



ACÓRDÃO N.º 153/2008 - 09.Dez.2008 - 1ªS/SS

(Processo n.º 1294/2008)

DESCRITORES: Alteração do Resultado Financeiro por Ilegalidade / Alvará / Classificação de Empreiteiro de Obras Públicas / Documentos / Empolamento de Preços / Empreitada de Concepção-Construção / Preços / Restrição de Concorrência / Visto com Recomendações

SUMÁRIO:

1. O recurso à modalidade de empreitada de “concepção/construção” só é admissível quando se trate de obras cuja complexidade técnica ou especialização o justifiquem (cfr. art.º 11.º, n.º 1 do Decreto-Lei n.º 59/99, de 2 de Março).
2. A exigência, relativamente às habilitações dos concorrentes, da posse de alvará de empreiteiro geral de edifícios de construção tradicional, de 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 preço das cópias das peças do concurso a fornecer aos interessados é, apenas, o seu preço de custo, não se incluindo, nele, factores exteriores à sua produção, designadamente, o custo relativo à busca, preparação e elaboração dos documentos a copiar (cfr. art.º 62.º, n.º 4 do Decreto-Lei n.º 59/99, de 2 de Março, art.º 12.º da Lei n.º 46/2007, de 24 de Agosto, e ponto 4.1.3 do POCAL, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 54-A/99, de 22 de Fevereiro).
4. A aplicação, pelo município, na definição do custo de produção das cópias do processo, da Tabela das Taxas pela Concessão de Licenças e Prestação de Serviços Municipais, e não o critério do custo de produção das mesmas,



Tribunal de Contas

propicia o empolamento desse preço, violando o disposto no art.º 62.º, n.º 4 do Decreto-Lei n.º 59/99, de 2 de Março.

5. A violação das disposições legais mencionadas é susceptível de restringir o universo concorrencial e, conseqüentemente, susceptível de alterar o resultado financeiro do contrato, o que constitui fundamento da recusa de visto previsto no art.º 44.º, n.º 3, al. c) da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto.
6. Não estando adquirida a ocorrência de uma efectiva alteração do resultado financeiro do contrato, mas tendo a entidade adjudicante sido objecto de várias recomendações relativas aos preceitos em causa, não se mostra reunido o condicionalismo da concessão do visto com recomendações - art.º 44.º, n.º 4 da Lei 98/97, de 26 de Agosto.

Conselheiro Relator: António M. Santos Soares



Mantido pelo acórdão nº 22/09, de 16/06,
proferido no recurso nº 04/09

ACÓRDÃO Nº 153/08 – 09. DEZ.08 - 1.ª S/SS

P.º n.º 1294/08

I - RELATÓRIO

O **Município de Valongo** remeteu, para efeitos de fiscalização prévia, o contrato de empreitada celebrado, em 10 de Setembro de 2008, entre esta entidade e a empresa “**Lúcio da Silva Azevedo & Filhos, SA**”, pelo valor de € 969.943,41 acrescido de IVA, tendo este por objecto a “Construção Património Escolar – Escola EB 1 /JI Montes da Costa”.

II – MATÉRIA DE FACTO

Para além do facto referido em 1, relevam para a decisão os seguintes factos, que se dão como assentes:

- A) O contrato supra identificado foi precedido de concurso público, cujo aviso de abertura foi publicado na 2ª Série do *Diário da República* de 17 de Abril 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)** De acordo com o estabelecido no ponto II. 1. 1) do Anúncio do Concurso, a empreitada é na modalidade de concepção/construção;
- C)** O prazo de execução da obra é de 360 dias, após a consignação;
- D)** A obra foi consignada a 15 de Setembro de 2008;
- E)** A empreitada é em regime de preço global;
- F)** Apresentaram-se ao concurso 5 concorrentes, sendo um excluído, por não apresentar plano para cumprimento dos planos parcelares (para apresentação dos estudos geotécnicos e para apresentação dos projectos de especialidades);
- G)** O critério de adjudicação das propostas, estabelecido no ponto 21, do Programa do Concurso, considera a ponderação dos seguintes factores e subfactores:
1. Preço mais favorável – 70%;
 2. Garantia de boa execução e valia técnica da proposta – 30%;
 - 2.1 Memória descritiva e justificativa – 30%
 - 2.2 Pessoal para a obra – 15%
 - 2.3 Equipa projectista para a obra – 15%
 - 2.4 Equipamento para a obra – 15%
 - 2.5 Cronograma dos trabalhos – 15%
 - 2.6 Cronograma de projecto – 10%
- H)** Questionado o Município para que esclarecesse a complexidade técnica ou especialização da obra que estiveram na base da opção pela modalidade de “concepção/construção”, face ao disposto no artigo 11º, do DL nº 59/99 de 2 de Março, o mesmo respondeu o seguinte, em síntese:

