



ACÓRDÃO N.º 12/09 – MAR.10 -1ªS/PL

RECURSO ORDINÁRIO N.º 30/2008 (Processo de fiscalização prévia n.º 864/2008)

SUMÁRIO

1. O disposto nos n.ºs 2 e 4 do artigo 62.º do Decreto-Lei n.º 59/99 é uma das formas de concretizar os princípios da transparência, publicidade, igualdade e concorrência aplicáveis à contratação pública, visando garantir o mais amplo acesso dos interessados aos elementos que servem de base ao concurso.

Os documentos que servem de base aos concursos de empreitada de obras públicas são ainda documentos administrativos, aos quais se aplica o disposto na Lei n.º 46/2007, que regula o acesso dos cidadãos a esses documentos.

2. Nos termos dos preceitos aplicáveis desses diplomas, o valor da disponibilização das peças concursais deve corresponder apenas ao custo das *cópias* autenticadas dos documentos, deve incluir os custos das matérias-primas, de outros materiais directos consumidos, da mão-de-obra directa e de outros gastos gerais de fabrico gastos na produção dessas cópias, deve *ter em conta* o valor médio praticado no mercado por serviço correspondente, devendo ainda o possível acréscimo de custo relativamente à reprodução simples de documentos estar justificado pelo serviço acrescentado prestado.
3. O valor em causa é uma taxa, enquanto contraprestação de uma utilidade prestada, em condições não mercantis, pela autarquia.

No caso, por força de lei especial, o valor desta taxa deve corresponder aos custos directos incorridos, nos termos acima referidos, sendo necessário fazer a respectiva demonstração.

4. O valor fixado pelo Município de Abrantes para o custo unitário das cópias, ainda que possa ter sido o correspondente aos efectivos custos incorridos, foi superior à média praticada no mercado e ao limite fixado no n.º 3 do artigo 12.º da Lei n.º 46/2007.
5. Na parte relativa aos serviços prestados, a percentagem aplicada de 10% para “*custos administrativos*” não está suficiente e objectivamente justificada, em termos da sua correspondência com os custos efectivos.



Tribunal de Contas

6. O incumprimento do disposto no n.º 4 do artigo 62.º do Decreto-Lei n.º 59/99e no artigo 12.º da Lei n.º 46/2007, consubstancia uma ilegalidade susceptível de limitar a concorrência, daí podendo resultar, como consequência, um agravamento do resultado financeiro do contrato, com o que se acha constituído o fundamento de recusa de visto a que alude a alínea c) do n.º 3 do art.º 44.º da LOPTC.
7. Embora, para os efeitos deste preceito legal, baste o simples perigo de que da ilegalidade constatada possa resultar a alteração do respectivo resultado financeiro, os concretos valores em causa, uma provável rigidez da procura perante variações pouco significativas do custo do processo e o facto de se terem apresentado a concurso 10 concorrentes apontam para que o risco referido seja diminuto.
8. As circunstâncias concretas do caso apontam também para que se deva considerar pertinente a justificação do Município, no sentido de que deu acolhimento às anteriores recomendações deste Tribunal, alterando os procedimentos anteriores.
9. Considera-se, assim, que a utilização da faculdade referida no n.º 4 do artigo 44.º da LOPTC é adequada ao caso.

Lisboa, 10 de Março de 2009

Relatora: Helena Abreu Lopes



ACÓRDÃO N.º 12/09 – MAR.10 -1ªS/PL

RECURSO ORDINÁRIO N.º 30/2008 (Processo de fiscalização prévia n.º 864/2008)

I. RELATÓRIO

I.1. Pelo Acórdão n.º 122/08 – 14.OUT- 1.ª S/SS, o Tribunal de Contas recusou o visto ao **contrato de empreitada**, celebrado em 19 de Maio de 2008, entre o **Município de Abrantes** e a empresa **ALPESO - Construções S.A.**, para a construção da “**Escola do Ensino Básico do 1.º ciclo e Jardim de Infância de Rossio ao Sul do Tejo**”, pelo valor de € 675.135,74, 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)¹, fundamentou-se na violação do disposto no artigo 62.º, n.º 4, do Decreto-Lei n.º 59/99, de 2 de Março, por se ter considerado que a fixação do valor a pagar pelas peças concursais não foi feita exclusivamente com base no respectivo custo.

I.3. O Acórdão em causa foi votado por maioria, tendo contado com uma declaração de vencido. Nesta declaração, um dos Juizes da Subsecção manifestou discordância relativamente à decisão de recusa de visto, considerando que não houve violação de preceitos legais e que, mesmo que ela existisse, na situação concreta não houve alteração do resultado financeiro do contrato nem susceptibilidade de tal alteração.

I.4. Inconformado com o Acórdão, veio dele interpor recurso o Município de Abrantes, pedindo a revogação do mesmo.

Em defesa do pretendido apresentou as alegações processadas de fls. 2 a 13 dos autos, que aqui se dão por reproduzidas. Nas conclusões das referidas alegações referiu-se:

¹ 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

1ª - O Município não integrou no preço das cópias os custos de distribuição e de administração geral, que, como o acórdão recorrido salienta (p. 6), não são incorporáveis no custo de produção de um bem, de acordo com o nº 4.1.3. in fine do POCAL.

2ª - Concretamente, o Município não integrou os custos de distribuição das cópias (designadamente as despesas de envio pelos CTT, por fax ou por mail aos interessados), nem os custos de administração geral (designadamente pela imputação de uma percentagem das despesas de funcionamento dos serviços da autarquia, tais como telefones, água, energia eléctrica, materiais de higiene e limpeza, ou outros consumíveis).

3ª - A percentagem de 10% destina-se a ressarcir a autarquia do custo de trabalho dos funcionários administrativos incumbidos de fazer cópias dos documentos, compilá-las, dobrar as folhas de maior dimensão que, nalguns casos, integram essa documentação, furá-las ou colá-las, colocá-las em pastas a fornecer aos interessados, colar nelas etiquetas identificadoras do concurso a que respeitam, etc, etc.

4ª - Tudo isto representa trabalho produzido por mão-de-obra directa que deve ser integrado na composição do custo de produção do bem, como determina o ponto 4.1.3 do POCAL, e é dito no acórdão.

5ª - O preço das cópias foi definido exclusivamente com base no critério do custo de produção das mesmas, representando os 10% de custos administrativos o encargo suportado pelo Município com a mão-de-obra directa afecta à produção das pastas com os documentos concursais.

6ª - O Município explicou ao Tribunal que até que decorra um ano sobre a aplicação da nova contabilidade de custos não é possível apurar com rigor os custos administrativos inerentes à produção daquelas pastas, e que nesta fase de transição fez várias simulações tendentes ao seu cálculo, sendo a mais fiável a que estabeleceu a percentagem de 10%.

7ª - O acórdão recorrido fez uma interpretação da norma do nº 4 do art. 62º do Dec. Lei nº 59/99 contrária ao espírito dos normativos legais que visam o reforço do auto-financiamento das autarquias locais, designadamente a Lei nº 53-E/2006, reguladora do regime das taxas das autarquias.

8ª - O preço das cópias é, em rigor, uma verdadeira taxa, cujo valor deve ser calculado nos termos estabelecidos naquela Lei.

9ª - Numa interpretação actualística da norma do nº 4 do art. 62º do Dec. Lei nº 59/99, na composição do preço de custo das cópias há que atender aos diferentes factores previstos na al. c) do nº 2 do art. 8º daquela Lei, designadamente os custos directos e indirectos.

