



Tribunal de Contas

ACÓRDÃO N.º 30/2009 - 14.Jul.2009 - 1ª S/PL

Recurso Ordinário n.º 34/2008

(Processo n.º 868/2008)

DESCRITORES: Acolhimento de Recomendações / Alteração do Resultado Financeiro por Ilegalidade / Comissão de Acompanhamento / Documentos / Empreitada de Obras Públicas / Marcas e Patentes / Preços / Princípio da Imparcialidade / Restrição de Concorrência / Visto com Recomendações

SUMÁRIO:

1. As comissões de acompanhamento do concurso devem ser designadas por referência a um procedimento em concreto, e não para quaisquer procedimentos concursais (art.º 60.º, n.º 1 do Decreto-Lei n.º 59/99, de 2 de Março).
2. A designação daquelas comissões com carácter de permanência permite, em abstracto, que se consolidem laços de cumplicidade perniciosos em sede de procedimentos concursais, o que, em abstracto, poderá potenciar o favorecimento/desfavorecimento de alguns concorrentes em detrimento de outros e, conseqüentemente, violar o princípio da imparcialidade (art. 6.º do Código do Procedimento Administrativo e art.º 11.º, n.º 1 do Decreto-lei n.º 197/99, de 8 de Junho).
3. A referência, no mapa de quantidades, a marcas comerciais, sem a menção “*tipo*” ou “*ou equivalente*”, viola a proibição contida no art.º 65.º, n.º 5 e 6 do Decreto-Lei n.º 59/99, de 2 de Março.



Tribunal de Contas

4. O preço das cópias a fornecer aos interessados é 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 de concepção, organização e elaboração dos documentos a fotocopiar e já produzidos (art.º 62.º, n.º 4 do Decreto-lei n.º 59/99, de 2 de Março, e ponto 3.1.4. do POCAL).
5. As ilegalidades apontadas são susceptíveis de restringir o universo concorrencial e, conseqüentemente, susceptíveis de alterar o resultado financeiro do contrato, o que constitui fundamento da recusa de visto nos termos do art.º 44.º, n.º 3, al. c) da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto.
6. No entanto, não estando adquirida a efectiva ocorrência de uma alteração do resultado financeiro do contrato, não tendo havido, em rigor, desacatamento de recomendações anteriores e o valor relativo dos itens em causa em relação ao montante da adjudicação terem uma relevância material diminuta, mostra-se justificado o condicionalismo que permite o uso da faculdade prevista no art.º 44, n.º 4 da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto.

Conselheiro Relator: Carlos Moreno



ACÓRDÃO N.º 30/09-1ª S/PL

RECURSO ORDINÁRIO N.º 34/08 (Processo de fiscalização prévia n.º 868/08)

I. RELATÓRIO

I.1. Pelo Acórdão n.º 15/2008 – 21 OUT – 1ªS/PL, o Tribunal de Contas recusou o visto ao contrato de empreitada de “Requalificação do Parque Escolar do Concelho de Abrantes – Escola do 1º ciclo do Ensino Superior Básico n.º 4 – Chainça”, celebrado em 19.05.2008 entre o Município de Abrantes e a empresa de construção “João Salvador Limitada”, pelo valor de € 379.788,80, acrescido de IVA.

I.2. A recusa do visto, proferida ao abrigo da alínea c) do n.º 3 do artigo 44.º da LOPTC, fundamentou-se na violação do disposto:

- No artigo 60.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 59/99, de 2 de Março, por os membros das Comissões de Acompanhamento do Concurso não terem sido designados procedimento a procedimento;
- No artigo 65.º, n.ºs 5 e 6, do mesmo Decreto-Lei, dado o mapa de quantidades posto a concurso ter incluído referências a marcas comerciais;
- No artigo 62.º, n.º 4, do referido Decreto-Lei, dado a fixação do valor a pagar pelas peças concursais não ter sido feita exclusivamente com base no respectivo custo.

I.3. O Acórdão em causa foi aprovado com voto de vencido. Nesta declaração, foi manifestada discordância quanto à decisão de recusa do visto, considerando que:





- Na matéria relativa ao custo dos documentos do concurso, não houve violação dos preceitos legais;
- Da violação do disposto no artigo 65.º, n.º 5 e 6, não ter resultado alteração do resultado financeiro.

