a mais não haveria acertos, cumprindo com o estabelecido no procedimento. Apesar de referir na sua proposta que seriam considerados percorridos sempre 75% do Kms, e dado que em sede de esclarecimentos, quando questionado o que prevalecia relativamente ao previsto no caderno de encargos, o concorrente não se pronunciou, o júri considerou para efeitos de análise não haver limites. No caso do desvio que seja superior a 25% para mais, o acerto*

²⁸ Vd. a Pasta do Processo da Auditoria, págs. 94 a 99.



Tribunal de Contas

Secção Regional da Madeira

ser agravado em 50%, o júri teve em conta, para efeitos de análise da proposta e critério de adjudicação essas condições, penalizando a mesma por esse facto, levou a que o Lote 3 fosse adjudicado à proposta da Finlog, o que não aconteceria se fosse tido em conta apenas o preço do custo por Km sem agravamento”.

- h)** *“No ponto 3.5 do caderno de encargos, os desvios superiores e inferiores em 5% do número de Km contratados não são tidos em conta para o cálculo final dos desvios. A Finlog, na página 8 da parte comercial da sua proposta apresenta valores diferenciados (um para mais e outro para menos) mas apenas aplicáveis a desvios até 5%. O júri não teve em conta, nem aceitou esses dados uma vez que se referiam a Km que estavam dentro do limite imposto. Não houve em sede de audiência quaisquer reclamações.*
- i)** *No procedimento do concurso público o prazo de entrega dos veículos era de 15 dias após a comunicação do Visto do Tribunal de Contas. Esse prazo veio a ser alterado em sede de esclarecimentos para 45 dias. No caderno de encargos do ajuste direto, manteve-se o prazo inicial dos 15 dias, pelo que a proposta do concorrente no ajuste direto, por lapso, veio a manter esse prazo de 45 dias, sem cuidar da sua alteração. Também o Júri não se apercebeu que a proposta não foi alterada nesse item. Nem o outro concorrente, em sede de audiência prévia se pronunciou. Por outro lado o contrato já foi outorgado e nele se fixou um prazo para entrega dos veículos, prazo este, que também está sujeito ao Visto do Tribunal. Visado o contrato o prazo para entrega dos veículos, será de 15 dias a contar da notificação”.*
- j)** *“Nos termos do caderno de encargos a potência deveria ser entre os 100 a 120 cv, ponto 13.1 al. a). A proposta contempla um modelo que pode ter duas potências de motor. Potência de 100 ou 120 cv. Como se conclui do modelo oferecido para o Lote 1 al. a). Estamos perante um veículo com o mesmo motor (2.3 dCi) que pode apresentar duas potências. Em sede de esclarecimentos a Finlog esclareceu que o veículo será o de 100 cv.”*
- k)** *“Na proposta o concorrente considerou valores diferentes por se tratar de viaturas de modelos diferentes, quando deveria indicar um preço de custo por Km para todo o Lote. O que o Júri fez foi a média para efeitos do cálculo da ponderação em cada Lote. Ou seja o Júri para dar cumprimento ao exigido no ponto 13.4.4 do convite, procurou dar sentido à proposta apresentada, apurando assim um preço Km para cada Lote. Feita a audiência prévia, nenhum dos concorrentes reclamou, aceitando a Finlog o preço Km encontrado e a Locarent, a nada a opor”.*

Nesta sequência, aquele Município foi ainda instado a prestar fornecer elementos e documentação instrutória adicional através do Despacho n.º 12/FP/2013, de 4 de julho²⁹, a que foi dada observância por meio do ofício n.º 2013/14476, de 17 de julho³⁰.

No referenciado Despacho foi então determinado à edilidade do Funchal que:

- a)** Explicasse o motivo justificativo para que, reconhecida a incompatibilidade entre a redação inicialmente dada aos incisos 8.1 e 8.5 do caderno de encargos patenteado no âmbito do concurso público previamente aberto, essa redação tivesse voltado a ser acolhida na mesma peça do ajuste direto;
- b)** Demonstrasse que as pontuações atribuídas às propostas dos concorrentes *Finlog, S.A.*, e *Locarent, S.A.*, no âmbito do fator “*Custo por Quilómetro*” (a saber: *Lote 1: 0,578 e 0,369; Lote 2: 0,488 e 0,324; e Lote 3: 0,324 e 0,272*) resultaram da aplicação da fórmula
$$\frac{(51\% \text{ do custo por quilómetro}) \times 20 \times 10\%}{\text{Custo por quilómetro proposto}}$$
, obtida, conforme foi reiterado nos esclarecimentos aduzidos, a partir da adaptação da expressão matemática definida para o fator “*Preço*” no ponto 13.4.2.1 do

²⁹ Vd. a Pasta do Processo da Auditoria, págs. 100 a 101.

³⁰ Vd. a Pasta do Processo da Auditoria, págs. 103 a 105.

convite, externando-se, para tal, os cálculos desenvolvidos pelo júri do procedimento com vista ao apuramento concreto daqueles valores;

- c) Evidenciasse que, no tocante a ambas as contratações, foi observada a redução remuneratória que o legislador manda aplicar às aquisições de serviços, nos termos previstos na Lei do Orçamento do Estado e no diploma que aprovou o orçamento da Região, tendo presente que a aferição da assinalada regra deve ter por base o valor de eventuais contratos com idêntico objeto anteriormente celebrados pela Autarquia e que essa prova não decorre direta e isoladamente da assinalada diminuição do preço base do procedimento, por via do encurtamento do prazo de vigência dos contratos, de 48 para 36 meses;
- d) Identificasse a razão determinante para a minuta da adenda ao contrato celebrado com a *Finlog, S.A.*, não contemplar a indicação do preço mensal do aluguer dos veículos, devidamente corrigido.

Em resposta, sustém a CMF, no seu ofício n.º 2013/14476, de 17 de julho p.p., que:

- a) *“A ata de esclarecimentos do concurso público, reconheceu que haveria uma incompatibilidade entre a redação do art.º 8.1 e art.º 8.5 do caderno de encargos pelo que se procedeu à sua alteração, fazendo depender sempre as entregas de viaturas do Visto do Tribunal de Contas e com um prazo mais alargado, para a entrega”.*

“Quando do Ajuste Direto, acolheu-se a interpretação, que a redação do art.º 8.º do caderno de encargos na sua versão inicial, era ainda assim compatível, porquanto a regra de entrega imposta no art.º 8.1 não brigava com o seu número 5, atentos aos pontos 8.2 a 8.4.

