

## DECISÃO N.º 126/FP/2020

O Tribunal de Contas, em sessão ordinária de 29 de outubro, da Secção Regional da Madeira, apreciou o contrato da empreitada do Centro integrado de gestão municipal autónoma – CIGMA, celebrado, em 19 de agosto de 2020, entre o Município do Funchal e empresa *RIM, Engenharia e Construções, S.A.*, pelo preço de 1 167 000,00€ (s/IVA).

### I - OS FACTOS

Com interesse para a decisão a proferir, sobressai do processo em apreço a seguinte factualidade:

- a) A fim de ser submetido a fiscalização prévia, o Município do Funchal remeteu à Secção Regional da Madeira do Tribunal de Contas, em 24 de agosto p.p., o contrato da empreitada do Centro integrado de gestão municipal autónoma – CIGMA, celebrado, no dia 19 do mesmo mês, com a firma *RIM, Engenharia e Construções, S.A.*, pelo preço de 1 167 000,00€ (s/IVA).
- b) O procedimento tendente à sua celebração – no caso, o concurso limitado por prévia qualificação, em que a qualificação assentava no modelo simples – foi aberto por aviso publicado no Diário da República, II Série, n.º 84, de 29 de abril de 2020.
- c) O artigo 10.º do programa do procedimento, sob a epígrafe “*Candidatos*”, determinava, na parte que releva, que:
  1. *É candidato a entidade, pessoa singular ou coletiva, que participa na fase de qualificação de um concurso limitado por prévia qualificação mediante a apresentação de uma candidatura.*
  2. *É concorrente a entidade, pessoa singular ou coletiva, que participa em qualquer procedimento de formação de um contrato mediante a apresentação de uma proposta.*
  3. *Podem ser candidatos e concorrentes agrupamentos de pessoas singulares ou coletivas, qualquer que seja a atividade por elas exercida, sem que entre as mesmas exista qualquer modalidade jurídica de associação e desde que todas as empresas do agrupamento possuam condições legais adequadas ao exercício da atividade”.*
- d) O artigo 13.º da mesma peça procedimental identificava os requisitos mínimos de capacidade técnica que os candidatos deveriam possuir<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> A saber:

- 1.1 *A comprovação de execução de empreitadas de natureza identificada nas alíneas seguintes, que será verificada através da análise dos elementos previstos nas alíneas b) e c) do artigo 15.º deste programa de procedimento:*
  - a) *Execução de pelo menos 3 (três) empreitadas de construção de edifícios novos e/ou remodelação de edifícios existentes para instalação de comércio e/ou serviços públicos ou privados de valor igual ou superior a 500.000,00€, nos últimos 10 anos.*
- 1.2 *A comprovação da integração na equipa técnica a afetar a obra de um técnico com formação superior em Engenharia (Engenheiro ou engenheiro técnico) para exercer a função de Diretor de Obra, respeitando os termos da Lei n.º 31/2009 de 3 de Julho e sua alteração com a Lei n.º 40/2015 de 1 de junho, verificado através dos elementos exigidos nas alíneas d) e e) do artigo 15.º deste programa de procedimento e cumprindo cumulativamente as seguintes condições:*
  - a) *Engenheiro Civil ou Engenheiro Técnico devidamente outorgado pela Ordem dos Engenheiros, ou Engenheiros Técnicos com pelo menos 5 anos de experiência, e;*
  - b) *Ter participado, na qualidade de Diretor de Obra, em pelo menos 2 (duas) empreitadas de construção de edifícios novos e/ou remodelação de edifícios existentes para instalação de comércio e/ou serviços públicos ou privados, nos últimos anos.*

- e) Já os requisitos mínimos de capacidade financeira estavam dispostos no seu artigo 14.<sup>o</sup>.
- d) Por sua vez, o artigo 15.<sup>o</sup> listava os documentos que deveriam instruir as candidaturas, destes destacando-se o consignado na alínea f) do seu n.<sup>o</sup> 1: “[c]aso o candidato recorra a terceiros, independentemente do vínculo que com eles estabeleça, nomeadamente o de subcontratação, a respetiva candidatura é ainda constituída por uma declaração através da qual estes se comprometem, incondicionalmente a realizar determinadas prestações objeto do contrato a celebrar”<sup>3</sup>.

- 
- 1.3 A comprovação da integração na equipa técnica a afetar à obra de um Encarregado Geral com pelo menos 5 anos de experiência, verificado através dos elementos exigidos nas alíneas d) e e) do artigo 15.<sup>o</sup> deste programa de procedimento, cuja qualificação mínima deverá obedecer às seguintes exigências:
- a) Ter participado em pelo menos 1 (uma) empreitada de construção de edifícios novos e/ou remodelação de edifícios existentes para instalação de comércio e/ou serviços públicos ou privados, nos últimos anos.
- 1.4 A comprovação da integração na equipa técnica a afetar à obra de um Responsável pela Higiene, Saúde e Segurança, verificado através dos elementos exigidos nas alíneas d) e e) do artigo 15.<sup>o</sup> deste programa de procedimento cuja qualificação mínima deverá obedecer cumulativamente às seguintes exigências:
- a) Técnico de Segurança e Higiene do Trabalho, de acordo com o indicado na Lei 42/2012 de 28 agosto, e;
- b) Pelo menos 1 ano de experiência profissional.
2. Quando, para efeitos do preenchimento dos requisitos mínimos de capacidade técnica, o candidato recorra a terceiras entidades, a capacidade destas apenas aproveita àquele na estrita medida das prestações objeto do contrato a celebrar que essas entidades se comprometam a realizar.
3. No caso de o candidato ser um agrupamento, considera-se que preenche os requisitos mínimos de capacidade técnica desde que relativamente a cada requisito:
- a) Algum dos membros que o integram o preencha individualmente; ou
- b) Alguns dos membros que o integram o preenchem conjuntamente, quando tal seja possível em função da natureza do requisito exigido”.

<sup>2</sup> Nos seguintes termos:

“1. Os candidatos devem preencher os seguintes requisitos mínimos de capacidade financeira:

Com  $R \geq Vb$ , em que:

$R$  = Valor médio do Volume de Negócios do interessado nos últimos três exercícios, calculado através da seguinte fórmula:

$$R = \frac{\sum_{i=3}^{i=1} \text{Volume de Negócios}(i)}{3}$$

Em que o Volume de Negócios (i):

Valor retirado da Declaração de Informação Empresarial Simplificada (IES) na parte de demonstração de Resultados, Anexo A, Quadro 03-A, campo A5001.

$Vb$  = Valor base do concurso;

2. Em alternativa ao requisito de capacidade financeira descrito no número anterior e em conformidade com o n.<sup>o</sup> 3 do artigo 179.<sup>o</sup> do Código dos Contratos Públicos, considera-se que equivale ao preenchimento do requisito mínimo de capacidade financeira:
3. A apresentação de declaração bancária conforme modelo constante do anexo VI do Código dos Contratos Públicos, ANEXO V deste Programa de procedimento e do qual faz parte integrante; ou
4. No caso de o candidato ser um agrupamento, um dos membros que o integram ser uma instituição de crédito que apresente documento comprovativo de que possui sede ou sucursal em Estado membro da União Europeia, emitido pela entidade que exerça a supervisão bancária nesse Estado.
5. No caso de o candidato ser um agrupamento, considera-se que preenche os requisitos mínimos de capacidade financeira desde que relativamente a cada requisito:
- a) Algum dos membros que o integram o preencha individualmente; ou
- b) Alguns dos membros que o integram o preenchem conjuntamente, quando tal seja possível em função da natureza do requisito exigido”.
- <sup>3</sup> Para além dos seguintes:
- “a) Declaração do ANEXO V-M a que se refere o n.<sup>o</sup> 1 do art.<sup>o</sup> 168 do Código dos Contratos Públicos e n.<sup>o</sup> 1 do DLR n.<sup>o</sup> 34/2008/M, de 14 de agosto.
- b) Lista de empreitadas executadas em conformidade com o modelo apresentado no ANEXO I deste Programa de procedimento;
- c) Certificados de boa execução em relação às empreitadas da mesma natureza ao objeto do presente procedimento de acordo com o modelo apresentado no ANEXO II deste Programa de procedimento, emitidos pelas entidades adjudicantes ou subcontratantes;

e) Do artigo 19.º constava o elenco dos documentos de habilitação cuja reprodução deveria ser apresentada pelo adjudicatário no prazo de 10 dias após a notificação da decisão de adjudicação, destes se destacando a “[i]ndicação do n.º de alvará ou certificado de empreiteiro de obras públicas, emitido pelo IMPIC, I.P., contendo as habilitações adequadas e necessárias à execução da obra a realizar” [n.º 1, al. f)], documentação que deveria “(...) ainda ser apresentada por eventuais subcontratados identificados na proposta do adjudicatário”, em cumprimento do seu n.º 64.

