



ACÓRDÃO N.º 25/2009 - 29.Jun.2009 - 1ª S/PL

Recurso Ordinário n.º 6/2009

(Processo n.º 1472/08)

DESCRITORES: Alteração do Resultado Financeiro por Ilegalidade / Alvará / Classificação de Empreiteiro de Obras Públicas / Documentos / Empolamento de Preços / Habilitação a Concurso / Preços / Processo de Concurso / Recusa de Visto

SUMÁRIO

1. Os requisitos de habilitação técnica dos concorrentes nos documentos que disciplinam os concursos deve reflectir, de forma clara, as possibilidades a que se referem as disposições do art.º 31.º do Decreto-Lei n.º 2/2004, de 9 de Janeiro, devendo fazer-se constar do programa de concurso a exigência constante do n.º 1 do referido preceito legal ou as duas hipóteses resultantes dos n.ºs 1 e 2 do mesmo artigo, mas nunca a habilitação referida no n.º 2.
2. A exigência aos concorrentes da detenção das habilitações referidas no n.º 2 do referido art.º 31.º - classificação de empreiteiro geral de construção tradicional (1.ª categoria) da classe correspondente ao valor global da proposta - viola o disposto no art.º 31.º, n.º 1 do Decreto-Lei n.º 12/2004, de 9 de Janeiro.
3. O cálculo do preço do processo de concurso tendo por base os valores constantes na Tabela das Taxas pela Concessão de Licenças e Prestação de Serviços Municipais, viola o disposto no art.º 62.º, n.º 4 do Decreto-Lei n.º 59/99, de 2 de Março, o qual estipula que o valor de aquisição das peças concursais deve ser fixado em correspondência efectiva com o seu custo.
4. As ilegalidades praticadas são susceptíveis de alterar o resultado financeiro do procedimento e do contrato, o que constitui fundamento de 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.



Tribunal de Contas

5. O não acatamento, por parte do município, de recomendações anteriores respeitantes aos normativos em causa impede o uso da faculdade a que se refere o n.º 4 do art.º 44.º, da referida Lei – visto com recomendações.

Conselheiro Relator: Pinto Almeida



ACÓRDÃO N.º 25 /09-29.Jun.-1ª S/PL

RECURSO ORDINÁRIO N.º 6/2009

(Processo n.º 1472/08)

ACÓRDÃO

1. Em sessão de Subsecção da 1ª Secção de 20 de Janeiro de 2009 foi aprovado o acórdão n.º 9/09-20.Jan.1ªS/SS que recusou o visto ao **contrato de empreitada** denominado “**Requalificação e Ampliação – Escola da Bela - Ermesinde**”, celebrado em 13 de Outubro de 2008 entre a **Câmara Municipal de Valongo** e a sociedade “**QT – Construção e Engenharia, Lda.**”, pelo valor de **584.886,94 €** acrescido de IVA

A recusa do visto, decidida ao abrigo da al c) do n.º 3 do art.º 44.º da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto, teve por fundamento a violação:

- Do art.º 31.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 12/2004, de 9 de Janeiro, por ter sido exigida aos concorrentes uma habilitação técnica não compatível com esse dispositivo legal; e
- Do art.º 62.º, n.º 4, do Decreto-Lei n.º 59/99, de 2 de Março, pelo facto de o valor de aquisição das peças concursais ter sido fixado sem referência ao seu efectivo custo.

O acórdão recorrido considerou ainda não se justificar a concessão de visto ao contrato, com recomendações, nos termos do artigo 44.º, n.º4, da LOPTC, atendendo a que a autarquia havia já sido objecto de anteriores recomendações, que não acatou.



Tribunal de Contas

2. Não se conformando com o decidido, o Senhor Presidente da Câmara Municipal de Valongo, através de advogado com procuração nos autos, recorreu do mencionado acórdão pedindo a reapreciação do processo e a consequente concessão do visto, ainda que com recomendações.

Em defesa do pretendido alegou, formulando as seguintes conclusões:

“1. O recorrente tem vindo a exigir as habilitações que exigiu no presente concurso, sendo certo que o Tribunal de Contas, no processo n.º 546/07, 1.ª Secção, em sessão diária de 05.07.2007 visou tal contrato.

2. O recorrente não tinha qualquer fundamento para deixar de exigir o Alvará de empreiteiro geral de edificação de construção tradicional de classe correspondente ao valor global da proposta.

3. A obra em causa é uma obra de construção tradicional, sendo certo que a obra é composta por uma variedade de artes e especialidades.

4. Os alvarás de classificação em empreiteiro geral ou construtor geral habilitam o seu titular a subcontratar a execução dos trabalhos enquadráveis nas subcategorias necessárias à concretização da obra.

5. Esta exigência permitiu que determinados empreiteiros possuíssem condições (habilitações) para se apresentarem a concurso quando, ao invés, se tivesse optado pela exigência prevista no artigo 31.º, n.º 1, do citado DL não o poderiam ter feito.

6. Esta opção do recorrente não é susceptível de alterar o resultado financeiro do contrato.

7. Esta exigência de habilitação decorre da Portaria n.º 104/2001, de 10/01, que aprovou a minuta do programa de concurso tipo.

8. A recorrente limitou-se a preencher os campos previstos no ponto 6.2, alínea a 1) do programa de concurso tipo na secção primeira do anexo da referida Portaria.



9. A obra cujo contrato ora se aprecia é a chamada “edifício de construção tradicional”, incluindo a execução de betão armado, alvenarias e revestimentos, artes que representam o maior valor nas subcategorias determinantes. Tal facto, ponderou na exigência da habilitação de empreiteiro geral de construção tradicional, tendo em consideração que a obra em questão envolvia, de forma principal, as subcategorias determinantes (primeira, estruturas e elementos de betão; quarta, alvenarias, rebocos e *arrematação*[assentamento] de *canteiros*[cantarias]) para a classificação de empreiteiro geral de edifícios de construção tradicional.

10. O art.º 31.º do DL n.º 12/2004 não foi violado.

11. A exigência contidas nas peças concursais não era susceptível de afastar possíveis concorrentes ou traduzir-se, a final, numa alteração do resultado financeiro do contrato.

