



**Mantido pelo acórdão n.º 8/10,
de 20/04/10, proferido no
recurso n.º 32/09**

ACÓRDÃO N.º 165/2009 - 17.Nov.2009 - 1ª S/SS

(Processo n.º 1467/09)

DESCRITORES: Alteração do Resultado Financeiro Por Ilegalidade / Classificação de Empreiteiro de Obras Públicas / Habilitação a Concurso / Processo de Concurso / Recomendação Anterior / Recusa de Visto / Restrição de Concorrência /

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 do programa de concurso a exigência constante do n.º 1 do art.º 31.º ou as duas hipóteses resultantes dos n.ºs 1 e 2 do mesmo artigo, mas nunca apenas a habilitação referida no n.º 2.
2. A exigência da habilitação referida no n.º 2 do referido art.º 31.º - classificação de empreiteiro geral ou construtor geral de edifícios de construção tradicional - viola o disposto no n.º 1 do art.º 31.º do Decreto-Lei n.º 12/2004, de 9 de Janeiro.
3. A ilegalidade mencionada traduziu-se na redução ilegal do universo dos potenciais candidatos, susceptível de alterar o resultado financeiro do procedimento, o que constitui fundamento da recusa de visto nos termos da al. c) do n.º 3 do art.º 44.º da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto.



Tribunal de Contas

4. O não acatamento reiterado e injustificado das injunções e recomendações do Tribunal de Contas impede o uso da faculdade a que se refere o n.º 4 do art.º 44.º da referida lei.

Conselheira Relatora: Helena Abreu Lopes



ACÓRDÃO N.º 165 /09 - NOV.17 - 1.ª S/SS

Proc. N.º 1467/2009

1. O **Município de Alcochete** remeteu, para efeitos de fiscalização prévia, o contrato de empreitada celebrado entre aquela entidade e a empresa “*Construções M. Marques da Silva, Lda.*”, para realização da obra “*Construção das Instalações da Extensão do Centro de Saúde do Samouco*”, com o valor de € 380.654,93, acrescido de IVA.

2. DOS FACTOS

Além do referido em 1, relevam para a decisão os seguintes factos, evidenciados por elementos constantes do processo:

- a) O contrato foi concluído em 9 de Julho de 2009;
- b) O contrato foi precedido da realização de concurso público, autorizado por deliberação da Câmara Municipal de Alcochete de 12 de Novembro de 2008¹ e aberto por anúncio publicado no *Diário da República*, II Série, de 28 de Novembro de 2008² e nos jornais *Público* e *Jornal do Montijo*³;
- c) No ponto 8.1.e) do anúncio de concurso e no artigo 9.º, n.º 1, alínea e), do programa do procedimento estabeleceu-se que seriam admitidos a concurso os concorrentes possuidores do certificado de empreiteiro de obras públicas com a classificação de Empreiteiro Geral ou Construtor Geral de Edifícios de Construção Tradicional, em classe que cobrisse o valor global da proposta;
- d) No ponto 8.2. do anúncio do concurso e no artigo 9.º, n.º 2, do programa do procedimento referiu-se:

“A classificação em empreiteiro geral ou construtor geral habilita o seu titular a subcontratar a execução de trabalhos enquadráveis nas subcategorias necessárias à concretização da obra, sendo responsável pela sua coordenação global, nos termos

¹ Vd. fls. 6 a 12 do processo.

² Vd. fls. 13 a 15 do processo.

³ Vd. fls. 16 e 17.



do n.º 1 do art. 12.º do Decreto-Lei n.º 12/2004, de 9 de Janeiro, podendo as habilitações mínimas necessárias à realização da presente empreitada consubstanciar-se nas seguintes, não obstante a dispensa da exigência de verificação das mesmas em sede de concurso (vide n.º 2 do art. 31.º do D.L. n.º 12/2004) sem prejuízo do disposto nas alíneas a) e b) do n.º 1 do art. 12.º do supramencionado diploma legal: as 1.ª, 4.ª, 5.ª, 6.ª, 7.ª, 8.ª e 9.ª subcategorias da 1.ª categoria; a 9.ª subcategoria da 2.ª categoria, as 1.ª, 7.ª e 8.ª subcategorias da 4.ª categoria e a 1.ª subcategoria da 5.ª categoria.”;

