



Mantido pelo acórdão n.º 2/10, de
17/02/10, proferido no recurso n.º 23/09

ACÓRDÃO N.º 145/2009 - 08.Set.2009 - 1.ª S/SS

(Processo n.º 1312/09)

DESCRITORES: Empreitada de Obras Públicas / Programa de Concurso /
Classificação de Empreiteiro de Obras Públicas / Habilitação a
Concurso / Alteração do Resultado Financeiro por Ilegalidade /
Recusa do Visto

SUMÁRIO:

1. A falta de indicação, no Programa de Concurso, da categoria adequada à obra (obras de urbanização), no que se refere à classificação de empreiteiro geral de 2.ª categoria, e a não exigência das subcategorias relativas aos restantes trabalhos especializados que fazem parte da obra e que representam mais de 50% do valor desta, viola o disposto no art.º 31.º, n.º 1 do Decreto-Lei n.º 12/2004, de 9 de Janeiro.
2. A falta das habilitações exigidas no Programa de Concurso por parte do consórcio adjudicatário (empreiteiro geral da 2.ª categoria em classe que cubra o valor global da proposta), uma vez que não assegura que a obra seja realizada nas condições tecnicamente adequadas, viola o disposto no n.º 1 da Portaria n.º 1371/2008, de 2 de Dezembro, e, ainda, os arts. 132.º, n.º 1, al. f) e 81.º, n.ºs 2, 6 e 8 do Código dos Contratos Públicos.



Tribunal de Contas

3. As ilegalidades mencionadas, para além de consequenciarem um alargamento do universo dos potenciais concorrentes, permitiram a candidatura de empresas que não dispunham das habilitações legalmente necessárias para a realização da obra em causa.
4. Tal situação é susceptível de potenciar a alteração do resultado financeiro do contrato, constituindo fundamento de recusa do visto, nos termos do art.º 44.º, n.º 3, al. c) da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto.

Conselheiro Relator: António M. Santos Soares



Tribunal de Contas

ACORDÃO Nº 145 /09 – 08.SET.09 – 1ªS/SS

Processo nº 1312/09

Acordam os Juízes da 1ª Secção do Tribunal de Contas, em Subsecção:

I – RELATÓRIO

A **Câmara Municipal de Sousel** remeteu, para fiscalização prévia, o contrato de empreitada celebrado em 30 de Junho de 2009, entre o **Município de Sousel** e o consórcio “**Joaquim Fernandes Marques & Filho, SA / Mondo Portugal, SA**” pelo valor de 630.203,73 €, acrescido de IVA, tendo por objecto o “Complexo Desportivo Municipal – Relvado Sintético e Estruturas de Apoio”.

II – MATÉRIA DE FACTO

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



Tribunal de Contas

- A) O contrato em apreço foi precedido de concurso público, cujo aviso de abertura foi publicado no *Diário da República*, II Série, de 3 de Março de 2009;
- B) O preço base do concurso foi de 650.248,50 €;
- C) Ao concurso apresentaram-se 3 concorrentes, tendo sido todos admitidos;
- D) O prazo de execução da obra é de 150 dias;
- E) A consignação da obra ocorreu em 24 de Julho de 2009;
- F) O critério de adjudicação, de acordo com o Programa do Concurso e o Anúncio do mesmo, é o do mais baixo preço;
- G) No ponto 6.2 do Programa de Concurso e no ponto 8 do Anúncio do mesmo concurso, foi exigido aos concorrentes, em termos de habilitações, a titularidade de “alvará de construção emitido pelo Instituto da Construção e do Imobiliário, InCI, I.P., com a classificação de empreiteiro geral de 2ª categoria, em classe que cubra o valor global da proposta ou a posse da 10ª subcategoria da 2ª categoria em classe que cubra o valor global da proposta e a 15ª subcategoria da 4ª categoria na classe correspondente ao valor dos trabalhos especializados a que respeite”;
- H) O consórcio adjudicatário comprovou a sua habilitação para a execução da empreitada através da apresentação dos alvarás de construção nºs 34812 (Joaquim Fernandes Marques & Filho, SA) e 59302 (Mondo Portugal, SA), onde se constata que é **Empreiteiro Geral ou Construtor Geral de Obras de Urbanização – classe 2** e detentor das seguintes classes nas categorias exigidas:



