



ACÓRDÃO N.º 38/2009 - 18.Fev.2009 - 1ª S/SS

(Processo n.º 1739/08)

DESCRITORES: Alteração do Resultado Financeiro por Ilegalidade / Anulabilidade / Comissão de Acompanhamento / Designação / Empreitada de Obras Públicas / Fundamentação Legal / Marcas e Patentes / Princípio da Imparcialidade / Recusa de Visto / Relatório / Vício de Forma

SUMÁRIO:

1. A inclusão, no mapa de quantidades de trabalhos, de marcas comerciais, não acompanhadas das expressões “tipo” ou “ou equivalente”, sempre que não seja possível formular uma descrição do objecto da empreitada com recurso as especificações suficientemente precisas e inteligíveis por todos os interessados, viola o disposto no art.º 65.º, n.ºs 5 e 6 do Decreto-Lei n.º 59/99, de 2 de Março.
2. A nomeação das comissões de acompanhamento do concurso, por um período de tempo indeterminado, e não, especificamente, para o procedimento que antecedeu o contrato, viola o disposto no art.º 60.º, n.º 1 do Decreto-Lei n.º 59/99, de 2 de Março, permitindo, em abstracto, a formação de laços de amizade/cumplicidade entre os seus membros, e entre estes e alguns concorrentes, circunstância que poderá potenciar o favorecimento/desfavorecimento de alguns concorrentes em relação a outros e, conseqüentemente, a violação do princípio da imparcialidade (cfr. arts. 6.º do Código do Procedimento Administrativo e 11.º, n.º 1 do Decreto-Lei n.º 197/99, de 8 de Junho, aplicável às empreitadas de obras públicas, *ex vi* do art.º 4.º, n.º 1, al. a) do mesmo diploma legal).



3. A falta de fundamentação do relatório de análise das propostas, ao não permitir que um destinatário normal possa perceber o percurso cognoscitivo da comissão de análise das propostas, para chegar à pontuação atribuída aos vários subfactores do factor “Valor Técnico da Proposta”, configura um acto eivado de vício de forma, por falta de fundamentação, o que acarreta a sua anulabilidade (cfr. arts. 100.º, n.º 2 do Decreto-Lei n.º 59/99, de 2 de Março, e 125.º do Código do Procedimento Administrativo).
4. As ilegalidades mencionadas são 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.
5. Não estando demonstrada a ocorrência de uma efectiva alteração do resultado financeiro do contrato, mas tendo sido já a entidade adjudicante objecto de várias recomendações relativamente à proibição da inclusão, no mapa de quantidades, de marcas comerciais desacompanhadas das menções “tipo” ou “ou equivalente” e à falta de fundamentação do relatório de análise de propostas, não se consideram preenchidos os pressupostos da concessão do visto com recomendações, prevista no n.º 4 do referido preceito legal.

Conselheiro Relator: António M. Santos Soares



Mantido pelo acórdão n° 26/09
de 29/06/09, proferido no
recurso n° 08/09

ACÓRDÃO N° 38 /09 - 18. FEV. 09/1ª S/SS

Proc. n° 1739/08

Acordam os Juízes da 1ª Secção do Tribunal de Contas, em Subsecção:

I – RELATÓRIO

A **Câmara Municipal da Maia** remeteu, para efeitos de fiscalização prévia, o contrato de empreitada, celebrado em 27-11-2008, com a empresa “**Costeira Empreiteiros – Sociedade de Construções, SA**”, pelo valor de € 729.570,87 acrescido de IVA, tendo por objecto a “Beneficiação e Ampliação da Escola do EB1 do Cotrim, na Freguesia de Águas Santas”.