12. A fixação do preço a pagar pelas peças concursais não é fixado casuisticamente, em cada concurso público.

13. Os valores a pagar decorrem do Regulamento Municipal de Liquidação e Cobrança de Taxas pela Concessão de Licenças e Prestação de Serviços Municipais, em vigor no Município e publicado no Diário da República n.º 180, II Série, de 8/08/2002.

14. O recorrente, pelo menos, desde 2002, que aplica o Regulamento citado para o cálculo do valor a pagar pelas peças concursais e desde essa data, até à presente, já abriu centenas de concursos públicos.

15. O preço das peças concursais em suporte de papel não é susceptível de influenciar o n.º de interessados.

16. A decisão recorrida viola o artigo 62.º, n.º 4, do DL 55/99, de 2/03.

17. O valor do contrato é de tal forma elevado que os interessados em concorrer não deixaram de o fazer em virtude do preço das peças concursais.



18. Para além das peças concursais disponibilizadas em papel, os serviços do recorrente colocaram à disposição dos interessados as ditas peças concursais em suporte informático.
 19. A recorrente disponibilizou as peças concursais em suporte informático. O preço do suporte informático era de 70.05 €.
 20. Todos os interessados (concorrentes) adquiriram as peças em suporte informático pagando o respectivo preço.
 21. O valor das peças em suporte informático, não afasta qualquer possível interessado.
 22. O recorrente não violou qualquer preceito que gerasse uma ilegalidade susceptível de alterar o resultado financeiro do contrato.
 23. Mesmo que se tenham verificado as violações aludidas no douto acórdão, não se pode afirmar com segurança que tais ilegalidades são susceptíveis de restringir o universo concorrencial, e alterar o resultado financeiro do contrato.
 24. Sendo a conduta do recorrente ilegal, a mesma merece reparo, e como tal o contrato pode ser visado, com as pertinentes recomendações, como decorre do art.º 44.º, n.º 4, da já citada Lei.
 25. A entender-se que foram praticadas ilegalidades, sempre seria preferível visar o contrato com recomendações, conforme prevê o art.º 44.º, n.º 4, da citada Lei.
 26. A decisão recorrida viola os artigos 11.º, n.º 1, do DL 59/99, de 2/03.
 27. A decisão recorrida viola o art.º 31.º, n.º 1, do DL 12/2004, de 09/01.
 28. A decisão recorrida viola o artigo 62.º, n.º 4, do DL 59/99, de 02/03.
 29. A decisão recorrida viola o artigo 44.º, n.º 4, da Lei n.º 98/97, de 26/08.”
3. O Excelentíssimo Procurador-Geral Adjunto emitiu douto parecer no sentido da improcedência do recurso e da confirmação da recusa do visto.



4. Corridos os demais vistos legais cumpre apreciar e decidir.

4.1. Os Factos

4.1.1 A matéria de facto fixada no acórdão recorrido, que não foi impugnada, foi a seguinte:

“A) O contrato supra identificado foi precedido de concurso público, cujo aviso de abertura foi publicado na 2ª Série do *Diário da República* de 10 de Julho de 2008 e nas publicações a que se refere o n.º 1, do art.º 52.º do DL 59/99, de 2 de Março;

B) O prazo de execução da obra é de 230 dias, após a consignação;

C) A obra foi consignada a 17 de Outubro de 2008;

D) A empreitada é em regime de preço global;

E) Apresentaram-se ao concurso 3 concorrentes, não tendo havido exclusões;

F) O critério de adjudicação das propostas, estabelecido no ponto 21, do Programa do Concurso, considera a ponderação dos seguintes factores:

1. Preço mais favorável – 60%;

2. Garantia de boa execução e valia técnica da proposta – 40%;

G) No ponto III.2.1 do Anúncio do Concurso e na alínea a), do Ponto 6.2 do Programa do mesmo Concurso, e relativamente às habilitações dos concorrentes, foi exigida a seguinte classificação: 1ª categoria – empreiteiro geral de edifícios de construção tradicional, de classe correspondente ao valor global da proposta;

H) Questionada a Autarquia sobre a razão da exigência referida na alínea anterior, face ao disposto no artigo 31º, nº 1, do DL nº 12/2004 de 9 de Janeiro, veio a mesma a responder, em síntese, o seguinte:

“1.- Atendendo ao tipo de obra, construção tradicional (betão armado, alvenarias e revestimentos em reboco), e aos valores mais representativos da estimativa orçamental, bem como ao estabelecido nos pontos 1 e 2 do art.º 12.º do Dec.Lei nº 12/2004, de 9 de Janeiro (...) optou-se por exigir a habilitação de empreiteiro geral de construção tradicional, uma vez que a mesma era a mais



adequada à obra em questão, envolvendo de forma principal a execução de trabalhos enquadrados nas subcategorias determinantes para a classificação como empreiteiro geral.”;

D) No ponto IV.3.2) do Anúncio do Concurso e no ponto 26 do Programa do mesmo Concurso, foi fixado, para o fornecimento de cópia das peças concursais, o preço de € 1.994,34;

J) Questionada a entidade adjudicante, no sentido de esclarecer se o preço das cópias, mencionadas na alínea anterior, era o preço do seu custo, nos termos do artigo 62º, nº 4, do DL nº 59/99, de 2 de Março, veio a mesma a responder, em síntese, o seguinte:

“... O cálculo do preço do processo de concurso foi efectuado tendo por base os valores constantes da “Tabela das Taxas pela Concessão de Licenças e Prestação de Serviços Municipais”, cuja actualização para 2008, foi aprovada por deliberação da Assembleia Municipal de 2007-12-17 sob proposta da Câmara Municipal de 2007-12-06. Para melhor explicitação, anexa-se cópia do extracto do referido documento, bem como das citadas deliberações e, ainda, folha do respectivo cálculo.

De referir, no entanto, que os serviços disponibilizaram o processo em suporte informático, enviando também, o respectivo cálculo.