- e) No artigo 11.º, n.º 1, alínea b) do programa do procedimento estabeleceu-se: *“As propostas devem ainda apresentar os seguintes elementos e documentos: (...) 3.Preços parciais dos trabalhos que o concorrente se propõe executar correspondentes às habilitações contidas nos alvarás (...) para efeitos de verificação da conformidade desses preços com a classe daquelas habilitações.”*
- f) Relativamente à questão colocada por um dos concorrentes sobre se *“será suficiente ser detentor da classificação de Empreiteiro Geral ou Construtor geral de Edifícios de Construção Tradicional, ou é também necessário ser detentor de todas as subcategorias mencionadas no n.º 2 do art.º 9.º do mesmo Programa?”* prestou a autarquia esclarecimento, do qual constou, designadamente, o seguinte⁴:

“O n.º 3 da al. b) do art. 11.º do Programa do Procedimento reporta-se à verificação da conformidade dos preços apresentados pelos concorrentes com a classe das habilitações adequadas á execução da obra a realizar, sendo que, de acordo com alínea e), n.º 1, do artigo 9.º, o adjudicatário deverá apresentar, entre outros documentos, os alvarás ou títulos de registo emitidos pelo Instituto da Construção e do Imobiliário, IP, contendo as habilitações adequadas e necessárias à execução da obra a realizar, que, no presente caso, se traduzem na classificação em Empreiteiro Geral ou Construtor Geral de Edifícios de Construção Tradicional, a qual tem de ser de classe que cubra o valor global da sua proposta (...).

(...) os preços parciais, no presente caso, concordam com o preço total da proposta apresentada pelos concorrentes, pelo que

⁴ Cfr. fls. 21.



o elemento em questão deverá ser apresentado de forma condicente; sem prejuízo de, caso o adjudicatário, detentor da classificação em Empreiteiro Geral ou Construtor Geral de Edifícios de Construção Tradicional em classe que cubra o valor global da sua proposta, pretenda subcontratar qualquer dos trabalhos elencados no n.º 2 do art.º 9.º do programa de Procedimento, deverá, na Habilitação (e não na Proposta) exhibir todos os documentos exigidos pelo artigo 9.º do supramencionado programa.”;

- g) O Acórdão n.º 64/2006-21 FEV – 1.ª S/SS, exarado no processo n.º 2374/2005, proferido e notificado à autarquia em Fevereiro de 2006, declarou que, no caso então em análise de um concurso público para adjudicação de uma empreitada, a exigência pelo Município de Alcochete “*da posse de alvará de empreiteiro geral, com exclusão da situação prevista no n.º 1 do art.º 31.º do Decreto-Lei 12/04, de 9 de Janeiro*” era ilegal, susceptível de restringir o universo dos potenciais concorrentes e, conseqüentemente, de alterar o resultado financeiro do contrato.

O Tribunal de Contas, no referido Acórdão, afirmando verificar-se fundamento para a recusa do visto, mas tendo nomeadamente em atenção que o Município de Alcochete não havia sido objecto de idêntica recomendação sobre a mesma matéria em período anterior à publicitação do procedimento concursal que havia precedido a celebração do contrato então em apreciação, considerou oportuno fazer uso da faculdade prevista no n.º 4 do artigo 44.º da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto.

Assim, o Tribunal visou o contrato “*com a recomendação ao Município que, no futuro, não volte a incorrer na prática da referida ilegalidade.*”

- h) Questionado sobre a razão por que, no procedimento agora em análise, não foi dado cumprimento à recomendação constante do Acórdão referido na alínea anterior, o Presidente da Câmara Municipal de Alcochete remeteu a este Tribunal⁵ a Informação n.º 181/09 da DOMRV-SE, “*cujo conteúdo elucidativo se dá por integralmente reproduzido para os efeitos solicitados*”.