10ª - Parece inquestionável que o Município deve fazer reflectir no preço das pastas com as cópias dos documentos concursais o custo da mão-de-obra necessária à sua produção.

11ª - Ora, admitindo que, em vez da percentagem de 10% sobre os 1.025,45 euros



Tribunal de Contas

do custo da matéria-prima (representando os críticos 102,55 euros), o Município tinha fixado uma percentagem de 7 ou 8% para encargos administrativos, a diferença insignificante de, respectivamente, menos 30,77 euros ou 20,55 euros não teria tido qualquer reflexo no número de concorrentes que se apresentaram ao concurso.

12ª – Seguramente que não seria por menos 20,30, ou mesmo 50 euros no preço das cópias que mais concorrentes se apresentariam a um concurso público que foi adjudicado por 675.135,74 euros.

13ª – Para além de injustificada, a recusa do visto é, portanto, manifestamente desproporcionada face ao interesse público em causa.

14ª – O Município acatou as recomendações do Tribunal feitas acerca desta matéria nos acórdãos nº 11/06 e nº 46/06, tendo deixado deste então de calcular o preço das cópias com base no valor do concurso, e passando a calculá-lo nos termos agora também censurados pelo Tribunal.

15ª - A forma de cálculo do preço foi efectivamente alterado pelo Município, devendo o Tribunal confirmar nos autos essa modificação e conceder o visto com eventuais recomendações, cujo objecto não será o mesmo das anteriores, porque diferente é a base de cálculo do preço.

16ª - A recusa do visto com os fundamentos invocados pelo Tribunal ofende os princípios da proporcionalidade e da prossecução do interesse público, porquanto este é manifestamente afectado com a não realização da empreitada até ao final do ano lectivo 2008/2009.

17ª - O normal funcionamento da Escola do Ensino Básico do 1º ciclo e do Jardim de Infância do Rossio ao Sul do Tejo será muito negativamente afectado se a conclusão da empreitada não ocorrer até às próximas férias de Verão, altura durante a qual se poderá fazer, sem sobressaltos, a transferência daqueles estabelecimentos para as novas instalações.

18ª - "Recusar o visto, em prejuízo do interesse público, com a conseqüente ineficácia dos contratos celebrados (nos termos do artigo 45º/2, da LOPTC), representaria sanção manifestamente desproporcionada, pondo em causa o interesse público que o Tribunal visa assegurar" - do douto parecer jurídico do Prof. Doutor Eduardo Paz Ferreira, que se junta. "

Em anexo ao recurso, o Município junta um parecer elaborado pelo Professor Doutor Eduardo Paz Ferreira e pela Dra. Ana Perestrelo de Oliveira, constante de fls. 14 a 32.



Tribunal de Contas

I.5. O Procurador-Geral Adjunto junto do Tribunal de Contas emitiu parecer no sentido de ser dado parcial provimento ao recurso, considerando ser legalmente viável a concessão do visto com recomendações.

O referido magistrado considerou que o Acórdão recorrido se insere “na orientação jurisprudencial claramente dominante deste Tribunal e, nessa conformidade, perante a falta de fundamentação do critério que determinou a aplicação da percentagem dos custos administrativos que agora o Recorrente vem atribuir ao custo de mão de obra aplicada na produção das cópias, factor legítimo mas calculado numa base que, reconhece a Recorrente, não obedece a um apuramento rigoroso desses custos, entendemos que a análise feita no douto Acórdão se mostra de acordo com o regime legal estatuído.

Contudo, no que respeita à conclusão de que houve um desacatamento reiterado das recomendações, pensamos que deverá ser tido em consideração o facto de o Município ter deixado de calcular o preço da documentação com base no valor do concurso, em resultado de recomendações anteriores (Ac. 11/06 e 46/06), e que a questão em concreto assume contornos algo diferentes, pelo que se nos afigura legalmente viável a concessão do “visto” com recomendações.”

I.6. Corridos os demais vistos legais, cumpre apreciar e decidir.

I.7. São as seguintes as questões a resolver:

- 1) Se se verificou violação de lei na fixação do custo das cópias do processo de concurso;**
- 2) Se a eventual ilegalidade verificada consubstancia fundamento de recusa de visto, por envolver a susceptibilidade de alteração do resultado financeiro, nos termos previstos na alínea c) do n.º 3 do artigo 44.º da LOPTC;**
- 3) Se, nesse caso, se justifica o recurso à faculdade prevista no n.º 4 do mesmo artigo 44.º, optando pela concessão de visto com recomendações.**



II. FUNDAMENTAÇÃO

II.1. DOS FACTOS

O recorrente, no recurso, não contestou qualquer aspecto da factualidade relevante identificada no Acórdão recorrido, nas alíneas A) a L) do seu ponto II, pelo que a mesma se dá aqui como confirmada e reproduzida.

II.2. DO VALOR ESTABELECIDO PARA O FORNECIMENTO DAS CÓPIAS DOS DOCUMENTOS CONCURSAIS.

a) Regime aplicável à fixação do valor a pagar pelas cópias dos processos de concurso de empreitadas de obras públicas

A recusa de visto fundamentou-se, como já se referiu, na violação do disposto no n.º 4 do artigo 62.º do Decreto-Lei n.º 59/99.

No entanto, o Acórdão recorrido invocou, na mesma matéria, também o disposto no artigo 12.º da Lei n.º 46/2007, de 24 de Agosto², e o ponto 4.1.3. do POCAL³.

O recorrente, por sua vez, veio chamar à colação o estipulado na alínea c) do n.º 2 do artigo 8.º da Lei n.º 53-E/2006, de 29 de Dezembro.

Importa, pois, começar por fixar o regime aplicável à definição do valor a pagar pelas cópias dos processos concursais, no âmbito das empreitadas de obras públicas.

- O Decreto-Lei n.º 59/99 estabelece o regime do contrato de empreitada de obras públicas.

Os n.ºs 2 e 4 do seu artigo 62º dispõem que “*o projecto, o caderno de encargos e o programa de concurso devem estar patentes nos serviços respectivos, para consulta dos interessados, desde o dia da publicação do anúncio até ao dia e hora do acto público do concurso*” e que “*os interessados poderão solicitar, em tempo útil, que lhes sejam fornecidas pelo dono da obra, a preços de custo, cópias devidamente autenticadas dos elementos referidos nos n.ºs 2 (...), as quais lhes*

² Lei que regula o acesso aos documentos administrativos e a sua reutilização, a qual transpõe, 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.

³ 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.



Tribunal de Contas

deverão ser enviadas no prazo máximo de seis dias a contar da data de recepção do pedido.”

A contratação de empreitadas de obras públicas obedece aos princípios da transparência, publicidade, igualdade e concorrência definidos nos artigos 8.º, 9.º e 10.º do Decreto-Lei n.º 197/99, de 8 de Junho, por força do artigo 4.º do mesmo diploma. Estas normas impõem, designadamente, que “o critério de adjudicação e as condições essenciais do contrato que se pretende celebrar devem estar definidos previamente à abertura do procedimento e ser dados a conhecer a todos os interessados a partir daquela abertura”, que “na formação dos contratos públicos devem proporcionar-se iguais condições de acesso e de participação dos interessados em contratar”, e que “na formação dos contratos deve garantir-se o mais amplo acesso aos procedimentos dos interessados em contratar, e em cada procedimento deve ser consultado o maior número de interessados”.