“...O projecto base (projecto de arquitectura), era parte integrante das peças patentes ao concurso, sendo os estudos e projectos de especialidades de concepção da responsabilidade dos concorrentes, de acordo com o estabelecido no articulado e condições técnicas especiais. Optou-se pela modalidade de concepção/construção atenta a



especial complexidade técnica da obra e o fim a que a mesma se destina e, ainda, pela dimensão, o município não dispunha de mão-de-obra capaz e suficiente, entre os seus funcionários para, em tempo útil, poder optar por uma modalidade de concurso e concluir todas as especialidades da obra concursada. Na verdade, a obra em apreço é uma Escola “EB1/JI” e a população a que se destina e o seu fim reveste-se de grandes especificidades técnicas, que convém acautelar. E atenta a necessidade imperiosa da disponibilidade do citado equipamento, dado os meios humanos da Câmara não conseguirem, em tempo útil, a sua execução, optou-se pela modalidade concepção/construção.

- I) Em parecer técnico que consta do processo, um perito em engenharia deste Tribunal pronunciou-se sobre a complexidade técnica ou especialização da obra, pela forma seguinte:

“...Enquadramento

Procedeu-se à análise técnica ao processo em epígrafe nomeadamente ao *Anúncio, Programa de Concurso, Caderno de Encargos, Memórias Descritivas, Mapa de Quantidades e Lista dos Preços Unitários*, e bem assim, à resposta dos serviços às questões pertinentes que lhes foram colocadas no âmbito da UAT 1, no sentido de se avaliar, dado que se trata, de facto, de uma “**Concepção/Construção**” parcial - o D.O. disponibilizou o projecto de Arquitectura exigindo ao adjudicatário a elaboração dos projectos de execução das especialidades -, qual o **grau de complexidade técnica e dimensão** que a obra em causa possa eventualmente possuir e outras condicionantes que permitam justificar, o recurso a essa modalidade.

II - Apreciação Técnica

Quanto ao **grau de complexidade técnica e dimensão**, que a obra em causa possa eventualmente possuir e outras condicionantes que permitam justificar, o recurso à modalidade de “Concepção/Construção”, a análise atenta do objecto, da **tipologia de trabalhos desta empreitada**, permite concluir que, os trabalhos desta empreitada, são do tipo corrente sem exigências especiais para além das ligadas à boa arte de construir, ao alcance de qualquer empresa credenciada para o efeito, não exigindo condicionalismos, equipamentos ou “know-how” de especial complexidade para além do cumprimento do previsto no projecto, ou seja, perfeitamente ao alcance de um empreiteiro munido do certificado de empreiteiro de Obras Públicas solicitado.

De facto, com base, apenas, nos elementos constantes do processo, afigura-se que se trata, basicamente, da **Construção de um edifício escolar**, sem exigências específicas, implicando trabalhos do tipo corrente e sem qualquer grau de especialização. **Sem especial complexidade técnica.**



De facto, o D. O., em coerência com a não complexidade da obra (apesar do teor da resposta, putativamente em sentido contrário), apenas exigiu no item 6.2 do Programa de Concurso a classificação como empreiteiro geral de construção tradicional (1ª categoria) da classe correspondente ao valor global da proposta, o qual não se pode considerar, sequer, elevado.

