



ACÓRDÃO N° 18 /07 – 6.Nov-1ªS/PL

RECURSO ORDINÁRIO N° 18/2007

(Processo n° 403/07)

SUMÁRIO DO ACÓRDÃO

1. O artº 94º, nº 2, al. b) do Decreto-Lei nº 59/99, de 2 de Março só consente a exclusão das propostas que não se apresentem instruídas com todos os documentos exigidos pelo nº 1 do artº 73º do mesmo diploma ou exigidos pelo programa do concurso;
2. Carece de fundamento legal a exclusão de uma proposta cuja lista de preços não vinha apresentada em suporte digital, mesmo sendo essa a forma de apresentação solicitada no programa do concurso.

Lisboa, 6 de Novembro de 2007.



ACÓRDÃO N.º 18 /07-6.Nov.-1ª S/PL

RECURSO ORDINÁRIO N.º 18/2007

(Processo n.º 403/07)

ACÓRDÃO

1. Pelo Acórdão n.º 106/07-17.Jul.-1ªS/SS, foi recusado o visto ao contrato da empreitada de **“Reconstrução / Ampliação do Cine Teatro / SMFOG”**, celebrado entre a **Câmara Municipal de Grândola (CMG)** e a empresa **Joaquim Ângelo da Silva, S.A.** pelo preço de **1.036.773,74 €** acrescido de IVA.

A recusa do visto foi decidida ao abrigo da al. b) do n.º 3 do art.º 44.º da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto por *“falta de cabimento da verba a utilizar em 2007”* e também ao abrigo da al. c) do n.º 3 do mesmo preceito, por ser ilegal a exclusão de quatro concorrentes com o fundamento de não terem apresentado nas suas propostas, como se pedia no programa do concurso, a lista de preços em suporte digital, ilegalidade que se traduziu, *“no caso sub judice, na alteração do resultado financeiro do contrato”*.

2. Daquele Acórdão recorreu o Presidente da CMG pedindo a reapreciação do processo e a concessão do visto tendo, em defesa do pretendido, apresentado as alegações processadas de fls. 2 a 6 dos autos com a documentação anexa (fls. 7 a 13), que aqui se dão por reproduzidas, onde formula as seguintes conclusões:

“1. A exclusão pela Comissão de Abertura do Concurso de 4 das propostas apresentadas, com o fundamento de não terem sido instruídas com a lista de preços unitários em formato digital conforme exigido pelo Programa do Concurso foi acto administrativo fundamentado com que os concorrentes excluídos se conformaram, por nenhum deles o ter impugnado pela forma e nos prazos previstos pela lei, constituindo portanto acto(s) administrativo(s) de legalidade insindicação, existente(s), válido(s) e plenamente eficazes na ordem jurídica.



Tribunal de Contas

2. *As exclusões mencionadas na parte decisória do douto Acórdão recorrido, que erradamente as declara como “infundamentadas”, não sofrem de qualquer invalidade susceptível de ser apreciada e declarada por qualquer Tribunal.*
 3. *Tais exclusões, válidas e eficazes e isentas de qualquer “ilegalidade”, não são aptas para alterar ou poder alterar o resultado financeiro do contrato, nem podem constituir fundamento de recusa do visto nos termos da alínea c) do n.º 3 do art.º 44.º da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto;*
 4. *A verba a utilizar em 2007, está devidamente cabimentada no Orçamento Municipal, com respeito pela autorização Municipal e com as normas do POCAL, conforme declaração que ora se anexa, apesar de, por deficiência de instrução do processo submetido a visto, não ter sido junta, como se exige, a tal processo, o que justificou, nessa parte a decisão de recusa de visto.*
 5. *A recusa de visto, a manter-se, causaria ao Município a perda da possibilidade de beneficiar de importante participação do FEDER, já com parecer favorável, por se tornar impraticável lançar novo concurso para realizar a mesma empreitada dentro do prazo de vigência daquela programa;*
 6. *Por isso, pede e espera o Município de Grândola que este douto Tribunal,*
 - a. *dando provimento ao presente recurso e julgando insubsistente a causa de recusa fundada na alínea c) do n.º 3 do art.º 44.º da Lei 98/97, de 16 de Agosto;*
 - b. *atendendo ao prejuízo insanável que da recusa de visto resultaria para o Município, aceite graciosamente julgar suprida, com a apresentação da declaração de cabimento ora junta, a falta de cabimento que constituiu também causa da recusa (aqui fundada por insuficiência de instrução) conceda afinal o Visto ao contrato submetido à Fiscalização Prévia”.*
3. Admitido o recurso foram os autos com vista ao Excelentíssimo Senhor Procurador-Geral Adjunto que emitiu douto parecer no sentido de: (i), quanto à falta de cabimento, “considerar sanada a ilegalidade”; (ii) quanto à exclusão ilegal de quatro concorrentes, da improcedência do recurso e da confirmação da recusa do visto por, em síntese, entender que “no caso em apreço não estava em causa a falta do documento nem de qualquer dos elementos da al. c) do mesmo preceito” (artº 73º do RJEOP) e porque “da exclusão resultou o afastamento das propostas dos concorrentes que poderiam vir a ser,