O disposto nos n.ºs 2 e 4 do artigo 62.º do Decreto-Lei n.º 59/99 é uma forma de concretização desses princípios, visando, assim, garantir o mais amplo acesso dos interessados aos elementos que descrevem a obra a realizar, as condições a que a mesma deve obedecer e as regras do procedimento de escolha do adjudicatário, por forma a assegurar que se apresente ao procedimento o maior número possível de concorrentes e que seja disponibilizada toda a informação necessária para que esses concorrentes elaborem, em condições de igualdade, propostas sérias e adequadas.

Estabelece, pois, um direito de acesso aos documentos que não deve ser inviabilizado nem dificultado. Para esse efeito, prevê uma modalidade de consulta gratuita e outra de fornecimento de cópias autenticadas, a requerimento, e mediante um pagamento limitado ao respectivo custo, de acordo com um princípio de proporcionalidade.

- A Lei n.º 46/2007 regula o acesso dos cidadãos aos documentos administrativos, visando assegurar o direito estabelecido no n.º 2 do artigo 268.º da Constituição, de que os cidadãos têm direito de acesso aos arquivos e registos administrativos.

Nos termos dos seus artigos 3.º e 4.º, qualquer suporte de informação sob forma escrita, visual, sonora, electrónica ou outra forma material, na posse, designadamente, dos órgãos das autarquias locais ou detidos em seu nome, deve ser considerado como documento administrativo e está sujeito ao regime estabelecido.

Apenas estão excluídos do regime desta Lei a informação em matéria de ambiente, o regime do exercício do direito dos cidadãos a serem informados pela Administração sobre o andamento dos processos em que sejam directamente interessados e o acesso aos documentos notariais, registrais, de



Tribunal de Contas

identificação civil e criminal e depositados em arquivos históricos, aos quais se aplica legislação própria.

O regime de acesso estabelecido visa prevenir que se inviabilize, ou dificulte, o direito de acesso aos documentos da Administração, sendo enformado pelo princípio da proporcionalidade. Para esse efeito, prevê as modalidades de consulta gratuita e de fornecimento de cópias e certidões. As cópias e certidões são fornecidas, a requerimento, e mediante o pagamento de uma taxa, igualmente calculada em função dos custos.

É, então, necessário determinar se estamos perante regimes que se excluem ou que, antes, se complementam.

Ainda que se trate de assegurar direitos e interesses que, num caso são específicos e noutro são gerais, estamos em crer que o regimes devem ter-se por complementares, uma vez que têm em comum o objectivo de assegurar o mais amplo acesso aos documentos, evitando que a esse acesso sejam colocados obstáculos, e que estabelecem mecanismos equivalentes de acesso à informação, com obediência ao mesmo princípio de proporcionalidade.

Não existem, pois, razões para um regime diferenciado.

Acresce que os documentos que servem de base aos concursos de empreitada de obras públicas se enquadram na definição de documento administrativo sujeito ao disposto na Lei n.º 46/2007, não se encontrando dela excluídos.

Daqui decorre que seria possível que a Administração recebesse um pedido de acesso a esses documentos, por parte de um cidadão não interessado em concorrer a um concurso, ao abrigo da Lei n.º 46/2007, e outro pedido, de um interessado em concorrer, nos termos do Decreto-Lei n.º 59/99. Se entendêssemos que estávamos perante regimes diversos, a Administração teria de aplicar-lhes regras diferenciadas, nomeadamente quanto à fixação do valor a pagar pelas cópias a fornecer. Não nos parece que fosse uma solução razoável nem justificada.

Deste entendimento resulta que o critério estabelecido no n.º 4 do artigo 62.º do Decreto-Lei n.º 59/99, quanto à fixação do valor a pagar pelas cópias a fornecer, se deve considerar corrigido e complementado pelo regime da Lei n.º 46/2007. Tal como resulta que essa compatibilização deve ser feita face às normas hoje consagradas no Código dos Contratos Públicos.

Do disposto nos dois diplomas em causa resulta, então, o seguinte regime:

- O n.º 2 do artigo 62.º do Decreto-Lei n.º 59/99 e a alínea a) do n.º 1 do artigo 11.º da Lei n.º 46/2007 estabelecem um princípio de consulta livre e gratuita dos documentos, efectuada nos serviços que os detêm;



Tribunal de Contas

- O n.º 4 do artigo 62.º do Decreto-Lei n.º 59/99 e os artigos 11.º e 12.º da Lei n.º 46/2007 estipulam o fornecimento de cópias e/ou certidões desses documentos, quando requeridas, contra um pagamento.

Vejamos agora como deve calcular-se esse pagamento.

Um preço funciona como um mecanismo condicionador da procura e a lei da procura e da oferta mostra (como se referiu no Acórdão recorrido) que existe uma tendência para uma relação inversa entre o preço e a quantidade procurada.

Por isso, e para que o valor em causa não funcione como um obstáculo sério ao acesso aos documentos em referência, há que respeitar um princípio de proporcionalidade entre o interesse do requerente em dispor de cópia da informação relevante, o custo para a Administração do fornecimento dessa cópia e o benefício público daí resultante.

O critério dessa proporcionalidade foi, neste caso, definido pelo próprio legislador. O n.º 4 do artigo 62.º do Decreto-Lei n.º 59/99 é, neste âmbito, bastante claro: são fornecidas “cópias” “a preços de custo”. Isto significa que o valor fixado, nos termos da norma legal em causa, só pode, pois, corresponder ao custo *das cópias*.

Efectivamente, os documentos já produzidos são disponibilizados gratuitamente, nos termos do n.º 2 do referido artigo 62.º ou da alínea a) do n.º 1 do artigo 11.º da Lei n.º 46/2007, pelo que os custos referidos só podem corresponder ao custo que, para a Administração, representa fornecer as respectivas cópias, e não mais do que isso. A epígrafe do artigo 12.º da Lei n.º 46/2007 - “*Encargos de reprodução*” - é, também, bastante esclarecedora: está em causa tão só a compensação dos custos de reprodução dos documentos.

Confirma-se, assim, inteiramente o que se referiu no Acórdão n.º 15/2008-21.Out.2008 – 1.ª S/PL, “*o preço das cópias a fornecer aos interessados, é, assim, o seu preço de custo, o que exclui o custo inerente à preparação e elaboração dos documentos a fotocopiar; e isto porque os documentos a fotocopiar são documentos já produzidos, estando, por isso, excluído de tal preço o custo da concepção, organização e elaboração dos documentos a fotocopiar e já produzidos.*”

Sendo, então, certo que o custo que está em causa é o custo *das cópias* e não o custo dos documentos copiados, importa estabelecer como deve ser calculado esse custo.

- O artigo 12.º, n.º 1, da Lei n.º 46/2007 determina que a reprodução por fotocópia ou outro meio técnico está sujeita ao “*pagamento, pela pessoa que a solicitar, da taxa fixada, que deve corresponder à soma dos encargos proporcionais com a utilização de máquinas e ferramentas e dos custos dos materiais usados e do serviço prestado, sem que, porém, ultrapasse o valor médio praticado no mercado por serviço correspondente*”.



O custo das cópias corresponde, assim, ao valor dos encargos referidos, mas com um tecto máximo. Ou seja, mesmo que os custos sejam superiores, o preço não pode ultrapassar o valor médio praticado no mercado por serviço correspondente.