⁵ Pelo ofício n.º 579, a fls. 349 dos autos.



i) Nessa Informação⁶, refere-se, designadamente, o seguinte:

“1. O Tribunal de Contas questiona a autarquia sobre o motivo pelo qual não foi dado cumprimento à recomendação constante do Acórdão n.º 64/2006-21FEV-1.ª S/SS, do qual juntou cópia. A recomendação em causa é a de que o Município não volte a incorrer na prática da ilegalidade, que aquele Tribunal entende existir, consubstanciada na exigência da posse do alvará de empreiteiro geral, com exclusão da situação prevista no artigo 31.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 12/2004, de 9 de Janeiro – ou seja, entende o Tribunal que, se apenas for exigido o que consta do artigo 31.º, n.º 2, do mencionado diploma, estar-se-á a violar o disposto no número 1 do mesmo artigo, porquanto, afirma-se, essa exigência é susceptível de restringir o universo dos potenciais concorrentes e, conseqüentemente, de alterar o resultado financeiro do contrato.

2. Salvo o devido respeito pela referida interpretação, no caso, foi precisamente para não restringir o universo de potenciais concorrentes, antes alargá-lo, que o Município estabeleceu os documentos de habilitação do presente concurso, nos termos em que o fez no artigo 9.º, n.º 1, alínea e), do respectivo programa. Em síntese, podemos afirmar que, no presente caso, a interpretação do Tribunal de Contas encontra-se inquinada de vício (i) quanto aos respectivos pressupostos de facto, (ii) quanto à alegada restrição da concorrência e (iii) quanto a uma incorrecta aplicação do direito.

3. Assim, em primeiro lugar, mais, quanto às invocadas recomendações proferidas no Acórdão n.º 64/2006, referentes a um processo que em nada respeita ao epigrafoado processo de visto n.º 1467/2009, importa, antes de mais, ter presente que cada caso é um caso, com pressupostos fácticos que devem ser apreciados, não constituindo as decisões judiciais caso julgado fora do respectivo processo. Naturalmente, a referência a eventuais decisões judiciais anteriores apenas poderá ser, de alguma forma, relevante, na medida em que entre as situações analisadas, exista uma similitude de pressupostos de facto e de direito – o que, como veremos, não se verifica na presente situação.

⁶ A fls. 350 e seguintes dos autos.



4. (...) verificamos, desde logo, que (...) se trata de uma decisão sobre um processo datado de 2005 (data à qual vigorava, inclusive, um regime jurídico aplicável às empreitadas de obras públicas distinto do actual (...))”

5. (...) na situação relatada no supramencionado Acórdão n.º 64/2006, era exigida, cumulativamente, a todos os concorrentes (e não apenas ao adjudicatário(...)) a titularidade das habilitações de Empreiteiro Geral de Edifícios na classe correspondente ao valor da proposta (...) e ainda as 1.ª, 4.ª, 5.ª, 6.ª, 7.ª, 8.ª e 9.ª subcategorias da 1.ª categoria, as 1.ª, 10.ª e 12.ª subcategorias da 4.ª categoria, e as 2.ª, 9.ª, 10.ª e 11.ª subcategorias da 5.ª categoria, ‘consoante a parte que a cada um desses trabalhos (coubesse) na proposta’;

6. Por seu turno, no presente caso, apenas foi exigida a classificação de Empreiteiro Geral ou Construtor Geral de Edifícios de Construção Tradicional em classe que cobrisse o valor global da proposta do adjudicatário (...);

7. Daqui se depreende, desde logo, que o universo concorrencial se encontrava mais restringido no procedimento sobre o qual versou o Acórdão n.º 64/2006-21FEV-1.ªS/SS do TC;

8. (...) acresce, no que concerne às habilitações do adjudicatário, a aplicação, ao presente procedimento, do estatuído no n.º 1 do art. 31.º do Decreto-Lei n.º 12/2004, de 9 de Janeiro, resultaria no aumento dessa restrição, porquanto se verificaria, face ao tipo de trabalhos a realizar no âmbito da empreitada, uma exigência das 1.ª, 4.ª, 5.ª, 6.ª, 7.ª, 8.ª e 9.ª subcategorias da 1.ª categoria, a 9.ª subcategoria da 2.ª categoria, as 1.ª, 7.ª e 8.ª subcategorias da 4.ª categoria e a 1.ª subcategoria da 5.ª categoria (...);

9. Todavia, a titularidade da classificação em Empreiteiro Geral ou Construtor Geral depende, exclusivamente, da posse cumulativa das subcategorias que a determinam, a saber, no caso, a 1.ª e a 4.ª subcategorias da 1.ª categoria (vide art. 2.º da Portaria n.º 19/2004, de 10 de Janeiro), ficando desde logo o titular dessa classificação habilitado a subcontratar a execução de todos os trabalhos enquadráveis nas subcategorias necessárias à realização da obra (...);

(...) 17. (...) em todo o país existem 4303 empresas habilitadas, de acordo com o exigido no Programa do Procedimento, para



executar a obra em análise. (...) é o mesmo que dizer que 18% do número total de empreiteiros detentores de alvará em Portugal (...) se encontrava, nos termos dos parâmetros por nós estabelecidos, habilitado a realizar esta obra. O que se nos afigura tratar-se de um universo concorrencial bastante vasto...