Tribunal de Contas

de acordo com a simulação feita pelo município, classificados em 1º e 2º lugar, já que os preços propostos por estes eram mais baixos que os da adjudicatária”.

4. Corridos os demais vistos legais cumpre apreciar e decidir.

4.1. Os factos

4.1.1.

Foram os seguintes os factos relevantes apurados no Acórdão posto em crise e que o recorrente não impugna:

- A) A empreitada foi lançada através de concurso público, publicado na III Série do D.R. n.º 113, de 12/06/2006 (tendo sido publicados esclarecimentos no DR 2a Série n.º 138, de 19/07/07) e nas publicações a que se refere o n.º 1 do art.º 52º do DL59/99, 02 MAR;
- B) A adjudicação teve lugar em 21 / 12/06;
- C) O contrato foi celebrado em 02/02/07;
- D) A empreitada é por preço global;
- E) O programa de concurso fixava como factores e subfactores do critério de apreciação das propostas e sua ponderação os seguintes:
 - Preço - 70%
 - Valia técnica da proposta - 30%
 - Plano de trabalhos - 35%
 - Plano de mão de obra - 35%
 - Plano de equipamento — 30%
- F) O ponto 16.1, alínea b) do programa de concurso (relativa aos documentos a apresentar com a proposta), exigia que a lista de preços unitários fosse apresentada em suporte digital;
- G) Ao concurso foram oponentes 20 concorrentes;
- H) No acto público, foram excluídos cinco (5) concorrentes, um (1) deles por não ser detentor de alvará em classe correspondente ao valor global da sua proposta e quatro (4) deles por não apresentarem a sua lista de preços unitários em suporte digital, evidenciando-se no quadro seguinte, estes últimos quatro concorrentes e os valores das suas propostas:



Tribunal de Contas

Quadro 1

CONCORRENTES EXCLUÍDOS	VALOR
1 Fragoso & Filhos, Lda.	954.000,00
2.Engitetra, Lda./Bosogol, SA	914.234,76
3.ASC — Aermigeste, Lda.	1.099.977,54
4 ASC - António Silva Campos, SA	997.750,00

- I) Da deliberação de exclusão, os concorrentes 2 e 4, identificados no quadro anterior, apresentaram reclamação no acto público (não tendo a Comissão respectiva dado provimento à mesma) e recurso hierárquico, tendo o Município optado por não dar qualquer resposta a estes e indeferi-los tacitamente. Não foi interposta qualquer acção nos TAF;
- J) Da simulação efectuada pela comissão de análise das propostas, a solicitação deste Tribunal, com o posicionamento que os quatro concorrentes teriam, em sede de avaliação das suas propostas, caso não tivessem sido excluídos do concurso, resultou que, dos concorrentes excluídos, um obteria o 1º lugar e o outro, o 2º lugar, sendo os preços de um e de outro mais baixos que os apresentados pela adjudicatária.
- L) A Assembleia Municipal autorizou, em 26/06/07, a repartição dos encargos emergentes da celebração do presente contrato por vários anos económicos, conforme quadro seguinte:

ANOS	EXECUÇÃO FÍSICA	EXECUÇÃO FINANCEIRA	DOTAÇÃO ORÇAMENTAL
2007	Julho a Dezembro	Julho a Novembro	93.309,63
2008	Janeiro a Dezembro	Dezembro 2007 a Novembro 2008	860.522,22
2009	*	Dezembro 2008	82.941,89

- M) O Município não juntou declaração de cabimento de verba, pelo montante autorizado pela Assembleia Municipal para o ano corrente, com IVA incluído.



