

**ACÓRDÃO N.º 21/2010 - 13.Jul.2010 - 1ª S/PL**

**Recurso Ordinário n.º 5/2010**

**(Processo n.º 1750/09)**

**DESCRITORES:** Empreitada de Obras Públicas / Habilitação a Concurso / Alvará / Classificação de Empreiteiro de Obras Públicas / Caderno de Encargos / Projecto / Execução do Contrato / Execução da Obra / Visto com Recomendações / Recusa de Visto

**SUMÁRIO:**

1. Os requisitos de habilitação técnica dos concorrentes nos documentos que disciplinam os concursos deve reflectir, de forma clara, as possibilidades a que se referem as disposições do art.º 31.º do Decreto-Lei n.º 12/2004, de 9 de Janeiro, devendo fazer-se constar, em regra, do programa de concurso a exigência constante do n.º 1 ou as duas hipóteses, em alternativa, resultantes dos n.ºs 1 e 2 do mesmo artigo.
2. A exigência da posse de alvará de construção com a classificação como empreiteiro geral ou construtor geral da 1.ª categoria, em classe correspondente ao valor global da proposta, viola o disposto no art.º 31.º, n.º 1, a qual conduziu, real ou potencialmente, a uma redução ilegal do universo de potenciais candidatos e, por essa via, a uma provável alteração do resultado financeiro do procedimento.
3. A violação de lei mencionada é fundamento de recusa de visto, nos termos da al. c) do n.º 3 do art.º 44.º da Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas (LOPTC). Contudo, face às concretas circunstâncias do caso, e no

- uso da faculdade prevista no n.º 4 do mesmo artigo, poderia conceder-se o visto com recomendações.
4. O caderno de encargos do procedimento de formação de contratos de empreitada de obras públicas deve ser integrado pelo projecto de execução, o qual deve ser acompanhado ou deve incluir uma lista completa de todas as espécies de trabalho necessárias à execução da obra a realizar e do respectivo mapa de quantidades.
  5. Não existindo no projecto de execução tal lista e mapa de quantidades, documentos também fundamentais para uma correcta aferição de erros, omissões, trabalhos a mais e atribuição de responsabilidades, deve concluir-se que inexistente projecto de execução, o que viola o disposto no art.º 43.º, n.ºs 1, 4, al. b) e 7 do Código dos Contratos Públicos (CCP).
  6. A entidade adjudicante deve demonstrar fundamentadamente que os elementos previstos no n.º 5 do art.º 43.º do CCP, inexistindo, não se revelam necessários à boa elaboração do projecto de execução e posterior execução da obra, sob pena de violação daquele normativo legal.
  7. A violação dos n.ºs 1, 4, 5 e 7 do art.º 43.º do CCP constitui, com base no disposto nas als. a), c) e d) do n.º 8 do art.º 43.º do CCP e na al. a) do n.º 3 do art.º 44.º da LOPTC, fundamento para recusa de visto.

**Conselheiro Relator:** João Figueiredo



## ACÓRDÃO Nº 21 /13.JUL.2010 – 1ª S/PL

Recurso Ordinário nº 5/2010

(Processo nº 1750/09)

### I – RELATÓRIO

1. A Direcção Regional da Cultura do Algarve inconformada com o Acórdão nº 5/2010, de 25 de Fevereiro, da 1ª Secção, em Subsecção, que, no acima referido processo, recusou o visto ao contrato de empreitada, celebrado em 31 de Agosto de 2009, com a empresa “HTECNIC – Construções, Lda.”, pelo valor de € 675.064,83 acrescido de IVA, tendo por objecto a “Requalificação do Promontório de Sagres – 1ª Fase”, do mesmo veio interpor recurso.
2. O referido acórdão considerou que, no processo de formação do contrato, ocorreu a violação das seguintes disposições legais:
  - a) Do nº1 do artigo 31º, do Decreto-Lei nº 12/2004, de 9 de Janeiro, em matéria de habilitações exigidas aos concorrentes, dado que nos documentos do procedimento lhes foi exigida a posse de alvará de construção com a classificação como empreiteiro geral ou construtor geral da 1ª categoria – Reabilitação e Conservação de Edifícios, em classe correspondente ao valor global da proposta;
  - b) Dos nºs 1, 4, 5 e 7 do artigo 43º do Código dos Contratos Públicos (CCP)<sup>1</sup>, na medida em que considerou que o procedimento de formação do contrato não contou com o projecto de execução, nem com os demais elementos de solução da obra exigidos naquelas disposições legais.

---

<sup>1</sup> Aprovado pelo Decreto-Lei nº 18/2008, de 29 de Janeiro, rectificado pela Declaração de Rectificação n.º 18-A/2008, de 28 de Março e alterado pela Lei nº 59/2008, de 11 de Setembro, pelos Decretos-Lei nºs 223/2008, de 11 de Setembro, 278/2009, de 2 de Outubro, e pela Lei nº 3/2010, de 27 de Abril.



Face a tais violações de lei, a decisão recorrida procedeu à recusa de visto, com base na alínea a) do nº3 do artigo 44º da LOPTC<sup>2</sup>.

