



Transitou em julgado em 27/06/06

ACÓRDÃO Nº189 /06 – 06.JUNHO.06-1.ª S/SS

P.º n.º 261/06

1. O **Município de Alfândega da Fé** remeteu para efeitos de fiscalização prévia o contrato de empreitada celebrado entre aquele Município e a sociedade “**Ladário – Sociedade de Construções, Lda.**”, pelo valor de € 732.999,65, acrescido de IVA, tendo este por objecto a empreitada de “Construção do Centro de Manutenção Física de Alfândega da Fé”.

2. Para além do facto referido em 1, relevam para a decisão os seguintes factos, que se dão como assentes:
 - A)** O contrato supra identificado, datado de 12/01/2006, foi precedido de concurso público, publicado na III Série do D.R. de 3 de Junho de 2005 e nas publicações a que se refere o n.º 1 do art.º 52.º do DL n.º 59/99, de 2 de Março;
 - B)** O prazo de execução da obra é de 350 dias;
 - C)** A empreitada é por série de preços;
 - D)** A obra foi consignada no dia 16 de Janeiro de 2006;
 - E)** A Comissão de abertura do concurso efectuou a análise do equilíbrio financeiro dos concorrentes, segundo os indicadores e valores da Portaria 1547/02, de 24/12, sendo certo que, segundo esta Portaria, se deviam considerar os indicadores seguintes:



Tribunal de Contas

liquidez geral, autonomia financeira e grau de cobertura do imobilizado;

F) Atento o disposto no art.º 10.º, n.º 1, do DL 12/2004, de 9/1, e na Portaria n.º 994/2004, de 5/8 (cfr. nºs 2 e 3), foi o Município notificado para esclarecer das razões por que não aplicou o aí estatuído;

G) Na sequência da referida notificação veio o Município enviar cópia do fax, datado de 31/03/2006 proveniente da Associação de Municípios da Terra Quente Transmontana, responsável pela verificação da aptidão dos concorrentes, que diz o que, em síntese, se transcreve:

“ (...) utilizou-se, por lapso, a portaria imediatamente anterior à que vigorava na data da publicação do anúncio (...) e com os valores dos documentos de 2004(...).”

H) Nem o mapa de quantidades de trabalho posto a concurso, nem a proposta do adjudicatário, que integram o contrato em apreço, apresentam destacado o preço unitário da montagem, desmontagem e demolição do estaleiro;

I) Atento o disposto no art.º 24.º, n.º 3, do DL 59/99, de 2/3, foi o Município notificado para esclarecer das razões por que não aplicou o aí estatuído;

J) Na sequência da referida notificação veio o Município enviar cópia do fax, datado de 04/04/2006, proveniente da empresa que elaborou o projecto, que diz o que a seguir se transcreve:

“O preço de montagem e desmontagem do estaleiro encontra-se diluído nos restantes preços do valor global da empreitada.”



Tribunal de Contas

- K)** O mapa de quantidades posto a concurso continha referências a marcas, sem a menção a “equivalente”;
- L)** As marcas não acompanhadas da referida expressão constam dos seguintes itens do mapa de quantidades:
- Arquitectura - itens 4.5, 7.1, 7.4, 7.12, 8.1, 8.2, 8.7, 8.8, 9.3, 9.4, 9.5, 10.1, 10.2, 10.3 e 10.9;
 - Instalações mecânicas e aquecimento – itens 3.1 e 2.1;
 - Instalações eléctricas e de segurança – item 6;
- M)** Por se ter entendido que a omissão a que se referem as alíneas L) e K) violava o disposto nos nºs 5 e 6 do art.º 65.º do DL n.º 59/99, de 2 de Março, foi o Município confrontado com tal questão;
- N)** Na sequência da referida notificação, veio o Município enviar cópia do fax, datado de 04/04/2006 proveniente da empresa que elaborou o projecto, tendo esta dito o que se transcreve: *“Por lapso alguns itens do caderno de encargos nem sempre foram acompanhados da menção “tipo” ou “equivalente” como é possível verificar nas referências às tintas e vernizes. Noutros casos, como por exemplo a caixilharia exterior “Vitrocsa”, não tem no mercado produtos alternativos que garantam o arquitecturalmente pretendido, por isso não ter sido acompanhado da menção “tipo” ou “equivalente”;*
- O)** O Município já foi objecto de duas recomendações anteriores sobre matéria – Acórdãos nºs 9/2005, de 18 de Janeiro e 99/2005, de 17 de Maio.