II – MATÉRIA DE FACTO

Para além do referido acima, relevam para a decisão os seguintes factos, que se dão por assentes:

- A) O contrato foi precedido de concurso público, cujo aviso de abertura foi publicado no *Diário da República*, 2ª série, de 17-07-2008 e nas restantes publicações a que se refere o nº1, do artigo 52º do DL nº 59/99 de 2 de Março;



Tribunal de Contas

- B)** Ao concurso apresentaram-se 4 concorrentes;
- C)** O prazo de execução da obra é de 15 meses;
- D)** A consignação da obra ocorreu em 2 de Janeiro de 2009;
- E)** A empreitada é por série de preços;
- F)** De acordo com o ponto 21.1 do Programa de Concurso, o critério de adjudicação considera a ponderação dos seguintes factores e subfactores:
- 1 – Preço – 40%;
 - 2 – 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%.
- G)** No Mapa de Quantidades de Trabalho são referenciadas marcas comerciais desacompanhadas das expressões “tipo” ou “ou equivalente”, conforme se indica nos pontos seguintes:
- 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 (...) “*Extrusal*”;
 - 16.21 – Fornecimento e instalação de esquentador “*Vulcano*”;
 - 24.8 – Fornecimento e aplicação de perfis de alumínio “*Brickstop*”.
- H)** Questionado o Município da Maia sobre a matéria constante da alínea anterior e sua compatibilização com o disposto nos n.ºs 5 e 6 do artigo 65.º, do DL n.º 59/99 de 2 de Março, veio o mesmo a dizer, em síntese, o seguinte:



“... De facto, (...) o caderno de encargos da empreitada ora em apreço consagra a referência a marcas com a designação de “tipo” e/ou “equivalente” e outras (muito poucas, de carácter residual, diga-se em abono da verdade), que se encontram no mapa de quantidades patenteado a concurso, atento o disposto nos n.ºs 5 e 6 do artigo 65º do Decreto-Lei n.º 59/99, de 02 de Março.

Todavia (...) o caderno de encargos e os demais documentos fornecidos por esta Câmara Municipal para a empreitada devem ser analisados sob um enquadramento jurídico de molde a ser uniforme e de igualdade para todos os concorrentes. Ou seja, os concorrentes na presente empreitada apresentaram-se a concurso todos em igualdade de circunstâncias, bem como estava ao seu alcance todos os elementos considerados imprescindíveis para que a sua proposta fosse ganhadora, atento as condições contratuais colocadas no concurso.

(...)

Ora, daqui se infere (...) que por lapso de escrita ou informático a designação “tipo” não se encontra no art. 8.2. e já consta do artigo 10.5. Porquanto, o que se encontra no mapa de quantidades posto a concurso esta bem patente. (...).

Daqui se infere que o caderno de encargos tinha como um padrão de qualidade, atento a envergadura da obra a realizar, e pretendia demonstrá-lo através das designações “tipo” e/ou “equivalente” para os produtos e matérias-primas a aplicar na empreitada.

(...)

Por conseguinte, com o devido respeito que nos merece o Ilustre Tribunal, pese embora, possa afigurar-se, com a designação das marcas no caderno de encargos e no mapa de quantidades que foi patenteado a concurso, uma tentativa de restringir ou diminuir o universo dos potenciais concorrentes e, conseqüentemente, a alterar o resultado financeiro do contrato, tal situação não se verifica de todo em todo. (...)

- H)** As comissões de Abertura do concurso e de Análise das propostas foram nomeadas em reunião extraordinária da Câmara Municipal da Maia, havida em 2 de Janeiro de 2008, por um período de tempo indeterminado, e não especificamente para o procedimento que antecedeu o presente contrato.
- I)** Questionada a Autarquia da Maia sobre a legalidade da matéria referida na alínea anterior, designadamente sobre a sua compatibilização com o artigo 60º, nº1 do DL nº 59/99 de 2 de Março, veio a mesma dizer, em síntese, o seguinte:



“...Salvo melhor entendimento, aquela norma jurídica nada diz sobre a possibilidade da designação das comissões serem efectuadas para todos os procedimentos. Além disso, as designações das comissões encontram-se balizadas no tempo, na medida em que a deliberação do Executivo municipal, datada de 02 de Janeiro de 2008, que ora se junta em anexo, aprova as referidas comissões para o exercício do ano de 2008.

Dito isto, não se afigura ao Município da Maia que as comissões sejam nomeadas sem período de tempo determinado...”

