



ACÓRDÃO N.º 22/09 – 16.JUN -1ªS/PL

RECURSO ORDINÁRIO N.º 4/2009-R (Processo de fiscalização prévia n.º 1294/2008)

SUMÁRIO

1. Para que se possa lançar uma empreitada na modalidade de concepção/construção, a lei exige que as obras se revistam de *complexidade técnica* ou *especialização* que a justifiquem (cfr. artigo 11.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 59/99).
2. Para que o pressuposto legal se preencha, torna-se necessário que se ponham em evidência as características do projecto e da obra que representam exigências acrescidas ou invulgares relativamente a uma obra corrente ou comum. Essas características devem colocar-se relativamente à obra, em si mesma, e não à entidade que a promove.
3. As razões de necessidade, urgência e necessidade de captação de fundos comunitários nada relevam para a complexidade ou especialização dos projectos ou da obra. A falta, por parte do dono da obra, de meios humanos ou técnicos capazes de desenvolver os estudos e os projectos necessários também não se reporta às características desses projectos ou da própria obra, mas sim às dificuldades do dono da obra, que não relevam para o preceito legal em causa.
4. A jurisprudência do Tribunal de Contas afirma que a forma pela qual devem ser descritos os requisitos de habilitação técnica dos concorrentes nos documentos que disciplinam os concursos deve reflectir, de forma clara, as possibilidades a que se referem os n.ºs 1 e 2 do artigo 31.º do Decreto-Lei n.º 12/2004, devendo fazer-se constar do programa de concurso a exigência constante do n.º 1 ou as duas hipóteses resultantes dos n.ºs 1 e 2 do mesmo artigo, mas nunca apenas a habilitação referida no n.º 2.
5. De acordo com o disposto no artigo 62.º, n.º 4, do Decreto-Lei n.º 59/99, o valor a pagar pelas peças concursais deve ser fixado com base no custo das respectivas cópias, o qual deve ser demonstrado nos termos do ponto 4.1.3. do POCAL e do artigo 12.º da Lei n.º 46/2007, de 24 de Agosto.
6. No caso, a autarquia demonstrou tão só que o preço foi calculado aplicando as taxas fixadas na tabela municipal aprovada, sem esclarecer, como era



Tribunal de Contas

necessário, de que forma essas taxas correspondem ao preço de custo das cópias e do serviço.

7. A violação do disposto nos artigos 11.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 59/99, 31.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 12/2004 e 62.º, n.º 4, do Decreto-Lei n.º 59/99, configura a prática de ilegalidades susceptíveis de conduzir à alteração do resultado financeiro do procedimento e do contrato, por implicarem uma redução ilegal do universo concorrencial e potenciarem o agravamento do resultado financeiro
8. Como tem sido amiúde referido em inúmeros Acórdãos deste Tribunal, quando na alínea c) do n.º 3 do artigo 44.º da Lei n.º 98/97 se diz “*Ilegalidade que altere ou possa alterar o respectivo resultado financeiro*” pretende-se significar que, para fundamentar a recusa de visto, basta o simples perigo ou risco de que da ilegalidade constatada possa resultar a alteração do respectivo resultado financeiro, o que, no caso, ficou demonstrado.
9. De acordo com o disposto naquele preceito legal, verificada uma ilegalidade que altere ou possa alterar o resultado financeiro de um contrato, deve, em princípio, ser recusado o visto. Nos termos do n.º 4 do mesmo artigo, este Tribunal pode, no entanto, optar por conceder o visto, fazendo recomendações aos serviços e organismos no sentido de suprir ou evitar no futuro tais ilegalidades, só devendo fazê-lo quando existam circunstâncias que o justifiquem, as quais devem ser explicitadas em decisão fundamentada.
10. As decisões e recomendações que o Tribunal dirigiu ao Município de Valongo em 2006, 2007 e 2008¹ nas matérias em causa eram bastante explícitas, não deixando margem para dúvidas sobre o procedimento a adoptar para cumprir a lei. Através delas foi dada à autarquia a informação necessária para evitar a prática das ilegalidades neste procedimento. Os responsáveis do Município tinham obrigação de dar, ou fazer dar, ao assunto a devida consideração.
11. O Município podia, e devia, assim, ter evitado a ilegalidade praticada, pelo que não se justifica voltar a utilizar a faculdade a que se refere o n.º 4 do artigo 44.º da LOPTC.

Lisboa, 16 de Junho de 2009

Relatora: Helena Abreu Lopes

¹ Acórdão n.º 87/06- 14. MAR.06 – 1.ª S/SS, Decisão n.º 429/2007 -16.MAI-1.ªS/SDV e Acórdão n.º 32/08 – 04.MAR.08- 1.ª S/SS



ACÓRDÃO N.º 22/09 – 16.JUN -1ªS/PL

RECURSO ORDINÁRIO N.º 4/2009-R (Processo de fiscalização prévia n.º 1294/2008)

I. RELATÓRIO

I.1. Pelo Acórdão n.º 153/08-09.DEZ.08-1.ªS/SS, a 1.ª Secção do Tribunal de Contas recusou o visto ao contrato de empreitada celebrado, em 10 de Setembro de 2008, entre o *Município de Valongo* e a Sociedade “*Lúcio da Silva Azevedo & Filhos, S.A.*” para a construção da “*Escola EB1/J1 Montes da Costa*”, no valor de € **969.943,41**, acrescido de IVA.

I.2. A recusa do visto, proferida ao abrigo da alínea c) do n.º 3 do art.º 44º da Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas (LOPTC)², teve por fundamento a violação do disposto nos artigos:

- 11.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 59/99, de 2 de Março, por ter sido adoptada a modalidade de concepção/construção num circunstancialismo que não o justificava;
- 31.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 12/2004, de 9 de Janeiro, por ter sido exigida aos concorrentes uma habilitação técnica não compatível com esse dispositivo legal;
- 62.º, n.º 4, do Decreto-Lei n.º 59/99, de 2 de Março, pelo facto de o valor de aquisição das peças concursais ter sido fixado sem referência ao seu efectivo custo.

O acórdão recorrido considerou ainda não se justificar a concessão de visto ao contrato, com recomendações, nos termos do artigo 44.º, n.º 4, da LOPTC, atendendo a que a autarquia havia já sido objecto de anteriores recomendações, que não acatou.

² Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto, com as alterações introduzidas pelas Leis n.ºs 87-B/98, de 31 de Dezembro, 1/2001, de 4 de Janeiro, 55-B/2004, de 30 de Dezembro, 48/2006, de 29 de Agosto, e 35/2007, de 13 de Agosto.



Tribunal de Contas

I.3. Inconformado com a decisão, veio dela interpor recurso o Município de Valongo, pedindo a revogação da mesma e a concessão de visto ao contrato. Em defesa do pretendido apresentou as alegações processadas de fls. 1 a 19 dos autos, que aqui se dão por reproduzidas.