I.4. Inconformado com o Acórdão, o Município de Abrantes vem interpor recurso, alegando, em síntese:

CONCLUSÕES:

I – “A norma do art. 60º., nº 1 do Dec. Lei nº 59/99, que fundamentou a recusa de visto, não impõe uma determinada forma de designação dos membros das comissões, não impedindo, portanto, que eles sejam designados da forma adoptada pelo Município.

II – A forma de designação das comissões seguida pela Câmara Municipal de Abrantes tem, aliás, a vantagem de assegurar uma sólida especialização dos funcionários designados para as duas comissões na realização dos actos inerentes às fases do procedimento, prevenindo, deste modo, a ocorrência de erros e omissões a que estariam mais sujeitos funcionários designados ad hoc, com menor prática na execução dessas tarefas.

III – A discordância do Tribunal acerca da forma de designação das comissões de abertura do concurso e de análise das propostas poderia, quando muito, fundamentar uma recomendação no sentido da sua alteração, mas nunca uma recusa de visto, uma vez que — repete-se — nenhum elemento da norma legal foi violado pela forma de designação adoptada pela Câmara Municipal.

IV – A recusa do visto com este fundamento é manifestamente desproporcionada e viola o interesse público que é prosseguido com a realização deste concurso, como terão julgado os Senhores Juízes Conselheiros Dra. Helena Abreu Lopes e Dr. João Figueiredo, ao votarem vencidos esta parte do acórdão recorrido.

V – Por outro lado, a omissão de indicação das expressão “ou tipo” ou “ou equivalente” verificada em alguns materiais indicados no mapa de quantidades de trabalho não é apta a alterar o resultado financeiro do contrato, uma vez que é a lei



Tribunal de Contas

(n.º 6 do art. 65.º do D.L. n.º 59/99) que garante a possibilidade de apresentação de produtos do “tipo” ou “ou equivalente” dos indicados no caderno de encargos.

VI – Tendo a lei um valor normativo superior ao regulamento do concurso (de que o caderno de encargos é um elemento), a omissão verificada neste documento não prejudica a faculdade de qualquer concorrente apresentar, nos termos da lei, produtos do “tipo” ou “equivalentes” dos pedidos.

VII – A omissão verificada apenas em alguns produtos do caderno de encargos, representando apenas 1,087% do valor da empreitada, não é susceptível de alterar o resultado financeiro do contrato.

VIII – Foi também este o entendimento, no seu voto de vencido, do Senhor Juiz Conselheiro Dr. João Figueiredo, considerando que “com aquela violação [da letra da lei] não houve qualquer distorção à concorrência, não houve alteração dos resultados financeiros e — repete-se: face aos concretos valores envolvidos — nem susceptibilidade de ocorrerem”, concluindo que “não se verificam os elementos da previsão normativa do disposto na alínea c) do n.º 3 do artigo 44.º da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto, com as alterações introduzidas pelas Leis n.º 48/2006, e pela Lei n.º 35/2007, de 13 de Agosto.”

IX – A referida omissão não foi objecto de reclamação ou pedido de esclarecimento dos concorrentes, os quais sabiam — até por dever de ofício — que, ao abrigo do n.º 6 do art. 65.º do Dec. Lei n.º 59/99, podiam apresentar produtos do tipo ou equivalentes aos referidos naquele documento concursal.

X – Qualquer concorrente que fosse afastado do concurso, por apresentar produtos do tipo ou equivalentes aos previstos no caderno de encargos sem a referida menção, estaria protegido pela lei e poderia impugnar a decisão de exclusão e o próprio resultado do concurso.

XI – No contexto em que foi cometida, e atentas as explicações dadas ao Tribunal, a falta não tem gravidade suficiente que possa motivar a decisão sob recurso. Também quanto a este fundamento da recusa de visto, o Tribunal decidiu de modo desproporcionado.

XII – O valor cobrado pelas cópias do processo do concurso foi calculado tendo em consideração o seu custo de produção, fazendo entrar no cálculo desse valor o custo dos bens utilizados e um encargo administrativo, correspondente ao trabalho dos funcionários envolvidos na preparação das cópias, o qual é também suportado pelo Município.



Tribunal de Contas

XIII – *Esta forma de cálculo do valor das cópias tem total cobertura na Lei n.º 53-E/2006, de 29 de Dezembro, reguladora do regime jurídico das taxas municipais, que determina que o estudo económico-financeiro fundamentador do valor das taxas deve considerar os custos directos e indirectos, os encargos financeiros, as amortizações e os investimentos realizados e a realizar pela autarquia.*

XIV – *O Município não integrou os custos de distribuição das cópias (designadamente as despesas de envio pelos CTT, por fax ou por e-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).*

XV – *A percentagem de 1 0% 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.*



XVI – 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.

