



Tribunal de Contas

Transitou em Julgado em 02/02/2015

ACÓRDÃO N.º 34/2014- 22.SET – 1.ª S/SS

Processo n.º 1368/2014, 1ª Secção.

Acordam os Juízes, em Subsecção:

I. RELATÓRIO

1. O Município de Lamego submeteu a fiscalização prévia deste Tribunal um Contrato para a execução da empreitada do “Museu do Entrudo-Centro Interpretativo da Máscara”, celebrado em 25.06.2014 entre o Município e a empresa Manuel Pereira da Cruz, Lda, pelo valor de € 933.640,14 acrescido de IVA.
2. Para instruir o pedido, o Município juntou vários documentos e prestou esclarecimentos complementares que, entretanto, foram solicitados.

II. FUNDAMENTAÇÃO

a) Os Factos

Consideram-se assentes, com relevância, os seguintes factos, face a toda a documentação existente no processo:

3. O Município de Lamego remeteu para fiscalização prévia um contrato de empreitada, outorgado entre o município de Lamego e a sociedade Manuel Pereira da Cruz e Filhos, Lda., no valor de 933.640,14€, celebrado em 25 de junho de 2014, relativo ao “Museu do Entrudo-Centro Interpretativo da Máscara Ibérica”.



Tribunal de Contas

4. O contrato em causa foi outorgado na sequência de uma decisão de contratar tomada pelo Município em 29.10.2013, que deliberou, por maioria, autorizar a abertura de um procedimento por concurso público, publicado no DR, II Série, n.º 215, de 6.11.2013, tendo o preço base sido fixado em 1.038.368,45€.
5. A Câmara Municipal adotou como critério de adjudicação o mais baixo preço (art.19º do programa do procedimento).
6. Ainda de acordo com o artigo 10.º do programa de procedimento, só podiam ser admitidos a concurso os titulares de alvará emitido pelo Instituto da Construção e do Imobiliário, INCI, I.P., detentores da classificação de Empreiteiro Geral ou Construtor Geral de Edifícios de Construção Tradicional, em classe que cobrisse o valor global da proposta.
7. Apresentaram-se a concurso 12 concorrentes, tendo o júri procedido à ordenação das respetivas propostas de acordo com a sua ordem de entrada, conforme o quadro seguinte:

| Ordem | Concorrentes | Preço apresentado |
|-------|--|-------------------------|
| | Floponor | 910.544,70€ |
| | Manuel Pereira da Cruz e filhos, Lda. | 933.640,00€ |
| | Consipel, Lda. | 968.015,00€ |
| | Embeiral, S.A | 1.033.357,31€ |
| | Arcelino Cardoso da Costa, Lda. | 859.999,58€ |
| | António Saraiva, S.A | Não apresentou proposta |
| | Habitãmega Construções, S.A | 935.542,11€ |
| | Edilages, S.A | 931.968,32€ |
| | António lopes Pina, Lda. | 837.820,92€ |
| | Artur de oliveira Rocha e Filhos, Lda. | 1.025.555,24€ |
| | Manuel Joaquim Caldeira, Lda. | 939.265,96€ |
| | NORCEP, Lda. | 913.004,77€ |
| | Edibeiras, Lda. | 798.755,54€ |

8. Em 7.2.2014 o júri elaborou o relatório preliminar, tendo excluído 11 propostas por, entre outras razões, o documento previsto no n.º 4 do artigo 60.º do CCP, apresentado pelos concorrentes, no entender da entidade adjudicante, não estar elaborado com “(...) a *partição correta por cada uma das subcategorias específicas da empreitada* (...)”.
9. Em consequência apenas foi admitida a proposta do concorrente Manuel Pereira da Cruz e Filhos, Lda. no valor de 933.640,00€, tendo o júri proposto a adjudicação à mesma, a qual ocorreu por deliberação de 31.03.2014 do Executivo Camarário que, na mesma data, também ratificou a aprovação da minuta do contrato.
10. O Município de Lamego já havia sido destinatário de recomendações do Tribunal de Contas, em matéria de exigência de habilitações de alvará de empreiteiro geral: (i) no