Nessas alegações, o recorrente invoca, no essencial, que os preceitos legais referidos foram respeitados e que não se verificaram as ilegalidades referidas, atenta a especial complexidade técnica da obra, a carência da autarquia em meios humanos e técnicos para a execução dos projectos de especialidades, a necessidade de cumprir prazos, a compatibilidade da habilitação técnica exigida com o disposto na lei e a fixação do custo das peças concursais de acordo com o regulamento municipal de taxas.

Invoca ainda a insusceptibilidade de os actos praticados influenciarem o resultado financeiro do contrato e a concessão de visto pelo Tribunal de Contas a anteriores contratos idênticos.

Analisaremos, mais à frente, em pormenor, essas alegações.

A fls. 45 e seguintes dos autos foram juntos elementos entretanto remetidos pelo Município de Valongo relativamente a outros procedimentos de contratação em curso, com o fim de demonstrar a vontade do Município em acatar as decisões e recomendações do Tribunal de Contas.

I.4. O Procurador-Geral Adjunto junto do Tribunal de Contas emitiu parecer no sentido da improcedência do recurso e da manutenção da recusa do visto ao contrato, por entender que os argumentos avançados pela recorrente não introduziram qualquer elemento novo na factualidade assente e apreciada pelo Tribunal “*a quo*”, nem foi apresentado qualquer motivo que determinasse uma diferente perspectiva dos vários vícios que afectaram o concurso e o contrato.

Mais considerou, nesse parecer, que não ocorrem motivos que justifiquem a concessão do “visto” com recomendações.

I.5. Corridos os demais vistos legais, cumpre apreciar e decidir.

I.6. As questões a resolver são as seguintes:

- **Se ocorreu, ou não, violação do disposto no artigo 11.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 59/99, de 2 de Março, na adopção da modalidade de concepção/construção;**



- Se foi, ou não, desrespeitado o estabelecido no artigo 31.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 12/2004, de 9 de Janeiro, na especificação das habilitações técnicas exigidas;
- Se a fixação do valor de aquisição das peças concursais é, ou não, compatível com o disposto no artigo 62.º, n.º 4, do Decreto-Lei n.º 59/99, de 2 de Março;
- Se as ilegalidades eventualmente praticadas são, ou não, susceptíveis de alterar o resultado financeiro do contrato, constituindo fundamento de recusa do visto;
- Se se justifica, ou não, a concessão de visto com recomendações, ao abrigo do disposto no n.º 4 do artigo 44.º da LOPTC.

II. FUNDAMENTAÇÃO

II.1. DOS FACTOS

A factualidade relevante, identificada nas alíneas A) a N) do ponto II do Acórdão recorrido, não foi objecto de qualquer contestação pela recorrente.

Assim, dá-se a mesma aqui como integralmente confirmada e reproduzida.

O Município vem, sim, contestar a interpretação e o enquadramento que o Tribunal fez desses factos à luz do direito aplicável, o que se analisará no ponto seguinte.

II.2. DO LANÇAMENTO DA EMPREITADA NA MODALIDADE DE CONCEPÇÃO/CONSTRUÇÃO

- a) A obra em causa foi lançada sob a modalidade de “concepção/construção”³.

Na realidade, trata-se de uma “concepção/construção” parcial, em que o dono da obra apresentou o projecto de arquitectura, solicitando ao adjudicatário a elaboração dos projectos de execução das especialidades⁴.

O objecto da empreitada posta a concurso incluía, a título de “Estudos e Projectos”⁵:

³ Cfr. Alínea B) do probatório constante do Acórdão recorrido.

⁴ Cfr. página 7 do Acórdão de 1.ª instância.

⁵ Vd. fls. 73, Caderno de Encargos, do Vol.II do processo de 1.ª instância.



“- A elaboração de prospecção geotécnica do terreno de forma a determinar as suas características, incluindo apresentação de relatório do qual deve constar a tensão admissível fazendo a sua completa caracterização e classificação, conforme C.T.E;

- Fornecimento de projectos das especialidades abaixo descritas, de acordo com a legislação em vigor e conforme o estipulado na Portaria n.º 1110/2001, de 19 de Setembro (...)

- Projecto de fundações*
- Projecto de estruturas de betão armado*
- Projecto de abastecimento de gás*
- Projecto de instalações eléctricas, intrusão, telefónicas e aquecimento*
- Projecto de térmica*
- Projecto de ventilação e exaustão de fumos*
- Projecto de acústica*
- Projecto de segurança contra incêndios*
- Projectos de abastecimento de água, saneamento e águas pluviais*
- Projectos de arranjos exteriores*
- Plano de segurança e saúde*

- Realização de todos os ensaios e certificações com as entidades competentes

- Telas finais de todas as especialidades”

b) O artigo 10.º do Decreto-Lei n.º 59/99, de 2 de Março, estabelece que compete ao dono da obra definir, com a maior precisão possível, nos elementos escritos e desenhados do projecto e no caderno de encargos, as características da obra e as condições técnicas da sua execução.

O artigo 11.º, n.º 1, do mesmo diploma permite que o dono da obra possa solicitar aos concorrentes a apresentação desses projectos, mas apenas *“quando se trate de obras cuja complexidade técnica ou especialização o justifiquem”*.

c) No Acórdão recorrido considerou-se que *“em momento algum do processo é apresentada uma justificação fundamentada para a opção por esta*



modalidade de empreitada, sendo que, dos elementos carreados para os autos, também não podemos concluir pela bondade da mesma.”

O Acórdão concluiu ainda, com base no parecer técnico de engenharia constante dos autos e referido na alínea I) do probatório, no sentido de que os trabalhos da empreitada em causa não têm especiais exigências e complexidade técnicas.

Referia-se, designadamente, em passagens relevantes do parecer técnico mencionado, transcritas na referida alínea I):

“Quanto ao grau de complexidade técnica e dimensão, que a obra em causa possa eventualmente possuir e outras condicionantes que permitam justificar o recurso à modalidade de “Concepção/Construção”, a análise atenta do objecto, da tipologia de trabalhos desta empreitada, permite concluir que os trabalhos desta empreitada são do tipo corrente, sem exigências especiais para além das ligadas à boa arte de construir, ao alcance de qualquer empresa credenciada para o efeito, não exigindo condicionalismos, equipamentos ou “know-how” de especial complexidade para além do cumprimento do previsto no projecto, ou seja, perfeitamente ao alcance de um empreiteiro munido do certificado de empreiteiro de obras públicas solicitado.

De facto, com base, apenas, nos elementos constantes do processo, afigura-se que se trata, basicamente, da construção de um edifício escolar, sem exigências específicas, implicando trabalhos do tipo corrente e sem qualquer grau de especialização.

(...)