Atente-se, no entanto, a que, tal como se refere no Parecer n.º 125/2007, de 16 de Maio de 2007, da Comissão de Acesso aos Documentos da Administração (CADA), também invocado pelo Acórdão recorrido, esta regra se aplica apenas à reprodução simples de documentos, e não ao fornecimento de cópias autenticadas ou certidões.

- Quanto à autenticação de fotocópias ou à passagem de certidões, a CADA refere que *“esse preço pode - e entendemos que deve - ser mais elevado do que o aplicável à reprodução simples, porque o valor do serviço prestado é maior. Contudo, como taxa que é, deve respeitar o princípio constitucional da proporcionalidade, que afasta o excesso não justificado objectivamente.”*

A Comissão salienta que, ainda assim, e na linha do que afirma noutros pareceres, *“as taxas cobradas pela reprodução de documentos⁴ não podem ultrapassar significativa e injustificadamente, em violação do princípio da proporcionalidade, o custo dos materiais usados e do serviço prestado, sob pena de se inviabilizar, ou de dificultar, o direito de acesso”*.

De resto, o n.º 2 do artigo 12.º da mesma Lei, refere que na fixação das taxas a cobrar pelas reproduções e *certidões*, a Administração deve *“ter em conta”* o disposto no n.º 1. Ou seja, mesmo no caso das certidões deve atender-se ao valor médio praticado no mercado por serviço correspondente, o que se entende na perspectiva de que o acréscimo consentido deve derivar do serviço de certificação e não do custo dos materiais.

- No n.º 4 do artigo 62.º do Decreto-Lei n.º 59/99 prevê-se o fornecimento, a *preço de custo*, de cópias *autenticadas* das peças concursais.

O limite constante do n.º 1 do artigo 12.º da Lei n.º 46/2007 não é, pois, directamente aplicável a este valor, devendo, ainda assim, ser *tido em conta* na sua fixação.

Referiu-se no Acórdão n.º 15/2008- 21.Out.2008 – 1.ª S/PL, na linha de inúmeros outros Acórdãos deste Tribunal⁵:

“O preço de custo de uma cópia autenticada, quando efectuada no interior dos serviços da entidade pública, é o preço do custo da produção dessa cópia, entendendo-se por custo de produção de um bem a soma dos custos das matérias-primas e outros materiais directos consumidos, mão-de-obra directa e de outros

⁴ Incluindo os certificados.

⁵ Vd., a título de exemplo, os Acórdãos, proferidos em Subsecção da 1.ª Secção n.ºs 72/08, de 27-5-2008; 76/08, de 03-06-2008; 90/08, de 24-6-2008; 97/08, de 15-7-2008; 98/08, de 15-7-2008 e 108/08, de 16-9-2008.



Tribunal de Contas

gastos gerais de fabrico necessariamente suportados para o produzir (vide, a propósito, ponto 4.1.3 do POCAL)”.

O cálculo do custo das cópias com referência aos elementos referidos no ponto 4.1.3. do POCAL é, pois, apto a garantir a proporcionalidade necessária à fixação do valor a pagar pelo fornecimento de cópias autenticadas, de acordo com os princípios da Lei n.º 46/2007 e dos pareceres da CADA, embora se deva também *ter em conta* o valor médio praticado no mercado pelo serviço correspondente de reprodução, como acima referimos.

- Importa, agora, conjugar este regime com o disposto na Lei n.º 53-E/2006, de 29 de Dezembro.

Neste âmbito, foi invocado nas alegações de recurso:

“ (...) Ora aqui está um caso em que a prática do Município recorrente, tendente à obtenção de receitas próprias, é contrariada – de forma que se nos afigura infundada – pelo Tribunal de Contas.

O acórdão recorrido fez uma interpretação da norma do n.º 4 do art. 62º do Dec. Lei n.º 59/99 contrária ao espírito dos normativos legais relativos ao reforço do auto-financiamento das autarquias locais, designadamente da Lei n.º 53-E/2006, de 29 de Dezembro, reguladora do regime geral das taxas das autarquias locais.

A política legislativa que informou este diploma é, precisamente, a de levar os municípios a estabelecerem um verdadeiro sinalagma entre o valor das taxas que cobram e o custo de produção dos serviços que prestam. Nos termos daquela Lei, esta relação entre o valor das taxas e o custo dos serviços deve ser obtida com base no estudo económico-financeiro previsto na al. c) do n.º 2 do art. 8º daquela Lei, o qual deverá fundamentar o montante das taxas.

Ora, de acordo com essa norma, o valor das taxas deve ter em consideração um conjunto de factores, tais como "os custos directos e indirectos, os encargos financeiros, as amortizações e investimentos realizados ou a realizar pela autarquia local" (sic). E se é este o sentido da legislação quanto ao valor das taxas, por maioria de razão ele deve nortear a fixação do preço das cópias dos documentos concursais, que, em rigor, é uma verdadeira taxa.

Deve, portanto, concluir-se que, numa interpretação actualística da norma do n.º 4 do art. 62º do Dec. Lei n.º 59/99, na composição do "preço de custo" há que atender aos diferentes factores previstos na al. c) do n.º 2 do art. 8º da Lei n.º 53-E/2006 para o cálculo das taxas.

(...) Tendo, sobretudo, em consideração a imposição resultante da citada norma da Lei n.º 53E/2006, o Município de Abrantes não cometeu qualquer ilegalidade ao incluir no preço de custo das cópias do processo do concurso uma parcela relativa a encargos administrativos atinentes ao trabalho de preparação das pastas com as cópias dos documentos do concurso. (...)"



É certo que quando a Administração, e, neste caso, a autarquia, cobra um valor pelo fornecimento de cópias autenticadas de documentos que estão na sua posse, estamos perante uma receita pública sob a forma de taxa.

Trata-se de uma contraprestação de uma utilidade prestada pela autarquia, a qual não é fornecida em condições de mercado e, por isso, não deve ser qualificada como uma receita patrimonial.

Como já referia António de Sousa Franco, *in Finanças Públicas e Direito Financeiro*⁶, e resulta do regime consagrado na Lei n.º 53-E/2006, as taxas podem igualar, exceder ou não alcançar o custo do bem por que são cobradas.

Ora, na situação em causa estamos perante uma taxa cuja finalidade e natureza não é financiar a autarquia, regular a procura ou compensar um benefício auferido. Trata-se, como já vimos, e em obediência aos princípios da contratação pública, de uma situação em que claramente se pretende tão só compensar o que se gasta, e de uma forma tal que não interfira na procura do bem.

Por isso, não se deve utilizar o disposto na Lei n.º 53-E/2006 como critério de interpretação do n.º 4 do artigo 62.º do Decreto-Lei n.º 59/99 ou do artigo 12.º da Lei n.º 46/2007, como se pretende, mas sim proceder de forma inversa.

Ou seja, quando a fixação de taxas a utilizar pelas autarquias diga respeito à reprodução de documentos administrativos, para efeitos de garantir o direito ao seu acesso, e, em particular, ao fornecimento de cópias de processos concursais, o estudo económico-financeiro que, nos termos da Lei n.º 53-E/2006, deve estar na origem do valor fixado só pode, por força das normas referidas do Decreto-Lei n.º 59/99 e da Lei n.º 46/2007 (ou diplomas equivalentes), ter em conta custos directos relativos à reprodução desses documentos e nunca custos relativos à preparação e elaboração dos documentos a fotocopiar ou outros factores, como investimentos realizados ou a realizar⁷.