Além disso, verifica-se que o valor apresentado na proposta do adjudicatário para a Estrutura – a qual poderia eventualmente conter algum trabalho de alguma complexidade associado, por exemplo, às fundações ou à estrutura de B.A – é de apenas Euro 182 039,90, ou seja, sem expressão significativa. Corresponde, aliás, ao que existe de mais corrente, em termos de fundações – sapatas (e, não estacas, por exemplo) e lajes aligeiradas (e, não maciças, fungiformes, etc.).

Em termos de Categorias de Obras, definidas pela Portaria nº 701-H/2008, de 29 de Julho, no artº 11º, esta obra, insere-se na categoria II, ou seja, as “obras de características correntes”, ou seja, sem a complexidade associada às categorias III ou IV.

Finalmente, quanto às respostas às questões que lhes foram colocadas por esta UAT 1, as mesmas não podem acolher-se uma vez que, por um lado, não existe complexidade nesta obra e, a putativa celeridade do processo assim obtida ou a impossibilidade de os técnicos da Câmara elaborarem os projectos, não constituem, de per si, justificações aceitáveis para a opção pela modalidade de concepção/construção...”

- J)** No ponto III.2.1.3) 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;
- K)** Questionada a Autarquia sobre a razão da exigência referida na alínea anterior, face ao disposto no artigo 31º, nº1, do DL nº 12/2004 de 9 de Janeiro e às Recomendações sobre a matéria formuladas no Acórdão da 1ª Secção, deste Tribunal, de 14-3-2006 e na Decisão nº 429/07 de 16-5-2007, veio a mesma a responder, em síntese, o seguinte:

“...De acordo com o estabelecido no nº2, do artº 31º do Dec.Lei nº 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 nº1 do mesmo artigo”.



- L) 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 € 598,78;
- M) 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, nº4, 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:

<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>€ 4,95</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>

Preço do processo em suporte informático:

<i>Taxa colecção</i>	<i>€ 15,42</i>
<i>Elementos em suporte informático – disquete:</i>	<i>€ 3,56</i>
<i>- CD-Rom</i>	<i>€ 12,45</i>
<i>- Acresce por MB 1,90x7</i>	<i>€ 13,30</i>



Soma € 41,17

Iva € 8,65

Custo total do processo € 49,82...”

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

- 1 – Quanto à *exigência de empreiteiro geral (artigo 31º, nº1, 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, nº4, 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.

III - O DIREITO

1. Suscitam-se, no presente processo, três questões:

- a) O recurso a uma empreitada, na modalidade de concepção/construção;
- b) Uma outra questão, relativa às habilitações exigidas aos concorrentes, emergente da exigência feita, no Anúncio e no Programa de Concurso, da posse de alvará de empreiteiro geral;
- c) Uma terceira questão, relativa ao preço exigido aos concorrentes pela disponibilização das cópias das peças concursais.

2. Vejamos, então, a questão atinente ao recurso a uma **empreitada, na modalidade de “Concepção/construção”**.

Dispõe o nº 1 do artigo 11º, do Decreto-Lei nº 59/99, de 2 de Março, sob a epígrafe “*Apresentação de projecto base pelos concorrentes*”, que:

“1. Quando se trate de obras cuja complexidade técnica ou especialização o justifiquem, o dono da obra posta a concurso poderá solicitar aos concorrentes a apresentação de projecto base,



Tribunal de Contas

devendo para o efeito definir, com suficiente precisão, em documento pelo menos com o grau equivalente ao de programa base, os objectivos que deseje atingir, especificando os aspectos que considere vinculativos”.

A empreitada, na modalidade *concepção/construção*, só é admissível quando se trate de obras cuja complexidade técnica, ou especialização, o justifiquem.

No caso dos autos, embora se trate de uma “*Concepção/Construção*” *parcial* – o Dono da Obra disponibilizou o projecto de Arquitectura, exigindo ao adjudicatário a elaboração dos projectos de execução das especialidades -, em momento algum do processo, é apresentada uma justificação fundamentada para a opção por esta modalidade de empreitada, sendo que, dos elementos carreados para os autos, também não podemos concluir pela bondade da mesma.

