



ACÓRDÃO Nº 27 /09 – 29. JUN. – 1ª S/PL

RECURSO ORDINÁRIO Nº 10/2009

Processo nº 1740/2008

CONTRATO DE EMPREITADA.
HABILITAÇÕES.
DIVERGÊNCIA ENTRE O PROGRAMA DE CONCURSO E O ANÚNCIO.
MARCAS COMERCIAIS.
FUNDAMENTAÇÃO DO RELATÓRIO DE ANÁLISE DAS PROPOSTAS.
COMISSÕES DE ACOMPANHAMENTO DO CONCURSO.
RECOMENDAÇÕES ANTERIORES.
RECOMENDAÇÕES EM SESSÃO DIÁRIA DE VISTO.
COMPETÊNCIA DA SUBSECÇÃO, DA 1ª SECÇÃO DO TRIBUNAL DE
CONTAS.

SUMÁRIO

- I – Em caso de divergência entre o Programa de Concurso e o Anúncio do mesmo, prevalece o disposto naquele Programa, nos termos do artigo 66º, nº1, do DL nº 59/99 de 2 de Março, dado ser o documento que define os termos a que obedece o respectivo processo e que especifica as condições estipuladas para a admissão dos concorrentes;
- II – A exigência habilitacional, feita aos concorrentes, no sentido de serem titulares de alvará, com a classificação como empreiteiro geral ou construtor geral, da 1ª subcategoria, da 1ª categoria, em classe



Tribunal de Contas

correspondente ao valor da proposta, viola o disposto no nº1, do artigo 31º, do DL nº 12/2004 de 9 de Janeiro;

III – A inclusão, no mapa de quantidades, de marcas comerciais sem a menção “tipo” ou “ou equivalente”, viola o disposto no artigo 65º, nºs 5 e 6, do DL nº 59/99 de 2 de Março;

IV – Não contendo o relatório de análise das propostas, a fundamentação para a pontuação numérica que foi atribuída a cada uma das propostas, por forma a que um destinatário normal possa perceber o percurso cognoscitivo percorrido pela comissão de análise, para a atribuição da referida pontuação, violado foi o disposto nos artigos 100º, nº2 do DL nº 59/99 de 2 de Março e 124º, nº1 e 125º, nº1, ambos do Código do Procedimento Administrativo;

V - A circunstância de os membros das comissões de acompanhamento do concurso não terem sido designados, especificamente, para o procedimento que antecedeu o contrato submetido a fiscalização prévia, mas sim para um período indeterminado de tempo, viola o disposto no artigo 60º do citado DL nº 59/99 de 2 de Março;

VI – A concessão do visto com recomendações, prevista no artigo 44º, nº4, da Lei nº 98/97 de 26 de Agosto, deve ser deliberada em subsecção, da 1ª Secção, do Tribunal de Contas;

VII – A recomendação formulada em sessão diária de visto constitui uma advertência ou injunção expressas, destinadas a instar os serviços ou organismos a cumprir as disposições legais reguladoras das matérias, onde se verificou ter havido desrespeito da disciplina aí estabelecida;

VIII – O não acatamento das recomendações, formuladas em sessão diária de visto, não pode ter as mesmas consequências jurídicas que têm as recomendações formuladas em subsecção, mas constitui uma das circunstâncias a ter, eventualmente, em conta, para efeitos de



Tribunal de Contas

ponderação do uso da faculdade prevista no nº4, do artigo 44º, da Lei nº 98/97 de 26 de Agosto.

Lisboa, 29 de Junho de 2009

O Juiz Conselheiro

A. M. Santos Soares



ACÓRDÃO N° 27 /09 - 29. JUN. 2009 – 1ª S/PL

RECURSO ORDINÁRIO N° 10/09

PROC. N° 1740/08

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

I – RELATÓRIO

1. Em representação da Câmara Municipal da Maia, veio o seu Presidente recorrer do Acórdão n° 42/09, de 25 de Fevereiro de 2009, da Subsecção, da 1ª Secção, deste Tribunal, que recusou o visto ao contrato de empreitada celebrado entre o **Município da Maia** e a empresa “**Costeira Empreiteiros – Sociedade de Construções, SA**”, no montante de € 676.402,67 acrescido de IVA.

A decisão recorrida foi proferida ao abrigo do disposto no artigo 44º, n°3, al. c), da Lei n° 98/97 de 26 de Agosto (LOPTC), em virtude de ter considerado que havia sido violado o disposto nos artigos 65º, n°s 5 e 6 e 100º, n°2 do DL n° 59/99, de 2 de Março e que, por outro lado, o Município da Maia havia sido atempadamente alertado para a necessidade de dar cumprimento às referidas normas legais, através dos Acórdãos n°s 62/05, de 5 de Abril de 2005 e 137/05,





Tribunal de Contas

de 12 de Julho de 2005 e das Decisões n.ºs 463/05, de 16 de Maio de 2005 e 174/08, de 11 de Março de 2008.

Mais considerou a decisão recorrida que o citado Município devia ter evitado as ilegalidades praticadas, acolhendo as recomendações deste Tribunal, formuladas nas decisões atrás mencionadas, pelo que não havia fundamento para voltar a usar a faculdade prevista no n.º4, do artigo 44.º, da LOPTC.

Considerou, ainda, o Acórdão recorrido que havia sido, também, violado o disposto no artigo 31.º, n.º1, do DL n.º 12/2004, de 9 de Janeiro e no artigo 60.º, do DL n.º59/99, de 2 de Março

2. Nas suas alegações, o Presidente da Câmara Municipal da Maia formulou as seguintes conclusões:

“I. A Câmara Municipal da Maia remeteu para fiscalização prévia, um contrato de empreitada celebrado por esta Câmara Municipal e a empresa Costeira Empreiteiros – Sociedade de Construções, SA, em 27 de Novembro de 2008, no valor de € 676.402,67 (seiscentos e setenta e seis mil quatrocentos e dois euros e sessenta e sete cêntimos), a que acresce o IVA.

II. Depois da respectiva instrução do processo e de ser solicitado esclarecimentos sobre várias questões suscitadas por este Tribunal, veio a ser recusado o visto, nos termos do Acórdão n.º 42/09, que aqui se dá como reproduzido.