(...) 21. Em terceiro lugar, e salvo o n. maior respeito pela interpretação do Tribunal de Contas no que respeita à invocada intenção do legislador, vertida nos n.ºs 1 e 2 do art. 31.º do DL n.º 12/2004, de 9 de Janeiro, não podemos deixar de discordar da mesma, porquanto não só essa interpretação não se nos afigura evidente na letra das normas em apreço, as quais indiciam uma leitura sequencial, e não isolada, inclusivamente perante a remissão para o número anterior patente no n.º 2 do referido artigo.

22.mas igualmente, perante a indicação interpretativa patente na Portaria n.º 104/2001, de 21 de Fevereiro (...).

(...)24. (...) em nenhum momento foi modificada a redacção do n.º 6.2. do Programa de Concurso tipo aprovado por esta portaria, a qual, na interpretação dos técnicos competentes que, conjuntamente, prepararam o processo de concurso da obra sobre a qual versa a presente Informação (distintos do técnico que procedeu à redacção do processo a que se reportou o Acórdão n.º 64/2006-21FEV-1.ºS/SS, quiçá adepto de uma interpretação também ela distinta da seguida, pelos actuais, face a este procedimento específico), corresponderá de forma mais fiel à intenção do legislador, a qual vem possibilitar a discricionariedade necessária ao dono da obra para que possa adoptar a solução que melhor serve a totalidade dos interesses protegidos em causa, consoante a factualidade intrínseca a cada processo abordado de forma autónoma.

25. Nesta situação em concreto, aliás, e face ao atrás exposto, afigura-se-nos que, tanto os interesses públicos como os privados equacionados foram melhor defendidos através da solução adoptada.

(...) 27. (...) a classificação em Empreiteiro Geral se trata, efectivamente, de uma opção do dono da obra, nos termos do disposto nos n.ºs 1 e 2 do art. 31.º do DL n.º 12/2004, de 9 de Janeiro, aplicados às EOP de acordo com a regulamentação



expressa através da Portaria n.º 104/2001, de 21 de Fevereiro, a qual não sofreu, desde a data da sua publicação, qualquer alteração em sentido contrário (...), considerando as factuais únicas de cada processo específico ponderadas face à totalidade dos interesses protegidos, designadamente valorizando o impacto sobre o universo concorrencial a considerar.

(...) 31. Em face do exposto, julgamos (i) não se verifica no caso qualquer ilegalidade, e (ii), certamente, não ocorreu qualquer restrição do universo dos potenciais concorrentes, muito pelo contrário.

32. Ainda que, por mera hipótese, e sem conceder no acima exposto, o Tribunal de Contas decidisse pela ilegalidade geradora de anulabilidade (...), porquanto eventualmente passível de alterar o resultado financeiro do concurso (...), sempre se apelaria à aplicação da prerrogativa por si auferida por força do n.º 4 do art. 44.º da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto, na medida em que:

33. Por um lado, em face do acima exposto, essa hipotética ilegalidade seria tudo menos evidente, sendo que nunca foi intenção do Município não colher uma recomendação daquele Tribunal;

34. Por outro lado, haverá que considerar o interesse Maior que esta obra (...) vem proteger, a saber, a Saúde dos nossos munícipes (...).

Por tudo o atrás exposto, confiamos no acolhimento positivo, por parte do Tribunal de Contas, dos esclarecimentos ora prestados.”

3. DA VIOLAÇÃO DO DISPOSTO NO N.º 1 DO ARTIGO 31.º DO DECRETO-LEI N.º 12/2004.

O artigo 31º, nºs 1 e 2, do Decreto-Lei nº 12/04, de 9 de Janeiro, dispõe o seguinte:

“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.*”

Sobre a correcta interpretação e utilização destas normas nos procedimentos concursais para a realização de empreitadas de obras públicas, tem este Tribunal abundante e uniforme jurisprudência⁷.