- 
- d) Equipa técnica a afetar a empreitada conforme o modelo apresentado no ANEXO III incluindo cópia da cédula profissional quando aplicável;
- e) Curricula da equipa técnica a afetar a empreitada de acordo com o ANEXO IV deste programa de procedimento; (...)
- g) Declarações de Informação Empresarial Simplificada (IES) na parte de demonstração de resultados, Anexo A, Quadro 03-A, campo A5001, dos últimos 3 anos (considerar para o efeito 2016, 2017 e 2018).
- h) Cópia da certidão do Registo Comercial da empresa ou código de acesso online da Certidão Permanente (consoante o caso);
2. Caso a candidatura seja apresentada por um agrupamento candidato, a declaração referida na alínea a) do número anterior deve ser assinada pelo representante comum dos membros que o integram, caso em que devem ser juntos ao respetivo documento os instrumentos de mandato emitidos por cada um dos seus membros ou, não existindo representante comum, deve ser assinada por cada um dos seus membros ou respetivos representantes.
3. Os documentos destinados à qualificação dos candidatos são redigidos obrigatoriamente em língua portuguesa, nos termos do artigo 169.º do Código dos Contratos Públicos incluindo os previstos no ponto 3 do mesmo artigo.
4. A apresentação de quaisquer documentos que indicie conter algum dos atributos sujeitos à concorrência será excluída nos termos da alínea h) do n.º 2 do artigo 184.º do CCP.
5. Os candidatos podem, em substituição da reprodução dos documentos referidos nos números anteriores, indicar o sítio da Internet onde aqueles podem ser consultados, bem como a informação necessária a essa consulta, desde que o referido sítio e documentos neles constantes estejam redigidos em língua portuguesa.
6. A apresentação da Cópia da certidão do Registo Comercial da empresa ou código de acesso online da Certidão Permanente (consoante o caso), deve estar válida à data de abertura das candidaturas”. (O sublinhado é nosso).
- 4 O restante artigo 19.º rezava assim:
- “a) Declaração referida na alínea a) do n.º 1 do artigo 81.º do Código dos Contratos Públicos, com as adaptações do DLR/34/2008/M de 14 de agosto, ou seja, a declaração conforme modelo II –M, ANEXO VI a este programa.
- b) Na Região Autónoma da Madeira, o adjudicatário deve ainda apresentar, Declaração de rendimentos (modelo 3 ou modelo 22, este último acompanhado do Anexo C, caso o adjudicatário tenha exercido num dos quatro anos anteriores atividade na Região Autónoma da Madeira, bem como enquanto se mantiver em vigor o respetivo contrato); a declaração relativa a rendimentos e retenções de residentes (modelo nº 10) e DMR; o Anexo Q da informação empresarial simplificada (IES) e o Anexo R do IVA.
- i A documentação referida nesta alínea deve ainda ser apresentada por eventuais subcontratados identificados na proposta do adjudicatário. No decurso da execução do contrato a autorização do contraente público à subcontratação fica condicionada à apresentação daquela documentação relativa ao potencial subcontratado por parte do cocontratante.
- ii Para além das causas de caducidade da adjudicação previstas no número 1 do artigo 86º do código dos contratos públicos, na Região Autónoma da Madeira, constitui igualmente causa de caducidade da adjudicação o incorreto ou inadequado preenchimento dos documentos relativos às obrigações fiscais declarativas a apresentar pelo adjudicatário e ou subcontratado nos termos dos números 2 e 3 do artigo 7.º do DLR n.º 34/2008/M de 14 de agosto.
- iii O adjudicatário que não esteja legalmente obrigado ao cumprimento das obrigações declarativas relativas a rendimentos gerados no território da Região Autónoma da Madeira deve apresentar declaração sob compromisso de honra, subscrita por quem o obriga, referindo expressamente essa situação.
- iv Quando o adjudicatário tenha declarado nos termos do ponto anterior (iii) que não preenche os pressupostos de incidência, previstos nos artigos 16, 17 e 21 da Lei Orgânica n.º 1/2007 de 19 de fevereiro, não está obrigado a apresentar os documentos referidos nas alíneas a), b) e c) do n.º 2 do artigo 7 do DLR n.º 34/2008/M de 14 agosto.
- c) Cópia do Certificado do Registo Criminal dos Gerentes/Administradores e da adjudicatária.
- d) Cópia da Certidão da Segurança Social com situação contributiva regularizada ou autorização para consulta on-line.
- e) Cópia da Certidão das Finanças em como não é devedor à Fazenda Pública por Contribuições e Impostos ou autorização para a consulta on-line. (...)
2. É de 3 dias o prazo para supressão de irregularidades detetadas nos documentos apresentados para o efeito do art.º 164 n.º 1 alínea g) do Código dos Contratos Públicos.

- f) Continuando, o artigo 22.º definiu como preço base do procedimento o montante de 1 370 552,00€, sem IVA.
- g) Já o artigo 27.º determinava que o alvará de empreiteiro de obras públicas deveria demonstrar a posse das seguintes autorizações:
- 1.ª Subcategoria da 1.ª categoria, a qual tinha de ser da classe que cobrisse o valor global da sua proposta;
  - 2.ª Subcategoria da 4.ª categoria no valor correspondente aos trabalhos a que dissessem respeito;
  - 9.ª Subcategoria da 4.ª categoria no valor correspondente aos trabalhos a que dissessem respeito, e a
  - 12.ª Subcategoria da 4.ª categoria no valor correspondente aos trabalhos a que dissessem respeito.
- h) Sobre os critérios de adjudicação dispunha o artigo 23.º no sentido de que a *“adjudicação deveria ser feita à proposta economicamente mais vantajosa determinada pela modalidade da alínea b) do n.º 1 do art.º 74º do CCP, avaliação do preço, proposta de preço mais baixo”*.
- i) Apresentaram-se ao procedimento as seguintes empresas:
- *Socicorreia – Engenharia, S.A.;*
  - *RIM Engenharia e Construções, S.A.;*
  - *Máxima Dinâmica – Reparações e Construções, Lda.;*
  - *Bonus Device, Unipessoal, Lda.;*
  - *Tecnovia Madeira, Sociedade de Empreitadas, S.A.;*

- 
3. *O adjudicatário deve apresentar a reprodução dos documentos de habilitação através da plataforma eletrónica acingov.*
  4. *O adjudicatário que não esteja legalmente obrigado ao cumprimento das obrigações declarativas relativas a rendimentos gerados no território da Região Autónoma da Madeira deve apresentar declaração sob compromisso de honra, subscrita por quem o obriga, referindo expressamente essa situação conforme modelo constante do ANEXO VII do programa de procedimento (caso aplicável).*
  5. *Quando o adjudicatário tenha apresentado o documento previsto no ponto anterior declarando que não preenche os pressupostos de incidência, previstos nos artigos 16.º, 17.º e 21.º da Lei da Finanças Regionais, aprovada pela Lei Orgânica n.º 1/2007, de 19 de fevereiro, não está obrigado a apresentar os documentos referidos nas alíneas f), g) e h) do número 1.*
  6. *(...)*
  7. *Para além das causas de caducidade da adjudicação previstas no número 1 do artigo 86 do Código dos Contratos Públicos, na Região Autónoma da Madeira, constitui igualmente causa de caducidade da adjudicação o incorreto ou inadequado preenchimento dos documentos relativos às obrigações fiscais declarativas a apresentar pelo adjudicatário e ou subcontratado nos termos dos números 2 e 3 do artigo 7.º do DLR n.º 34/2008/M de 14 de agosto. O órgão competente para a decisão de contratar pode sempre solicitar ao adjudicatário, ainda que tal não conste do programa do procedimento, a apresentação de quaisquer documentos comprovativos da titularidade das habilitações legalmente exigidas para a execução das prestações objeto do contrato a celebrar, fixando-lhe prazo para o efeito.*
  8. *Todos os documentos de habilitação do adjudicatário devem ser redigidos em língua portuguesa. Quando, pela sua própria natureza ou origem, os documentos de habilitação estiverem redigidos em língua estrangeira, deve o adjudicatário fazê-los acompanhar de tradução devidamente legalizada”.*

- *Saul & Filhos, Lda./Arcelino Cardoso da Costa, Lda.*;
  - *Tecnaco – Técnicos de Construção, S.A.*, e
  - *Alberto Couto Alves, S.A.*
- j) O júri, no relatório preliminar da fase de qualificação por si elaborado em 27 de maio de 2020, considerou que, com exceção do candidato *Bonus Device, Unipessoal, Lda.*, todos os outros cumpriam os requisitos técnicos e financeiros exigidos nas peças do procedimento, tendo procedido à sua qualificação.
- k) Os candidatos foram notificados, em 28 de maio p.p., para se pronunciarem em sede de audiência prévia.
- l) Face à ausência de pronúncias, o júri, no relatório final prolatado em 5 de junho, manteve a proposta apresentada no relatório preliminar, nessa mesma data tendo notificado os interessados da decisão de qualificação e procedido ao envio dos convites à apresentação de propostas.
- m) Nessa sequência apresentaram propostas as empresas seguidamente identificadas:
- *Socicorreia – Engenharia, S.A.*, pelo preço de 1 299 000,00€ (s/IVA);
  - *RIM Engenharia e Construções, S.A.*, pelo preço de 1 167 000,00€ (s/IVA);
  - *Máxima Dinâmica – Reparações e Construções, Lda.*, pelo preço de 1 242 437,13€ (s/IVA);
  - *Tecnovia Madeira, Sociedade de Empreitadas, S.A.*, pelo preço de 1 237 000,00€ (s/IVA);
  - *Saul & Filhos, Lda./Arcelino Cardoso da Costa, Lda.*, pelo preço de 1 255 845,63€ (s/IVA), e
  - *Tecnaco – Técnicos de Construção, S.A.*, pelo preço de 1 242 314,50€ (s/IVA).
- n) No seu relatório preliminar de avaliação de propostas, redigido em 29 de junho, o júri procedeu à exclusão dos concorrentes *Tecnaco – Técnicos de Construção, S.A.*, e *Máxima Dinâmica – Reparações e Construções, Lda.*, o primeiro por ter apresentado um plano de trabalhos desconforme com o exigido nas peças do procedimento, e, o segundo, por ter apresentado proposta fora do prazo determinado para o efeito, e, aplicando o critério de adjudicação previsto nas peças do concurso, ordenou as propostas da seguinte forma:
- 1.º lugar - *RIM Engenharia e Construções, S.A.*;
  - 2.º lugar - *Tecnovia Madeira, Sociedade de Empreitadas, S.A.*;
  - 3.º lugar - *Saul & Filhos, Lda./Arcelino Cardoso da Costa, Lda.*, e
  - 4.º lugar - *Socicorreia – Engenharia, S.A.*
- o) Por esta razão manifestou a intenção de adjudicar a empreitada ao concorrente *RIM Engenharia e Construções, S.A.*
- p) A notificação dos concorrentes para se pronunciarem acerca do teor do referido relatório registou-se em 19 de junho.
- q) Não tendo havido qualquer pronúncia, o júri elaborou, em 8 de julho seguinte, o relatório final, mantendo a intenção inicial de adjudicação.