*III. É verdade toda a matéria vertida em II – Matéria de Facto, do relatório constitutivo do Acórdão e no que respeita à matéria vertida em III – O Direito, do relatório constitutivo do referido Acórdão afigura-se-nos, salvo o devido respeito, que é todo, demasiado **desproporcionado** e **desadequado** face ao relevo que a empreitada reveste.*



- IV. *De facto, o caderno de encargos, contém referências a marcas comerciais, sem a menção “tipo” ou “equivalente”.*
- V. *As instalações da rede escolar nacional é uma das prioridades do Governo da República, bem como a do Município da Maia.*
- VI. *A Câmara Municipal da Maia apresentou projectos de construção, bem como de renovação de diversas escolas do Concelho, na qual faz parte integrante a Escola do EB 1 da Guarda, a programas financiados pela Comunidade Europeia, nomeadamente do FEDER.*
- VII. *As marcas comerciais referidas sem a menção do “tipo” ou “equivalente” são, na verdade, de carácter residual, correspondendo a 8,22 % do valor da adjudicação, isto é, € 55.620,00.*
- VIII. *A proibição da norma do artigo 65º, nº5 e 6 do Decreto-Lei nº 59/99 de 2 de Março tem como escopo que não haja, de forma directa ou indirecta, a tentativa do dono da obra de restringir ou diminuir o universo dos potenciais concorrentes e, conseqüentemente, poder ocorrer a alteração do resultado financeiro do contrato.*
- IX. *Não há restrição directa ou indirecta de cercear o universo dos potenciais concorrentes com a designação de marcas sem a expressão “tipo” ou “equivalente”, nem há um resultado significativo que altere o resultado financeiro do contrato.*
- X. *Com a denominação do revestimento cerâmico “Cinca” “Nova Arquitectura” é descrito no artigo 8.7 sem a designação da expressão “tipo” ou “equivalente”, mas noutros artigos já*



consta a designação com a expressão “tipo” ou “equivalente” para o mesmo material a fornecer.¹

XI. Esta omissão deve-se ao facto um lapso de escrita ou informático.²

XII. Na verdade, salvo melhor entendimento, não faz sentido ou é manifestamente absurdo que o dono da obra (Câmara Municipal da Maia) estipulasse nuns artigos uma determinada marca comercial sem a designação da expressão “tipo” ou “equivalente”, e noutras que retrata o mesmo objecto ou matéria prima colocasse a referida expressão para restringir o acesso a determinados concorrentes.

XIII. A Câmara Municipal da Maia não fez qualquer tentativa de restringir o acesso ao concurso de potenciais concorrentes, bem como não produziu qualquer comportamento seja de forma directa, quer indirecta de cercear o acesso dos potenciais concorrentes com o intuito de os discriminar.

XIV. A recomendação efectuada nos procedimentos relativos aos Acórdãos nº 137/05 ocorreu em 15 de Novembro de 2004, tendo sido publicado em 25 de Janeiro de 2005 e 62/2005, de 5 de Abril de foi notificado em 7 de Abril de 2005.³

XV. Venerandos Conselheiros, embora o não acatamento de uma recomendação do Tribunal de Contas seja um facto censurável, afigura-se ao Município da Maia que a recusa de visto ao contrato com todas as consequências que daí podem advir, conforme se alcança do artigo 45º da Lei nº 98/97 de 26 de

¹ Sic.

² Sic.

³ Sic.



Agosto, é, neste circunstancialismo – a referência a algumas marcas no mapa de quantidades, que ascende a 8,22% do valor da empreitada, e a existência de uma única recomendação não acatada – **desproporcionada e desadequada**.

XVI. Esta ilegalidade, embora possa, em abstracto, conduzir a um cerceamento da concorrência, a Câmara Municipal da Maia perfilha tese de que, salvo o devido respeito que o Tribunal merece, não parece que se possa afirmar que este cerceamento assuma uma extensão suficientemente grave que justifique, no circunstancialismo aqui enunciado, uma recusa de visto.

XVII. Por outro lado, e conforme resulta das disposições conjugadas dos artigos 77º, nº2, alínea a), 1ª parte, 44º, nº3, alínea c) e nº4 da Lei nº 98/97 de 26 de Agosto, bem como do artigo 14º, nº4, do Regulamento Interno da 1ª Secção (Resolução nº 5/98 – 1ªS, de 17 de Fevereiro, publicada na 2ª série do Diário da República, nº61, de 13 de Março de 1998, pág. 3277), as recomendações em sessão diária de visto, não podem ser tidas como verdadeiras recomendações, para os presentes efeitos, por não ter sido proferidas pelo órgão competente, ou seja pela 1ª Secção, em Subsecção.

XVIII. Assim sendo, salvo o devido respeito, que é todo, Venerandos Conselheiros, **quando muito tais “recomendações” apenas poderão ser tidas como meros alertas, mas não recomendações** nos termos do artigo 44º, nº3, alínea c) da Lei nº 98/97 de 26 de Agosto. Posto isto,

XIX. No que concerne à **nomeação das comissões de acompanhamento** (comissão de abertura e comissão de análise de propostas) que a Câmara Municipal da Maia deliberou nomear em 2 de Janeiro de 2008, não se afigura do artigo 60º uma “obrigatoriedade legal” de constituição das comissões



procedimento a procedimento, como acontece, agora, nos procedimentos de formação dos contratos plasmado no Código dos Contratos Públicos.

XX. Há que referir que as comissões de acompanhamento de formação do contrato se encontrava balizada no tempo, ou seja, no período temporal do ano de 2008.

XXI. Não tendo sido vedado aos concorrentes a possibilidade de recorrerem aos artigos 44º a 51º do Código do Procedimento Administrativo, para suscitarem qualquer facto que pudesse colocar em causa a imparcialidade e a isenção das comissões nomeadas, na medida em que as pessoas que o integram estão devidamente identificadas.

*XXII. Jorge Andrade da Silva in “Regime Jurídico das Empreitadas de Obras Públicas” 6ª edição Anotada e Comentada, pág. 164, considera na anotação ao artigo 60º que“(…) parece que a constituição destas comissões **deverá** ser estabelecida (…)”*

*XXIII. Daqui se infere, que não é taxativamente obrigatório que as nomeações das comissões de acompanhamento sejam designadas procedimento a procedimento, e ainda, que a **nomeação daquelas foram constituídas ex ante**.*

XXIV. A imparcialidade e a isenção dos membros das comissões estavam asseguradas.

XXV. Mas, mesmo que a nomeação das comissões tivesse que ser procedimento a procedimento poderia configurar um facto censurável, não nos parecendo que a gravidade seja tal, que a decisão possa influir de forma substancial a alterar o resultado financeiro do contrato com todas as consequências que daí



podem advir, conforme se alcança pelo artigo 45º da Lei nº 98/97 de 26 de Agosto.

