



**Transitou em julgado em
02/06/09**

ACÓRDÃO N.º 112/2009 - 12.Mai.2009 - 1ª S/SS

(Processo n.º 264/09)

DESCRITORES: Alteração do Resultado Financeiro por Ilegalidade / Contrato de Prestação de Serviços / Publicidade de Concurso / Jornal Oficial da União Europeia / Recusa de Visto / Restrição de Concorrência

SUMÁRIO:

1. A prestação de serviços respeitante à recolha e transporte de resíduos e à lavagem, fornecimento, substituição e manutenção dos contentores em que eles são depositados está incluída na lista de serviços do Anexo V ao Decreto-Lei n.º 197/99, de 8 de Junho, na respectiva categoria 16, bem como na categoria 16 do Anexo II A da Directiva 2004/18/CE.
2. O valor da aquisição, 363.410.01 €, é superior ao limiar estabelecido na al. b) do art.º 7.º da Directiva 2004/18/CE, na redacção do Regulamento (CE) n.º 2083/2005 da Comissão, de 19 de Dezembro de 2005, em vigor à data da abertura do concurso (211.000,00 €).
3. Assim, nos termos da al. b) do n.º 1 do art.º 191.º, do n.º 1 do art.º 194.º e do n.º 2 do art.º 87.º do Decreto-Lei n.º 197/99, era obrigatório o envio do anúncio de abertura do concurso para publicação no Jornal Oficial da União Europeia (JOUE), nos termos do art.º 194.º, n.º 1 e art.º 87.º, n.º 2 daquele Decreto-Lei, por forma a assegurar a concorrência comunitária e a concretização do mercado interno.
4. Havendo lugar à publicação do anúncio no JOUE, e por força do disposto no n.º 1 do art.º 95.º do Decreto-Lei n.º 197/99, o prazo estabelecido para entrega das propostas não poderia ter sido inferior a 52 dias.



5. A violação dos preceitos legais citados é susceptível de reduzir a concorrência, de limitar o universo das propostas apresentadas e, conseqüentemente, de prejudicar o interesse financeiro em dispor de condições para a obtenção da melhor proposta, sendo, assim, susceptível de conduzir à alteração do resultado financeiro do contrato, o que constitui fundamento de recusa de visto nos termos do art.º 44.º, n.º 3, al. c) da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto.

Conselheira Relatora: Helena Abreu Lopes



ACÓRDÃO N.º 112 /09-. Maio.12-1.ª S/SS

Proc. N.º 264/2009

1. O **Município de Estremoz** remeteu para fiscalização prévia o contrato para “**Prestação de Serviços de Recolha de Resíduos Sólidos Urbanos, Lavagem, Fornecimento e Manutenção de Contentores e Recolha de Lixos Grossos**”, celebrado, em 6 de Fevereiro de 2009, entre aquele Município e o agrupamento complementar de empresas **GERIURB – Gestão e Tratamento de Resíduos, A.C.E.** pelo preço de € 363.410,01, acrescido de IVA.

2. DOS FACTOS

Além do referido em 1, relevam para a decisão os seguintes factos, evidenciados por informações e documentos constantes do processo:

- a) Conforme estabelecido na cláusula 1.ª do contrato, “*os serviços a prestar envolvem as seguintes tarefas conforme o estabelecido na Parte II - Regime - do Caderno de Encargos:*
 - a. *A recolha de resíduos sólidos urbanos indiferenciados depositados nos contentores e transporte destes resíduos a destino final;*
 - b. *Lavagem, desinfecção, desengorduramento e desodorização dos contentores de RSU;*
 - c. *Fornecimento/Substituição de contentores;*
 - d. *Manutenção de contentores;*
 - e. *A recolha de lixos grossos e transporte destes resíduos a destino final*”
- b) O contrato em causa foi precedido da realização de concurso público, autorizado por deliberação da Câmara Municipal de Estremoz de 22 de Agosto de 2007 (vd. fls. 7 do processo);
- c) O anúncio de abertura do concurso foi publicado no *Diário da República*, II Série, n.º 226, de 23 de Novembro de 2007, e ainda nos



jornais *Diário de Notícias*, de 17 de Novembro de 2007, e *Correio da Manhã*, de 16 de Novembro de 2007 (vd. fls. 72 a 86 dos autos);