4.1.2.

- A) O recorrente junta, com o requerimento de recurso, uma declaração de cabimento orçamental que comprova a existência no orçamento municipal para o ano de 2007 de dotação suficiente para suportar os encargos emergentes do contrato a satisfazer no corrente ano.

4.2. Apreciando

Foram dois os fundamentos que conduziram à recusa do visto e que o recorrente a ambos contesta. Analisemo-los.

O primeiro foi “*a falta de cabimento de verba para o ano de 2007*”.

Como ficou provado na matéria de facto, a C.M.G. não prestou informação de cabimento para o ano de 2007, alegando agora que tal se ficou a dever a um lamentável lapso. Juntou, com o recurso, uma declaração de cabimento orçamental que comprova a existência no orçamento municipal para o ano de 2007 de dotação suficiente para suportar os encargos emergentes do contrato a satisfazer no corrente ano.

Face aos novos elementos (de que o Tribunal pode conhecer em sede de recurso, como tem sido entendimento pacífico – n.º 2 do art.º 100.º da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto) deixa de verificar-se a apontada ilegalidade, merecendo, nesta parte, provimento o recurso.

O segundo fundamento para a recusa do visto assentou na ilegalidade da exclusão de quatro concorrentes com a justificação de não terem apresentado, como se pedia no programa do concurso, a lista de preços em suporte digital, ilegalidade que se traduziu, “*no caso sub iudice, na alteração do resultado financeiro do contrato*”.

Quanto a este fundamento alega o requerente, basicamente:

- a) Que a “ilegalidade se sanou pois que, não tendo sido o acto de exclusão impugnado pelos interessados, o mesmo se tornou em *acto válido* e de *legalidade insindicação* tendo, por isso, *deixado de poder ser jurisdicionalmente apreciado*;
- b) Que o acto se encontra fundamentado e que a exclusão dos concorrentes em questão encontra suporte no n.º 2 do art.º 94.º do Decreto-Lei n.º 59/99, de 2 de Março.



Sobre o argumento sumariado na al. a)

A argumentação trazida pelo recorrente seria válida e atendível se se estivesse a decidir o recurso no âmbito da jurisdição administrativa e se estivesse em causa a composição de um litígio que opusesse a administração a um administrado. Enfim, se estivesse em causa um litígio emergente de uma relação jurídica administrativa.

Só que o Tribunal de Contas exerce a jurisdição financeira e, no âmbito desta, “*fiscaliza a legalidade e regularidade das receitas e das despesas públicas, aprecia a boa gestão financeira e efectiva responsabilidades por infracções financeiras*” (nº 1 do artº 1º da Lei nº 98/97, de 26 de Agosto). Não está aqui em causa a composição de litígios mas antes o exercício de poderes de controlo financeiro com o fim único de zelar pelo bom uso dos dinheiros públicos, dos dinheiros dos contribuintes. Daí que a fiscalização (prévia, no caso) da legalidade e cabimento orçamental dos contratos [cfr. artº 5º, nº 1 al. c) e 44º nº 1, ambos da citada Lei nº 98/97] se exerça, como bem refere o Exmº Senhor Procurador-Geral Adjunto no seu parecer, *independentemente dos efeitos ou consequências jurídicas que se possam reflectir no âmbito doutras jurisdições*, designadamente na jurisdição administrativa.

Improcede, assim, este argumento.

