

**AUTORIDADE REGULADORA DAS AQUISIÇÕES PÚBLICAS
COMISSÃO DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS**

Recurso n.º 02/2014

**Deliberação n.º 02/2014
de 06 de Março de 2014**

I - FACTOS

A LUÍS FRAZÃO, Sucursal de Cabo Verde, S.A., apresentou no dia 06 de Fevereiro de 2014, recurso contra a decisão do Júri no acto público de abertura do concurso referente ao lote 2 do "Concurso de Empreitada para Instalação do Sistema Fotovoltaico na Bombagem de Água e Rede de Adução, Armazenamento e Distribuição de Água nas ilhas do Fogo, Santiago e Santo Antão", promovido pelo Direcção Geral de Planeamento, Orçamento e Gestão do Ministério do Desenvolvimento Rural.

Na fundamentação de seu recurso a recorrente alega o seguinte:

- > Que a recorrente participou no concurso referente ao Lote 2, diferentemente do que se descreve na acta da abertura do concurso n.º 02/2013;
- > Que no acto público de abertura do concurso da Comissão decidiu *ab initio* eliminar a recorrente por ter apresentado a proposta fora do prazo estipulado, ou seja, às 11h03 minutos em vez de 11h00 como estipulado no Programa de Concurso.
- > Que diante da decisão da Comissão, o representante da recorrente, pediu esclarecimento e apresentou verbalmente reclamação contra a decisão de não admissão da proposta, ditando para os membros do Júri os termos da mesma mas, que infelizmente não foram tomadas em conta na respectiva acta;

AUTORIDADE REGULADORA DAS AQUISIÇÕES PÚBLICAS COMISSÃO DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS

- > Que ao receber as actas do concurso verificou que as mesmas estavam trocadas o que constitui uma falta grave, pois a recorrente não concorreu para o Lote 1 mas sim para o lote 2;
- > Que, por não constar da acta nenhuma reclamação, a recorrente não teve outra solução senão recorrer, nos termos legais à CRC da ARAP;
- > Que a recorrente foi impedida de participar no concurso porque, alegadamente, apresentou a sua proposta fora do prazo estipulado, ou seja, nada mais nada menos que 3 minutos após o término do prazo;
- > Que a recorrente apelou de forma verbal à consideração da comissão de abertura, fundamentando, dentre outros motivos, o atraso do Banco, conforme declaração anexada à petição inicial;
- > Que a inflexibilidade da comissão deixa de permitir ao Dono da Obra um maior leque de opções, tendo em atenção as propostas técnicas e financeiras para análise e decisão;
- > Que, considera que deverá haver alguma flexibilidade pois também, foi permitido a algumas empresas concorrentes que não estiveram presentes na visita, no dia indicado, participarem do concurso;
- > Que, salvo opinião contrária, o fundamento apresentado, não é o bastante para impedir a recorrente de participar no concurso, sendo que muitos outros não cumpriram, nomeadamente, com a visita aos locais das obras nos dias indicados não obstante apresentarem documento competente, o que permite à recorrente duvidar de onde e por quem foram concedidas;
- > Por isso, solicita que seja declarado procedente o recurso apresentado pela recorrente, pelos fundamentos de facto e de direito apresentados e suspenso o concurso n.º 2/2013, relativo ao lote 2, para que se possa permitir aos

AUTORIDADE REGULADORA DAS AQUISIÇÕES PÚBLICAS COMISSÃO DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS

concorrentes, apresentarem as suas propostas técnicas e financeiras para a devida análise e posterior decisão;

Verificando-se os pressupostos processuais pertinentes, a Comissão de Resolução de Conflitos (CRC) proferiu o despacho liminar de admissibilidade do recurso e de suspensão do concurso e notificou a entidade recorrida e todos os concorrentes para apresentação das alegações.