A regra de entrega das viaturas no prazo de 15 dias após o Visto, não impõe em absoluto esse prazo de entrega, desde logo por expressamente a entidade adjudicante vir reconhecer que embora possa as requisitar todas (art. 8.4) não irá usar dessa prerrogativa, antes, consoante as necessidades dos seus serviços (art. 8.2), as requisitará, obrigando-se a concluir a requisição nos 90 dias subsequentes à celebração do contrato.

As viaturas a receber são de diferentes tipos e apenas as viaturas que precisem de alterações (carroçar) demorarão mais tempo na entrega. As restantes não.

A necessidade urgente e imprescindível de rápida entrega dessas viaturas, para não por em causa os serviços da Autarquia, reconduziu as entregas aos termos estabelecidos inicialmente no concurso público, por se entender que o artigo 8 do caderno de encargos, poderiam ter a interpretação agora assumida”.

- b) Nesta vertente, a CMF apresentou os cálculos que reproduzimos no ponto **3.2.2.**
- c) Sobre este ponto, formulou alguns considerandos sobre o facto de a redução remuneratória não ser obrigatória no caso dos contratos em análise pois entende que estamos perante locações, no sentido vertido nos art.ºs 1022.º e 1023.º do Código Civil, e não perante prestação de serviços. Ou seja, preconiza estes contratos implicam apenas que uma das partes se obriga a proporcionar à outra o gozo temporário de uma coisa, mediante retribuição, o que, no caso, diz-se aluguer por incidir sobre coisa móvel. Todavia:
- ✓ ambos os contratos foram nominados como *“prestação de serviços de aluguer de (...) veículos ligeiros por 36 meses”*, e
 - ✓ envolvem a disponibilização de um serviço de assistência em viagem, seguros das viaturas, a gestão de sinistros e de documentação e impostos, assim como a manutenção e reparação dos veículos alugados (vide as cláusulas 14.5 a 14.10, e 16. da 2.ª parte do Caderno de Encargos, que contém as especificações técnicas dos veículos a alugar).



Por esse facto, e pese embora concedamos que estamos perante uma forma de locação – a operacional, esta é uma figura autónoma da locação, tal como definida no Código Civil³¹, embora a locação operacional seja geralmente qualificada pela doutrina como uma locação ordinária, atenta a sua similitude com ela e a aproximação dos elementos essenciais de ambas.

Por outro lado, a componente de prestação de serviços por parte do locador que os contratos em apreço coenvolvem, como acima se evidenciou, embora lhes confira uma natureza mista, não é o tipo contratual preponderante, porquanto o valor da locação é-lhe superior, e a al. a) do n.º 6 do art.º 75.º da Lei n.º 66-B/2012, de 31 de dezembro, que aprovou o Orçamento do Estado para 2013, isenta da obrigatoriedade de redução remuneratória os contratos assim caracterizados.

- d) Por último, informou que “[a] razão determinante para não indicar expressamente o valor mensal a pagar, é o facto de os veículos virem a ser entregues em função das necessidades do Município, pelo que a mensalidade a pagar, resultará do somatório dos preços unitários indicados na proposta”.

3.7. Identificação de anteriores censuras/recomendações formuladas

As recomendações anteriormente dirigidas ao Município do Funchal acerca de algumas das matérias agora equacionadas, designadamente no que tange à comprovação da posse de requisitos habilitacionais, à definição do modelo de avaliação das propostas quando o critério de adjudicação é o da proposta economicamente mais vantajosa e à fundamentação do ato de adjudicação, tinham subjacentes situações de facto com contornos distintos.

3.8. Justificações ou alegações apresentadas em sede de contraditório

Tal como antecipado no ponto 2.3 *supra*, os responsáveis que se pronunciaram em contraditório fizeram-no num articulado idêntico, nos seguintes termos:

- I. Iniciam por colocar uma questão prévia, designada por “*Da violação do princípio da boa-fé nas relações entre o Tribunal de Contas e os titulares de órgãos e agentes da Administração Pública*”, defendendo que:

“17. (...) *as despesas públicas municipais em causa só foram efetivamente contraídas na sequência da decisão do Tribunal de Contas que concedeu o visto, de acordo, aliás, com o disposto no referido art. 45.º da LOPTC, o que não pode deixar de constituir, em termos de boa fé, um princípio de aval a tais despesas por parte do próprio T.C..*

18. *Ou seja, a partir da decisão de visto e dos respetivos fundamentos, os visados confiaram que a sua atuação não envolvia qualquer irregularidade indiciária de alteração do resultado financeiro, pelo que, a ocorrer, seria sempre insuscetível de configurar qualquer infração punível com responsabilidade financeira sancionatória.*

³¹ Nesse sentido, vide Raquel Tavares dos Reis in *O contrato de locação financeira no Direito português: elementos essenciais*, págs. 134 a 137: “Desde logo, o contexto em que o contrato surge e os interesses a que responde são distintos: o locador financeiro adquire para dar o gozo e como forma de financiar a utilização (e eventual aquisição) de um bem pelo interessado; o locador tradicional pretende, sem mais, dar o gozo, retirando as vantagens que o bem lhe pode dar. Depois (...) está ausente na locação financeira a específica relação que intercede na locação entre o gozo e a renda (neste caso, leia-se aluguer): nesta, a renda é apurada em função da diminuição das utilidades que com ela o proprietário vai suportar e das vantagens que, por seu turno, o locatário dela vai retirar; na locação financeira, a renda não tem qualquer relação directa com as vantagens propiciadas pelo gozo, sendo antes estabelecida em função da amortização do preço do bem pago no início pelo financiador, dos custos e da margem de lucro deste. Mesmo no plano em que mais se assemelham, o da cedência do gozo de um bem, esta intercede a título distinto do locatício, tratando-se, na locação financeira, de uma cedência do gozo atípica. Decisivamente no sentido do afastamento da locação financeira em relação à locação, refira-se a faculdade conferida ao locatário financeiro de exercer os direitos decorrentes para o locador financeiro do negócio aquisitivo”.