Em termos de categorias de obras, definidas pela Portaria n.º 701-H/2008, de 29 de Julho, no art.º 11.º, esta obra insere-se na categoria II, ou seja, as “obras com características correntes”, ou seja, sem a complexidade associada às categorias III ou IV.”

- d)** Nesta matéria o recorrente alegou que *“a obra em causa, pela sua natureza, quer pela envolvente, quer ainda pela sua forma de execução, configura uma especial complexidade técnica que fundamenta o recurso à empreitada de concepção/construção, conforme previsto no artigo 11.º, n.º 1, do DL n.º 59/99”*.

Os fundamentos avançados para esta caracterização são os seguintes:

- *“A sua opção pela modalidade referida se ficou a dever à especial complexidade técnica da obra e ao fim a que a mesma se destina,*



que é, como se sabe, a edificação de um edifício escolar destinado aos alunos que o frequentarão”.

- “Outra razão invocada pelo recorrente foi a “dimensão” da obra. Aqui, justificou o Município que não dispunha de mão-de-obra capaz e suficiente, entre os seus funcionários, para, em tempo útil, poder optar por outra modalidade e elaborar o próprio recorrente os projectos de especialidades”.*
- “O recorrente optou pela empreitada na modalidade de concepção/construção por uma questão de necessidade urgente, imperiosa e inultrapassável. (...) O recorrente carecia de dispor da obra concursada para efeito de satisfação e prossecução do interesse público: a população estudantil necessitava do equipamento”. “A escola a remodelar carecia conjuntamente de obras, em virtude de possuir más condições de salubridade. Pelo que o concurso era urgente”.*
- “A execução da empreitada irá decorrer no espaço técnico da actual escola e será executada durante o decurso do ano lectivo”. “A execução da empreitada não poderá impedir o normal funcionamento das aulas, ou seja, as obras serão executadas no local, simultaneamente com o decurso das aulas”. “O recorrente não dispõe de outras instalações no local ou próximo capazes de receber os alunos que frequentam aquele estabelecimento escola”.*
- “É necessário executar sondagens geotécnicas em simultâneo e para a execução dos projectos solicitados”. “O recorrente não dispõe de meios para realizar essas sondagens geotécnicas”. “Acresce que a envolvente da escola possui também características tal como o facto do chamado “Rio Tinto” nascer a sul do local de implantação da obra, como por exemplo, o facto de se desconhecer por completo as características do subsolo”.*
- “Por outro lado, a obra em apreço foi objecto de uma candidatura de financiamento (CREN) cujo contrato foi celebrado entre o recorrente e o Programa Operacional do Norte - ON2”. “Atenta os prazos previstos para a conclusão da obra só a concepção/construção é que permite, com segurança, o cumprimento integral dos prazos”.*

Em suma, a alegada complexidade técnica da obra assentaria no facto de se tratar de um edifício escolar, na circunstância de o Município não dispor de mão-de-obra capaz e suficiente para elaborar os projectos, na necessidade urgente de realização da obra, na necessidade de a realizar em prazos compatíveis com os compromissos resultantes do financiamento comunitário,



no imperativo de a execução da obra ser compatibilizada com o funcionamento das aulas na actual escola, situada no mesmo “espaço técnico”, e na necessidade de executar sondagens geotécnicas, para as quais o Município não dispõe de meios.

- e) O preceito legal aplicável exige, como já vimos, que, para que se possa recorrer à modalidade de empreitada em causa, as obras se revistam de *complexidade técnica* ou *especialização* que a justifiquem.

Torna-se, então, necessário, para que o pressuposto legal se preencha, que se ponham em evidência as características do projecto e da obra que representam exigências acrescidas ou invulgares relativamente a uma obra corrente ou comum. E essas características devem colocar-se relativamente à obra, em si mesma, e não à entidade que a promove⁶.

Ora, as alegações referidas na alínea anterior não evidenciam essas características especiais dos projectos ou da obra.

A circunstância de a obra se destinar à construção de um edifício escolar em nada indicia complexidade ou especialização.

As razões de necessidade, urgência e necessidade de captação de fundos comunitários nada relevam para a complexidade ou especialização dos projectos ou da obra.

A falta, por parte do Município, de meios humanos ou técnicos capazes de desenvolver os estudos e os projectos necessários não se reporta às características desses projectos ou da própria obra, mas sim às dificuldades do dono da obra, que não relevam para o preceito legal em causa, determinando, outrossim, outras soluções de eventual externalização.

A necessidade de a execução da obra ser compatibilizada com o funcionamento da escola situada no mesmo “espaço técnico” importará certamente para a programação dos trabalhos e para o plano de segurança, mas não vemos como releva para determinar que os projectos (de fundações, estruturas de betão armado, abastecimento de gás, instalações eléctricas, intrusão, telefónicas e aquecimento, térmica, ventilação e exaustão de fumos, acústica, segurança contra incêndios, abastecimento de água, saneamento e águas pluviais e arranjos exteriores) devam ser feitos pelo empreiteiro, ao invés de serem desenvolvidos pelo dono da obra.

Por último, a necessidade de executar sondagens geotécnicas, para correcto conhecimento do subsolo, não aparece também ligada à especial complexidade

⁶ Cfr., a este respeito, o Acórdão n.º 12/07.JUL.10/1.ªS/PL.



ou especialização mas sim à falta de meios do Município para as realizar, o que requeria outro tipo de expediente.

Aliás, como já se referia no parecer transcrito na alínea I) do probatório do Acórdão recorrido, o que é proposto em termos de fundações e de estrutura “*corresponde ao que existe de mais corrente*”, não havendo, portanto, quaisquer consequências ao nível da construção das alegadas especiais características do subsolo.

Conclui-se, assim, pela inexistência da *complexidade técnica* ou *especialização* exigidas pelo n.º 1 do artigo 11.º do Decreto-Lei n.º 59/99.

II.3. DAS HABILITAÇÕES TÉCNICAS EXIGIDAS.

- a) No concurso público que precedeu o contrato em apreciação exigiu-se que os concorrentes tivessem classificação de empreiteiro geral de construção tradicional (1.ª categoria) da classe correspondente ao valor global da proposta⁷.
- b) No Acórdão recorrido considerou-se que essa exigência constituiu uma violação do disposto no n.º 1 do artigo 31.º do Decreto-Lei n.º 12/2004, de 9 de Janeiro.
- c) Nas suas alegações, o recorrente invoca que “*a obra em questão envolvia, de forma principal, as subcategorias determinantes para a classificação de empreiteiro geral de edifícios de construção tradicional*”⁸, sendo que “*esta exigência de habilitação decorre da Portaria n.º 104/2001, de 10.01, que aprovou a minuta do programa de concurso tipo*”.

Consequentemente, considera que a exigência dessas habilitações não viola qualquer norma legal.