XXVI. Quanto à falta de fundamentação do Relatório de Análise de Propostas, resulta do artigo 100º, nº2, do Decreto-Lei nº 59/99 de 2 de Março que o relatório será fundamentado sobre o mérito das propostas, tendo em conta os factores e subfactores de apreciação das propostas consignados no programa de concurso.

XXVII. Nesta peça processual a Câmara Municipal da Maia plasmou que a análise das propostas, atentos os critérios de adjudicação definidos, seria efectuada numa escala de pontuação de 0 a 20 valores.

XXVIII. A Comissão de Análise apreciou cada uma de per si e valorizou-as de harmonia com os factores e subfactores e a respectiva ponderação, esta também de harmonia com o pré-estabelecido e que consta do programa de concurso, ordenado, desta maneira, as propostas para efeitos de adjudicação.

XXIX. É óbvio que tais valores se encontram descritos no anexo do relatório de análise de propostas com os respectivos valores atribuídos, bem como a fórmula matemática que produz o resultado final de todos os factores e subfactores analisados.

XXX. Ora, salvaguardando o devido respeito, que é todo, resulta que o relatório de fundamentação da análise das propostas está fundamentado por critérios objectivos. Ou seja, há uma efectiva externalização das razões e dos motivos que levaram a atribuição daqueles valores e que são identificados no quadro anexo ao relatório.



XXXI. Decorre do procedimento concursal que não existiu qualquer acção de impugnação de acto administrativo praticado no âmbito do presente procedimento através da acção administrativa especial, nos termos do disposto no artigo 50º conjugado com o artigo 46º do Código de Processo dos Tribunais Administrativos, bem como não houve qualquer reclamação dos quatro concorrentes.

XXXII. Por conseguinte, salvaguardando melhor entendimento, as razões de facto e de direito determinantes da decisão administrativa de adjudicar na presente empreitada foi suficientemente clara para os concorrentes entenderem o alcance de tal acto. Porquanto um dos objectivos essenciais da fundamentação dos actos administrativos é saber, se um homem médio colocado nesse cenário, estava habilitado a entender ou não a decisão de adjudicação e, conseqüentemente, saber reagir com os mecanismos legais ao seu dispor para afastar um acto que no seu entendimento não seria claro e devidamente fundamentado.

XXXIII. Ora, salvo o devido respeito, que é todo, também aqui, afigura-se-nos que a decisão de não conceder o visto por haver violação do dever de fundamentação do acto administrativo, especificamente o relatório de análise de propostas, quando as razões de facto e de direito, se encontram no referido relatório não de uma forma tão precisa e detalhada, com o o Acórdão recorrido pretenderia.

XXXIV. Não houve da parte da Câmara Municipal da Maia a definição expressa qual a área de Empreiteiro geral se refere na 1ª subcategoria da 1ª Categoria.



XXXV. Apesar da existência deste lapso não houve da parte da Autarquia a tentativa, seja a que título for, de reduzir o número de potenciais concorrentes.

XXXVI. A intenção da Autarquia seria, como é óbvio, a que quantas mais propostas fossem apresentadas, maior era o universo de escolha do concorrente para executar a empreitada.

XXXVII. Nestas circunstâncias, penalizando-se pelos eventuais equívocos e deficiências da conduta da Câmara Municipal no presente processo, ciente de que quer o Recorrente quer a vereação respectiva aprenderam bem a lição e tomaram consciência das consequências que sobre elas impenderiam, se se mantivesse a recusa do visto.

*XXXVIII. Portanto a recusa de visto ao contrato com todas as consequências que daí podem advir, conforme se alcança do artigo 45º da Lei nº 98/97 de 26 de Agosto, é, neste circunstancialismo **uma decisão desproporcionada e desadequada.***

Terminou, pedindo a revogação do Acórdão recorrido e a sua substituição por outro que conceda o visto necessário para pagamento ao empreiteiro do preço do contrato.

3. O Excelentíssimo Magistrado do Ministério Público emitiu douto parecer no qual refere que, no caso em apreço, não só foram várias as ilegalidades detectadas, como algumas delas foram já motivo de censura por este Tribunal de Contas e também de recomendação. O facto de uma recomendação constar de uma decisão, em sessão diária de visto, e de essa chamada de atenção não poder ser legitimamente qualificada como “recomendação”, com as consequências legais que lhe estão associadas, não



significa que não lhe deva ser atribuído qualquer sentido ou relevância, pois não deixa de ser uma nota de discordância e de censura subscrita por juízes, relativamente a condutas que se mostram em desconformidade com a lei.

Mais salientou que um incumprimento de um reparo ou de uma crítica formulada pelo Tribunal, nos termos referidos, permite revelar uma atitude de falta de zelo que não pode colher justificação no desconhecimento das normas.

Uma ilegalidade que possa alterar o resultado financeiro do acto ou contrato, constitui fundamento de recusa de visto, sendo que a concessão deste, com recomendações, depende de decisão fundamentada, o que só se compreende num circunstancialismo revelador de pouca censurabilidade ou de preocupação de legalidade.

4. Colhidos os vistos legais, cumpre apreciar e decidir.

II – MATÉRIA DE FACTO

Tendo em conta o que consta do acórdão recorrido e as alegações do recorrente, considera-se provada a seguinte matéria de facto:

A) O contrato foi precedido da realização de um concurso público, autorizado por deliberação da Câmara Municipal da Maia de 3 de Julho de 2008, e aberto por anúncio publicado no Diário da República, 2ª série, de 17 de Julho de 2008;

B) No ponto III,2.1.1) do Anúncio do concurso referiu-se:

“Habilitação legal – Só serão admitidos os concorrentes titulares do alvará de empreiteiro de obras públicas que contenham as seguintes autorizações:



A 1ª subcategoria da 1ª categoria ou empreiteiro geral ou construtor geral, a qual tem de ser de classe que cubra o valor global da proposta, nos termos da Portaria nº 19/2004 de 10 de Janeiro.”.

