



Transitou em julgado em 03/04/06

ACÓRDÃO Nº 91 /06 – 14. MAR.06-1.ª S/SS

P.º n.º 126/06

1. O **Município de Loulé** remeteu para efeitos de fiscalização prévia o contrato de empreitada celebrado entre aquele Município e a sociedade “**Construções Marques & Guedes, Lda.**”, pelo valor de € 966.883,07, acrescido de IVA, tendo este por objecto a “Redefinição do Largo da Igreja Matriz de Nossa Senhora da Assunção – Querença”.

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 foi precedido de concurso público, publicado na III Série do D.R. de 10 de Agosto de 2005 e nas publicações a que se refere o n.º 1 do art.º 52.º do D.L. n.º 59/99, de 2 de Março;
 - B)** O prazo de execução da obra é de 225 dias;
 - C)** A empreitada é por preço global;
 - D)** A obra foi provavelmente consignada durante a 2ª quinzena de Fevereiro (cfr. referido a fls. 88 dos autos);
 - 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: 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, foi o Município notificado para esclarecer das razões por que não aplicou o aí estatuído;

G) Na sequência da referida notificação veio o Município dizer o que, em síntese, se transcreve: *“Tendo em consideração a data de abertura do concurso da empreitada de “Redefinição do Largo da Igreja Matriz de Nossa Senhora da Assunção - Querença”, de 10-08-2005, foi aplicada a Portaria n.º 1547/2002, de 24 de Dezembro, para a avaliação da capacidade económica e financeira dos concorrentes, de acordo com o estabelecido no n.º 2 do artigo 58º do Decreto-Lei n.º 12/2004, 9 de Janeiro, que refere que “a Portaria n.º 1547/2002, de 24 de Dezembro, mantém-se em vigor para os efeitos previstos no n.º 19.3 da Portaria n.º 104/2001, de 21 de Fevereiro, na redacção que lhe foi dada pela Portaria n.º 1465/2002, de 14 de Novembro, enquanto vigorar o Decreto-Lei n.º 59/99, de 2 de Março”.*

De referir, também, que o preâmbulo da Portaria n.º 1075/2005, de 19 de Outubro refere “a Portaria n.º 1547/2002, de 24 de Dezembro, mantém-se em vigor...”

De acordo com o solicitado no ponto 2 do documento anexo ao ofício n.º DECOP/UAT 1 / 777 / 06 da Direcção-Geral do Tribunal de Contas remete-se a avaliação da capacidade económica e financeira dos concorrentes com base na Portaria n.º 994/2004, de 5 de Agosto (...).



Após análise dos indicadores económicos e financeiros conclui-se que todos os concorrentes cumprem os valores dos indicadores apresentados no nº 2 da Portaria nº 994/2004, de 5 de Agosto, demonstrando, face aos elementos apresentados ter capacidade económica e financeira.”

- H)** O mapa de quantidades posto a concurso continha referências a marcas, sem a menção a “equivalente”;
- I)** As marcas não acompanhadas da referida expressão constam dos seguintes itens do mapa de quantidades:
- *Capítulo 7, Electricidade, itens 7.1.1.4, 7.1.2.1, 7.1.2.2, 7.1.2.3, 7.1.2.4, 7.1.2.5, 7.1.2.6, 7.1.2.7, 7.1.2.8, 7.1.2.9, 7.1.3.3 e 7.1.3.4, referências às marcas Philips, Ares, Dulux, MundoLighting, Targetti, Escofet, Lsvav;*
- J)** Por se ter entendido que a omissão a que se refere a alínea H) violava o disposto nos n.ºs 5 e 6 do art.º 65.º do DL n.º 59/99, de 2 de Março, foi a autarquia confrontada com tal questão, tendo este dito o que se transcreve: “(...) *verifica-se que alguns dos artigos do mapa de trabalhos posto a concurso referem-se a marcas comerciais, não estando devidamente acompanhadas da menção “tipo” ou “equivalente”. Não se pretendeu, de maneira alguma, limitar ou afectar a concorrência, ou até mesmo agravar o resultado financeiro do contrato, pelo contrário pretende-se simplesmente dignificar o espaço mais simbólico da Freguesia de Querença, recorrendo ao emprego de materiais da região e sobretudo dos elementos que a equipe projectista achou que seriam os mais nobres para a requalificação em causa. No entanto, sempre que o empreiteiro adjudicatário*



apresentar e submeter à aprovação da fiscalização/dono da obra, equipamentos equivalentes de quaisquer outras marcas comerciais que satisfaçam as especificações técnicas do projecto, e os objectivos propostos, os mesmos serão aceites, à semelhança do que sempre aconteceu nas empreitadas efectuadas pela Câmara Municipal de Loulé. Por outro lado informa-se ainda que a conclusão do projecto técnico remonta a data anterior ao primeiro acórdão referido, ou seja, a Setembro de 2004.”

- K)** A autarquia já foi objecto de duas recomendações anteriores sobre matéria – Acórdãos n.ºs 12/2005, de 25 de Janeiro e 79/2005, de 26 de Abril.

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 (alíneas E) a G) do probatório)

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 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.

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.



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 994/2204², 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.

3.1.2. Da violação do disposto nos n.ºs 5 e 6 do artigo 65.º do D.L. 59/99, de 2 de Março (alíneas H) e K) do probatório).

Determina o art.º 65.º, n.ºs 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

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



“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 requisitos.

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

3.1.3 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 CPA;
- 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);



Tribunal de Contas

- 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 art.º 133.º, n.º 1, 1.ª parte, do CPA)³

Não sendo tais ilegalidades geradoras de nulidade, só podem as mesmas serem 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.

³ 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

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.

Resultando dos autos que a entidade adjudicante já foi objecto de duas recomendações anteriores sobre o disposto no art.º 65.º, n.º 5 e 6, do DL 59/99, de 2/3, e que as ilegalidades constatadas são susceptíveis de alterar o resultado financeiro do contrato, entendemos verificar-se fundamento de recusa de visto, nos termos da 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, 14 de Março de 2006.



Tribunal de Contas

Os Juízes Conselheiros

Helena Maria Ferreira Lopes

Lídio de Magalhães

Ribeiro Gonçalves

O Procurador-Geral Adjunto