



# Tribunal de Contas

---

ACÓRDÃO N.º 26/2009 - 29.Jun.2009 - 1ª S/PL

Recurso Ordinário n.º 8/2009

(Processo n.º 1739/2008)

**DESCRITORES:** Alteração do Resultado Financeiro por Ilegalidade / Acolhimento de Recomendações / Comissão de Acompanhamento / Marcas e Patentes / Relatório / Recomendações / Visto com Recomendações / Recusa de Visto

## SUMÁRIO:

1. Uma recomendação *s.o.v.* (proferida em *sessão ordinária de visto*) constitui uma advertência ou injunção expressa destinada a instar os serviços ou organismos a cumprir as disposições legais reguladoras das matérias onde se verificou ter havido desrespeito normativo.
2. As recomendações *s.o.v.*, ainda que possam não ter o efeito prescritivo do art.º 44.º, n.º 3 da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto, por não terem sido proferidas pela 1.ª Secção do Tribunal de Contas em Subsecção, são motivo bastante para caracterizarem, se não forem obedecidas, um contra-motivo ao uso excepcional do visto com recomendações (n.º 4 do preceito legal citado).
3. Não estando adquirida a ocorrência efectiva de alteração do resultado financeiro do contrato, as ilegalidades com base nas quais foi recusado o visto ao contrato (referência, no mapa de quantidades, a marcas comerciais, sem a menção “*tipo*” ou “*equivalente*”, nomeação das comissões de abertura do concurso e de análise das propostas por um período de tempo indeterminado e falta de fundamentação do relatório de



# Tribunal de Contas

---

análise das propostas) intensificaram-se no desrespeito de recomendações anteriores do Tribunal de Contas, pondo em causa valores fundamentais da ordem jurídica, nomeadamente, os princípios da igualdade, transparência e as garantias do cidadão perante o governo da coisa autárquica, pelo que é de manter a recusa do visto.

**Conselheiro Relator:** Carlos Moreno



**Acórdão nº 26 /09-JUN2009-1ª.S-PL**  
**RECURSO ORDINÁRIO Nº 8/2009**  
**(PROCESSO Nº 1739/2008)**

## **I - Introdução:**

- (a) A Câmara Municipal da Maia interpõe recurso da recusa de visto ao contrato, 08.11.22, que celebrou com *Costeira Empreiteiros – Sociedade de Construções, SA.*, por preço de €729 570,87 + IVA – *Beneficiação e Ampliação da Escola EBI de Cotrim, na Freguesia de Águas Santas.*
- (b)
- (c) Da decisão recorrida:
- (1) Apesar de não estar adquirida a ocorrência efectiva da alteração do resultado financeiro do contrato, o Município já foi destinatário de 6 recomendações TContas relativamente à proibição de incluir, no mapa de quantidades, marcas desacompanhadas das menções *tipo* ou *equivalente*;
- (2) Persiste em não alterar os procedimentos nesta matéria;
- (3) Do mesmo passo, já tinha sido destinatário também de uma recomendação [não acatada], tirada em sessão diária de visto, no que diz respeito à carência de fundamentação do relatório de análise das



propostas;

- (4) Nestas circunstâncias, entende-se não estarem reunidos os pressupostos que permitiriam a concessão do visto ao presente contrato, sob nova recomendação, no uso da faculdade do artigo 44/4 da Lei nº 98/97, 26.08;
- (5) Por conseguinte, recusa do visto ao contrato, porque a entidade adjudicante incorreu nos vícios de violação de lei, por referência aos artigos 60º, 65/5.6 DL 59/99, 02.03, e no vício de forma dos artigos 100/2 DL cit. e 125º CPA.

## II - Cls. da minuta:

- (a) As instalações da rede escolar nacional é uma das prioridades do governo da República: a Câmara Municipal da Maia apresentou, neste contexto, projectos de construção bem como de renovação de diversas escolas do concelho, nomeadamente da Escola EB1 de Cotrim, a programas financiados pela UE/Feder.
- (b)
- (c) E na realidade, o caderno de encargos respectivo contém referências a marcas comerciais, sem a menção *tipo* ou *equivalente*.
- (d)
- (e) Mas de carácter residual, correspondendo a 5,5% do preço de adjudicação, i.e. €40 575,12.
- (f)
- (g) Entretanto a proibição, contida no art.º 65/5.6, DL 59/99, 02.03, tem como escopo que não haja, de forma indirecta, uma tentativa de retorno da obra de restringir ou diminuir o universo dos



potenciais concorrentes e, conseqüentemente, poder ocorrer uma alteração do resultado financeiro do contrato.