- d) Nesta matéria, o artigo 31º, nºs 1 e 2, do Decreto-Lei nº 12/2004, de 9 de Janeiro, dispõe o seguinte:

“1 - Nos concursos de obras públicas e no licenciamento municipal, 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

⁷ Cfr. alínea J) do probatório dado como assente na 1.ª instância.

⁸ “Estruturas e elementos de betão” e “Alvenarias, rebocos e arrematação de canteiros”.



prejuízo da eventual exigência de outras subcategorias relativas aos restantes trabalhos a executar e nas classes correspondentes.

- 2 - *A habilitação de empreiteiro geral ou construtor geral, desde que adequada à obra em causa e em classe que cubra o seu valor global, dispensa a exigência a que se refere o número anterior.*”

Sobre a correcta interpretação e utilização destas normas nos procedimentos concursais para a realização de empreitadas de obras públicas, tem este Tribunal abundante e uniforme jurisprudência⁹.

A mencionada jurisprudência afirma que a forma pela qual devem ser descritos os requisitos de habilitação técnica dos concorrentes nos documentos que disciplinam os concursos deve reflectir, de forma clara, as possibilidades a que se referem as citadas disposições do artigo 31.º, devendo fazer-se constar do programa de concurso a exigência constante do n.º 1 do artigo 31.º do Decreto-Lei n.º 12/2004 ou as duas hipóteses resultantes dos n.ºs 1 e 2 do mesmo artigo, mas nunca apenas a habilitação referida no n.º 2.

Por sua vez, o estabelecido no programa de concurso tipo, aprovado pela Portaria n.º 104/2001, de 10 de Janeiro, não alterou, nem podia alterar, o regime consagrado naquele artigo 31.º. Ao invés, permite que os programas de concurso estabeleçam as duas hipóteses em alternativa, admitindo que os concorrentes se apresentem a concurso com as habilitações previstas no n.º 1 do artigo 31.º ou com as previstas no n.º 2.

- e) No concurso público que precedeu o contrato em apreciação, ao exigir-se que os concorrentes detivessem as habilitações referidas no n.º 2 do referido artigo 31.º (classificação de empreiteiro geral de construção tradicional (1.ª categoria) da classe correspondente ao valor global da proposta), afirmou-se que as habilitações referenciadas no n.º 1 do mesmo artigo não eram suficientes e impediu-se que aqueles que as detinham pudessem candidatar-se ao concurso.

Não se admitindo a hipótese prevista no n.º 1 do artigo, fizeram-se, assim, exigências de habilitação técnica superiores às estabelecidas na lei, as quais conduziram a uma redução do universo de potenciais candidatos.

⁹ Vejam-se, designadamente, os Acórdãos da 1.ª Secção do Tribunal de Contas, proferidos em Subsecção, n.ºs 16/2004, 182/2004, 11/2005, 159/2005, 179/2005, 187/2005, 193/2005, 210/2005, 218/2005, 219/2005, 223/2005, 810/2005, 1088/2005, 1249/2005, 1290/2005, 9, 10 e 11/2006, 14/2006, 16/2006, 22/2006, 27/2006, 40/2006, 46/2006, 60/2006, para citar apenas alguns.



- f) O recorrente referiu, nas suas alegações, que “*tem vindo a exigir este tipo de habilitação, sendo certo que o Tribunal de Contas, no processo n.º 546/07, 1.ª Secção, em sessão diária de 05.07.2007, visou tal contrato.*”

Ora, sendo um contrato cujo concurso público que o precedeu foi em tudo idêntico ao em apreço, sendo certo que em tal contrato foram exigidas as mesmas habilitações aos concorrentes (que agora estão a ser exigidas), o recorrente não tinha qualquer fundamento para deixar de exigir o Alvará de empreiteiro geral de edificação de construção tradicional de classe correspondente ao valor global da proposta.

Questiona-se: se a recorrente tem vindo a exigir para este tipo de obra a posse de alvará de empreiteiro geral de edifícios de construção tradicional de classe correspondente ao valor global da proposta, tendo os respectivos contratos sido visados sem qualquer reparo, porque motivo o recorrente deveria deixar de o fazer?”

A este respeito, importa realçar que, em **14 de Março de 2006**, foi proferido o Acórdão n.º 87/06 – 14. MAR.06 – 1.ª S/SS¹⁰, em que foi claramente explicitada ao Município de Valongo a jurisprudência do Tribunal na matéria e se lhe recomendou expressamente “*o rigoroso cumprimento, em empreitadas futuras, do que legalmente se encontra estatuído no n.º 1 do artigo 31.º do DL 12/2004, de 9 de Janeiro*”.

Em **16 de Maio de 2007**, pela Decisão n.º 429/2007¹¹, a 1.ª Secção deste Tribunal alertou novamente o Município de Valongo para a recomendação que já lhe havia dirigido através daquele Acórdão.

Em 5 de Julho de 2007, o visto foi concedido, sem reparos, ao processo n.º 546/2007, em que se suscitava questão idêntica.

Mas em **4 de Março de 2008**, o Tribunal aprovou o Acórdão n.º 32/08 – 04.MAR.08- 1.ª S/SS¹², em que voltou a declarar a ilegalidade do procedimento e a recomendar ao Município de Valongo o cumprimento do dispositivo legal em referência.

Assim, em **17 de Abril de 2008**, quando procedeu à abertura do concurso que precedeu o contrato agora em apreciação¹³, a autarquia havia já sido alertada, por três vezes, para que a exigência do alvará de empreiteiro geral em classe que cubra o valor global da obra constituía uma violação do disposto no n.º 1 do artigo 31.º em referência.

¹⁰ Notificado à autarquia em 16 de Março de 2006.

¹¹ Notificada à autarquia em 22 de Maio de 2007.

¹² Notificado à autarquia em 4 de Março de 2008.

¹³ Cfr. alíneas A) e N) do probatório constante do Acórdão de 1.ª instância



Não se compreende, pois, como, tendo sido objecto de três recomendações deste Tribunal, uma delas bem próxima da abertura do concurso em apreço e posterior ao visto de Julho de 2007, pôde o Município considerar que os contratos anteriores foram visados “*sem qualquer reparo*” e que não tinha motivo para deixar de exigir a posse de alvará de empreiteiro geral de edifícios de construção tradicional de classe correspondente ao valor global da proposta.

II.4. DO CUSTO DAS PEÇAS CONCURSAIS.

- a) Conforme se referiu na alínea L) do ponto II do Acórdão recorrido, foi fixado, para a aquisição de cópia das peças concursais, o valor de € 598,78.
- b) No Acórdão recorrido considerou-se que a forma como esse valor foi fixado não se baseou no critério do custo de produção das cópias, assim se violando o disposto no artigo 62.º, n.º 4, do Decreto-Lei n.º 59/99.
- c) O recorrente alegou que “*a fixação do valor a pagar pelos interessados na aquisição das peças concursais não teve por base uma decisão casuística e particular, aplicável à situação*”, decorrendo do “*Regulamento Municipal de Liquidação e cobrança de taxas pela concessão de licenças e prestação de serviços Municipais, em vigor no Município e publicado no Diário da República n.º 180, II Série, de 6/08/2002*”.