J) O Relatório de Análise das Propostas, relativamente à apreciação do factor do critério de adjudicação “Valor Técnico da Proposta”, ponderado com 60%, e no que se refere aos seus diversos subfactores, (para os quais se estabelecia uma pontuação de 0 a 20 pontos), apenas contém a atribuição de uma pontuação numérica, não contendo qualquer fundamentação para a atribuição dessa pontuação;

L) Questionada a Autarquia sobre a razão pela qual ocorreu a situação mencionada na alínea anterior, veio a mesma dizer, em síntese, o seguinte:

“... O Programa de Concurso em apreço estabelece no seu ponto 21 os critérios de adjudicação das propostas para efeitos de graduação dos concorrentes.

Os critérios aí definidos vão de encontro ao art. 105º do Decreto-Lei n.º 59/99, de 02 de Março. Ou seja, o critério no qual se baseia a adjudicação é o da proposta economicamente mais vantajosa, implicando a ponderação de factores variáveis, designadamente o preço e o valor técnico da proposta e respectivos subfactores.

(...)

A Câmara Municipal através da Comissão de Análise das Propostas, atento o critério de adjudicação previamente fixados e publicados, procedeu a análise das propostas no intuito de determinar qual a propostas mais vantajosa, em termos globais, em função desses mesmos factores, conforme dispõe a clausula 21.2 do Programa de Concurso (...).

O que, aliás, conforme V.Exas bem o podem reconhecer, efectivamente veio a acontecer, atento os relatórios de análise de propostas já juntos aos presentes autos.

De tal modo, apresentando o projecto de decisão final de adjudicação, tendo em conta os critérios aludidos para efeitos de apreciação do concorrentes, estes – apresentaram-se a concurso 4 empresas -, não apresentaram nenhuma reclamação, nem levantaram qualquer dúvida relativamente à avaliação das propostas apresentadas a concurso.”



- M) O Município da Maia foi objecto de 6 (seis) recomendações deste Tribunal, quanto à proibição de inclusão, no mapa de quantidades, de marcas comerciais desacompanhadas das expressões “tipo” ou “ou equivalente”, as quais foram formuladas através dos Acórdãos n.ºs 62/05, de 5 de Abril de 2005, no Processo n.º 212/05, e 137/05, de 12 de Julho de 2005, no Processo n.º 1852/05 e através das Decisões n.ºs 460/05, proferida em 16 de Maio de 2005, no Processo n.º 2795/04; 461/05, proferida, também, em 16 de Maio de 2005, no Processo n.º 2796/04; 462/05, proferida, ainda, em 16 de Maio de 2005, no Processo n.º 2691/04 e 463/05, proferida, igualmente, em 16 de Maio de 2005, no Processo n.º 2690/04;
- N) O Município da Maia, relativamente à matéria da necessidade de fundamentação do relatório de Análise de Propostas, foi, igualmente, objecto de uma recomendação deste Tribunal, esta formulada em sessão diária de visto, através da Decisão n.º 174/08, de 11 de Março de 2008.

III - O DIREITO

1. Suscitam-se no presente processo três questões:

- a) Uma, relativa à inclusão de marcas comerciais no mapa de quantidades, sem a menção “tipo” ou “ou equivalente”;
- b) Uma outra, relativa à nomeação das comissões de abertura do concurso e de análise das propostas, efectuada por tempo indeterminado e não, especificamente, para o procedimento que antecedeu o contrato ora submetido a fiscalização prévia;
- c) Uma terceira, concernente ao Relatório de Análise das Propostas e sua (não) fundamentação.

2. Vejamos, em primeiro lugar, a questão relativa à inclusão, no mapa de quantidades, de **marcas comerciais**, sem a menção “tipo” ou “ou equivalente”.

Determina o artigo 65.º, n.ºs 5 e 6 do DL n.º 59/99 de 2 de Março, que, *“salvo os casos excepcionais justificados pelo objecto da empreitada, não é*



Tribunal de Contas

permitida a introdução no caderno de encargos de especificações técnicas que mencionem produtos de fabrico ou proveniência determinada ou processos que tenham por efeito favorecer ou eliminar determinadas empresas” (nº5), sendo “ designadamente, proibida a indicação de marcas comerciais ou industriais, de patentes ou modelos, ou de origem ou produção determinadas, sendo, no entanto, autorizadas tais indicações quando acompanhadas da menção “ou equivalente”, sempre que não seja possível formular uma descrição do objecto da empreitada com recurso a especificações “suficientemente precisas e inteligíveis por todos os interessados” (nº6).

