

**ACÓRDÃO N.º 37/2011 - 13.dez - 1ªS/PL**

**Recurso Ordinário n.º 36/2011**

**(Processo n.º 760/2011)**

**DESCRITORES:** Fiscalização prévia / Contrato de Empreitada / Habilitação a Concurso / Alteração do Resultado Financeiro Por Ilegalidade / Visto Com Recomendações

**SUMÁRIO:**

1. ã exigência, em matéria de habilitação dos concorrentes, da detenção da 1.ª categoria - Edifícios e Património Construído - Empreiteiro Geral ou Construtor Geral de Edifícios de Construção Tradicional, em classe que cubra o valor global da proposta e, ainda, de várias subcategorias, nas classes correspondentes à parte dos trabalhos a que respeitam, viola o disposto no n.º 1 do art.º 31.º do Decreto-Lei n.º 12/2004, de 9 de janeiro, que estabelece que se exija apenas uma única subcategoria.
2. A violação de lei mencionada é suscetível de alterar o resultado financeiro do contrato, o que constitui fundamento da recusa de visto, nos termos do art.º 44.º, n.º 3, al. c) da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto.
3. Tendo em conta que se apresentaram a concurso vários concorrentes e que a situação configura uma conduta isolada, considera-se adequado utilizar o mecanismo previsto no n.º 4 do art.º 44.º da referida Lei.

**Conselheiro Relator:** Manuel Mota Botelho



## Acórdão N.º.37 /2011, de 13 de Dezembro – 1ª Secção-PL

RECURSO ORDINÁRIO N.º 36/2011

(Processo n.º 760/2011)

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

### I – RELATÓRIO

1. Em 5 de Julho de 2011 foi proferido o Acórdão n.º 55/2011, da 1.ª Secção deste Tribunal, em Subsecção, que recusou o visto ao contrato de empreitada, no valor de € 630.000,04, acrescido de IVA, celebrado em 2 de Maio de 2011 entre a Câmara Municipal de Lisboa (doravante designada por CML) e a empresa “Tecniger – Sociedade Técnica de Construções e Comércio, SA.”, relativo à “Conclusão da 3.ª Fase do Canil/Gatil Municipal de Monsanto”.

2. Não se conformando com a decisão, a CML interpôs recurso para o plenário da 1ª Secção.

3. Tendo formulado as seguintes conclusões:

*3.1. Não existiu violação da concorrência, neste concurso em concreto, não estando afectado o resultado financeiro do contrato,*



## Tribunal de Contas

---

*razão que levaria à ilegalidade do mesmo, pelo que deve ser concedido o visto ao contrato;*

**3.2.** *A manutenção da recusa do visto afecta gravemente o interesse público, na medida em que é expectável que as obras objecto deste contrato, sejam concluídas atempadamente, de modo a que o Município possa dar, em condições regulamentares e condignas, assistência aos animais recolhidos;*

**3.3.** *A terminar, e para o caso de assim se não entender e se concluir que o referido processo enferma de alguma ilegalidade que de algum modo possa ter alterado o respectivo resultado financeiro, sempre pode o Tribunal de Contas, ao abrigo do n.º 4 do artigo 44º da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto, em decisão fundamentada nas circunstâncias únicas do presente caso, designadamente na prova da não violação do princípio da concorrência, conceder o visto e fazer recomendações no sentido de evitar no futuro tais ilegalidades, o que naturalmente se requer.*

Termina requerendo se conceda provimento ao recurso, concedendo-se o visto prévio por não subsistir o fundamento que levou à respectiva recua ou, subsidiariamente, por aplicação da prerrogativa prevista no n.º 4 do artigo 44º da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto

Juntou a Recorrente com a sua alegação 16 documentos que aqui se dão por reproduzidos.



4. Por despacho de 14 de Setembro de 2011 foi o recurso admitido, por se verificar a legitimidade da Recorrente bem como a tempestividade na apresentação do mesmo, nos termos dos artigos 96º, n.º1, e 97º, n.º 1, da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto.
5. O Exmo. Magistrado do Ministério Público, notificado para responder ao recurso interposto nos termos do art.º 99º, n.º 1, da Lei n.º 98/97, emitiu parecer, tendo concluído que o recurso não merece provimento.
6. Colhidos os vistos legais, cumpre decidir.