- r) Foi essa proposta submetida a reunião da Câmara Municipal do Funchal de 16 de julho que decidiu a adjudicação, decisão essa que foi notificada aos concorrentes em 17 de julho.
- s) Em 29 de julho passado o adjudicatário procedeu à entrega dos necessários documentos de habilitação, os quais foram disponibilizados na plataforma eletrónica na qual se desenrolou o presente procedimento, tendo desse facto sido dado conhecimento aos restantes interessados.
- t) Em 31 de julho a *Tecnovia Madeira, Sociedade de Empreitadas, S.A.*, dirigiu ao Presidente da Câmara Municipal do Funchal uma impugnação administrativa em que requereu a exclusão da candidatura e da proposta apresentada pela *RIM Engenharia e Construções, S.A.*, a revogação da decisão do júri no relatório final e sua substituição por um novo relatório onde se adjudicasse a empreitada ao concorrente posicionado em 2.º lugar, com fundamento em que aquela firma não se encontrava habilitada para executar a empreitada por não ser possuidora de alvará na 9.ª categoria da 4.ª categoria conforme exigido no programa do procedimento e, ao não deter tal habilitação, não deu cumprimento ao disposto na alínea f) do n.º 1 do artigo 15.º do programa do procedimento, normativo que determinava, conforme acima se fez alusão, que *“[c]aso o candidato recorra a terceiros, independentemente do vínculo que com eles estabeleça, nomeadamente o de subcontratação, a respetiva candidatura é ainda constituída por uma declaração através da qual estes se comprometem, incondicionalmente, a realizar determinadas prestações objeto do contrato a celebrar”*.
- u) Notificada para se pronunciar, a *RIM Engenharia e Construções S.A.*, argumentou que:
1. *O presente concurso culminou a sua fase de qualificação, com a prolação de relatório preliminar em 28 de maio de 2020.*
  2. *A referida qualificação foi confirmada por relatório final proferido em 05 de junho de 2020.*
  3. *Em ambas as ocasiões, a concorrente reclamante foi devidamente notificada, não tendo, em momento algum, apresentado qualquer tipo de reclamação fosse ela de que natureza fosse.*
  4. *Encerrada a fase concursal em questão, sem que se mostrassem questionadas as decisões do Exmo. Júri do Procedimento, fosse por que concorrente fosse, todos os concorrentes que viram as respetivas candidaturas aprovadas tiveram oportunidade de apresentar as suas propostas as quais foram alvo de análise pelo Exmo. Júri do Procedimento, espelhado em dois relatórios (preliminar e final), também eles devidamente notificados a todos os concorrentes e não impugnados.*
  5. *Decorrido todo este tempo, concluído o procedimento com a adjudicação e apenas após a apresentação dos documentos de habilitação pela Exponente, vem a referida reclamante (Tecnovia) alegar que a Exponente não devia ter sido qualificada para a execução da presente empreitada e que a exponente apresentou «falsas declarações».*
- As «falsas declarações» -**
6. *Prima facie atento o despautério que a alegação encerra, sempre se dirá que é absolutamente desprovida de qualquer sentido a alegação de que a concorrente ora Exponente tenha apresentado qualquer tipo de falsas declarações.*
  7. *Tal absurda alegação, de tão descabida que é, nem consegue ser minimamente justificada pela reclamante, pois que para que alguém possa ser acusada de prestar uma qualquer*

*«falsa declaração» era necessário que afirmasse uma coisa distinta daquela que sabe corresponder à realidade.*

8. *Ora, a conduta omissiva de eventual não apresentação de um documento, como é invocado, não poderia jamais ser configurada como uma falsa declaração.*
9. *Tanto mais que, como determina o artigo 8.º da Lei n.º 41/2015, de 3/6, a Exponente, enquanto empreiteira de obras públicas, é detentora de habilitação contendo subcategoria em classe que cobre o valor global da obra, sendo livre de recorrer a qualquer subcontratação e aproveitando das habilitações de eventuais subempreiteiros, como também estabelece o artigo 20.º do referido diploma.*
10. *Aliás, se por eventual lapso dos concorrentes em entregar este ou aquele documento se fosse extrair a conclusão de falsidade de declarações, atrevemo-nos a dizer que não haveria concurso público em lado algum que sobrevivesse a tão imaginativa (ainda que profundamente deselegante) invocação.*
11. *Como tal e quanto a tal extravagante alegação nada mais se responderá.*  
**- Da extemporaneidade e da absoluta inadmissibilidade legal da reclamação apresentada -**
12. *Como muito bem alega a reclamante, a notificação aos diferentes concorrentes da apresentação pelo adjudicatário dos documentos de habilitação para comprovar a respectiva habilitação, nos termos do artigo 85.º do CCP, emana, entre outros, do princípio da transparência.*
13. *Só é que a aludida notificação não tem por objectivo a correção de procedimentos, ou a supressão da inércia dos diferentes intervenientes nos procedimentos concursais.*

#### **COM EFEITO,**

14. *A notificação ordenada pelo supra referido normativo visa publicitar aos diferentes concorrentes a confirmação pelo concorrente adjudicatário, de que está habilitado à execução da empreitada posta a concurso e que os respectivos documentos comprovativos foram apresentados no prazo legal exigível.*
15. *Ora, como a própria reclamante confessa, dúvidas não pode haver que a adjudicatória cumpre, na íntegra, com toda a habilitação exigida nas peças patentes a concurso.*
16. *De resto, a reclamação a que agora se responde não se enquadra em nenhum dos motivos para fazer caducar a adjudicação previstos no artigo 86.º do CCP.*
17. *O que a reclamante pretende, pois, é, à boleia da notificação ordenada pela lei, vir invocar novos factos que entende colocarem em causa a adjudicação efectuada e perante a qual, repetidamente, não tomou qualquer posição.*
18. *O que lhe está, manifestamente vedado pela lei e é completa e absolutamente extemporâneo.*

#### **NA VERDADE,**

19. *A Reclamante foi notificada do relatório preliminar referente à fase da qualificação e nada disse.*

20. *Foi notificada dos concorrentes definitivamente qualificados e, mais uma vez, nada reclamou.*
21. *Soube da apresentação dos convites estendidos às candidaturas aceites.*
22. *Tomou conhecimento das diferentes propostas e respectivos documentos que as instruíam após o convite recebido e foi notificada do teor do relatório preliminar com a graduação das propostas e escolheu nada dizer.*
23. *Tal como foi notificada do teor da adjudicação final e manteve o seu silêncio.*
24. *De repente, ao verificar que a Exponente/Adjudicatária comprova, de facto, que detém a habilitação que sempre afirmou deter para a execução da obra posta a concurso, vem alegar a falta de um documento na fase da qualificação.*
25. *Para mais, com o argumento peregrino de que apenas agora tinha tido oportunidade de verificar as habilitações da Exponente, quando as mesmas constam dos documentos sucessivamente apresentados no procedimento concursal nas suas diferentes fases, o qual, como é consabido foi público.*
26. *Mais, sabendo, porque é informação pública, as habilitações detidas pela Exponente.*
27. *Que até calha de ser sua frequente concorrente em dezenas de outros procedimentos públicos.*
28. *Ora, acontece porém que, nesta fase, apenas cabe à entidade adjudicante a confirmação da detenção, pela firma adjudicatária, das habilitações indispensáveis à execução da empreitada para cuja execução foi convidada e que se propõe executar.*
29. *E dúvidas não pode haver que a Exponente/adjudicatária cumpre com as habilitações necessárias para a execução da obra posta a concurso.*
30. *Pelo que, dúvidas não poderão restar que a posição agora manifestada pela Tecnovia é manifestamente extemporânea, alheia à matéria a ser analisada em função do disposto nos artigos 85.º e ss do CCP.*
31. *Estando precludido o direito da Reclamante em questionar a qualificação da Exponente já assente há vários meses.*
32. *E inexistindo fundamento legal para a não manutenção da adjudicação.*

**DITO ISTO,**

33. *Importa acrescentar que a RIM apresentou no presente procedimento concursal toda a documentação que entendeu pertinente e exigida no programa do procedimento.*
34. *Dúvidas não poderão existir que é detentora da capacidade técnica e financeira exigida no procedimento para a execução da empreitada posta a concurso e do cumprimento dos requisitos mínimos a este propósito constantes do programa do procedimento.*
35. *No entendimento da RIM, percute-se, foi entregue toda a documentação exigível atinente à qualificação.*
36. *Tal como inequivocamente analisado e decidido pelo Exmo. Júri do Procedimento em dois relatórios distintos.*

37. *A RIM apresentou a respectiva proposta com todos os documentos pertinentes e legalmente exigíveis estando apta à execução da obra.*
38. *Por outro lado, a firmeza da sua proposta e a sua comparabilidade com as demais apresentadas a concurso nunca foi posta em causa.*
39. *Finalmente, sempre se dirá que, se efectivamente a Exponente não tiver entregue algum documento, o que por mera hipótese académica aqui se invoca, sempre importa notar o disposto no Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, datado de 7/4/2010, no âmbito do processo n.º 1219/09-12, ao determinar que: «Num concurso público a que se aplica o Decreto-Lei n.º 197/99, de 8 de Junho, o facto de uma proposta ter sido indevidamente admitida, sem reclamação dos interessados no acto público do concurso, não prejudicava a sua exclusão na fase seguinte, ainda que com fundamento em irregularidades formais, se estas afectassem decisivamente a apreciação do mérito das propostas pelo júri do concurso (artigo 106º, n.º3 do citado DL)».*
40. *Ora, certo é que a declaração de compromisso do subempreiteiro invocada, foi apresentada com a proposta da Exponente, no decurso do mesmo procedimento, ainda que em fase distinta do mesmo, pelo que a sua eventual não apresentação sempre deveria ser considerada uma questão não essencial, já devidamente ultrapassada dentro do próprio procedimento.*

**TERMOS EM QUE DEVERÁ SER ORDENADA A PROSECUÇÃO DO PROCEDIMENTO E O SEGUIMENTO DOS DEMAIS TRÂMITES TENDENTES À ASSINATURA DO CONTRATO”.**

- v) Por sua vez, a Câmara Municipal do Funchal, em reunião de 3 de setembro<sup>5</sup>, “*deliberou, por maioria, com votos contra do PSD e abstenção do CDS/PP, ratificar o despacho emanado pela Vice-Presidente da Câmara, Idalina Perestrelo, datado de 18 de agosto de 2020, que aprovou a proposta de deliberação, que abaixo se transcreve:*”