Tribunal de Contas

processo n.º 1851/2011 em 30.03.2012, “*Em casos futuros, o município de Lamego dará escrupuloso cumprimento ao preceituado no artigo 31.º n.º1, do Decreto-Lei nº12/2004 de 9 de janeiro.*”; (ii) no processo n.º 404/2012, em 4.05.2012 “*(...) recomenda-se ainda que em futuros procedimentos, a Câmara Municipal de Lamego dê cumprimento rigoroso às seguintes disposições legais: (...) b) n.ºs 1 e 2 do artigo 31º do DL 12/2004, de 9 janeiro com a redação dada pelo Decreto-lei nº 69/2011, de 15 de junho remetendo-se cópia do Acórdão n.º 28/2010 de 17 de julho. 3. Alerta-se que a violação de tais disposições legais – como se verificou no presente procedimento podem traduzir-se em risco de alteração do seu resultado financeiro e, por isso, são suscetíveis de fundamentar recusa de visto. Alerta-se a Câmara Municipal de Lamego para o fato de não ser esta a primeira vez que se deteta em processos daquela Câmara Municipal o cometimento de tais ilegalidades.*”

- 11.** Instado o Município de Lamego a aduzir “*as razões pelas quais não acataram neste procedimento as recomendações efetuadas no processo n.º 1851/2011 e no processo n.º 404/2012, quanto à exigência de empreiteiro geral*”, o mesmo limitou-se a transcrever o preceituado no artigo 31.º do Decreto-Lei n.º 12/2004 de 9 de Janeiro, com a redação dada pelo Decreto-Lei n.º 69/2011, de 15 de janeiro, e no artigo 10.º do programa do procedimento, referindo, ainda, entender ter acatado as recomendações efetuadas pelo Tribunal de Contas.
- 12.** Confrontado, também, o Município sobre “*as razões que justificaram a exclusão de todas as propostas com exceção do adjudicatário tendo em conta que seis delas apresentam valores inferiores ao da proposta adjudicada*”, a propósito de cada uma das propostas excluídas, aquele município veio referir, em síntese, o seguinte: “*(...) a alínea g) do n.º 1 do artigo 9.º do programa de concurso, referia que a proposta deveria de ser instruída por uma declaração na qual o concorrente mencionasse os trabalhos a efetuar em cada uma das subcategorias e o respetivo valor e, se fosse o caso, declarações de compromisso subscritas pelo concorrente e por cada um dos subempreiteiros, idêntica declaração deveria ser apresentada quando se tratasse de agrupamento de empresas. Ora o documento apresentado pelo concorrente, trata-se de uma mera declaração, na qual afetou o valor global da proposta à classificação do alvará de empreiteiro geral ou construtor geral de edifícios de construção tradicional, não efetuando a partição correta por cada uma das subcategorias específicas da empreitada, tal como lhe fora exigido (...)*”.
- 13.** Note-se que a alegada insuficiência do documento previsto no n.º 4 do artigo 60.º do CCP, apresentado pelos concorrentes, esteve na base da exclusão de propostas de valor mais favorável: Floponor (910.544,70€), Arcelino Cardoso da Costa, Lda. (859.999,58€), Edilages, S.A. (931.968,32€), António Lopes Pina, Lda. (837.820,92€), NORCEP, Lda. (913.004,77€), Edibeiras, Lda. (798.755,54€).
- 14.** Em sede de prestação de informação relativa à existência de fundos disponíveis, o Município de Lamego prestou “*informação de controlo de fundos disponíveis*”, relativa ao mês de Julho, data do registo informático do compromisso, de forma errónea, não logrando demonstrar a existência de saldo de fundos disponíveis suficiente para acomodar a despesa do contrato, porquanto o saldo de fundos disponíveis era de €310.022,14 e o compromisso ascendia a €394.559,10.



Tribunal de Contas

15. Também a informação prestada nos termos do artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 127/2012, de 21 de Junho, extraída do sistema informático da DGAL, relativa ao mês do registo informático do compromisso (Julho) apresenta um valor insuficiente para a despesa emergente do contrato (€ 310.022,14).
16. Instado pelo Tribunal sobre a informação prestada e referida nos dois pontos anteriores, no seguinte sentido: “(...) *por que os compromissos assumidos não foram abatidos ao saldo de fundos disponíveis, sendo certo que, se o tivesse sido, o novo saldo de fundos disponíveis seria insuficiente para o compromisso relativo ao presente contrato.*”, o Município apresentou nova informação de controlo de fundos disponíveis, desta feita relativa ao mês de Fevereiro, não tendo demonstrado a existência de fundos disponíveis suficientes à data da assunção e registo informático do compromisso (Julho).

b) O enquadramento jurídico

17. As questões que importa resolver no âmbito da apreciação jurídico - financeira do contrato apresentado a visto prévio prendem-se com (i) a legalidade do procedimento; (iii) a existência de fundos disponíveis e (iii) o incumprimento de recomendações anteriores do Tribunal de Contas ao Município.