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

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

XIX – Numa interpretação actualística da norma do n.º 4 do art.º. 62.º do Dec. Lei n.º 59/99, na composição do preço de custo das cópias há que atender aos diferentes factores previstos na al. c) do n.º 2 do art.º. 8.º daquela Lei, designadamente os custos directos e indirectos.

XX – Ora, admitindo que, em vez da percentagem de 1 0% sobre os 1 .025,45 euros do custo da matéria-prima (representando os críticos 1 02,55 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.

XXI – 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 379.788,80 euros.

XXII – O Município acatou as recomendações do Tribunal feitas acerca desta matéria nos acórdãos n.º 1 1/06 e n.º 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.

XXIII – 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.

XXIV – O acórdão recorrido é contraditório quando afirma: “Muito embora não resulte dos autos que as violações daqueles preceitos tenha resultado a alteração



efectiva do resultado financeiro, não temos dúvidas em afirmar que aqueles vícios são susceptíveis de restringir o universo concorrencial e, consequentemente, susceptíveis de alterar aquele resultado”.

XXV – Quer dizer: o Tribunal considerou provado que as violações das normas legais não alteraram o resultado financeiro do concurso, mas, depois de atingir essa conclusão, entende que os vícios verificados podiam ter alterado aquele resultado. O certo é que, como o Tribunal deu como provado, não o alteraram.

XXVI – Ora, a conclusão de que o fim da lei foi respeitado deveria ter bastado ao Tribunal para não recusar o visto, em observância dos princípios da proporcionalidade e da prossecução do interesse público.

XXVII – Como refere o Prof. Doutor Eduardo Paz Ferreira, no douto parecer jurídico já citado, “O Tribunal, na aplicação do Direito, deve sempre procurar uma justa composição dos interesses em jogo e, particularmente, pautar a sua actuação pela razoabilidade das soluções: 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.”

XXVIII – “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 já citado douto parecer jurídico do Prof. Doutor Eduardo Paz Ferreira”.

I.5. O Procurador-Geral Adjunto junto do Tribunal de Contas emitiu parecer no sentido da procedência do recurso e da revogação da decisão de recusa do visto.

O referido Magistrado considerou relevante a orientação jurisprudencial resultante dos Acórdãos n.ºs 11/99 e 12/99 tirados, respectivamente, nos processos de Recurso Ordinário n.º 25/2008 e 30/2008, ambos relativos ao Município de Abrantes. Nesta conformidade, e invocando «a chamada “regra de precedência” – que neste caso tem total cabimento, pela qualidade da jurisprudência produzida sobre este assunto e pela identidade de objecto –



somos de parecer, que o presente recurso, merece provimento, devendo revogar-se a douta decisão recorrida substituindo-a por outra que conceda o “Visto”, ao contrato, ainda que com recomendações (no mesmo sentido referido nos dois doutos arestos citados)».

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

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

- 1) Se se verificou a violação do disposto no n.º 1 do artigo 60.º, do Decreto-Lei n.º 59/99, de 2 de Março, sobre a constituição das Comissões de Acompanhamento do Concurso;
- 2) Se foi violado o disposto nos n.ºs 5 e 6 do artigo 65.º do mesmo Decreto-Lei em matéria de especificações técnicas;
- 3) Se se verificou violação do disposto no n.º 4 do artigo 62.º do referido Decreto-Lei, na fixação do custo das cópias do processo de concurso;
- 4) Se as eventuais ilegalidades verificadas consubstanciam fundamento para a recusa do visto, por serem susceptíveis de alterar o resultado financeiro, nos termos previstos na alínea c) do n.º 3 do artigo 44.º da LOPTC;
- 5) Se 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 identificado no Acórdão recorrido, pelo que o mesmo se dá aqui como confirmado e reproduzido.





II.2. Da violação do disposto no n.º 1 do artigo 60.º do Decreto-Lei n.º 59/99, sobre a constituição das Comissões de Acompanhamento do Concurso

Conforme referido, a recusa de visto fundamentou-se na violação do disposto no referido preceito legal, por os membros das comissões de acompanhamento não terem sido designadas procedimento a procedimento mas antes para todos os procedimentos que viessem a ser abertos a partir da data da sua constituição.