*“A Tecnovia Madeira, Sociedade de Empreitadas S.A. (doravante Tecnovia), concorrente no âmbito do procedimento pré-contratual por prévia qualificação da empreitada do CIGMA — Centro Integrado de Gestão Municipal Autónoma, tendo sido notificada da decisão de adjudicação/entrega de documentos, à concorrente **RIM - Engenharia e Construções S.A.**, tomada pela Câmara Municipal do Funchal no passado dia 16 de julho de 2020, **dela vem apresentar Impugnação Administrativa**, dirigida ao Senhor Presidente da Câmara Municipal do Funchal, constante no documento que se anexa, e que aqui se dá por integralmente reproduzida.*

**1. Da legitimidade da impugnante:**

*O documento que se anexa configura uma Impugnação Administrativa da decisão de adjudicação, tomada pela Câmara Municipal do Funchal, no passado dia 16 de julho de 2020, e têm como fundamento o artigo 267.º e seguintes do Código dos Contratos Públicos (doravante CCP).*

*Conforme o disposto nos artigos 267.º do CCP, e subsidiariamente, o artigo 186.º, n.º1 alínea a) do Código do Procedimento Administrativo (doravante CPA), a concorrente possui legitimidade ativa no que toca à apresentação da presente Impugnação Administrativa, por ser titular de um direito subjectivo ou interesse legalmente protegido, que se considera lesado na prática do acto administrativo.*

---

<sup>5</sup> Vide a ata que encontra-se disponível em: [http://cm-funchal.pt/media/k2/attachments/ATA\\_22\\_2020\\_09\\_03.pdf](http://cm-funchal.pt/media/k2/attachments/ATA_22_2020_09_03.pdf)

*Com efeito, tendo a Tecnovia apresentado proposta no âmbito do procedimento pré-contratual de Empreitada aqui em causa, e não tendo o mesmo sido adjudicado à concorrente, é considerada titular de um direito subjectivo à eventual adjudicação, em que se considera lesada, nomeadamente, o acto adjudicação tomada [sic] pela Câmara Municipal do Funchal, no passado dia 16 de julho de 2020, que consubstancia o ato administrativo que agora impugnam.*

## **2. Da qualificação do [sic] Impugnação Administrativa**

*Dispõe o artigo 267.º do CCP no seu n.º 1 que «As impugnações administrativas das decisões relativas à formação dos contratos públicos regem-se pelo disposto no presente título e, subsidiariamente, pelo disposto no Código do Procedimento Administrativo».*

*Ora no restante Título VII do CCP, artigo 267.º e seguintes, prevêem-se normas especiais quanto a decisões impugnáveis, prazo e procedimento específico para este tipo de situações. A tudo o que for omissis deverá ser aplicado o regime geral previsto no CPA, nos seus artigos 184.º a 199.º do CPA.*

*Para efeitos de qualificação da Impugnação Administrativa é necessário debruçarmo-nos sob o CPA, que prevê dois tipos a reclamação e o recurso hierárquico.*

*A dita qualificação da Impugnação Administrativa é importante a vários níveis, desde logo para estabelecer a quem deve ser dirigida a impugnação: se para o próprio autor do acto, no caso da Reclamação, ou se para o superior hierárquico de quem praticou o acto, no caso do Recurso Hierárquico.*

*A Tecnovia cingiu-se à apresentação da Impugnação Administrativa sem a qualificar, dirigindo a mesma ao Presidente da Câmara Municipal do Funchal, o que não nos permite qualificar a Impugnação Administrativa nem como Reclamação, nem como Recurso Hierárquico.*

*Se não vejamos,*

## **3. Da competência da decisão recorrida**

*Considerando o artigo 36.º n.º 1 do CCP, conjugado com o artigo 18.º, n.º 1 alínea b) do DL n.º 197/99 de 08 de junho e artigo 33.º, n.º 1 alínea f) da Lei n.º 75/2013 de 12 de setembro, o órgão com competência para a decisão de contratar é a Câmara Municipal do Funchal.*

*De acordo com o artigo 76.º do CCP, o dever de adjudicação cabe ao órgão competente para a decisão de contratar, neste caso, a Câmara Municipal do Funchal.*

*Desta forma, a Câmara Municipal do Funchal, por sua deliberação, na sua reunião datada de 16 de julho de 2020, praticou o ato administrativo que decidiu o procedimento, adjudicando o procedimento ora em causa, à concorrente RIM - Engenharia e Construções S.A., que agora é objecto da presente Impugnação Administrativa.*

*Assim, se é a Câmara Municipal do Funchal, a autora do acto administrativo, então qualquer reclamação a apresentar dessa atividade deveria ter sido dirigida ao Órgão colegial, Câmara Municipal, conforme disposto no artigo 191.º do CPA, e não ao seu Presidente, como é o caso.*

*De outro modo, supondo que se trataria de um recurso hierárquico, previsto nos artigos 193.º e seguintes do CPA, então nos termos e com os fundamentos previstos na alínea a) do n.º 1 do*

196.º e 194.º n.º 1 todos do CPA, deve o mesmo ser rejeitado por não existir mais elevado superior hierárquico, e desta forma, não é o presente acto susceptível de recurso.

Afastada a hipótese de Recurso hierárquico, a presente impugnação administrativa pode então ser qualificada como reclamação para o autor do acto administrativo, tendo em conta as questões de fundo levantadas pela ora impugnante, apesar de não de ter sido dirigida ao órgão competente.

Estabelece o artigo 41.º do CPA que quando seja apresentado reclamação a órgão incompetente, deverá a mesma ser enviada oficiosamente ao órgão titular da competência, o que assim se fará.

#### **4. Da Extemporaneidade da Reclamação**

Como resulta da «conclusão» da impugnação da Tecnovia (ponto 64), impugna-se a qualificação da candidatura da RIM e presume-se também da proposta da mesma. E isso que nos parece indicar a conclusão «nos termos acima expostos, por via da exclusão da candidatura/proposta do concorrente RIM, o relatório final deverá ser alterado e o contrato de empreitada ser adjudicado à Tecnovia, uma vez que se encontra em 2.º lugar».

A ser assim em primeiro lugar há que saber se na fase em que o processo se encontra na fase de entrega dos documentos de habilitação pode ser impugnada a decisão de qualificação dos candidatos.

A decisão de qualificação foi enviada a todos os candidatos em **5 junho de 2020**. Esta decisão é um ato administrativo suscetível de impugnação administrativa nos termos do artigo 269.º do CCP.

**O prazo para essa impugnação é de 5 dias uteis a contar da respetiva notificação**, artigo 270º do CCP. Esse prazo **prescreveu a 12 de junho de 2020**. A Impugnação administrativa da Tecnovia deu entrada às 16:05:52 do dia 31 de julho de 2020. Manifestamente fora de prazo.

Como nos ensina Pedro Costa Gonçalves (in «Direito dos Contratos Públicos» 4ª edição Almeida, Coimbra, página 829) «o procedimento de adjudicação por pré-qualificação tem uma estrutura bifásica desenvolve-se em duas fases: uma primeira fase de qualificação encerra com a notificação da decisão de qualificação todos os candidatos». sublinhado nosso, «(...) neste [sic] termos o encerramento da fase de qualificação dá-se com a tomada de uma decisão administrativa autónoma que resolve em termos finais todos os assuntos apreciados até ao momento desde que relacionados com a qualificação ou não qualificação dos candidatos (...)» e continua «(...) quer isto dizer que na fase que se segue (fase de adjudicação) e nas decisões que venham a ser proferidas, os assuntos especificamente relacionados com a qualificação não poderão ser reapreciados(...)».

A impugnação da decisão de qualificação prescreveu, não podendo agora na fase de apresentação de propostas e já depois de adjudicada a obra, vir ser posta em causa a candidatura, quando a Tecnovia nunca se pronunciou sobre quaisquer das deliberações do Júri (relatório preliminar da fase de qualificação, relatório final de qualificação, relatório preliminar das propostas e relatório final) em que foi notificada para se pronunciar, ou quaisquer das decisões da entidade adjudicante (relatório de qualificação e relatório final de adjudicação), estas passíveis de Impugnação Administrativa enquanto ato administrativo.

*Nem se diga que a Tecnovia não conhecia ou não podia conhecer qual a habilitação da RIM. Sabia necessariamente por serem ambas das principais construtoras na Região Autónoma da Madeira e participarem em muitos concursos públicos como invoca a RIM, mas também e principalmente por terem acesso universal ao IMPIC e através do nome da candidata ou do seu número de alvará obter de imediato essa informação.*

*Ao deixar passar sem se pronunciar sobre o procedimento, quando devia fazê-lo, e ao não impugnar administrativamente a qualificação do candidato, permitiu a aplicação do disposto no artigo 187º nº 5 do CCP, ou seja, os candidatos qualificados passaram todos à fase seguinte em condições de igualdade.*

*Chegados à segunda fase do procedimento por pré-qualificação, notificados todos os candidatos qualificados para apresentarem proposta, o relatório preliminar das propostas foi sujeito à audiência prévia que, como já referido, não foi objeto de reclamação pela Tecnovia.*

*Pelo que o Júri propôs a aprovação da lista de ordenação de propostas admitidas e a proposta de adjudicação à empresa ordenada em primeiro lugar.*

*Foi preciso, segundo a Tecnovia, esperar pela entrega dos documentos da adjudicatária, para tomar conhecimento de que a RIM afinal não tinha capacidade para executar esta empreitada, por não ser titular de alvará na 9ª Subcategoria da 4ª categoria a que corresponde «Infraestruturas de telecomunicações».*

*O que não é verdade como já se disse, é uma das principais empresas no mercado das obras públicas na Região concorrente em muitos dos concursos públicos, com acesso universal ao IMPIC podendo facilmente e imediatamente obter essa informação.*

*O que aconteceu foi que, do mesmo modo que o Júri, atendendo à dimensão de ambas estas empresas, nem por um momento duvidou que uma e outra não fossem titulares da referida Subcategoria e Categoria necessárias para poder executar esta empreitada.*

*A audiência prévia tem por fim que os candidatos se pronunciam sobre a proposta do júri de qualificação das candidaturas. E esse o momento antes do relatório final de qualificação que os candidatos tem, para se pronunciarem sobre esse relatório como sobre todas as observações dos candidatos efetuadas na audiência, mantendo ou modificando o teor e as conclusões do relatório preliminar, com a obrigação de se resultar uma desqualificação, proceder a nova audiência prévia, dando deste modo oportunidade de nessa audiência o candidato desqualificado, poder vir ao procedimento se pronunciar por escrito, artigo 186º nº 2 do CCP.*