Tribunal de Contas

Categorias	Subcategorias	Classe		Valor dos trabalhos correspondentes
		Joaquim Fernandes Marques & Filho, SA	Mondo Portugal, SA	
2. ^a	10. ^a	2	2	267.504,22
4. ^a	15. ^a	1	-	4.924,91
Outros trabalhos, englobados em categorias e subcategorias não exigidas no Programa do Concurso				357.741,56
Valor total da proposta				630.170,69 €

I) De acordo com a declaração do adjudicatário, que acompanhou a proposta, nos termos do ponto 14.4 do programa do procedimento, o valor dos trabalhos a efectuar em cada uma das subcategorias é o seguinte:

Joaquim Fernandes Marques & Filho, SA			Mondo Portugal, SA		
Cat.	Subcategoria	Valor	Cat.	Subcategoria	Valor
1. ^a	1. ^a Estruturas e elementos de betão	127.300,46			
	4. ^a Alvenarias, rebocos, cantarias	7.929,62			
	5. ^a Estuques, pinturas e revestimentos	43.314,99			
	6. ^a Carpintarias	8.505,00			
	7. ^a Trabalhos em perfis não estruturais	8.040,60			
	8. ^a Canalizações e condutas em edifícios	100.910,86			
	9. ^a Instalações sem qualificação específica	6.273,97			
2. ^a	10. ^a Infra-estruturas de desporto e lazer	129.674,22	2. ^a	10. ^a Infra-estruturas de desporto e lazer	137.830,00
4. ^a	1. ^a Instalações eléctricas de baixa tensão	19.037,21			
	8. ^a Sistemas de extinção de incêndios, seg.	18.148,23			
	10. ^a AVAC e refrigeração	12.689,78			
	12. ^a Redes de distribuição e instalações gás	2.569,97			
	15. ^o Outras instalações mecânicas e electr.	4.924,91			
5. ^a	1. ^a Demolições	900,00			
	11. ^a Impermeabilizações e isolamentos	16.141,46			

Mod. TC 1999,001



Tribunal de Contas

TOTAL	492.373,73	TOTAL	137.830,00
-------	------------	-------	------------

J) Questionada a entidade adjudicante sobre as habilitações exigidas, face ao disposto no n.º2, da Portaria n.º 19/2004 de 10 de Janeiro, e sobre como considerava possível a adjudicação, face, por um lado, ao alvará solicitado e aos alvarás que as empresas consorciadas demonstravam possuir, e, por outro lado, ao facto de nenhuma das empresas consorciadas possuir a classe suficiente para a execução dos trabalhos em causa, veio a mesma entidade dizer, em síntese, o seguinte:

“...O alvará solicitado ... visou dar cumprimento ao disposto no artigo 12.º n.º1 do Decreto-Lei n.º 12/2004, de 9 de Janeiro, porquanto se aceitavam empresas titulares do alvará de empreiteiro geral da 2.ª categoria, ou empresas titulares da 10.ª subcategoria da 2.ª categoria, em classe correspondente ao valor da proposta, devendo neste último caso ser ainda titular da 15.ª subcategoria da 4.ª categoria, na classe correspondente ao valor dos trabalhos especializados a que respeita.

No caso presente o consórcio apresentou os alvarás n.ºs 34812, de Joaquim Fernandes & Filhos SA, contendo a classificação de empreiteiro geral na classe 3, e o alvará n.º 59302, de Mondo Portugal SA, contendo a 10ª subcategoria da 2ª categoria na classe 2;

Nestes termos foi por nós entendido que a empresa Joaquim Fernandes & Filhos SA, habilitada à realização de todos os trabalhos, sendo detentora da classe 3, como empreiteiro geral, possuía classe suficiente para executar a totalidade da obra porquanto o limite desta classe - 664.000,00 € - é superior ao valor da empreitada – 630.203,73€.

Quanto à empresa Mondo, mostra-se titular da classe 2 cujo limite – 332.000€ - comporta o valor dos trabalhos dos quais é responsável – 137.830,00€...”