Mais referiu que “*para além das peças concursais disponibilizadas em papel, os serviços do recorrente colocaram à disposição dos interessados as ditas peças concursais em suporte informático (...) O preço do suporte informático era de 41,17 €. Todos os interessados (concorrentes) adquiriram as peças em suporte informático pagando o respectivo preço.*”

Disse ainda a recorrente que “*De todo o modo, a obtenção de cópias das peças a preço de custo por parte dos interessados é mais “(...) uma recomendação à entidade que abriu o concurso do que qualquer outra coisa”, como diz Jorge Andrade da Silva*”.

Pelo que considera não ter sido violado o artigo 62.º, n.º 4, do Decreto-Lei n.º 59/99.

- d) O referido artigo 62º, n.º 4, dispõe o seguinte:

“ (...)



4 - Os interessados poderão solicitar, em tempo útil, que lhes sejam fornecidas pelo dono da obra, **a preços de custo**¹⁴, cópias devidamente autenticadas dos elementos referidos nos n.ºs 2 e 5, as quais lhes deverão ser enviadas no prazo máximo de seis dias a contar da data de recepção do pedido.

(...)”

Como tem sido referido em vários Acórdãos deste Tribunal, o regime em causa visa assegurar o respeito pelo princípio da proporcionalidade, prevenindo que se inviabilize, ou dificulte, o direito de acesso aos documentos da Administração.

A jurisprudência tem também sublinhado que o critério de fixação do valor a pagar pelas peças concursais está bem explicitado na lei:

- Nos termos daquele artigo 62.º, n.º 4, está limitado ao preço de custo das cópias;
- Nos termos do ponto 4.1.3. do POCAL¹⁵, esse custo corresponde à soma das matérias primas e de outros materiais directos consumidos, da mão de obra directa e de outros gastos gerais de fabrico necessariamente suportados para produzir as cópias;
- Deve igualmente ter-se em atenção o disposto no artigo 12.º da Lei n.º 46/2007, de 24 de Agosto¹⁶, segundo o qual as taxas fixadas para reprodução de documentos devem corresponder à soma dos encargos proporcionais com a utilização de máquinas e ferramentas e dos custos dos materiais usados e do serviço prestado, sem ultrapassar o valor médio praticado no mercado por serviço correspondente.

O regime de fixação do valor a pagar pelas peças concursais está, pois, legalmente fixado e está longe de ser uma mera recomendação.

- e) Chamada, em 1.ª instância, a demonstrar de que forma havia feito o cálculo do preço das cópias do processo de concurso, a autarquia veio informar¹⁷:

“O cálculo do custo do processo de concurso foi efectuado tendo por base os valores constantes da “Tabela das Taxas pela Concessão de

¹⁴ Sublinhado nosso.

¹⁵ Aprovado pelo Decreto-Lei n.º 54-A/99, de 22 de Fevereiro, com as alterações constantes da Lei n.º 162/99, de 14 de Setembro, do Decreto-Lei n.º 315/2000, de 2 de Dezembro, do Decreto-Lei n.º 84-A/2002, de 12 de Abril e da Lei n.º 60-A/2005, de 30 de Dezembro.

¹⁶ Lei que regula o acesso aos documentos administrativos e à sua reutilização, a qual transpôs, para a ordem jurídica nacional, a Directiva n.º 2003/98/CE, do Parlamento e do Conselho, de 17 de Novembro, relativa à reutilização de informações do sector público.

¹⁷ Vd. alínea M) do probatório constante do Acórdão recorrido.



Tribunal de Contas

Licenças e Prestação de Serviços Municipais”, cuja actualização para 2008, foi aprovada por deliberação da Assembleia Municipal de 2007-12-17, sob proposta da Câmara Municipal de 2007-12-06. Para melhor explicitação, anexa-se cópia do extracto do referido documento, bem como das citadas deliberações e, ainda, folha do respectivo cálculo.

De referir, no entanto, que os serviços disponibilizaram o processo em suporte informático, enviando também, o respectivo cálculo.

Cálculo do fornecimento de cópias de processos:

| | |
|---|-----------------|
| <i>Taxa colecção</i> | € 15,42 |
| <i>Folha escrita – 1 lauda 0,18 a unidade - 192x0,18</i> | € 34,56 |
| <i>Folhas desenhadas – papel ozalide – 1 exemplar 4,95</i> | € 4,9 |
| <i>Folhas desenhadas – papel ozalide – cada exemplar 1,31x3</i> | € 3,93 |
| <i>Folhas desenhadas – papel ozalide - 0,65dm2x672</i> | € 436,80 |
| <i>Soma</i> | € 494,86 |
| <i>Iva 21%</i> | € 103,92 |
| <i>Custo total do processo</i> | € 598,78 |

Preço do processo em suporte informático:

| | |
|---|----------------|
| <i>Taxa colecção</i> | € 15,42 |
| <i>Elementos em suporte informático – disquete:</i> | € 3,56 |
| <i>CD-Rom</i> | € 12,45 |
| <i>Acresce por MB 1,90x7</i> | € 13,30 |
| <i>Soma</i> | € 41,17 |
| <i>Iva</i> | € 8,65 |
| <i>Custo total do processo</i> | € 49,82 |

Conclui-se, então, que o preço do processo foi calculado multiplicando o n.º de cópias pela taxa estabelecida na Tabela municipal para cada tipo de folha, e aditando-lhe uma taxa, também prevista, por cada colecção.



No que respeita ao exemplar electrónico, o montante foi calculado adicionando ao valor do suporte um montante correspondente ao volume de informação e outro correspondente à referida taxa de colecção.

Vimos que, na fixação do valor a pagar pelas peças concursais, o serviço deve ter apenas em consideração o custo de reprodução da documentação, sem ultrapassar o valor médio praticado no mercado por serviço correspondente.

Ora, no caso, a autarquia demonstrou tão só que o preço foi calculado aplicando as taxas fixadas na Tabela municipal aprovada, sem esclarecer, como era necessário, de que forma essas taxas correspondem ao preço de custo das cópias e do serviço.

A demonstração dessa correspondência com o custo não foi feita nem em relação aos exemplares em papel nem em relação aos exemplares em suporte electrónico.

- f) Alegou o Município que *“Desde, pelo menos 2002, que o recorrente aplica o citado Regulamento Municipal para calcular o valor das peças concursais, e nunca um contrato deixou de ser visado pelo Tribunal de Contas por esse facto.”*

Ora, precisamente através do Acórdão n.º 32/08 – 04.MAR.08- 1.ª S/SS¹⁸, este Tribunal explicitou detalhadamente a questão e recomendou ao Município de Valongo o rigoroso cumprimento, em empreitadas futuras, do estipulado no artigo 62.º, n.º 4, do Decreto-Lei n.º 59/99.