19. Pois, caso contrário, o Tribunal de Contas teria recusado o visto prévio ao contrato, como resulta da ponderação medianamente exigida à referência adquirida do «bónus pater familiae».
20. Foi, precisamente, por confiarem no conteúdo e nos efeitos da decisão de concessão do visto, que os visados permitiram a efetivação das despesas resultantes dos contratos, com o conforto que tal intervenção do Tribunal de Contas lhe conferiu.
21. De outro modo teriam tomado todas as providências necessárias à eliminação dos efeitos jurídicos dos atos pré-contratuais e contratuais em causa, evitando a contração efetiva das despesas contratualmente previstas nos dois instrumentos visados.
22. Não fora a atuação anterior do Tribunal de Contas, através da concessão do visto e a confiança gerada nos visados pelos seus efeitos, nunca os pagamentos decorrentes dos contratos se teriam efetivado, e em consequência, nunca poderíamos estar perante qualquer despesa pública ilegal, por violação da legalidade financeira, suscetível de configurar uma infração geradora de responsabilidade sancionatória.
23. Nestes termos, ao vir imputar aos visados a prática de infrações financeiras relativas à assunção das despesas públicas em causa, depois de ter concedido os vistos prévios, o Tribunal de Contas incorre em flagrante violação dos princípios da boa-fé e da tutela da confiança. (...)
27. Reconduzindo a atuação do Tribunal de Contas, na imputação aos visados das infrações referidas, ao exercício de uma prerrogativa de natureza judicial, assimilável à instauração de uma ação, concluiremos que tal exercício configura um verdadeiro abuso de direito, contrário à boa-fé. (...)
31. Trata-se, de um verdadeiro venire contra factum proprium. (...)
37. Esta atuação do Tribunal de Contas contraria a própria lei, mais precisamente, o conteúdo do art. 44.º, n.º 4 da LOPTC.
38. Com efeito, ao prever naquele preceito a concessão de visto com a emissão de recomendações no sentido de evitar, **no futuro**, o cometimento de idênticas ilegalidades, o legislador pretendeu salvaguardar desse juízo de ilegalidade o instrumento visado, ficando bem claro que, apenas no futuro, igual conduta, a ser repetida, poderá ter as consequências típicas de tal apreciação, sejam elas em sede de fiscalização sucessiva, sejam elas em sede de fiscalização prévia.
39. Só esta interpretação permite conferir coerência ao sistema legal que resulta da LOPTC na regulação das diversas competências atribuídas ao Tribunal de Contas e algum sentido útil ao art.º 44.º, n.º 4 da LOPTC.
40. Na verdade, se os titulares de órgãos ou agentes das entidades submetidas à jurisdição do Tribunal de Contas não pudessem confiar nos efeitos do visto concedido com recomendações, por tal implicar um juízo de ilegalidade das suas condutas, gerador de responsabilidade financeira, aquele instituto perderia utilidade e sentido. (...)
42. Repare-se ainda que, salvo o devido respeito, da nossa perspetiva, a SRMTC interpretou erradamente, a disposição do programa anual de fiscalização aprovado pelo Plenário Geral do Tribunal.
43. Com efeito, quando se pretende o apuramento de responsabilidades financeiras identificadas no exercício da fiscalização prévia, não está, certamente, a orientar-se a atividade do Tribunal para imputar responsabilidades financeiras nos casos em que ele próprio considerou que as irregularidades cometidas não tinham efetiva influência no resultado financeiro do contrato e, por isso concedeu o visto.
44. Na verdade, a relação entre a fiscalização prévia e o apuramento e imputação de responsabilidades financeiras está intimamente ligada à efetivação de pagamentos indevidos, em caso de



recusa de visto, ou antes da sua concessão, fora dos casos previstos na lei, sob pena de absurdo.

45. *Aliás, tanto assim é que o Conselheiro José Tavares, Diretor-Geral do Tribunal de Contas, em obra publicada sobre o instituto do visto ao referir-se a esta relação entre a responsabilidade financeira e a fiscalização prévia menciona expressamente o caso de pagamentos derivados de atos a que foi recusado o visto.*

«Assim, no âmbito da fiscalização prévia ou, na sequência do seu exercício, na fiscalização sucessiva (v.g. autorização de pagamentos derivados de um ato ou contrato a que foi recusado o visto), pode haver lugar ao apuramento de ao apuramento das responsabilidades indicadas, máxime, da responsabilidade financeira».

46. *Face ao exposto, é inevitável concluir que, contrariamente às conclusões do Relato submetido à audiência dos interessados, não incorreram os visados na prática de qualquer infração financeira cominada com a responsabilidade sancionatória, pois, se tal estivesse em causa, o TC teria recusado o visto prévio.»*

Ora, vejamos.

De acordo com o art.º 5.º, n.º 1, als. c) e e), da LOPTC, compete ao TC “[f]iscalizar previamente a legalidade e o cabimento orçamental dos atos e contratos de qualquer natureza que sejam geradores de despesa ou representativos de quaisquer encargos e responsabilidades, diretos ou indiretos, para as entidades referidas no n.º 1 a nas alíneas a), b) e c) do n.º 2 do artigo 2.º (...)”, onde se incluem as autarquias locais, e “[j]ulgar a efetivação de responsabilidades financeiras de quem gere e utiliza dinheiros públicos, independentemente da natureza da entidade a que pertença, nos termos da presente lei;

Quanto à finalidade do visto comanda o n.º 1 do art.º 44.º da LOPTC que “[a] fiscalização prévia tem por fim verificar se os atos, contratos ou outros instrumentos geradores de despesa ou representativos de responsabilidades financeiras diretas ou indiretas estão conformes às leis em vigor e se os respetivos encargos têm cabimento em verba orçamental própria”.

Já sobre os fundamentos da sua recusa dispõe o n.º 2 do mesmo art.º 44.º que “[c]onstitui fundamento da recusa de visto a desconformidade dos atos, contratos e demais instrumentos com as leis em vigor que implique: a) Nulidade; b) Encargos sem cabimento em verba orçamental própria ou violação direta de normas financeiras; c) Ilegalidade que altere ou possa alterar o respetivo resultado financeiro.

Sendo que no “[n]os casos previstos na alínea c) número anterior, o Tribunal, em decisão fundamentada, pode conceder o visto e fazer recomendações aos serviços e organismos no sentido de suprir ou evitar no futuro tais ilegalidades.” (n.º 4 – destaque nosso).