Por outro lado, é no sentido de que os trabalhos da empreitada, ora em causa, não têm especiais exigências e complexidade técnicas, que se pronuncia o perito em engenharia deste Tribunal, como consta da alínea **I**) do probatório.

Ou seja, mostra-se injustificada a opção tomada, pelo que se mostra violado o disposto no n.º 1 do art.º 11.º do DL 59/99, de 2/3.

As empreitadas, na modalidade “concepção/construção”, apresentam inconvenientes, para os concorrentes, do ponto de vista dos custos com o respectivo projecto.

A utilização de tal modalidade é, também, limitadora da concorrência, uma vez que, a maior parte dos empreiteiros não está em condições de concorrer a concursos lançados nesta modalidade, por serem muito mais exigentes do ponto de vista técnico e dos meios a utilizar.

Trata-se, por isso, de uma ilegalidade que é susceptível de alterar o resultado financeiro do contrato.

3. Analisar-se-á, de seguida, a questão atinente às habilitações exigidas aos concorrentes, designadamente a exigência, formulada no Anúncio e no Programa de Concurso, relativa à **posse de alvará de empreiteiro geral de**



edifícios de construção tradicional, de classe correspondente ao valor global da proposta (vide alínea **J**) do probatório).

No que diz respeito a esta matéria, há que observar o que estabelece o artigo 31º, do DL nº 12/2004, de 9 de Janeiro.

Dispõe este normativo o seguinte:

Artigo 31º
Exigibilidade e verificação das habilitações

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.

Resulta, assim, deste dispositivo legal, que se o dono da obra posta a concurso, exigir apenas o que consta do nº1, deste artigo 31º, não viola qualquer dispositivo relativo às habilitações exigidas aos empreiteiros.

Por outro lado, se, no programa do concurso, o dono da obra possibilitar que, quer os empreiteiros com a habilitação mencionada no nº1, do artigo 31º, quer os empreiteiros com a habilitação referida no nº2, do mesmo normativo, podem concorrer, também não viola qualquer dispositivo legal relativo às habilitações exigidas aos empreiteiros.

Ao invés, porém, se apenas exigir o que consta do nº2, do citado artigo 31º, ou se exigir mais do que uma única subcategoria, em classe que cubra o valor global da obra, está a violar o disposto no nº1, do mesmo normativo.

Nesta conformidade, ao ter sido exigida a titularidade da 1ª categoria – empreiteiro geral de edifícios de construção tradicional, de classe correspondente ao valor global da proposta, foi violado o disposto no nº1, do citado artigo 31º, do DL nº 12/2004, de 9 de Janeiro.



Tribunal de Contas

Ora, esta circunstância é susceptível de afastar potenciais concorrentes ao concurso, o que, a acontecer, pode originar uma alteração do resultado financeiro do contrato.

4. Vejamos, finalmente, a questão relativa ao **preço** exigido pela disponibilização, aos concorrentes, das **cópias das peças do concurso**.

No caso vertente, verifica-se que a entidade adjudicante, no ponto IV. 3. 2. do Anúncio e no ponto 26 do Programa do Concurso, fixou um preço de 598,78 €, IVA incluído, relativamente ao *custo das cópias do processo*.

Ora, dispõe o artigo 62º, nº4, do DL nº 59/99 de 2 de Março que *os interessados poderão solicitar, em tempo útil, que lhes sejam fornecidas pelo dono da obra, a preços de custo, cópias¹ devidamente autenticadas dos elementos referidos nos nºs 2 e 5, as quais lhes deverão ser enviadas no prazo máximo de seis dias a contar da data de recepção do pedido*.

Como é jurisprudência uniforme - e repetida - deste Tribunal,² resulta deste normativo que o preço das cópias a fornecer aos interessados é, apenas, o seu preço de custo, não se incluindo aqui factores exteriores à sua produção, designadamente, o custo relativo à busca, preparação e elaboração dos documentos a copiar.

Assim, seguro é que o preço das citadas cópias apenas poderá integrar um somatório onde se incluem o custo dos materiais usados na sua produção, o custo da utilização dos equipamentos necessários a tal produção e, ainda, o custo do serviço prestado, sendo que tal preço não deve ultrapassar o valor médio praticado pelo mercado, relativamente a esse serviço.