3. Na sua petição de recurso que aqui se dá por integralmente reproduzida, a DRCA, alega fundamentalmente o seguinte:

- 3.1. Quanto à violação do disposto no nº 1 do artigo 31º do Decreto-Lei nº12/2004, de 9 de Janeiro, alegam que:

*“O Acórdão do Tribunal de Contas dá como provada a exigência aos concorrentes das habilitações de alvará de construção com a classificação de empreiteiro geral ou Reabilitação e Conservação de Edifícios em classe correspondente ao valor global da proposta.*

*Desta exigência o Acórdão retira a conclusão de que o concurso foi vedado aos concorrentes com as habilitações referidas no nº 1 do artigo 31º do D. L. 12/2004, de 9 de Fevereiro, o que constitui violação desta disposição legal.*

*Oportunamente a Direcção Regional de Cultura do Algarve veio defender que a exigência das habilitações de empreiteiro geral e de construtor geral dispensa o prescrito naquela disposição legal.*

*Na verdade, como resulta do n.º 2 daquele artigo, a habilitação de empreiteiro geral ou de construtor geral, desde que adequada à obra e em classe que cubra o seu valor global, dispensa a exigência a que se refere o n.º 1 do mesmo artigo.*

*Assim sendo, nada impede que o concurso seja só aberto a empreiteiros gerais e a construtores gerais, já que as habilitações destes (e só destes, sublinhe-se) dispensam a exigência do nº 1, ou seja, a exigência de uma única*

---

<sup>2</sup> Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas: Lei nº 98/97, de 26 de Agosto, com as alterações introduzidas pelas Leis nºs 87-B/98, de 31 de Dezembro, 1/2001, de 4 de Janeiro, 55-B/2004, de 30 de Dezembro, 48/2006, de 29 de Agosto, e 35/2007, de 13 de Agosto.



*subcategoria em classe que cubra o valor global de obra, ou seja ainda, a aplicação do regime desse mesmo n.º 1.*

*Não se entende assim no Acórdão defendendo-se que o regime do n.º 1 será sempre aplicável, podendo o concurso, sem violação da lei, ser alargado ou não a empreiteiros gerais e a construtores gerais.*

*Regista-se esse entendimento, com o qual não se concorda, por colocar em plano de manifesta desigualdade os empreiteiros com as habilitações do n.º 1 do artigo 31.º e os empreiteiros com as habilitações do n.º 2 do mesmo artigo, favorecendo os primeiros em detrimento dos segundos.*

*Sendo certo, no entanto, que esta matéria não é relevante para o cerne da questão, visto que a violação (no entendimento do Acórdão) do artigo 31.º n.º1, do D. L. 12/2004, não constitui fundamento de recusa do visto, como aliás se reconhece no Acórdão do Tribunal de Contas”.*

3.2. Quanto à violação do disposto nos n.ºs 1, 4, 5 e 7 do artigo 43.º do CCP, alegam que<sup>3</sup>:

*“Considera o Acórdão que não foi elaborado um projecto de execução, mais ou menos descritivo, que permita referenciar, definir e enquadrar as intervenções a contratar e a efectuar (...).*

*Ora, nesta matéria, só pode dar-se por assente o facto do caderno de encargos não integrar um documento com a denominação de projecto de execução, constituindo todas as restantes afirmações o reflexo de juízos de valor sobre a natureza e o alcance dos elementos técnicos contidos no caderno de encargos.*

---

<sup>3</sup> A selecção de trechos que se segue é da nossa responsabilidade. Tudo o que agora aqui não se faz constar considera-se devidamente reproduzido e, naturalmente e nos termos legais, tido em conta na presente decisão.



*Convém sublinhar que a nulidade cominada na lei para a falta de elaboração do projecto de execução se refere à ausência no caderno de encargos dos elementos necessários à definição rigorosa dos trabalhos a executar e não ao facto do caderno de encargos não integrar um documento denominado projecto de execução. (...)*

*Como se intui e como, de resto, resulta do nº5 do artigo 43º do CCP, a natureza e o desenvolvimento dos elementos técnicos que integram o projecto de execução não são uniformemente exigidos, antes configuram uma espécie de geometria variável ajustável às características próprias da intervenção posta a concurso.*

*No caso vertente, os trabalhos objecto da empreitada de requalificação do Promontório de Sagres não revestem particular complexidade nem especial diferenciação, tratando-se de uma intervenção de requalificação externa sem qualquer nova construção ou modificação da construção existente.*

*Assim, o que importa apurar é se o caderno de encargos disponibilizado aos concorrentes continha a informação necessária para a definição rigorosa dos trabalhos postos a concurso para se aferir da sua adequação às disposições do artigo 43º do CCP. (...)*

*Na verdade, aquilo que no Acórdão, generosamente, se qualifica como especialidade de arquitectura não passa, na realidade, de operações de limpeza, remoção de reboco, caiamento e pintura. Aquilo que se qualifica como especialidade de paisagismo não é mais do que a eliminação de plantas infestantes.*

*Por outro lado, o Acórdão não faz a devida justiça aos elementos técnicos que integram o caderno de encargos, como melhor se detalha a seguir.*

*(...) [E]ste documento foi elaborado para enquadrar e desenvolver as diversas acções a efectuar no âmbito da intervenção geral de requalificação e valorização do promontório de Sagres. Para cada uma das acções serão*



*desenvolvidos os processos necessários para a sua concretização. O concurso público para a contratação da empreitada de requalificação do promontório de Sagres – 1ª fase, representa uma das acções previstas executar, entre outras.”*

*A recorrente considera ainda que estão “incluídos nas peças do procedimento todos os elementos necessários para uma correcta caracterização e quantificação dos trabalhos a executar, devendo ser considerado pelos candidatos na elaboração das propostas, a execução dos trabalhos objecto do concurso, de acordo com a natureza e especificidade dos trabalhos previstas no Capítulo 3 das Condições Técnicas do Caderno de Encargos, o que foi perfeitamente entendido pelos 5 concorrentes que se apresentaram a concurso.*

*Refere ainda que a intervenção “visa apenas a reposição das condições originais no que respeita às soluções de revestimento/acabamento”. (...) E “[o] projecto de execução permite referenciar, definir e enquadrar as intervenções a contratar e a efectuar, objectivos estes que (...) foram plenamente atingidos na fase de contratação, já que estavam considerados nos elementos postos a concurso. As propostas recebidas respeitam inequivocamente as peças do procedimento e permitem concluir da eficácia dos elementos técnicos disponibilizados no processo de concurso, constituindo a apresentação das propostas dos 5 concorrentes um sancionamento técnico e uma validação processual dos elementos disponibilizados no concurso. O controlo da execução está garantido já que não poderão ser violadas as disposições presentes nos elementos de consulta, nas disposições específicas dos Instrumentos de Gestão do Território aplicáveis (como por exemplo do Parque Natural do Sudoeste Alentejano e Costa Vicentina), nas disposições legais em vigor, nas normas nacionais e internacionais, nas boas regras de arte e na proposta do adjudicatário que confirma a execução dos trabalhos de acordo com os objectivos previstos e*