Este enquadramento permite precisar que o facto de se ter sido entendido, em sede de fiscalização prévia, que não estava adquirida a alteração do resultado financeiro dos contratos³², não exime o Tribunal de proceder contra os responsáveis do Município do Funchal com fundamento numa infração financeira, na medida em que a suscetibilidade de essa atuação gerar responsabilidade financeira sancionatória não tem como consequência imediata a recusa de visto.

E isto tão-somente porquanto o elenco de situações suscetíveis de se reconduzir à imputação de responsabilidade financeira sancionatória, previsto nos art.ºs 59.º e 65.º da LOPTC, e indiciadas, nomeadamente, em processos de fiscalização prévia, é muito mais abrangente do que aquele referente aos fundamentos da recusa do visto, e definido no art.º 44.º, n.º 3, da mesma Lei.

³² O que permitiu que estes tivessem sido visados com chamada de atenção.

Daí que se perceba, reitera-se, que se o Tribunal, no caso de processos submetidos a fiscalização prévia, apurar ilegalidades que alterem ou possam ter alterado o resultado financeiro dos atos, contratos ou outros instrumentos apreciados, possa recusar o visto ou, em decisão fundamentada, optar por concedê-lo e fazer recomendações aos serviços e organismos no sentido de suprir ou evitar no futuro tais ilegalidades.

Continuando, os “(...) processos em que haja dúvidas de legalidade sobre os respectivos actos, contratos e demais instrumentos jurídicos são apresentados à primeira sessão diária de visto com um relatório, que, além de mais, deve conter (...) [o]s factos concretos e os preceitos legais que constituem a base da dúvida ou obstáculo à concessão do visto [vd. a al. c) do n.º 1 do art.º 84.º da LOPTC³³], posto o que esses processos são obrigatoriamente decididos em sessão ordinária semanal, no que às Secções Regionais diz respeito (vd. o art.º 106.º, n.º 1, da LOPTC).

Caso em que manda o Despacho n.º 1/2012-JC/SRMTC, de 30 de janeiro, que aplica e adapta à SRMTC a Resolução n.º 3/2011, 1.ª S/PL do TC, sobre o apuramento de responsabilidades detetadas no âmbito da fiscalização prévia e da fiscalização concomitante, que seja observado o seguinte procedimento:

- ✓ Na aludida sessão diária deverá ser verificada e avaliada a relevância das infrações constantes do referido relatório e determinada, sendo caso disso, a abertura do processo para o respetivo apuramento, a fim de ser dada vista ao Ministério Público, nos termos do art.º 77.º, n.º 2, al. d) da LOPTC;
- ✓ A ação referida, designada *auditoria para apuramento de responsabilidades financeiras no exercício da fiscalização prévia*, é objeto de numeração sequênciada e de instrução autónoma, sem prejuízo dos elementos e documentos relevantes a extrair do processo de visto;
- ✓ No domínio desta ação devem ser apurados todos os factos e circunstâncias relevantes, promovendo-se, nomeadamente, a clara identificação dos atos ilícitos, dos seus autores e das circunstâncias em que atuaram;
- ✓ Passo em que é elaborado um relato³⁴, seguido da ordenação da audição dos responsáveis, nos termos do art.º 13.º da LOPTC.
- ✓ O processo segue com a elaboração do anteprojeto de relatório, que para além dos aspetos incluídos no relato, deve formular conclusões em face das alegações dos responsáveis, cumprindo-se o disposto no n.º 4 do art.º 13.º da LOPTC, e eventuais recomendações a dirigir aos responsáveis e ou às entidades, para além de apresentar um mapa anexo que liste as infrações apuradas^{35 e 36}.

³³ O aludido relatório deve ainda conter: a) *A descrição sumária do objecto do acto ou contrato sujeito a visto*; b) *As normas legais permissivas*; (...) d) *A identificação de acórdãos ou deliberações do Tribunal em casos iguais*; e) *A indicação do termo do prazo de decisão para efeitos de eventual visto tácito*; f) *Os emolumentos devidos* (...).”

³⁴ Que, sem prejuízo de outros elementos considerados pertinentes, deve conter a descrição dos factos relevantes, as normas legais aplicáveis, a caracterização das infrações e respetivo enquadramento legal, a identificação dos responsáveis, as justificações ou alegações apresentadas, a apreciação, indicando, nomeadamente factos relevantes para apreciação da culpa e eventuais responsáveis e o período do seu exercício de funções, a sanção aplicável e respetiva moldura legal, referindo os limites mínimos e máximos aplicáveis ao caso, em unidades de conta e em euros, informação sobre existência de anteriores censuras e ou recomendações no domínio da mesma matéria, e possibilidade e consequências do pagamento voluntário.

³⁵ Com inclusão da identificação dos factos ilícitos, especificações das normas legais violadas, tipificação da infração e respetivo enquadramento legal, identificação dos responsáveis, identificação dos pontos dos relatórios que tratam a matéria, indicação das folhas, separadores ou volumes do processo de auditoria de onde constam os elementos de prova.

³⁶ E a proposta de emolumentos.



- ✓ O relatório final, com as respetivas conclusões, é aprovado em sessão ordinária semanal, remetido ao Ministério Público, nos termos do art.º 77.º, n.º 2, al. d), ou 57.º, n.º 1, da LOPTC, e notificado aos responsáveis e demais entidades.

Face ao quadro legal e regulamentar traçado, impunha-se, em obediência ao aludido princípio da boa-fé e da tutela da confiança, que em sede de auditoria fossem apuradas as responsabilidades financeiras indiciadas, que o Tribunal entendeu, em sede de fiscalização prévia, não se mostrarem aptas a fundamentar uma decisão de recusa de visto.

Isto porque, reforça-se, o facto de um determinado comportamento não ter como cominação a recusa do visto, não significa que não persista uma ilegalidade suscetível de ser analisada noutra sede e com as respetivas consequências já que, em circunstância alguma, a intervenção do Tribunal em sede de fiscalização prévia sana a ilegalidade do ato ou contrato, ou dito de outra forma, o exercício de uma competência do Tribunal não preclui o exercício de outra.

Por outro lado, e contrariamente ao defendido pelos responsáveis auscultados, das als. b) e l) do n.º 1 do art.º 65.º da LOPTC, a responsabilidade sancionatória não *“pressupõe a efetivação de uma despesa em desconformidade com as normas que protegem os interesses financeiros do Estado (em sentido amplo)”*, mas sim a violação de normas legais, o que se confirmou ter sucedido na presente situação, especificamente sobre a *“assunção, autorização ou pagamento de despesas públicas ou compromissos”*, e *“relativas à contratação pública”*.

