



SENTENÇA N.º 6/2016-3.ª Secção

(Processo n.º 13/JRF/2015)

Descritores: Visto com recomendações/ Não acatamento reiterado e injustificado das recomendações do Tribunal/Responsabilidade financeira sancionatória.

Sumário:

1. A decisão de concessão de visto com recomendações a atos, contratos e demais instrumentos, remetidos para efeitos de fiscalização prévia, pressupõe a constatação fundamentada de que tais atos, contratos e demais instrumentos estão eivados de uma ou mais ilegalidades, que alteram ou podem alterar o seu resultado financeiro, a que se segue uma recomendação, tão precisa e clara quanto possível, aos serviços e organismos no sentido de suprir ou evitar no futuro tal ou tais ilegalidades – cf. n.º 2 e alínea c) do artigo 44.º da LOPTC;
2. Tendo o Município, representado pelo seu Presidente, sido objeto de uma recomendação não totalmente clara e precisa quanto ao seu sentido, não se pode falar de não acatamento reiterado culposos dessa recomendação, para efeitos do disposto na alínea j) do n.º 1 do artigo 65.º da LOPTC;
3. É o que acontece quando, num determinado processo de fiscalização prévia e a propósito da interpretação do artigo 31.º do DL 12/2004, se admite, em sede de decisão recomendatória, haver situações para aplicação do disposto no n.º 2 do artigo 31.º, com exclusão da possibilidade dada no n.º 1 do mesmo preceito, e, no procedimento seguinte, se decide que essa possibilidade é sempre ilegal.



SENTENÇA N.º 6/2016-3.ª Secção

(Processo n.º 13/JRF/2015)

1. RELATÓRIO.

1.1. O Ministério Público junto do Tribunal de Contas, ao abrigo do disposto nos artigos 57º, 58º n.º 1 e 3, 65º, 67º, 79º n.º 2 e 89º e segs., da Lei n.º 98/97, de 26 de agosto (LOPTC), requer o julgamento, em **processo de responsabilidade financeira sancionatória de Francisco Manuel Lopes**, Presidente da Câmara Municipal de Lamego, imputando-se a infração financeira sancionatória p. p. no artigo 65.º, n.º 1, alínea j), da LOPTC, por violação do artigo 31.º do DL 12/2004, de 9 de Janeiro.

Alega, em síntese, o seguinte:

- Em 7Jul2014, o Município de Lamego remeteu, para efeitos de fiscalização prévia do Tribunal de Contas, um contrato para a execução da empreitada "*Museu do Entrudo – Centro Interpretativo da Máscara*", celebrado em 25Jun2014, com a sociedade Manuel Pereira da Cruz e Filhos, Lda., pelo montante de 933.640,14 € (sem IVA), e com prazo de execução de 12 meses.
- Em subsecção da 1.ª Secção de **23Set2014**, **foi-lhe recusado o visto** e ordenado o apuramento de eventual responsabilidade financeira por não acatamento de recomendações anteriores.
- O contrato em apreço foi precedido das deliberações da Câmara Municipal de Lamego, de 7Abr2009, que aprovou o projeto de execução da empreitada "*Museu do Entrudo – Centro Interpretativo da Máscara*", e de **29Out2013**, que autorizou a abertura de concurso público, aprovou o programa do concurso e o caderno de encargos, bem como o critério de adjudicação da empreitada e o alvará de empreiteiro de obras públicas a exigir para a execução da obra.
- O respetivo anúncio do concurso foi publicado, entre outros, no Diário da República II Série de 6Nov.2013, e no seu ponto 17 mencionou-se que podiam ser admitidos a concurso "*os titulares de alvará emitido pelo Instituto da Construção e do Imobiliário, INCI, I. P. que contenha a classificação de empreiteiro geral de edifícios*