Este é, aliás, o regime que resulta da Lei nº 46/2007 de 24 de Agosto,³ designadamente do seu artigo 12º.

¹ De referir que as cópias referidas no artigo 62º, nº4 do DL nº 59/99 de 2 de Março, respeitam ao projecto, ao caderno de encargos e ao programa do concurso.

² Vide, designadamente, os Acórdãos da 1ª Secção, nºs 32/08, de 4 de Março de 2008; 72/08, de 27 de Maio de 2008; 76/08, de 3 de Junho de 2008; 90/08, de 24 de Junho de 2008; 98/08, de 15 de Julho de 2008 e 108/08, de 16 de Setembro de 2008.

³ Trata-se da Lei que regula o **acesso aos documentos administrativos e à sua reutilização** e que transpôs, para a ordem jurídica nacional, a Directiva nº 2003/98/CE, do Parlamento e do Conselho, de 17 de Novembro, relativa à reutilização de informações do sector público.



Tribunal de Contas

Efectivamente, de acordo com este normativo, - que tem por epígrafe “*Encargos de reprodução*” - a reprodução de documentos, por fotocópia, ou por qualquer outro meio técnico, faz-se num exemplar sujeito a pagamento da taxa fixada, a qual deve corresponder à soma dos encargos proporcionais com a utilização de máquinas e ferramentas e dos custos dos materiais usados e do serviço prestado, sem que, porém, ultrapasse o valor médio praticado no mercado por serviço correspondente.

Por outro lado, é de referir que, em sentido semelhante, se pronunciou, igualmente, a Comissão de Acesso aos Documentos da Administração (CADA) no Parecer nº 125/2007, de 16 de Maio de 2007, no Processo nº 125/2007, ao salientar que as taxas cobradas pela reprodução de documentos não podem ultrapassar significativa e injustificadamente, em violação do princípio da proporcionalidade, o custo dos materiais usados e do serviço prestado, sob pena de se inviabilizar, ou de dificultar, o direito de acesso aos documentos da Administração.

Aliás, é neste sentido que, também, se orienta o ponto 4. 1. 3 do Plano Oficial de Contabilidade das Autarquias Locais (POCAL) aprovado pelo DL nº 54-A/99 de 22 de Fevereiro, ⁴ ao estabelecer que se considera como *custo de produção* de um bem, a soma dos custos das matérias primas e outros materiais directos consumidos, da mão de obra directa e de outros gastos gerais de fabrico, necessariamente suportados para o produzir.

4.1. No caso *sub judice*, e como se vê da alínea **M**) do probatório, a entidade adjudicante, na definição do custo de produção das cópias do processo, baseou-se nos valores 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 17 de Dezembro de 2007, sob proposta da Câmara Municipal, de 6 de Dezembro de 2007.

Ora, ao aplicar, na definição do preço do custo das cópias, o critério atrás indicado, e não o critério do custo de produção das mesmas, o Município de Valongo está a propiciar o empolamento desse preço.

⁴ O DL nº 54-A/99 de 22 de Fevereiro sofreu as alterações que lhe foram introduzidas pela Lei nº 162/99 de 14 de Setembro, pelos DL nºs 315/2000 de 2 de Dezembro e 84-A/2002 de 5 de Abril e pela Lei nº 60-A/2005 de 30-12.



Tribunal de Contas

Equivale isto a dizer que o preço das cópias, com a adopção desse critério, pode ser mais elevado do que aquele a que se chegaria caso, naquele preço, se incorporasse apenas o custo de produção constituído, como vimos, pela soma dos custos das matérias primas e outros materiais consumidos, da mão de obra directa e de outros gastos gerais de fabrico.

Por outro lado, segundo se extrai das regras do mercado, quanto maior for o número de cópias a produzir, menor é o seu custo unitário.

Aliás, resulta, também, das regras do mercado que quanto mais elevado for o preço de aquisição de um bem, muito provavelmente, menor será o universo de pessoas ou entidades interessadas em o adquirir.