Sobre o argumento sumariado na al. b)

A exclusão dos quatro concorrentes/propostas foi decidida pela Comissão de Abertura ao abrigo da al. b) do nº 2 do artigo 94º do Decreto-Lei nº 59/99, de 2 de Março com a justificação, recordemo-la, de não terem apresentado, como se pedia no programa do concurso, a lista de preços em suporte digital.

Naquela norma estipula-se que não são admitidas as propostas que não estiverem instruídas com todos os documentos exigidos no nº 1 do artº 73º, bem como pelo programa do concurso.

Como nem no artº 73º nem em qualquer outra norma do Decreto-Lei nº 59/99, de 2 de Março ou sequer no programa de concurso tipo aprovado pela Portaria nº 104/01, de 21 de Fevereiro [cfr. pontos 16 e 17, em especial o próprio ponto 16.1, al. b)] se exige que a proposta e respectivos documentos que a instruem sejam apresentados em suporte



digital, o recorrente procura encontrar suporte legal no último segmento da al. b) do nº 2 do artº 94º ou seja que as propostas foram excluídas por não se acharem instruídas com um dos documentos exigidos pelo programa do concurso. E acrescenta que a solicitação por si feita no programa do concurso da apresentação pelos concorrentes da lista de preços em suporte digital encontra apoio na al. f) do nº 1 do artº 66º do mesmo Decreto-Lei nº 59/99 que preceitua: “*o programa do concurso destina-se a definir os termos a que obedece o respectivo processo e especificará: f) quaisquer disposições especiais não previstas neste diploma nem contrárias ao que nele se preceitua relativas ao acto do concurso*”.

Mas basta a simples leitura das normas invocadas para se concluir que o recorrente não tem razão.

Se é certo que a invocação da al. f) do artº 66º, acabada de transcrever, legitima o pedido feito no programa do concurso quanto à forma de apresentação da lista de preços, que era em suporte digital, o artº 94º, nº 2 não lhe consente a consequência que retirou da não apresentação daquele documento sob a forma pretendida. É que esta última norma, no que para o caso importa, só comina com a não admissão as propostas a que falte algum dos documentos exigidos no programa do concurso e não quando esses documentos não respeitem a forma de apresentação ali solicitada.

O único erro de forma, se assim lhe podemos chamar, dos documentos que conduz à exclusão dos concorrentes ou à não admissão das suas propostas prende-se com a redacção dos mesmos em língua que não seja a portuguesa ou desacompanhados de tradução devidamente legalizada ou, não o sendo, acompanhada de declaração do concorrente que aceite a prevalência da tradução sobre o original do documento [artº 92º, nº 2, al. b) e artº 94º, nº 2, als. c) e d)]. Em todos os demais casos prevalece a substância sobre a forma.

Sendo apresentado um documento que contenha os elementos essenciais e não ponha em causa a igualdade dos concorrentes, a transparência do procedimento e a estabilidade das propostas, deve o mesmo ser admitido.

No caso, as listas de preços foram apresentadas pelos quatro concorrentes e continham os elementos necessários à sua apreciação. Não havia, assim, fundamento legal para a exclusão das respectivas propostas.



Tribunal de Contas

A ilegalidade evidenciada, segundo simulação feita pela própria CMG, altera o resultado financeiro do contrato já que seria uma das propostas ilegalmente excluídas a adjudicada.

Bem andou, pois, o acórdão recorrido ao recusar o visto ao contrato com o fundamento previsto na al. c) do n.º 3 do art.º 44.º da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto.

5. Assim, pelos fundamentos expostos, acorda-se em Plenário da 1.ª Secção em negar provimento ao recurso, mantendo a recusa do visto ao contrato em questão.

São devidos emolumentos [al. b) do n.º 1 do art.º 16.º do Regime Jurídico dos Emolumentos do Tribunal de Contas, anexo ao Decreto-Lei n.º 66/96, de 31/5].

Diligências necessárias.

Lisboa, 6 de Novembro de 2007.

(Cons. Pinto Almeida - Relator)

(Cons. Santos Soares)

(Cons.^a. Helena Abreu Lopes)

(Cons.^a. Helena Ferreira Lopes)

O Procurador-Geral Adjunto

(Jorge Leal)