(i) Da legalidade do procedimento

18. Conforme se tem vindo a afirmar na jurisprudência deste Tribunal a propósito dos procedimentos concursais, o regime geral da contratação pública sustenta-se hoje numa estrutura principialista identificada na transparência, na igualdade e na concorrência que, como princípios vinculantes, moldam o regime da contratação pública, em todas as suas dimensões.
19. Só um processo contratual vinculado a uma dimensão concorrencial efetiva, em todas as suas etapas, de modo a salvaguardar o princípio da igualdade e também da transparência pode concretizar o interesse público subjacente à contratação pública. Porque é este interesse público, nas suas várias dimensões, que consubstancia a finalidade de um procedimento concursal.
20. Esta dimensão “principialista” está tipificada e desenvolvida, no que respeita ao CCP em variadíssimas normas das quais se salientam o artigo 1º n.º 4 que refere que «à contratação pública são especialmente aplicáveis os princípios da transparência, da igualdade e da concorrência».
21. Daí que nas várias fases e atos procedimentais referidos no CCP perpassa como razão essencial a necessidade de salvaguardar sempre a dimensão concorrencial e sobretudo a dimensão da transparência exigida ao procedimento.
22. As considerações prévias assumem por isso especial relevância também na situação em causa nos autos onde se questiona exatamente a exclusão de todos os concorrentes por via de interpretação efectuada, diga-se, desde já, não conforme aos requisitos legais.



Tribunal de Contas

23. Deve começar por referir-se, porque a matéria em causa a isso obriga, que o «Alvará», como documento que relaciona todas as habilitações detidas por uma empresa assume-se na ordem jurídica como elemento condicionador do exercício da actividade da construção. O seu titular fica autorizado a executar os trabalhos enquadráveis nas habilitações que são no mesmo relacionadas, delimitando assim a legitimidade da sua intervenção.
24. Sobre a exigibilidade das habilitações, o regime jurídico de ingresso e permanência na actividade de construção civil (Decreto-Lei n.º 12/2004, de 9 de Janeiro, na nova redação dada pelo D.L. n.º 69/2011, de 15 de junho,) estabelece no seu artigo 31.º n.º 1 que, nos concursos publicos, deve ser exigida uma única subcategoria em classe que cubra o valor global da obra. O n.º 2 do mesmo artigo estabelece, no entanto, que a habilitação de empreiteiro geral ou construtor geral, desde que adequada à obra em causa e em classe que cubra o seu valor global, dispensa a exigência do n.º 1.
25. Afigura-se, assim, que a classificação de empreiteiro geral não pode ser uma exigência da entidade adjudicante, representando antes a possibilidade de admissão dos concorrentes que a detenham, permitindo, dessa forma, alargar o universo concorrencial. É afinal a afirmação do princípio da concorrência a que se alude no artigo 1º do CCP que se pretende, também deste modo, garantir.
26. Dispõe o artigo 60º n.º 4 do CCP que «no caso de se tratar e procedimento de formação de contrato de empreitada ou de concessão de obras públicas, o concorrente deve indicar na proposta os preços parciais dos trabalhos que se propõe executar correspondentes às habilitações contidas nos alvarás ou nos títulos de registo ou nas declarações emitidas pelo Instituto da construção e do Imobiliário, IP, nos termos do disposto na alínea a) do n.º 5 do artigo 81º, para efeitos da verificação da conformidade desses preços com a classe daquelas habilitações».
27. No caso em apreciação, a entidade adjudicante determinou, segundo o que está estabelecido no artigo 10.º do programa de procedimento, que podiam ser admitidos a concurso os titulares de alvará emitido pelo Instituto da Construção e do Imobiliário, INCI, I.P., detentores da classificação de Empreiteiro Geral ou Construtor Geral de Edifícios de Construção Tradicional, em classe que cobrisse o valor global da proposta.
28. Nesse sentido ao exigir-se aos concorrentes a habilitação de empreiteiro geral para o valor global da proposta, sem exigência de qualquer outra autorização, seria desnecessária a apresentação da declaração a que se refere o n.º 4 do artigo 60º citado. Garantir-se-ia assim o máximo de concorrência, cumprindo igualmente o princípio da transparência.
29. No entanto, todos os concorrentes, com excepção do adjudicatário, viram as suas propostas excluídas pelo facto de não terem elaborado a declaração do artigo 60º n.º 4 do CCP - que foi solicitada no artigo 9º n.º 1 alínea g) do programa de Concurso, com a partição do valor dos trabalhos por subcategorias. Ou seja das doze propostas



Tribunal de Contas

apresentadas e que cumpriram o que lhes era solicitado, onze foram excluídas por via de um requisito que estava deficientemente pré-definido.

