



DECISÃO N.º 10/2009 – SRTCA

Processo n.º 85/2009

1. Foi presente, para fiscalização prévia da Secção Regional dos Açores do Tribunal de Contas, o contrato de empreitada de reabilitação das ruas da freguesia de Ponta Delgada, celebrado, em 20 de Julho de 2009, entre o Município de Santa Cruz das Flores e Tecnovia Açores, Sociedade de Empreitadas, SA, pelo preço de 649 369,61 euros, acrescido de IVA, e com o prazo de execução de 545 dias.
2. Suscitaram-se, porém, dúvidas quanto às habilitações exigidas ao adjudicatário no programa do concurso.
3. Relevam os seguintes factos:
 - a) Por deliberação da Câmara Municipal de Santa Cruz das Flores, de 13 de Janeiro de 2009, foi autorizada a abertura do concurso público, aprovado o projecto, o programa do concurso e o caderno de encargos;
 - b) No artigo 6.º do programa do concurso foi exigido ao adjudicatário a entrega de cópia do alvará de construção com as seguintes habilitações:
 - c.1) da 6.ª subcategoria (saneamento básico) da 2.ª categoria (vias de comunicação, obras de urbanização e outras infra-estruturas) e da classe correspondente ao valor global da proposta;
 - c.2) da 2.ª subcategoria (Estruturas e elementos de betão) da 1.ª categoria (Edifícios e património construído) e da classe correspondente ao valor dos trabalhos especializados que lhes digam respeito;
 - c.3) das 2.ª (movimentação de terras) e 9.ª (Armaduras de betão) subcategorias da 5.ª categoria (Outros trabalhos) e das classes correspondentes ao valor dos trabalhos especializados que lhe digam respeito.
 - c) No ponto 8 do anúncio do concurso¹, relativo aos documentos de habilitação, foi pedida a «1.ª subcategoria (Vias de circulação rodoviária e aeródromos) da 2.ª categoria (vias de comunicação, obras de urbanização e outras infra-estruturas) e

¹ Publicado no Diário da República, 2.ª série, n.º 14, de 21 de Janeiro de 2009.



da classe correspondente ao valor da proposta» e a «2.ª subcategoria (Movimentação de terras) da 5.ª categoria (Outros trabalhos) e da classe correspondente ao valor dos respectivos trabalhos especializados que lhe digam respeito»;

- d) De acordo com a declaração do adjudicatário, que acompanhou a proposta, conforme exigido no ponto 7.2., alínea g), do programa do concurso, o valor dos trabalhos a efectuar em cada subcategoria é o seguinte:

2.ª Categoria

(Vias de comunicação, obras de urbanização e outras infra-estruturas)

1.ª Subcategoria (Vias de circulação rodoviária e aeródromos) € 583.612,05

5.ª Categoria

(Outros trabalhos)

2.ª Subcategoria (Movimentação de terras) € 65,757,56

- e) Em contraditório, questionado sobre as divergências verificadas entre o programa do concurso e o anúncio², o Senhor Presidente da Câmara Municipal referiu o seguinte³:

... nem a Câmara Municipal nem o Júri do Procedimento identificaram este lapso no decurso do procedimento de contratação, nem houve qualquer tipo de pedido de esclarecimento sobre esta questão por parte de algum concorrente. Esta situação apenas foi identificada aquando da apresentação dos documentos de habilitação do adjudicatário, de acordo com a alínea a) do n.º 2 do artigo 76.º do Código dos Contratos Públicos.

A Câmara Municipal entendeu, após consulta da entidade que elaborou as peças concursais e respeitando-se o estipulado nas cláusulas 2.º e 3.º do Caderno de Encargos, dar prevalência, em caso deste tipo de divergências, ao exigido no Programa de Concurso.

4. Conforme decorre dos factos apresentados, verificou-se uma divergência entre o teor do anúncio e o do programa do concurso, no tocante às habilitações exigidas ao adjudicatário.