Tal Acórdão foi proferido e comunicado à autarquia em data anterior à da abertura do concurso em apreciação.

II.5. DOS FUNDAMENTOS PARA A RECUSA DE VISTO

- a) Concluimos no ponto anterior que foi objectivamente violado o disposto nos artigos 11.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 59/99, 31.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 12/2004 e 62.º, n.º 4, do Decreto-Lei n.º 59/99.

Importa analisar agora se as ilegalidades praticadas constituem fundamento para a recusa de visto ao contrato.

Na decisão de 1.ª instância, concluiu-se, que, em todos os casos, estamos perante vícios susceptíveis de restringir o universo concorrencial e,

¹⁸ Notificado à autarquia em 4 de Março de 2008.



consequentemente, susceptíveis de alterar o resultado financeiro do contrato e enquadráveis na alínea c) do n.º 3 do artigo 44.º da LOPTC.

O recorrente veio contestar, no recurso, essa conclusão.

Vejamus a questão relativamente a cada uma das situações.

b) Violação do disposto no artigo 11.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 59/99.

Histórica e legalmente, o concurso para a concretização das obras públicas é realizado com base num projecto detalhado fornecido pelo dono da obra, cabendo ao empreiteiro tão só executar a obra já definida.

É certo que a lei tem vindo a admitir que alguns concursos para obras públicas possam assentar numa definição genérica de necessidades pelo dono da obra, cabendo ao empreiteiro desenvolver o próprio projecto da obra que vai executar. Mas importa sublinhar que essa possibilidade foi sempre estabelecida para casos especiais.

Já o Decreto-Lei n.º 341/88, de 28 de Setembro¹⁹, referia a necessidade de rodear a utilização dessa modalidade de todas as precauções, afirmando que o processo de elaboração do projecto seguido de concurso continuava a ser o mais recomendável²⁰.

Como já vimos acima, o Decreto-Lei n.º 59/99, que revogou aquele diploma e é aplicável ao caso em análise, também consagrou que a modalidade de empreitada de concepção/construção só é possível em situações muito específicas.

No novo Código dos Contratos Públicos, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 18/2008, de 29 de Janeiro, a lei acentua esta natureza excepcional, consagrando que apenas pode ter lugar “*em casos excepcionais devidamente fundamentados*” e estabelecendo que só a elaboração dos projectos de

¹⁹ Que regulava o recurso à modalidade de concepção-construção até à entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 59/99, que o revogou.

²⁰ Atente-se no seguinte excerto do preâmbulo deste diploma: “(...) Quando os procedimentos de concepção-construção se generalizam, qualquer que seja o tipo de equipamento em causa, pode-se ser conduzido a desperdícios inconvenientes e injustificados. Aliás, da experiência internacional, tem-se concluído que o recurso sistemático a esta modalidade é característica dos países pouco desenvolvidos que não dispõem de meios humanos para acompanhar a execução dos empreendimentos ou, mais grave ainda, não estão sequer em condições de definir o programa de necessidades.

Quando utilizada de forma não criteriosa, a solução conduz, muitas vezes, a projectos pouco cuidados, pouco imaginativos e a preços, em regra mais elevados. No que se refere a prazos, apenas é competitiva quando se recorre ao emprego de sistemas de industrialização maciça. O seu uso tem, pois, de ser devidamente ponderado e rodeado de todas as precauções.”



execução pode ser entregue ao empreiteiro, sendo a elaboração do programa preliminar e do projecto base sempre uma obrigação do dono da obra – cfr. artigo 43.º, n.º 3, do Código.

As razões desta excepcionalidade prendem-se com os riscos envolvidos para o dono da obra e com o facto de esta modalidade ser limitadora da concorrência.

No que respeita aos *riscos para o dono da obra*, e atendendo a que a transferência da responsabilidade pela elaboração dos projectos implica que os concretos parâmetros da obra posta a concurso continuam, nessa fase, parcialmente indeterminados, a modalidade em causa implica^{21 22}:

- Uma significativa disparidade nas propostas;
- A consequente dificuldade na respectiva comparação e na fundamentação das escolhas;
- A necessidade de um particular cuidado na fixação dos critérios de escolha e na sua apreciação, que devem valorizar a avaliação da qualidade das propostas;
- A inerente exigência acrescida de qualificação dos júris e de capacidade técnica de acompanhamento;
- Uma provável atitude de sobre-orçamentação por parte do concorrente, como atitude de defesa relativamente aos riscos que legalmente lhe estão afectos pelos erros de projecto;
- Uma enfraquecida correspondência entre os projectos desenvolvidos e as necessidades públicas que a obra visa satisfazer;
- Um maior número e alcance das alterações pretendidas pelo dono da obra durante a execução da mesma, de modo a adequá-la às necessidades públicas;
- Um consequente volume acrescido de trabalhos a mais a suportar pelo dono da obra, decorrentes de circunstâncias por ele não especificadas atempadamente e que, por isso, não se enquadram no risco do empreiteiro;
- A eventual necessidade de trabalhos a mais para a própria reformulação dos projectos;

²¹ Cfr., designadamente, Diogo Freitas do Amaral, Fausto de Quadros e José Carlos Vieira de Andrade, *Aspectos Jurídicos da Empreitada de Obras Públicas*, Almedina, 2002, e Lino Torgal, *A empreitada de obras públicas no Código dos Contratos Públicos – breve nota sobre algumas das principais novidades*, in Cadernos de Justiça Administrativa, N.º 64, Julho/Agosto 2007.

²² Vd. também inúmera jurisprudência deste Tribunal, designadamente, os Acórdãos n.ºs 166/04-16.DEZ-1.ªS/SS, 18/05-1.FEV-1.ªS/SS, 35/05-22.FEV-1.ªS/SS, 48/05-8.MAR-1.ªS/SS, 12/07-7.JUL-1.ªS/PL e 17/08-8.FEV-1.ªS/SS.



- Eventuais sobrecustos derivados dos atrasos decorrentes de reformulações dos projectos e respectiva análise pelo dono da obra.

Por outro lado, a utilização da empreitada de concepção/construção é considerada como *limitadora da concorrência*, atendendo a que:

- Exige dos concorrentes meios e conhecimentos acrescidos, designadamente na área do planeamento e projecto, de que muitos não dispõem;
- Implica a transferência do risco por erros e omissões do projecto para o empreiteiro, sendo, assim, menos atractiva para os concorrentes.

Desta forma, a adopção da modalidade de empreitada de concepção/construção, quando não se verificarem as circunstâncias excepcionais que a lei exige para o efeito, representa uma redução ilegal do universo concorrencial e potencia o agravamento do resultado financeiro, tanto na fase de adjudicação como na fase de execução do contrato.