C) No ponto 6.2 do programa de concurso estabeleceu-se:

“O alvará de empreiteiro de obras públicas previsto na alínea a) do nº 6.1 deve conter:

A1) A classificação como empreiteiro geral ou construtor geral da 1ª subcategoria da 1ª Categoria, em classe correspondente ao valor da proposta, nos termos da Portaria nº 19/2004 de 10 de Janeiro...”.

D) Questionado o Município da Maia sobre a divergência verificada no Anúncio e no Programa de Concurso, sobre as habilitações exigidas aos concorrentes, como se mostra das alíneas anteriores, veio o mesmo Município dizer que não existiu divergência entre o anúncio e o Programa de Concurso, e que o alvará que os concorrentes teriam de apresentar era, em classe correspondente ao valor da proposta, a *classificação como empreiteiro geral da 1ª Subcategoria da 1ª Categoria.*

E) O mapa de medições, anexo ao caderno de encargos, e contendo a descrição detalhada dos trabalhos a desenvolver, incluiu, nos itens 8.7, 15.1 e 17.10, a exigência do fornecimento de materiais com uma marca específica:

“8.7 – Revestimento com material cerâmico Cinca “Nova Architectura”;

15.1 – Fornecedor, execução e assentamento em fachadas de caixilharia em perfis de alumínio com roptura térmica da “Extrusal”;



17.10 – Fornecimento e aplicação de loiças sanitárias da marca “Valadares”.

- F) O valor total dos itens referidos na alínea anterior é de € 55.620,00 representando 8,22 % do valor da empreitada;
- G) O relatório de análise das propostas, na parte em que aplica às mesmas o critério de adjudicação, refere que “*a ponderação dos factores será efectuada mediante a graduação numa escala de 0 a 20 pontos*” e contém um mapa atribuindo a cada proposta uma valoração numérica em cada factor e subfactor;
- H) Questionada a entidade adjudicante sobre e eventual falta de fundamentação do relatório referido na alínea anterior, veio a mesma a dizer, em síntese, o seguinte:

“... A Câmara Municipal da Maia através da Comissão de Análise das Propostas, atentos os critérios de adjudicação previamente fixados e publicados, procedeu a análise das propostas no intuito de determinar qual a proposta mais vantajosa, em termos globais, em função desses mesmos factores, conforme dispõe a cláusula 21.2 do Programa de Concurso que prevê a “apreciação das propostas apresentadas pelos concorrentes, o método de ponderação dos factores será efectuada mediante a graduação numa escala de 0 a 20 pontos”.

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

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

- I) As comissões de Abertura do concurso e de Análise das propostas foram nomeadas em reunião extraordinária da Câmara Municipal da Maia,



Tribunal de Contas

realizada em 2 de Janeiro de 2008, para os concursos de empreitada a realizar num período de tempo indeterminado, e não especificamente para o procedimento que antecedeu o presente contrato.

J) O Município da Maia foi objecto de recomendações anteriores, deste Tribunal, por terem sido incluídas marcas comerciais, em mapas de quantidades, sem a menção “tipo” ou “ou equivalente”, relativamente a outras empreitadas levadas a cabo pela Autarquia, recomendações essas que foram efectuadas através dos Acórdãos n.ºs 62/05, de 5 de Abril de 2005 e 137/06, de 26 de Abril de 2006 ⁴ e ainda através da Decisão n.º 463/05, de 16 de Maio de 2005.

K) O Município da Maia foi também objecto de uma advertência anterior, deste Tribunal, efectuada através da Decisão n.º 174/2008, de 11 de Março de 2008, na qual foi recomendado ao mesmo Município que “*em empreitadas futuras, deve a comissão de análise das propostas fundamentar as pontuações atribuídas a cada uma das propostas e em cada factor/subfactor avaliado*”.

III – O DIREITO

1. Como resulta do que acima se disse, nas partes **I** e **II**, e, nomeadamente, da matéria de facto dada por assente, o Acórdão recorrido considerou ter o Município da Maia violado o disposto nos artigos 60.º, 65.º, n.ºs 5 e 6 e 100.º, n.º2 do DL n.º 59/99 de 2 de Março, bem como o disposto nos artigos 124.º e 125.º do Código do Procedimento Administrativo (CPA) e no artigo 31.º, n.º1, do DL n.º 12/2004 de 9 de Janeiro.

⁴ Por mero lapso, foi indicado na decisão recorrida que esta recomendação à Autarquia havia sido feita através do Acórdão n.º 137/05 de 12 de Julho de 2005.



Tribunal de Contas

Segundo a decisão recorrida, tais ilegalidades, enquadram-se no disposto na alínea c), do nº3, do artigo 44º, da Lei nº 98/97 de 26 de Agosto (LOPTC), sendo fundamento de recusa de visto, já que, como tem sido afirmado várias vezes, em diversos Acórdãos deste Tribunal, constitui fundamento de recusa de visto a *ilegalidade que altere ou possa alterar o respectivo resultado financeiro*, e que, com esta expressão, se pretende significar que basta o simples perigo, ou risco, de que da ilegalidade constatada, possa resultar a alteração do resultado financeiro do acto ou contrato.

Por outro lado, salientou o Acórdão recorrido – para justificar a não concessão do visto – que “o Município da Maia havia sido atempadamente alertado para a necessidade de dar cumprimento ao disposto nas normas legais relativas às especificações técnicas e à fundamentação do relatório de análise das propostas, através dos já referidos Acórdãos nºs 62/2005 – 5. Abr. – 1ªS/SS e 137/06 – 26.Abr.06 – 1ª S/SS ⁵ e Decisões nºs 463/05, de 16 de Maio de 2005 e 174/2008, de 11 de Março de 2008”, motivo por que não havia fundamento para voltar a usar a faculdade a que se refere o nº4 do artigo 44º da LOPTC.

O Acórdão teve um voto de vencido, no qual se menciona que quando a entidade adjudicante – e ora recorrente – foi notificada do Acórdão nº 62/2005, de 5 de Abril, já havia sido aberto o procedimento concursal relativo ao Acórdão nº 137/06, pelo que, em bom rigor, o único não acatamento de recomendação relativa ao incumprimento dos nºs 5 e 6 do artigo 65º, do DL nº 59/99 de 2 de Março, só agora se pode dar como verificado.