Nesta conformidade, e transpondo esta situação para o caso que nos ocupa, poderá dizer-se, *mutatis mutandis*, que quanto mais levado for o preço das cópias das peças concursais, muito provavelmente, menor será o número de interessados a concorrer.

Assim, pode concluir-se que, no caso vertente, existiu uma forte probabilidade de o preço de custo das cópias, fixado pelo Município de Valongo, ter desincentivado alguns potenciais concorrentes a apresentarem as respectivas candidaturas, assim se restringindo.

Assim, e com a referida actuação, violou a entidade adjudicante o disposto no artigo 62º, nº4, do DL nº55/99 de 2 de Março.

5. Vejamos, seguidamente, as consequências jurídicas da violação das disposições legais acima indicadas.

5.1. Não estando em causa nenhuma situação subsumível ao disposto na alínea b) do n.º 3 do art.º 44.º da Lei n.º 98/97, a questão que se coloca é a de saber se se verifica algum dos fundamentos previstos nas alíneas a) e c) do referido preceito e, no caso de se verificar o fundamento previsto na alínea c), se é caso de se “conceder visto e fazer recomendações (...) no sentido de suprir no futuro tais ilegalidades”.

A invalidade dos actos administrativos e, designadamente, a matéria da nulidade dos mesmos actos, é tratada nas secções III e IV, do Capítulo II, da Parte IV do Código do Procedimento Administrativo (CPA), mais precisamente



Tribunal de Contas

nos artigos 133º (actos nulos), 134º (regime da nulidade), 137º (ratificação, reforma e conversão) e 139º, nº1, al. a) (revogação).

As ilegalidades a que nos referimos nos pontos 2 a 4., acima mencionados, não estão previstas no elenco dos actos para os quais o artigo 133º, nº2 do CPA comina a nulidade, como forma de invalidade, porquanto:

- Os vícios supra identificados não estão previstos no n.º 2 do art.º 133.º do Código do Procedimento Administrativo (CPA);⁵
- Não existe qualquer outro dispositivo legal que, para aqueles vícios, comine expressamente essa forma de invalidade (vide n.º 1 do art.º 133.º do CPA);
- O acto de adjudicação da empreitada contém todos os seus elementos essenciais, considerando-se “elementos essenciais” todos os elementos cuja falta se consubstancie num vício do acto que, por ser de tal modo grave, torne inaceitável a produção dos respectivos efeitos jurídicos, aferindo-se essa gravidade em função da ratio que preside àquele acto de adjudicação (vide artº 133.º, n.º 1, 1.ª parte, do CPA).⁶

Ora, não sendo as ilegalidades verificadas, geradoras de nulidade, só podem as mesmas ser geradoras de anulabilidade, tal como se dispõe no artigo 135º do mesmo CPA.

Afastados que estão os fundamentos previstos nas alíneas a) e b) do n.º 3 do art.º 44 da Lei 98/97, e tendo nós dado por assente que a violação de lei ocorrida é geradora de *anulabilidade*, importa, agora, analisar se a situação em análise é enquadrável no disposto na alínea c) do n.º 3 do mesmo normativo.

Afigura-se-nos que a resposta só pode ser positiva.

Muito embora não resulte dos autos que da violação dos supra mencionados preceitos legais, tenha resultado a alteração efectiva do resultado financeiro, **não temos dúvidas em afirmar que aqueles vícios são susceptíveis de restringir o universo concorrencial e, conseqüentemente, susceptíveis de alterar aquele resultado.**

⁵ Anote-se, contudo, que a enumeração é meramente exemplificativa.

⁶ Vide, entre outros, os Acórdãos do Tribunal de Contas n.º 30/05-15NOV-1.ª S/PL, e n.º 135/07 – 27. NOV.07-1ª S/SS.