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 citadas disposições do artigo 31.º, devendo fazer-se constar do programa de concurso a exigência constante do n.º 1 do artigo 31.º do Decreto-Lei n.º 12/2004 ou as duas hipóteses resultantes dos n.ºs 1 e 2 do mesmo artigo, mas nunca apenas a habilitação referida no n.º 2.

O Acórdão n.º 64/2006-21 FEV – 1.ª S/SS, proferido em anterior processo relativo ao Município de Alcochete, explicitou e reafirmou o regime resultante daquele preceito legal e a jurisprudência constante deste Tribunal na matéria, referindo, nomeadamente, o seguinte:

“ Da interpretação do referido preceito podemos concluir o seguinte:

- Só o n.º 1 do artigo 31.º estatui o que deve ser exigido, por parte do dono da obra, no que se reporta às habilitações do empreiteiro ou construtor;*
- Daí que o dono da obra, nos concursos de obras públicas e no licenciamento municipal, só deva exigir o que consta do n.º 1 do art.º 31.º;*
- Pretendeu-se com esta singela exigência alargar o universo concorrencial;*
- Se, no entanto, ao concurso concorrer um empreiteiro geral ou construtor geral com habilitação adequada à obra e em classe que*

⁷ 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 dos antecedentes. Ver, mais recentemente, e designadamente também, os Acórdãos n.ºs 25/2009-20.JUN-1.ªS/PL, 33/09-14.JUL-1.ªS/PL e 38/29.SET.2009/1.ªS/PL.



cubra o seu valor global é dispensada a exigência referida no n.º 1 do art.º 31.º - vide n.º 2 do art.º 31.º;

Quer isto dizer o seguinte: (i) se o dono da obra apenas exigir o que consta do n.º 1 do art.º 31.º não está a violar qualquer dispositivo legal, estando apenas a cumprir o que encontra previsto e estatuído na lei; (ii) se apenas exigir o que consta do n.º 2 do art.º 31.º está a violar o disposto no n.º 1 do art.º 31.º; (iii) se exigir o que consta do n.º 1 do art.º 31.º ou, em alternativa, o que consta do n.º 2 do art.º 31.º não está a violar qualquer dispositivo legal, muito embora esta formulação não seja a legalmente correcta; (iv) se exigir cumulativamente o que consta dos n.ºs 1 e 2 do art.º 31.º está a violar o n.º 1 do art.º 31.º.”

Ora, no concurso público que precedeu o contrato agora em apreciação, aberto em data posterior à daquele Acórdão, exigiu-se a habilitação referida no n.º 2 do referido artigo 31.º: classificação de Empreiteiro Geral ou Construtor Geral de Edifícios de Construção Tradicional.

Desse modo, obviou-se a que um empreiteiro detentor de alvará numa única subcategoria correspondente ao tipo de trabalhos mais expressivo (em classe correspondente ao valor global da proposta) pudesse candidatar-se à adjudicação.

Fizeram-se, assim, exigências de habilitação técnica superiores às estabelecidas na lei, as quais são ilegais nos termos que já referenciámos.

Não pode entender-se, como mais uma vez⁸ invoca a autarquia⁹, que a regra legal fixada deve ser aplicada de acordo com a “*indicação interpretativa patente*” no ponto 6.2 do Programa de Concurso Tipo, aprovado pela Portaria n.º 104/2001.

Na realidade, as Portarias são tão-só diplomas regulamentares, que só são válidos na medida em que se conformem com a lei e não prevalecem sobre ela nem são, nem podem ser, critério da sua interpretação ou correcção¹⁰.

Refira-se, a este respeito, que o Decreto-Lei n.º 12/2004 veio substituir o Decreto-Lei n.º 61/99, de 2 de Março, revogando-o¹¹.

⁸ Este argumento havia já sido utilizado no processo em que foi exarado o Acórdão n.º 64/2006-21FEV-1.ªS/SS: vide ponto 4 desse Acórdão.

⁹ Vd. alínea i) do ponto 2 deste Acórdão

¹⁰ Cfr. Artigo 112.º, n.º 5, da Constituição da República Portuguesa.