A entidade recorrida apresentou a resposta seguinte:

- > Que não obstante o recurso ser tempestivo, legítimo e admissível, o mesmo não deve proceder uma vez que a empresa Luís Frazão não cumpriu os requisitos pertinentes à admissão das propostas no acto público do referido concurso.
- > Que, nos termos do artigo 94º, n.º 1 do Decreto-Lei n.º 1/2009 de 5 de Janeiro as propostas apresentadas devem ser abertas, em acto público, no local, data e hora designados no Programa do Concurso.
- > Que o artigo 30º, n.º 1 do Programa do Concurso estabelece que as propostas e os documentos que as acompanham devem ser entregues directamente nas instalações da Direcção Geral do Planeamento, Orçamento e Gestão até as 11:00 horas do dia 30 de Janeiro de 2014.
- > Que a recorrente apresentou a proposta às 11:03 da mesma data, tendo extrapolado o tempo exigido no Programa de Concurso.
- > Que a recorrente tinha conhecimento prévio do local, data e hora previstos para a entrega das propostas, não devendo por isso o promotor do concurso assumir qualquer responsabilidade pelo atraso da entrega das propostas;
- > Que a proposta também não foi aceite em cumprimentos ao disposto na alínea a) do n.º 2 do artigo 34ª do Programa do

AUTORIDADE REGULADORA DAS AQUISIÇÕES PÚBLICAS COMISSÃO DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS

Concurso que determina a exclusão de concorrentes cujas propostas não tenham sido recebidas no prazo fixado;

- > Que, também, esclarece que trata-se de um único concurso constituído por dois lotes, tendo efectivamente a empresa Luís Frazão concorrido para o Lote 2, embora na acta n.º 1, referente ao lote 1, a empresa consta como uma das participantes. Tal se deveu ao facto do Júri, em aplicação do artigo 33º do Programa do Concurso (Abertura dos invólucros), procedeu à leitura da lista de concorrente de acordo com a ordem de entrada dos invólucros, o que levou à discussão da aceitação ou não da abertura da proposta apresentada pela empresa Luís Frazão;
- > Por fim, entende que, com base nos fundamentos apresentados, deve ser mantida a decisão de recusa da proposta da empresa Luis Frazão.

Para efeito de instrução do processo e, considerando o princípio do inquisitório no procedimento administrativa (artigo 36º do Decreto-Legislativo n.º 2/95) e a faculdade do instrutor do procedimento realizar audiência escrita, foi solicitado ao Ministério de Desenvolvimento Rural que se pronunciasse sobre o seguinte: A recorrente, empresa Luís Frazão Sucursal de Cabo Verde, SA, alega no ponto 15 da petição inicial que *"(...) muitos outros não cumpriram, nomeadamente com a visita aos locais das obras nos dias indicados não obstante apresentarem documento competente (?), que, se nos permite duvidar de onde e por quem foram concedidas"*

A entidade recorrida respondeu o seguinte:

- > Que no que se refere ao alegado incumprimento do ponto 6 do anúncio de concurso concernente à visita nos locais das obras, sustentam não exigir qualquer violação dos princípios da igualdade e imparcialidade plasmados nos artigos 7º e 13º da

AUTORIDADE REGULADORA DAS AQUISIÇÕES PÚBLICAS COMISSÃO DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS

Lei n.º 17/VII/2007 de 10 de Dezembro no sentido de conferir tratamento discriminatório a favor de qualquer um dos concorrentes ou comportamento que prejudique qualquer dos concorrentes.

- > Que todas as empresas concorrentes do concurso visitaram efectivamente os locais das obras;
- > Que, a MONTEADRIANO, não visitou apenas 1 dos locais do mesmo lote, na data fixada, por motivo de força maior, ou seja o representante da referida empresa não pôde comparecer no dia e hora da visita, devido à doença de um familiar seu, devendo-se considerar tal motivo imprevisível e, portanto, atendível;
- > Que, ponderadas as razões, o dono da obra comunicou à empresa MONTEADRIANO a data de visita fixada a 21 de Janeiro do ano corrente, após a qual emitiu a declaração de visita de terreno;

II - ANÁLISE E FUNDAMENTAÇÃO

1. A Direcção Geral de Planeamento, Orçamento e Gestão do Ministério do Desenvolvimento Rural é considerada, para efeitos de sujeição à Lei de Aquisições Públicas, entidade adjudicante, nos termos do artigo 2º/1, alínea a) da Lei n.º 17/VII/2007, de 10 de Setembro (Lei de Aquisições Públicas).