(h)

(i) Contudo, não houve restrição directa ou indirecta, no intuito de cercear o universo dos potenciais concorrentes com a designação de marcas sem a expressão de *tipo* ou *equivalente*, nem há alteração do resultado financeiro do contrato.

(j)

(k) Aliás, o mapa de trabalhos (art.º8.1) contém a designação *Etics (capotto)*, sendo que a designação *tipo* ou *equivalente*, mas para o mesmo material a fornecer (art.º10.5) já consta sob essas expressões: por isso se insiste em ter havido apenas um lapso de escrita ou de informática.

(l)

(m) Com efeito, não faz sentido ou é manifestamente absurdo que o dono da obra (CM Maia) estipulasse nuns art.ºs uma determinada marca comercial sem a designação *tipo* ou *equivalente* e noutras, do mesmo objecto ou matéria-prima, o não fizesse, para restringir o acesso a determinados concorrentes.

(n)

(o) Por outro lado, a recomendação do T Contas dirigida à recorrente no acórdão 137/05, ocorreu em 04.11.15 e foi publicada em 05.01.25, ou no acórdão 62/2005, 05.04, foi notificada em 05.04.07.

(p)

(q) De qualquer modo, o não acatamento de apenas uma recomendação do T. Contas, embora de acto censurável, é



desproporcionado e desadequado a uma recusa de visto ao contrato com todas as consequências que daí podem advir (art.º45, Lei 98/97, 26.08), se apenas a referência a algumas marcas no mapa de quantidades ascenda a 5,5% do preço da empreitada.

(r)

(s) Não parece, neste caso, que possa afirmar-se que um eventual cerceamento da concorrência assumia uma extensão suficientemente grave que justifique, nestas particulares circunstâncias, uma recusa de visto.

(t)

(u) De qualquer maneira as *recomendações*, em sessão diária de visto, não podem ser tidas por verdadeiras *recomendações*, para os presentes efeitos, por não terem sido proferidas pela 1ª Secção do Tribunal, em sub-secção (art.ºs 44/3c.4, 74/2a, 1ª parte, Lei 98/7, 26.08 e art.º 14/4 RI 1ª Secção – resolução 5/98 – 1ª S., 17.02, BR II S, 61, 980313, p.3277).

(v)

(w) Sê-lo-ão tidas, quando muito, como meros alertas, sem a força jurídica do art.º 44/2.c) da Lei citada.

(x)

(y) Depois, no que diz respeito à nomeação das comissões de acompanhamento (comissão de abertura e comissão de análise de propostas), que a recorrente levou a cabo em 08.01.02, não se afigura que estejam sob obrigatoriedade legal, visto o art.º 60, ao contrário do que acontece agora na correspondente disposição do



código dos contratos públicos<sup>1</sup>.

(z)

(aa) E há que referir que as comissões de acompanhamento da formação do contrato tinham tempo balizado: período do ano de 2008.

(bb)

(cc) Também os concorrentes tiveram aqui a possibilidade de recorrer aos art.ºs 44/51 CPA: o júri estava devidamente identificado.

(dd)

(ee) Enfim, não é taxativamente obrigatória a nomeação das comissões de acompanhamento, empreitada a empreitada ou que não devam ser constituídas *ex ande*: em parcialidade e isenção dos membros não deixa dúvidas.

(ff)

(gg) Mas mesmo que a nomeação das comissões tivesse de ocorrer caso a caso, seria irregularidade de pouca monta, que possa ser valorada no sentido de poder alterar o resultado financeiro do contrato.

(hh)

(ii) Por fim, quanto à falta de fundamentação do relatório de análise de propostas, resulta do art.º 100/2, DL 59/99, 02.03 que será fundamentado de mérito, tendo em conta os factores e os sub-factores de apreciação consignados no programa do concurso.