*define em pormenor as marcas e referências dos materiais que se propõe aplicar e que estão de acordo com o previsto nos elementos do concurso. (...).*

Após contestar a decisão recorrida no que nesta se considerou como elementos ou estudos acessórios que deveriam constar nas peças procedimentais<sup>4</sup>, por considerar que tais elementos ou eram desnecessários ou efectivamente constaram do procedimento, a entidade recorrente volta a sublinhar que algumas das intervenções *“dizem respeito à reposição das condições originais e incluem a execução de trabalhos de extrema simplicidade, para os quais não se verifica necessário definir com rigor os materiais a utilizar. Incluem-se neste conjunto os seguintes trabalhos: eliminação de canaviais, picagem e remoção de rebocos, limpeza de cantarias e brasões, restauro de portões (2 un.), substituição de mastro da bandeira nacional e respectiva bandeira, recuperação do relógio de sol, eliminação de plantas infestantes, reparação de guia de calçada, reposição das condições originais dos espaços contíguos às zonas de calçada, limpeza de marcos, recuperação das peças de artilharia, restauro e pintura da porta do auditório (1 un.), abertura de negativo na régie do auditório, remoção de elementos de betão.”*

A recorrente refere ainda que *“verifica-se que a não inclusão nas peças do procedimento do mapa de quantidades de trabalho não afectou a elaboração das propostas dos concorrentes, as quais revelam uma compreensão adequada da solução técnica*

<sup>4</sup> Designadamente, o levantamento descritivo e fotográfico do existente, o levantamento topográfico de toda a zona a intervencionar, o estudo de integração paisagística e/ou plano de pormenor da zona a intervencionar e os estudos ou pareceres de entidades idóneas especializadas, memórias descritivas, cálculos justificativos (nas especialidades aplicáveis - estabilidade, abastecimento de água, combate a incêndio, redes de serviço, drenagens, etc), medições - mapas de quantidade, orçamento, para efeitos de definição do preço base para balizar o custo provável da intervenção, especificações técnicas referidas a cada especialidade, planos de segurança e saúde, de estaleiros, etc, plantas, alçados e cortes a escalas adequadas a um projecto de execução, desenhos de pormenor a escalas adequadas, mapas de vãos....



*posta a concurso, nem a avaliação das mesmas pelo dono da obra, que não mereceu reclamações.”*

*No que respeita à necessidade de orçamento, “explica-se que a elaboração deste elemento permitiu estimar com precisão o valor base do procedimento de contratação. A este respeito importa referir que o valor base do procedimento é de 725.000€ e que o valor da proposta de menor valor é de 642.863,16€, representado uma redução de 11% em relação ao valor base. Foram apresentadas e avaliadas um total de 5 propostas, o que torna a amostra bastante representativa das condições de mercado. Assim, é possível concluir que o valor base do procedimento foi bem calculado. De acordo com (...) o Tribunal de Contas o projecto de execução permite estimar o custo da intervenção, comprovando-se que, com os elementos preparados para este procedimento foi possível estimar com razoável exactidão o custo da solução posta a concurso.(...)”*

*Acresce que (...) mais do que uma análise exclusivamente formal/ literal da questão, interessa ponderar quais os interesses em jogo, subjacentes às exigências legais que se considera terem sido violadas.*

*Analizando aquele artigo 43º do CCP, no que diz respeito à necessidade de conter o caderno de encargos, para além de um programa, um projecto de execução, constata-se terem sido tidos em conta, no pensamento legislativo, dois tipos de interesses ou considerações.*

*Por um lado, evitar que o contrato de empreitada se alicerce num projecto errado, num caderno de encargos imperfeito que venha a exigir constantes ajustamentos e alterações, quando não mesmo demolição dos trabalhos, gerando inevitáveis atrasos de execução, acréscimo de encargos e, conseqüentemente, grave prejuízo para o interesse público.*

*Por outro lado, a salvaguarda de princípios fundamentais em matéria de contratação pública, tais como a transparência, a concorrência e a participação.*



*Ou seja, mediante uma correcta descrição e planeamento dos trabalhos facultar-se-ão aos interessados todos os elementos necessários para uma tomada de decisão em termos de adesão ou não ao procedimento, decorrendo o mesmo da forma mais abrangente e transparente possível.*

*Ora, no caso em apreço, e sem prejuízo do respeito pelo acórdão que agora se contesta, nenhum dos interesses indicados, e que estão, repita-se, na base daquela exigência legal (que não poderia ser considerada inócua), são afectados ou, sequer, postos em perigo.*

*Trata-se, como atrás se procurou realçar, de uma intervenção tecnicamente pouco complexa cuja descrição em termos cabais foi efectuada no caderno de encargos, como é demonstrado, quer pelos esclarecimentos solicitados pelos concorrentes, quer pela diversidade das propostas apresentadas.(...)*

*[A]gora no plano estritamente jurídico, chama-se igualmente a atenção para a deficiente, porque não conforme com a realidade legal, fundamentação de recusa do visto.*

*De facto, é essa fundamentação construída com base na nulidade preconizada no n.º 8 do artigo 43º para as situações taxativamente descritas nas suas quatro alíneas.*

*Ao longo do texto do acórdão, por diversas ocasiões, é referido estar em causa a violação dos números 1, 4, 5 e 7 do artigo 43º como constituindo as mesmas fundamento de nulidade do caderno de encargos e conseqüentemente do processo, originando em última análise a recusa do visto.*

*Ora, tendo em conta a Declaração de Rectificação do CCP n.º 18-A/2008, de 28 de Março, o número 8 alínea b) do artigo 43º deve ser lido como fazendo menção, apenas, ao número 2 e não aos números 1,2 e 4.*