Por outro lado, refere o mesmo voto de vencido que as recomendações, em sessão diária de visto, não podem ser tidas como verdadeiras recomendações, nos termos do artigo 44º, nº3, al. c) da Lei nº 98/97 de 26 de Agosto, mas, quando muito, apenas poderão ser tidas como meros alertas.

Assim, a recusa do visto, nas circunstâncias apuradas, é, segundo a Exm^a Juíza Conselheira autora do voto de vencido, desproporcionada e desadequada.

⁵ Como se disse na nota anterior, esta recomendação à Autarquia, foi feita através deste Acórdão e não do Acórdão nº 174/05 de 12 de Julho de 2005, como, por lapso, foi referido na decisão recorrida.



2. Vejamos, então, se se verificaram as ilegalidades referidas no Acórdão recorrido e, por outro lado, se, no quadro da matéria de facto dada por assente, a recusa do visto é a decisão que se impõe face ao estabelecido na lei.

2.1. Começaremos por dizer que, face à matéria de facto dada por assente, nas alíneas **B)** a **D)** do probatório, as *exigências habilitacionais* formuladas no Anúncio de Abertura do Concurso e no Programa do mesmo Concurso, por forma divergente e contraditória, violam o disposto no nº1, do artigo 31º, do DL nº 12/2004 de 9 de Janeiro, como decidiu o Acórdão recorrido.

Na verdade, segundo a jurisprudência uniforme e reiterada, deste Tribunal, as exigências habilitacionais que, de acordo com o artigo 31º, do DL nº 12/2004, os Programas de concurso e respectivos Avisos de abertura, devem conter, deverão reflectir a possibilidade de concorrer aos concursos de empreitadas de obras públicas, quer os concorrentes detentores de uma única subcategoria, em classe que cubra o valor global da obra - sem prejuízo da eventual exigência de outras subcategorias relativas aos restantes trabalhos a executar e nas classes correspondentes (artigo 31º, nº1) -, quer, ainda, os titulares da habilitação de empreiteiro geral ou construtor geral, desde que adequada à obra em causa e em classe que cubra o seu valor global (artigo 31º, nº2).

Ora, no ponto 6.2, do Programa de Concurso, ao ser exigida a classificação como empreiteiro geral ou construtor geral, em classe correspondente ao valor da proposta, impediu-se que os titulares da habilitação referida no nº1, do artigo 31º, do citado DL nº 12/2004, pudessem concorrer ao concurso.

Foram, pois, exigidas habilitações superiores ao estabelecido na lei, o que tem por consequência uma redução do leque de potenciais concorrentes, que se traduz, manifestamente, numa restrição da concorrência.

A isto deverá acrescentar-se que, de harmonia com o que estabelece o artigo 66º, nº1, al. a) do DL nº 59/99 de 2 de Março, o Programa de Concurso



Tribunal de Contas

define os termos a que obedece o respectivo processo e especifica as condições estipuladas para a admissão dos concorrentes.

Em caso de divergência das exigências formuladas, o Programa de Concurso prevalece sobre o estabelecido no Anúncio, pois que este se destina a publicitar a abertura do concurso e a divulgar alguns dos aspectos regulados naquele Programa.

Como este Tribunal vem acentuando, por forma repetida, ⁶ o **Programa do Concurso**, é um regulamento “*ad hoc*” onde se inscrevem, de forma imperativa, os trâmites e formalidades a que deve obedecer o procedimento adjudicatório, isto é, o seu regime fundamental. ⁷

Depois de patenteadas ou publicitadas, as disposições do programa do concurso – com todos os documentos que o integram – tornam-se vinculativos para a autoridade procedimental, bem como para todos os intervenientes no processo concursal.

Quaisquer actos, de ambos, que sejam desconformes com o que se disponha nesse programa, estão sujeitos ao regime de invalidade jurídico-administrativa, sendo potencialmente geradores de anulabilidade ou da sua revogabilidade, dada a sua repercussão no acto final do procedimento concursal.

Contém, pois, o programa do concurso disposições que se projectam no domínio da legalidade administrativa de actos procedimentais de quaisquer entidades que nele participem.

⁶ Designadamente nos Acórdãos nº 295/06 de 29 de Setembro de 2006, 141/07 de 17 de Dezembro de 2007, 54/08 de 4 de Abril de 2008

⁷ O programa do concurso é definido no artigo 89º, do DL nº 197/99 de 8 de Junho, - tal como para as empreitadas de obras públicas, no 66º, nº1, do DL nº 59/99 de 2 de Março - como sendo o documento destinado a definir os termos a que obedece o respectivo processo, e que, a par da identificação do concurso, deve especificar os elementos referidos nas várias alíneas, destes normativos e, designadamente, o critério de adjudicação, com explicitação dos factores que intervêm na análise das propostas.



Tribunal de Contas

As disposições dos programas de concurso constituem, pois, disposições de um regulamento.⁸

Nesta conformidade, tendo sido exigidas habilitações superiores às estabelecidas na lei, violado foi o disposto no artigo 31º, nº1, do DL nº 12/2004 de 9 de Janeiro, tal como se refere na decisão recorrida, pelo que nenhuma censura ela merece, a este respeito.

2. 2. Quanto à inserção de *marcas comerciais*, no mapa de quantidades, sem a menção “tipo” ou “ou equivalente”, e à consequente violação do disposto no artigo 65º, nºs 5 e 6 do DL nº 59/99 de 2 de Março, também não se mostram razões para divergir do que foi decidido pelo Acórdão recorrido.

Efectivamente, atenta a matéria de facto dada por assente nas alíneas **D)** e **E)** do probatório, manifesto é que se indicaram, no mapa de quantidades, marcas comerciais desacompanhadas das expressões “tipo” ou “ou equivalente”, situação que o artigo 65º, nºs 5 e 6, do DL nº 59/99 não consente.

A *ratio legis* deste preceito encontra-se - na linha do que se estipula nas Directivas nº 93/37/CE, do Conselho, de 14-6-93 e 2004/18/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 31-3-2004 – na circunstância de se dever impedir que, nos procedimentos de contratação pública, se estabeleçam especificações técnicas discriminatórias e que, por esse modo, se favoreçam ou desfavoreçam determinados operadores económicos ou produtos industriais, com reflexo na restrição do princípio da concorrência.