Cálculo do fornecimento de cópias de processos:

Taxa colecção	€ 15,42
Folha escrita – 1 lauda 0,18 a unidade - 345x0,18	€ 62,10
Folhas desenhadas – papel ozalide ou semelhante - Formato A4 – 1 exemplar	4,15
Folhas desenhadas – papel ozalide ou semelhante - Formato A4 – cada exemplar	1,31x4 = 5,24€
Folhas desenhadas – papel ozalide ou semelhante - Formato superior - 0,65/dm2x	2402=€ 1 561,30
Soma	€ 1 648,21 Iva 21% € 346,13



Custo total do processo € 1 994,34”

L) O Município de Valongo foi objecto das seguintes recomendações deste Tribunal:

1 – Quanto à *exigência de empreiteiro geral (artigo 31º, nº 1, do DL nº 12/2004 de 9 de Janeiro)*: As efectuadas pelos **Acórdãos nºs 87/06** de 14 de Março de 2006, in Proc. nº 2601/05 e **32/08**, de 4 de Março de 2008, in Proc. nº 1366/07, bem como a efectuada na **Decisão nº 429/07**, de 16 de Maio de 2007, in Proc. nº 347/07.

2 – Quanto ao *custo das cópias das peças do processo (artigo 62º, nº 4, do DL nº 59/99 de 2 de Março)*: A efectuada pelo **Acórdão nº 32/08**, de 4 de Março de 2008, in Proc. nº 1366/07;

M) Em razão do não acatamento das recomendações formuladas nos acórdãos referidos na alínea anterior, o Município de Valongo foi objecto de recusa de visto a um contrato de empreitada, pelo acórdão nº 153/08, de 9 de Dezembro de 2008, proferido no Proc. nº 1294/08, do qual foi interposto o recurso a que foi atribuído o nº 4/2009-RO (este recurso foi julgado improcedente e a respectiva recusa de visto confirmada pelo acórdão nº 22/09-16.Jun.-1ªS/PL);

4.1.2. Dos documentos juntos aos autos, resulta, igualmente, provada a seguinte matéria de facto:

N) Em 10 de Fevereiro de 2009, o Presidente da Câmara Municipal de Valongo emitiu a seguinte Ordem de Serviço:

“O Tribunal de Contas tem vindo a recomendar ao Município que altere o seu procedimento no que tange às exigências das habilitações dos concorrentes nos concursos de empreitada, entendendo que deve ser exigida uma única subcategoria em classe que cubra o valor global da obra referente ao tipo de



trabalhos mais expressivos, de acordo com o artigo 31.º, n.º 1, do DL n.º 12/2004, de 9/01.

Por outro lado, o mesmo tribunal tem vindo a recomendar que as peças concursais sejam fornecidas aos concorrentes a preço de custo.

Por forma a dar cumprimento às recomendações proferidas pelo Tribunal de Contas, determino o seguinte:

1. Sempre que seja aberto procedimento de empreitada deve ser acatada a recomendação do Tribunal de Contas no que se refere à exigência das habilitações, exigindo-se apenas as habilitações dos concorrentes de acordo com o artigo 31.º, n.º 1, do DL 12/2004, de 09/01.

2. O fornecimento de cópias das peças dos concursos, enquanto não for concluída e publicada a alteração da tabela de taxas, será efectuada através da entrega em suporte informático (CD-ROM), devendo o cálculo do preço do mesmo ter apenas por base o custo que o município suportou na sua execução.

3. Nos procedimentos por ajuste directo, o convite deve conter todas as peças necessárias para a apresentação das propostas.” (doc. de fls. 43).

O) O procedimento concursal que deu origem ao Acórdão n.º 87/06, de 14 de Março foi aberto por decisão de 2MAI2005 (vide fls. 96 dos autos; cfr. alínea L), ponto 1, do probatório);

P) O procedimento concursal que deu origem à Decisão n.º 429/07, de 16 de Maio, foi aberto em 6DEZ2004 (vide fls. 107; cfr. alínea L), ponto 1. do probatório);

Q) A Decisão a que se reporta a alínea que antecede tem o seguinte conteúdo: *“Em s.d.v. concedem o Visto, anotando que sobre a matéria a Autarquia já foi destinatário de Recomendação no P. n.º 2 601/05, posterior, todavia, à data de abertura do presente procedimento, aspecto para que a autarquia será alertada”* (vide fls. 106; cfr. alínea L), ponto 1. do probatório);



R) O procedimento concursal que deu origem ao Acórdão n.º 32/08, de 4 de Março, foi aberto em 7SET2006 (vide fls. 124; cfr. alínea L), ponto 1. e 2. do probatório);

S) O contrato de empreitada que deu origem à Decisão n.º 596/07, de 5 de Julho, foi objecto de uma decisão de concessão de visto, sem qualquer alerta ou “recomendação” (fls. 132);

Na informação da UAT I, que antecedeu a referida decisão, dizia-se o seguinte:

“O n.º 1 do art.º 31.º do Decreto-Lei n.º 12/2004, de 9 de Janeiro, estabelece que deve ser exigida uma única subcategoria em classe que cubra o valor global da obra, enquanto o n.º 2 da mesma disposição legal estabelece que a habilitação de empreiteiro geral ou construtor geral, desde que adequada à obra em classe que cubra o seu valor global, dispensa a exigência do n.º 1.

Afigura-se assim que a classificação como empreiteiro geral não pode ser uma exigência do dono da obra, representando antes a possibilidade dos concorrentes que a detenham, permitindo, dessa forma, alargar o universo concorrencial.

Questionados os serviços informam que “De acordo com o estabelecido no n.º 2 do art.º 31.º do DL 12/2004, de 09 de Janeiro, a habilitação de empreiteiro geral, desde que adequada à obra em causa e em classe que cubra o valor global da proposta, dispensa a exigência do n.º 1 do mesmo artigo” (cfr. fls. 63 dos autos);

Face ao exposto, submete-se o assunto à consideração dos Excelentíssimos Senhores Conselheiros.” – vide fls. 131 e 132 dos presentes autos.

T) Quanto à ilegalidade apontada no Acórdão recorrido, no que se reporta à indicada violação do art.º 62.º, n.º 4, do DL 59/99, de 2/03, a Câmara Municipal de Valongo, apesar de ter sido questionada, no proc. n.º 321/2008, sobre o cálculo do custo do processo, ao qual aplicou a Tabela das Taxas pela Concessão de Licenças e Prestação de Serviços Municipais, não foi objecto de qualquer



recomendação quando a essa eventual ilegalidade - vide fls. 133 a 147 dos presentes autos.