O que faz cair a construção de que *“a SRMTC interpretou erradamente, a disposição do programa anual de fiscalização aprovado pelo Plenário Geral do Tribunal”*, porque *“quando se pretende o apuramento de responsabilidades financeiras identificadas no exercício da fiscalização prévia, não está, certamente, a orientar-se a atividade do Tribunal para imputar responsabilidades financeiras nos casos em que ele próprio considerou que as irregularidades cometidas não tinham efetiva influência no resultado financeiro do contrato e, por isso concedeu o visto”*.

Pois assente ficou que o sistema que a LOPTC criou e disciplinou neste domínio não faz depender *“a relação entre a fiscalização prévia e o apuramento e imputação de responsabilidades financeiras”* da *“efetivação de pagamentos indevidos, em caso de recusa de visto, ou antes da sua concessão, fora dos casos previstos na lei”*.

Também inversamente ao arguido, *“as despesas públicas municipais em causa”* não *“foram efetivamente contraídas na sequência da decisão do Tribunal de Contas que concedeu o visto”*. O que esta decisão permitiu, isso sim, foi que os contratos pudessem produzir efeitos financeiros, evento que sucedeu num momento perfeitamente distinto e sequencial à dita contração, fazendo cair por terra a posição de que o Tribunal incorreu numa *“flagrante violação dos princípios da boa-fé e da tutela da confiança”*.

II. Quanto àquela que denominam por **“questão de fundo”**, foi contestada segmentadamente. Assim:

A) Começam por afirmar a **falta de pressupostos e requisitos legais para a imputação das infrações financeiras** já que *“não se trata de um tipo de responsabilidade objetiva, que possa ser imputada pela mera constatação da ilegalidade em qualquer atuação administrativa, mas sim uma responsabilidade de tipo punitivo ou sancionatório que exige, sempre e necessariamente, uma imputação de tipo subjetivo”*, pois *“a responsabilidade financeira, quer reintegratória, quer sancionatória, pressupõe, sempre e necessariamente, um juízo de culpa, como resulta, de forma clara, dos artigos 61.º, n.º 5 e 65.º, n.ºs 3 e 4 da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto”*, considerando que *“[e]spantosamente, o Relato não contém rigorosamente nada relativamente à imputação subjetiva das supostas infrações ou aos seus pressupostos, tudo se passando como se estivéssemos no campo da responsabilidade objetiva”*.

Sobre esta matéria cumpre esclarecer que nunca, em qualquer situação, se considerou a responsabilidade financeira sancionatória como um tipo de responsabilidade objetiva, como, aliás, é unânime quer na doutrina, quer na jurisprudência, nomeadamente, na do próprio TC, como,

aliás nem podia deixar de ser por decorrência expressa da lei (cfr. o n.º 5 do art.º 61.º da LOPTC, reportado à responsabilidade financeira reintegratória, mas igualmente aplicável à sancionatória *ex vi* do n.º 3 do art.º 67.º).

Efetivamente, quando aqui se fala em responsabilidade financeira sancionatória o que está em causa é a suscetibilidade de o(s) autor(es) de atos que se reconduzem à tipologia elencada no art.º 65.º, n.º 1, da LOPTC, poder(em) vir a ser sancionado(s) na decorrência do exercício dos poderes jurisdicionais atribuídos ao Tribunal.

Daí que ao longo do relato tivesse sempre sido feita alusão à possibilidade de imputação de sanções decorrentes da prática de infrações financeiras, consabido que a auditoria tem por suporte apenas documentação, e que cumpria ouvir os concretos responsáveis no sentido de apurar, não só toda a factualidade descrita, mas também, e essencialmente, da existência denexo entre o facto e a vontade do agente (a culpa) e de nexo entre um comportamento culposo e o dano.

É precisamente porque em matéria de responsabilidade financeira não existe presunção de culpa que o n.º 6 do art.º 61.º da LOPTC, dispositivo aplicável tanto à responsabilidade financeira reintegratória como à sancionatória, como já se referiu, impõe que os visados assegurem “ (...) a cooperação e a boa fé processual com o Tribunal, sendo-lhes garantido, para efeitos de demonstração da utilização de dinheiros e outros valores públicos colocados à sua disposição de forma legal, regular e conforme aos princípios da boa gestão, o acesso a toda a informação disponível ao exercício do contraditório”.

Direito de defesa através da cooperação com o Tribunal que deve ser exercido nos termos previstos no art.º 13.º da LOPTC. Em concreto:

- “2. *É assegurado aos responsáveis, previamente à instauração dos processos de efetivação de responsabilidades, bem como aos processos de multa, o direito de serem ouvidos sobre os factos que lhes são imputados, a respetiva qualificação, o regime legal e os montantes a repor ou a pagar, tendo, para o efeito, acesso à informação disponível nas entidades ou organismos respetivos.*
3. *A audição faz-se antes de o Tribunal formular juízos públicos de simples apreciação, censura ou condenação.*
4. *As alegações, respostas ou observações dos responsáveis são referidas e sintetizadas ou transcritas nos documentos em que sejam comentadas ou nos atos que os julguem ou sancionem (...).”* (destaque nosso).

Só após a análise dos elementos trazidos ao processo por parte dos contraditados deverá ser aprovado, pelo Tribunal, um relatório de auditoria, que deverá ser notificado ao Ministério Público (cfr. o n.º 4 do art.º 29.º e n.º 1 do art.º 57.º, ambos da LOPTC), a quem competirá “(...) realizar as diligências complementares que entender adequadas que se relacionem com os factos constantes dos relatórios que lhe sejam remetidos, a fim de serem desencadeados eventuais procedimentos jurisdicionais” (n.º 6 do mesmo art.º 29.º).

É, pois, ao Ministério Público (além das outras entidades previstas no n.º 1 do art.º 89.º da LOPTC) que cabe a iniciativa processual no sentido de efetivar as eventuais responsabilidades financeiras apontadas nos relatórios de auditoria (vd. o n.º 3 do art.º 49.º e o n.º 3 do art.º 58.º, ambos daquela Lei).

B) Prosseguem, no tocante à **exigência, como documento da proposta, do alvará** referente ao exercício da indústria de aluguer de automóveis, alegar que:

“70. Com efeito, ao contrário do que sucedia na vigência do D.L. n.º 197/99, com a entrada em vigor do CCP, e por força dos seus artigos 81.º e segs., apenas o concorrente vencedor, após a adjudicação, está obrigado a apresentar os documentos de habilitação.



