



## **ACÓRDÃO Nº 61 /2006-DEZ.21-1ªS/PL**

### **RECURSO ORDINÁRIO Nº 35/06**

**(Processo nº 871/2006)**

## **ACÓRDÃO**

Vem o presente recurso interposto da decisão constante do Acórdão n.º 220/06, proferida no Proc.º 871/06, e pela qual foi recusado o visto ao contrato de empreitada de “Construção da Piscina na Praia da Covilhã” celebrado entre a Câmara Municipal da Covilhã e o consórcio “Constrope — Construções, S.A.” / “Lambelho e Ramos, Lda.”, pelo preço de 1 945 216,92€, a que acresce o IVA.

A recusa de visto fundamentou-se na violação do disposto nos n.ºs 5 e 6 do art.º 65.º do Dec-Lei n.º 59/99, de 2/3, uma vez que no mapa de quantidades exibido no concurso se encontram feitas referências a marcas comerciais desacompanhadas da menção “ou equivalente”.

Entendeu-se no acórdão recorrido que tais ilegalidades, porque violadoras da concorrência, são susceptíveis de alterar o resultado financeiro do contrato,



# Tribunal de Contas

---

integrando assim o fundamento de recusa de visto a que se refere a alínea c) do n.º 3 do art.º 44.º da Lei n.º 98/97, de 26/8.

É do referido acórdão que vem interposto o recurso ora “sub judice” no qual se conclui como segue:

- 1º - O Recorrente solicitou a fiscalização prévia para o contrato de empreitada de “Construção da Piscina Praia da Covilhã”, junta a este processo a fis., que celebrou com o consórcio “Constrope Construções, S.A.” e “Lambelho a Ramos, Lda.”, pelo preço de € 1.945.216,92, acrescido de IVA.
- 2º - No Mapa de Medições / Trabalhos referente ao concurso vertente não se utiliza a menção “ou equivalente” quando se faz alusão às marcas, porém, o referido mapa tem de ser complementado, na sua leitura e interpretação, pelo Caderno de Encargos – Condições Técnicas, instrumento onde ou não se faz qualquer exigência no que tange a marcas ou, quando se faz, a mesma vem precedida da palavra “tipo”.
- 3º - E se atentarmos no caderno de encargos (condições técnicas) verificamos que sempre que é feita alusão a marcas, como é o caso da “Soplacas” (página 8), “Imperkote” (página 12) e da “Technal” (página 28), é feita a menção “tipo”, sendo que quanto às restantes marcas mencionadas no Mapa de Medições /



Trabalhos, o facto de elas nem sequer virem expressamente referidas no caderno de encargos é bem elucidativo de que o Município não quis “prender” os concorrentes a quaisquer marcas.

- 4º** - De todas as formas, a referência a marcas visa unicamente impor um limite mínimo de qualidade e obter uma uniformidade entre todos os concorrentes, subentendendo-se sempre que os mesmos poderão ser de qualquer marca, desde que mantidas as características exigidas.
- 5º** - O Caderno de Encargos quanto à definição das condições técnicas de execução prevalece sobre o Projecto (Ponto 1.3.1 alínea c), CE Tipo, da Port. 104/2001, de 21 de Fevereiro), de que o Mapa de Medições faz parte (Artº 63º do DL 59/99, de 2 de Março).
- 6º** - No concurso vertente, pelo Caderno de Encargos, através de mais completa redacção do que a constante do Mapa de Medições / Trabalhos, todos os concorrentes apresentaram as suas propostas sabendo, reitera-se, que a aplicação dos materiais que se referenciavam por marcas, poderiam ser dessas marcas ou de outras quaisquer, desde que equivalentes, resultando tal entendimento, de resto, da correcta interpretação que tiveram do caderno de encargos, instrumento onde ou não se faz qualquer exigência no que tange a marcas ou, quando se faz, a mesma vem precedida da palavra “tipo”.



- 7º** - Sendo certo que não se fez menção à expressão “ou equivalente” quando, no Mapa de Medições / Trabalhos, se fez alusão às marcas, a verdade é que atendendo à especificidade do projecto, a melhor forma de identificar, para além de qualquer dúvida, os materiais em questão, era precisamente através da indicação das marcas respectivas, isto é, a referência à marca é a única forma de “formular uma descrição do objecto da empreitada”, no que tange aos produtos a utilizar, de forma precisa e inteligível pelos interessados.
- 8º** - Por outro lado, a indicação da marca serve para definir o grau de qualidade dos materiais a aplicar em obra, aceitando-se outras marcas com as mesmas características técnicas indicadas no mapa de quantidades, como resulta, reitera-se, do Caderno de Encargos – Condições Técnicas, instrumento onde ou não se faz qualquer exigência no que tange a marcas ou, quando se faz, a mesma vem precedida da palavra “tipo”.
- 9º** - Apesar da não indicação da expressão “ou equivalente” no “mapa de trabalhos”, a posição assumida pelo recorrente perante os empreiteiros, até em face do que já ficou dito face ao caderno de encargos, onde se fazia alusão à expressão “tipo”, foi a não exigência daquelas marcas específicas, aceitando-se o fornecimento e montagem de outras equivalentes.



