



Transitado em julgado em 23/01/07

ACÓRDÃO Nº 355 /06 – 21.DEZ.06 – 1ª S/SS

Processo nº 1645/06

O Instituto Português do Património Arquitectónico (IPPAR) celebrou com a empresa Augusto Oliveira Ferreira e C.ª Lda.” um contrato de empreitada referente a “Reabilitação das coberturas e Envolvente Exterior e das Instalações Especiais – 1.ª fase (mecânicas, eléctricas, segurança integrada e telemática)” do Paço dos Duques de Bragança pelo valor de 1 168 850,19€, a que acresce o IVA.

Relevam para a decisão os seguintes factos:

1. A celebração do contrato foi precedida de concurso público com publicação, entre outros no Diário da República n.º 222, III Série de 18/11/2005;
2. No ponto III.2.1.1) do anúncio de concurso exige-se aos concorrentes “a classificação de empreiteiro geral ou construtor geral da 1ª categoria e contendo as habilitações referentes à:

3ª, 6ª e 10ª subcategorias da 1ª categoria;



Tribunal de Contas

2º, 3ª, 7ª, 8º e 9ª e 10ª subcategorias da 4ª categoria;

de acordo com o estatuído na Portaria nº 19/2004, de 10 de Janeiro, com classe que cubra o valor global da proposta.”

No programa de concurso estabeleceu-se, no que ao assunto diz respeito, no ponto 6.1. a) poderem ser admitidos a concurso “os titulares de certificado de classificação de empreiteiro de obras públicas (...) “acrescentando-se no ponto 6.2 que “O alvará previsto no ponto 6.1. a) deve conter: as habilitações referentes às 3ª, 6ª e 10ª subcategorias da 1ª categoria; e às 2ª, 3ª, 7ª, 8ª, 9ª e 10ª subcategorias da 4ª categoria; de acordo com o estatuído na Portaria nº 19/2004, de 10 de Janeiro, o qual tem de ser de classe que cubra o valor global da proposta em cada categoria.”

3. Nos documentos exibidos no concurso constam referências a marcas comerciais, desacompanhadas da expressão “ou equivalente”, nas páginas 67, 68, 78, 109 e 111 das condições técnicas do caderno de encargos e nas páginas 22 (Secção I – Construção Civil) 26 e 27 (Secção II – Instalações especiais) 14 e 16 (da mesma Secção) do mapa de medições.

* * *



Tribunal de Contas

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, como é bom de ver, em todo o art.º 65.º, de preceitos legais com origem comunitária, que visam proteger a livre concorrência.

E à luz deste objectivo de preservação da concorrência, a proibição deve valer em relação a qualquer documento exibido no âmbito do concurso e que aí seja vinculativo, embora o n.º 5 aluda de forma explícita apenas ao caderno de encargos.



Tribunal de Contas

Desde logo deve atentar-se em que, quer no n.º 7 do referido artigo, quer no Anexo II ao diploma que o contém, as referências ao caderno de encargos são apenas exemplificativas como resulta do uso do advérbio “nomeadamente”.

E se o legislador cuidou de definir o que são “especificações técnicas” para o efeito de prevenir – dentro ou fora do caderno de encargos – que, através delas, se moleste de forma ilegítima a concorrência, seria absurdo que, em outras peças, se permitisse o livre uso dessa forma extrema de limitação da livre concorrência que é a indicação pura e simples de uma marca desacompanhada de qualquer menção que a converta em simples referência tipológica.

Temos portanto por proibida, em qualquer dos documentos vinculativos dos concursos, as referências a marcas comerciais ou industriais fora dos casos autorizados pelo já citado n.º 6 do art.º 65.º do Dec-Lei n.º 59/99, de 2/3.

Ora, como acima se mencionou, há várias referências a marcas, quer nas “condições técnicas” do caderno de encargos, quer no mapa de medições, que, assim, configuram infracção ao citado preceito legal.

Tal ilegalidade, porque violadora da concorrência, é susceptível de interferir com o resultado financeiro do contrato constituindo, assim, o fundamento de recusa



Tribunal de Contas

de visto como, de resto, já se assinalara no Acórdão n.º 113/04, proferido em 6/7/2004, no Proc.º n.º 867/04.

Aí se deixara, de resto, exarada uma recomendação, dirigida ao dono da obra, de que deveria “observar rigorosamente o disposto nos n.ºs 5 e 6 do art.º 65.º do Dec-Lei n.º 59/99”.

Tal como no referido processo, também aqui se pode afirmar que esta prática lesiva da concorrência é “propiciadora de agravamento do resultado financeiro do contrato”, o que constitui fundamento de recusa de visto nos termos da alínea c) do n.º 3 do art.º 44.º da lei n.º 98/97, de 26/8.

* * *

Nos termos do n.º 1 do art.º 31.º do Dec-Lei n.º 12/2004, de 9/1, nos concursos de obras públicas “deve ser exigida uma única subcategoria em classe que cubra o valor global da obra, a qual deve respeitar ao tipo de trabalhos mais expressivo, sem prejuízo da eventual exigência de outras subcategorias relativas aos restantes trabalhos a executar e nas classes correspondentes”.

Portanto, a forma pela qual devem ser descritos os requisitos de habilitação técnica nos documentos que disciplinam os concursos há-de reflectir, de forma clara a dupla possibilidade a que se referem as citadas disposições do artigo 31.º.



Tribunal de Contas

De resto, é justamente numa formulação alternativa que se exprime o n.º 6.2 do programa de concurso tipo aprovado pela Portaria n.º 104/2001, de 21/2, embora anterior ao citado Dec-Lei n.º 12/2004.

Ora, no presente concurso, para além de não estarem de acordo as exigências formuladas no Aviso com as que indicam no programa, ocorre que o teor literal dos respectivos textos aponta para exigências muito superiores às que a lei permite.

A exigência indevida, para além de ilegal, é propiciadora de restrições à concorrência assim se constituindo novo fundamento de recusa de visto com base na alínea c) do n.º 3 do art.º 44.º da Lei n.º 98/97, de 26/8.

Termos em que vai recusado o visto ao contrato.

São devidos emolumentos.

Lisboa, em 21 de Dezembro de 2006.



Tribunal de Contas

Os Juízes Conselheiros,

Lídio de Magalhães

Helena Ferreira Lopes

Pinto Almeida

Fui presente

O Procurador-Geral Adjunto