O programa do concurso, com o conteúdo fixado no artigo 132.º do CCP, contém as regras que presidem ao procedimento. O anúncio, por sua vez, publicita o concurso, sendo através dele que a Administração manifesta, exteriormente, a vontade de contratar e os moldes em que o tenciona fazer.

² Ofícios n.ºs UAT I 352 e 391, de 29 de Julho e de 13 de Agosto de 2009, respectivamente.

³ Ofício n.º 887, de 18 de Setembro de 2009.



Sobre a solução a dar a uma eventual divergência entre o programa de concurso e o anúncio, o CCP é muito claro: «As normas do programa do concurso prevalecem sobre quaisquer indicações constantes dos anúncios com elas desconformes» (*vide* n.º 6 do artigo 132.º).

A resposta dada em contraditório vem, assim, ao encontro desta solução legal.

5. Resta, então, averiguar se as habilitações exigidas no programa do concurso são adequadas.

Sobre a matéria o n.º 1 do artigo 31.º do Decreto-Lei n.º 12/2004, de 9 de Janeiro, dispõe que «Nos concursos (...), 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».

Assim sendo, em sede de habilitação dos adjudicatários⁴:

- Deve ser exigida a subcategoria respeitante ao tipo de trabalhos mais expressivo a realizar na obra;
- Esta subcategoria (respeitante ao tipo de trabalhos mais expressivo a realizar na obra) terá de ser de classe que cubra o valor global da proposta;
- Podem ser exigidas outras subcategorias relativas aos restantes trabalhos a executar, nas classes correspondentes aos trabalhos a que respeitem;
- Não podem ser exigidas subcategorias respeitantes a trabalhos que não fazem parte da obra.

⁴ Nos termos da alínea *a*) do n.º 2 do artigo 77.º do Código dos Contratos Públicos, juntamente com a decisão de adjudicação, o adjudicatário deve ser notificado para apresentar os documentos de habilitação exigidos no artigo 81.º do mesmo diploma. Entre estes, contam-se, no caso de procedimentos de formação de contratos de empreitada de obras públicas, «os alvarás ..., contendo as habilitações adequadas e necessárias à execução da obra a realizar».



Tribunal de Contas

Secção Regional dos Açores

DECISÃO N.º 10/2009 (Processo n.º 85/2009)

6. O tipo de trabalhos mais expressivo a realizar em obra, de acordo com o respectivo mapa de quantidades e com a proposta do adjudicatário⁵, enquadra-se na 1.ª subcategoria (*Vias de circulação rodoviária e aeródromos*) da 2.ª categoria (*Vias de comunicação, obras de urbanização e outras infra-estruturas*).

7. Ora, no programa do concurso:

- Não foi pedido alvará da 1.ª subcategoria (*Vias de circulação rodoviária e aeródromos*) da 2.ª categoria (*Vias de comunicação, obras de urbanização e outras infra-estruturas*), sendo esta a respeitante ao tipo de trabalhos mais expressivo a realizar na obra;
- Foi pedido alvará da 6.ª subcategoria (*Saneamento básico*) da 2.ª categoria (*Vias de comunicação, obras de urbanização e outras infra-estruturas*), de classe correspondente ao valor global da proposta, não existindo trabalhos a realizar nesta subcategoria;
- Foi pedido alvará da 2.ª subcategoria (*Estruturas e elementos de betão*) da 1.ª categoria (*Edifícios e património construído*) e da 9.ª subcategoria (*Armaduras de betão*) da 5.ª categoria (*Outros trabalhos*), de classe correspondente ao valor dos trabalhos especializados que lhes digam respeito, não existindo trabalhos a realizar nestas subcategorias.

8. Assim sendo, o programa do concurso não observou o que em matéria de habilitações se dispõe no n.º 1 do artigo 31.º do Decreto-Lei n.º 12/2004.