O concurso relativo à "Instalação do Sistema Fotovoltaico na Bombagem de água e rede de adução, armazenamento e distribuição de água nas ilhas de Santiago, Fogo e Santo Antão", o é considerado aquisição pública segundo o artigo 1º/2, alínea a) da Lei de Aquisições Públicas.

Tendo em conta o exposto na petição inicial e as alegações da entidade recorrida, importa analisar os seguintes pontos:

AUTORIDADE REGULADORA DAS AQUISIÇÕES PÚBLICAS COMISSÃO DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS

A. Documentos do Concurso e Legislação relativa à empreitada de obras públicas

O procedimento administrativo obedece a um certo número de princípios fundamentais, dentre os quais destacamos o princípio do inquisitório previsto no artigo 36º do Decreto-Legislativo 2/95 de 20 de Junho.

Este princípio é corolário da supremacia do interesse público face ao dos particulares no procedimento administrativo.

Assim, ainda que o procedimento, neste acaso em particular, o recurso, tenha tido início a requerimento do particular, a Administração Pública pode, dentre outras faculdades, apreciar matérias não mencionadas pelas partes interessadas e decidir diferente ou mais amplo do que o pedido, quando o interesse público assim o exigir.

Neste sentido, a CRC, como órgão administrativo que deve velar pela prossecução do interesse público, não pode deixar de apreciar a matéria relativa à lei aplicável à empreitada de obras públicas, apesar de não ter sido mencionada por qualquer das partes.

De acordo com os documentos do concurso juntados aos autos - Programa do Concurso e a Minuta do contrato e as cláusulas gerais do Caderno de Encargos e as Condições especiais - estes regem-se, nomeadamente, pelo Decreto-Lei n.º 31/94 de 2 de Maio.

Ora, o Decreto-Lei n.º 31/94 de 2 de Maio, que definia o regime jurídico de empreitada de obras públicas, foi revogado expressamente pelo artigo 269º do Decreto-Lei n.º 54/2010 de 29 de Novembro.

AUTORIDADE REGULADORA DAS AQUISIÇÕES PÚBLICAS COMISSÃO DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS

O novo diploma estabeleceu um período de *vacatio legis* de 90 dias após a sua publicação bem como a sua aplicabilidade às obras postas a concurso após o decurso do período.

Por isso, não se compreende que, decorridos mais de dois anos da entrada em vigor da nova lei que regula as empreitadas de obras públicas, o dono da obra inicie um processo de aquisição pública estabelecendo normas e procedimentos com fundamento numa lei totalmente revogada.

Vale recordar que a nova lei de empreitada de obras públicas visa, nomeadamente, adaptar o regime de formação do contrato de empreitada à Lei de Aquisições Públicas (Lei n.º 17/VII/2007, de 10 de Setembro) e o seu regulamento (Decreto-Lei n.º 1/2009 de 5 de Janeiro), adequá-lo às novas realidades económicas, sociais e normativas e tornar o processo de concurso mais rigoroso e transparente.

Assim, considerando que a Administração Pública em geral está sujeita ao Princípio da Legalidade, independentemente da forma de manifestação do poder administrativo, a CRC considera que existe uma violação grave da lei, nos termos do artigo 19º/2 e 3 do Decreto-Legislativo n.º 15/97 de 10 de Novembro.

Para além disso e, ciente das consequências da declaração de nulidade de todo o procedimento administrativo, a CRC não pode adoptar entendimento diverso pois o procedimento de aquisição pública viola claramente a lei uma vez que é promovido com base numa lei expressamente revogada.

AUTORIDADE REGULADORA DAS AQUISIÇÕES PÚBLICAS COMISSÃO DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS

A declaração de nulidade do processo firmada nos fundamentos supra expostos, faz com que, em princípio, se torne dispensável a análise das alegadas irregularidades elencadas pela recorrente.