71. *E se é certo que tal regra não foi respeitada, não tem razão o Relato, quando refere que tal irregularidade: «poderá ter determinado a redução do universo de potenciais concorrentes, no pressuposto de que estes não dispusessem desse título habilitacional aquando da apresentação das propostas, mas viessem a reunir as condições profissionais tidas por necessárias à execução do contrato no momento da respetiva adjudicação.» (...)*
74. *(...) não obstante, do ponto de vista procedimental, a entrega dos documentos ser exigida em fase posterior à adjudicação, e apenas ao adjudicatário, os requisitos de habilitação, designadamente a posse dos alvarás necessários, são obrigatórios para todos os concorrentes desde o momento da apresentação das respetivas propostas. (...)*”.

Ou seja,

- “78. (...) o preenchimento de tais requisitos era obrigatório para todos os concorrentes desde o momento da apresentação das propostas.
79. *Esta é, aliás, uma das situações típicas em que a norma relativa à contratação pública em causa não visa a proteção de quaisquer interesses públicos de natureza financeira, sendo apenas uma medida de simplificação administrativa destinada a poupar aos concorrentes derrotados os custos e a burocracia da apresentação de documentos de habilitação e, ao mesmo tempo, de economia procedimental ao fazer incidir o controlo sobre tais documentos apenas sobre o adjudicatário, mas todos têm estado habilitados”.*

Sendo certo que os concorrentes devem ser possuidores dos documentos de habilitação no momento da apresentação da proposta, o que no relato se pretendeu evidenciar foi que a Administração, quando se dispõe a contratar, deve abster-se, em nome do princípio da economia processual e da clareza na exposição da vontade manifestada, de fazer exigências despiciendas que não se conformam dentro do quadro legal aplicável.

Noutro prisma, embora se possa anuir que “*a norma relativa à contratação pública em causa não visa a proteção de quaisquer interesses públicos de natureza financeira*”, também é verdade que a al. l) do n.º 1 do art.º 65.º da LOPTC estatui que basta a violação de uma disposição legal relativa à contratação pública para que possa ser imputada responsabilidade financeira sancionatória ao autor dessa inobservância, independentemente do interesse público que o comando normativo desrespeitado vise ser financeiro ou outro.

Constitui, aliás, fio-de-prumo das alegações apreciadas que **não existem infrações financeiras**, e consequentemente responsabilidade financeira sancionatória, quando não esteja em causa uma **efetiva lesão de dinheiros ou valores públicos**, argumento que peca por parcial e desacertado.

Isto porquanto tal entendimento, embora seja válido se nos ativermos aos factos que são constitutivos de responsabilidade financeira reintegratória (cfr. os art.ºs 59.º e 60.º da LOPTC), em que a obrigação de repor se reconduz às importâncias lesadas com o cometimento da infração, já não é pressuposto dos factos constitutivos da responsabilidade financeira sancionatória.

Se tal já não resultasse de várias das infrações elencadas no n.º 1 do art.º 65.º da LOPTC – veja-se, por mais óbvias, a al. j) e a citada al. l), em que o que determina a infração não é (ou não é necessário que seja) uma lesão efetiva do património público – , sempre resultaria claro do art.º 67.º da LOPTC quando, para efeitos de graduação das multas, manda atender (entre outros e quando for o caso) ao montante material dos valores públicos “*em risco*”, referindo-se esta expressão, como é sabido, à suscetibilidade do dano, e não ao dano efetivo.

- C) Especificamente no que toca à **opacidade na identificação e exteriorização da expressão matemática definida para a atribuição das pontuações parciais, no âmbito do fator custo por quilómetro** do critério de adjudicação, entendem que:

“96. (...) no procedimento por ajuste direto a lei nem sequer exige que do convite conste o modelo de avaliação das propostas, como resulta claro do disposto no art. 115.º, n.º 2, alínea b) do

CCP, que determina dever o convite mencionar: «o critério de adjudicação e os eventuais fatores e subfactores que o densificam, não sendo, porém, necessário o modelo de avaliação das propostas». (...)

98. *De modo que se a lei não exigia, sequer, que a fórmula fosse objeto de publicitação aos concorrentes, é mais do que evidente que qualquer deficiência na sua exteriorização é insuscetível de conduzir a qualquer irregularidade, muito menos com relevância em sede sancionatória.*
99. *Ainda que assim não fosse, a verdade, porém, é que a entidade adjudicante, com toda a transparência, optou por publicitar as fórmulas matemáticas necessárias ao apuramento das pontuações nos fatores do critério de adjudicação. (...)*
106. *Nestes termos é desprovido de sentido referir, como faz o Relato em apreço, que a forma utilizada «é suscetível de ter funcionado como um elemento dissuasor do acesso ao procedimento por poder ter suscitado dúvidas a eventuais interessados no procedimento sobre o modo de avaliação das propostas, restringindo, assim, a concorrência».*
107. *Desde logo, (...) qualquer interessado a quem o modo de avaliação suscitasse dúvidas poderia solicitar esclarecimentos sobre a interpretação das respetivas disposições procedimentais, nos termos do art. 50.º do CCP (...)*”.

Sendo certo que a lei não exige, no âmbito do ajuste direto, que seja publicitado o modelo de avaliação das propostas, o facto é que, uma vez externado, aquele deve ser claro e preciso de modo a que os concorrentes possam com ele conformar as respetivas propostas, características que não se reconhecem ao modelo tornado público pelo Município do Funchal no âmbito do presente procedimento, perigando, novamente, a certeza e a segurança jurídicas.

Nesse sentido, a ininteligibilidade das peças do procedimento, sejam, ou não, de externalização obrigatória, é suscetível de afastar eventuais interessados em contratar com a Administração, pondo-se assim em causa os princípios da concorrência e do interesse público.