A mesma disciplina, aliás, está hoje, e pelas mesmas razões, estabelecida no artigo 49º, nºs 12 e 13, do Código dos Contratos Públicos, aprovado pelo DL nº 18/2008 de 29 de Janeiro.

⁸ Veja-se, neste sentido, M. ESTEVES DE OLIVEIRA, e R. ESTEVES DE OLIVEIRA, in “*Concursos e Outros Procedimentos de Adjudicação e Administrativa*”, Ed. Almedina, págs. 135 e seg..



Foi, pois, violado o disposto no artigo 65º, nºs 5 e 6 do DL nº 59/99, pelo que nenhuma censura merece a decisão recorrida, também a este respeito.

2. 3. Apontou, ainda, o Acórdão recorrido a circunstância de ter sido violado o disposto no artigo 100º, nº2, do DL nº 59/99 de 2 de Março e nos artigos 124º e 125º do Código do Procedimento Administrativo (CPA).

E isto porque, como resulta da matéria de facto dada por assente nas alíneas **G)** e **H)** do probatório, *o relatório de análise das propostas não contém a fundamentação* para a pontuação numérica que foi atribuída a cada uma das propostas.

Ora, a este respeito, também não merece qualquer censura a decisão recorrida.

Efectivamente, a fundamentação dos actos administrativos é uma exigência que tem assento legal e constitucional, como se infere do disposto no artigo 268º, nº3, da nossa Lei Fundamental, bem como do estipulado no artigo 100º, nº2, do DL nº 59/99 de 2 de Março, bem como nos artigos 124º e 125º do CPA.

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***⁹ *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

⁹ Negrito nosso.



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), ¹⁰ 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 optar, conscientemente, entre a aceitação do acto ou o accionamento dos meios legais de impugnação.

Como refere ALLAN R. BEWER-CARLAS ¹¹ a fundamentação consiste na necessária expressão formal dos motivos do acto, tanto os que são de direito c que configuram a base legal, como os motivos de facto que provocam a actuação administrativa. A fundamentação é, portanto, a expressão formal da causa dos actos administrativos, quer dizer, dos fundamentos de facto e de direito dos mesmos.

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.*

¹⁰ 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.

¹¹ In “*Principios del procedimiento administrativo*”, pág. 105.



A falta de fundamentação de um acto administrativo, - ou a sua insuficiente fundamentação ¹² - 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 124º e 125º do CPA, uma fundamentação suficiente e congruente, para suportar a atribuição da valoração atribuída aos factores e subfactores, do critério de adjudicação, por forma a que um destinatário normal possa perceber o percurso cognoscitivo percorrido pela Comissão de Análise, para chegar à pontuação atribuída a tais factores e subfactores, configura um acto eivado do vício de forma, por falta de fundamentação, o que acarreta a sua anulabilidade.

Na verdade, só uma fundamentação clara, suficiente e congruente, 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, e, desse modo, distinguir qualitativamente as diferentes propostas apresentadas.

Mostra-se, assim, violado o disposto nos artigos 100º, nº2, do DL nº 59/99 de 2 de Março, e 124º, nº1 e 125º, nº1, do CPA, tal como decidiu o Acórdão recorrido, que, por isso, não merece qualquer censura.

2. 4. Outra ilegalidade assacada pela decisão recorrida, foi a violação do disposto no artigo 60º do dito DL nº 59/99, ou seja a relativa ao facto de as *comissões de abertura do concurso e de análise das propostas*, terem sido designadas, não especificamente para o procedimento que antecedeu o presente contrato, mas sim para a generalidade dos concursos a realizar durante um

¹² Vide o artigo 125º, nº2 do Código do Procedimento Administrativo que dispõe que equivale à *falta de fundamentação* a adopção de fundamentos que, por *obscuridade*, *contradição* ou *insuficiência*, não esclareçam concretamente a motivação do acto.



Tribunal de Contas

período ilimitado de tempo, como emerge da matéria de facto dada por assente na alínea **K)** do probatório.

Ora, a este respeito, a jurisprudência deste Tribunal tem sido, também, uniforme e repetidamente afirmada no sentido de que tais comissões devem ser designadas *para cada procedimento*, e não, por um período indeterminado de tempo, para vários procedimentos.

Efectivamente, como a 1ª Secção do Tribunal de Contas decidiu, v. g. nos Acórdãos n.ºs 80/08, de 17-6-2008, 128/08, de 28-10-2008, 140/08, de 11-11-2008, 148/08, de 02-12-2008 e 151/08, de 09-12-2008, ¹³ a *ratio legis* do artigo 60º do DL n.º 59/99 de 2 de Março, 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 51 do CPA.¹⁴

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, ¹⁵ 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 **prosecução do interesse público**, embora seja na sua

¹³ In Procs. n.ºs 321/2008, 1046/2008, 1358/2008, 1231/2008 e 1114/2008, respectivamente.

¹⁴ 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..

¹⁵ In “Código do Procedimento Administrativo”, Comentado, 2ª edição, pág. 243.



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.

Assim, tendo sido designados os membros das comissões de abertura do concurso e de análise das propostas, por um período indeterminado, em vez de terem sido designadas concretamente para o procedimento que precedeu o contrato submetido a fiscalização prévia, violado foi o disposto no artigo 60º, nº1, do citado DL nº 59/99, tal como decidiu o acórdão recorrido.

3. Pelas razões acima indicadas, nenhuma censura merece o Acórdão recorrido, no que se refere à existência das ilegalidades apontadas ao procedimento que antecedeu o contrato remetido para fiscalização prévia deste Tribunal.

No que concerne às consequências jurídicas das citadas ilegalidades, há que referir que todas elas são geradoras de mera anulabilidade e se enquadram no disposto no artigo 44º, nº3, al. c) da Lei nº 98/97 de 26 de Agosto.

Efectivamente, os vícios supra mencionados não se encontram previstos no artigo 133º, nºs 1 e 2, do CPA, nem existe qualquer norma que, para tais vícios, comine, expressamente, tal forma de invalidade dos actos administrativos (vide nº1, do artigo 133º do CPA).

Por isso, a forma de invalidade no caso presente é a anulabilidade, de acordo com o disposto no artigo 135º do mesmo CPA.