- 10º** - Por outro lado, e atendendo ao grau (elevado) de identificação dos produtos em causa que é proporcionado pela indicação das marcas, muito superior àquele que resultaria de qualquer outro método indicativo, dúvidas não restam que nenhum candidato deixou de se apresentar a concurso por tal motivo, sendo certo que quem trabalha neste tipo de empreitadas identifica estes materiais mais pelas marcas do que pela descrição das características.
- 11º** - De resto, a não referência “ou equivalente” no local indicado no acórdão, que não no caderno de encargos, não implicou o favorecimento de alguns concorrentes ou a eliminação de outros, uma vez que, atenta a originalidade dos produtos em causa, todas as empresas que se dedicam a este tipo de empreitadas trabalham e têm acesso a estas marcas.
- 12º** - Não está demonstrada nos autos a alteração efectiva do resultado financeiro do contrato;
- 13º** - O valor dos itens com referência a marcas e sem a menção a “equivalente” corresponde a uma proporção não significativa do valor global do contrato.
- 14º** - Acresce que, a obra é de grande e notória importância para a região em que se insere, sendo certo verdade que não estamos perante uma qualquer obra de fachada de interesse duvidoso e importância questionável - trata-se de uma obra que recolhe



unanimismo em toda a sociedade civil e política, de inquestionável importância para o crescimento e ritmo da cidade da Covilhã e que se alastra mesmo a toda a Beira Interior e Distrito de Castelo Branco, região com parcas infraestruturas do género da vertente.

**15º** - Em suma, a recusa do visto com todas as consequências que daí podem advir (art.º 45.º da Lei 98/97, de 26/08) é, no circunstancialismo fáctico descrito, atento os enormes prejuízos quer do ponto de vista económico-financeiro, com as consequências notórias, quer para os superiores interesses das populações, desproporcionada e desajustada, pelo que deve o presente visto ser concedido, ainda que com recomendações, nos termos do n.º 4 do art.º 44.º da Lei 98/97.

**16º** - Nos termos acima referidos, a Recorrente não violou a norma do art.º 65º, n.ºs 5 e 6 do Decreto-Lei n.º 59/99, de 2 de Março, ou qualquer outra.”

Admitido o recurso sobre ele se pronunciou o Ministério Público, nos termos legais.



# Tribunal de Contas

---

Em circunstanciado parecer o EX.mo Procurador-Geral Adjunto depois de lembrar que, “em termos de direito positivo”, o acórdão “fez correcta e adequada subsunção dos factos ao preceito legal violado” e que, “por via de regra, sempre que isso acontece pela primeira vez, o Tribunal venha usando da faculdade prevista no n.º 4 do art.º 44.º da Lei n.º 98/97”, defende a procedência do recurso com base nos seguintes argumentos:

- “outras situações tem havido em que a jurisprudência da 1.ª Secção não decidiu a pura e simples recusa do visto baseada, exclusivamente, na não observância de recomendação anterior sobre a mesma matéria, desde que a ponderação de outras circunstâncias o tenham justificado”;
- o legislador, no art.º 65.º, n.ºs 5 e 6 referiu-se expressamente à proibição citada “no caderno de encargos (e não no mapa de quantidades, especificamente)”;
- no caso presente, e no caderno de encargos, o dono da obra usou uma “expressão aproximada àquela sugerida pelo legislador (não disse ou equivalente mas disse do tipo de)”;
- “Acresce que os materiais abrangidos por tais designações comerciais representam uma percentagem irrisória do montante da adjudicação e que a ilegalidade cometida não terá influído, minimamente, nos preços apresentados pelos três concorrentes”;



# Tribunal de Contas

---

- “(...) daí que não se possa afirmar, com total segurança, que o contrato ficou mais caro ao erário público só porque houve referências àquelas marcas comerciais”.

Corridos os vistos legais, cumpre decidir.