¹¹ Cfr. artigo 58.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 12/2004.



Este último diploma, no seu artigo 28.º, n.º 3, permitia que o dono da obra *optasse* por exigir a classificação de empreiteiro geral, quando uma obra envolvesse, de forma principal, a execução de trabalhos enquadráveis nas subcategorias determinantes para essa classificação.

Só nesse contexto se compreendia o estipulado no ponto 6.2. do Programa de Concurso Tipo aprovado pela Portaria n.º 104/2001, ao prever que a exigência de uma única subcategoria se aplicasse quando o dono da obra não pudesse exigir a habilitação de empreiteiro geral ou, podendo, entendesse não o fazer.

Sucede que, como se referiu, esse regime foi revogado e substituído pelo constante do Decreto-Lei n.º 12/2004, o qual, no seu artigo 31.º, n.º 1, entendeu estabelecer como regra a exigência de “*uma única subcategoria em classe que cubra o valor global da obra*”, retirando, na matéria, qualquer *opção* ao dono da obra.

Ora, não podem ser invocadas normas de Portarias que não sejam conformes com este regime legal do Decreto-Lei n.º 12/2004, pois, com a entrada em vigor deste diploma, essas normas necessariamente deixaram de subsistir na ordem jurídica.

É certo que a Portaria n.º 104/2001 se manteve vigente, mas isso não significa que normas suas que sejam incompatíveis com nova legislação entretanto publicada subsistam. Essas normas são, nos termos gerais, tacitamente revogadas¹².

Não há, pois, margem para interpretações técnicas do disposto no artigo 31.º do Decreto-Lei n.º 12/2004 à luz de normas da Portaria n.º 104/2001, a qual é anterior e hierarquicamente inferior àquele Decreto-Lei.

O Código dos Contratos Públicos, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 18/2008, de 29 de Janeiro, que, entretanto, entrou em vigor, não interferiu com o regime constante do Decreto-Lei n.º 12/2004, em matéria de habilitações técnicas. Este Decreto-Lei continua a vigorar e aplica-se integralmente ao caso presente, nomeadamente no que se refere ao seu artigo 31.º¹³.

¹² Tal como resulta hoje também do disposto no artigo 14.º, n.º 4, do Decreto-Lei n.º 18/2008, de 29 de Janeiro. Embora a Portaria n.º 104/2001 ainda esteja vigente, não se poderão agora aplicar as normas que sejam incompatíveis com o regime constante do novo Código dos Contratos Públicos.

¹³ O Código dos Contratos Públicos apenas alterou o momento em que se procede à verificação da titularidade dos documentos de habilitação técnica.

Enquanto que, no regime anterior, a titularidade desses documentos era verificada na fase da admissão a concurso, essa titularidade é agora verificada após a adjudicação e apenas relativamente ao adjudicatário. No entanto, uma vez que têm de ser definidas as autorizações necessárias e que o adjudicatário tem de



Não se diga também que a ilegalidade não era evidente¹⁴.

Não obstante os requisitos de habilitação técnica estabelecidos no processo sobre que recaiu o Acórdão n.º 64/2006-21 FEV – 1.ª S/SS poderem ser ligeiramente diferentes dos fixados no presente caso¹⁵, fazendo acrescer a exigência de autorizações em subcategorias para trabalhos especializados à exigência de alvará de empreiteiro geral, não foi esse aspecto que foi censurado no processo.

O que o Acórdão classificou como ilegal foi “a exigência da posse de alvará de empreiteiro geral, com exclusão da situação prevista no n.º 1 do artigo 31.º do Decreto-Lei n.º 12/2004”¹⁶.

O mesmo Acórdão explicitou, de forma bastante clara, como já vimos, a interpretação correcta a dar ao preceito em causa e recomendou ao Município que, no futuro, não voltasse a incumprir a disciplina legal.

Assim, à data da abertura do concurso em apreciação, a autarquia havia já sido alertada para que a exigência do alvará de empreiteiro geral constituía uma violação do disposto no n.º 1 do artigo 31.º em referência e havia já recebido uma solene recomendação para não persistir nessa exigência.

Não se vislumbra, pois, quais as dúvidas que poderiam persistir a esse respeito.