(jj)

(kk) Neste, a C. M. Maia estabeleceu uma escala de 0 a 20 valores de pontuação.

---

<sup>1</sup> Vide Silva, Jorge Andrade, *Regime Jurídica das Empreitadas das Obras Públicas*, 6ªed., anot. E come. p.164: art.º 60- **parece que a constituição destas comissões deverá ser estabelecida (negrito da minuta).**



(ll)

(mm) Por isso a comissão de análise, apreciou cada uma das propostas, classificando-as de harmonia com as pontuações dos factores e sub-factores ponderados e de acordo com o programa do concurso: ou ordenação para efeitos adjudicatários ocorreu dentro deste quadro de resultados.

(nn)

(oo) E é obvio que as operações se encontram em anexo ao relatório de análise em causa, sob a fórmula matemática que exprimiu o resultado final: o relatório de fundamentação da análise das propostas tem base em critérios objectivos.

(pp)

(qq) Ou seja, há nele uma exteriorização das razões e motivos e que são identificados no quadro anexo: não houve a demais qualquer reclamação nem impugnação.

(rr)

(ss) Assim, a decisão de não conceder o visto por ter havido infracção no dever de fundamentar o acto administrativo, especificamente o relatório de análise de propostas, quando os motivos de facto e de direito lá se encontram, penalizando a recorrente, consciente das consequências da recusa de visto que persista é, neste circunstancialismo, insiste, uma decisão desproporcionada e desadequada.

### III- Parecer do digno Procurador-Geral da República (Adj):

(a) É pacífica a jurisprudência do T. C. relativamente às ilegalidades que foram detectadas e fundamento da recusa de visto.



- (b) A questão que poderá ser agora ponderada reside na avaliação da conduta do município em repetir práticas que foram objecto de anteriores cesuras, designadamente recomendações, como no caso das marcas, circunstância reconhecida na minuta e conclusões do recurso.
- (c) E no que respeita às recomendações *s.d.v.*, ainda que não possam qualificar-se legalmente como recomendações em sentido próprio, com os efeitos que a lei lhes associa, não deixam de representar uma discordância e advertência do Tribunal: o destinatário não poderá depois invocar o desconhecimento da regra e da orientação judicial preconizada.
- (d) Em todo o caso, quando a ilegalidade possa alterar o resultado financeiro, a lei deixa ao critério do Tribunal a concessão do visto, mediante decisão fundamentada, nos termos do art.º 44/4 da Lei 98/97.

#### IV - Matéria assente:

- (a) Foi recusado visto *s.o.v.* ao contrato, 08.11.22, celebrado entre C. M. Maia e Costeira Empreiteiros – Sociedade de Construções, SA., pelo preço de €729 570,87 + IVA, empreitada de *beneficiação e ampliação da Escola EBI de Cotrim, na Freguesia de Águas Santas*.
- (b) O contrato foi precedido de concurso público, com aviso de abertura publicado no DR II S, 08.07.17 e nas restantes publicações a que se refere o art.º 52/1 DL 59/99, 02.03.
- (c) Ao concurso apresentaram-se 4 concorrentes.



# Tribunal de Contas

---

- (d) Prazo de execução da obra: 15 meses.
- (e) Consignação em 09.01.02.
- (f) Empreitada por série de preços.
- (g) De acordo com o programa do concurso (ponto 21 ponto 1) o critério de adjudicação considera a estimativa dos seguintes factores e sub-factores: (i) preço – 40%; (ii) valor técnico da proposta – 60%: a) nota justificativa do preço proposto – 5%; b) lista de preços unitários – 10%; c) programa de trabalhos que inclui – 30%: - plano de trabalhos – 10%, plano de mão de obra – 10%, plano de equipamento – 10%; d) plano de pagamentos -5%; e) memória descritiva e justificativa – 10%.
- (h) No mapa de quantidade de trabalho são referenciadas marcas comerciais desacompanhadas das expressões *tipo* ou *equivalente*: [...] (8.1) aplicação de sistema *Etics (cappotto)* (8.2) aplicação de mosaico cerâmico *Cinca*; (8.8) revestimento com material cerâmico *Cinca*; [...] (14.1) fornecimento, execução e assentamento em fachadas... *Estrusal*; [...] (16.1) fornecimento e instalação de esquentador *Vulcano*; [...] (24.8) fornecimento e aplicação de perfiz de alumínio *Brickstop*.
- (i) Questionado o município da Maia sobre a matéria constante da alínea anterior e sua compatibilização com o art.º 66/5.6 DL 69/99, 02.03 respondeu: *o caderno de encargos da empreitada...* consagra a referência a marcas com a designação *tipo* ou *equivalente* e outras, muito poucas de carácter residual que