*A candidata Tecnovia, nada dizendo na fase de apresentação de candidaturas, nos momentos próprios em que foi notificada para o efeito, sem prejuízo de também nesta fase poder apresentar uma impugnação administrativa sobre a decisão de qualificação enquanto ato administrativo definitivo de qualificação dos candidatos, conformou-se com essa qualificação, passando os candidatos qualificados à fase seguinte em condições de igualdade.*

##### **5. Da exclusão da proposta da RIM**

*Na fase de apresentação de propostas (2.ª fase do concurso) o Júri analisou as propostas apresentadas pelos agora concorrentes, de acordo com os critérios de adjudicação, patenteados no programa de concurso.*

*Elaborado o relatório preliminar foi este submetido a audiência prévia, sem que nenhum dos concorrentes viesse ao procedimento pronunciando-se ou apresentando observações que o júri devesse ter em conta na elaboração do seu relatório final.*

*O Júri elaborou o relatório final, que como se pode ver, é o relatório preliminar onde no final refere ter sido feita a audiência prévia, sem reclamações, não havendo quaisquer alterações ao relatório objeto de audiência prévia, e propôs à entidade adjudicante, a adjudicação da proposta da RIM.*

*Na sequência dessa adjudicação foi o concorrente RIM notificado para aprovar a minuta do contrato e fazer a entrega dos documentos de habilitação e da caução, no prazo fixado. A entrega dos documentos ocorreu dentro do prazo, tendo sido entregues todos os documentos necessários a que a RIM fique habilitada à execução da obra.*

*Como já referido, só com a entrega dos documentos de habilitação é que a Tecnovia se apercebeu que a qualificação da candidatura deveria ter sido excluída desde logo no relatório preliminar de qualificação. Foi apercebendo-se «que deveria ter sido excluída nessa fase que veio lançar mão da presente impugnação administrativa» (ponto 20 da impugnação).*

*Contudo entendemos que nesta fase de entrega de documentos de habilitação tem de ser seguido o regime jurídico relativo aos documentos de habilitação, artigo 81.º e seguintes do CCP.*

*Assim, não há razão para alterar o relatório final de análise das propostas pois não se verifica nenhum dos fundamentos do artigo 146.º e artigo 148.º aplicável ex vi do artigo 162, 1 do CCP.*

## **6. Conclusões**

- 1. O concurso por pré-qualificação integra 2 fases, (artigo 163º do CCP)*
- 2. A fase de apresentação das candidaturas e qualificação dos candidatos;*
- 3. A fase de apresentação e análise das propostas e adjudicação.*
- 4. Todas as questões relativas à primeira fase são decididas até á [sic] decisão de qualificação podendo esta decisão ser objeto de impugnação administrativa enquanto ato administrativo.*
- 5. O prazo para essa impugnação é de 5 dias úteis nos termos do artigo 271º do CCP*
- 6. Esse prazo prescreveu a 12 de junho de 2020;*
- 7. Não havendo reclamações dos relatórios de qualificação, nem da decisão de qualificação, e prescrito o prazo de impugnação administrativa todos os candidatos qualificados passam à fase seguinte de apresentação e análise das propostas e adjudicação, em condições de igualdade, artigo 187º nº5 do CCP*
- 8. Esta fase segue o regime do concurso público, artigo 162º nº 1 do CCP*
- 9. Os relatórios de análise das propostas sujeitos à audiência prévia dizem respeito exclusivamente à análise das propostas, ordenação e proposta de adjudicação;*
- 10. Adjudicada a proposta esta pode ser objeto de impugnação administrativa e não foi.*

11. *A entrega dos documentos de habilitação e da caução, tem um regime jurídico próprio só podendo caducar a adjudicação nos termos dos artigos 86º 87.º-A e 91º todos do CCP.*

12. *Sendo entregues todos os documentos (que nem foi objeto de impugnação) não há fundamento para excluir a proposta.*

### **7. Deliberação** [sic]

*Pelo exposto não é dado provimento à Impugnação Administrativa mantendo-se a adjudicação à RIM- Engenharia e Construções, S.A.*

*Não havendo reuniões do Órgão Executivo no mês de agosto e devendo ser decidido a impugnação administrativa até ao dia 14 de agosto, pode o Senhor Presidente por despacho ao abrigo do art.º 35 n.º 3 da Lei n.º 75/2013 de 12 de setembro, decidir, e submeter a sua decisão á [sic] próxima reunião do executivo para Ratificação”.*

- w) Nessa sequência o Município manteve a decisão de adjudicação da presente empreitada à *RIM Engenharia e Construções, S.A.*, e procedeu, em 19 de agosto de 2020, à outorga do contrato ora sujeito a visto.
- x) O ato de adjudicação veio a ser impugnado pela *Tecnovia Madeira, Sociedade de Empreitadas, S.A.*, através da ação de contencioso pré-contratual que corre termos no Tribunal Administrativo e Fiscal do Funchal (Proc. 175/20.2BEFUN).
- y) Sendo certo que a *RIM, Engenharia e Construções, S.A.*, não era detentora de habilitação suficiente para a execução da empreitada nos termos exigidos nas peças procedimentais foi, através do nosso ofício n.º 2733, de 8 de setembro passado, o processo devolvido ao Município do Funchal a fim de que aquela entidade demonstrasse que a respetiva candidatura tinha sido instruída com a declaração exigida pelo art.º 15.º, n.º 1, alínea f), do programa do procedimento.
- z) Na sua resposta, recebida neste Tribunal a 2 de outubro, o Município veio alegar o seguinte:

*“Como consta do processo remetido ao Tribunal, designadamente na resposta do Município à Impugnação Administrativa, do ato de adjudicação, a RIM, Engenharia e Construções, S.A., não instruiu a sua candidatura com a declaração de compromisso do art.º. 15 n.º 1 alínea f) do programa de concurso.*

*Na análise feita pelo Júri, tendo em atenção a dimensão das empresas que apresentaram candidaturas, nunca mas nunca, o Júri duvidou que esta e as outras candidatas não tinham alvará na subcategoria correspondente, pelo que não sendo obrigatória nesta fase do processo conhecer do alvará dos candidatos a tramitação processual desenvolveu-se sem que, quer o Júri quer os candidatos se pronunciassem sobre esta questão.*

*Tanto foi assim, que não houve reclamações na fase de audiência prévia ao relatório preliminar da fase de qualificação.*

*Não houve impugnação administrativa ao relatório de qualificação.*

*Não houve reclamação ao relatório preliminar da fase de apresentação das propostas.*

*Não houve reclamação do relatório final de propostas.*

*Só com a entrega dos documentos de habilitação do adjudicatário é que houve impugnação administrativa da adjudicação.*

*A razão invocada na impugnação para só nesse momento impugnar a adjudicação foi ser esse o momento em que se conheceu, que o alvará do adjudicatário só por si, não permitiria a sua qualificação, o que não é verdade, pois a consulta ao IMPIC é universal e gratuita, pelo que poderia ser conhecida essa falta, logo na fase de qualificação.*

*A questão jurídica que se colocou ao Município fase à impugnação administrativa e na falta de jurisprudência conhecida sobre o n.º 5 do art.º 187 do Código de Contratação Pública (os artigos referidos são todos deste código), foi o de saber, se não tendo usado das prerrogativas legais consubstanciadas na participação da decisão pelos candidatos, através das audiências prévias e impugnações administrativas dos atos administrativos tomados no procedimento, designadamente a decisão de qualificação, se existindo esse poder-dever de qualificação imposto pelo art.º 187 n.º 1 e se os candidatos qualificados passam à fase seguinte em condições de igualdade, não estaremos perante o fechar de uma fase do procedimento, passando depois à fase de apresentação de propostas e da adjudicação, com o regime próprio, agora dos art.º 189 e seguintes.*

*Entendeu o Município, que a melhor interpretação seria a de que este tipo de procedimento integra duas fases, a de apresentação das candidaturas e de qualificação dos candidatos, a que se segue uma fase completamente distinta, a de apresentação e análise das propostas e adjudicação, art.º 163.*

*Cada uma destas fases termina, com a obrigação de qualificação, art.º 187 n.º 1, passando os candidatos qualificados à fase seguinte em condições de igualdade n.º 5 do art.º 187 e na fase de apresentação de propostas com uma adjudicação, art.º 76 n.º 1.*

*Chegados à fase de apresentação e análise das propostas, o regime de exclusão de propostas dos concorrentes (e já não candidatos) só deverão ter lugar pelo não cumprimento do previsto no procedimento do concurso e pelo regime legal próprio desta fase do processo. Assim desde que seja apresentada uma proposta cumprindo com todos os requisitos regulamentares e legais não pode ser excluída, como não foi, e deve ser adjudicada, como foi.*

*A declaração do art.º 15 n.º 1 alínea f) é uma declaração não da candidata mas de terceiro, em que este, se compromete incondicionalmente a realizar determinadas prestações objeto do contrato a celebrar, documento este que a candidata instrui o seu processo de candidatura.*

*Esta declaração pode servir para colmatar a falta de detenção de habilitação do adjudicatário, mas neste caso a exigência não deverá estar na fase de qualificação, mas sim no seu lugar próprio que é a fase de apresentação de propostas.*

*O que se constata é que essa exigência está na fase de qualificação dos candidatos, quando o CCP só o declara exigível em sede de habilitação do adjudicatário, veja-se o art.º 81 no 1.*

*Neste caso será de atender ao art. 51 operando a prevalência das normas do CCP, considerando desnecessária a apresentação dessa declaração de compromisso na fase de qualificação dos candidatos, remetendo-a para a fase de apresentação de propostas, em especial após adjudicação e exigível ao adjudicatário.*

*Parece-nos, que sendo o concurso por pré-qualificação um concurso público que decorre em duas fases, cada uma delas com o seu regime jurídico próprio, que termina com um ato administrativo*

*de qualificação e de adjudicação respetivamente, não deve uma das fases condicionar a outra. Havendo na fase de qualificação razões para excluir um candidato, que veio a ser qualificado sem que houvesse nessa fase qualquer reação das partes interessadas, esse candidato qualificado passa a fase seguinte em condições de igualdade. Na fase de apresentação de propostas esse e todos os qualificados apresentarão as suas propostas recorrendo ou não a subcontratados.*

*Os documentos de habilitação onde se inclui o alvará, art.º 81 n.º 2, só são exigidos ao adjudicatário. É ao adjudicatário nessa qualidade que lhe são exigidos os documentos de habilitação e verificado não ser detentor de habilitação, então sim caducará a adjudicação, art.º 86 n.º 1, cumprida a notificação do n.º 2 e a entidade adjudicante deve adjudicar a proposta ordenada em lugar subsequente, n.º 4 todos do mesmo artigo.*

*Fazendo prevalecer o CCP por força do seu art.º 51 a exigência da declaração de compromisso na fase de qualificação não poderia excluir a candidatura”.*

## II - O DIREITO

A questão que, no caso, cumpre apreciar prende-se com o facto de o Município do Funchal, no âmbito de um concurso limitado por prévia qualificação, ter procedido à qualificação de um candidato – a *RIM Engenharia e Construções, S.A.* – e, posteriormente, à adjudicação da empreitada a esta mesma empresa que se veio a revelar, já na fase de entrega de documentos de habilitação, que ao momento da qualificação não possuía alvará suficiente para executar, por si, a obra posta a concurso, nem supriu tal falta, no momento adequado, juntando a declaração de compromisso a que alude o n.º 4 do art.º 168.º do Código dos Contratos Públicos<sup>6</sup>.