*Quer isto significar, tendo em conta que os números 1 e 5 daquele artigo 43º não são, por si só, susceptíveis de gerar de forma automática aquela consequência legal, dado ser o seu conteúdo programático variável consoante as circunstâncias,*



*restar o número 7, de acordo com a alínea d) daquele número 8, do mesmo preceito, como fundamentação para a alegada nulidade e necessidade de recusa do visto.*

*O número 7 remete, como é sabido, para a Portaria n.º 701-H/2008, de 29 de Julho.*

*De acordo com o artigo 7.º do anexo I àquela Portaria, deve, como princípio básico em matéria de conteúdo do projecto de execução, ser o mesmo constituído por um conjunto coordenado das informações escritas e desenhadas de fácil e inequívoca interpretação por parte das entidades intervenientes na execução da obra, acrescentando-se no número 2 que, se outras condições não forem fixadas no contrato, deverá o projecto de execução, entre outros, conter os elementos indicados nas suas várias alíneas.*

*Reforça-se aqui a ideia de ter aquela exigência, no essencial, sido satisfeita no presente processo dada, por um lado, a extrema simplicidade técnica da intervenção e, convergente com tal aspecto, o fornecimento aos concorrentes dos elementos suficientes para a cabal compreensão do pretendido.*

*Ou seja, ao recusar-se o visto ao presente contrato, com o devido respeito, mais não se obterá do que o retardar, com os inerentes acréscimos de custos e prejuízo do interesse público, da intervenção em causa, não se vislumbrando qualquer violação de interesses que se devam sobrepor.*

*Estaremos apenas a fazer prevalecer uma verdade formal que não assente em considerações de natureza substantiva peca por excessiva e desnecessária.*

*Não obstante, e sem conceder, sempre se disponibiliza esta Direcção Regional para fazer juntar ao processo quaisquer elementos que o Tribunal de Contas considere serem determinantes para assegurar uma correcta e eficaz execução da obra, no espírito de aproveitamento e reconversão do processo em causa.*

*E a recorrente conclui que “[r]esulta do exposto a plena validade do Caderno de Encargos, visto integrar todos os*



*elementos necessários à definição rigorosa dos trabalhos a efectuar e a respeitar as disposições previstas no artigo 43º. do CCP pelo que deixa de subsistir o fundamento para a recusa do visto alegado no Acórdão do Tribunal de Contas”.*

4. O Ministério Público, em bem fundamentado parecer, pronunciou-se pela improcedência do recurso, lembrando que, nos termos do Acórdão recorrido ocorreu violação ao disposto nos nºs. 1, 4, 5 e 7 do artº. 43º do CCP “porque:
- I. O “caderno de encargos” não continha um “projecto de execução” (violação do nº 1).
  - II. O “projecto de execução”, ou os elementos patenteados, pela dona da obra, a esse pretexto, não se mostravam acompanhados pelos documentos exigíveis pelas duas alíneas do nº 4 (violação do nº 4).
  - III. O “projecto de execução” não se revelava acompanhado pelos documentos exigidos pelas várias alíneas do nº 5, não constando qualquer justificação para a sua não apresentação (violação do nº 5).
  - IV. O “projecto de execução” não respeitava as exigências obrigatórias formuladas pela Portaria nº 710-H/2008 de 29 de Julho (violação do nº 7).

*Em lugar algum do douto Acórdão recorrido se faz referência à citada al. b) do nº 8 do artº. 43º para fundamentar a recusa do “Visto”, a este contrato, mas apenas ao disposto nas suas alíneas a), c) e d), para justificar a solução da “nulidade” do procedimento(...).*

*Donde se conclui, que as consequências de tais ilegalidades serão aquelas que constam, apenas e expressamente, das als. a), c) e d) do nº 8 do artº. 43º do CCP, mais do que suficientes para acarretarem, a “nulidade” do procedimento, da adjudicação e do contrato, com todas as legais consequências (cfr. artº. 283º a 285º do CCP), tal como ficou a constar do douto Acórdão recorrido (...).*



5. Foram colhidos os vistos legais.

## II – FUNDAMENTAÇÃO

6. No presente recurso, face à matéria e sentido da decisão recorrida, da petição apresentada e da posição do Ministério Público, duas questões se impõe abordar:

- a) A de saber se no procedimento de formação do contrato ocorreu a violação do nº 1 do artigo 31º, do Decreto-Lei nº 12/2004, de 9 de Janeiro, em matéria de habilitações exigidas aos concorrentes;
- b) A de saber se no mesmo procedimento ocorreu a violação dos nºs 1, 4, 5 e 7 do artigo 43º do CCP, relativos à documentação necessária à boa formação de um contrato de empreitada de obre pública.

Vejamos cada uma dessas questões.

7. O acórdão recorrido deu como provado que nos documentos do procedimento, foi exigida aos concorrentes a posse de alvará de construção com a classificação como empreiteiro geral ou construtor geral da 1ª categoria – Reabilitação e Conservação de Edifícios, em classe correspondente ao valor global da proposta. Tal facto não foi contestado. É contestado, sim, o entendimento sufragado na primeira instância de que, com tal exigência, foi violado o citado nº 1 do artigo 31º do Decreto-Lei nº 12/2004, de 9 de Janeiro. Trata-se pois de uma questão de interpretação e de aplicação do Direito.

8. É bem conhecido o que dispõe o referido artigo. Foi ele reproduzido na decisão recorrida e invocado na petição de recurso. A posição do Tribunal



de Contas quanto ao entendimento que deve ser seguido nessa matéria tem sido repetidamente reafirmada e é sobejamente conhecida<sup>5</sup>.