Referiu o recorrente nas suas alegações de recurso:

“O recorrente elaborou o projecto de arquitectura exigindo apenas a elaboração dos projectos de especialidade. Todas as empresas concorrentes a obras públicas possuem capacidade técnica para elaborar projectos de especialidades, fornecido que seja o projecto de arquitectura.

Com efeito, as empresas que habitualmente se apresentam a concurso para obras públicas, atento nomeadamente o grau de exigência do alvará, possuem sempre um conjunto de técnicos capazes de executar os projectos de especialidades.

Pelo que, apesar de estarmos perante uma empreitada de concepção/construção, a exigência de elaboração dos projectos de especialidades, não é só por si suficiente para impedir as empresas de concorrerem, não se podendo concluir que tal facto seja potenciador de gerar alteração do resultado financeiro do concurso.”

Estas afirmações, além de carecerem de comprovação, não afastam os riscos acima identificados para o dono da obra, nomeadamente quanto ao provável agravamento de custos inerente à modalidade de concepção/construção.

De resto, é precisamente no cenário descrito pelo recorrente (em que apenas os projectos de execução são entregues ao empreiteiro) que o novo Código dos Contratos Públicos vem acentuar ainda mais as exigências para se poder adoptar essa modalidade²³.

Conclui-se, assim, pela susceptibilidade de alteração do resultado financeiro.

²³ Cfr. o já referido artigo 43.º, n.º 3.



c) Violação do disposto no artigo 31.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 12/2004.

O recorrente veio invocar que as exigências de qualificação técnica feitas no concurso em análise não implicaram a susceptibilidade de alterar o resultado financeiro do contrato, na medida em que a exigência de um alvará de empreiteiro geral envolve a possibilidade de este empreiteiro geral subcontratar outros empreiteiros.

Ou seja, “atento o art.º 12.º, n.ºs 1 e 2, do D.L. n.º 12/2004, de 09 de Janeiro, os concorrentes com alvará de classificação em empreiteiro geral ou construtor geral habilita o seu titular a subcontratar a execução dos trabalhos enquadráveis nas subcategorias necessárias à concretização da obra. Ou seja: o empreiteiro pode lançar mão de subcontratação por forma a que possa realizar os trabalhos para os quais não disponha de alvará em determinada subcategoria (...) Na verdade, exigindo-se um alvará de empreiteiro geral, ele pode subcontratar outros empreiteiros, e se o alvará for apenas de subcategorias, não pode o empreiteiro subcontratar, por forma a colmatar as insuficiências.”²⁴”

A este respeito, importa referir que nem todos os empreiteiros que concorrem a concursos públicos estão interessados em subcontratar partes da empreitada.

Para além disso, se a habilitação técnica exigida tivesse respeitado o disposto no n.º 1 do artigo 31.º do Decreto-Lei n.º 12/2004, identificando a subcategoria correspondente ao tipo de trabalhos mais expressivo, sempre os concorrentes habilitados com o alvará de empreiteiro geral adequado poderiam concorrer ao abrigo do n.º 2 do mesmo artigo, com as possibilidades referidas pelo recorrente.

O que está, pois, em causa não é afastar os concorrentes habilitados com o alvará de empreiteiro geral, mas sim alargar o universo de concorrentes também àqueles que, não sendo empreiteiros gerais, tenham alvará adequado da subcategoria correspondente ao tipo de trabalhos mais expressivo.

E o facto é que estes não puderam concorrer e isso é ilegal.

A redução ilegal do universo de potenciais candidatos, limitando as condições de concorrência, implica uma possível redução do número e variedade de propostas apresentadas a concurso.

Esta circunstância mostra-se susceptível de alterar o resultado financeiro do processo de adjudicação.

²⁴ Cfr. alegações a fls. 8.



d) Violação do disposto no artigo 62.º, n.º 4, do Decreto-Lei n.º 59/99.

O recorrente alegou, nesta matéria, que o valor do contrato, sendo de quase um milhão de euros, foi de tal forma elevado que potenciou a procura de possíveis interessados.

E, face a esse valor elevado, entende o recorrente que os interessados em concorrer não deixaram de o fazer em virtude do preço das peças concursais.

Por outro lado, referiu o mesmo que *“se o valor das peças concursais disponibilizadas em papel não era motivo para afastar possíveis interessados, atento o valor do contrato, por maioria de razão o valor das peças em suporte informático não afasta qualquer possível interessado”*.

Recorda-se que o valor pedido para as peças concursais em papel foi de €598,78 e para as peças em formato electrónico foi de € 41,17.

Adianta ainda o recorrente que *“todos os interessados (concorrentes) adquiriram as peças em suporte informático pagando o respectivo preço”*.

Vimos acima que o valor de aquisição das peças concursais não foi fixado em correspondência efectiva com o seu custo, nem para a versão em papel nem para a versão electrónica, podendo, eventualmente, ter sido empolado, como se referiu no Acórdão recorrido.

E não há dúvida de que da ilegalidade verificada resulta, em abstracto, a susceptibilidade de alteração do universo concorrencial e a consequente possibilidade de alteração do resultado financeiro do contrato, ainda que, face aos valores concretamente envolvidos, representamos como possível que essa possibilidade seja ténue.

e) Confirmámos, então, que as ilegalidades praticadas envolveram a susceptibilidade de alterar o resultado financeiro do procedimento e do contrato.

Ora, como tem sido amiúde referido em inúmeros Acórdãos deste Tribunal, quando na alínea c) do n.º 3 do artigo 44.º da LOPTC se diz *“Ilegalidade que altere ou possa alterar o respectivo resultado financeiro”* pretende-se significar que, para fundamentar a recusa de visto, basta o simples perigo ou risco de que da ilegalidade constatada possa resultar a alteração do respectivo resultado financeiro, o que, no caso, já ficou demonstrado.

II.6. DA APLICAÇÃO AO CASO DO N.º 4 DO ARTIGO 44.º DA LOPTC



Tribunal de Contas

Por último, invoca o recorrente que, a entender-se que foram praticadas ilegalidades, sempre seria aconselhável visar o contrato com recomendações, conforme prevê o n.º 4 do artigo 44.º da LOPTC, uma vez que fundamentou as suas opções, as quais são defensáveis a seu ponto de vista, e que a sua conduta, a ser ilegal, merece, quando muito, reparo.

Recorde-se o disposto no artigo 44.º da LOPTC:

“ (...) 3 – *Constitui fundamento da recusa do visto a desconformidade dos actos, contratos e demais instrumentos referidos com as leis em vigor que implique:*

a) (...)

b) (...)

c) *Ilegalidade que altere ou possa alterar o respectivo resultado financeiro.*

4 - Nos casos previstos na alínea c) do número anterior, o Tribunal, em decisão fundamentada, pode conceder o visto e fazer recomendações aos serviços e organismos no sentido de suprir ou evitar no futuro tais ilegalidades.”

