



Tribunal de Contas

Secção Regional da Madeira

DECISÃO N.º 5/FP/2009

O Tribunal de Contas, em sessão ordinária de 30 de Abril de 2009, da Secção Regional da Madeira, apreciou o contrato da empreitada de “*remodelação e ampliação do estabelecimento Vale Formoso*”, outorgado, em 3 de Março do corrente ano, entre o Centro de Segurança Social da Madeira e a empresa “*Sociedade de Construções Primos, S.A.*”, pelo preço de € 1 973 475,00, acrescido do IVA.

I - Os Factos

Com interesse para a decisão a proferir, a análise efectuada ao correlativo processo permite destacar os factos a seguir relatados:

- a) O supra identificado contrato foi celebrado na sequência de concurso público, sujeito ao regime jurídico aprovado pelo Decreto-Lei n.º 59/99, de 2 de Março.
- b) O anúncio do concurso foi publicado no Diário da República, 2.ª série, n.º 145, de 29/07/08, no Jornal Oficial da Região Autónoma da Madeira, 2.ª série, n.º 143, 4.º S, de 29/07/08, e nas edições dos jornais Público e Correio da Manhã, de 28/07/08.
- c) O mapa de trabalhos exibido pelo dono da obra no procedimento fazia referência a diversas marcas ou patentes comerciais ou industriais de alguns dos artigos a incorporar na obra posta a concurso, das quais, a título exemplificativo, se destacam as seguintes: “AFZÉLIA”, “BETOPLAN (SOPLACAS)”, “BOBRICK”, “BELDEN”, “CLIMALIT”, “COMPRIBAND”, “CERFIX”, “CAPPOTTO-VIERO”, “COPRAX”, “DELTADRAIN”, “DELTA”, “FERSIL”, “GRUNDFOS”, “GLORIA”, “HANSGROHE”, “HAMMERITE”, “HEMPEL”, “INFOTEX”, “LEÇA”, “MALHASOL”, “MUNDIORTA”, “METALIFE”, “MITHUS (RODI)”, “MEDICLINIES”, “ONDULINE”, “ONDUTHERM”, “ONDUFILM”, “PORSEG”, “PLADUR”, “RECSOLD”, “ROOFMATE SL (DOW)”, “ROCA”, “SV 125 DEVENTER”, “SISTEMA PERLAN 140 (GEZE)”, “SIKAPLAN”, “SIKAFLEX”, “SUBTELHA 200”, “TIC-TAC”, “VISOLPLAST-RSTF”, “VIROC”, “VALADARES”, “YALE” e “YORK”.

II - O Direito

Verifica-se, assim, que a matéria de facto extraída dos autos evidencia que o mapa de quantidades de trabalhos patentado no concurso obrigava os potenciais concorrentes a fornecer determinados equipamentos e materiais de marcas ou patentes comerciais ou industriais indicadas pela entidade adjudicante, podendo esta forma de actuar ser interpretada como um sinal para o exterior da sua preferência pelas marcas ou patentes expressamente referenciadas naquele peça escrita do projecto de execução da empreitada.



Tribunal de Contas

Secção Regional da Madeira

Ora, o artigo 65.º, n.º 6, do Decreto-Lei n.º 59/99, de 2 de Março, proíbe as entidades promotoras de obras públicas de, nas peças do concurso, referenciar *“marcas comerciais ou industriais, de patentes ou modelos, ou de uma 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 recursos a especificações suficientemente precisas e inteligíveis por todos os interessados”*.

O legislador, assim procedendo, exprimiu, no plano técnico-jurídico, o seu pensamento de forma clara e objectiva, apontando para a impossibilidade de o dono da obra recorrer a práticas do tipo da utilizada na situação vertente, em que a referência às marcas ou patentes comerciais ou industriais não estava acompanhada de menção que permitisse tomar essa referência como exemplificativa, uma vez que tais práticas podem favorecer as empresas que fabricam ou fornecem os artigos descritos, em detrimento daquelas que operam no mesmo segmento de mercado, e introduzir elementos discriminatórios no acesso aos concursos de obras públicas.

Por outro lado, sem esquecer que a obra em análise obedece ao regime jurídico do Decreto-Lei n.º 59/99, de 2 de Março, o qual fornece, por isso, o critério legal que orienta o Tribunal na apreciação da matéria de facto, convém sublinhar que o quadro legal aplicável às especificações técnicas contemplado nesse diploma em nada é afrontado pelo novo Código dos Contratos Públicos, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 18/2008, de 29 de Janeiro (cfr. os n.ºs 12 e 13 do artigo 49.º daquele Código).

Em síntese, torna-se imperativo considerar ilegal a actuação de mencionar marcas comerciais ou industriais de patentes ou modelos nas peças do procedimento, quando desacompanhadas da menção *“ou equivalente”* como no caso *sub judice*. E, por aqui, temos que a ofensa à regra do n.º 6 do artigo 65.º do Decreto-Lei n.º 59/99, de 2 de Março, afecta a validade do acto final de adjudicação, e do contrato, com a sanção da anulabilidade, nos termos do artigo 135.º do Código do Procedimento Administrativo.

À luz dos fundamentos de recusa de visto, taxativamente enunciados nas alíneas a), b) e c) do n.º 3 do artigo 44.º da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto, a assinalada ilegalidade pode constituir motivo para a recusa do visto no quadro da previsão da citada alínea c), por se mostrar, pelo menos em abstracto, susceptível de alterar o resultado financeiro do contrato posteriormente celebrado, porquanto têm aptidão para reduzir o universo destinatário do concurso ou levar à indevida exclusão de propostas eventualmente mais favoráveis.

Contudo, o Tribunal de Contas, perante a mera susceptibilidade de alteração do resultado financeiro do contrato, conjugada com o facto de o Centro de Segurança Social da Madeira não ter sido alvo de qualquer recomendação anterior relativamente à norma agora violada, considera adequado, na presente situação, recorrer à faculdade prevista no n.º 4 do artigo 44.º da citada Lei n.º 98/97, ao abrigo do qual pode conceder o visto ao contrato e recomendar ao serviço que evite cometer no futuro a referida ilegalidade.



Tribunal de Contas

Secção Regional da Madeira

III - Decisão

Face ao exposto, decide-se, com os pareceres favoráveis do Digníssimo Magistrado do Ministério Público e dos Excelentíssimos Assessores, **conceder o visto** ao contrato em apreço, com a **recomendação** dirigida ao Centro de Segurança Social da Madeira no sentido de que, em futuros procedimentos administrativos de adjudicação de empreitadas de obras públicas, faça acompanhar a indicação de marcas comerciais ou industriais, de patentes ou modelos, da menção «ou equivalente», observando, para o efeito, o preceituado no artigo 49.º, n.ºs 12 e 13, do Código dos Contratos Públicos.

São devidos emolumentos, no montante de € 1 973,48.

Secção Regional da Madeira do Tribunal de Contas, 30 de Abril de 2009.

O JUIZ CONSELHEIRO,

(Alberto Fernandes Brás)

O ASSESSOR,

(Ana Mafalda Nobre dos Reis Morbey Affonso)

O ASSESSOR,

(Alberto Miguel Faria Pestana)

**Fui presente,
O Procurador-Geral Adjunto,**

(Orlando de Andrade Ventura da Silva)

Processo n.º 17/2009 – Centro de Segurança Social da Madeira.