Em sede de recurso, o recorrente sustentou a legalidade do procedimento, alegando que *“a norma que fundamentou a recusa de visto não impõe uma determinada forma de designação dos membros das comissões, não impedido que eles sejam designados da forma adoptada pelo Município”*. A isto acrescentou que *“a forma de designação das comissões seguida pela Câmara Municipal de Abrantes tem, aliás, a vantagem de assegurar uma sólida especialização dos funcionários designados para as duas comissões na realização dos actos inerentes às fases do procedimento prevenindo, deste modo, a ocorrência de erros e omissões a que estariam sujeitos funcionários designados ad hoc, com menor prática na execução dessas tarefas”*.

Por seu lado, o Acórdão recorrido fundamentou a sua interpretação nos seguintes considerandos:

“a) A epígrafe do artigo aponta no sentido do propugnado, já que se reporta às Comissões de acompanhamento **do concurso**, o que inculca, desde logo, a ideia que as referidas Comissões terão que ser designadas por referência a um **procedimento em concreto**, e não para todos e quaisquer procedimentos concursais;

b) Daí que os diversos números do referido artigo devam ser analisados em conformidade;

c) **As comissões de acompanhamento são órgãos administrativos “ad hoc” administrativamente inseridos no Município e não em comissões de acompanhamento permanentes, mesmo que de carácter temporário;**

d) A designação de comissões de acompanhamento com carácter permanente, nos termos supra referidos, **permite, em abstracto, que se**



Tribunal de Contas

consolidem laços de cumplicidade perniciosos em sede de procedimentos concursais – quer por via directa ou indirecta – entre os membros das comissões de acompanhamento e potenciais concorrentes, o que, em abstracto, poderá potenciar o favorecimento/desfavorecimento de alguns concorrentes em detrimento de outros e, conseqüentemente, violar o princípio da imparcialidade (art.º 6.º da CPA e 11.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 197/99, de 08/06)”.

Acompanhamos de perto a interpretação que o acórdão recorrido fez dos factos e a subsunção dos mesmos ao normativo legal em apreço, sendo várias as razões que nos levam a este entendimento. Desde logo, como bem se refere no acórdão recorrido, a epígrafe do artigo 60.º (“Comissões de acompanhamento do concurso) aponta claramente para a criação, para cada procedimento concursal, das referidas comissões, e não, como pretende o recorrente daí inferir, para que a sua criação possa ocorrer por tempo indeterminado, servindo para aquele e para os demais procedimentos que venham a ocorrer. E isto é tanto mais verdade quando se observa que as comissões de acompanhamento surgem integradas num procedimento pré-contratual específico, com o seu objecto e interessados próprios e cuja durabilidade é igualmente determinada no tempo.

Por outro lado, há ainda que considerar, a partir da indagação de qual seja a finalidade do preceito legal em análise, que a interpretação e a aplicação do preceito se deva nortear, mesmo quando dúvidas não existam, pelos princípios que norteam a actuação da Administração Pública.

Entre tais princípios, assume aqui particular relevância o princípio da imparcialidade, do qual decorre não apenas a garantia de imparcialidade na própria decisão mas também a garantia de imparcialidade do procedimento.

Ora, tal garantia, conforme ficou demonstrado no Acórdão recorrido, só estará adequadamente salvaguardada se a constituição das comissões que acompanham os procedimentos for também especificamente feita para cada procedimento.

Em conclusão, a autarquia de Abrantes, ao ter procedido à criação das comissões de acompanhamento por tempo indeterminado, não deu cabal



cumprimento ao disposto no n.º 1 do artigo 60.º do Decreto-Lei n.º 59/99, de 2 de Março.

II. 3. Da violação do disposto nos n.ºs 5 e 6 do artigo 65.º do Decreto-Lei n.º 59/99 em matéria de especificações técnicas

A recusa do visto fundou-se na violação das normas identificadas supra, pela circunstância de o mapa de quantidades posto a concurso conter referências a marcas, sem menção das expressões “tipo” ou “ou equivalente”.

Em sede de recurso, sem contudo contestar a factualidade dada como provada no acórdão recorrido, o recorrente alegou, em suma:

“Como foi salientado pelo Município na resposta ao Tribunal, a omissão verificada ficou exclusivamente a dever-se a lapso da empresa à qual foi adjudicado o respectivo projecto, e também dos serviços técnicos deste município que, aquando da verificação/conferência do processo, deveriam ter detectado e corrigido estas anomalias. No entanto, considerando o facto dessa omissão ocorrer apenas em alguns artigos permite a qualquer interessado concluir que tal se deveu a um lapso ou erro material.