4.2. Apreciando.

As questões que se suscitam nos autos e que importa resolver são:

- a) Se foi, ou não, desrespeitado o artigo 31.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 12/2004, de 9 de Janeiro quanto às habilitações técnicas exigidas;
- b) Se a fixação do valor de aquisição das peças concursais é, ou não, compatível com o disposto no artigo 62.º, n.º 4, do Decreto-Lei n.º 59/99, de 2 de Março;
- c) Se as ilegalidades eventualmente praticadas são, ou não, susceptíveis de alterar o resultado financeiro do contrato, constituindo fundamento de recusa do visto;
- d) Se se justifica, ou não, a concessão de visto com recomendações, ao abrigo do disposto no n.º 4 do artigo 44.º da LOPTC.

*

O recorrente alega ainda que o acórdão recorrido “viola os artigos 11.º, n.º 1, do DL 59/99, de 2/03” (conclusão 26). Porém, no acórdão recorrido não se faz qualquer referência à violação do mencionado preceito.

*

Sobre aquelas exactas questões debruçou-se recentemente o acórdão n.º 22/09-16.Jun.-1ªS/PL que concluiu pela improcedência do Recurso n.º 4/2009, recurso que fora interposto, também, pelo Município de Valongo. Porque se concorda e nada há a acrescentar ao que bem se decidiu naquele aresto, reproduz-se aqui a fundamentação:

“II.3. DAS HABILITAÇÕES TÉCNICAS EXIGIDAS.

- a) *No concurso público que precedeu o contrato em apreciação exigiu-se que os concorrentes tivessem classificação de empreiteiro geral de construção*



tradicional (1.ª categoria) da classe correspondente ao valor global da proposta¹.

b) *No Acórdão recorrido considerou-se que essa exigência constituiu uma violação do disposto no n.º 1 do artigo 31.º do Decreto-Lei n.º 12/2004, de 9 de Janeiro.*

c) *Nas suas alegações, o recorrente invoca que “a obra em questão envolvia, de forma principal, as subcategorias determinantes para a classificação de empreiteiro geral de edifícios de construção tradicional”, sendo que “esta exigência de habilitação decorre da Portaria n.º 104/2001, de 10.01, que aprovou a minuta do programa de concurso tipo”².*

Consequentemente, considera que a exigência dessas habilitações não viola qualquer norma legal.

d) *Nesta matéria, o artigo 31º, nºs 1 e 2, do Decreto-Lei nº 12/2004, de 9 de Janeiro, dispõe o seguinte:*

“1 - Nos concursos de obras públicas e no licenciamento municipal, deve ser exigida uma única subcategoria em classe que cubra o valor global da obra, a qual deve respeitar ao tipo de trabalhos mais expressivo, sem prejuízo da eventual exigência de outras subcategorias relativas aos restantes trabalhos a executar e nas classes correspondentes.

2 - 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 a que se refere o número anterior.”

¹ Cfr. alínea G) do probatório, dado como assente na 1.ª instância.

² Estas mesmas alegações são repetidas no recurso aqui sob apreciação (cfr. conclusões 6 e 9), acrescentando apenas que as subcategorias determinantes são: “Estruturas e elementos de betão” e “Alvenarias, rebocos e arrematação de canteiros” (quanto a esta última querer-se-ia dizer: Alvenarias, rebocos e assentamento de cantarias).



Sobre a correcta interpretação e utilização destas normas nos procedimentos concursais para a realização de empreitadas de obras públicas, tem este Tribunal abundante e uniforme jurisprudência³.

A mencionada jurisprudência afirma que a forma pela qual devem ser descritos os requisitos de habilitação técnica dos concorrentes nos documentos que disciplinam os concursos deve reflectir, de forma clara, as possibilidades a que se referem as citadas disposições do artigo 31.º, devendo fazer-se constar do programa de concurso a exigência constante do n.º 1 do artigo 31.º do Decreto-Lei n.º 12/2004 ou as duas hipóteses resultantes dos n.ºs 1 e 2 do mesmo artigo, mas nunca apenas a habilitação referida no n.º 2.

Por sua vez, o estabelecido no programa de concurso tipo, aprovado pela Portaria n.º 104/2001, de 10 de Janeiro, não alterou, nem podia alterar, o regime consagrado naquele artigo 31.º. Ao invés, permite que os programas de concurso estabeleçam as duas hipóteses em alternativa, admitindo que os concorrentes se apresentem a concurso com as habilitações previstas no n.º 1 do artigo 31.º ou com as previstas no n.º 2.

- e) *No concurso público que precedeu o contrato em apreciação, ao exigir-se que os concorrentes detivessem as habilitações referidas no n.º 2 do referido artigo 31.º (classificação de empreiteiro geral de construção tradicional (1.ª categoria) da classe correspondente ao valor global da proposta), afirmou-se que as habilitações referenciadas no n.º 1 do mesmo artigo não eram suficientes e impediu-se que aqueles que as detinham pudessem candidatar-se ao concurso.*

³ *Vejam-se, designadamente, os Acórdãos da 1.ª Secção do Tribunal de Contas, proferidos em Subsecção, n.ºs 16/2004, 182/2004, 11/2005, 159/2005, 179/2005, 187/2005, 193/2005, 210/2005, 218/2005, 219/2005, 223/2005, 810/2005, 1088/2005, 1249/2005, 1290/2005, 9, 10 e 11/2006, 14/2006, 16/2006, 22/2006, 27/2006, 40/2006, 46/2006, 60/2006, para citar apenas alguns.*



Não se admitindo a hipótese prevista no n.º 1 do artigo, fizeram-se, assim, exigências de habilitação técnica superiores às estabelecidas na lei, as quais conduziram a uma redução do universo de potenciais candidatos.

- f) *O recorrente referiu, nas suas alegações, que “tem vindo a exigir este tipo de habilitação, sendo certo que o Tribunal de Contas, no processo n.º 546/07, 1.ª Secção, em sessão diária de 05.07.2007, visou tal contrato.*

Ora, sendo um contrato cujo concurso público que o precedeu foi em tudo idêntico ao em apreço, sendo certo que em tal contrato foram exigidas as mesmas habilitações aos concorrentes (que agora estão a ser exigidas), o recorrente não tinha qualquer fundamento para deixar de exigir o Alvará de empreiteiro geral de edificação de construção tradicional de classe correspondente ao valor global da proposta.