## **II - OS FACTOS**

**A-** No Acórdão recorrido deu-se como assente a seguinte factualidade com relevo para a decisão:

1. A Câmara Municipal de Lisboa (doravante designada por CM ou por CML) remeteu, para fiscalização prévia, um contrato de empreitada relativo à “Conclusão da 3.ª Fase do Canil/Gatil Municipal de Monsanto”, celebrado entre o Município de Lisboa e a empresa “TECNIGER – Sociedade Técnica de Construções e Comércio, SA.”, em 2 de maio de 2011, pelo valor de 630.000,04 € acrescido de IVA à taxa legal aplicável.



2. Para além dos factos referidos no número anterior, são dados ainda como assentes e relevantes para a decisão os seguintes:

- a) O contrato acima referido foi precedido de concurso público de âmbito nacional, cujo anúncio foi publicado no Diário da República, II Série, de 2 e dezembro de 2010;
- b) A obra apresenta um prazo de execução de 270 dias, tendo ocorrido a consignação em 30 de maio de 2011<sup>1</sup>;
- c) No n.º 15.3 do programa do procedimento, em matéria de habilitação dos concorrentes, estabeleceu-se “que o adjudicatário deverá ser detentor da:
  - a) A 1.<sup>a</sup> categoria – Edifícios e Património Construído – Empreiteiro Geral ou Construtor Geral de Edifícios de Construção Tradicional, a qual tem que ser de classe que cubra o valor global da proposta;
  - b) A 8.<sup>a</sup> subcategoria da 1.<sup>a</sup> categoria, 1.<sup>a</sup> e 10.<sup>a</sup> subcategorias da 4.<sup>a</sup> categoria, nas classes correspondentes à parte dos trabalhos a que respeitam, caso o concorrente não recorra à faculdade conferida no n.º 3 do artigo 81.º do CCP, e desde que não seja posto em causa o artigo 383.º do referido código.”

---

<sup>1</sup> Vide auto de consignação anexo ao ofício OF/24/DMF/DAAT/11, de 22.06.2011, da CML, a fl. 394 do processo.



d) Tendo-se solicitado à CML que esclarecesse por que por que razão “não foi exigida uma só subcategoria referente à 1.<sup>a</sup> categoria, adequada ao tipo de obra e em classe que cubra o valor global da mesma, em cumprimento do disposto no artigo 31.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 12/2004, de 9 de Janeiro”, vieram os serviços daquele órgão autárquico referir o seguinte<sup>2</sup>:

*“A Câmara Municipal de Lisboa tem conhecimento do regime jurídico aplicável ao exercício da actividade de construção, o qual estabelece que nos concursos de obras públicas deve ser exigida uma única subcategoria em classe que cubra o valor global da obra, a qual deve respeitar ao tipo de trabalhos mais expressivo, sem prejuízo da eventual exigência de outras subcategorias relativas aos restantes trabalhos a executar e nas classes correspondentes, de acordo com o n.º 1 do artigo 31.º do Decreto-Lei n.º 12/2004, de 9 de Janeiro.*

*Face ao conhecimento do regime legal aplicável e após a recomendação do Tribunal de Contas quanto ao cumprimento do n.º 1 do artigo 31.º do Decreto-Lei n.º 12/2004, de 9 de Janeiro, a CML tem sempre exigido a subcategoria respeitante ao tipo de trabalho mais expressivo, o que não aconteceu no procedimento em causa devido a um lapso de escrita. Todavia, tal lapso contraria o entendimento seguido pela CML em todos os procedimentos concursais por si promovidos, facto que pode ser*

---

<sup>2</sup> Vide ofício OF/24/DMF/DAAT/11, de 22.06.2011, da CML, a fls. 306 e ss. do processo.



*comprovado pelo TC dado os inúmeros processos de visto recentemente ai remetidos pela CML”;*

e) Na informação elaborada pelo Gabinete de Coordenação do Núcleo de Obras da Direcção Municipal de Ambiente Urbano da CML<sup>3</sup>, “para efeitos de abertura de procedimento concursal da presente empreitada” refere-se “[a]lvará de construção com as seguintes autorizações:

- 1.<sup>a</sup> categoria – Edifícios e Património Construído – Empreiteiro Geral ou Construtor Geral de Edifícios de Construção Tradicional, em classe correspondente ao valor contratual;
- 1.<sup>a</sup> Subcategoria da 4.<sup>a</sup> categoria – Instalações eléctricas de utilização de baixa tensão, em classe correspondente ao valor dos trabalhos;
- 10.<sup>a</sup> Subcategoria da 4.<sup>a</sup> categoria – Aquecimento, ventilação e ar condicionado, em classe correspondente ao valor dos trabalhos”;

f) Nos Acórdãos n.º 117/2008, de 8 de outubro de 2008, n.º 144/2006, de 2 de maio de 2006 e n.º 287/2006, de 19 de setembro de 2006, todos proferidos em subsecção da 1.<sup>a</sup> Secção deste Tribunal, foi identificada a violação do n.º 1 do artigo 31.º do Decreto-Lei n.º 12/2004, de 9 de janeiro, e em todos eles foi formulada

---

<sup>3</sup> Informação 456/DHURS-NO/2010 de 12-07-2010, a fls 3 e ss. do proc



recomendação à CML no sentido de em futuros procedimentos ser respeitada a referida disposição legal.

**B** - Resultando de fls. 162 dos autos que foram 12 os concorrentes que se apresentaram ao concurso e que não houve exclusões, faz-se o seguinte aditamento aos factos dados como provados:

*“Apresentaram-se ao concurso 12 concorrentes não se tendo verificado qualquer exclusão”.*

### **III - O DIREITO**

O Acórdão recorrido fundamentou a decisão de recusa do visto pelo facto de, no procedimento, ter havido violação do disposto no n.º 1 do artigo 31º do Decreto-Lei n.º 12/2004, de 9 de Janeiro, na medida em que não foi exigida pela entidade adjudicante *“uma única subcategoria em classe que cubra o valor global da obra, a qual deve respeitar ao tipo de trabalhos mais expressivo”*, o que pode ter afectado o universo de potenciais concorrentes à celebração do contrato e assim ter-se perturbado o resultado financeiro que se poderia obter do procedimento, enquadrando-se tal violação no disposto na alínea c) do n.º 3 do artigo 44º da Lei n.º 98/97.





Ainda se diz que em três processos anteriores já o Tribunal fez uso da faculdade que é dada pelo n.º 4 do artigo 44º da Lei n.º 98/97, pelo que não há mais fundamentos para se continuar a fazer uso dessa faculdade.

Ora, é verdade que se verificou a violação do disposto no n.º 1 do artigo 31º do Decreto-Lei n.º 12/2004, pois ficou provado que no n.º 15.3 do programa do procedimento, em matéria de habilitação de concorrentes, estabeleceu-se *“que o adjudicatário deverá ser detentor da: a) A 1.ª categoria – Edifícios e Património Construído – Empreiteiro Geral ou Construtor Geral de Edifícios de Construção Tradicional, a qual tem de ser de classe que cubra o valor global da proposta; b) A 8.ª subcategoria, 1.ª e 10.ª subcategorias da 4.ª categoria, na classe correspondentes à parte dos trabalhos a que respeitam, caso o concorrente não recorra à faculdade conferida no n.º 3 do artigo 81.º do CCP, e desde que não seja posto em causa o artigo 383.º do referido código”*, sendo certo que esta última exigência respeita aos trabalhos especializados, pelo que manifestamente se omitiu a situação prevista no n.º 1 do artigo 31º do Decreto-Lei n.º 12/2004, relativa à exigência de uma única subcategoria em classe que cubra o valor global da obra em função do tipo de trabalhos mais expressivo, falha que, de resto, foi assumida pela agora Recorrente.



O Acórdão recorrido dá como provado que nos Acórdãos n.º 144/2006, de 2 de Maio, n.º 287/2006, de 19 de Setembro, e 117/2008, de 8 de Outubro, todos proferidos em subsecção da 1.ª Secção deste Tribunal, foi identificada a violação do n.º 1 do artigo 31º do Decreto-Lei n.º 12/2004 e que em todos eles foi formulada recomendação à CML no sentido de em futuros procedimentos ser respeitada a referida disposição legal.

Da análise de tais acórdãos verifica-se que o procedimento que foi objecto de apreciação pelo segundo acórdão (287/2006, de 19 de Setembro) iniciou-se em data anterior à recomendação formulada no primeiro acórdão (144/2006, de 2 de Maio), situação que foi naquele realçada e mais se verifica que, no terceiro acórdão (117/2008, de 8 de Outubro) é referido que *“não consta dos autos que o Município de Lisboa tenha sido objecto de recomendações anteriores, relativamente aos normativos ora em causa”*.

Ou seja, embora haja três recomendações anteriores, temos, por parte da CML, apenas um primeiro não acatamento no procedimento que deu origem ao Acórdão n.º 117/2008 e um segundo não acatamento no procedimento agora em apreciação.