A ilegalidade verificada mostra-se susceptível de alterar o resultado financeiro do contrato.

Por um lado, ao serem pedidas habilitações correspondentes a tipos de trabalhos que não fazem parte da obra, poderão ter sido afastados potenciais concorrentes habilitados a executar a obra, mas sem os alvarás indevidamente exigidos.

⁵ V., ponto 3., *d*), *supra*.



Por outro lado, não tendo sido pedida a subcategoria relativa ao tipo de trabalhos mais expressivo, e em classe que cobrisse o valor global da obra, a entidade adjudicante correu o risco de admitir e adjudicar a obra a concorrente que, embora preenchesse os requisitos do programa do concurso, não estaria legalmente habilitado a executar a obra, não assegurando, conseqüentemente, que a mesma seria realizada nas condições adequadas.

9. Em conclusão:

- a) Verificaram-se divergências entre o anúncio e o programa do concurso que prejudicam a clareza e a transparência do procedimento;
- b) Como prevalecem as normas do programa do concurso (n.º 6 do artigo 132.º do CCP), não foi observado o disposto no n.º 1 do artigo 31.º do Decreto-Lei n.º 12/2004, porquanto:
 - Não foi pedido alvará da subcategoria respeitante ao tipo de trabalhos mais expressivo a realizar na obra;
 - Foram pedidos alvarás de subcategorias relativamente às quais não existem trabalhos a realizar.
- c) Esta ilegalidade mostra-se susceptível de alterar o resultado financeiro do contrato, na medida em que poderão ter sido afastados potenciais concorrentes, habilitados a executar a obra, permitindo, também, a eventual adjudicação a concorrente sem a habilitação necessária, o que não garantiria a realização da obra nas condições adequadas.

10. Nos termos da alínea c) do n.º 3 do artigo 44.º Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto, constitui fundamento da recusa do visto a ilegalidade que altere ou possa alterar o resultado financeiro.

Porém:

- a) Não foi anteriormente formulada à entidade qualquer recomendação sobre a matéria;



Tribunal de Contas

Secção Regional dos Açores

DECISÃO N.º 10/2009 (Processo n.º 85/2009)

- b) A sanção do vício implicaria a alteração dos requisitos habilitacionais fixados no programa do concurso e a repetição do procedimento, não sendo seguro que daí resultasse um contrato mais favorável para a entidade pública;
- c) O adjudicatário encontra-se devidamente habilitado a executar os trabalhos necessários à realização da obra;
- d) A lei admite que, no caso de ilegalidade que altere ou seja susceptível de alterar o resultado financeiro, o Tribunal possa conceder o visto e fazer recomendações no sentido de suprir ou evitar no futuro tais ilegalidades (n.º 4 do artigo 44.º da Lei n.º 98/97).

Assim, o Juiz da Secção Regional dos Açores do Tribunal de Contas, em sessão ordinária, ouvidos o Ministério Público e os Assessores, decide, com os fundamentos expostos, conceder o visto ao contrato em referência, e recomendar à Câmara Municipal de Santa Cruz das Flores que, em futuros procedimentos de formação de contratos de empreitada de obras públicas:

- para efeitos de habilitação do adjudicatário, deve ser exigido alvará contendo a subcategoria respeitante ao tipo de trabalhos mais expressivo e em classe que cubra o valor global da obra, sem prejuízo da eventual exigência de outras subcategorias relativas aos restantes trabalhos a executar (nas classes correspondentes).

Emolumentos: € 649,37.


Notifique-se.



Tribunal de Contas
Secção Regional dos Açores

Secção Regional dos Açores do Tribunal de Contas, em 7 de Outubro de 2009

O Juiz Conselheiro



(Nuno Lobo Ferreira)

Os Assessores



(Fernando Flor de Lima)



(Carlos Bedo)

Fui presente
A Representante do Ministério Público



(Joana Marques Vidal)