Tem este normativo por objectivo proibir que, ainda que por via indirecta, se dificulte ou afaste a candidatura de empresas que não preencham determinados requisitos.

Ora, resulta da matéria de facto dada por assente que, nos pontos acima indicados do mapa de quantidades de trabalhos, constam referências a marcas comerciais sem que estas se mostrem acompanhadas das expressões “tipo” ou “equivalente”.

Por outro lado, e como resulta do disposto no nº 7, do artigo 65º do citado DL nº 59/99 de 2 de Março, e do Anexo II ao mesmo diploma, a referência ao caderno de encargos aparece precedida do advérbio “nomeadamente”, o que inculca tal referência como meramente indicativa.¹

Ora, se a lei quis proibir que com a utilização abusiva de “especificações técnicas”, se viole a concorrência, por maioria de razão há-de proibir a indicação de marcas comerciais ou industriais em qualquer peça concursal.²

Entende-se, por isso, que a proibição a que se reportam os nºs 5 e 6 do artigo 65º, do citado diploma legal, se deve entender como extensiva a qualquer peça processual.

Verifica-se, assim, a violação do mencionado preceito legal.

¹ Vide Acórdãos da 1ª Secção, em Plenário, deste Tribunal, de 21-12-2006, in Rec. Ordº nº 36/06; de 12-6-2007, in Rec. Ordº nº 9/07 e de 12-6-2007, em Subsecção, in Proc. nº 430/2007.

² Vide os acórdãos referidos na nota anterior.



3. Veremos, seguidamente a questão atinente à **nomeação das comissões de acompanhamento** do concurso efectuada por um período de tempo indeterminado, e não, especificamente, para o procedimento que precedeu o contrato ora em apreço.

Recorde-se que a constituição das mencionadas comissões foi efectuada mediante a designação, pela Câmara Municipal da Maia, em 2 de Janeiro de 2008, para um período indeterminado de tempo, e não, especificamente, para o procedimento que precedeu o contrato em apreço.

Ora, sob a epígrafe “*Comissões de acompanhamento do concurso*”, dispõe o artigo 60º, do DL nº 59/99 de 2 de Março, no seu nº1, que “*Serão constituídas duas comissões, uma que supervisionará as fases do concurso mencionadas nas alíneas a), b) e c) do nº1, do artigo anterior, designada “comissão de abertura do concurso”, e uma segunda que supervisionará as restantes fases, até à conclusão do concurso, designada “comissão de análise das propostas”*”.

Visa este normativo que as referidas comissões sejam constituídas por membros designados procedimento a procedimento, donde conste a identificação de cada um desses membros.

Como este Tribunal tem repetidamente afirmado, designadamente nos Acórdãos nºs 80/08, de 17 de Junho de 2008, 128/08, de 28 de Outubro de 2008, 140/08, de 11 de Novembro de 2008, 148/08, de 2 de Dezembro de 2008 e 151/08, de 9 de Dezembro de 2008, da 1ª Secção deste Tribunal, ³ a *ratio legis* deste preceito legal reside no facto de os concorrentes terem o direito de saber, previamente, quem vai fazer parte daquelas comissões, pois só assim poderão eventualmente lançar mão dos mecanismos procedimentais relativos às garantias de imparcialidade previstos nos artigos 44º a 51º do Código do Procedimento Administrativo (CPA). ⁴

³ Proferidos nos Processos nºs 321/2008, 1046/2008, 1358/2008, 1231/2008 e 1114/2008, respectivamente.

⁴ Trata-se de dispositivos relativos aos “casos de impedimento”, à “arguição e declaração de impedimento”, aos “efeitos da arguição do impedimento”, aos efeitos da declaração do impedimento, aos “fundamentos da escusa e suspeição”, etc..



Tribunal de Contas

É que, como dispõe o artigo 51º do CPA, “*os actos ou contratos em que tiverem intervindo titulares de órgão ou agentes impedidos são anuláveis nos termos gerais*”.