- ou construtor geral de edifícios de construção tradicional, a qual tem de ser de classe que cubra o valor global da proposta" – n.º 2 do artigo 31.º do DL 12/2004;*
- No art.º 10.º do programa do procedimento concursal referiu-se que podiam ser admitidos a concurso "Os titulares de alvará emitido pelo Instituto da Construção e do Imobiliário, INCI, I.P.", e que o referido alvará deveria conter a "Classificação de Empreiteiro Geral ou Construtor Geral de Edifícios de Construção Tradicional, a qual tem de ser de classe que cubra o valor global da proposta";
 - Igualmente, no art.º 9.º, n.º 1, alínea g), do mesmo programa, se exigiu "Declaração do concorrente que mencione os trabalhos a efetuar em cada uma das subcategorias e o respetivo valor e, se for o caso, declarações de compromisso subscritas pelo concorrente e por cada um dos subempreiteiros, idêntica declaração deverá ser apresentada quando se tratar de agrupamento de empresas";
 - Apresentaram-se a concurso 13 concorrentes. Posteriormente foram excluídas 11 propostas por os concorrentes não terem elaborado a declaração solicitada no citado art.º 9.º, n.º 1, al. g), apesar de cumprirem o que lhes era solicitado em matéria de exigência de alvará de "Empreiteiro Geral ou Construtor Geral de Edifícios de Construção Tradicional, em classe que cobrisse o valor global da proposta.";
 - Por deliberação camarária de 31Mar2014, foi adjudicada a empreitada à única proposta admitida no concurso, e em 25Jun2014, o Município de Lamego celebrou com a sociedade Manuel Pereira da Cruz e Filhos, Lda. o contrato para a execução da empreitada "Museu do Entrudo - Centro Interpretativo da Máscara", pelo valor de 933.640,14 € (sem IVA) e pelo prazo de 12 meses;
 - Em 7JUL2014, o Município remeteu o contrato de empreitada em apreço para o Tribunal de Contas, que, pelo Acórdão n.º 34/2014, de 22Set, 1.ª S-SS, de 23Set.2014 lhe recusou o visto com fundamento em exigência ilegal de habilitação aos concorrentes e exclusão ilegal de propostas, bem como inexistência de fundos disponíveis para suportar a despesa;
 - Em 8Out2014, o Município de Lamego ao abrigo dos artigos 96.º, n.º 1, alínea b) e 97.º da LOPTC, interpôs recurso da decisão de recusa de visto, mas, posteriormente solicitou o seu arquivamento, o que foi deferido por despacho judicial de 9.01.2015
 - Em 5Nov2014, o Município de Lamego abriu novo procedimento concursal para adjudicação da obra em apreço, tendo no respetivo aviso de abertura exigido que



os concorrentes fossem titulares de "(...) alvará emitido pelo Instituto da Conservação e do Imobiliário, INCI, IP, que contenha a 1.^a subcategoria da 1.^a categoria, a qual tem de ser de classe que cubra o valor global da proposta".

- Porém, por um lado esta exigência não correspondia ao tipo de trabalhos mais expressivos da empreitada e por outro lado, continuou-se a exigir também a declaração a que se aludiu atrás..

- Em 26Jan2015, o Município de Lamego, remeteu o contrato para efeitos de fiscalização prévia, tendo o mesmo sido visado em sessão diária de visto de 25Mar2015. Para além da concessão do visto, foi ainda formulada a seguinte recomendação: "(...)

1. Em procedimentos futuros, o Município de Lamego, na correção e suprimento de deficiências verificadas no presente em matéria de habilitações exigidas ao adjudicatário para a execução da empreitada, dará escrupuloso cumprimento ao disposto no artigo 31.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 12/2004, de 9.1., em conjugação com o prescrito nos artigos 132.º, n.º 1, alínea f) e 81.º, n.ºs 2, 6 e 8, do CCP assegurando que, em fase própria, seja exigida, para além do mais, a subcategoria respeitante ao tipo de trabalhos mais expressivos e não olvidando, ainda, outras subcategorias respeitantes aos demais trabalhos a executar e com reflexo no valor global da obra;

2. Ainda em futuros procedimentos, o Município de Lamego providenciará no sentido da adoção de um modelo de avaliação das propostas (...).