III – O DIREITO

1. Suscita-se, no presente processo, a questão das **habilitações** exigidas aos concorrentes e das **habilitações apresentadas** pelo consórcio adjudicatário, para a realização da obra posta a concurso.



2. Vejamos, então, em que consiste esta questão:

2. 1. Dispõe o artigo 31º do **DL nº 12/2004 de 9 de Janeiro**:

Artigo 31º

Exigibilidade e verificação das habilitações

1 - Nos concursos de obras públicas e no licenciamento municipal, deve ser exigida uma única subcategoria em classe que cubra o valor global da obra, a qual deve respeitar ao tipo de trabalhos mais expressivo, sem prejuízo da eventual exigência de outras subcategorias relativas aos restantes trabalhos a executar e nas classes correspondentes.

2 - A habilitação de empreiteiro geral ou construtor geral, desde que adequada à obra em causa e em classe que cubra o seu valor global, dispensa a exigência a que se refere o número anterior.

3 - Os donos de obras públicas, os donos de obras particulares nos casos de isenção ou dispensa de licença ou autorização administrativa e as entidades licenciadoras de obras particulares devem assegurar que as obras sejam executadas por detentores de alvará ou título de registo, contendo as habilitações correspondentes à natureza e valor dos trabalhos a realizar, nos termos do disposto nas portarias referidas nos nºs 4 e 5 do artigo 4º e no nº 5 do artigo 6º.

.....

2. 2. Por seu turno, o Programa de Concurso Tipo, aprovado pela **Portaria nº 104/2001, de 21 de Fevereiro**, estabelece, no seu nº 6.2, e na parte que ora interessa ponderar, o seguinte:

6.2 - O certificado de classificação de empreiteiro de obras públicas previsto na alínea a) do nº 6.1, deve conter:

.....

ou

a2) A ... subcategoria da ... categoria, a qual tem de ser de classe que cubra o valor global da proposta e integrar-se na categoria em



que o tipo da obra se enquadra; ¹

b) A(s)...subcategoria(s) da(s)...categoria(s), na classe correspondente à parte dos trabalhos a que respeite(m), caso o concorrente não recorra à faculdade conferida no n.º 6.3 (indicar as restantes subcategorias necessárias à execução da obra).”

Das disposições acabadas de transcrever resulta:

- Deve ser exigida a subcategoria respeitante ao tipo de trabalhos mais expressivo;
- Esta subcategoria terá de ser de classe que cubra o valor global da proposta.

2. 3. No que se refere às classes das habilitações contidas nos alvarás de construção e aos correspondentes valores dos trabalhos, há que observar o que dispõe a **Portaria nº 1371/2008 de 2 de Dezembro**.

Assim é que o nº1º, desta Portaria, estabelece que, à **classe 1**, correspondem trabalhos com um valor até 166.000 €, e que, à **classe 2**, correspondem trabalhos com um valor até 332.000 €.

Ora, no que concerne a trabalhos com o valor a que se refere a presente empreitada, há que ter em conta o nº 1º da dita Portaria, do que resulta que a correspondência do valor desses trabalhos se estabelece com a **classe 3**, uma vez que é a adequada para trabalhos com um valor até 664.000 €.

2. 4. No que diz respeito ao programa de Concurso e aos documentos de habilitação que devem ser apresentados pelos adjudicatários nos

¹ Esta alínea aplica-se quando a obra não envolva de forma principal a execução de trabalhos enquadráveis nas subcategorias determinantes para a classificação como empreiteiro geral ou quando, podendo ser exigível a classificação como empreiteiro geral, o dono da obra não a exija.



procedimentos de formação de quaisquer contratos, rege o disposto nos artigos 132º, nº1, al. f) e 81º, nºs 2, 6 e 8, do **Código dos Contratos Públicos (CCP)**, aprovado pelo DL nº 18/2008 de 29 de Janeiro.

Dispõe o artigo 132º, nº1, al. f), do CCP o seguinte:

Artigo 132º
Programa do Concurso

1 – O programa do concurso público deve indicar:

.....
f) Os documentos de habilitação, directamente relacionados com o objecto do contrato a celebrar, a apresentar nos termos do disposto no nº6, do artigo 81º;
.....