Por isso é que tais impedimentos, embora apareçam, no CPA, numa Secção relativa às “Garantias de Imparcialidade”, não visam proteger apenas os valores inerentes ao princípio constitucional ou legal da imparcialidade administrativa.

Na verdade, e como assinalam M. Esteves de Oliveira, P. Costa Gonçalves e J. Pacheco de Amorim,⁵ tanto quanto este princípio, o que está em causa, nesses impedimentos ou proibição, (de intervenção de procedimental de titulares de órgãos ou agentes administrativos interessados na decisão) é o princípio da **prossecação do interesse público**, embora seja na sua vertente garantística, que tais impedimentos e proibições sejam hoje estudados e tratados.

Numa outra vertente, poder-se-á dizer que a identificação dos membros das comissões – feita *ex ante* – constitui, para a Administração Pública, uma garantia da sua própria imparcialidade, perante a comunidade, para que se não crie a suspeita da sua falta de isenção.

Não basta a objectiva imparcialidade da Administração Pública, também importa transmitir essa imagem perante os cidadãos e as mais variadas entidades.

Ora, como resulta da matéria de facto dada por assente (vide alínea **H**) do probatório), a Câmara Municipal da Maia designou os membros das referidas comissões por um período indeterminado, em vez de efectuar tal designação procedimento a procedimento.

Assim, ao não ter sido efectuada uma designação pessoal dos membros das citadas comissões, *procedimento a procedimento*, violado foi o disposto no artigo 60º, nº1, do DL nº 59/99 de 2 de Março.

4. Vejamos, de seguida, a questão relativa à **falta de fundamentação** do Relatório de Análise das Propostas.

⁵ In “Código do Procedimento Administrativo”, Comentado, 2ª edição, pág. 243.



Como resulta da alínea **J)** do probatório, no Relatório de Análise das Propostas não são especificados os motivos pelos quais foram atribuídas as diferentes pontuações aos vários subfactores do factor “Valor Técnico da Proposta”.

O artigo 100º do DL nº 59/99 de 2 de Março, sob a epígrafe “Relatório”, dispõe no seu nº1, que as propostas dos concorrentes qualificados devem ser analisadas em função do critério de adjudicação estabelecido.

Por seu lado, o nº2, do mesmo normativo, refere que *a comissão de análise das propostas deve elaborar um relatório fundamentado* ⁶ *sobre o mérito das propostas, ordenando-as para efeitos de adjudicação, de acordo com o critério de adjudicação e com os factores e eventuais subfactores de apreciação das propostas e respectiva ponderação fixados no programa de concurso.*

O dever de fundamentação dos actos administrativos traduz a externalização das razões ou motivos determinantes da decisão administrativa, tendo, como objectivos essenciais, os de habilitar o destinatário a reagir eficazmente contra a respectiva lesividade e assegurar a transparência e imparcialidade das decisões administrativas.

Como é jurisprudência uniforme do Supremo Tribunal Administrativo (STA), ⁷ e tem sido acentuado, repetidamente, por este Tribunal, ⁸ um acto estará devidamente fundamentado sempre que um destinatário normal possa ficar ciente do sentido dessa mesma decisão, bem como das razões de facto e de direito que a sustentam, permitindo-lhe apreender o itinerário cognoscitivo e valorativo seguido pela entidade administrativa, bem como

⁶ Negrito nosso.

⁷ Vide, entre muitos, os Acórdãos do STA de 30 de Outubro de 1990, in Acórdãos Doutriniais (AD) 351, pág.339; de 11 de Outubro de 1988, in AD 329, pág. 620; de 11 de Maio de 1989 (Pleno), in AD 335, pág.1398; de 12 de Fevereiro de 1987, in AD 317, pág. 581; de 30 de Outubro de 1990, in AD 353, pág. 607; de 7 de Março de 1995, in Proc. nº 30 275; de 26 de Março de 1996, in Proc. nº 34 024 e de 21 de Maio de 2008, in Proc. nº742/07.

Note-se que, no mesmo sentido, decidiu também o Acórdão nº 92/08, de 7 de Julho de 2008, da 1ª Secção do Tribunal de Contas.