A mencionada jurisprudência afirma que a forma pela qual devem ser descritos os requisitos de habilitação técnica dos concorrentes nos documentos que disciplinam os concursos deve reflectir, de forma clara, as possibilidades a que se referem as disposições do artigo 31º, devendo fazer-se constar do programa de concurso a exigência constante do nº 1 ou as duas hipóteses, em alternativa, resultantes dos nºs 1 e 2 do mesmo artigo. Sublinhe-se que o nº 1 prevê a exigência de uma única subcategoria em classe que cubra o valor global da obra, sem prejuízo de se indicarem outras subcategorias.

Tal jurisprudência assenta não só nas normas legais referidas, como no respeito por princípios que devem nortear a contratação pública: designadamente o da concorrência e o da melhor satisfação dos interesses públicos, o que se obtém quando se estabelecem regras que suscitam a apresentação de um maior número de propostas, concorrendo entre si.

No concurso público que precedeu o contrato *sub judicio*, ao exigir-se que os concorrentes detivessem as habilitações referidas no n.º 2 do citado artigo 31º, afirmou-se que a solução preconizada no nº 1 do mesmo artigo não era adequada e impediu-se que aqueles que a detinham pudessem candidatar-se ao concurso.

Ao contrário do que se afirma na petição de recurso tal posição não coloca “*em plano de manifesta desigualdade os empreiteiros com as habilitações do n.º 1 do artigo 31º e os empreiteiros com as habilitações do n.º 2 do mesmo artigo, favorecendo os primeiros em detrimento dos segundos*”. Não: tal posição coloca, precisamente no mesmo plano, os

---

<sup>5</sup> Vejam-se, designadamente, os Acórdãos da 1.ª Secção do Tribunal de Contas, proferidos em Subsecção, n.ºs 16/2004, 182/2004, 11/2005, 159/2005, 179/2005, 187/2005, 193/2005, 210/2005, 218/2005, 219/2005, 223/2005, 810/2005, 1088/2005, 1249/2005, 1290/2005, 9, 10 e 11/2006, 14/2006, 16/2006, 22/2006, 27/2006, 40/2006, 46/2006, 60/2006, para citar apenas alguns.



# Tribunal de Contas

---

empreiteiros com as habilitações legais referidas nos dois números do citado artigo, alargando-se assim as possibilidades de concorrência e de melhor satisfação dos interesses públicos.

Com as exigências feitas no procedimento em tal matéria, restringiu-se a possibilidade de mais propostas surgirem a concorrer.

Resulta também do processo – e tal é profusamente reafirmado na petição de recurso - que as obras a realizar são simples.

Assim, face ao concreto tipo de obras que constituem o objecto do contrato, não se encontram razões para aplicação do disposto no nº2 do artigo 31º já referido, com exclusão da possibilidade dada no nº 1 do mesmo preceito legal.

Nem a recorrente apresentou qualquer alegação que a fundamentasse, propugnando, face ao concreto tipo de obras, que tal seria a solução adequada. E compreende-se que tal fundamentação não surja no processo porque, como se disse e se reconheceu, as obras são de simples execução.

Mantêm-se pois, para o caso concreto, as orientações que resultam da jurisprudência deste Tribunal, concluindo-se que, no procedimento, ocorreu violação do disposto no nº 1 do artigo 31º do Decreto-Lei nº 12/04, de 9 de Janeiro.

9. Em conclusão: não se tendo respeitado o disposto naquela disposição legal, fizeram-se, assim, exigências de habilitação técnica superiores às estabelecidas na lei, as quais conduziram, real ou potencialmente, a uma redução ilegal do universo de potenciais candidatos. E, por essa via, provavelmente, ocorreu uma alteração do resultado financeiro do procedimento, que poderia ter sido mais favorável aos interesses financeiros públicos, caso aquela violação não tivesse ocorrido. Nesta matéria, subscreve-se pois o entendimento formulado no acórdão recorrido.



10. Contudo, tal violação de lei, apesar de ter ocorrido, e assim ser fundamento de recusa de visto<sup>6</sup>, nos termos da alínea c) do nº 3 do artigo 44º da LOPTC, face às concretas circunstâncias do caso, e no uso de faculdade prevista no nº 4 do mesmo artigo, poderia suscitar uma decisão de concessão do visto com formulação de recomendação para que, em procedimentos futuros, a mesma entidade pública adjudicante respeitasse fielmente a referida disposição legal.

11. As questões centrais do recurso interposto e da presente decisão prendem-se pois, sobretudo, com a matéria acima referida na alínea b) do nº 6.

Como já se viu, o acórdão recorrido considerou ter ocorrido violação dos nºs 1, 4, 5 e 7 do artigo 43º do CCP, na medida em que considerou que o procedimento de formação do contrato não contou com o projecto de execução, nem com os demais elementos de solução da obra exigidos naquelas disposições legais.

Como também se viu, a recorrente alega que, pese embora não constar, nos documentos concursais, documento ao qual tivesse sido aposta a designação de projecto de execução, ele efectivamente existia e neles constavam todos os elementos de solução da obra legalmente exigidos.

12. Face à maior complexidade destas questões revisitam-se as disposições legais e regulamentares atinentes.

<sup>6</sup> A petição de recurso incorre num erro de interpretação da decisão recorrida quando afirma (vide acima o último § do nº 3.2) que *"esta matéria não é relevante para o cerne da questão, visto que a violação (no entendimento do Acórdão) do artigo 31º nº1, do D. L. 12/2004, não constitui fundamento de recusa do visto, como aliás se reconhece no Acórdão do Tribunal de Contas"*. Acontece que o acórdão recorrido afirma: *"Não sendo a ilegalidade verificada, geradora de nulidade, só pode a mesma conformar mera anulabilidade, o que afasta o fundamento de recusa de visto enunciado na alínea a), do nº3, do artigo 44º da Lei nº 98/97 de 26 de Agosto"*. Deve entender-se que não estando em causa o fundamento de recusa de visto previsto na alínea a) do nº3 do artigo 44º da Lei nº 98/97, de 26 de Agosto, não está afastada a possibilidade de haver fundamento para tal recusa, ao abrigo da alínea c) do mesmo número e artigo, o que na presente decisão claramente se afirma.