- d) O prazo para apresentação de propostas foi fixado em 30 dias a contar da data da publicação do anúncio do concurso em *Diário da República*;
- e) A Câmara Municipal, em 29 de Outubro de 2008, deliberou adjudicar o contrato ao agrupamento formado pelos concorrentes *SEMURAL – Sociedade de Empreendimentos Urbanos S.A.* e *Empreiteiros Casais de António Fernandes da Silva*, que constituíram um agrupamento complementar de empresas denominado “*GERIURB – Gestão e Tratamento de Resíduos, A.C.E.*” (fls.176 dos autos).
- f) Questionado sobre a não publicação do anúncio de abertura do concurso no *Jornal Oficial da União Europeia*, veio o Município alegar o seguinte, no ofício n.º SAIDA GER. – 2009 – 2898, de 15 de Abril de 2009, a fls. 230 e 231 dos autos:

“A publicação do anúncio do presente concurso não foi efectuada no JOUE, dado que a prestação de serviços em causa, não está incluída na lista de serviços do Anexo V (serviços referidos no nº1 do art.º 191 do DL nº 197/99, de 8 de Junho).”

3. DO ÂMBITO DO CONCURSO REALIZADO

Como se conclui do referido na alínea a) do ponto anterior, o contrato em apreciação é um contrato de aquisição de serviços.

Como tal, e atendendo à data em foi iniciado o procedimento, é-lhe aplicável o regime constante do Decreto-Lei n.º 197/99, de 8 de Junho¹.

Como se referiu acima, o montante da aquisição em causa é € 363.410,01.

Este valor é superior ao limiar estabelecido na alínea b) do artigo 7.º da Directiva 2004/18/CE, na redacção do Regulamento (CE) n.º 2083/2005 da Comissão, de 19 de Dezembro de 2005, em vigor à data da abertura do concurso. Este limiar era, nessa data, de € 211.000,00².

Por força desse limiar, do disposto na alínea b) do nº1 do artigo 191.º do referido Decreto-Lei n.º 197/99, e atendendo ao valor da adjudicação, era

¹ Cfr. alíneas b) e c) do ponto 2 deste Acórdão e artigo 16.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 18/2008, de 29 de Janeiro.

² Este limiar foi, entretanto, alterado pelo Regulamento (CE) n.º 1422/2007, da Comissão, de 4 de Dezembro de 2007, para € 206.000,00. Vd. também Portaria n.º 701-C/2008, de 29 de Julho.



aplicável ao procedimento de formação do contrato o estabelecido no n.º 1 do artigo 194.º e no n.º 2 do artigo 87.º do Decreto-Lei n.º 197/99.

De acordo com estes preceitos legais, era obrigatório o envio do anúncio de abertura do concurso para publicação no *Jornal Oficial da União Europeia* (JOUE).

A obrigação desta publicitação deriva também do estabelecido na Directiva 2004/18/CE, como pode ver-se dos respectivos artigos 1º, n.º 2, alínea d), e n.º 9, 7º, alínea b), 35º, n.º 2, 36º e Anexo VIII.

A publicação no JOUE não foi realizada, apenas tendo tido lugar a publicação do anúncio de abertura do concurso em *Diário da República* e em jornais (cfr. alínea c) do ponto 2 deste Acórdão).

Conforme se referiu na alínea f) do probatório, a autarquia invocou que não procedeu à publicação do anúncio concurso no JOUE por considerar que a prestação de serviços em causa não está incluída na lista de serviços do Anexo V ao Decreto-Lei n.º 197/99.

Efectivamente, o n.º 1 do artigo 191.º deste diploma legal reporta-se apenas “às aquisições de serviços incluídos no anexo V”.

Ora, no Anexo V ao Decreto-lei n.º 197/99 incluem-se, na categoria 16, os serviços de “*esgotos e eliminação de resíduos e os serviços de saneamento e afins*”.

Os serviços englobados no contrato em análise, como se referiu na alínea a) do ponto 2 deste Acórdão, respeitam à recolha e transporte de resíduos, à lavagem dos contentores em que eles são depositados e ao fornecimento, substituição e manutenção dos contentores, o que, a nós, se nos afigura de fácil enquadramento na descrição daquela categoria 16.

Mas se eventuais dúvidas existissem, nomeadamente sobre se a **recolha** de resíduos se encontra englobada naquela descrição, essas dúvidas sempre teriam de ser resolvidas por uma interpretação conforme com o direito comunitário, cuja aplicação está em causa.