Isto porque, de entre os factores referidos na alínea c) do n.º 2 do artigo 8.º da Lei n.º 53-E/2006, só podem considerar-se os consentidos pela legislação especial aplicável ao caso. De outra forma, o valor resultante seria significativamente empolado, frustrando-se o estabelecido na lei especial e o bem jurídico a realizar.

⁶ Cfr. página 495.

⁷ O que, em abstracto, permitiria ter em conta o valor base do concurso.



Em conclusão:

- O valor da disponibilização das peças concursais deve corresponder apenas ao custo das *cópias* autenticadas dos correspondentes documentos;
- Esse custo inclui os custos das matérias-primas, de outros materiais directos consumidos, da mão-de-obra directa e de outros gastos gerais de fabrico gastos na produção dessas cópias;
- Na parte do custo relativo à reprodução simples deve *ter-se em conta* o valor médio praticado no mercado por serviço correspondente;
- O possível acréscimo de custo relativamente à reprodução simples de documentos deve estar justificado pelo serviço acrescentado prestado.

b) Da legalidade da fixação do valor a pagar pelas cópias no caso concreto em análise

Conforme se referiu nas alíneas G) e H) do probatório constante do Acórdão de 1.^a instância, o valor fixado para a aquisição das cópias do processo concursal foi, no caso, de € 1.128,00, acrescido de IVA, tendo a autarquia junto um quadro através do qual pretendia demonstrar que esse valor correspondeu ao respectivo custo.

Do quadro constava o seguinte:

Descrição do Trabalho	Quantidade	Unitário (€)	Total (€)
N.º impressões A4 preto/cor	1470	0,30	441,10
N.º impressões A3	34	0,50	17,00
Cópias grandes formatos (m2)	49,30	11,40	562,05
Pasta branca com molas 15 cm	2	1,69	3,38
Pasta branca com molas 9 cm	1	1,62	1,62
CD c/ cx. Gravável 80 min	1	0,40	0,40
Total parcelar			1025,45
Custos administrativos 10%			102,55
TOTAL			1128,00

Em face destes dados, considerou o Acórdão recorrido que “a Autarquia, na definição do custo de produção das cópias do processo, aplicou um preço superior ao do seu custo de produção e ainda lhe adicionou uma percentagem de 10%, relativa a “custos administrativos””.

Vejamos cada um destes aspectos.

b.1) Da análise do quadro acima transcrito, conclui-se que a parte mais significativa do valor fixado foi calculada multiplicando o n.º de cópias por um



Tribunal de Contas

valor unitário fixo (€ 0,30 para as impressões A4, € 0,50 para as impressões A3 e € 11,40 para o m² de cópias de grandes formatos).

Referimos já que a receita proveniente do fornecimento de cópias de documentos administrativos é uma taxa⁸.

O n.º 4 do artigo 12.º da Lei n.º 46/2007, que já definimos como aplicável ao caso, determina que os órgãos e entidades referidas no seu artigo 4.º, em que se incluem as autarquias locais, “*devem afixar em lugar acessível ao público uma lista das taxas que cobram pelas reproduções e certidões dos documentos administrativos*”.

Por sua vez, o artigo 8.º da Lei n.º 53-E/2006 estipula que “*as taxas das autarquias locais são criadas por regulamento aprovado pelo órgão deliberativo respectivo*” e que esse regulamento deve indicar “*o valor ou a fórmula de cálculo do valor das taxas a cobrar*” e “*a fundamentação económico-financeira relativa ao valor das taxas*”, baseada, designadamente, nos respectivos custos.

Concluimos, assim, que o valor referido no n.º 4 do artigo 62.º do Decreto-Lei n.º 59/99, sendo uma taxa, deve ser fixado de forma genérica e deve estar publicitado.

Deve, no entanto, formar-se com respeito pelas normas aplicáveis já acima invocadas e analisadas. Ou seja, deve corresponder a um custo padrão⁹ que tenha por base apenas o custo da utilização dos equipamentos, dos materiais usados e do serviço prestado, incluindo mão-de-obra directa.

Na alínea I) do probatório do Acórdão recorrido referia-se já que o valor aplicado resultava de um tarifário aprovado em 27 de Dezembro de 2001 e, a fls. 181 do processo de 1.ª instância, constava já uma demonstração do apuramento de custos que sustentou a fixação dos custos unitários por cópia.

A demonstração era a seguinte:

“DEMONSTRAÇÃO DO APURAMENTO DE CUSTOS

Fotocópia A4		
	Folha A4	0,01 €
Toner		0,10 €
Amortização do equipamento		0,07€
Manutenção		0,11 €
Energia		0,01 €
	TOTAL	0,30€

⁸ Isso mesmo é afirmado no citado Parecer 125/2007 da CADA.

⁹ Ou vários, em função das quantidades.



Fotocópia A3		
	Folha A3	0,03 €
Toner		0,15 €
Amortização do equipamento		0,14 €
Manutenção		0,16 €
Energia		0,02 €
	TOTAL	0,50€

Cópia Grandes Formatos		
	Rolo /m2	0,16 €
Toner		0,90 €
Amortização do equipamento		3,99 €
Manutenção		6,20 €
Energia		0,15 €
	TOTAL	11,40 €

A autarquia aditou alguns considerandos como fundamentação da solução adoptada, esclarecendo que possui máquina de fotocópias, que fixou o valor das peças tendo em conta o respectivo custo de produção, e que esse custo é “*necessariamente superior ao praticado por um estabelecimento comercial*” que se dedique exclusivamente a essa actividade, em virtude dos superiores encargos salariais inerentes e da fraca intensidade do regime de utilização das suas máquinas fotocopadoras.

Já vimos que, estando em causa o fornecimento de cópias autenticadas, não se aplica directamente a regra constante do n.º 1 do artigo 12.º da Lei n.º 46/2007, que determina que o custo das cópias não ultrapasse o valor médio praticado no mercado por serviço correspondente.

Mas também vimos que não pode negligenciar-se o disposto nos n.ºs 2 e 3 do mesmo artigo. Neles se refere que a fixação das taxas a cobrar pelas reproduções e *certidões* dos documentos administrativos, feita pelo Governo e pelas Regiões Autónomas, deve ter em conta os custos e o valor médio praticado no mercado, e que as entidades com poder tributário autónomo não podem fixar taxas que ultrapassem em mais de 100% os valores fixados por aqueles Governos.

O Despacho n.º 8617/2002, publicado no *Diário da República*, II Série, de 29 de Abril de 2002, ao abrigo do disposto no artigo 3.º do Decreto-lei n.º 134/94, de 20 de Maio, fixa o custo da reprodução por fotocópia a suportar pelos cidadãos, nos



Tribunal de Contas

termos do n.º 1 do referido artigo 12.º. A título de exemplo, o referido despacho fixa o custo da fotocópia da folha A4 entre € 0,02 e 0,04.

Ora, o valor fixado pelo Município de Abrantes relativamente ao custo de reprodução ultrapassa tanto o valor médio de mercado (como a própria autarquia refere) como o limite referido no n.º 3 do artigo 12.º em referência.

Como o parecer já mencionado da CADA refere, o fundamento para o custo acrescido das cópias autenticadas é o serviço de autenticação. Deve, pois, considerar-se que o acréscimo não deve decorrer do custo material de reprodução dos documentos.