Por seu lado, o artigo 81º, do CCP, nos seus nºs 2 e 6, estipula:

Artigo 81º
Documentos de habilitação

.....
2 – No caso de se tratar de um procedimento de formação de um contrato de empreitada ou de concessão de obras públicas, o *adjudicatário*, para além dos documentos referidos no número anterior, deve também apresentar *os alvarás ou os títulos de registo emitidos pelo Instituto da Construção e do Imobiliário, I.P., contendo as habilitações adequadas e necessárias à execução da obra a realizar* ou, no caso de o contrato respeitar a um lote funcionalmente não autónomo, as habilitações adequadas e necessárias à execução dos trabalhos inerentes à totalidade dos lotes que constituem a obra. ²
.....

6 – Independentemente do objecto do contrato a celebrar, o adjudicatário deve ainda apresentar os documentos de habilitação que o programa do procedimento exija, nomeadamente, no caso de se tratar de um procedimento de formação de um contrato de aquisição de serviços, quaisquer documentos comprovativos da titulari-

² Itálico nosso.



dade das habilitações legalmente exigidas para a prestação dos serviços em causa.

.....
8 – O órgão competente para a decisão de contratar pode sempre solicitar ao adjudicatário, ainda que tal conste do programa do procedimento, a apresentação de quaisquer documentos comprovativos da titularidade das habilitações legalmente exigidas para a execução das prestações objecto do contrato a celebrar, fixando-lhe prazo para o efeito.

3. No caso *sub judice*, foram exigidas as habilitações referidas na matéria de facto, dada por assente, na alínea **G)** do probatório, o que equivale a dizer que no Programa de Concurso foi exigido aos concorrentes a titularidade de alvará com a classificação de **empregueiro geral da 2ª categoria**, em classe que cobrisse o valor global da proposta, ou a **10ª subcategoria da 2ª categoria**, em classe que cobrisse o valor global da proposta e ainda a **15ª subcategoria da 4ª categoria**, na classe correspondente ao valor dos trabalhos especializados a que respeite.

Verifica-se, assim, que, no que se refere à classificação de empregueiro geral de 2ª categoria, exigida no Programa de Concurso, este não indicou qual a categoria adequada para a obra em causa e que deveria ser a de **obras de urbanização**.

É que a 2ª categoria engloba, também, para além das obras de urbanização, as *vias de comunicação e outras infra-estruturas*, como resulta do nº1, da Portaria nº 19/2004 de 10 de Janeiro.

Por outro lado, não foram exigidas subcategorias relativas aos restantes trabalhos especializados que fazem parte da obra e que representam 56,8% do custo desta (no valor de 357.741,56 €, como se mostra dos quadros mencionados nas alíneas **H)** e **I)**, da matéria de facto dada por assente).

Por outra banda, deve assinalar-se que o adjudicatário não possui as habilitações exigidas no Programa de Concurso (ou seja a classificação como empregueiro geral da 2ª categoria em classe que cobrisse o valor global da



Tribunal de Contas

proposta ou a 15ª subcategoria da 4ª categoria, em classe que cobrisse igualmente o valor global da proposta).

Efectivamente, o consórcio adjudicatário, na classificação de empreiteiro geral de **obras de urbanização** – que, como se disse, seria a adequada à presente obra – apenas possui a classe 2, a qual só é suficiente para trabalhos com um valor até 332.000,00 €, como resulta do nº 1º da Portaria nº1371/2008 de 2 de Dezembro.³

Aliás, ambas as empresas consorciadas, na 10ª subcategoria da 2ª categoria, só detêm a classe 2, a qual é, como se viu insuficiente para cobrir o valor global da proposta.

Ora, a circunstância de o adjudicatário não possuir as habilitações necessárias conduz a que este não assegure que a obra seja realizada nas condições tecnicamente adequadas.

Foi, assim, violado o disposto no artigo 31º, nº1, do DL nº 12/2004 de 9 de Janeiro, no nº1º, da Portaria nº 1371/2008 de 2 de Dezembro e ainda nos artigos 132º, nº1, al. f) e 81º, nºs 2, 6 e 8, do CCP.