Dito de outro modo, têm ou não de constar da proposta as declarações de compromisso subscritas pelos subcontratados, destinando-se a fase de habilitação a confirmar esses mesmos compromissos?

Vejamos:

O concurso limitado por prévia qualificação corresponde a um procedimento de contratação pública que, sendo objeto de um anúncio num jornal oficial<sup>7</sup>, se desdobra em duas fases essenciais (qualificação e adjudicação), através das quais se constata, na primeira fase, se os candidatos preenchem os requisitos mínimos de capacidade definidos pela entidade adjudicante, sendo que os candidatos admitidos poderão, numa segunda fase (adjudicação), apresentar uma proposta e que encontra a sua base legal nos art.ºs 162.º e ss. do CCP.

A tramitação procedimental desdobra-se, então, nas seguintes fases:

### A) Qualificação:

- 1) envio do anúncio para publicação e sua aplicação;

<sup>6</sup> Aprovado pelo Decreto-Lei (DL) n.º 18/2008, de 29 de janeiro, alterado pelo DL n.º 111-B/2017, de 31 de agosto, que também o republicou, retificado pela Declaração de Retificação n.º 36-A/2017, de 30 de outubro, por sua vez retificada pela Declaração de Retificação n.º 42/2017, de 30 de novembro, e novamente alterado pelos DL n.ºs 33/2018, de 15 de maio, e 170/2019, de 4 de dezembro, tendo a vigência deste diploma cessado por força da Resolução da Assembleia da República n.º 16/2020, de 30 de março.

<sup>7</sup> Diário da República e/ou Jornal Oficial da União Europeia.

- 2) esclarecimentos e retificação das peças do procedimento;
- 3) apresentação de candidaturas;
- 4) qualificação das candidaturas (relatório preliminar, elaborado pelo júri do procedimento);
- 5) audiência prévia;
- 6) relatório final (elaborado também pelo júri do procedimento); e
- 7) decisão de qualificação.

B) Adjudicação:

- 1) convite à apresentação de propostas;
- 2) esclarecimentos e retificação das peças do procedimento;
- 3) apresentação de propostas;
- 4) análise e avaliação de propostas;
- 5) relatório preliminar (elaborado pelo júri do procedimento);
- 6) audiência prévia;
- 7) relatório final (elaborado também pelo júri do procedimento);
- 8) adjudicação; e
- 9) celebração do contrato.

No caso do concurso limitado por prévia qualificação que se analisa, e como já se referiu, o programa de procedimento, exigia, no seu artigo 27.º, que a obra fosse executada por empreiteiro titular das seguintes categorias e classes de alvará:

- 1.ª Subcategoria da 1.ª categoria, a qual teria de ser da classe que cobrisse o valor global da sua proposta;
- 2.ª Subcategoria da 4.ª categoria no valor correspondente aos trabalhos a que diz respeito;
- 9.ª Subcategoria da 4.ª categoria no valor correspondente aos trabalhos a que diz respeito, e
- 12.ª Subcategoria da 4.ª categoria no valor correspondente aos trabalhos a que diz respeito.

Acontece que a *RIM Engenharia e Construções, S.A.*, não era titular de autorização para realizar quaisquer obras da 9.ª subcategoria da 4.ª categoria, pelo que teria de socorrer-se de uma terceira entidade que fosse habilitada para execução de trabalhos naquela subcategoria, de modo a suprir a sua falta de habilitação. E, nesses casos, exigia o n.º 4 do art.º 168.º do CCP, bem como o artigo 15.º, n.º 1, alínea f), do programa do procedimento, que fosse subscrita pela dita terceira entidade uma declaração de compromisso em que assumisse a realização dos trabalhos para os quais o candidato não se encontrava habilitado, declaração essa que deveria instruir a candidatura.

De acordo com art.º 3.º, n.º 1, al. a), do regime jurídico aplicável ao exercício da atividade da construção<sup>8</sup>, alvará é “a permissão, emitida pelo Instituto dos Mercados Públicos, do Imobiliário e da

---

<sup>8</sup> Aprovado pela Lei n.º 41/2015, de 3 de junho, e alterado pela Lei n.º 25/2018, de 14 de junho.

Construção, I. P. (IMPIC, I. P.), em suporte eletrónico e comprovável mediante consulta no respetivo sítio na Internet e no balcão único eletrónico dos serviços, que habilita a empresa de construção a realizar obras e respetivos trabalhos especializados cujo valor não exceda o limite previsto para a respetiva classe e, no que se refere às obras públicas, que estejam compreendidos nas subcategorias que elenca” (sublinhado nosso).

E de acordo como o art.º 6.º, n.º 2, do mesmo diploma o “alvará de empreiteiro de obras públicas habilita a empresa a executar obras públicas que se enquadrem nas categorias e subcategorias nele identificadas, conforme previsto no anexo I da presente lei, que dela faz parte integrante, e nas classes respetivas aprovadas por portaria do membro do Governo responsável pela área da construção” (sublinhado nosso).

Continuando, o subsequente art.º 8.º dispõe que *“sem prejuízo do disposto nos artigos 19.º e 20.º, nos procedimentos de formação de contratos de empreitadas de obras públicas, a empresa de construção responsável pela obra deve ser detentora de habilitação contendo subcategoria em classe que cubra o valor global daquela, respeitante aos trabalhos mais expressivos da mesma, sem prejuízo da exigência de habilitação noutras classes e subcategorias relativas às restantes obras e trabalhos a executar”*.

Quando, em sede de contratação pública, uma empresa não se encontra habilitada com todas as exigências, em matéria de capacidade técnica, pedidas pelo dono da obra, resta-lhe optar por se consorciar, formar um agrupamento de empresas ou recorrer à subcontratação, nos termos previsto nos art.º 19.º e 20.º, ainda do mesmo regime, transcrevendo-se de seguida a norma relativa à subcontratação, pertinente na situação que importa analisar<sup>9</sup>:

#### *“Artigo 20.º*

##### *Subcontratação*

- 1 - Só é permitida a subcontratação de trabalhos a empresas de construção que estejam devidamente habilitadas para o exercício da atividade nos termos da presente lei.*
- 2 - A empresa de construção à qual tenha sido adjudicada uma obra pode, salvo disposição contratual em contrário, recorrer à subcontratação.*
- 3 - A empresa subcontratante aproveita das habilitações detidas pelas empresas subcontratadas.*

---

<sup>9</sup> No tocante aos consórcios e agrupamentos de empresas, o art.º 19.º dispõe que:

*1 - As empresas de construção habilitadas nos termos da presente lei para o exercício da atividade podem, com vista à execução de obras, organizar-se, entre si ou com empresas que se dediquem a atividade diversa, em consórcios ou quaisquer outras modalidades jurídicas de agrupamento admitidas pela lei.*

*2 - Nos casos referidos no número anterior, caso as empresas não subscrevam conjuntamente seguro de responsabilidade civil, ou prestem garantia ou instrumento equivalente, cujo capital garantido seja igual ou superior ao valor limite da classe que cubra o valor total da obra, deve a capacidade económica e financeira do agrupamento, globalmente considerada, cumprir o disposto nos n.ºs 2 e 5 do artigo 11.º em relação ao valor total da obra.*

*3 - Os consórcios ou outros agrupamentos de empresas aproveitam conjuntamente da capacidade técnica dos respetivos membros, sempre que demonstrem dispor efetivamente dos profissionais qualificados nos termos do anexo I da presente lei para a execução das obras em causa.*

*4 - Cada membro de um consórcio ou outro agrupamento é sempre solidariamente responsável pelo pontual cumprimento de todas as obrigações emergentes do contrato celebrado com o dono da obra, bem como dos demais deveres resultantes da presente lei e da lei geral.*

*5 - A responsabilidade solidária prevista no número anterior abrange, subsidiariamente, o pagamento de coimas resultantes de contraordenações aplicadas ao consórcio ou outro agrupamento, ou a qualquer dos seus membros”.*

4 - *As empresas de construção que pretendam recorrer à subcontratação devem previamente comprovar, mediante consulta no sítio na Internet do IMPIC, I. P., ou no balcão único eletrónico dos serviços, as habilitações detidas pelas empresas que pretendam subcontratar, e manter posteriormente em estaleiro o comprovativo dessas habilitações.*

5 - *O presente artigo não prejudica, em especial, o disposto nos artigos 316.º a 322.º do CCP”.*

### III – A APRECIACÃO

É certo que, nos termos da lei, o alvará de empreiteiro de obras públicas é um documento de habilitação<sup>10</sup> cuja apresentação é apenas exigida ao adjudicatário, ou seja, em momento posterior ao ato de adjudicação e anterior à celebração do contrato.

É também certo, como, aliás, decorre das alegações apresentadas pelo Município do Funchal, que *“a consulta ao IMPIC é universal e gratuita, pelo que poderia ser conhecida essa falta, logo na fase de qualificação”*, pelo que poderia e deveria ter sido, nesse momento, do conhecimento do júri, sendo, aliás, a única forma de esta entidade verificar, como lhe competia, o cumprimento da alínea f) do n.º 1 do artigo 15.º do programa do procedimento.