Questiona-se: se a recorrente tem vindo a exigir para este tipo de obra a posse de alvará de empreiteiro geral de edifícios de construção tradicional de classe correspondente ao valor global da proposta, tendo os respectivos contratos sido visados sem qualquer reparo, porque motivo o recorrente deveria deixar de o fazer?”

*A este respeito, importa realçar que, em **14 de Março de 2006**, foi proferido o Acórdão n.º 87/06 – 14. MAR.06 – 1.ª S/SS⁴, em que foi claramente explicitada ao Município de Valongo a jurisprudência do Tribunal na matéria e se lhe recomendou expressamente “o rigoroso cumprimento, em empreitadas futuras, do que legalmente se encontra estatuído no n.º 1 do artigo 31.º do DL 12/2004, de 9 de Janeiro”.*

⁴ Notificado à autarquia em 16 de Março de 2006.



Em 16 de Maio de 2007, pela Decisão n.º 429/2007⁵, a 1.ª Secção deste Tribunal alertou novamente o Município de Valongo para a recomendação que já lhe havia dirigido através daquele Acórdão.

Em 5 de Julho de 2007, o visto foi concedido, sem reparos, ao processo n.º 546/2007, em que se suscitava questão idêntica.

Mas em 4 de Março de 2008, o Tribunal aprovou o Acórdão n.º 32/08 – 04.MAR.08- 1.ª S/SS⁶, em que voltou a declarar a ilegalidade do procedimento e a recomendar ao Município de Valongo o cumprimento do dispositivo legal em referência.

Assim, em 17 de Abril de 2008, (no caso dos presentes autos, em 10 de Julho de 2008) quando procedeu à abertura do concurso que precedeu o contrato agora em apreciação⁷, a autarquia havia já sido alertada, por três vezes, para que a exigência do alvará de empreiteiro geral em classe que cubra o valor global da obra constituía uma violação do disposto no n.º 1 do artigo 31.º em referência.

Não se compreende, pois, como, tendo sido objecto de três recomendações deste Tribunal, uma delas bem próxima da abertura do concurso em apreço e posterior ao visto de Julho de 2007, pôde o Município considerar que os contratos anteriores foram visados “sem qualquer reparo” e que não tinha motivo para deixar de exigir a posse de alvará de empreiteiro geral de edifícios de construção tradicional de classe correspondente ao valor global da proposta.

II.4. DO CUSTO DAS PEÇAS CONCURSAIS.

⁵ Notificada à autarquia em 22 de Maio de 2007.

⁶ Notificado à autarquia em 4 de Março de 2008.

⁷ Cfr. alíneas A) do probatório constante do Acórdão de 1.ª instância



- a) *Conforme se referiu na alínea L) do ponto II do Acórdão recorrido, foi fixado, para a aquisição de cópia das peças concursais, o valor de € 598,78.*
- b) *No Acórdão recorrido considerou-se que a forma como esse valor foi fixado não se baseou no critério do custo de produção das cópias, assim se violando o disposto no artigo 62.º, n.º 4, do Decreto-Lei n.º 59/99.*
- c) *O recorrente alegou que “a fixação do valor a pagar pelos interessados na aquisição das peças concursais não teve por base uma decisão casuística e particular, aplicável à situação”, decorrendo do “Regulamento Municipal de Liquidação e cobrança de taxas pela concessão de licenças e prestação de serviços Municipais, em vigor no Município e publicado no Diário da República n.º 180, II Série, de 6/08/2002”.*

Mais referiu que “para além das peças concursais disponibilizadas em papel, os serviços do recorrente colocaram à disposição dos interessados as ditas peças concursais em suporte informático (...) O preço do suporte informático era de 41,17 €. Todos os interessados (concorrentes) adquiriram as peças em suporte informático pagando o respectivo preço.”

Disse ainda a recorrente que “De todo o modo, a obtenção de cópias das peças a preço de custo por parte dos interessados é mais “(...) uma recomendação à entidade que abriu o concurso do que qualquer outra coisa”, como diz Jorge Andrade da Silva”.

Pelo que considera não ter sido violado o artigo 62.º, n.º 4, do Decreto-Lei n.º 59/99.

- d) *O referido artigo 62º, n.º 4, dispõe o seguinte:*

“ (...)



4 - *Os interessados poderão solicitar, em tempo útil, que lhes sejam fornecidas pelo dono da obra, a preços de custo⁸, cópias devidamente autenticadas dos elementos referidos nos n.ºs 2 e 5, as quais lhes deverão ser enviadas no prazo máximo de seis dias a contar da data de recepção do pedido.*

(...)”

Como tem sido referido em vários Acórdãos deste Tribunal, o regime em causa visa assegurar o respeito pelo princípio da proporcionalidade, prevenindo que se inviabilize, ou dificulte, o direito de acesso aos documentos da Administração.

A jurisprudência tem também sublinhado que o critério de fixação do valor a pagar pelas peças concursais está bem explicitado na lei:

- Nos termos daquele artigo 62.º, n.º 4, está limitado ao preço de custo das cópias;*
- Nos termos do ponto 4.1.3. do POCAL⁹, esse custo corresponde à soma das matérias primas e de outros materiais directos consumidos, da mão de obra directa e de outros gastos gerais de fabrico necessariamente suportados para produzir as cópias;*
- Deve igualmente ter-se em atenção o disposto no artigo 12.º da Lei n.º 46/2007, de 24 de Agosto¹⁰, segundo o qual as taxas fixadas para reprodução de documentos devem corresponder à soma dos encargos proporcionais com a utilização de máquinas e ferramentas e dos custos dos*

⁸ *Sublinhado nosso.*

⁹ *Aprovado pelo Decreto-Lei n.º 54-A/99, de 22 de Fevereiro, com as alterações constantes da Lei n.º 162/99, de 14 de Setembro, do Decreto-Lei n.º 315/2000, de 2 de Dezembro, do Decreto-Lei n.º 84-A/2002, de 12 de Abril e da Lei n.º 60-A/2005, de 30 de Dezembro.*

¹⁰ *Lei que regula o acesso aos documentos administrativos e à sua reutilização, a qual transpôs, para a ordem jurídica nacional, a Directiva n.º 2003/98/CE, do Parlamento e do Conselho, de 17 de Novembro, relativa à reutilização de informações do sector público.*



Tribunal de Contas

materiais usados e do serviço prestado, sem ultrapassar o valor médio praticado no mercado por serviço correspondente.