se encontram no mapa de quantidades patenteado a concurso...; daqui se infere... que por lapso de escrita ou informático a designação *tipo* ou *equivalente* se não encontra no ponto 8.2 (já consta no ponto 10.5)... e que o caderno de encargos tinha como um padrão de qualidade, atenta à envergadura da obra, pretendendo demonstra-lo através das designações *tipo* ou *equivalente* para os produtos e matérias primas a aplicar.

- (j) As comissões de abertura do concurso e de análise das propostas foram nomeadas em reunião extraordinária da C. M. Maia, 08.01.02, por um período de tempo indeterminado e não especificamente para o procedimento que antecedeu o presente contrato.
- (k) Questionado o município da Maia sobre esta circunstância e compatibilidade com o art.º 60/1 DL 59/99, 02.03, respondeu... a norma jurídica nada diz sobre a possibilidade da designação das comissões... para todos os procedimentos; além disso, ...encontram-se balizadas no tempo, ... aprovadas... para o exercício do ano 2008; dito isto, não se afigura... que as comissões sejam nomeadas sem período de tempo determinado.
- (l) O relatório de análise das propostas, relativamente à apreciação do factor do critério de adjudicação *valor técnico da proposta* (60%) e no que se refere aos diversos sub-factores (pontuação de 0 a 20) contém apenas a atribuição de uma pontuação numérica, sem qualquer fundamentação.
- (m) Questionada a autarquia sobre a razão pela qual ocorreu esta situação, respondeu: *o programa de concurso... estabeleceu no seu ponto 21 os critérios de... graduação dos concorrentes... de encontro ao art.º105 DL*



59/99, 02.03:... *proposta economicamente mais vantajosa, implicando ponderação de factores variáveis, designadamente preço e valor técnico, com respectivos sub-factores; a Câmara Municipal, através da comissão de análise... procedeu à análise das propostas* [sob este ponto de vista, que relatou]; *apresentaram-se a concurso quatro empresas – não apresentaram nenhuma reclamação, nem levantaram qualquer dúvida* [neste domínio].

- (n) A Câmara Municipal da Maia foi objecto de seis recomendações T. Contas, quanto à proibição de incluir no mapa de quantidades mapas comerciais desacompanhadas das expressões *tipo* ou *equivalente*: Ac. 62/05,05.04.05, PN 212/05; Ac. 137/05,05.06.12, PN 1852/05; Dec. 460/05, 05.05.16, PN 2795/04; Dec. 465/05,05.05.16, PN 2796/04; Dec. 462/05, 05.05.16, PN 2691/04 e Dec. 463/05, 05.05.16, PN 2690/04.
- (o) Foi igualmente destinatária de recomendação quanto à matéria de necessidade de fundamentar, a levar aos relatórios de análises de propostas: *s.o.v.*, Dec.174/08, 080311.
- (p) <sup>2</sup>O procedimento concursal que deu origem ao Ac. 92/2005, 050405, foi aberto em 03.06.02.
- (q) O procedimento consursal que deu origem ao Ac. 137/06, 060426, foi aberto em 03.06.03.