Por outro lado, deve considerar-se o teor do Acórdão n.º 248/00, da 2.ª Secção, do Tribunal Constitucional, que, aliás, vem invocado pelo recorrente nas suas alegações. Nesse Acórdão afirma-se:

“Afigura-se, naturalmente, razoável que os encargos com a reprodução dos documentos pretendidos sejam suportados pelo respectivo requerente. Admite-se, até, a consagração, no exercício da liberdade de conformação legislativa, de algumas diferenciações de custos, quando as especificidades dos processos ou as finalidades dos documentos solicitados justifiquem tais desnivelamentos. No entanto, as soluções a consagrar não poderão afectar o equilíbrio interno do sistema requerido pelo princípio da proporcionalidade (...). Na verdade, não são admissíveis, na perspectiva da constitucionalidade, soluções acentuadamente discrepantes, para situações paralelas, desprovidas de fundamento objectivo e racional. Por outro lado, os condicionalismos impostos não podem também consubstanciar limitações que dada a sua onerosidade objectiva inviabilizem ou anulem o direito consagrado.”

No referido Acórdão, o Tribunal Constitucional compara os valores cobrados pela reprodução de documentos solicitados no exercício do direito à informação procedimental (excluída do disposto na Lei n.º 46/2007¹⁰) com os custos de reprodução no âmbito do direito à informação não procedimental (regulada por esta Lei), concluindo que não deve verificar-se entre elas uma acentuada diferença de valores.

Devemos, pois, considerar que, por maioria de razão, não deve verificar-se essa diferença quanto ao custo material de reprodução das cópias no âmbito dos vários mecanismos previstos na própria Lei n.º 46/2009.

Conclui-se, assim, que o valor fixado pelo Município de Abrantes para o custo unitário das cópias, ainda que possa ter sido o correspondente aos efectivos custos incorridos, foi superior àquele que resultaria da aplicação correcta do regime legal de acesso aos documentos administrativos.

¹⁰ Na altura, a Lei n.º 65/93, que veio a ser substituída por aquela.



b.2.) No caso *sub judice*, o Município fez ainda incorporar no valor cobrado uma percentagem de 10%, que designou por “*custos administrativos*”, e que, segundo veio referir nas alegações de recurso¹¹, representa:

“(...)custo de mão-de-obra directa, custo de trabalho de funcionários administrativos. (...) Para a realização desta tarefa, o Município tem funcionários administrativos incumbidos de fazer as cópias dos documentos, compilá-las, dobrar as folhas de maior dimensão que, nalguns casos, integram essa documentação, furá-las ou colá-las, colocá-las em pastas a fornecer aos interessados, colar nelas etiquetas identificadoras do concurso a que respeitam, etc. etc. Tudo isto representa muitas horas de trabalho que acrescem à simples reprodução de papéis numa fotocopiadora. Ora, este trabalho, produzido por mão-de-obra directa, deve ser integrado na composição do custo de produção do bem, como determina o ponto 4.1.3.do POCAL, e é dito no Acórdão (p.5).”

Aceita-se que os custos descritos sejam parte do custo do serviço prestado ou da mão-de-obra directa que pode nele ser considerada, reconhecendo-se também que não estão em causa custos de distribuição ou de administração geral.

O Acórdão n.º 248/00 do Tribunal Constitucional, já referenciado, admite como legítimo e constitucional que, no acesso à informação procedimental, se faça acrescer ao valor das reproduções efectivamente tiradas um valor pelo serviço requerido e prestado de passagem do documento reproduzido, sobretudo quando a quantidade de elementos é elevada. Isto desde que esse valor tenha um fundamento objectivo e racional e respeite o princípio da proporcionalidade.

Vimos já que, também no domínio da informação não procedimental, a Lei n.º 46/2007 admite que o valor cobrado pelas cópias inclua o do serviço prestado, e que, quando esteja em causa o fornecimento de cópias autenticadas, a própria CADA reconhece que o valor do serviço prestado é maior¹². Mas esta Comissão também invoca que não se pode aceitar um excesso não justificado objectivamente.

No Acórdão agora em recurso observou-se que o Município de Abrantes não logrou demonstrar de que forma os 10% aplicados a título de custos administrativos correspondem aos efectivos custos incorridos. Referiu-se nesse Acórdão:

“(...) como se vê da informação cuja cópia foi remetida pelo Município de Abrantes, não se mencionam aí as razões pelas quais se estabeleceu, em 10%, a percentagem relativa a “custos administrativos”, já que, como referiu o dito Município, não podendo os custos indirectos ser apurados com rigor, das diversas simulações efectuadas, se concluiu ‘ser a percentagem de 10% a mais correcta’.

¹¹ Cfr. fls. 4.

¹² Estará, em causa, nomeadamente a verificação e certificação da conformidade das cópias com os documentos originais.



Tribunal de Contas

Fica-se, assim, sem saber qual a motivação que presidiu à fixação do montante de 10%, relativa aos citados “custos administrativos”, o que tem por consequência não se poder aferir o itinerário cognoscitivo percorrido até à escolha de tal percentagem.”

Também o Acórdão n.º 15/2008 – 21.Out.2008 – 1.ª S/PL abordou esta questão, o que fez da seguinte forma:

“ (...) desconhece-se qual o percurso cognoscitivo percorrido pela entidade adjudicante com vista à conclusão de que os custos com a mão-de-obra directa ascendem a 10%, ou mesmo se essa percentagem representa o custo de mão-de-obra directa, ou apenas o custo de mão-de-obra directa. Não sabemos, designadamente, quanto tempo foi gasto pelos funcionários na organização das fotocópias, no corte e dobragem das folhas, na colocação sequencial de todas as folhas nas respectivas pastas, sendo certo que tal estimativa estava ao alcance do Município. Bastava, para isso, que o Município fizesse um cálculo em que tivesse em conta o vencimento do funcionário (ou funcionários) que funcionalmente realiza aquele trabalho e o número de horas dispendido no mesmo. Sem estes elementos, ficamos até sem saber se os referidos 10% relativos a custos administrativos são, de facto, só custos com mão-de-obra directa ou até custos desse tipo.”

Diz a este respeito o recorrente, a fls. 5 do processo de recurso:

“O Tribunal questiona a forma como foi fixada essa percentagem de 10%, referindo que ela não está suficientemente fundamentada.

O Município explicou ao Tribunal que essa fundamentação só poderá ser mais rigorosa depois de decorrido um ano sobre a aplicação da contabilidade de custos. O Município explicou que está numa fase transitória e que, nesta fase, fez várias simulações para o cálculo desses custos indirectos, concluindo que os 10% são a percentagem que melhor os traduzem. Contrariamente ao que reza o acórdão (p.6), o Município mencionou efectivamente a razão pela qual estabeleceu em 10% essa percentagem, justificando-a por ser a que, segundo as simulações que realizou, parece reflectir mais fielmente os custos indirectos.

(...) tendo em conta o trabalho a realizar nas várias operações de organização das pastas em que essas cópias são fornecidas aos concorrentes, a percentagem de 10% não parece excessiva.”

Ainda nesta matéria refere-se no parecer junto às alegações de recurso¹³, a fls. 26 dos autos:

“Repare-se que a fixação de uma taxa de 10% (equivalente a € 102,55) não deve causar surpresa: sendo dificilmente contabilizáveis os custos da prestação do serviço administrativo em causa em termos precisos, o preço foi definido tomando como base o preço das cópias, pois que a um maior número de cópias ou à maior

¹³ Subscrito pelo Professor Doutor Eduardo Paz Ferreira e pela Dra. Ana Perestrelo de Oliveira, como já referimos.



exigência das mesmas corresponde, naturalmente, um maior preço e, simultaneamente, o maior custo dos serviços prestados.