O regime de fixação do valor a pagar pelas peças concursais está, pois, legalmente fixado e está longe de ser uma mera recomendação.

e) Chamada, em 1.^a instância, a demonstrar de que forma havia feito o cálculo do preço das cópias do processo de concurso, a autarquia veio informar¹¹:

“O cálculo do custo do processo de concurso foi efectuado tendo por base os valores constantes da “Tabela das Taxas pela Concessão de Licenças e Prestação de Serviços Municipais”, cuja actualização para 2008, foi aprovada por deliberação da Assembleia Municipal de 2007-12-17, sob proposta da Câmara Municipal de 2007-12-06. Para melhor explicitação, anexa-se cópia do extracto do referido documento, bem como das citadas deliberações e, ainda, folha do respectivo cálculo.

De referir, no entanto, que os serviços disponibilizaram o processo em suporte informático, enviando também, o respectivo cálculo.

Cálculo do fornecimento de cópias de processos:

<i>Taxa colecção</i>	<i>€ 15,42</i>
<i>Folha escrita – 1 lauda 0,18 a unidade - 192x0,18</i>	<i>€ 34,56</i>
<i>Folhas desenhadas – papel ozalide – 1 exemplar 4,95</i>	<i>€ 4,9</i>
<i>Folhas desenhadas – papel ozalide – cada exemplar 1,31x3</i>	<i>€ 3,93</i>
<i>Folhas desenhadas – papel ozalide - 0,65dm2x672</i>	<i>€ 436,80</i>
<i>Soma</i>	<i>€ 494,86</i>
<i>Iva 21%</i>	<i>€ 103,92</i>
<i>Custo total do processo</i>	<i>€ 598,78</i>

¹¹ *Vd. alínea M) do probatório constante do Acórdão recorrido.*



Tribunal de Contas

Preço do processo em suporte informático:

Taxa colecção	€ 15,42
Elementos em suporte informático – disquete:	€ 3,56
CD-Rom	€ 12,45
Acresce por MB 1,90x7	€ 13,30
Soma	€ 41,17
Iva	€ 8,65
Custo total do processo	€ 49,82

No caso do processo a que se referem os presentes autos a justificação apresentada pelo Município de Valongo é exactamente a mesma, sendo o custo do processo o seguinte [cfr. al. J) do probatório]:

Cálculo do fornecimento de cópias de processos:

Taxa colecção	€ 15,42
Folha escrita – 1 lauda 0,18 a unidade - 345x0,18	€ 62,10
Folhas desenhadas – papel ozalide ou semelhante - Formato A4 – 1 exemplar	€ 4,15
Folhas desenhadas – papel ozalide ou semelhante - Formato A4 – cada exemplar 1,31x4	€ 5,24
Folhas desenhadas – papel ozalide ou semelhante - Formato superior - 0,65/dm2x2402	€ 1 561,30
Soma	€ 1 648,21
Iva 21%	€ 346,13
Custo total do processo	€ 1 994,34

Conclui-se, então, que o preço do processo foi calculado multiplicando o n.º de cópias pela taxa estabelecida na Tabela municipal para cada tipo de folha, e aditando-lhe uma taxa, também prevista, por cada colecção.

No que respeita ao exemplar electrónico, o montante foi calculado adicionando ao valor do suporte um montante correspondente ao volume de informação e outro correspondente à referida taxa de colecção.

Vimos que, na fixação do valor a pagar pelas peças concursais, o serviço deve ter apenas em consideração o custo de reprodução da documentação, sem ultrapassar o valor médio praticado no mercado por serviço correspondente.

Ora, no caso, a autarquia demonstrou tão só que o preço foi calculado aplicando as taxas fixadas na Tabela municipal aprovada, sem esclarecer,



como era necessário, de que forma essas taxas correspondem ao preço de custo das cópias e do serviço.

A demonstração dessa correspondência com o custo não foi feita nem em relação aos exemplares em papel nem em relação aos exemplares em suporte electrónico.

- f)** *Alegou o Município que “Desde, pelo menos 2002, que o recorrente aplica o citado Regulamento Municipal para calcular o valor das peças concursais, e nunca um contrato deixou de ser visado pelo Tribunal de Contas por esse facto.”*

Ora, precisamente através do Acórdão n.º 32/08 – 04.MAR.08- 1.ª S/SS¹², este Tribunal explicitou detalhadamente a questão e recomendou ao Município de Valongo o rigoroso cumprimento, em empreitadas futuras, do estipulado no artigo 62.º, n.º 4, do Decreto-Lei n.º 59/99.

Tal Acórdão foi proferido e comunicado à autarquia em data anterior à da abertura do concurso em apreciação.

II.5. DOS FUNDAMENTOS PARA A RECUSA DE VISTO

- a)** *Concluimos no ponto anterior que foi objectivamente violado o disposto nos artigos (...) 31.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 12/2004 e 62.º, n.º 4, do Decreto-Lei n.º 59/99.*

Importa analisar agora se as ilegalidades praticadas constituem fundamento para a recusa de visto ao contrato.

Na decisão de 1.ª instância, concluiu-se, que, em todos os casos, estamos perante vícios susceptíveis de restringir o universo concorrencial e, conseqüentemente, susceptíveis de alterar o resultado financeiro do contrato e enquadráveis na alínea c) do n.º 3 do artigo 44.º da LOPTC.

¹² Notificado à autarquia em 4 de Março de 2008.



O recorrente veio contestar, no recurso, essa conclusão.

Vejam os a questão relativamente a cada uma das situações.

b) (...)

c) *Violação do disposto no artigo 31.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 12/2004.*

O recorrente veio invocar que as exigências de qualificação técnica feitas no concurso em análise não implicaram a susceptibilidade de alterar o resultado financeiro do contrato, na medida em que a exigência de um alvará de empreiteiro geral envolve a possibilidade de este empreiteiro geral subcontratar outros empreiteiros.