Este facto não restringe o universo dos potenciais concorrentes, não prejudica os princípios da livre concorrência e não é susceptível de alterar o resultado financeiro do contrato.

Com efeito, essa omissão incidiu apenas em alguns artigos, cujo valor representa apenas 1,087% do valor da empreitada”.

Por outro lado, a omissão verificada não é apta a alterar o resultado financeiro do contrato, uma vez que é a lei (n.º 6 do art. 65º do D.L. n.º 59/99) que garante a possibilidade de apresentação de produtos do “tipo” ou “ou equivalente” dos indicados no caderno de encargos. Quer dizer, tendo a lei um valor normativo superior ao regulamento do concurso (de que o caderno de encargos é um elemento), a omissão verificada neste documento não prejudica a faculdade de qualquer concorrente apresentar, nos termos da lei, produtos do “tipo” ou “equivalentes” dos pedidos.



Tribunal de Contas

Na verdade, todos os potenciais concorrentes sabem – até por dever de ofício – que o Dec. Lei n.º 59/99 exige que os produtos referenciados no caderno de encargos sejam acompanhados da menção “tipo” ou “ou equivalente”, pelo que a omissão dessa menção não tem a potencialidade de limitar o acesso ao concurso de todos os interessados. Por outro lado, qualquer concorrente que fosse afastado do concurso, por apresentar na sua proposta um produto do “tipo” ou “equivalente” do que consta do caderno de encargos sem aquela menção, veria a sua situação jurídica protegida pela lei e poderia impugnar não só essa decisão como o próprio resultado do concurso, com fundamento em violação de lei (...).”

Em face de tais alegações, aquilo que o recorrente vem contestar não é a legalidade subjacente ao disposto no artigo 65.º, n.ºs 5 e 6, e as obrigações daí resultantes para o Município de Abrantes enquanto entidade adjudicante, pelo que dúvidas não se colocam quanto à questão de fundo e que assenta na necessidade de fazer acompanhar da referência “do tipo (...) ou equivalente” a indicação de marcas comerciais ou industriais no mapa de quantidades posto a concurso, o que não se verificou no caso em apreço.

Dúvidas também não se colocam quanto ao “bem jurídico” que o legislador pretende proteger com tais exigências – uma concorrência sã nos mercados públicos – procurando por esta via evitar a fixação de especificações técnicas discriminatórias, potencialmente favorecedoras de determinados agentes económicos ou produtos.

Posto isto, e atenta a importância que o caderno de encargos tem no âmbito do procedimento, cremos, diversamente do que alega o recorrente, que concorrente algum se sentiria à vontade para, naqueles itens, apresentar propostas de outras marcas ou modelos que não as que foram expressamente referenciadas.

Conclui-se, assim, pela violação do disposto nos referidos n.ºs 5 e 6 do artigo 65.º do Decreto-Lei n.º 59/99.



II.4. Da violação do disposto no n.º 4 do artigo 62.º do referido Decreto-Lei, na fixação do custo das cópias do processo de concurso

A recusa do visto fundamentou-se também na violação do preceito legal referido supra, por o Município ter incorporado no preço de custo a cobrar pela aquisição das fotocópias do processo uma percentagem de 10%, que designou por “custos administrativos”, desconhecendo-se, porém, conforme se afirma no acórdão recorrido, “qual o percurso cognitivo 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 da mão-de-obra directa”.

O recorrente vem contestar a decisão deste Tribunal, alegando, em suma: *“O preço das peças foi fixado tendo em conta o respectivo custo de produção. Este custo é provavelmente superior ao praticado por um estabelecimento comercial que se dedique exclusivamente a essa actividade, com custos de produção unitários muito mais baixos, por possuir fotocopiadoras modernas e especialmente destinadas à produção de um elevado número de cópias num curto espaço de tempo.*

O valor que foi incorporado não representa custos de distribuição e de administração geral, mas sim custo de mão-de-obra directa, custo de trabalho de funcionários administrativos. No fornecimento das cópias aos concorrentes, o Município não se limita a fotocopiar papeis e a entregá-los em monte, desordenadamente, aos interessados. Não!