Resultam provados documentalmente nos autos os seguintes factos relevantes para a decisão:

1. Por anúncio publicado do Diário da República, III, de 28 de Julho de 2005, o Município lançou concurso público para a realização da empreitada de “Construção da Piscina Praia da Covilhã;
2. Nos itens seguintes do Mapa de Trabalhos exibidos nesse concurso encontram-se referências às marcas que se indicam:

Em “Acabamentos” (fls. 1 e segs.)

01.01.05 – “Wallmate”

01.01.06 – “Wallmate”

01.02.03 – “Stadip”

01.04.01 – “Imperkote”

01.05.01.04 – “Melitol”

01.06.01.04 – “Melitol”



01.06.01.05 – “Melitol”

01.06.02.02 – “Cinca”

01.06.02.04 – “Cinca”

01.09.02 – “Rapid Doors”

01.10.01 – “Technal”

– “Planilux”

01.10.02 – “Technal”

– “Planilux”

01.10.03 – “Technal”

– “Planilux”

02.04.01 – “Soplacas”

02.04.01 – “Imperkote”

02.06.01.03 – “Betão Color”

02.06.01.07 – “Melitol”

02.06.01.07 – “Melitol”

02.06.02.02 – “Cinca”

02.06.02.04 – “Pebblepools”

02.06.02.05 – “Betão Color”

02.07. 01.07 – “Soplacas”



02.07.02.03 – “Epoxy”

02.07.02.04 – “Peblepools”

02.09.01 – “Rapid Doors”

02.10.01 – “Technal”

– “Planiluux”

02.10.04 – “Technal”

03.01 – “Peblepools”

Estrutura de betão armado (fls. 19 e segs):

01.03.01 .02 – “Ferca”

01.03.01.04 – “Malhasal”

01.04.01 – “Malhasol”

02.03.02.04 – “Malhasol”

02.04.01 – “Malhasol”

02.04.02 – “Malhasol”

04.03.01.02 – “Ferca”

04.03.01.04 – “Malhasol”

04.04.01 – “Malhasol”

**3.** Apresentaram-se a concurso três concorrentes, todos admitidos ao procedimento concursal;



## Tribunal de Contas

---

4. Ao município da Covilhã e através do Acórdão n.º 95/04 proferido em 8/6/2004 em subsecção da 1.ª Secção, fora feita uma recomendação de que, nos documentos dos concursos, devia observar rigorosamente o que se dispõe nos n.ºs 5 e 6 do art.º 65.º do Dec-Lei n.º 59/99, de 2/3”.

\* \* \*

De acordo com o n.º 5 do art.º 65.º do Dec-Lei n.º 59/99, de 2/3, ”salvo em casos excepcionais justificados pelo objecto da empreitada, não é permitida a introdução no caderno de encargos de especificações técnicas que mencionem produtos de fabrico ou proveniência determinada ou processos especiais que tenham por efeito favorecer ou eliminar determinadas empresas”.

Explicitando e concretizando um dos aspectos da referida proibição, diz o n.º 6 do mesmo artigo ser vedada “a indicação de marcas comerciais ou industriais (...) sendo, no entanto, autorizadas tais indicações quando acompanhadas da menção ou equivalente, sempre que não seja possível formular uma descrição do objecto da empreitada com recurso a especificações suficientemente precisas e inteligíveis por todos os interessados”.

Trata-se de preceitos com origem comunitária e que, como é bom de ver, visam proteger a livre concorrência.



## Tribunal de Contas

---

Na verdade, o que se pretende em primeira linha evitar é que, acobertadas por aparentes “especificações técnicas”, se introduzam restrições à concorrência.

Ora, à luz deste objectivo de preservação da concorrência a proibição tem de valer obviamente, em relação a qualquer documento exibido no âmbito do concurso desde que tenha força vinculativa.

Nem faria qualquer sentido proibir práticas potencialmente violadoras da concorrência no caderno de encargos e admiti-las em outros documentos disciplinadores do concurso como a lista de preços unitários.

Na verdade, a lista de preços unitários – a que se refere a alínea b) do n.º 1 do art.º 73.º do Dec-Lei n.º 59/99 – é elemento obrigatório da proposta, como resulta, sem sombra de dúvida, do art.º 94.º, n.º 2, al. b) do mesmo diploma.

Tal documento deve ser elaborado sobre uma das peças basilares do projecto a que a alínea b) do n.º 2 do art.º 63.º (ainda do mesmo diploma) se refere como “folhas de medições discriminadas e referenciadas e respectivos mapas-resumo de quantidades de trabalhos”, “as quais devem conter”, com o grau de decomposição adequado, a quantidade e qualidade dos trabalhos necessários para a execução da obra”.

Nenhuma dúvida há, assim, sobre a obrigatoriedade de os concorrentes “responderem” a estes requisitos com a respectiva lista de preços unitários.