Ou seja, “atento o art.º 12.º, n.ºs 1 e 2, do D.L. n.º 12/2004, de 09 de Janeiro, os concorrentes com alvará de classificação em empreiteiro geral ou construtor geral habilita o seu titular a subcontratar a execução dos trabalhos enquadráveis nas subcategorias necessárias à concretização da obra. Ou seja: o empreiteiro pode lançar mão de subcontratação por forma a que possa realizar os trabalhos para os quais não disponha de alvará em determinada subcategoria (...) Na verdade, exigindo-se um alvará de empreiteiro geral, ele pode subcontratar outros empreiteiros, e se o alvará for apenas de subcategorias, não pode o empreiteiro subcontratar, por forma a colmatar as insuficiências.¹³”

A este respeito, importa referir que nem todos os empreiteiros que concorrem a concursos públicos estão interessados em subcontratar partes da empreitada.

Para além disso, se a habilitação técnica exigida tivesse respeitado o disposto no n.º 1 do artigo 31.º do Decreto-Lei n.º 12/2004, identificando a subcategoria correspondente ao tipo de trabalhos mais expressivo, sempre os

¹³ Cfr. alegações a fls. 8 e conclusão 4 das alegações apresentadas neste recurso.



concorrentes habilitados com o alvará de empreiteiro geral adequado poderiam concorrer ao abrigo do n.º 2 do mesmo artigo, com as possibilidades referidas pelo recorrente.

O que está, pois, em causa não é afastar os concorrentes habilitados com o alvará de empreiteiro geral, mas sim alargar o universo de concorrentes também àqueles que, não sendo empreiteiros gerais, tenham alvará adequado da subcategoria correspondente ao tipo de trabalhos mais expressivo.

E o facto é que estes não puderam concorrer e isso é ilegal.

A redução ilegal do universo de potenciais candidatos, limitando as condições de concorrência, implica uma possível redução do número e variedade de propostas apresentadas a concurso.

Esta circunstância mostra-se susceptível de alterar o resultado financeiro do processo de adjudicação.

d) Violação do disposto no artigo 62.º, n.º 4, do Decreto-Lei n.º 59/99.

O recorrente alegou, nesta matéria, que o valor do contrato, sendo de quase um milhão de euros, foi de tal forma elevado que potenciou a procura de possíveis interessados.

E, face a esse valor elevado, entende o recorrente que os interessados em concorrer não deixaram de o fazer em virtude do preço das peças concursais.

Por outro lado, referiu o mesmo que “se o valor das peças concursais disponibilizadas em papel não era motivo para afastar possíveis interessados, atento o valor do contrato, por maioria de razão o valor das peças em suporte informático não afasta qualquer possível interessado”.



Recorda-se que o valor pedido para as peças concursais em papel foi de €598,78 (1.994,34 €, no caso dos presentes autos) e para as peças em formato electrónico foi de € 41,17 (70,05 €, no caso dos presentes autos).

Adianta ainda o recorrente que “todos os interessados (concorrentes) adquiriram as peças em suporte informático pagando o respectivo preço”.

Vimos acima que o valor de aquisição das peças concursais não foi fixado em correspondência efectiva com o seu custo, nem para a versão em papel nem para a versão electrónica, podendo, eventualmente, ter sido empolado, como se referiu no Acórdão recorrido.

E não há dúvida de que da ilegalidade verificada resulta, em abstracto, a susceptibilidade de alteração do universo concorrencial e a consequente possibilidade de alteração do resultado financeiro do contrato, ainda que, face aos valores concretamente envolvidos, representamos como possível que essa possibilidade seja ténue.

e) Confirmámos, então, que as ilegalidades praticadas envolveram a susceptibilidade de alterar o resultado financeiro do procedimento e do contrato.

Ora, como tem sido amiúde referido em inúmeros Acórdãos deste Tribunal, quando na alínea c) do n.º 3 do artigo 44.º da LOPTC se diz “Ilegalidade que altere ou possa alterar o respectivo resultado financeiro” pretende-se significar que, para fundamentar a recusa de visto, basta o simples perigo ou risco de que da ilegalidade constatada possa resultar a alteração do respectivo resultado financeiro, o que, no caso, já ficou demonstrado.

II.6. DA APLICAÇÃO AO CASO DO N.º 4 DO ARTIGO 44.º DA LOPTC

Por último, invoca o recorrente que, a entender-se que foram praticadas ilegalidades, sempre seria aconselhável visar o contrato com recomendações, conforme prevê o n.º 4 do artigo 44.º da LOPTC, uma vez que fundamentou as



Tribunal de Contas

suas opções, as quais são defensáveis a seu ponto de vista, e que a sua conduta, a ser ilegal, merece, quando muito, reparo.

Recorde-se o disposto no artigo 44.º da LOPTC:

“ (...) 3 – Constitui fundamento da recusa do visto a desconformidade dos actos, contratos e demais instrumentos referidos com as leis em vigor que implique:

a) (...)

b) (...)

c) Ilegalidade que altere ou possa alterar o respectivo resultado financeiro.

4 - Nos casos previstos na alínea c) do número anterior, o Tribunal, em decisão fundamentada, pode conceder o visto e fazer recomendações aos serviços e organismos no sentido de suprir ou evitar no futuro tais ilegalidades.”

Significa este dispositivo que:

- Verificada uma ilegalidade que altere ou possa alterar o resultado financeiro de um contrato, deve, em princípio, ser recusado o visto;*
- O Tribunal pode, no entanto, optar por conceder o visto, fazendo recomendações aos serviços e organismos no sentido de suprir ou evitar no futuro tais ilegalidades;*
- Mas só deve fazê-lo quando existam circunstâncias que o justifiquem, devendo explicitá-las em decisão fundamentada.*

A concessão de visto nestes casos corresponde, pois, à excepção e não à regra, exige fundamentação adequada e envolve uma apreciação que é sempre casuística e que depende da ponderação concreta dos interesses em presença.