Para a realização desta tarefa, o Município tem funcionários administrativos incumbidos de fazer fotocópias dos documentos, compilá-las, dobrar as folhas de maior dimensão que, nalguns casos, integram essa documentação, furá-las ou colocá-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 papeis 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.



Em face do alegado, a questão essencial controvertida que se coloca é a de saber qual deva ser o sentido e alcance da expressão “preços de custo” utilizada no n.º 4 do artigo 62.º e, nesse medida, como deve ser calculado esse preço.

II.4.1. Em relação ao que se deva entender por preço de custo, já muito se escreveu de forma fundamentada em anteriores acórdãos, como são os casos dos Acórdãos de recurso n.ºs 11 e 12, ambos de 2009, e em que o recorrente foi também o Município de Abrantes:

“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 ente 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 (...), sendo que os “custos referidos só podem corresponder ao custo que, para a Administração, representa fornecer as respectivas cópias, e não mais do que isso”.

Confirma-se, assim, o que se afirmou no acórdão recorrido e que foi no sentido de considerar que “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 de concepção, organização e elaboração dos documentos a fotocopiar e já produzidos”.



Tribunal de Contas

II.4.2. Sendo, então, certo que o custo que está em causa é o custo inerente ao fornecimento das cópias e não outro, importa agora verificar se o mesmo foi bem calculado pelo recorrente.

Da análise das alegações do recorrente resulta o apelo à necessidade de se conjugar o disposto no artigo 62.º, n.º 4, do Decreto-Lei n.º 59/99 com o regime constante da Lei n.º 53-E/2006, de 29 de Dezembro, e com o disposto no ponto 4.1.3. do POCAL.

Prevê o ponto 4.1.3. do POCAL que o preço de custo de um bem deve corresponder ao preço do custo inerente à sua produção, devendo este ser calculado considerando “o custo das matérias-primas e outros materiais directos consumidos, de mão-de-obra directa e de outros gastos gerais de fabrico necessariamente suportados para o produzir”.

Ora, da análise do processo não resultam demonstrados os critérios valorativos que presidiram quer ao cálculo do preço unitário das cópias, que se revela superior ao preço praticado pelo mercado, quer à fixação acrescida da percentagem de 10%.

Sublinhe-se, aliás, que a referência ao preço de custo constante do artigo 62.º, n.º 4, do Decreto-Lei n.º 59/99, não permite que as entidades adjudicantes considerem no cálculo desse preço o preço praticado pelo mercado, ao qual está naturalmente incorporado um valor correspondente ao lucro, inerente ao desenvolvimento de qualquer actividade de natureza económico-empresarial, mas tão somente o custo resultante do fornecimento das cópias.

Não resulta igualmente demonstrada a relação que o recorrente procura estabelecer entre a fixação do preço das cópias e o regime constante da Lei n.º 53-E/2006, de 29 de Dezembro.

De facto, ainda que se possa considerar que o preço das cópias constitui uma taxa, o que não é líquido, a verdade é que o recorrente não demonstrou ter





Tribunal de Contas

observado o que naquela Lei se estabelece sobre tal tributo, assim como o que resulta de outras leis disciplinadoras do exercício do poder tributário.

Referimo-nos, em concreto, ao denominado princípio da equivalência jurídica acolhido no artigo 4.º daquela Lei, onde se refere que o valor das taxas é fixado de acordo com princípio da proporcionalidade e não deve ultrapassar o custo da actividade pública local ou o benefício auferido pelo particular, o que desde logo afasta a possibilidade de as autarquias poderem fixar o valor das taxas com base em outros critérios que não este, como seja o “reforço do auto-financiamento das autarquias” como alega recorrente.

Isto não significa que a taxa não seja uma receita pública e que à sua criação não possa estar associada a prossecução de fins múltiplos como a satisfação de necessidades financeiras, a promoção de finalidades sociais ou a qualificação urbanística, territorial e ambiental (artigo 5.º).

Ainda assim, o valor da taxa terá sempre que ser fixado com base no juízo de equivalência jurídica, conforme determina o artigo 4.º.

Mas para além deste princípio, existem ainda outros que limitam a determinação do montante quantitativo da taxa. É, pois, necessário que se considere também o princípio da proibição do excesso, que proíbe o desfasamento entre a prestação particular e a contraprestação pública, e o conteúdo substancial da prestação pública que, no limite, poderá justificar a ausência de prestação particular, ou seja, de taxa.