Tribunal de Contas

Por outro lado, deve dizer-se que, quer a exigência de *habilitações superiores às legalmente previstas*, quer a inclusão, no mapa de quantidades, de *marcas comerciais sem a menção “tipo” ou “ou equivalente”*, são limitadoras da concorrência e, por isso, susceptíveis de alterar o resultado financeiro do contrato.

Também a *falta de fundamentação do relatório de análise das propostas* é uma ilegalidade, susceptível de alterar o resultado financeiro do contrato, uma vez que tem potencialidade suficiente para permitir um “afeiçoamento” da ponderação dos factores e subfactores do critério de adjudicação e, por consequência, o afeiçoamento da classificação/ordenação das propostas.

Além disto, a *designação dos membros das comissões de acompanhamento dos concursos, por tempo indeterminado*, e não procedimento a procedimento, permite a criação de laços de amizade/”cumplicidade” entre os membros das comissões e os concorrentes, que podem reflectir-se no tratamento a dar a estes e às suas propostas, o que poderá ser gerador de favorecimento ou desfavorecimento de uns concorrentes relativamente a outros e, desse modo, ser alterado o resultado financeiro do contrato.

Ora, a desconformidade dos actos ou contratos com as leis em vigor, que implique ilegalidade que altere ou possa alterar o respectivo resultado financeiro, constitui fundamento de recusa do visto, nos termos do artigo 44º, nº3, al. c) da Lei nº 98/97 de 26 de Agosto.

4. Resta enfrentar a questão que, fundamentalmente, esteve na base da recusa do visto ao contrato, ou seja saber se o facto de o Município da Maia ter sido atempadamente alertado para a necessidade de dar cumprimento ao disposto nas normas legais relativas às especificações técnicas e à fundamentação do relatório de análise das propostas, através dos Acórdãos nºs 62/05, de 5 de Abril de 2005 e 137/06, de 26 de Abril de 2006 e ainda das Decisões, em sessão diária de visto, nºs 463/05, de 16 de Maio de 2005 e 174/08, de 11 de Março de 2008 e de não ter acatado tal alerta, é ou não uma circunstância que impede a concessão do visto ao contrato.





Tribunal de Contas

Referiu-se no voto de vencido, proferido no Acórdão recorrido, que, quando a entidade adjudicante foi notificada do Acórdão nº 62/05, de 5 de Abril de 2005, já havia sido aberto o procedimento que antecedeu o contrato sobre o qual recaiu o Acórdão nº 137/06 de 26 de Abril de 2006,¹⁶ pelo que, em bom rigor, havia um único não acatamento de recomendação relativa ao cumprimento do artigo 65º, nºs 5 e 6 do DL nº 59/99 de 2 de Março.

Ora, na verdade, na situação que conduziu à prolação do Acórdão nº 137/06, não se verificou um desacatamento da recomendação veiculada através do Acórdão nº 62/05, uma vez que a notificação deste aresto ocorreu depois de iniciado o procedimento que veio a culminar com aquele Acórdão nº 137/06.

Todavia, no caso *sub judice*, antes da abertura do procedimento, já o Município da Maia havia sido objecto das duas recomendações feitas através dos Acórdãos nºs 62/05 e 137/06, para que não voltasse a incorrer no incumprimento do artigo 65º, nºs 5 e 6 do DL nº 59/99 de 2 de Março.

Por outro lado, e através da Decisão, em sessão diária de visto, nº 463/05, de 16 de Maio de 2005, já havia sido o Município da Maia objecto de uma outra advertência quanto a um outro incumprimento do mencionado normativo.

4. 1. Diz o recorrente – e também se refere no voto de vencido proferido no Acórdão recorrido – que as “recomendações” em sessão diária de visto não podem ser tidas como verdadeiras recomendações “para os presentes efeitos”, por não terem sido proferidas pelo órgão competente, ou seja pela 1ª Secção, em Subsecção.

Mais diz que, “quando muito, tais “recomendações” apenas poderão ser tidas como meros alertas, mas não recomendações nos termos do artigo 44º, nº3, alínea c) da Lei nº 98/97, de 26 de Agosto”.

¹⁶ Recorde-se que se disse nas notas 4 e 5 que, por lapso, havia sido indicado o Acórdão nº 137/05 de 12 de Julho de 2005, quando a recomendação ao Município da Maia foi efectuada através do Acórdão nº 137/06, de 26 de Abril de 2006.



Tribunal de Contas

Nesse circunstancialismo, diz o recorrente, a decisão de recusa de visto é uma decisão desproporcionada e desadequada.

4. 1. 1. Vejamos, então, qual a natureza das recomendações formuladas em sessão diária de visto.

Para tanto, há que analisar as circunstâncias em que este Tribunal pode efectuar recomendações e as regras de funcionamento do Tribunal de Contas, tendo em conta o disposto na Lei nº 98/97 de 26 de Agosto e o Regulamento da 1ª Secção deste Tribunal, aprovado pela Resolução nº 5/98 – 1ª S. de 17 de Fevereiro, publicada no *Diário da República*, II série, de 13 de Março de 1998.

4.1.2. O artigo 44º, da Lei nº 98/97 de 26 de Agosto (LOPTC), sob a epígrafe “*Finalidades do visto. Fundamentos da recusa do visto*” define, nas três alíneas do seu nº3, os casos em que se está perante a existência de *fundamento da recusa do visto*.

Para o caso que ora nos ocupa, importa referir que constitui fundamento de recusa de visto a desconformidade de um contrato com as leis em vigor que implique ilegalidade que altere ou possa alterar o respectivo resultado financeiro.

Verificando-se, assim, a existência de uma tal ilegalidade, preenchido se encontra um fundamento de recusa do visto, para cuja decisão é competente a 1ª Secção do Tribunal de Contas, em Subsecção, face ao disposto no artigo 77º, nº2, da LOPTC:

Artigo 77º
Competência da 1ª Secção

- 1 -
- 2 – Compete à 1ª Secção, em subsecção:
 - a) Decidir sobre a recusa de visto, bem como, nos casos em



que não houver acordo dos juizes de turno, sobre a concessão, isenção ou dispensa de visto.

O nº4, do mesmo artigo 44º da LOPTC estabelece, porém, que, ocorrendo casos de ilegalidade que altere ou possa alterar o resultado financeiro do contrato, 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.

Constitui, assim, este nº4, uma exceção ao regime regra da recusa do visto, que se encontra previsto no nº3, do mesmo normativo.