Ora, dispõe o artigo 43º do CCP:

*“Artigo 43.º*

*Elementos da solução da obra*

*1 — O caderno de encargos do procedimento de formação de contratos de empreitada de obras públicas deve ser integrado pelos seguintes elementos da solução da obra a realizar:*

- a) Programa;*
- b) **Projecto de execução.***

*(...)*

*4 — Em qualquer dos casos previstos nos números anteriores, o projecto de execução **deve ser acompanhado de:***

- a) Uma descrição dos trabalhos preparatórios ou acessórios, tal como previstos no artigo 350.º;*
- b) **Uma lista completa de todas as espécies de trabalhos necessárias à execução da obra a realizar e do respectivo mapa de quantidades.***

*5 — Em qualquer dos casos previstos nos nºs 1 a 3, o projecto de execução deve ser acompanhado, sempre que tal se revele necessário:*

- a) Dos levantamentos e das análises de base e de campo;*
- b) Dos estudos geológicos e geotécnicos;*
- c) Dos estudos ambientais, incluindo a declaração de impacto ambiental, nos termos da legislação aplicável;*
- d) Dos estudos de impacte social, económico ou cultural, nestes se incluindo a identificação das medidas de natureza expropriatória a realizar, dos bens e direitos a adquirir e dos ónus e servidões a impor;*
- e) Dos resultados dos ensaios laboratoriais ou outros;*
- f) Do plano de prevenção e gestão de resíduos de construção e demolição, nos termos da legislação aplicável.*

*(...)*



- 7 — *O conteúdo obrigatório dos elementos referidos nos n.ºs 1 e 3 é fixado por portaria do ministro responsável pela área das obras públicas.*
- 8 — *O caderno de encargos é nulo quando:*
- Não seja integrado pelos elementos de solução de obra previstos no n.º 1 e na parte final do n.º 3;*
  - Seja elaborado em violação do disposto no n.º 2;*
  - O projecto de execução nele integrado não esteja acompanhado dos elementos previstos no n.º 5;*
  - Os elementos da solução da obra nele integrados não observem o conteúdo obrigatório previsto na portaria referida no número anterior.”*

Como resulta do n.º 7 agora transcrito, o conteúdo obrigatório do programa de execução é fixado por portaria. Assim, dispõe a Portaria n.º 701-H/2008, de 29 de Julho, na alínea t) do artigo 1.º do seu Anexo I, que o projecto de execução é

*“o documento elaborado pelo Projectista, a partir do estudo prévio ou do anteprojecto aprovado pelo Dono da Obra, destinado a facultar todos os elementos necessários à **definição rigorosa dos trabalhos a executar**”.*

E o artigo 7.º, do referido Anexo I da Portaria, dispõe:

*“1 - O projecto de execução desenvolve o Projecto base aprovado, sendo constituído por um conjunto coordenado das informações escritas e desenhadas de fácil e inequívoca interpretação por parte das entidades intervenientes na execução da obra, obedecendo ao disposto na legislação e regulamentação aplicável.*



2. *Se outras condições não forem fixadas no contrato<sup>7</sup>, o **Projecto de execução, inclui**, além de outros elementos constantes de regulamentação aplicável, as seguintes peças:*
- a) **Memória descritiva e justificativa, incluindo a disposição e descrição geral da obra, evidenciando quando aplicável a justificação da implantação da obra e da sua integração nos condicionamentos locais existentes ou planeados; descrição genérica da solução adoptada com vista à satisfação das disposições legais e regulamentares em vigor; indicação das características dos materiais, dos elementos da construção, dos sistemas, equipamentos e redes associadas às Instalações Técnicas;***
  - b) **Cálculos relativos às diferentes partes da obra apresentados de modo a definirem, pelo menos, os elementos referidos na regulamentação aplicável a cada tipo de obra e a justificarem as soluções adoptadas;***
  - c) **Medições e mapas de quantidade de trabalhos, dando a indicação da natureza e da quantidade dos trabalhos necessários para a execução da obra<sup>8</sup>;***
  - d) **Orçamento baseado nas quantidades e qualidades de trabalho constantes das medições;***
  - e) **Peças desenhadas de acordo com o estabelecido para cada tipo de obra na regulamentação aplicável, devendo conter as indicações numéricas indispensáveis e a representação de todos os pormenores necessários à perfeita compreensão, implantação e execução da obra;***
  - f) **Condições técnicas, gerais e especiais, do caderno de encargos.***

---

<sup>7</sup> Por contrato, nesta disposição, deve entender-se contrato tendo como objecto a elaboração do projecto de execução.

<sup>8</sup> Os negritos introduzidos na transcrição das disposições normativas são da nossa responsabilidade.



13. Ora, é sobre a interpretação a dar a estas disposições normativas e à sua aplicação ao caso concreto, que se deve centrar a decisão no presente recurso.

Diga-se desde já que se perfilha, no essencial, o entendimento transmitido pela entidade recorrente na sua petição sobre a interpretação a fazer.

14. Assim, sublinhe-se que o importante não é “*o facto do caderno de encargos não integrar um documento com a denominação de projecto de execução*”. Assentar a decisão em tal facto – verdadeiro, aliás – era dar supremacia a questões de natureza formal às de importância substancial. Mas refira-se que a decisão recorrida não tem essa abordagem formalista. Bem pelo contrário.

E concorda-se também com a entidade recorrente quando refere que o disposto na lei e respectiva regulamentação quanto ao conteúdo que deve ter o projecto de execução é “*uma espécie de geometria variável ajustável às características próprias da intervenção posta a concurso*” e que “*a natureza e o desenvolvimento dos elementos técnicos que integram o projecto de execução não são uniformemente exigidos*”. De facto, resulta da lei esse entendimento. Contudo tal “*geometria variável*” tem mínimos... e a sua concreta configuração há-de respeitar as finalidades da lei.