Tem o Tribunal de Contas lançado mão desta faculdade em diversas circunstâncias, designadamente quando a lei é confusa e os serviços ainda não foram alertados para a sua interpretação correcta, quando é seguro que os



Tribunal de Contas

resultados alcançados não foram prejudicados pela ilegalidade verificada ou quando a ponderação dos interesses em jogo o aconselhe.

Foi precisamente o que este Tribunal fez, em 2006, 2007 e 2008, em processos remetidos pelo Município de Valongo, em que se suscitavam questões idênticas às que estão em causa neste processo.

Perante as ilegalidades praticadas, proferiu então este Tribunal os Acórdãos n.ºs 87/06- 14.MAR-1.ªS/SS e 32/08-4.MAR-1.ªS/SS e a Decisão n.º 429/07-16.MAI-1.ªS/SDV, concedendo excepcionalmente o visto aos contratos, mas recomendando expressamente ao Município que, no futuro, corrigisse os procedimentos, adequando-os ao disposto na lei.

No caso presente, e perante a indiferença do Município a tais recomendações, o tribunal recorrido entendeu que já não existiam fundamentos para substituir a decisão de recusa de visto que devia corresponder à prática da ilegalidade por uma concessão de visto com recomendações.

E, a nosso ver, bem.

Efectivamente, à data da abertura do presente procedimento de concurso, estava já a autarquia ciente de qual a interpretação correcta a dar aos n.ºs 1 e 2 do artigo 31.º do Decreto-Lei n.º 12/2004 e ao n.º 4 do artigo 62.º do Decreto-Lei n.º 59/99, pois já havia recebido recomendações do Tribunal nesse sentido.

Invoca o recorrente nas suas alegações que:

“(...) a não acatção das normas não resulta de uma vontade em persistir no erro, por teimosia ou, numa atitude de teimosia dos serviços.

Na verdade, a organização interna do recorrente é complexa, sendo que, quem instrui e inicia os procedimentos aquisitivos é um departamento e quem recebe os Acórdãos é outro distinto.



Tribunal de Contas

Este último departamento (de obras) apenas se limita a receber o “visto” do Tribunal de Contas, e não se detém a ler as recomendações incitas, quando as há.

Este departamento não possui funcionários com formação jurídica e desconhece por completo o significado das recomendações.

Por outro lado, a organização interna do recorrente, aliás, em tudo semelhante à maioria das autarquias é composta por departamentos autónomos e distintos.

Existe, pois, uma organização vertical na estrutura interna do recorrente; entre os vários departamentos não existe uma ligação de comunicações, que faça circular informações.

Pelo que, as recomendações anteriores não chegaram ao departamento competente pela instrução dos procedimentos.

Pelo que, desconhecendo tais recomendações, não as puderam acatar.

Só agora, tais recomendações foram transmitidas a todos os departamentos do recorrente.”

Não iremos discutir a justificação de uma situação de não acatamento das recomendações do Tribunal. Isso caberia num eventual processo de responsabilidade financeira sancionatória, nos termos da alínea j) do n.º 1 do artigo 65.º da Lei n.º 98/97, na redacção da Lei n.º 48/2006, de 29 de Agosto. Não é esse processo que aqui nos ocupa.

Para o processo em apreciação importa apenas:

- Que as decisões e recomendações que o Tribunal dirigiu ao Município de Valongo em 2006, 2007 e 2008 eram bastante explícitas, não deixando margem para dúvidas sobre o procedimento a adoptar para cumprir a lei;*
- Que foi dada à autarquia a informação necessária para evitar a prática das ilegalidades neste procedimento;*



Tribunal de Contas

- *Que os responsáveis do Município tinham obrigação de dar, ou fazer dar, ao assunto a devida consideração, não desconhecendo certamente que, nos termos do artigo 8.º, n.º 2, da Lei n.º 98/97, as decisões jurisdicionais do Tribunal de Contas são obrigatórias para todas as entidades públicas e privadas;*
- *Que, como referiu o Senhor Procurador Geral Adjunto no seu parecer, a fls. 41, “a complexidade orgânica ou a falta de comunicação entre os diversos departamentos, nunca poderão ser invocadas para justificar a repetição destas irregularidades que se vêm mantendo ao longo de vários anos, pois que, pelo contrário, revelam deficiências ao nível da organização e gestão no suprimento dessas falhas bem como na coordenação dos diversos departamentos, como o Município expressamente reconhece.”*

Consideramos, assim, confirmado o que é relevante para a decisão:

Que o Município podia, e devia, ter evitado a ilegalidade praticada e que, por isso, tal como se considerou no Acórdão recorrido e é parecer do Ministério Público, não se justifica voltar a utilizar a faculdade a que se refere o n.º 4 do artigo 44.º da LOPTC.

Essa faculdade foi utilizada em devido tempo e, ao que se conclui, sem qualquer utilidade.

O recorrente veio, entretanto, dar conta de que, na sequência da recusa de visto a outros quatro processos de empreitada, por Acórdãos posteriores ao que agora se encontra em recurso, decidiu não proceder a várias adjudicações em curso, em cujos procedimentos se verificavam os mesmos vícios, e emitiu uma ordem de serviço determinando o cumprimento das recomendações do Tribunal.

Pretendeu, com isso, demonstrar que é intenção do Município acatar e respeitar as decisões e recomendações proferidas pelo Tribunal de Contas.



Tribunal de Contas

Ainda que esse facto não seja relevante para a decisão do presente recurso, apraz-nos registar que os procedimentos serão, agora, corrigidos.”

5. Assim, pelos fundamentos expostos, acorda-se em Plenário da 1ª Secção, em negar provimento ao recurso, confirmando o acórdão recorrido e a recusa do visto ao contrato em questão.

São devidos emolumentos [al. b) do nº 1 do artº 16º do Regime Jurídico dos Emolumentos do Tribunal de Contas, aprovado pelo Decreto-Lei nº 66/96, de 31 de Maio].

Diligências necessárias.

Lisboa, 29 de Junho de 2009.

(Relator: Cons. Pinto Almeida)

(Cons. Carlos Moreno)

(Consª. Helena Ferreira Lopes)

O Procurador-Geral Adjunto

(Jorge Leal)



R.O. n.º 6/2009

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);

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 n.ºs 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



Tribunal de Contas

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 de gravidade das ilegalidades constatadas¹⁴ - **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)

¹⁴ 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.