---

<sup>2</sup> A partir daqui, factos acrescidos à Matéria assente, por se entender terem sido alegados pela recorrente em sede de recurso e que o art.º 100/2 Lei 98/97, 26/08 – *questões relevantes para a concessão ou recusa do visto, mesmo que não aguardadas na decisão recorrida – é extensível às partes, sob pena de a norma infringir o principio da igualdade de armas – artº 3A CPC; neste sentido, vide AC 1ªS-PL, PN 1345/07.*



- (r) <sup>3</sup> Por lapso, foram consideradas a Dec 450/05, 050516 e a Dec 471/05, m.d., proferidas em *s.o.v.*, como reportadas a recomendações relativas à ilegalidade taxada no art.º 65/5.6, DL 59/99, 02.03.
- (s) <sup>4</sup> Na Dec 463/05, 06.05.16, que apreciou um concurso aberto por deliberação C. M. Maia, 03.05.16, ficou determinado: *quanto à referência a marcas, deverá a Câmara ter em conta o Ac. 62/05, 05.04 e as recomendações dele constantes.*

## V – Argumentos e discussão judicial:

- (a) Em face da justificação da recusa de visto, colhe ou pode muito bem colher a caracterização de erro de escrita, ensaiada nas conclusões, quanto a ter sido indicada no mapa de trabalhos (art.º8.1) a marca *Etics (capotto)*, desacompanhada da designação *tipo* ou *equivalente*, que, no entanto, consta para o mesmo material (a fornecer) da mesma peça concursal (art.º10.5).
- (b) Contudo, mesmo que se entenda ser pertinente este ponto da defesa, certo é terem ocorrido outras omissões, quanto a outros produtos de marca, pelo que não pode ser dado como estabelecido (precisamente, porque no caso dos outros o lapso de escrita se não demonstra da mesma maneira<sup>5</sup>) que haja bom fundamento, por assim dizer, para *relevar responsabilidades*.

(c)

---

3 Facto acrescido por se fundamentarem em elementos constantes do recurso jurisdicional, artº712/1b CPC, subsidiário.

4 Aditado por se tratar apenas da explicitação de um facto já constante na matéria assente.

5 É estreita em demasia a argumentação para podermos aceitar o incidente - marca *Etics (capotto)* - no âmbito e alcance hermenêutico dos exemplos-padrão, Fica contudo a dúvida e a solução negativa.



# Tribunal de Contas

---

A questão principal que se põe, por conseguinte, é a de saber se a recorrente procedeu contra recomendações anteriores do T Contas, sendo certo que uma ilegalidade com o perfil da que foi referenciada, na justa medida em que favorece, ou pode favorecer, determinados fornecedores em detrimento de outros, põe em crise o *hábito* da concorrência, enquanto projecção-corolário do princípio jurídico da igualdade.

(d)

É esta a orientação comum da jurisprudência, ancorada na aplicação uniforme de certas Directivas, 92/50/CEE, 93/36/CEE, 93/37/CEE, 2004/18/CE: o Tribunal de Justiça (TCE), por exemplo, considerou que a obrigação de utilizar um produto determinado sem estar acompanhado da expressão *ou equivalente*, especificada nos materiais do concurso pela entidade adjudicante, infringia o artigo 30º TCE (despacho *Vestergaard*, 01.12.03, PN C – 59/00, Colect. 2001 P. I. – 95/05).

(e)

Na verdade, uma ilegalidade deste recorte, só deve, apesar de tudo, permitir a concessão do *visto com recomendações*, em face de circunstâncias muito precisas de pequena ou muito pequena intensidade do ilícito-alvo.

(f) Ora, a existência de recomendações anteriores, relativamente à matéria em causa, determina, sem dúvida, um grau da ilicitude já incontornável.

(g) Põe-se contudo o problema, aqui chegados, de saber se não serão apenas recomendações neste sentido as recomendações dirigidas à entidade adjudicante através de Acórdão da 1ª Secção T Contas, tirado em Subsecção.

(h) Estariam excluídos, daquele indicador de intensidade da prática ilícita, então, as



# Tribunal de Contas

---

recomendações *s.o.v.*: poderão ser tidas, quanto muito, como meros alertas<sup>6</sup>, mas não no âmbito e alcance do artigo 44/3 da Lei 98/97.