Significa este dispositivo que:

- Verificada uma ilegalidade que altere ou possa alterar o resultado financeiro de um contrato, deve, em princípio, ser recusado o visto;
- O Tribunal pode, no entanto, optar por conceder o visto, fazendo recomendações aos serviços e organismos no sentido de suprir ou evitar no futuro tais ilegalidades;
- Mas só deve fazê-lo quando existam circunstâncias que o justifiquem, devendo explicitá-las em decisão fundamentada.

A concessão de visto nestes casos corresponde, pois, à exceção e não à regra, exige fundamentação adequada e envolve uma apreciação que é sempre casuística e que depende da ponderação concreta dos interesses em presença.

Tem o Tribunal de Contas lançado mão desta faculdade em diversas circunstâncias, designadamente quando a lei é confusa e os serviços ainda não foram alertados para a sua interpretação correcta, quando é seguro que os resultados alcançados não foram prejudicados pela ilegalidade verificada ou quando a ponderação dos interesses em jogo o aconselhe.

Foi precisamente o que este Tribunal fez, em 2006, 2007 e 2008, em processos remetidos pelo Município de Valongo, em que se suscitavam questões idênticas às que estão em causa neste processo.



Tribunal de Contas

Perante as ilegalidades praticadas, proferiu então este Tribunal os Acórdãos n.ºs 87/06- 14.MAR-1.ªS/SS e 32/08-4.MAR-1.ªS/SS e a Decisão n.º 429/07-16.MAI-1.ªS/SDV, concedendo excepcionalmente o visto aos contratos, mas recomendando expressamente ao Município que, no futuro, corrigisse os procedimentos, adequando-os ao disposto na lei.

No caso presente, e perante a indiferença do Município a tais recomendações, o tribunal recorrido entendeu que já não existiam fundamentos para substituir a decisão de recusa de visto que devia corresponder à prática da ilegalidade por uma concessão de visto com recomendações.

E, a nosso ver, bem.

Efectivamente, à data da abertura do presente procedimento de concurso, estava já a autarquia ciente de qual a interpretação correcta a dar aos n.ºs 1 e 2 do artigo 31.º do Decreto-Lei n.º 12/2004 e ao n.º 4 do artigo 62.º do Decreto-Lei n.º 59/99, pois já havia recebido recomendações do Tribunal nesse sentido.

Invoca o recorrente nas suas alegações que:

“(...) a não acatção das normas não resulta de uma vontade em persistir no erro, por teimosia ou, numa atitude de teimosia dos serviços.

Na verdade, a organização interna do recorrente é complexa, sendo que, quem instrui e inicia os procedimentos aquisitivos é um departamento e quem recebe os Acórdãos é outro distinto.

Este último departamento (de obras) apenas se limita a receber o “visto” do Tribunal de Contas, e não se detém a ler as recomendações incitas, quando as há.

Este departamento não possui funcionários com formação jurídica e desconhece por completo o significado das recomendações.

Por outro lado, a organização interna do recorrente, aliás, em tudo semelhante à maioria das autarquias é composta por departamentos autónomos e distintos.

Existe, pois, uma organização vertical na estrutura interna do recorrente; entre os vários departamentos não existe uma ligação de comunicações, que faça circular informações.

Pelo que, as recomendações anteriores não chegaram ao departamento competente pela instrução dos procedimentos.

Pelo que, desconhecendo tais recomendações, não as puderam acatar.

Só agora, tais recomendações foram transmitidas a todos os departamentos do recorrente.”



Tribunal de Contas

Não iremos discutir a justificação de uma situação de não acatamento das recomendações do Tribunal. Isso caberia num eventual processo de responsabilidade financeira sancionatória, nos termos da alínea j) do n.º 1 do artigo 65.º da Lei n.º 98/97, na redacção da Lei n.º 48/2006, de 29 de Agosto. Não é esse processo que aqui nos ocupa.

Para o processo em apreciação importa apenas:

- Que as decisões e recomendações que o Tribunal dirigiu ao Município de Valongo em 2006, 2007 e 2008 eram bastante explícitas, não deixando margem para dúvidas sobre o procedimento a adoptar para cumprir a lei;
- Que foi dada à autarquia a informação necessária para evitar a prática das ilegalidades neste procedimento;
- Que os responsáveis do Município tinham obrigação de dar, ou fazer dar, ao assunto a devida consideração, não desconhecendo certamente que, nos termos do artigo 8.º, n.º 2, da Lei n.º 98/97, as decisões jurisdicionais do Tribunal de Contas são obrigatórias para todas as entidades públicas e privadas;
- Que, como referiu o Senhor Procurador Geral Adjunto no seu parecer, a fls. 41, *“a complexidade orgânica ou a falta de comunicação entre os diversos departamentos, nunca poderão ser invocadas para justificar a repetição destas irregularidades que se vêm mantendo ao longo de vários anos, pois que, pelo contrário, revelam deficiências ao nível da organização e gestão no suprimento dessas falhas bem como na coordenação dos diversos departamentos, como o Município expressamente reconhece.”*

Consideramos, assim, confirmado o que é relevante para a decisão:

Que o Município podia, e devia, ter evitado a ilegalidade praticada e que, por isso, tal como se considerou no Acórdão recorrido e é parecer do Ministério Público, não se justifica voltar a utilizar a faculdade a que se refere o n.º 4 do artigo 44.º da LOPTC.

Essa faculdade foi utilizada em devido tempo e, ao que se conclui, sem qualquer utilidade.

O recorrente veio, entretanto, dar conta de que, na sequência da recusa de visto a outros quatro processos de empreitada, por Acórdãos posteriores ao que agora se encontra em recurso, decidiu não proceder a várias adjudicações em curso, em cujos procedimentos se verificavam os mesmos vícios, e emitiu uma ordem de serviço determinando o cumprimento das recomendações do Tribunal.

Pretendeu, com isso, demonstrar que é intenção do Município acatar e respeitar as decisões e recomendações proferidas pelo Tribunal de Contas.



Tribunal de Contas

Ainda que esse facto não seja relevante para a decisão do presente recurso, apraz-nos registar que os procedimentos serão, agora, corrigidos.



III. DECISÃO

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

São devidos emolumentos nos termos da al. b) do n.º 1 do artº 16.º do Regime Jurídico dos Emolumentos do Tribunal de Contas, anexo ao Decreto-Lei nº 66/96, de 31/5.

Lisboa, 16 de Junho de 2009

Os Juízes Conselheiros,

(Helena Abreu Lopes - Relatora)

(Carlos Moreno)

(Carlos Morais Antunes)

O Procurador-Geral Adjunto

(Daciano Pinto)