Daqui decorre que o candidato *RIM Engenharia e Construções, S.A.*, não poderia ter sido qualificado.

Argumentar que o Município apenas teve conhecimento daquela ilegalidade através de uma forma que considerou incorreta e extemporânea, ou que *“este tipo de procedimento integra duas fases, a de apresentação das candidaturas e de qualificação dos candidatos, a que se segue uma fase completamente distinta, a de apresentação e análise das propostas e adjudicação, art.º 163.º”*, sendo que *“cada uma destas fases termina, com a obrigação de qualificação, art.º 187 nº 1, passando os candidatos qualificados à fase seguinte em condições de igualdade nº 5 do art.º 187 e na fase de apresentação de propostas com uma adjudicação, art.º 76 nº 1”* e que *“chegados à fase de apresentação e análise das propostas, o regime de exclusão de propostas dos concorrentes (e já não candidatos) só deverão ter lugar pelo não cumprimento do previsto no procedimento do concurso e pelo regime legal próprio desta fase do processo. Assim desde que seja apresentada uma proposta cumprindo com todos os requisitos regulamentares e legais não pode ser excluída, como não foi, e deve ser adjudicada, como foi”*, significaria fazer tábua rasa do concurso limitado por prévia qualificação – procedimento que foi o autorizado por deliberação da Câmara Municipal do Funchal para efeitos da adjudicação da obra pública em causa e a cujos trâmites se vinculou desse modo – e transformá-lo num concurso público.

Mais, alegar que a *“declaração do art.º 15 nº 1 alínea f) é uma declaração não da candidata mas de terceiro, em que este, se compromete incondicionalmente a realizar determinadas prestações objeto do contrato a celebrar, documento este que a candidata instrui o seu processo de candidatura”*, considerando que a mesma *“pode servir para colmatar a falta de detenção de habilitação do adjudicatário, mas neste caso a exigência não deverá estar na fase de qualificação, mas sim no seu lugar próprio que é a fase de apresentação de propostas”* equivale a fazer letra morta não só do n.º 4 do

---

<sup>10</sup> Cfr. o art.º 81.º do Código dos Contratos Públicos e a Portaria n.º 372/2017, de 14 de dezembro, que define as regras e os termos de apresentação dos documentos de habilitação do adjudicatário no âmbito de procedimentos de formação de contratos públicos.

art.º 168.º do Código dos Contratos Públicos, como da alínea f) do n.º 1 do artigo 15.º do programa do procedimento aprovado por aquele órgão executivo.

O que se quer dizer é que o alegado pelo Município do Funchal não o eximia de, ainda que num momento posterior à adjudicação, ter de conhecer que a ilegalidade praticada em fase de qualificação se transmitia a todo o procedimento, tendo por consequência a caducidade do ato de adjudicação e a subsequente adjudicação à proposta ordenada em segundo lugar (cfr. o art.º 86.º do Código dos Contratos Públicos).

Uma interpretação contrária a esta seria permitir que alguém entrasse pela janela quando se encontrava impedido de entrar pela porta.

Por outro lado, a atuação descrita, implicando sacrifícios para os restantes interessados no procedimento, pôs em crise os princípios da legalidade, da concorrência, da boa-fé, da tutela da confiança, da igualdade de tratamento, da transparência e da imparcialidade a que o Município do Funchal se encontra obrigado por força do disposto no art.º 1.º-A do Código dos Contratos Públicos, e dos art.ºs 3.º, 6.º, 9.º e 10.º, todos do Código do Procedimento Administrativo<sup>11</sup>.

Neste ponto, importa trazer à colação o entendimento propugnado no Acórdão do Tribunal Central Administrativo Norte proferido a 5 de abril de 2018 no processo n.º 01093/17.7BEAVR<sup>12</sup>, que valida a posição que se deixou anteriormente traçada.

Este aresto começa por citar alguma jurisprudência dos tribunais administrativos que, nesta matéria, tem sido contraditória<sup>13</sup>, nalguma “(...) defendendo que a apresentação de alvará, bem como dos demais documentos comprovativos das habilitações, apenas é legalmente exigida na fase de habilitação, então esta só tem lugar após a adjudicação”, e noutra “(...) que os requisitos de habilitação não são exigíveis apenas ao adjudicatário, mas a todos os concorrentes e que a falta de alvarás, certificados que habilitem ao exercício da atividade inerente à execução das prestações contratuais detetada antes da adjudicação implica a exclusão da proposta do concorrente em falta”, enquanto noutra acórdão defendeu-se “(...) o oposto, ou seja, que habilitação só pode ser apreciada após a adjudicação”.

*“Portanto, bem se vê que esta questão não tem tido solução jurisprudencial pacífica.*

*Se, por um lado, se pode defender que só no momento da apresentação do certificado de aptidão profissional é que é verdadeiramente necessário ser seu titular, assim se deixando aos concorrentes o risco, mas também a responsabilidade, de, em momento prévio ao da obtenção de certificado de aptidão profissional, agirem com base em meras expectativas [mas ficando, também, sujeitos a sanções caso elas não se verifiquem, nomeadamente à aplicação do disposto nos artigos 456.º e 460.º, ambos do CCP (...)], “por outro lado, não é menos verdade que, em momento anterior ao da comprovação dessa titularidade, os concorrentes já têm de efetuar declarações que a pressupõem, nomeadamente, aquando da apresentação da proposta, como sucede, por exemplo, com as declarações dos modelos dos anexos I e II ao CCP e, também, com a designada «declaração de subcategorias», prevista no artigo 60.º/4 do CCP [o concorrente deve indicar na proposta os preços parciais dos trabalhos que se propõe executar, correspondentes às habilitações contidas nos alvarás ou nos*

<sup>11</sup> Aprovado pelo DL n.º 4/2015, de 7 de janeiro.

<sup>12</sup> Vide <http://www.dgsi.pt/jtcn.nsf/89d1co288c2dd49c802575c8003279c7/d3aaccd922a77caa802583940036e8d7?OpenDocument>.

<sup>13</sup> “[Vide Acórdãos do STA, de 04.11.2010 (P. 795/10), de 30.01.2013 (P. 0846/12), do TCAS, de 29.03.2012 (P. 08538/12)]”.

*títulos de registo ou nas declarações emitidas pelo Instituto da Construção e do Imobiliário, I. P., nos termos do disposto na alínea a) do n.º 5 do artigo 81.º, para efeitos da verificação da conformidade desses preços com a classe daquelas habilitações].*

*(...)*

*Recorda-se que, no que respeita aos documentos de qualificação dos candidatos, os mesmos terão de ser expressamente indicados no programa do concurso, conforme artigo 132.º/1, alínea f) e g) e 164.º/1/j) do CCP, o que ocorreu”.*

Sobre a específica questão que urge dilucidar, se têm ou não de constar da proposta as declarações de compromisso subscritas pelos subcontratados, destinando-se a fase de habilitação a confirmar esses mesmos compromissos, concretiza que *(...) na dogmática, dúvidas inexistem em como na fase de qualificação devem ser apresentados, entre o mais, os compromissos assumidos por terceiras entidades relativas a atributos ou condições da sua proposta - isto é, têm de constar da proposta as declarações de compromisso subscritas pelos subcontratados, destinando-se a fase de habilitação a confirmar esses mesmos compromissos (...). Da lei tal também decorre essa exigência - cfr. os artºs 77º/2/c), 92º e 168º/4, todos do CCP.*

*Quanto à jurisprudência, ela está dividida – vide os Acórdãos (...) do TCAS, de 29/03/2012, proferido no âmbito do proc. 08538/12 e de 07/11/2013, no âmbito do proc. 10404/13.*

*No 1º sumariou-se:*

*I-A declaração efectuada por um concorrente, no âmbito de m contrato de empreitada de obras públicas, deve ser efectuada segundo as regras de interpretação comercial prevista no artigo 236º do Código Civil.*

*(...)*

*III-Não é exigível ao concorrente identificar logo na proposta as habilitações necessárias ou as entidades que pretende subcontratar para execução de tais obras.*

*IV-A exclusão de um concorrente com base na não apresentação inicial de tais habilitações ou entidades viola o disposto no artigo 60º nº4 e 81º do Código dos Contratos Públicos.*

*E no 2º sintetizou-se:*

*1.Os requisitos de habilitação não são exigíveis apenas ao adjudicatário, mas a todos os concorrentes.*

*2.A falta de alvarás, certificados, títulos de registo, etc., exigidos no programa do procedimento em razão de previsão normativa legal ou regulamentar, que habilitam ao exercício da actividade inerente à execução das prestações contratuais detectada antes da adjudicação ou, mesmo, antes da conclusão da fase de análise e avaliação de propostas, implica a exclusão da proposta do concorrente em falta.*

*Este segundo acórdão vai no sentido para que tendemos, até porque naquele primeiro aresto (...) o que interessava era a prova («... Ou seja, não têm os concorrentes que fazer prova, na fase de propostas, da titularidade das habilitações necessárias à execução dos trabalhos. Essa prova só tem de ser feita após a adjudicação.»).*

*Ora, se a letra da lei diz expressamente que após a adjudicação se confirmam os compromissos assumidos por terceiros, mormente o estatuído nos artºs 77º/2/c) e 92º do CCP, a verdade é que, em lógica, só se confirma (ou prova) aquilo que já existe antes (...); tal equivale a dizer que também o espírito da norma aponta nesta direcção interpretativa”.*

*In casu “[o] que se apurou foi que, aquando da proposta, não foi feita qualquer referência, directa ou indirecta, à existência de subempreiteiro ou a obras que este hipoteticamente iria executar. Isto é, do contexto da declaração de vontade expressa pelo operador principal, aquando da apresentação da sua proposta (...) não existia um só elemento escrito no procedimento que contrariasse a declaração constante do Anexo B em que esta empresa declarava que iria realizar todas as obras e que tinha alvarás para tudo executar - só após a adjudicação é que se veio a equacionar coisa distinta.*