Para além da consideração de tais referenciais, a Lei n.º 53-E/2006 exige ainda, na parte que ora nos interessa, que as taxas sejam “criadas por regulamento aprovado pelo órgão deliberativo respectivo”, do qual deve constar, designadamente, “o valor ou a fórmula de cálculo do valor das taxas a cobrar” e “a fundamentação económico-financeira relativa ao valor das taxas” (artigo 8.º).



Ora, o recorrente, pese embora a invocação da Lei n.º 53-E/2006, não logrou demonstrar a observância dos princípios e das regras constantes dos artigos 4.º e 8.º da Lei n.º 53-E/2006.

Também não demonstrou que o preço das cópias corresponde efectivamente, nos termos do artigo 62.º, n.º 4, do Decreto-Lei n.º 59/99 e do ponto 3.1.4. do POCAL, ao custo inerente ao seu fornecimento, termos em que se confirma, nesta parte, a decisão constante do Acórdão recorrido.

II.5. Dos fundamentos da recusa de visto e do recurso à faculdade prevista no artigo 44.º, n.º 4, da LOPTC

Apesar de concluirmos pela violação do disposto nos artigos 60.º, n.º 1, 65.º, n.ºs 5 e 6, e 62.º, n.º 4, todos do Decreto-Lei n.º 59/99, o que nesta sede importa apreciar é se tais ilegalidades são fundamento para a recusa de visto, de molde a não permitir o recurso à faculdade prevista no artigo 44.º, n.º 4, da LOPTC.

Resulta do Acórdão recorrido que as ilegalidades cometidas pelo recorrente são enquadráveis na alínea c) do n.º 3 do artigo 44.º, com base no seguinte fundamento:

“Muito embora não resulte dos autos que das violações daqueles preceitos tenha resultado alteração efectiva do resultado financeiro, não temos dúvidas em afirmar que **aqueles vícios são susceptíveis de restringir o universo concorrencial** e, conseqüentemente, susceptíveis de alterar aquele resultado. Anote-se, a propósito, que, para efeitos de aplicação da alínea c) do n.º 3 do artigo 44.º da Lei n.º 98/97, quando se diz “ilegalidade que...*possa alterar o respectivo resultado financeiro*”, pretende-se significar que **basta o simples perigo ou risco** de que da ilegalidade constatada possa resultar alteração do respectivo resultado financeiro”.

Contudo, entendeu-se não lançar mão do disposto no artigo 44.º, n.º 4 da Lei n.º 98/97, dada a circunstância de o Município de Abrantes ter já sido objecto de duas recomendações no que se refere à violação do disposto nos



Tribunal de Contas

artigos 62.º, n.º 4, e uma recomendação relativa à violação do disposto no artigo 65.º, n.ºs 5 e 6, ambos do Decreto-Lei n.º 59/99.

Em relação ao não acatamento das recomendações relativas à violação do disposto n.º artigo 62.º, n.º 4, o recorrente veio alegar, em suma:

“Contrariamente ao que o Tribunal concluiu, 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.

Com efeito, como foi transmitido ao Tribunal de Contas através do ofício n.º 11982, de 21 de Agosto, de 2008, em resposta aos esclarecimentos solicitados pelo Tribunal, 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.

Aliás, que interesse teria o Município em não as acatar, sabendo que isso seria razão para o Tribunal recusar o visto num próximo contrato que lhe fosse submetido?

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. K) 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.



Tribunal de Contas

O facto de ter havido observância das 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. 44.º 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)”.

Em relação ao não acatamento da recomendação relativa à violação do disposto no artigo 65.º, n.º 6, retira-se das alegações de recurso, com relevância para a decisão:

“(…) A omissão verificada ficou exclusivamente a dever-se a lapso da empresa à qual foi adjudicado o respectivo projecto, e também dos serviços técnicos deste município que, aquando da verificação/conferência do processo, deveriam ter detectado e corrigido estas anomalias.

No entanto, considerando o facto desse omissão ocorrer apenas em alguns artigos permite a qualquer interessado concluir que tal se deveu a lapso ou erro material.

Este facto não restringe o universo dos potenciais concorrentes, não prejudica os princípios da livre concorrência e não é susceptível de alterar o resultado financeiro do contrato.

Com efeito, essa omissão incidiu apenas em alguns artigos, cujo valor representa apenas 1,087% do valor da empreitada”.