E, de facto, do disposto nos artigos 1º, n.º 2, alínea d), e n.º 9, 7º, alínea b), 20.º, 35º, n.º 2, 36º e na categoria 16 do Anexo II A da Directiva 2004/18/CE, resulta, com clareza, que os serviços em causa estão sujeitos ao regime de publicitação referido, uma vez que a referida categoria 16 tem na Directiva a descrição seguinte: “*Serviços de arruamentos e de **recolha** de lixo: serviços de saneamento e afins*”.

Não restam, pois, quaisquer dúvidas sobre a necessidade de publicitação no JOUE do concurso em apreço.



Ao omitir-se essa publicitação prejudicou-se a realização da mais ampla concorrência possível e da igualdade de oportunidades entre os operadores económicos do espaço europeu.

A exigência de publicidade no JOUE responde a imperativos de direito interno e também de direito comunitário, como referimos. Nas Directivas aplicáveis não existe norma a autorizar a derrogação dessa publicidade e o seu incumprimento prejudica a realização do mercado único a que Portugal se encontra obrigado pela vinculação aos Tratados Europeus.

Como bem se referiu no Acórdão n.º 119/2007, da 1ª Secção do Tribunal de Contas, essas situações podem dar origem a acções de incumprimento e a condenações por parte do Tribunal de Justiça da União Europeia, nos termos previstos nos artigos 226º a 229º do Tratado CEE.

E a jurisprudência desse Tribunal tem sido invariável no sentido de que, relativamente aos contratos abrangidos pelas directivas comunitárias e relativamente às entidades sujeitas ao seu âmbito de aplicação, não há fundamento, a não ser que expressamente previsto nas próprias directivas, para, situando-se os contratos em causa acima dos limiares comunitários, não proceder à realização de concurso público de âmbito internacional e à sua publicação no JOUE, por forma a assegurar a concorrência comunitária e a concretização do mercado interno.

Este Tribunal vem mesmo afirmando que, independentemente das directivas, as regras e princípios fundamentais do Tratado impõem um grau de publicidade adequada para garantir a abertura da concorrência aos contratos públicos e o controlo da imparcialidade dos processos de adjudicação.

Acresce que, havendo lugar à publicação do anúncio no JOUE, e por força do disposto no n.º 1 do artigo 95.º do Decreto-Lei n.º 197/99, o prazo estabelecido para entrega das propostas não poderia ter sido inferior a 52 dias. No caso, foi apenas de 30 dias (cfr. alínea d) do ponto 2 deste Acórdão).

4. DA RELEVÂNCIA DA ILEGALIDADE VERIFICADA

A ilegalidade identificada no ponto anterior é susceptível de reduzir a concorrência, de limitar o universo das propostas apresentadas e, conseqüentemente, de prejudicar o interesse financeiro em dispor de condições para a obtenção da melhor proposta. É, assim, susceptível de



conduzir à alteração do resultado financeiro do procedimento adoptado e do subsequente contrato.

Ora, as ilegalidades que alterem, ou possam alterar, o resultado financeiro dos contratos constituem fundamento da recusa de visto a contratos sujeitos a fiscalização prévia do Tribunal de Contas, nos termos do disposto na alínea c) do n.º 3 do artigo 44.º da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto.

Refira-se, a propósito, que, para efeitos desta norma, 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.

E como tem sido jurisprudência deste Tribunal, entende-se, no que se refere à falta de publicidade do concurso no JOUE, que a gravidade da ilegalidade, a possibilidade de alteração do resultado financeiro por falta de concorrência alargada ao espaço europeu, o imperativo de direito comunitário e os riscos para o Estado Português do incumprimento das suas vinculações externas justificam que não se use da faculdade prevista no n.º 4 do artigo 44º da Lei n.º 98/97.

5. DECISÃO

Pelos fundamentos indicados, e por força do disposto na alínea c) do n.º 3 do artigo 44.º da Lei n.º 98/97, acordam os Juízes do Tribunal de Contas, em Subsecção da 1.ª Secção, em recusar o visto ao contrato acima identificado.

São devidos emolumentos nos termos do artigo 5.º, n.º 3, do Regime Jurídico anexo ao Decreto-Lei n.º 66/96, de 31 de Maio, e respectivas alterações.

Lisboa, 12 de Maio de 2009

Os Juízes Conselheiros,

(Helena Abreu Lopes - Relatora)



Tribunal de Contas

(João Figueiredo)

(António Santos Soares)

(Procurador Geral Adjunto)

(Jorge Leal)