⁸ Vejam-se, entre outros, os Acórdãos da 1ª Secção, nºs 92/08, de 7 de Julho de 2008, no Processo nº 319/08; 117/08, de 8 de Outubro de 2008, no Processo nº 695/08; 128/08, de 28 de Outubro de 2008, no Processo nº 1046/08; 133/08, de 30 de Outubro de 2008, no Processo nº 1163/08; 158/08, de 9 de Dezembro de 2008, no Processo nº 1355/08 e 17/09, de 4 de Fevereiro de 2009, no Processo nº 1429/08.



optar, conscientemente, entre a aceitação do acto ou o accionamento dos meios legais de impugnação.

A fundamentação, por seu lado, e de harmonia com o disposto no artigo 125º, nº1, do Código do Procedimento Administrativo (CPA), *deve ser expressa, através de sucinta exposição dos fundamentos de facto e de direito da decisão, podendo consistir em mera declaração de concordância com os fundamentos de anteriores pareceres, informações ou propostas, que constituirão, neste caso, parte integrante do respectivo acto.*

A falta de fundamentação de um acto administrativo, como também é jurisprudência consolidada do STA, determina a anulabilidade do acto.

Significa isto, que o relatório de análise das propostas, não contendo, nos termos dos citados artigos 100º, nº2, do DL nº 59/99 de 2 de Março e 125º do CPA, a respectiva fundamentação, para suportar a atribuição da valoração atribuída aos vários subfactores, do factor “Valor Técnico da Proposta”, por forma a que um destinatário normal possa perceber o percurso cognoscitivo percorrido pela Comissão de Análise, para chegar à pontuação atribuída a tais subfactores, configura um acto eivado do vício de forma, por falta de fundamentação, o que acarreta a sua anulabilidade.

Na verdade, só a fundamentação do mencionado relatório permitiria aferir do mérito relativo das propostas e, assim, reconstituir o percurso cognitivo seguido pela Comissão de Análise, para estabelecer a sua ordenação, para efeitos de adjudicação.

Mostra-se, assim, violado o disposto nos artigos 100º, nº2, do DL nº 59/99 de 2 de Março e 125º do CPA.

5. Vejamos, de seguida, as consequências decorrentes da violação do disposto nos normativos atrás mencionados.

As ilegalidades cometidas poderão ser geradoras de nulidade ou de mera anulabilidade, sendo que o visto apenas poderá ser recusado, na hipótese em apreço, com fundamento em *nulidade*, atento o disposto no artigo 44º, nº3, al. a) da Lei nº98/97 de 26 de Agosto.

Ora, não estamos, seguramente, perante casos de nulidade:



Tribunal de Contas

Efectivamente, os vícios atrás mencionados não se encontram previstos no artigo 133º do Código do Procedimento Administrativo (CPA), dispositivo este que se refere aos actos administrativos feridos de nulidade.

Efectivamente, nem se encontram incluídos no elenco dos actos indicados no nº2 daquele normativo, nem, por outro lado, existe qualquer norma que, para tais vícios, comine expressamente tal forma de invalidade dos actos administrativos (vide o nº1, do mesmo artigo 133º do CPA).

Por outro lado, o acto de adjudicação da empreitada contém todos os seus elementos essenciais, considerando-se como “elementos essenciais” os elementos cuja falta se consubstancie num vício do acto que, por ser de tal modo grave, torna inaceitável a produção dos respectivos efeitos jurídicos, aferindo-se essa gravidade em função da *ratio* que preside àquele acto de adjudicação (vide o nº1, 1ª parte, do citado artigo 133º do CPA).⁹

Não sendo as ilegalidades verificadas, geradoras de nulidade, só podem as mesmas conformar mera **anulabilidade**, o que afasta o fundamento de recusa de visto enunciado na alínea a), do nº3, do artigo 44º da Lei nº 98/97 de 26 de Agosto.

6. Por outro lado, como, no caso vertente, não estão em causa encargos sem cabimento em verba orçamental própria, nem violação directa de norma financeira, afastado está, também, o fundamento de recusa de visto mencionado na alínea b) do citado normativo, da Lei nº 98/97 de 26 de Agosto.