E, quanto a esta, volta-se a concordar com a entidade recorrente quando afirma que “[*c*]onvém sublinhar que a nulidade cominada na lei para a falta de elaboração do projecto de execução se refere à ausência no caderno de encargos dos elementos necessários à definição rigorosa dos trabalhos a executar e não ao facto do caderno de encargos não integrar um documento denominado projecto de execução” e “*o que importa apurar é se o caderno de encargos disponibilizado aos concorrentes continha a informação necessária para a definição rigorosa dos trabalhos postos a concurso para se aferir da sua adequação às disposições do artigo 43º do CCP*”.



## Tribunal de Contas

---

15. Concordando com a entidade recorrente quanto á orientação interpretativa a dar aos preceitos aplicáveis, já se discorda no que respeita à sua aplicação ao caso concreto.

*É verdade que “[n]o caso vertente, os trabalhos objecto da empreitada de requalificação do Promontório de Sagres não revestem particular complexidade nem especial diferenciação, tratando-se de uma intervenção de requalificação externa sem qualquer nova construção ou modificação da construção existente”.*

Efectivamente, de acordo com o ponto 3 das cláusulas técnicas do caderno de encargos, os trabalhos a executar na empreitada envolvem, em síntese, as seguintes intervenções:

- **Envolvente aos parques de estacionamento automóvel** – remoção de canaviais.
- **Fortaleza** – substituição de rebocos, limpeza de cantarias, restauro dos portões, limpeza de vegetação, substituição de mastro e bandeira, requalificação do relógio de sol.
- **Praça de Armas, envolvente à Rosa dos Ventos e baterias de canhões** – eliminação de vegetação, restauro dos canhões, reparação de guias de calçada, limpeza/ordenamento geral do espaço público, limpeza dos marcos que sustentam o cordão delimitativo da Rosa dos Ventos e execução de revestimento dos muros de defesa.
- **Igreja de Nossa Sra. da Graça** – pintura das paredes exteriores e interiores com tinta de silicatos na cor branca.
- **Auditório e envolvente** – caiação de paredes exteriores, restauro e pintura da porta de entrada, limpeza de vegetação, abertura de janela e remoção de maciço em betão, na régie.
- **Percursos pedonais** – revisão do pavimento, limpeza de vegetação, execução de ciclovia.



A pequena complexidade dos trabalhos a executar, não pode contudo significar que com base na referida “*geometria variável*”, em matéria do conteúdo do programa de execução, se admita uma solução de quase absoluta inexistência de concretização técnica dos trabalhos a executar.

16. Atente-se que os elementos referenciados pelos serviços como contendo informação técnica suficiente para a caracterização dos trabalhos da empreitada, concretamente, são um documento elaborado pela Parque Expo, intitulado “Proposta de Intervenção – Abril 2009 – Requalificação e Valorização” e o Caderno de Encargos – Condições Técnicas, datado de Maio de 2009, e respectivos anexos.

Tendo presente a informação inserta no processo verifica-se que:

- a) O Programa de Concurso exige no n.º 9, relativo aos documentos da proposta, designadamente na alínea d) do ponto 9.1.3, um “*Mapa de Quantidades de Trabalho, com as espécies, quantidades de trabalho e correspondentes preços unitários e totais, que deverá ser desagregada pelo capítulo 3.2 das Condições Técnicas do Caderno de Encargos e correspondentes sub-capítulos*”;
- b) A “Proposta de Intervenção – Abril 2009 – Requalificação e Valorização”, é, apenas, um mero Programa, uma vez que descreve, resumida e apenas qualitativamente, as intervenções que se pretende levar a cabo, sem **qualquer indicação de quantidades ou caracterização técnica**. Por outro lado, apenas são apresentadas fotografias e grafismos genéricos vários sem qualquer elucidação técnica rigorosa como competiria, inexistindo qualquer peça desenhada, ou sequer elucidativa, uma vez que o único desenho constante desse documento, no Anexo 1<sup>9</sup>, intitulado “Planta de Delimitação da Área de Intervenção”, mais não é do que um esquema muito genérico, em dimensão muito reduzida, em A4, sem escala definida, adimensional, de difícil leitura técnica;

<sup>9</sup> Vide fls. 231 do processo.



- c) Quanto ao Caderno de Encargos – Condições Técnicas, verificou-se que o mesmo se limitou a elencar as intervenções a efectuar (pags. 4 e 11) sem qualquer rigor ou caracterização técnica, como seria exigível e necessário. Atente-se que, para além da **inexistência da quantificação dos trabalhos a executar, são omissos dados de caracterização técnica acerca do tipo de materiais e respectivos métodos de aplicação**. É com base nestes elementos que os concorrentes apresentaram o Mapa de Quantidades de Trabalho (veja-se a referida alínea d) do ponto 9.1.3 do Programa de Concurso);
- d) No que se refere às “peças desenhadas” para as quais remetem algumas partes do texto, apresentadas em anexos ao Caderno de Encargos - Anexo 1 – Zona de Canavial a Remover; Anexo 2 – Circuitos Pedonais com Ciclovía e Anexo 3 – Paramentos da Fortaleza a Requalificar – mais não são do que esquemas em A4, sem escala expressa, em formato muito reduzido, sem cotas ou outras indicações técnicas.

17. É patente a inexistência de medições e de uma lista completa de todas as espécies de trabalhos necessárias à execução da obra a realizar e do respectivo mapa de quantidades, que permita aos concorrentes apresentarem os correspondentes preços unitários e valor global de forma fundamentada (veja-se o exigido na alínea d) do ponto 9.1.3 do programa de concurso) e habilite uma avaliação aprofundada e comparada das propostas.