*Razões de transparência também recomendam interpretação diversa da efectuada na sentença; na verdade, também na dimensão conhecimento pleno das ofertas feitas pelos outros concorrentes, só se ganha em se saber com que título e quem - que terceiro - e o quê (que obras concretas) se vão fazer numa obra pública; assim, todos podem controlar quem está na obra pública, por exemplo se um insolvente está em vias de (não!!!) executar uma obra pública com prejuízos para o interesse colectivo e em afronta, expressa e directa à lei (...).*

*Dizer-se que isso pode ser controlado depois, é um facto; no entanto, para além do prejuízo relativo às exigências de transparência que sempre se manteriam - com custos significativos para o interesse público, que teria, numa fase já de início da obra, de voltar com o concurso para trás penando/sacrificando os interesses das pessoas - temos que o princípio da eficiência e da racionalidade, naturalmente, aconselham esta leitura (...).*

*Em suma:*

- os requisitos de habilitação não são exigíveis apenas ao adjudicatário, mas a todos os concorrentes;*
- a falta de alvarás, certificados, títulos de registo, etc., exigidos no programa do procedimento em razão de previsão normativa, legal ou regulamentar, que habilitam ao exercício da actividade inerente à execução das prestações contratuais detectada antes da adjudicação ou, mesmo, antes da conclusão da fase de análise e avaliação de propostas, implica a exclusão da proposta do concorrente em falta;*
- os requisitos de habilitação devem existir logo no momento da apresentação da proposta e durar até à celebração do contrato (no mínimo, até ao momento da apresentação dos documentos de habilitação, de acordo com os artºs 77º/2, 81º/8 e 86º do CCP) não se admitindo, portanto, a participação de um concorrente que só venha a ter alvará à data da adjudicação ou da apresentação dos documentos de habilitação;*
- se a falta dos alvarás, dos certificados, dos títulos de registo, etc., que habilitam ao exercício da actividade inerente à execução das prestações contratuais for detectada antes da adjudicação ou antes, mesmo, da conclusão da fase de análise e avaliação de propostas, tal deverá levar inexoravelmente à exclusão da proposta do concorrente faltoso, não havendo lugar nem à sua ordenação nem à adjudicação da mesma;*
- vistos estes considerados jurídicos e o quadro factual do caso posto, bem andou o Réu/Recorrente ao declarar a caducidade da adjudicação da empreitada (...) com fundamento no artigo 86º/2 e 3 e*

87º do CCP, ou seja, por não deter habilitação para a realização dos trabalhos previstos” em diversos capítulos do caderno de encargos.

As ilegalidades aqui apuradas determinam, pois, a caducidade do ato de adjudicação por aplicação do art.º 86.º, n.º 1, e 87.º, ambos do CCP, e é passível de levar a uma decisão de recusa de visto, como se defendeu no Acórdão n.º 8/11 – 22.fev – 1.ª S/SS<sup>14</sup>, mantido pelo Acórdão n.º 12/11, de 15 de junho, proferido no recurso n.º 06/11<sup>15</sup>, que aqui se transcreve:

*“Nos termos do artigo 86.º do Código dos Contratos Públicos, a falta de apresentação de documentos de habilitação no prazo fixado no programa do procedimento determina a caducidade da adjudicação e a obrigação de adjudicar à proposta ordenada em lugar subsequente.*

*No caso (...) o alvará entregue não continha as habilitações adequadas e necessárias à execução da obra a realizar, devendo, assim, considerar-se que não foi apresentado documento de habilitação técnica idóneo para os efeitos previstos no artigo 81.º, n.º 2, do Código dos Contratos Públicos.*

*Estamos, pois, perante a apresentação de um documento de habilitação insuficiente e inidóneo, que, para os efeitos em causa, equivale à falta de apresentação do documento necessário.*

*E deve também dizer-se que essa falta é integralmente imputável ao adjudicatário que, desde o início do procedimento, conhecia qual era a habilitação exigida e, sabendo não a deter, não se absteve de concorrer nem diligenciou pela sua obtenção.*

*A consequência é, nos termos da lei, a caducidade da adjudicação realizada.*

*Caducada a adjudicação não há qualquer fundamento para a celebração do contrato.*

*Os contratos públicos só podem ser celebrados com precedência de um procedimento de escolha e de um acto de adjudicação que o culmine.*

*Conforme refere o artigo 96.º, n.º 1, alínea b), do Código dos Contratos Públicos, o próprio contrato deve conter, sob pena de nulidade, a indicação do acto de adjudicação que o fundamenta.*

*Se o contrato é nulo quando não contenha essa referência, mesmo num caso em que o acto de adjudicação exista, por maioria de razão esse contrato será nulo quando o acto de adjudicação não exista. Ora, é o que sucede quando esse acto caducou, por força da própria lei.*

*De resto, a nulidade do contrato sempre decorreria do disposto nos artigos 284.º, n.º 2, do Código dos Contratos Públicos e 133.º, n.º 1, do Código do Procedimento Administrativo, já que a adjudicação é um acto legalmente decisivo e um elemento essencial para que a celebração do contrato seja possível. Sem decisão de adjudicação, o contrato carece de um elemento essencial e, consequentemente, é nulo.*

*A nulidade é fundamento de recusa de visto, como estabelece a alínea a) do n.º 3 do artigo 44º da Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas (LOPTC).*

*Por outro lado, a contratação de um empreiteiro sem as habilitações técnicas consideradas adequadas e necessárias é susceptível de prejudicar a realização da obra nas condições adequadas.*

<sup>14</sup> In <https://www.tcontas.pt/pt-pt/ProdutosTC/acordaos/1sss/Documents/2011/aco08-2011-1sss.pdf>

<sup>15</sup> In <https://www.tcontas.pt/pt-pt/ProdutosTC/acordaos/1spl/Documents/2011/aco12-2011-1spl.pdf>

*Por último, a caducidade da adjudicação e a obrigação legal de adjudicar à proposta ordenada em lugar subsequente conduzem necessariamente à alteração do resultado financeiro do contrato.*

*Ora, nos termos da alínea c) do n.º 3 do artigo 44.º da LOPTC, constitui fundamento da recusa de visto a «ilegalidade que altere ou possa alterar o respectivo resultado financeiro», o que se verifica no caso”.*

Reitera-se, deste modo, que a insuficiência e inidoneidade do alvará exigido no programa do procedimento que habilitava ao exercício da atividade inerente à execução das prestações contratuais na situação de que se cuida obrigava à exclusão da proposta do concorrente em falta, na medida em que, à data da sua candidatura, não detinha habilitação para a realização dos trabalhos previstos em diversos capítulos do caderno de encargos, e porque não é admissível a participação de um concorrente que só venha a ter alvará à data da apresentação dos documentos de habilitação através do recurso a um subempreiteiro de cuja existência só se tem conhecimento nessa ocasião.

Consequentemente, o ato de adjudicação da empreitada é caduco com fundamento nos citados art.ºs 86.º, n.º 1, e 87.º, do Código dos Contratos Públicos, o que deveria ter impelido o Município do Funchal a não celebrar contrato com a *RIM, Engenharia e Construções, S.A.*, e a adjudicar a obra à proposta ordenada em lugar subsequente, a coberto do art.º 86.º, n.º 4, daquele Código, o que conduziria necessariamente à alteração do resultado financeiro do contrato.

E da caducidade emerge ainda nulidade do contrato por duas vias:

- Atenta a inexistência de adjudicação válida em que este pretendeu fundar-se articulada com a exigência de indicação expressa desse ato de adjudicação no correspondente clausulado, tal como decorre do disposto no art.º 96.º, n.º 1, al. b), articulado com o seu e n.º 7, e
- Assente nas normas contidas nos art.ºs 284.º, n.º 2, do Código dos Contratos Públicos, e 161.º, n.º 2, al. j), do Código do Procedimento Administrativo, já que a decisão de qualificação operada e o subsequente ato de adjudicação não são mais do que atos certificativos de um ato inverídico ou inexistente.

#### IV. CONCLUSÃO

As apontadas ilegalidades constituem fundamento para recusar o visto ao contrato da empreitada do Centro integrado de gestão municipal autónoma – CIGMA, celebrado, em 19 de agosto de 2020, entre o Município do Funchal e a *RIM, Engenharia e Construções, S.A.*, pelo preço de 1 167 000,00€ (s/IVA), nos termos previstos nas als. a) e c) do n.º 3 do art.º 44.º da Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas, porquanto a desconformidade legal daquele título jurídico implica a nulidade e altera o respectivo resultado financeiro.

#### V – DECISÃO

Pelo exposto, este Tribunal decide, com os pareceres favoráveis do Digníssimo Magistrado do Ministério Público e dos excelentíssimos Assessores, **recusar o visto** ao contrato *sub judice*.

Na medida em que as ilegalidades detetadas no âmbito da apreciação deste processo de fiscalização prévia são passíveis de configurar ilícitos financeiros enquadráveis na previsão normativa da al. l) do n.º 1, sancionadas com multa nas condições previstas nos n.ºs 2 a 9, todos do art.º 65.º da Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas, decide-se ainda mandar prosseguir o processo para efeitos de apuramento de eventuais responsabilidades financeiras.

Prazo para a interposição do recurso: 15 dias contados da notificação da presente decisão, nos termos do n.º 1 do art.º 97.º, conjugado com o art.º 109.º, ambos da Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas.

São devidos emolumentos, no montante de 20,60€, ao abrigo do n.º 3 do art.º 5.º do Regime Jurídico dos Emolumentos do Tribunal de Contas<sup>16</sup>.

Notifique-se o Município do Funchal e divulgue-se no sítio do Tribunal de Contas na *Internet* e na *Intranet*.

Secção Regional da Madeira do Tribunal de Contas, 29 de outubro de 2020.

**A JUÍZA CONSELHEIRA**

*(Laura Tavares da Silva)*

**A ASSESSORA,**

*(Ana Mafalda Nobre dos Reis Morbey Affonso)*

**O ASSESSOR,**

*(Alberto Miguel Faria Pestana)*

**Proc.º n.º 90/2020 – Município do Funchal.**

---

<sup>16</sup> Aprovado pelo art.º 1.º do DL n.º 66/96, de 31 de maio, retificado pela Declaração de Retificação n.º 11-A/96, de 29 de junho, e alterado pelas Leis n.ºs 139/99, de 28 de agosto, e 3-B/2000, de 4 de abril.