30. O documento previsto no n.º 4 do artigo 60.º do CCP, elaborado com “(...) a partição correta por cada uma das subcategorias específicas da empreitada” não tinha sido previamente definido como requisito no programa de concurso e, por isso, não poderia ser a razão para excluir quem o não tivesse apresentado. Correu uma violação clara do princípio da transparência e igualmente do princípio da concorrência, a que se alude no artigo 1.º n.º 4 do CCP.

31. Trata-se, por isso de uma exclusão ilegal que não poderia sustentar a decisão.

32. Resta acrescentar que das doze propostas excluídas seis apresentavam um preço mais favorável, o que de acordo com o critério escolhido e previamente definido como critério de adjudicação - o mais baixo preço, segundo o artigo 19.º do programa do procedimento – a não ser efectuada a exclusão referida, traria um outro resultado ao concurso. E claro, um resultado favoravelmente financeiro para o Município.

(ii) Dos fundos disponíveis.

33. A Lei n.º 8/2012, de 21 de fevereiro, vg. Lei dos Compromissos e dos Pagamentos em Atraso (LCPA), regulamentado pelo Decreto-lei n.º 127/2012, de 21 de junho, veio estabelecer as regras aplicáveis à assunção de compromissos e aos pagamentos em atraso das entidades públicas.

34. A legislação referida decorre dos compromissos assumidos por Portugal no âmbito do Programa de Assistência Económica e Financeira celebrado com a União Europeia, o Fundo Monetário Internacional e o Banco Central Europeu, com vista a estabelecer um conjunto de regras de boa gestão financeira, nomeadamente no controlo e disciplina orçamental que envolva toda administração pública, num sentido amplo.

35. O que se pretende, na parte respeitante à não assunção de compromissos que excedam os fundos disponíveis, é tão só que se limite a despesa, no sentido de qualquer entidade abrangida pela LCPA só poder «assumir um compromisso se, previamente à sua assunção, concluir que tem fundos disponíveis. Se isso não acontecer não pode validamente assumir um compromisso» - cf. Noel Gomes, «A lei dos compromissos e dos pagamentos em atraso – âmbito subjetivo e principais obrigações», *Revista Direito Regional e Local*, n.º 19, Julho/setembro de 2012, p. 47.

36. Quanto ao âmbito «objetivo» da lei, concretamente sobre os fundos disponíveis, o catálogo de definições legais estabelecido na lei refere, no seu artigo 3.º alínea f), que «são “fundos disponíveis” as verbas disponíveis a muito curto prazo, que incluem, quando aplicável e desde que não tenham sido comprometidos ou gastos: i) A dotação corrigida líquida de cativos, relativa aos três meses seguintes; ii) As transferências ou subsídios com origem no Orçamento do Estado, relativos aos três meses seguintes; iii) A receita efetiva própria que tenha sido cobrada ou recebida como adiantamento; iv) A previsão da receita efetiva própria a cobrar nos três meses seguintes; v) O produto de empréstimos contraídos nos termos da lei; vi) As transferências ainda não efetuadas decorrentes de programas e projetos do Quadro



Tribunal de Contas

de Referência Estratégico Nacional (QREN) cujas faturas se encontrem liquidadas, e devidamente certificadas ou validadas; vii) Outros montantes autorizados nos termos do artigo 4.º.

37. Ainda sobre os fundos disponíveis, o Decreto lei citado, veio esclarecer que integram também aqueles fundos (i) *os saldos transitados do ano anterior cuja utilização tenha sido autorizada nos termos da legislação em vigor* e (ii) *os recebimentos em atraso existentes entre as entidades referidas no artigo 2º da LCPA, desde que integrados em plano de liquidação de pagamentos em atraso da entidade devedora no respetivo mês de pagamento* – veja-se o artigo 5º n.º 3 .
38. Efectuado este breve excuro pelo regime normativo vigente relativo aos fundos disponíveis e aos compromissos que podem ser assumidos, no caso em apreço, os fundos disponíveis da autarquia de Lamego, determinados nos termos do artigo 3.º, alínea f), da Lei nº 8/2012 de 21 de fevereiro e do artigo 5.º do Dec. lei nº127/2012 de 21 de Junho, eram de €310.022,14 e o compromisso ascendia a €394.559,10
39. Nesse sentido a autarquia não tem capacidade de assumir os compromissos financeiros decorrentes do contrato outorgado, por ausência inequívoca de fundos disponíveis que os suportem, à data do registo informático do compromisso.
40. A argumentação que o Município apresenta sobre a questão, após ser para tanto confrontada, não pode colher porquanto os valores apresentados são valores calculados à data do cabimento e da requisição externa da despesa e não da celebração do contrato e adenda, conforme decorre da lei.
41. Assim, a assunção do compromisso da despesa relativa ao contrato em apreço, sem fundos disponíveis para tal, configura violação direta de normas financeiras, constituindo, por isso, fundamento de recusa de visto nos termos do artigo 44º nº 3 alínea b) da LOPTC.
42. Assim sendo é manifesta a sua nulidade bem como, nos termos do artigo 5º n.º 3 da Lei n.º 8/2012, de 21 de fevereiro, é nulo o contrato subjacente. A nulidade agora referida comporta igualmente um fundamento legal para recusa de visto do contrato, nos termos do artigo 44 n.º 3 da LOPTC.