18. Refira-se aliás que as dúvidas suscitadas pelo júri do concurso à proposta do adjudicatário<sup>10</sup>, nos termos do n.º 1 do artigo 72.º do CCP, se relacionam com indefinições do Caderno de Encargos. E a resposta do adjudicatário a essas questões<sup>11</sup> revela que estamos perante uma proposta com indefinições nos métodos a aplicar dos revestimentos dos paramentos das muralhas, não consideração dos revestimentos exteriores

---

<sup>10</sup> Vide fls. 44 e ss. do processo.

<sup>11</sup> Idem.



do Torreão Central, com lapsos no plano de trabalhos na duração de actividades, bem como omissões e erros na descrição de actividades.

19. Apesar de se tratar de “*uma intervenção tecnicamente pouco complexa*”, as informações escritas e desenhadas, que deveriam ser de fácil e inequívoca interpretação por parte das entidades intervenientes na execução da obra, nos termos do estabelecido no artigo 7.º do anexo I da Portaria n.º 701-H/2008, de 29 de Julho, não cumprem efectivamente os requisitos do seu n.º 2, **em particular no que respeita às medições e mapas de quantidades de trabalhos.**

20. Aliás a petição de recurso reconhece expressamente que “*verifica-se (...) a não inclusão nas peças do procedimento do mapa de quantidades de trabalho*”.

21. E, retomando o que se diz na petição de recurso, está-se perante uma situação em que “*a nulidade cominada na lei para a falta de elaboração do projecto de execução se refere à ausência no caderno de encargos dos elementos necessários à definição rigorosa dos trabalhos a executar*”. E, de facto, no caso presente não há qualquer definição rigorosa dos trabalhos a executar.

22. Ora, como acima se transcreveu, o CCP no nº1 e na alínea b) do nº 4 do seu artigo 43º estabelece que o “*caderno de encargos do procedimento de formação de contratos de empreitada de obras públicas deve ser integrado*” pelo “*Projecto de execução*” e este “***deve ser acompanhado de (...) [u]ma lista completa de todas as espécies de trabalhos necessárias à execução da obra a realizar e do respectivo mapa de quantidades***”.

23. E a Portaria nº 701-H/2008, de 29 de Julho, no artigo 7º nº 2 na alínea c) do seu Anexo I, dispõe que “*o Projecto de execução, inclui (...) [m]edições e mapas de quantidade de trabalhos, dando a indicação da natureza e da quantidade dos trabalhos necessários para a execução da obra*”.



24. Embora se aceite que o conteúdo do projecto de execução pode variar em função da concreta obra a realizar, resulta claramente destas disposições que um projecto de execução certamente há-de ter nele incluído ou ser acompanhado por uma lista completa de todas as espécies de trabalhos necessárias à execução da obra a realizar e do respectivo mapa de quantidades. Não existindo, pelo menos tal lista e mapa, deve concluir-se que inexistente igualmente projecto de execução.
25. Só existindo, designadamente, tal lista e mapa pode considerar-se existir um projecto de execução que, nos termos da portaria já muitas vezes citada, é *“o documento (...) destinado a facultar todos os elementos necessários à definição rigorosa dos trabalhos a executar”*. E concordando com a entidade recorrente de que o disposto no artigo 43º visa *“evitar que o contrato de empreitada se alicerce num projecto errado, num caderno de encargos imperfeito que venha a exigir constantes ajustamentos e alterações”* e *“a salvaguarda de princípios fundamentais em matéria de contratação pública, tais como a transparência, a concorrência e a participação”*, também é necessário acrescentar-se que a lista de trabalhos e mapas de quantidades são documentos fundamentais para uma correcta aferição de erros e omissões e de trabalhos a mais e atribuição de responsabilidades, nos termos do CCP, no contexto da preparação e execução da empreitada. Não pode pois afirmar-se, como se diz na petição de recurso que o *“controlo da execução está garantido”*.
26. Como se concluiu na decisão recorrida ocorreu pois violação do disposto no nº 1 e na alínea b) do nº 4 do artigo 43º do CCP. E não se tendo respeitado o conteúdo obrigatório da portaria regulamentadora ocorreu igualmente violação do disposto no nº7 do mesmo artigo.
27. Finalmente: impendia sobre a entidade adjudicante a demonstração fundamentada de que os elementos previstos no nº 5 do mesmo artigo não se revelavam necessários à boa elaboração do projecto de execução e



posterior execução da obra<sup>12</sup>. O que não foi feito, assim tendo ocorrido inobservância dessa disposição legal.

28. Como também se concluiu na decisão recorrida ocorreu pois violação do disposto no n° 5 do artigo 43° do CCP.

29. À questão suscitada na petição de recurso de a decisão recorrida alegadamente ter invocado o disposto na alínea b) do n° 8 do artigo 43° do CCP como fundamento para recusa do visto, é dada resposta nos termos do parecer do Ministério Público, como se transcreveu acima no n° 4, com o qual se concorda.

30. Assim, com base no disposto nas alíneas a), c) e d) do n° 8 do artigo 43° do CCP e na alínea a) do n° 3 do artigo 44° da LOPTC há fundamento para recusa de visto.

## IV – DECISÃO

31. Nos termos e com os fundamentos expostos, acordam os Juízes, em plenário da 1ª Secção, em julgar improcedente o recurso e em manter o Acórdão recorrido.

32. São devidos emolumentos nos termos da alínea b) do n°1 do artigo 16° do Decreto-Lei n° 66/96, de 31 de Maio, com as alterações introduzidas pela Lei n° 139/99, de 28 de Agosto, e pela Lei n° 3-B/2000, de 4 de Abril.

Lisboa, 13 de Julho de 2010

---

<sup>12</sup> Vide sobre este assunto o Acórdão n° 5/2010, de 25 de Fevereiro, do Plenário da 1ª Secção deste Tribunal, no Recurso Ordinário n° 20/2009. Vide em particular o seu n° 23 e seguintes.



# Tribunal de Contas

---

Os Juízes Conselheiros,

(João Figueiredo - Relator)

(António Manuel Santos Carvalho)

(Manuel Mota Botelho)

O Procurador-Geral Adjunto,

(Daciano Pinto)