3. O DIREITO

3.1. Não estando em causa nenhuma situação subsumível ao disposto na alínea b) do n.º 3 do art.º 44.º da Lei n.º 98/97, a questão que se coloca é a de saber se se verifica algum dos fundamentos previstos nas alíneas a) e c) do referido preceito e, no caso de se verificar o fundamento previsto na alínea c), se é caso de se “conceder visto e fazer recomendações (...) no sentido de suprir no futuro tais ilegalidades”.

3.1.1. Da violação do disposto no art.º 10.º, n.º 1, do Dec-Lei n.º 12/2004, de 9/1, e Portaria n.º 994/2004, de 5/1

Dispõe o n.º 1 do art.º 10.º, do DL 12/2004, sob a epígrafe “Capacidade económica e financeira”, que:

“1 – A capacidade económica e financeira das empresas é avaliada através de:

a) Valores de capital próprio

b) Volume de negócios global e em obra;

c) Equilíbrio financeiro, tendo em conta os indicadores de liquidez geral e autonomia financeira.”

Ou seja, actualmente, os indicadores financeiros exigíveis, para efeitos de avaliação do equilíbrio financeiro das empresas, são apenas os



Tribunal de Contas

relativos à liquidez geral e autonomia financeira (vide alínea c) do n.º 1 do citado preceito)¹.

A definição e os valores de referência daqueles indicadores financeiros foram, de resto, objecto de portaria do Ministro das Obras Públicas, Transportes e Habitação: a Portaria n.º 994/2004, de 5 de Agosto, que entrou em vigor no dia 1 de Fevereiro de 2005.

No caso dos autos, a Comissão de Abertura do concurso efectuou a análise do equilíbrio financeiro das empresas concorrentes, segundo os indicadores e valores da Portaria 1547/02, de 24/12, sendo certo que, de acordo com esta Portaria, o grau de cobertura do imobilizado era um indicador de equilíbrio financeiro a considerar.

Ora, conforme resulta do DL n.º 12/2004, de 9/1, e da Portaria n.º 994/2004², aquele indicador – grau de cobertura do imobilizado – deixou de ser exigível para efeitos da análise do equilíbrio financeiro das empresas concorrentes.

Conclui-se, assim, que a entidade adjudicante, ao ter exigido um indicador que, à data da abertura do concurso, já não era exigível, incorreu no vício de violação de lei supra identificado.

¹ Anteriormente, e de acordo com a Portaria n.º 1547/2002, de 24/12 (n.º 1), os indicadores financeiros exigíveis eram três, a saber: liquidez geral, da autonomia financeira e grau de cobertura do imobilizado.

² Diplomas em vigor à data da abertura do presente concurso.



3.1.2. Da violação do disposto no art.º 24.º, nº 3 do DL n.º 59/99, de 2 de Março

O nº 3 do artigo 24º do DL nº 59/99, de 2/3 determina que “*os encargos relativos à montagem, construção, desmontagem e demolição do estaleiro são da responsabilidade do dono da obra e constituirão um preço contratual unitário*”.

Pela factualidade descrita nas alíneas H) a J) do probatório constata-se o incumprimento do citado nº 3 do artigo 24º do Decreto-Lei nº 59/99.

Esta ilegalidade, complementada com a diluição dos custos de montagem e desmontagem do estaleiro pelos preços unitários apresentados, pode vir a alterar os resultados financeiros finais do contrato, agravando-os.

Assim acontecerá se houver lugar à revisão de preços ou à realização de trabalhos a mais a preços contratados, já que os preços unitários que lhes serviriam de base de cálculo se encontram empolados com a diluição dos custos de montagem e desmontagem do estaleiro.

Tem sido este o entendimento e a jurisprudência do Tribunal em casos idênticos, como resulta do acórdão nº 25/99-23.Mar-1ªS/SS lavrado no processo nº 49 795/98 e publicado no Diário da República, II Série, de 21 de Abril de 1999 e também no acórdão nº 4/2002-Jan.22.1ªS/PL, lavrado nos autos de Recurso Ordinário nº 54/2001.



3.1.3. Da violação do disposto nos nºs 5 e 6 do artigo 65.º do D.L. 59/99, de 2 de Março (alíneas M) a P) do probatório).