7. Importa, então, cuidar de saber se as ilegalidades atrás referidas preenchem o fundamento de recusa de visto indicado na alínea c) do nº3, do citado artigo 44º da Lei nº 98/97.

A resposta a esta questão só pode ser positiva:

⁹ Neste sentido, v. g., os Acórdãos nºs 30/05, de 15-11-2005, 27/07, de 13-2-2007 e 108/07, de 24-7-2007, da 1ª Secção, em subsecção, deste Tribunal.



Tribunal de Contas

De acordo com o artigo 44º, nº3, al. c) da Lei nº 98/97 de 26 de Agosto, constitui fundamento de recusa de visto, a ocorrência de uma ilegalidade que altere ou *possa alterar* o resultado financeiro do contrato submetido a fiscalização prévia do Tribunal de Contas.

Muito embora não resulte do processo que, da violação do disposto nos normativos indicados nos pontos 2., 3. e 4., supra mencionados, tenha decorrido a alteração do resultado financeiro do contrato, não há dúvida de que os vícios verificados são susceptíveis de alterar tal resultado financeiro.

É que, por um lado, e como se disse, a inclusão de marcas comerciais sem as menções “tipo” ou “ou equivalente” é susceptível de afastar a candidatura de empresas que não reúnam certos requisitos e, com isso, ser restringida a concorrência.

Por outro lado, a designação de comissões de acompanhamento de procedimentos concursais, por tempo indeterminado, pelos laços de amizade/cumplicidade que se podem estabelecer entre os seus membros, e entre estes e alguns dos concorrentes, pode potenciar o favorecimento ou desfavorecimento de uns, relativamente a outros, o que pode consequenciar, para além da violação do princípio da legalidade, a violação dos princípios da prossecução do interesse público e da imparcialidade, previstos nos artigos 3º, 4º e 6º do CPA e 7º, nº1 e 11º, nºs 1 e 2, do DL nº 197/99 de 8 de Junho, aplicável, no caso em apreço, *ex vi* do artigo 4º, nº1, al. b) deste diploma legal.

Por seu turno, e no que toca à falta de fundamentação do Relatório de Análise das Propostas, uma vez que tal omissão não permite aferir do acerto da pontuação atribuída aos subfactores do factor do critério de adjudicação “Valor Técnico da Proposta”, isso pode permitir, ou originar, a possibilidade de “afeiçoamento” da ordenação/classificação das propostas, com a inerente susceptibilidade de alteração do resultado financeiro do contrato.

8. É certo que, no caso *sub judice*, não está adquirida a ocorrência de uma efectiva alteração do resultado financeiro do contrato.

Porém, e com se deixou assente na alínea **M)** do probatório, o Município da Maia já foi objecto de 6 (seis) Recomendações deste Tribunal relativamente à proibição da inclusão, no mapa de quantidades, de marcas comerciais desacompanhadas das menções “tipo” ou “ou equivalente”.



Tribunal de Contas

Não obstante, a Autarquia persiste em não alterar os procedimentos nesta matéria.

O mesmo se dirá da falta de fundamentação do relatório de Análise de Propostas, matéria em que o Município da Maia também já foi objecto de uma Recomendação formulada em sessão diária de visto (vide a alínea **N**) do probatório) e em que se verifica que continua a incorrer na mesma ilegalidade.

Nestas circunstâncias, entende-se não estarem reunidos os pressupostos que permitiriam a concessão do visto ao presente contrato, com a formulação de nova recomendação, no uso da faculdade prevista no nº4, do dito artigo 44º da Lei nº 98/97 de 26 de Agosto.

IV – DECISÃO

Nos termos e com os fundamentos expostos, acordam os Juízes da 1ª Secção do Tribunal de Contas, em subsecção, em recusar o visto ao presente contrato.

São devidos emolumentos (artigo 5º, nº3, do Regime jurídico dos Emolumentos do Tribunal de Contas anexo ao DL nº 66/96 de 31 de Maio).

Lisboa, 18 de Fevereiro de 2009.

Os Juízes Conselheiros

(António M. Santos Soares, relator)

(Helena Abreu Lopes)



Tribunal de Contas

(João Figueiredo)

Fui presente

O Procurador-Geral Adjunto

(Daciano Pinto)