## Tribunal de Contas

---

De resto, não é sequer exacto que o artigo 65.º se queira apenas referir ao caderno de encargos.

Na verdade, quer no n.º 7 do art.º 65.º quer no Anexo II do Dec-Lei n.º 59/99, a referência ao caderno de encargos aparece precedida do advérbio “nomeadamente”, o que inculca tal referência como meramente exemplificativa.

Por outro lado, se a lei quis claramente proibir que, com utilização abusiva de “especificações técnicas”, se viole a concorrência, por maioria de razão há-de proibir a indicação pura e simples de marcas comerciais ou industriais que é, neste contexto, ainda mais afrontosa para a concorrência, na medida em que a suprime totalmente.

Não procede, assim, de todo, o argumento que, com base na literalidade do n.º 5 do art.º 65.º, excluiria a ilegalidade das referências a marcas no mapa de quantidades.

Também não se afigura proceder o argumento baseado na suposta irrelevância de tais referências.

O certo é que tais referências são numerosas, contando-se por algumas dezenas, e, ainda que o montante envolvido possa ser qualificado como “percentagem ínfima” do valor da obra, a verdade é que não é desprezível.



## Tribunal de Contas

---

Alega-se também que nenhum empreiteiro teria deixado de se candidatar por força da referência às marcas.

Mas a concorrência não se esgota nos empreiteiros, uma vez que, a montante, deve também exercer-se entre os fabricantes (e/ou fornecedores) dos materiais a usar na obra.

Restringida a concorrência entre os produtores e/ou fornecedores de materiais a aplicar, daí decorre um condicionalismo potencialmente apto a encarecer os trabalhos originando eventual agravamento do resultado financeiro do contrato (que, nos termos da lei, não tem que ser verificado em concreto, bastando a sua “possibilidade”).

E é este condicionalismo que suporta o fundamento de recusa de visto a que alude a alínea c) do n.º 3 do art.º 44.º da Lei n.º 98/97, de 26/8.

Como é sabido, quando ocorre este fundamento de recusa de visto a lei permite a substituição da recusa de visto por um visto com recomendações – cfr. n.º 4 do mesmo artigo 44.º.

Mas o visto com recomendações só cobra alguma utilidade, do ponto de vista legal, no pressuposto de encontrarem receptividade na entidade a que se dirigem.



## Tribunal de Contas

---

Se se repetirem as recomendações não acolhidas, a competência que, nesta sede, em face de uma ilegalidade, está a cargo do Tribunal de Contas (recusar ou visar com recomendações), não seria verdadeiramente exercida.

Isto é, a competência para visar com recomendações só faz sentido na perspectiva do respectivo acatamento, não tendo razão de ser editar recomendações sucessivas a propósito da mesma ilegalidade (sendo certo, de resto, que o recurso ora em apreço termina mesmo por negar a existência da ilegalidade apontada).

Como é sabido, à Câmara da Covilhã fora já feita uma recomendação no sentido de dar cumprimento ao disposto nos n.ºs 5 e 6 do já citado art.º 65.º.

Não há indicação no processo de qual a razão da falta de acolhimento de tal recomendação, sendo certo embora que, em outros documentos do processo de concurso, se juntou às marcas a expressão “do tipo” que se considera cumprir a mesma função da expressão “ou equivalente”.

É óbvio que, mesmo quando os projectos são elaborados no exterior dos serviços, como terá sido o caso, compete a estes a respectiva revisão justamente para extirpar do projecto as ilegalidades e outras incorrecções que nele possam existir.



# Tribunal de Contas

---

Tal revisão seria ainda mais exigível quando se está, como se afirma no recurso, perante uma obra de grande projecção e relevo.

E a verdade é que não pode atribuir-se o ocorrido a um ou outro lapso isolado, que tenha escapado a essa eventual revisão, mas antes um número muito avultado de referências ilegais, como se viu.

Verifica-se, assim, inequivocamente o fundamento de recusa de visto a que alude a alínea c) do n.º 3 do art.º 44.º da Lei n.º 98/97, não ocorrendo, por outro lado, qualquer circunstância que justifique a adopção da providência a que se refere o n.º 4 do mesmo artigo.

Termos em que se confirma a recusa de visto declarando improcedente o recurso.

São devidos emolumentos.

Diligências necessárias.

Lisboa, 21 de Dezembro de 2006.



# Tribunal de Contas

---

Os Juízes Conselheiros

RELATOR: Lídio de Magalhães

Helena Ferreira Lopes

Nuno Lobo Ferreira

Fui presente

O Procurador-Geral Adjunto