4. Vejamos, de seguida, as consequências decorrentes da violação do disposto nos mencionados artigos 132º, nº1, al. f) e 81º, nºs 2 e 6, do Código dos Contratos Públicos e no artigo 31º, nº1, do DL nº 12/2004 de 9 de Janeiro e, designadamente, se tais ilegalidades preenchem o fundamento de recusa de visto indicado na alínea c) do nº3, do citado artigo 44º da Lei nº 98/97.

Ora, a resposta a esta questão é **positiva**:

³ Como se mostra da alínea **J)** do probatório, a entidade adjudicante, em resposta a questão colocada por este Tribunal, veio referir que o consórcio adjudicatário apresentou o alvará nº 34812, de Joaquim Fernandes & filhos, SA, contendo a classificação de empreiteiro geral na *classe 3*.

Todavia, o alvará nº 34812, na classe 3, contém a classificação de **empreiteiro geral ou construtor geral de obras rodoviárias** e não a de empreiteiro geral de obras de urbanização. Quanto a esta classificação de *empreiteiro geral de obras de urbanização*, o mencionado alvará fixa a *classe 2*.



Tribunal de Contas

De acordo com o artigo 44º, nº3, al. c) da Lei nº 98/97 de 26 de Agosto, constitui fundamento de recusa de visto, a desconformidade dos actos, contratos e demais instrumentos geradores de despesa, ou representativos de responsabilidades, que implique ilegalidade que *altere* ou *possa alterar* o resultado financeiro do contrato, submetido a fiscalização prévia do Tribunal de Contas.

Ora, como vimos acima, no Programa de Concurso, - e no que se refere à classificação de empreiteiro geral da 2ª categoria - não foi indicada a categoria adequada para a obra aqui em causa (que deveria ser a de *obras de urbanização*), nem foram exigidas subcategorias relativas aos restantes trabalhos especializados que fazem parte da obra e que representam mais de 50% do valor desta.

Por outro lado, o adjudicatário não possui as habilitações exigidas no Programa de Concurso, uma vez que, possuindo apenas a classe 2, - a que correspondem, como se viu acima, trabalhos com um valor até € 332.000 - não detém a classe 3, a qual é a correspondente ao valor dos trabalhos da presente empreitada, de harmonia com o que dispõe a supra referida Portaria nº 1371/2008 de 2 de Dezembro.

Ora, estas ilegalidades, para além de terem consequenciado um alargamento do universo dos potenciais concorrentes ao concurso que precedeu o presente contrato, permitiram a candidatura de empresas que não dispunham das habilitações legalmente necessárias para a realização da obra aqui em causa.

Deste modo, originaram ainda as mencionadas ilegalidades que a obra tivesse sido adjudicada a quem não reunia condições técnicas adequadas à sua realização.

Tal situação é, por isso, susceptível de potenciar a alteração do resultado financeiro do presente contrato de empreitada.



Tribunal de Contas

Temos, assim, que uma ilegalidade que altere ou possa alterar o resultado financeiro do contrato, é fundamento de recusa do visto, nos termos do artigo 44º, nº3, al. c) da Lei nº 98/97 de 26 de Agosto.

Ademais, há que não perder de vista o disposto no artigo 86º, nº1, als. a) e b), do Código dos Contratos Públicos, de acordo com o qual a adjudicação caduca se, por facto que lhe seja imputável, o adjudicatário não apresentar os documentos de habilitação no prazo fixado no programa do procedimento ou no prazo fixado pelo órgão competente para a decisão de contratar. ⁴

IV – DECISÃO

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

São devidos emolumentos (artigo 5º, nº 3 do Regime Jurídico anexo ao Decreto-Lei n.º 66/96, de 31 de Maio).

Lisboa, 8 de Setembro de 2009.

Os Juízes Conselheiros

⁴ Este, no caso previsto no nº8, do artigo 81º do CCP.



Tribunal de Contas

(António M. Santos Soares, relator)

(Helena Abreu Lopes)

(João Figueiredo)

Fui presente

O Procurador-Geral Adjunto

(António Cluny)