4. DAS CONSEQUÊNCIAS DA ILEGALIDADE VERIFICADA

Como vimos, no procedimento que precedeu o contrato em apreciação foi violado o disposto no artigo 31.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 12/2004.

Do incumprimento do n.º 1 do artigo 31.º do Decreto-Lei n.º 12/2004 resultou uma alteração das condições de concorrência, traduzida na redução ilegal do universo de potenciais candidatos, o que implica uma possível redução do número e variedade de propostas apresentadas a concurso.

demonstrar possui-las, sob pena de caducidade da adjudicação, a definição dessas autorizações continua, na prática, a definir o universo dos concorrentes.

De facto, nenhum concorrente irá concorrer se não puder ser adjudicatário e, por outro lado, mesmo que concorram empresas com outros alvarás, a adjudicação não lhes poderá ser feita, por desconformidade com as habilitações exigidas.

¹⁴ Vd. alínea i) do probatório.

¹⁵ O que não é, sequer, líquido. Vejam-se as alíneas d), e) e f) do ponto 2 deste Acórdão.

¹⁶ Cfr. n.º 6 do Acórdão em referência.



Esta circunstância mostra-se susceptível de alterar o resultado financeiro do procedimento, o que, nos termos da alínea c) do n.º 3 do artigo 44.º da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto, a configura como fundamento de recusa de visto aos contratos submetidos a fiscalização prévia do Tribunal de Contas.

A autarquia veio invocar que o universo concorrencial constituído pelas empresas com classificação de empreiteiro geral é suficientemente vasto, o que garantiria que o resultado financeiro não seria alterado.

Ora, tal não garante que não houvesse outros potenciais candidatos nem constitui uma certeza de que o resultado financeiro não pudesse ser outro.

E, como tem sido amiúde referido em inúmeros Acórdãos deste Tribunal, quando na alínea c) do n.º 3 do referido artigo 44.º se diz que constitui fundamento da recusa de visto a *“Ilegalidade que altere ou possa alterar o respectivo resultado financeiro”* pretende-se significar que basta o simples perigo ou risco de que da ilegalidade constatada possa resultar a alteração do respectivo resultado financeiro.

O Município de Alcochete havia sido atempadamente alertado para a necessidade de dar cumprimento ao disposto na norma legal em causa, através do já referido Acórdão n.º 64/2006-21 FEV – 1.ª S/SS.

Podia, pois, e devia, ter evitado a ilegalidade praticada, acolhendo no procedimento em causa a recomendação que o Tribunal lhe havia dirigido naquele aresto.

Apesar de conhecer a posição deste Tribunal sobre a matéria, entendeu a autarquia não lhe dar acatamento, por dela discordar¹⁷.

Mais considerou que *“cada caso é um caso, com pressupostos fácticos que devem ser apreciados, não constituindo as decisões judiciais caso julgado fora do respectivo processo.”*¹⁸

Não se afigura, pois, a este Tribunal nem oportuno nem útil voltar a usar a faculdade a que se refere o n.º 4 do artigo 44.º da Lei n.º 98/97.

5. DECISÃO

¹⁷ Cfr. alínea i) do probatório.

¹⁸ Idem.



Tribunal de Contas

Pelos fundamentos indicados, e por força do disposto na alínea c) do n.º 3 do artigo 44.º da Lei n.º 98/97, acordam os Juízes do Tribunal de Contas, em Subsecção da 1.ª Secção, em recusar o visto ao contrato acima identificado.

Deliberam ainda alertar os responsáveis e o Município de Alcochete para que, de acordo com o disposto na alínea j) do artigo 65.º daquela Lei, na redacção da Lei n.º 48/2006, de 29 de Agosto, o não acatamento reiterado e injustificado das injunções e recomendações do Tribunal de Contas, constitui infracção financeira punível com a multa referida no n.º 2 do mesmo artigo.

São devidos emolumentos nos termos do artigo 5.º, n.º 3, do Regime Jurídico anexo ao Decreto-Lei n.º 66/96, de 31 de Maio, e respectivas alterações.

Lisboa, 17 de Novembro de 2009

Helena Abreu Lopes (Relatora)

João Figueiredo

António Santos Soares

Fui presente

(Procurador Geral Adjunto)

(Daciano Pinto)