Alega a CML que no caso sub judice se tratou de um lapso de escrita e que a concorrência não foi afectada, e como tal o resultado financeiro do contrato, tendo em conta que no anúncio do procedimento que foi



## Tribunal de Contas

---

publicado no Diário da República não se indicava quais as autorizações do alvará exigidas, devendo todas as entidades interessadas no concurso registar-se na plataforma electrónica para acederem às peças do mesmo, designadamente para conhecerem quais as habilitações necessárias e que, após consulta aos registos da plataforma, verificou-se que das 33 empresas que se registaram para aceder às peças do concurso 31 são detentoras de alvará com a autorização exigida nas peças do procedimento, tendo a CML juntado a documentação comprovativa pertinente.

Relativamente a tal argumentação, dir-se-á que a mesma não releva relativamente às duas empresas que não têm alvará de empreiteiro geral e mesmo quanto às restantes é preciso ter em conta que o n.º 2 do artigo 31º da Lei n.º 12/2004 não se basta com a habilitação de empreiteiro geral ou construtor geral, exige ainda que essa categoria seja adequada à obra em causa e em classe que cubra o seu valor global.

Alega ainda a CML que a manutenção da recusa de visto afecta gravemente o interesse público tendo em conta a obra em causa (construção do Canil/Gatil Municipal).

Ora, toda a actividade da Administração Pública está sujeita ao princípio do interesse público consagrado no artigo 266º, n.º 1, da Constituição e com sede igualmente no artigo 4º do Código do Procedimento Administrativo (CPA), mas esse dever deve ser sempre



## Tribunal de Contas

---

exercido com o princípio da legalidade (cfr. artigos 266º, n.º 2, da Constituição e 3º do CPA).

Assim, tem de haver uma sintonia completa entre os dois princípios, não podendo qualquer deles prosseguir em prejuízo do outro.

Vejamos, por último, se há que atender à alegação da Recorrente sobre a possibilidade de concessão do visto ao abrigo do disposto no n.º 4 do artigo 44º da Lei n.º 98/97.

Ora, conforme já referimos, relativamente à ilegalidade detectada (violação do n.º 1 do artigo 31º da Lei n.º 12/2004), é esta a segunda vez que se verifica o não acatamento de recomendações do Tribunal, o que ocorre num período que medeia entre 2006 e 2011 (as recomendações iniciam-se em 2006, o primeiro não acatamento é em 2008 e o segundo em 2011), sendo certo que, conforme, aliás, é referido na decisão recorrida *“É verdade, como alegaram os serviços da CML, que em muitos outros procedimentos que correram seus termos naquela CM foram feitas corretamente as exigências em matéria de habilitações”*, ou seja, as duas situações de não acatamento surgem de forma isolada num universo de inúmeros procedimentos, pois está em causa precisamente a Câmara Municipal de maior dimensão do País, com as dificuldades inerentes à sua gestão.



Evidentemente que se tratou de um lapso de alguma gravidade pela susceptibilidade de alteração do respectivo resultado financeiro, mas, tendo em conta que se apresentaram 12 concorrentes ao concurso, que se configura como uma conduta isolada e confiando que não se repita, considera-se adequado ser de utilizar do mecanismo previsto no n.º 4 do artigo 44º da Lei n.º 98/97, concedendo-se o visto, e reiterando-se as anteriores recomendações.

## **IV - DECISÃO**

**Pelos fundamentos expostos, os Juízes da 1ª Secção, em Plenário acordam em:**

- a) Dar provimento ao recurso, revogando a decisão recorrida e concedendo o visto ao contrato;**
- b) Recomendar à Câmara Municipal de Lisboa que, em futuros procedimentos, cumpra rigorosamente o que se encontra estabelecido no n.º 1 do artigo 31º do Decreto-Lei n.º 12/2004, de 9 de Janeiro.**



# Tribunal de Contas

---

**São devidos emolumentos nos termos dos artigos 17º, n.º 3, e 5º, n.º 1, alínea b) do Regime Jurídico dos Emolumentos do Tribunal de Contas, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 66/96, de 31 de Maio.**

**Lisboa, 13 de Dezembro de 2011**

**Manuel Mota Botelho (Relator)**

**Carlos Alberto Morais Antunes**

**Helena Ferreira Lopes**

Fui presente

(O Procurador-Geral Adjunto)

(Jorge Leal)