(iii) do incumprimento de recomendações anteriores do Tribunal de Contas ao Município

43. Como decorre do artigo 44º n.º 1 da LOPTC, a fiscalização prévia tem por fim verificar se «os actos, contratos ou outros instrumentos geradores de despesa ou representativos de responsabilidade financeiras directas ou indirectas estão conformes à lei em vigor e se os respectivos encargos têm cabimento em verba orçamental própria».
44. Quando o fundamento da recusa de visto se sustenta numa desconformidade dos actos, contratos e demais instrumentos por via de ilegalidade cometida que altere ou



Tribunal de Contas

possa alterar o respectivo resultado financeiro, o Tribunal, em decisão fundamentada, pode conceder o visto e fazer recomendações aos serviços e organismos no sentido de suprir ou evitar futuras ilegalidades, conforme dispõe o artigo 44º n.º 4 da LOPTC.

45. O Município de Lamego, nos processos que apresentou a visto prévio referidos em 10, foi objecto de decisão de concessão de visto prévio nos contratos aí identificados, exatamente com essa condição. Ou seja, não obstante as ilegalidades então detectadas o Tribunal visou os contratos mas, por duas vezes, recomendou ao Município que evitasse repetir tais ilegalidades.
46. Ora o Município não respeitou mais uma vez a decisão do Tribunal, ignorando no procedimento que sustentou o acto agora sujeito a visto prévio todas essas recomendações.
47. O não acatamento reiterado e injustificado das recomendações do tribunal constitui, nos termos do artigo 65º n.º 1 alínea j) infracção financeira passível de aplicação de multa.

Em síntese

48. As ilegalidades evidenciadas, traduzidas na adjudicação a um concorrente em colisão com os requisitos legais, configuram uma ilegalidade susceptível de alterar o resultado financeiro do contrato, nos termos do artigo 44º n.º 3 alínea c) da LOPTC.
49. Além disso, a assunção do compromisso da despesa relativa ao contrato em apreço, sem fundos disponíveis para tal, configura violação direta de normas financeiras, constituindo, por isso, fundamento de recusa de visto nos termos do artigo 44º n.º 3 alínea b) da LOPTC.
50. Igualmente, como se referiu, e de acordo com o artigo 5º n.º 3 da Lei n.º 8/2012 de 21 de fevereiro, sendo nulo o contrato subjacente está configurada a existência de fundamento legal para recusa de visto, nos termos do artigo 44º n.º 3 alínea a) da LOPTC.
51. Assim estão verificados os pressupostos legais para recusa de visto prévio, tendo em conta o disposto no artigo 44º n.º 3 alíneas a), b) e c) da LOPTC.

IV. DECISÃO

Pelos fundamentos expostos e nos termos das alíneas a), b) e c) do n.º 3 do artigo 44º da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto, acordam os Juízes da 1.ª Secção, em Subsecção em recusar o visto ao contrato para a execução da empreitada do “Museu do Entrudo-Centro Interpretativo da Máscara”, celebrado em 25.06.2014 entre o Município de Lamego e a empresa Manuel Pereira da Cruz, Lda, pelo valor de € 933.640,14 acrescido de IVA.



Tribunal de Contas

São devidos emolumentos nos termos do disposto no artigo 5º, n.º 3, do Regime Jurídico dos Emolumentos do Tribunal de Contas, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 66/96, de 31 de maio.

O processo deverá prosseguir para efeitos de apuramento de responsabilidades financeiras.

Lisboa, 23 de setembro de 2014

Os Juízes Conselheiros

Mouraz Lopes (Relator)

João Figueiredo

Alberto Fernandes Brás

Fui presente

O Procurador-Geral Adjunto
(Nélia Maria Magalhães de Moura)