(i) É certo que as disposições conjugadas dos artigos 44/3.c).4 e 77/2.a), primeira parte, da Lei 98/97, bem como o artigo 41/4 do R. I. 1ª Sec (Res 5/98-1ª Sec., 17.02, DR II Série, 61/98.03.13 p. 3277, favorecem a distinção, numa primeira leitura formal<sup>7</sup>.

(j)

Contudo, uma recomendação *s.o.v.* não deixa de constituir uma advertência ou injunção expressa destinada a instar os Serviços ou Organismos a cumprir as disposições legais reguladoras das matérias onde se verificou ter havido desrespeito normativo.

(k)

Por isso mesmo, mesmo que o não acatamento deste diferente tipo de recomendações possa eventualmente não ter as mesmas consequências jurídicas imediatas e constringentes que tem o desrespeito das recomendações formuladas em Subsecção, ainda assim, constitui uma das contra-circunstâncias e a ter em mira para efeitos de ponderação do uso da faculdade acima referida do artigo 44/4 da Lei 98/97.

(l) A concessão de visto nestes casos corresponde a uma excepção que, por ser excepção, exige fundamentos adequados e expressos, correlacionados com uma apreciação normativa do caso em sobrecarga dos concretos interesse em presença.

(m) Ora, um desses interesses protegidos e presentes é o interesse da implementação das práticas legais, de estrito e, digamos assim, automático respeito pela igualdade jurídica que recobre a censura das práticas anti – concorrenciais;

---

<sup>6</sup> Vd. voto de vencido ( Cons.a H. F. Lopes) Ac..42/09, de 25 de Fevereiro de 2009, da Subsecção, da 1ª Secção

<sup>7</sup> Idem.



# Tribunal de Contas

---

(n)

Temos, portanto, como adquirido o valor legal estruturante do Ordenamento que é a referência da proibição nos cadernos de encargos de materiais a fornecer ou a incorporar na obra, com nota das marcas desacompanhadas da expressão *tipo* ou *equivalente*.

(o)

E é neste sentido, e com este valor interpretativo que teremos de jogar o dado em questão no outro campo argumentativo da recorrente: susceptibilidade de leitura inconstitucional do artigo 44/3.c. lei cit., por infracção aos princípios da *proporcionalidade e adequação* que ancoram no artigo 18/2 CRP.

(p)

Porém, se partirmos do princípio de a concorrência leal e livre dizer respeito, no plano jurídico, a uma concretização do princípio da igualdade, então, convocar aqui uma citação CRP como a antecedente, faz verdadeiro sentido inverso.

(q)

A *proporcionalidade e adequação* dizem respeito às limitações dos direitos fundamentais ou equiparados e, neste caso, a protecção do direito fundamental, certo é, está propriamente na regra que proíbe a ascensão das marcas comerciais às normas dos cadernos de encargos

(r)

Sim, o argumento da defesa, está a ser lançado para o debate em termos contrários ao comum: pretendem as conclusões do recurso convencer a uma intensificação constritiva do direito de igualdade e com base na irrelevância económica do resultado da desaplicação do limite-norma.

(s)

Esta metodologia inversa, como acima referimos, pode muito bem dar os seus frutos, mas não nos casos em que o interesse protegido em colisão é como também acima se disse, o interesse superior do *hábito da legalidade*: não tem maior ou menor peso ou



medida, situa-se no plano inquestionável do valor das leis e da eficiência do Ordenamento, numa lógica de maior enlevo.

(t)

Por conseguinte, não colhe o argumento de dano, pela recusa de visto, do princípio da adequação e proporcionalidade, neste caso concreto, por motivo de a influência potencial na economia do contrato, trazido pela infracção às regras do mercado concorrente, se reduzir afinal a um impacto negativo de uns meros 5,5%.

(u)

Logo, teremos de investigar se, na verdade, CM Maia teve conhecimento das recomendações, incluindo as recomendações *s.o.v.*, em tempo útil de implementar as correcções do estilo no processo de concurso sob espécie.

(v)

Acontece que quando a entidade adjudicante foi notificada do Ac. 62/2005, 05.04.05, já tinha sido aberto o processo concursal relativo à empreitada que deu origem ao Ac. 137/06, 06.04.26, e, nesta perspectiva, só agora se pode dar como verificado o não cumprimento da Directiva emanada do T Contas para respeito estrito do artigo 65/5.6 DL 59/99, 02.03<sup>8</sup>,

(w)

Contudo, também as recomendações *s.o.v.* insistem no mesmo ponto de vista e são atempadas para a crítica negativa, acolhida na recusa de visto.