D) No que concerne à *deficiente fundamentação da deliberação de adjudicação*, vêm os contraditados invocar que:

- “111. (...) *tratando-se apenas, como era o caso, de proceder aos cálculos necessários em função das fórmulas previamente definidas nas peças do procedimento para o apuramento dos fatores preço e custo por quilómetro, a fundamentação escrita não carecia de maiores desenvolvimentos.*
112. (...) *qualquer destinatário normal compreende a classificação das propostas para cada lote, a partir da simples leitura do anexo C do Relatório Preliminar, posteriormente reiterado no Relatório Final, que foi objeto de aprovação pelo órgão competente para a decisão de contratar.*
113. *Recorde-se que, em sede de fundamentação, o que releva é apenas e só a possibilidade dos concorrentes poderem apreender as razões subjacentes à decisão avaliativa do júri e essas aparecem de forma perfeitamente perceptível no relatório do júri.*
114. *Pelo que, manifestamente, não ocorre vício de forma por falta de fundamentação.*
115. *O Relato inclui (...) nesta matéria da suposta falta de fundamentação, uma questão relativa à aplicação da fórmula matemática de apuramento da pontuação do fator custo por quilómetro à proposta do concorrente Finlog, acusando o júri, no procedimento, de violação do princípio da intangibilidade das propostas.*
116. *Ora, tal imputação está jurídica e factualmente errada.*
117. *Com efeito, o júri não ajustou a proposta do concorrente.*
- ”



Tribunal de Contas

Secção Regional da Madeira

118. *Pelo contrário, limitou-se a fazer uso de elementos que haviam sido indicados na proposta, que se manteve intocada e inalterada, de forma a poder aplicar a fórmula, já que a mesma implicava a introdução de um valor de «custo por quilómetro» para todo o lote.*
119. *Tratou-se, pois, simplesmente, de uma operação aritmética, clara e transparente, a partir dos vários valores contidos na proposta para os diversos componentes dos lotes, para chegar ao valor médio que constituía o valor para todo o lote, como exigia a fórmula avaliativa”.*

Sendo o dever de fundamentação, tal como enfatizam Mário Esteves de Oliveira, Pedro Costa Gonçalves e J. Pacheco de Amorim³⁷, em anotação ao art.º 124.º do CPA, “(...) *um importante sustentáculo da legalidade administrativa e instrumento fundamental da respetiva garantia contenciosa, para além de elemento fundamental da interpretação do ato administrativo (...)*”, lógico será que o legislador o tenha rodeado de especiais requisitos, que ganham especial acuidade quando as decisões a fundamentar se movimentam no espaço de discricionariedade legalmente admitido à Administração, como será o da escolha de adjudicatário no âmbito dos procedimentos administrativos.

Nessa linha, o dever de fundamentação não se confina, ao contrário do que afirmam os responsáveis ouvidos, à *“possibilidade dos concorrentes poderem apreender as razões subjacentes à decisão avaliativa do júri e essas aparecem de forma perfeitamente perceptível no relatório do júri”*. Pelo contrário, e como defendem os autores citados³⁸, *“[p]ara cumprir a exigência legal não basta (...) que se indiquem e exponham as razões factuais e jurídicas que se ponderaram ao tomar a decisão. É necessário que com elas se componha um juízo lógico-jurídico – tendencialmente substantivo (no caso de poderes vinculados) ou teleologicamente orientado (poderes discricionários) -, de premissa maior e menor, das quais saia «mecanicamente», digamos assim, aquela conclusão: a fundamentação deve revelar claramente qual foi o iter lógico, o raciocínio do autor do ato para, perante a situação concreta do procedimento, tomar aquela decisão”*.

Termos em que se reitera que não se apresenta como absolutamente clara a fundamentação do ato adjudicatário por referência ao apuramento da pontuação do fator custo por quilómetro [fator este que já suscitou dúvidas quanto à sua formulação e exposição, tal como se salientou na alínea C) acima] aplicável à proposta do concorrente *Finlog, S.A.* (e que, no ponto 129 da sua argumentação, abaixo transcrito, os responsáveis municipais consideraram que *“não primava pela clareza”* precisamente na indicação dos valores para efeitos de aplicação daquele fator).

E) A admissão irregular das propostas no âmbito do ajuste direto mereceu os seguintes reparos por parte dos contraditados, no tocante à:

- “124. (...) omissão da apresentação do «programa de manutenção» com a proposta do concorrente Locarent.*
125. *(...) é um facto que tal lapso ocorreu”, mas “é preciso que se diga que tal «programa» não era documento essencial.*
126. *Com efeito, não se tratava de documento contendo atributo da proposta submetido à concorrência e passível de avaliação, de acordo com o critério de adjudicação.*
127. *Por outro lado, o Caderno de Encargos continha uma explicitação suficiente das obrigações de manutenção dos veículos por parte do cocontratante.*
128. *Pelo que a omissão de apresentação de tal documento, foi considerada uma irregularidade insuscetível de conduzir à exclusão da respetiva proposta”.*

Quanto:

³⁷ *In Código do Procedimento Administrativo*, 2.ª Edição, Atualizada, Revista e Aumentada – Almedina, Coimbra, 1997, pág. 589 (vd. a Pasta do Processo da Auditoria, pág. 115 A).

³⁸ Agora em anotação ao art.º 125.º do CPA, pág. 602 (vd. a Pasta do Processo da Auditoria, pág. 115 B)

- “129. (...) à indicação dos valores para efeitos do cálculo do custo por quilómetro, é um facto que a proposta em questão não primava pela clareza.
130. Contudo, o júri, na sua atuação, considerou sempre elementos constantes da proposta apresentada, desconsiderando aqueles que se mostravam despiciendos, face às peças do procedimento.
131. No fundo, tratou-se apenas de interpretar a proposta, em conformidade com as regras do procedimento, de forma a dela retirar os elementos que lá constavam e que se mostravam essenciais à sua avaliação comparativa. (...)
133. Há que salientar, nesta sede, que o interesse público municipal exigia a disponibilização dos veículos e que, no procedimento de concurso público que antecedeu o ajuste direto, já tinham sido excluídas todas as propostas.
134. A atuação do júri entronca, aliás, na aplicação do princípio do favor do procedimento, na vertente do favor dos concorrentes, ou, melhor dizendo, das suas propostas, favorecendo, em última análise, e sem sacrifício da igualdade, a concorrência e o interesse público, indiscutivelmente beneficiado com um maior número de propostas submetido a avaliação comparativa (...).
136. Por outro lado, considerando os antecedentes, parece evidente que a admissão das propostas não teve quaisquer consequências negativas no plano dos interesses públicos de natureza financeira da autarquia”.

Neste ponto voltamos a enfatizar que a questão suscitada advém da falta de clareza que rodeou todo o procedimento ora em análise.