Contudo, com o objectivo de salvaguardar o interesse público e evitar a reincidência de situações conflituosas entre as partes no processo de concurso, consideramos por bem, esclarecer os seguintes pontos:

- Prazo de apresentação das propostas

Nos termos do artigo 85º, n.º 1, v) do Regulamento da Lei de Aquisições Públicas, e artigo 68º da Lei de Empreitada de Obras Públicas, as propostas devem ser apresentadas no prazo fixado no anúncio do concurso, sob pena de não serem admitidas.

Efectivamente, o Programa do Concurso estabelece claramente o dia, hora e local de apresentação da proposta (artigo 30º) e a exclusão dos concorrentes cujas propostas não tenham sido recebidas no prazo fixado (artigo 34º, n.º 2, alínea a).

A fundamentação da recorrente não procede pois a entidade promotora do concurso não pode arcar com responsabilidades relativas ao atraso da instituição bancária na entrega da garantia e constrangimentos no trânsito.

Carece de sentido a alegada falta de flexibilidade ou tolerância por parte da DGPOG, uma vez que as regras foram previamente estabelecidas e eram do conhecimento da recorrente.

- Acta de sessão pública

A importância jurídica da acta é de tal forma grande que a sua falta se equipara, em termos de resultados jurídicos, à falta do

AUTORIDADE REGULADORA DAS AQUISIÇÕES PÚBLICAS COMISSÃO DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS

próprio acto. A importância jurídica da acta advém do facto de ser um instrumento fundamental de eficácia das deliberações dos órgãos colegiais, ao ponto de, a sua falta equiparar-se à falta da deliberação.

Tendo em conta a relevância jurídica da acta, esta deve conter um resumo de tudo o que tenha ocorrido numa reunião.

Assim, consideramos pertinente alertar para o facto de existirem duas actas que não correspondem efectivamente aos factos, pelo seguinte motivo: a recorrente aparece numa acta como concorrente no lote 1 quando, na verdade foi concorrente no lote 2, mas na respectiva acta da sessão de abertura sequer consta o seu nome.

Alega também a recorrente que apresentou reclamação no acto público de abertura das propostas, mas tal não consta da acta.

A CRC não pode pronunciar sobre a mencionada alegação uma vez que o representante da Procuradoria-Geral da República encontrava-se presente na abertura das propostas e assinou a acta.

- Visita obrigatória aos locais de construção

O ponto 6 do anúncio do concurso é expresso ao prever a obrigatoriedade de visita aos locais de construção das obras. Por isso, o concorrente deve instruir a sua proposta com o comprovativo de visita, nos termos do artigo 20º, n.º 1, c;

Alega a recorrente que foram admitidos concorrentes que não estiveram presentes na visita obrigatória.

Segundo a DGPOG, um dos concorrentes, por motivos justificáveis, não pode estar presente na data fixada, tendo sido determinada uma nova data de visita ao local da obra.

**AUTORIDADE REGULADORA DAS AQUISIÇÕES PÚBLICAS
COMISSÃO DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS**

A única questão que se prende a este facto é a relacionada com a falta de conhecimento dos outros concorrentes daqueles factos.

Ou seja, o procedimento administrativo deve-se pautar pela máxima transparência em todos os actos e formalidades com o objectivo de evitar alegações de favorecimento ou não de um concorrente em detrimento de outro.

Por isso, nessas situações, a entidade adjudicante deve comunicar sempre a sua decisão devidamente fundamentada.

III - DELIBERAÇÃO

Nestes termos, pelos motivos expostos, a CRC, ao abrigo do disposto no artigo 6º, alínea a), dos Estatutos da CRC, aprovados pelo Decreto-Regulamentar n.º 12/2011 de 30 de Dezembro delibera que o recurso é considerado procedente em parte.

Pelo exposto, decide-se conceder provimento em parte ao recurso e consequentemente anular todo o procedimento de concurso relativo à Instalação do Sistema Fotovoltaico da Rede de adução, armazenamento e distribuição de água na ilha do Fogo e instalação de rede de adução, armazenamento e distribuição de água na ilha do Fogo.

Notifique-se.

/Karine Monteiro/ (Relatora)

/Sandra Lima / (Adjunta)



**AUTORIDADE REGULADORA DAS AQUISIÇÕES PÚBLICAS
COMISSÃO DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS**

/João Gomes / (Adjunto)