(x)

Por conseguinte, não procede neste ponto central a argumentação do recurso.

(y)

Ademais, tem de haver completa sintonia com o Ac. recorrido quanto à nomeação das comissões de acompanhamento, vício que nem sequer fundamentou a recusa.

(z)

---

<sup>8</sup> Idem



Isto é: a *ratio legis* do preceito legal infringido reside na circunstância de os concorrentes terem o direito de saber, previamente, quem vai fazer parte daquelas comissões, pois só assim poderão eventualmente lançar mão dos mecanismos de garantia da imparcialidade, previstos no CPA.

(aa)

E enfim: a identificação dos membros das comissões de acompanhamento – feita *ex ante* e *a propósitos* constitui para a Administração Pública uma garantia da sua própria imparcialidade, perante os administrados, para que se não crie a suspeita da sua falta de isenção - não basta a objectiva imparcialidade da Administração Pública, também importa transmitir essa severa imagem de rigor perante os particulares e as mais variadas entidades.

(bb)

A estes argumentos poderá ainda juntar-se um outro: as comissões de acompanhamento do concurso supõem a referência a um procedimento concreto – são órgãos administrativos ad hoc do Município – e não comissões de acompanhamento permanentes, mesmo que põe certo calendário (H.F.Lopes, 2009)

(cc)

Não faz, pois, vencimento também o motivo do recurso que apela ao erro de julgamento, nesta parte.

(dd)

Do mesmo modo, tem de estar-se em completa sintonia com a decisão recorrida, no que diz respeito ao vício do relatório de fundamentação da análise das propostas.

(ee)

Por um lado, ao Município já tinha sido endereçada uma recomendação *s.o.v.* sobre a matéria; por outro, o dever de fundamentação dos actos administrativos traduz a projecção exterior das razões ou motivos determinantes do *despacho*: habilitará o



# Tribunal de Contas

---

destinatário a reagir informado contra os aspectos lesivos que possa identificar, na transparência e imparcialidade dos actos administrativos.

(ff)

Ora, como é jurisprudência uniforme do STA e tem sido repetidamente acentuado pelo T Contas, só estaremos em presença de devida fundamentação sempre e só sempre que um destinatário comum possa ficar sabedor do sentido e alcance da decisão, dos motivos de facto e de direito que a sustentam e que lhe permitam apreender o *itinerário cognoscitivo e valorativo* seguido pela autoridade: logo, optar, em consciência, por aceitar o acto ou reagir contra ele através dos meios legais.

(gg)

Ora, o relatório de análise das propostas não convocou, nos termos do artigo 100/2 DL 59/99, 02.03, e artigo 125º CPA, o porquê da atribuição dos pontos no caso dos vários subfactores do factor *valor técnico da proposta*.

(hh)

Deste modo, não exprimiu o sentido e alcance da decisão numa fórmula linguística através da qual o receptor médio pudesse perceber o raciocínio determinantemente assumido pela comissão de análise, na senda do pontuar: vício de forma, portanto, que acarreta anulabilidade.

(ii)

Concluindo: embora não esteja adquirida a ocorrência efectiva de alteração do resultado financeiro do contrato, basta o perigo concreto de um sucesso tal, como neste caso, através das infracções cometidas e que já foram sublinhadas: as ilegalidades com base nas quais foi recusado o visto ao contrato, intensificaram-se no desrespeito de recomendações anteriores do T Contas, desrespeito que pôs em crise, ao mesmo tempo, os valores fundamentais da ordem jurídica respeitantes à implementação do princípio da igualdade, da transparência e às garantias do cidadão perante o governo da coisa autárquica.



(jj)

Neste sentido, as recomendações *s.o.v.* ainda que possam não ter o efeito prescritivo do artigo 44/3 da Lei 98/97, por não terem sido proferidas pela 1ª Secção T Contas em Subsecção, são motivo bastante para caracterizarem, se não forem obedecidas, um contramotivo ao uso excepcional do dispositivo, acolhido no nº 4 seguinte do preceito legal citado.