O lançamento de um qualquer procedimento de contratação requer ao ente público por ele responsável a publicitação da sua vontade de contratar em termos claros e precisos de forma a que os potenciais interessados possam submeter propostas que vão ao encontro do que foi divulgado, e não fazê-lo de forma imprecisa de modo a, posteriormente, ser confrontado com propostas que, em determinados aspetos, não “*primam pela clareza*”, sendo necessário expurgá-las dos elementos que considera “*despiciendos*”, de maneira que se harmonizem com as exigências pré-definidas, mas deficientemente externadas.

Defender tal atuação em nome do interesse público municipal e de um denominado princípio *pro* procedimento, ou *pro* concorrentes, que se erigiu como princípio fundamental do procedimento, é abrir portas a uma atuação arriscada e passível de fazer perigar aqueles que são, efetivamente, os princípios fundamentais que devem reger, nesta área, a atuação da Administração, como sejam os da legalidade, da boa-fé, da concorrência, da transparência, da igualdade e da imparcialidade.

E no caso, pese embora a urgência na locação das viaturas e as especiais vicissitudes que rodearam todo o processo de adjudicação, desde o concurso público inicialmente aberto até ao procedimento por ajuste direto final em que apenas duas das cinco entidades convidadas apresentaram proposta, não podemos deixar de salientar que a atuação do Município do Funchal não se afigura como sendo a mais apta a garantir a integral salvaguarda dos aludidos princípios.

Por último, há que deixar assente que qualquer um dos responsáveis contraditados, por força dos cargos que desempenham ou desempenhavam à data dos factos (caso do Diretor do Departamento de Contratação Pública e dos membros do órgão executivo camarário), ou pelas funções em que foram temporariamente investidos (caso dos membros do júri do procedimento aqui analisado) têm, por conta do desempenho de tais funções, a obrigação de conhecer as normas que regulam e disciplinam a utilização dos dinheiros públicos e, em especial, as normas da contratação pública, o que implica a assunção de responsabilidades inerentes às decisões que profiram já que têm o dever, como garante da legalidade administrativa, de se certificarem de que estão cumpridas todas as exigências de fundo e de que o ato administrativo a praticar será juridicamente perfeito, ou seja destituído de vícios geradores



Tribunal de Contas

Secção Regional da Madeira

de nulidade, de anulabilidade ou de ineficácia, em observância ao princípio da legalidade (nesse sentido, vide o art.º 266.º, n.º 2 da CRP, e o art.º 3.º, n.º 1, do CPA).

Neste pressuposto, os cargos que ocupam, ou ocupavam, trazem implícito o reconhecimento da responsabilidade que derivará da tomada de decisões com consequências no domínio da contratação pública, as quais se deverão pautar pela legalidade, designadamente em matéria financeira.

O quanto ficou dito, todavia, não permite evidenciar que as ilegalidades praticadas e imputadas aos responsáveis identificados no ponto **3.5** tenham sido intencionais, mas sim meramente negligentes, circunstância que somada ao facto de ser a primeira vez que os mesmos responsáveis são chamados à atenção pela prática das infrações apontadas, e de não existir recomendação anterior ao Município no domínio em questão, fornece um quadro adequado à relevação da responsabilidade financeira sancionatória em causa, por se considerar estarem verificados os pressupostos para esse efeito, nos termos previstos e admitidos nas al. a) a c) do n.º 8 do art.º 65.º da LOPTC, na redação introduzida pelas Leis n.ºs 35/2007, de 13 de agosto, 3-B/2010, de 28 de abril, 61/2011, de 7 de dezembro, e 2/2012, de 6 de janeiro.



4. DETERMINAÇÕES FINAIS

O Tribunal de Contas, em sessão ordinária da Secção Regional da Madeira, e ao abrigo do disposto no art.º 106.º, n.º 2, da LOPTC, decide:


1. Aprovar o presente relatório de auditoria e as recomendações nele formuladas.
2. Relevar a responsabilidade financeira sancionatória imputável aos responsáveis pela factualidade enunciada no ponto 3.1., ao abrigo do disposto do art.º 65.º, n.º 8, alíneas a) a c), da LOPTC, com as alterações introduzidas pelas Leis n.ºs 35/2007, de 13 de agosto, 3-B/2010, de 28 de abril, 61/2011, de 7 de dezembro, e 2/2012, de 6 de janeiro.
3. Ordenar que exemplares deste relatório sejam remetidos aos responsáveis identificados no ponto 3.5 deste documento.
4. Expressar à Câmara Municipal do Funchal o apreço do Tribunal pela disponibilidade e pela colaboração prestada durante o desenvolvimento desta ação.
5. Entregar um exemplar deste relatório ao Excelentíssimo Magistrado do Ministério Público junto desta Secção Regional, nos termos do art.º 29.º, n.º 4, da LOPTC.
6. Fixar os emolumentos devidos pelo Município do Funchal em 137,31€ (40% do valor de referência), de acordo com o previsto no art.º 18.º do Regime Jurídico dos Emolumentos do Tribunal de Contas³⁹, aprovado pelo DL n.º 66/96, de 31 de maio, com as alterações introduzidas pelas Leis n.ºs 139/99, de 28 de agosto e 3-B/2000, de 4 de abril.
7. Mandar divulgar este relatório no sítio do Tribunal de Contas na *internet*, bem como na *intranet*, após a devida notificação às entidades *supra* referenciadas.
8. Determinar que o Município do Funchal, no prazo de 12 meses, informe o Tribunal de Contas das diligências por si efetuadas para dar acolhimento às recomendações constantes do relatório agora aprovado.

Aprovado em sessão ordinária da Secção Regional da Madeira do Tribunal de Contas, aos 30 dias do mês de outubro de 2014.

A Juíza Conselheira,



(Laura Tavares da Silva)

A Assessora,


(Ana Mafalda Nobre dos Reis Morbey Affonso)

³⁹ Segundo o n.º 3 do art.º 2.º deste diploma, o valor referência corresponde ao índice 100 da escala indiciária das carreiras do regime geral da função pública, o qual, desde 2009, está fixado em 343,28€.

Auditoria de FP aos dois contratos de locação de veículos ligeiros, outorgados, em 30 de abril de 2013, entre o Município do Funchal e as empresas *Locarent, S.A.*, e *Finlog, S.A.*

O Assessor

(Alberto Miguel Faria Pestana)

Fui Presente,

O Procurador-Geral Adjunto,


(Nuno A. Gonçalves)