(...) tudo o que se exige é que as taxas cobradas não ultrapassem ‘significativa e injustificadamente, em violação do princípio da proporcionalidade, o custo dos materiais usados e do serviço prestado’, em termos de ‘inviabilizar, ou de dificultar, o direito de acesso aos documentos’ (...) Ora, a taxa de 10%, correspondente a € 102,55, é proporcional e não inviabiliza nem dificulta o acesso aos documentos.”

Ainda que se admita que não estamos perante um valor manifestamente excessivo, a verdade é que ele não está objectivamente justificado e que o Município apenas contrapôs a essa falta de justificação uma convicção subjectiva.

Acresce que a utilização de uma percentagem para este efeito, embora viável e aceitável desde que fosse economicamente justificada, pode produzir distorções na correspondência com os custos. Se incidir sobre um valor que é excessivo pode produzir um empolamento do preço, se incidir sobre um valor restringido por limites legais pode afastar-se do custo efectivo.

Em conclusão:

A forma como a autarquia de Abrantes fixou o valor cobrado pelas cópias do processo concursal não assegura, na parte relativa aos custos de reprodução, a observância dos limites legais para esses custos e, na parte relativa aos serviços prestados, a sua correspondência com os custos efectivos.

Não foi, pois, observado o disposto no n.º 4 do artigo 62.º do Decreto-Lei n.º 59/99, no ponto 4.1.3. do POCAL e no artigo 12.º da Lei n.º 46/2007.

II.3. DO FUNDAMENTO DE RECUSA DE VISTO E DO RECURSO À FACULDADE PREVISTA NO N.º 4 DO ARTIGO 44.º DA LOPTC.

a) Do enquadramento na alínea c) do n.º 3 do artigo 44.º da LOPTC

Concluimos pelo incumprimento do disposto no n.º 4 do artigo 62.º do Decreto-Lei n.º 59/99, no ponto 4.1.3. do POCAL e no artigo 12.º da Lei n.º 46/2007.

A 1.ª Secção deste Tribunal tem abundante jurisprudência sobre a ilegalidade relativa ao incumprimento do n.º 4 do artigo 62.º do Decreto-Lei n.º 59/99, por falta de correspondência entre o valor cobrado pelas peças concursais e o custo das respectivas cópias.



Tribunal de Contas

Nessa jurisprudência, tal como no Acórdão recorrido, o Tribunal tem considerado que a ilegalidade praticada é susceptível de limitar a concorrência, daí podendo resultar, como consequência, um agravamento do resultado financeiro dos contratos, com o que se acha constituído o fundamento de recusa de visto a que alude a alínea c) do n.º 3 do art.º 44.º da LOPTC.

No Acórdão recorrido concluiu-se que a forma como a autarquia fixou o custo das cópias do processo concursal propiciou o *empolamento* do respectivo preço, o que conduziu a uma *forte probabilidade* de o mesmo *ter desincentivado alguns potenciais concorrentes a apresentarem as respectivas candidaturas, assim se restringindo a concorrência*.

Disse-se nesse aresto: *“Muito embora não resulte do processo que a violação do disposto nos artigos 62.º, n.º 4, (...) do DL n.º 59/99, de 2 de Março, tenha tido por consequência a alteração do resultado financeiro do contrato, não há dúvida de que o vício verificado é susceptível de restringir o universo concorrencial e, por consequência, susceptível de alterar o referido resultado financeiro.”*

Efectivamente, 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 que constitui fundamento da recusa de visto a *“Ilegalidade que altere ou 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.

Mas, se é certo que o risco em causa existe, importa apurar se, no caso, ele tem seriedade bastante para fundamentar a recusa de visto.

Neste âmbito, o recorrente vem alegar que *“o preço fixado pelo Município não é de molde a violar os princípios da igualdade e da livre concorrência, não tendo impedido nenhum interessado de concorrer. Nenhum concorrente reclamou do preço das cópias dos documentos concursais. Aliás, dos factos apurados não resulta qualquer indício de que algum potencial concorrente tenha deixado de concorrer em razão do custo das cópias, pelo que o Tribunal não tem fundamento para concluir que foram prejudicados os princípios da igualdade, da concorrência e do livre acesso ao mercado”*.

A autarquia invoca ainda que a eventual diferença no preço seria insignificante, não teria significado económico para concorrentes a um concurso que foi adjudicado por € 675.135,74 e, conseqüentemente, não teria tido qualquer reflexo no número de concorrentes que se apresentaram a concurso.

A fls. 191 do processo de 1.ª instância, o Município de Abrantes invocava já que *“não parece possível estabelecer qualquer relação entre o preço cobrado pelos documentos concursais e o número de candidatos presentes a concurso, conforme resulta do estudo e análise comparativa da listagem das empreitadas levadas a efeito após a recomendação do Tribunal de Contas”*.



No referido estudo¹⁴, que incidiu sobre 9 processos de empreitada em que o custo das peças do concurso variou entre € 44,00 e € 1.128,00, os serviços do município concluíram que o número de empresas a concurso não oscilou significativamente em função do preço do processo, que houve empresas que adquiriram todos os processos, que outras só adquiriram os de valor mais elevado e que as que adquiriram apenas os de valor mais baixo o fizeram por condições inerentes ao seu próprio alvará, que não permitia a candidatura aos concursos de valor mais elevado. Dos dados analisados, os serviços concluem que *“o factor preço cobrado pela Câmara Municipal de Abrantes não discrimina ou reduz a vontade das empresas de se habilitarem aos processos de concurso”*.

Os argumentos avançados pela autarquia vêm, no fundo, introduzir a problemática da elasticidade procura-preço.

Este conceito mitiga a *“regra do mercado”* invocada no Acórdão recorrido de que *“quanto mais elevado for o preço de aquisição de um bem, muito provavelmente, menor será o universo de pessoas ou entidades interessadas em o adquirir”*.

De acordo com a teoria da elasticidade, deve distinguir-se entre bens elásticos e bens rígidos, sendo os primeiros aqueles cuja quantidade procurada responde fortemente a variações no preço e os segundos aqueles cuja quantidade procurada não varia, ou varia de forma muito ligeira, quando o preço sofre variações.

O Município vem, no fundo, defender que estamos perante bens rígidos e nisso fundamenta a insusceptibilidade de alteração do resultado financeiro do contrato em resultado da eventual ilegalidade identificada pelo Tribunal.

No parecer junto às alegações de recurso, Eduardo Paz Ferreira e Ana Perestrelo de Oliveira, dizem algo de semelhante:

“(…) caso fosse aceitável, no presente caso, entender que a fixação do valor da proposta é de tal maneira elevado que é susceptível de excluir da participação no concurso potenciais interessados - os quais, em abstracto, poderiam apresentar propostas mais favoráveis – então o visto poderia ser recusado.

Não é isso que sucede, todavia. (...) para além da aplicação da referida percentagem respeitar as regras legais sobre a fixação do preço das fotocópias dos documentos indispensáveis ao concurso público, o valor em que é concretamente fixada de modo algum impede qualquer concorrente de aceder ao concurso, donde resulta que os princípios da concorrência, igualdade e imparcialidade são respeitados e com eles também o princípio da prossecução do interesse público.”

Também no voto de vencido ao Acórdão recorrido se considerou que os valores concretamente em causa são de reduzida importância e não são aptos a influenciar o resultado financeiro.

¹⁴ A fls. 201 e seguintes do mesmo processo.