(kk)

Deste modo, não é de visar o contrato em crise.

## **VI -Final:**

Tudo visto, pelos motivos e fundamentos que até aqui foram encarados e aceites, decide a maioria manter o Acórdão recorrido: recusa do visto.

Emolumentos legais.

Lisboa e TContas, 29 de Junho de 2009

Carlos Moreno

António A P. Santos Carvalho

Helena Ferreira Lopes



# Tribunal de Contas

---

Procurador Geral Adjunto

(Jorge Leal)





R.O. n.º 8/2009

Declaração de voto de vencida

**Em minha opinião o contrato deveria ter sido visado com recomendações, porquanto:**

1. Não está adquirida a ocorrência efectiva da alteração do resultado financeiro do contrato;
2. As ilegalidades com base nas quais foi recusado o visto ao contrato não são, em concreto, de tal modo graves – a indicação de 6 marcas comerciais num universo de 24 (mais propriamente de 24.18) e a falta de fundamentação circunscrita apenas a um pequeno segmento do que era exigível – que justifiquem de *per si* a recusa do visto ao contrato;
3. As “recomendações”, em sessão diária de visto, não podem ser tidas como verdadeiras recomendações, **para efeitos do disposto no n.º 4 do art.º 44.º da Lei 98/97**, por não terem sido proferidas pelo órgão competente, ou seja, pela 1.ª Secção em Subsecção, conforme resulta das disposições conjugadas dos artigos 77.º, n.º 2, alínea a), 1.ª parte, 44.º, n.º 3, alínea c) e n.º 4 da Lei 98/97, bem como do artigo 14.º, n.º 4, do Regulamento Interno da 1.ª Secção (Resolução n.º 5/98 – 1.ª Secção, de 17 de Fevereiro, publicada no Diário da República, n.º 61, de 13 de Março de 1998, pág. 3277);



## Tribunal de Contas

---

4. Tais “recomendações”, quando muito apenas poderão ser tidas como meros alertas, mas não como recomendações em sentido técnico-jurídico, ou seja, **nos termos e para os efeitos do n.º 4 do art.º 44.º da Lei 98/97, de 26/08;**

5. Quando a entidade adjudicante foi notificada do Acórdão n.º 62/2005, de 5 de Abril de 2005, já tinha sido aberto o processo concursal relativamente à empreitada que deu origem ao Acórdão n.º 137/06, de 26 de Abril, pelo que, rigorosamente, o único não acatamento da recomendação relativa ao não cumprimento do estatuído nos nºs 5 e 6 do artigo 65.º do DL 59/99, de 2 de Março, só, agora, se pode dar como verificado;

6. Só os não acatamentos de Acórdãos anteriores sobre a prática de determinadas ilegalidades, quando novamente repetidas, podem ser tidas em conta para efeitos de uma eventual recusa do visto ao contrato/ou concessão do visto com recomendações, já que é esse não acatamento – e não o número de recomendações anteriores - que nos pode dar a medida da censurabilidade da actuação administrativa do decisor público administrativo;

7. E, embora o não acatamento de uma recomendação do Tribunal de Contas seja um facto censurável, afigura-se-nos que a recusa do visto ao contrato com todas as consequências que daí podem advir – **vide art.º 45.º da Lei 98/97, de 26/08** – é, neste circunstancialismo – a existência de uma única recomendação anterior não acatada e o grau



# Tribunal de Contas

---

de gravidade das ilegalidades constatadas<sup>9</sup> - **desproporcionada e desadequada**, o que, em última análise, nos convocaria para uma **interpretação inconstitucional** do art.º 44.º, n.º 3, alínea c) da Lei 98/97, de 26/08, por violação do disposto no art.º 18.º, n.º 2, da CRP.

A Juíza Conselheira

(Helena Ferreira Lopes)

---

<sup>9</sup> A violação do art.º 60.º, n.º 1, do DL 59/99, não foi considerada pelo Acórdão recorrido como fundamento de recusa do visto ao contrato.