Trata-se, aqui, de uma situação em que, ponderando as circunstâncias do caso e a gravidade da violação de lei verificada, e havendo, por outro lado, a convicção de que a formulação à entidade adjudicante, de adequada recomendação, será bastante para que seja suprida ou evitada, no futuro, a ilegalidade cometida, o Tribunal, fundamentadamente, e ao invés da recusa do visto, pode concedê-lo e formular a adequada recomendação.

De qualquer modo não se pode perder de vista que se está perante um caso de recusa de visto, que só afastada mediante a verificação das circunstâncias atrás referidas.

4. 1. 3. No que se refere à competência da 1ª Secção do Tribunal de contas, o artigo 77º da LOPTC, para além do nº2, atrás citado, estabelece, no seu nº3, que *“Em sessão diária de visto, os juizes de turno, estando de acordo, podem conceder ou reconhecer a isenção ou a dispensa de visto, bem como solicitar elementos adicionais ou informações aos respectivos serviços ou organismos.*

Significa isto que a lei, reservou para a sessão diária de visto, e havendo acordo dos juizes de turno, a concessão do visto, o reconhecimento da isenção do visto e, ainda, o reconhecimento da dispensa do visto.



Tribunal de Contas

Ora, porque, se se verificar a existência de uma ilegalidade susceptível de alterar o resultado financeiro do contrato, se está perante um **caso de recusa de visto**, e não perante um caso de concessão, isenção ou dispensa de visto, bem se compreende que o legislador não tenha querido remeter para a sessão diária de visto a competência para apreciar aquele fundamento de recusa de visto nem o uso da faculdade prevista no n.º4, do artigo 44.º da LOPTC.

Esta linha de raciocínio, veio, aliás, a obter consagração no artigo 14.º, n.º4, do Regulamento da 1.ª Secção do Tribunal de Contas aprovado pela Resolução n.º 5/98, 1.ª S. de 17 de Fevereiro, publicada no *Diário da República*, II série, de 13 de Março de 1998, onde se estabelece:

Artigo 14.º
Processos duvidados

.....
4 – A concessão do visto com recomendações, prevista no n.º4, do art.º 44.º da Lei n.º 98/97, deve ser deliberada em Subsecção.

Ora, o funcionamento da 1.ª Secção do Tribunal de Contas, em plenário, em subsecção e em sessão diária de visto, bem como as relações com os respectivos serviços de apoio técnico e administrativo, rege-se pelo disposto no Regulamento interno da 1.ª Secção, de harmonia com o disposto no artigo 1.º, da citada Resolução n.º 5/98.

Podemos, pois, concluir que a concessão de visto a contratos, com a formulação de recomendações, no uso da faculdade prevista no artigo 44.º, n.º4, da LOPTC é uma decisão cuja competência cabe à Subsecção e não à Sessão diária de visto.

Perguntar-se-á, então, qual o valor das “recomendações” formuladas na sessão diária de visto.



Tribunal de Contas

A esta questão, poderemos responder que constituem *advertências* ou *injunções* destinadas a, sumariamente, instar os serviços e organismos a cumprir as disposições legais reguladoras das matérias onde se verificou ter havido o desrespeito da disciplina aí estabelecida.

Assim, revestindo esta natureza jurídica, o não acatamento destas “recomendações” não pode ter as mesmas consequências jurídicas que têm as recomendações formuladas em Subsecção.

Têm, todavia, o valor de constituírem uma forma de *advertência expressa* para o cumprimento da lei, cujo desrespeito será uma das circunstâncias a ter, eventualmente, em conta, para efeitos de ponderação do uso da faculdade prevista no nº4, do artigo 44º da LOPTC.

Nesta matéria, e pelo exposto, procedem as alegações da entidade recorrente, motivo por que se dará às “recomendações” contidas nas Decisões nºs 463/05, de 16-5-2005 e 174/08, de 11-3-2008, o valor atrás mencionado.

4. 2. No caso ora em apreço, e como resulta da matéria de facto dada por assente, o Município da Maia foi objecto de duas recomendações sobre o cumprimento do disposto no artigo 65º, nºs 5 e 6 do DL nº 59/99 de 2 de Março, formuladas antes do procedimento que precedeu o presente contrato, através dos Acórdãos nºs 62/05, de 5 de Abril de 2005 e 137/06, de 26 de Abril de 2006.

Para além destas recomendações, o mesmo Município foi ainda objecto de uma advertência transmitida pela Decisão nº 463/05, de 16 de Maio de 2005, com vista a não voltar a incorrer na citada ilegalidade.

Apesar disto, verifica-se que o Município da Maia voltou a incorrer no incumprimento do disposto no referido normativo do DL nº 59/99 de 2 de Março.

Acontece, assim, que, quer as recomendações, quer a advertência formuladas, não constituíram, motivo suficiente para que a dita Autarquia





Tribunal de Contas

alterasse os seus procedimentos e, definitivamente, enveredasse pelo cumprimento da lei.

Nestas circunstâncias, não se mostram reunidos os pressupostos que permitam fazer uso, novamente, da faculdade prevista no artigo 44º, nº4, da Lei nº 98/97 de 26 de Agosto, pelo que não é adequada a concessão do visto com a formulação de nova recomendação.

Não se pode dizer, como sustenta o recorrente que, assim, se estará perante uma decisão desproporcionada e desadequada.

É que, bem ao invés, o que se deve dizer é que desadequada é a actuação do Município recorrente, uma vez que não procurou alterar os seus procedimentos e cumprir a lei, não obstante ter sido, expressamente, e por várias vezes, instado para tal.

Improcedem, pois, as alegações do recorrente.

IV - DECISÃO

Nos termos e com os fundamentos expostos, acordam os Juízes da 1ª Secção do Tribunal de Contas, em Plenário, em negar provimento ao recurso e confirmar o Acórdão recorrido.

São devidos emolumentos (artigo 16º, nº1, al. b), do Regime Jurídico dos Emolumentos do Tribunal de Contas anexo ao DL nº 66/96 de 31 de Maio).

Lisboa, 29 de Junho de 2009.





Tribunal de Contas

Os Juízes Conselheiros

(António M. Santos Soares, relator)

(Carlos M. Botelho Moreno)

(Carlos Morais Antunes)

Fui presente

O Procurador-Geral Adjunto

(Jorge Leal)