Tribunal de Contas

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.

No entanto, vários elementos apontam para que, em concreto, e no caso, essa possibilidade seja ténue.

No caso específico dos processos de contratação pública, e atenta a possibilidade de compensação do custo do processo pelos proveitos resultantes dos contratos, há uma provável rigidez da procura perante variações pouco significativas do preço.

No caso em apreço, os valores em dúvida parecem-nos efectivamente pouco significativos para esse efeito.

Por outro lado, como se referiu na alínea B) do ponto II do Acórdão de 1.^a instância, apresentaram-se a concurso 10 concorrentes, o que é sintomático de que o custo das peças concursais não terá funcionado como inibidor da apresentação de candidaturas.

b) Da inobservância de recomendações anteriormente formuladas

O Acórdão recorrido referiu que o Município de Abrantes havia sido já objecto de duas recomendações deste Tribunal, relativamente à matéria da fixação do custo das cópias do processo, através dos Acórdãos n.ºs 11/06 e 46/06.

Efectivamente, nos Acórdãos n.ºs 11/06 e 46/06, respectivamente de 17 de Janeiro e de 7 de Fevereiro de 2006, o Tribunal recomendou ao Município que, nos concursos de empreitadas de obras públicas, deveria ter em conta o disposto no n.º 4 do artigo 62.º do mesmo Decreto-Lei n.º 59/99.

Estas recomendações foram formuladas e comunicadas em data anterior à do lançamento do procedimento em apreciação neste recurso.

Referiu o Acórdão em recurso:

“Estamos, assim, no caso vertente, perante o cometimento de uma ilegalidade por parte do citado Município, que se traduz numa situação de reiterado desacatamento de recomendações deste Tribunal, no que concerne à matéria acima indicada.

(...) Face ao reiterado desacatamento das recomendações deste Tribunal, atrás referidas, não se mostra reunido o condicionalismo que poderia permitir o uso da faculdade prevista no n.º4, do mencionado artigo 44º, da Lei n.º 98/97 de 26 de Agosto, e, em consequência, a concessão do visto ao presente contrato, com recomendações.”

A este respeito veio o recorrente alegar:



Tribunal de Contas

“Contrariamente ao que o Tribunal concluiu no ponto 5.1 do acórdão em recurso, o Município recorrente tem acatado as recomendações do Tribunal e, em especial, acatou as recomendações feitas nos Acórdãos n.º 11/06, de 17 de Janeiro, e n.º 46/06, de 7 de Fevereiro, quanto ao preço das cópias dos processos de concursos. Não tem rigor a conclusão do Tribunal de que houve "reiterado desacatamento das recomendações deste Tribunal" nesta matéria

Com efeito, como foi transmitido ao Tribunal de Contas através do ofício n.º 18906, de 30 de Novembro de 2005, em resposta aos esclarecimentos solicitados pelo Tribunal no processo decidido com o acórdão n.º 11/2006, o Município alterou a base de fixação do preço das cópias dos processos, o qual assentava no valor base do concurso.

O Município recorrente tomou conhecimento das recomendações feitas nesse sentido no Acórdão n.º 11/06 quando o contrato que deu origem ao acórdão n.º 46/06 já se encontrava no Tribunal de Contas para visto. Após ter tomado conhecimento do teor das referidas recomendações, o Município alterou a forma de cálculo do preço, observando escrupulosamente as recomendações do Tribunal.

O Tribunal concluiu – quanto a nós, sem razão - que a forma actual de fixação do preço das cópias não é legal. Mas isto não permite concluir que as recomendações sobre a necessidade de alterar a forma antigamente usada não foram respeitadas. A forma de cálculo do preço foi efectivamente alterada, como o Tribunal recomendou.

Como está provado nos autos, o Município passou a adoptar outra forma de cálculo do preço das cópias depois das recomendações feitas nos acórdãos n.º 11/06 e n.º 46/06. Deixou de ter por base o valor base do concurso, e passou a ser calculado nos termos referidos na al. H) da matéria de facto. Não se alcançam, por isso, os motivos que levaram o Tribunal a concluir que o Município não acatou as suas recomendações.

O facto de ter havido observância pelas recomendações feitas nos acórdãos n.º 11/06 e n.º 46/06 deveria ter levado o Tribunal a aplicar a norma do n.º 4 do art. 44º da Lei n.º 98/97, concedendo o visto ao contrato, com eventuais recomendações (cujo objecto seria diferente das anteriores, porque diferente passou a ser a base de cálculo do preço).“

Compulsados os Acórdãos em referência e os processos de fiscalização prévia em que foram proferidos, confirma-se que o que foi neles censurado pelo Tribunal foi a circunstância de o valor então fixado para o processo concursal ser referenciado ao preço base da empreitada, o que foi considerado arbitrário e sem nenhuma conexão com o custo referido no n.º 4 do artigo 62.º do Decreto-Lei n.º 59/99.

No procedimento agora adoptado pela autarquia, o que se constata é a fixação do valor por referência a custos incorridos, embora se questione a correcta fixação e justificação desses custos.



Tribunal de Contas

Considera-se, pois, pertinente a justificação do Município, no sentido de que deu acolhimento às anteriores recomendações deste Tribunal, alterando os procedimentos anteriores.

c) Da aplicação ao caso do disposto no n.º 4 do artigo 44.º da LOPTC.

Face ao que se referiu, deve, então, concluir-se que, não obstante a verificada inobservância da lei, o risco de que da mesma tenha resultado a alteração do universo concorrencial e do resultado financeiro é diminuto.

Mais se deve concluir que não existiu, em rigor, desacatamento de recomendações anteriores.

Assim, entende-se que não se verificam os fundamentos invocados pelo Acórdão recorrido para a não utilização da faculdade referida no n.º 4 do artigo 44.º da LOPTC, faculdade que consideramos adequada ao caso.



III. DECISÃO

Assim, pelos fundamentos expostos, acorda-se em Plenário da 1ª Secção em conceder provimento parcial ao recurso, revogando a recusa do visto ao contrato em questão e concedendo-lhe o visto com recomendações, nos termos conjugados da alínea c) do n.º 3 e do n.º 4 do artigo 44.º da LOPTC.

Considerando que os procedimentos de contratação pública estão agora sujeitos ao novo Código dos Contratos Públicos, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 18/2008, de 29 de Janeiro, no âmbito do qual o fornecimento das peças do procedimento já não se faz através de cópias autenticadas, recomenda-se ao Município de Abrantes que, em procedimentos futuros, estabeleça o valor a cobrar pelas peças concursais em cumprimento do disposto no artigo 10.º do Decreto-Lei n.º 18/2008 ou do artigo 133.º, n.º 3, do Código dos Contratos Públicos aprovado pelo mesmo Decreto-Lei, tendo em conta o disposto nos n.ºs 1, 2, 3 e 4 do artigo 12.º da Lei n.º 46/2007, e com explicitação clara dos custos efectivamente incorridos e imputados.

São devidos emolumentos nos termos da alínea b) do n.º 1 do artigo 5.º, por força do n.º 3 do artº 17º, do Regime Jurídico dos Emolumentos do Tribunal de Contas, anexo ao Decreto-Lei nº 66/96, de 31 de Maio.

Lisboa, 10 de Março de 2009

Os Juízes Conselheiros,

(Helena Abreu Lopes - Relatora)

(José Luís Pinto Almeida)

(António Santos Carvalho)



Tribunal de Contas

O Procurador-Geral Adjunto

(Jorge Leal)