Determina o art.º 65.º, nºs 5 e 6, do DL 59/99, de 2 de Março, que, *“salvo os 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 que tenham por efeito favorecer ou eliminar determinadas empresas”* (nº 5), sendo *“designadamente, proibida a indicação de marcas comerciais ou industriais, de patentes ou modelos, ou de origem ou produção determinadas, 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”* (nº 6).

Visa este normativo proibir que, mesmo por via indirecta, se dificulte ou afaste a candidatura de empresas que não preencham determinados requisitos³.

Resulta da matéria de facto dada como assente que, nos pontos acima mencionados do mapa de quantidades (vide alínea L) do probatório), constam referências a marcas comerciais sem que estas se mostrem acompanhadas da menção “ou equivalente”.



Incorreu, assim, o Município na violação do disposto nos nºs 5 e 6 do art.º 65.º do Dec-Lei n.º 59/99.

3.1.4. Das consequências decorrentes da violação dos citados normativos no acto de adjudicação e consequente contrato

As ilegalidades constatadas não são geradoras de nulidade (fundamento previsto na alínea a) do n.º 3 do art.º 44.º, da Lei 98/97), porquanto:

- Os vícios supra identificados não estão previstos no n.º 2 do art.º 133.º do CPA⁴;
- Não existe qualquer outro dispositivo legal que, para aqueles vícios, comine expressamente essa forma de invalidade (vide n.º 1 do art.º 133.º do CPA);
- O acto de adjudicação da empreitada contém todos os seus elementos essenciais, considerando-se “elementos essenciais” todos os elementos cuja falta se consubstancie num vício do acto que, por ser de tal modo grave, torne inaceitável a produção dos respectivos efeitos jurídicos, aferindo-se essa gravidade em função da ratio que preside àquele acto de adjudicação (vide artº 133.º, n.º 1, 1.ª parte, do CPA)⁵.

³ vide Jorge Andrade da Silva, in “Regime Jurídico das Empreitadas”, 8ª edição, págs. 185 e 186; vide Directiva 93/37/CEE (art.º 10.º)

⁴ Anote-se, contudo, que a enumeração ínsita no n.º 2 do art.º 133.º do CPA é meramente exemplificativa.

⁵ Vide, entre outros, o Ac. do Tribunal de Contas n.º 30/05-15NOV-1.ª S/PL, bem como a doutrina e jurisprudência aí referidas.



Tribunal de Contas

Não sendo tais ilegalidades geradoras de nulidade, só podem as mesmas ser geradoras de anulabilidade (vide art.º 135.º do CPA).

Afastados que estão os fundamentos previstos nas alíneas a) e b) do n.º 3 do art.º 44 da Lei 98/97, e tendo nós dado por assente que a violação de lei ocorrida é geradora de anulabilidade, importa, agora, analisar se a situação em análise é enquadrável no disposto na alínea c) do n.º 3 do mesmo normativo.

Afigura-se-nos que a resposta só pode ser positiva.

Muito embora não resulte dos autos que da violação daqueles preceitos tenha resultado a alteração efectiva do resultado financeiro, não temos dúvidas em afirmar que aqueles vícios são susceptíveis de restringir o universo concorrencial e, conseqüentemente, susceptíveis de alterar aquele resultado.

Anote-se, a propósito, que, para efeitos da aplicação da alínea c) do n.º 3 do art.º 44.º da Lei 98/97, quando aí se diz “ilegalidade que... possa alterar o respectivo resultado financeiro” pretende-se significar que basta o simples perigo ou risco de que da ilegalidade constatada possa resultar a alteração do respectivo resultado financeiro.

O facto das ilegalidades cometidas serem susceptíveis de alterar o resultado financeiro, acrescido do facto do Município já ter sido objecto de duas recomendações anteriores relativamente à violação dos nºs 5 e 6 do art.º 65.º do Dec-Lei n.º 59/99, são fundamentos suficientes de



recusa do visto ao contrato (alínea c) do n.º 3 do art.º 44.º, da Lei 98/97, de 26/08).

4. DECISÃO

Termos em que se decide recusar o visto ao contrato em apreço, ao abrigo do disposto na alínea c) do n.º 3 do artigo 44º da Lei nº 98/97, de 26 de Agosto.

São devidos emolumentos (n.º 3 do art.º 5.º do Regime anexo ao Decreto-Lei n.º 66/96, de 31 de Maio).

Lisboa, 6 de Junho de 2006.

Os Juízes Conselheiros

(Helena Ferreira Lopes)

(Lídio de Magalhães)

(Ribeiro Gonçalves)

O Procurador-Geral Adjunto