II.5.1. Compulsados os Acórdãos n.ºs 11/06 e 46/06 e os processos de fiscalização prévia em que foram proferidos quanto ao preço das cópias dos processos em concurso, 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 artigo 62.º, n.º 4, do Decreto-Lei n.º 59/99.

Mais se confirma que nesses Acórdãos o Tribunal recomendou ao Município que nos concursos de empreitadas de obras públicas deveria ter em conta o disposto no preceito legal em referência.

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



Tribunal de Contas

E, de facto, aquilo que se verificou neste procedimento é que o Município procurou acolher as recomendações do Tribunal, alterando a base de fixação do preço das cópias dos processos, embora subsistam dúvidas quanto à elegibilidade do critérios utilizados assim como quanto à justificação dos mesmos.

O mesmo será dizer que se considera pertinente a justificação do Município, no sentido de que deu acolhimento às recomendações deste Tribunal, alterando os procedimentos anteriores.

Conclui-se, assim, não ter existido, em rigor, desacatamento de recomendações anteriores, pelo que não se verificam, nesta parte, os fundamentos invocados pelo Acórdão recorrido para a não utilização da faculdade referida no artigo 44.º, n.º 4, da Lei n.º 98/97.

II.5.2. Em relação à violação do disposto no artigo 65.º, n.ºs 5 e 6, confirma-se que o Município havia sido igualmente destinatário de uma recomendação, através do Acórdão n.º 168/04, de 14 de Dezembro de 2004, da 1ª Secção.

Nesse Acórdão, o Tribunal recomendou ao Município que observasse o rigoroso cumprimento do disposto no preceito legal em referência.

Tal acórdão foi proferido e comunicado à autarquia em data anterior à do lançamento do concurso em apreciação, não tendo a recomendação nele formulada sido devidamente acatada.

Reconhece-se, porém, que deve atender-se, nas concretas circunstâncias do caso, à invocação de que a ilegalidade verificada e o não cumprimento da recomendação se deveram a mero lapso.

Reconhece-se, ainda, que, face ao valor relativo dos itens em causa em relação com o montante da adjudicação, a ilegalidade apresenta, em concreto, uma relevância material diminuta.

Conclui-se, assim, que, também nesta matéria, se considera adequado recorrer à faculdade atribuída a este Tribunal pelo artigo 44.º, n.º 4, da Lei n.º 98/97, confiando que a situação não voltará a verificar-se em ulteriores procedimentos.

II. 5.3. Da Violação do disposto no artigo 60.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 59/99, de Março





No Acórdão recorrido considerou-se que o vício verificado pela violação da norma referida era susceptível de restringir o universo concorrencial e, por consequência, susceptível de alterar o resultado financeiro do contrato.

Enquadra-se, pois, tal violação no disposto na alínea c) do n.º 3 do artigo 44.º da Lei n.º 98/97.

Recorde-se, uma vez mais, que, para efeitos desta norma, quando aí se diz “ilegalidade que(...)possa alterar o respectivo resultado financeiro”, pretende-se significar que basta o simples perigo ou risco de que da ilegalidade constatada possa resultar a alteração do respectivo resultado financeiro.

De todo o modo, não estando adquirida a efectiva ocorrência de uma alteração do resultado financeiro do contrato e tendo em conta que a entidade adjudicante não foi, até à presente data, destinatária de uma recomendação do Tribunal sobre esta matéria, afigura-se-nos estar reunido o condicionalismo que permite o uso da faculdade prevista no artigo 44.º, n.º 4, da Lei n.º 98/97.

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 na alínea c) do n.º 3 e n.º 4 do artigo 44.º da Lei n.º 98/97.

Recomenda-se ao Município de Abrantes que, em processos e procedimentos futuros:

1 – O rigoroso cumprimento do disposto no artigo 67.º, n.º 1, do Código dos Contratos Públicos, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 118/2008, de 29 de Janeiro, designando os júris procedimento a procedimento;



Tribunal de Contas

2 – 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;

3 – Observe, estrita e rigorosamente, o disposto nos n.º s 12 e 13 do artigo 49.º do mesmo Código, assegurando a necessária revisão dos documentos concursais, sejam eles preparados pelos serviços municipais ou por elementos externos ao Município.

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

Lisboa, 14 de Julho 2009

Os Juízes Conselheiros

(Carlos Moreno)

(Carlos Alberto Lourenço Morais Antunes)

(Manuel Roberto Mota Botelho)

Procurador Geral Adjunto

(António Cluny)



Tribunal de Contas

Mod. TC 1999,001