Anote-se, a propósito, que, para efeitos da aplicação da alínea c) do n.º 3 do art.º 44.º da Lei 98/97, quando aí se diz “*Ilegalidade que... possa alterar o respectivo resultado financeiro*” **pretende-se significar que basta o simples perigo ou risco de que da ilegalidade constatada possa resultar a alteração do respectivo resultado financeiro.**

6. No caso vertente, não está adquirida a efectiva ocorrência de uma alteração do resultado financeiro do contrato.

Todavia, e como se mostra da matéria de facto dada por assente na alínea N) do probatório, a entidade adjudicante foi já objecto das seguintes recomendações da 1ª Secção, deste Tribunal:

- a) No que se refere ao *cumprimento do artigo 31º, nº1, do DL nº 12/2004*: as constantes dos **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 constante da **Decisão nº 429/07**, de 16 de Maio de 2007, in Proc. nº 347/07;
- b) No que respeita ao *cumprimento do artigo 62º, nº4 do DL nº 59/99 de 2 de Março*: A constante do **Acórdão nº 32/08**, de 4 de Março de 2008, in Proc. nº 1366/07.

Ora, apesar das recomendações efectuadas, verifica-se que o Município de Valongo persiste em não as acatar e, do mesmo passo, continua a actuar em violação dos dispositivos legais acima indicados, para cujo rigoroso cumprimento, foi oportunamente instado.

Não se mostra, por isso, reunido o condicionalismo que, nos termos do artigo 44º, nº4, da Lei nº 98/97 de 26 de Agosto, permitiria a concessão do visto ao presente contrato, com recomendações,

IV – DECISÃO

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



Tribunal de Contas

São devidos emolumentos (n.º 3 do art.º 5.º do Regime Jurídico anexo ao Decreto-Lei n.º 66/96, de 31 de Maio).

Lisboa, 09 de Dezembro de 2008.

Os Juízes Conselheiros

(António M. Santos Soares – relator)

(Helena Ferreira Lopes)

(João Figueiredo)

Fui presente

O Procurador-Geral Adjunto



Declaração

Processo nº 1294/08

1. Subcrevo o acórdão em tudo, excepto no que respeita à matéria do preço das cópias das peças do concurso.
2. Concordo com os pressupostos de análise da referida questão e que têm suporte legal bastante e bem demonstrado. Assim, tal custo deve corresponder a:
 - a) Custo dos materiais usados na produção das cópias; e
 - b) Custo da utilização dos equipamentos necessários a tal produção; e
 - c) Custo do serviço prestado, neste devendo incluir-se custos de pessoal, de energia e outros, desde que directamente relacionados com o serviço prestado.
3. Contudo, permito-me discordar, neste concreto contexto, da afirmação de “quanto maior for o número de cópias a produzir, menor é o seu custo unitário”. Tal afirmação parece-me inteiramente correcta numa organização que, no mercado, tenha como finalidade a produção de cópias. Ora, não é o caso de um serviço municipal. E tal afirmação só se verifica na realidade perante grandes números de produção. Não no caso de um serviço em que, para cada procedimento, a reprodução de cópias é uma actividade marginal.

O “valor médio praticado no mercado” para que a lei aponta tem igualmente o critério de “serviço correspondente”. Assim, tudo se remete para os critérios fixados no número anterior.
4. Do processo resulta que o estabelecimento do custo das peças processuais se baseou na “Tabela de Taxas” do Município. Resulta igualmente que tal tabela foi actualizada segundo a taxa de inflação. Não resulta do processo que os valores originais fixados para o fornecimento de cópias dos processos não tenham respeitado os critérios legalmente fixados.
5. Permito-me ainda sublinhar que, na presente empreitada, com o valor de 969.943,41 euros, se retirarmos o custo das cópias das folhas desenhadas em papel ozalide, o custo do processo em papel seria de 49,98 € e ainda o



Tribunal de Contas

facto de o Município ter disponibilizado os documentos em suporte electrónico por 49,82 €. Face a tais valores é duvidoso que o resultado financeiro do contrato possa ter sido real ou mesmo potencialmente alterado com a solução adoptada.

6. Parece-me pois, face ao referido acima no ponto 4, que, na matéria de facto, não há base suficiente para se afirmar que, neste caso, nesta matéria, houve violação de lei.

Lisboa, 9 de Dezembro de 2008

O Juiz Conselheiro

João Figueiredo