3. Atenta a particular evolução da execução da empreitada em causa e o respetivo enquadramento contratual que a suporta, afigura-se-nos pertinente o acompanhamento da execução física e financeira do contrato em causa.

Assim sendo, e em conformidade, remeta-se, em anexo, modelo a preencher pelo dono da obra, donde, entre o mais, constará a menção relativa a autos de medição realizados e faturação efetuada, remetendo tais elementos a este Tribunal logo e após a primeira quinzena do mês de Abril de 2015 e, também, imediatamente após a primeira quinzena do mês de Junho de 2015."

//////

- Em matéria de exigência de alvará, o Município de Lamego já havia sido destinatário de diversas recomendações deste Tribunal para dar acatamento à exigência prevista no art.º 31.º do Decreto-Lei n.º 12/2004, de 9 de janeiro.



- Tais recomendações foram proferidas nos processos de fiscalização prévia, que a seguir se discriminam:

1) **Proc.º n.º 2472/2005** - *Em subsecção da 1.ª Secção, de 29.11.2005, foi concedido o visto ao contrato de empreitada "(...) nos termos do n.º 4 do art.º 44.º da Lei n.º 98/97, com a recomendação, dirigida à Câmara Municipal de Lamego, de que, nos concursos de empreitada de obras públicas, deverá nos respetivos programas, dar estrito cumprimento: (...).*

b). ao disposto no art.º 31.º do Decreto-Lei n.º 12/2004, de 9/1, em matéria de alvarás".

2) **Proc.º n.º 171/2008** - *"Em sessão diária de visto decide-se visar o contrato.*

Porém;

Verifica-se, pela análise do processo, que no ponto III.2.1.1 do Anúncio do Concurso, foi exigido aos concorrentes, como habilitação, as 1.ª e 7.ª subcategorias, da 4.ª categoria, em classe correspondente ao valor dos trabalhos que lhe correspondem.

Por outro lado, no ponto 6.2. do Programa de Concurso, foi exigida a classificação de empreiteiro geral ou construtor geral de obras rodoviárias, na classe que cubra o valor global da proposta e as 1.ª e 7.ª subcategorias, da 4.ª categoria, na classe correspondente ao valor dos trabalhos que lhe correspondem.

Tendo havido um pedido de esclarecimentos, o dono da obra alterou a redação do ponto 6.2 do Programa do Concurso, o que comunicou aos concorrentes, tendo as habilitações exigidas passado a ser as 1.ª, 5.ª e 6.ª Subcategorias da 2.ª categoria, na classe que cubra o valor global da proposta e as 2.ª e 7.ª subcategorias da 4.ª categoria, da classe correspondente ao valor dos trabalhos que lhe correspondem.

Com esta factualidade, mostra-se violado o disposto no artigo 31.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 12/2004, de 9 de janeiro, como é jurisprudência constante deste Tribunal, o que, todavia, permite a concessão do visto, com recomendações, no caso vertente (artigo 44.º, n.º 4 da Lei n.º 98/97 de 26 de agosto) ".

- Após a alteração do art.º 31.º do Decreto-Lei n.º 12/2004, de 9 de janeiro, pelo Decreto-Lei n.º 69/2011, de 15 de junho, foram proferidas as recomendações infra:

1) **Proc.º n.º 819/2011**

"1. Em sessão diária de visto, decide-se conceder o visto ao contrato.



2. Deve a Câmara Municipal de Lamego estar bem ciente do seguinte: Já pelo Acórdão n.º 196/05, de 29 de novembro, foi a Câmara Municipal alertada para a necessidade de dar cumprimento ao disposto nos n.ºs 1 e 2, do artigo 31.º, do Decreto-Lei n.º 12/2004, de 9 de janeiro. Também pela Decisão n.º 555/08, de 19 de agosto, (no Processo n.º 171/2008) foi dado o mesmo alerta à mesma Câmara Municipal.

3. Deve também a Câmara Municipal de Lamego estar ciente de que a violação referida é fundamento para a recusa de visto o que agora não se faz por apelo benevolente ao disposto no n.º 4, do artigo 44.º, da LOPTC.

4. A Câmara Municipal de Lamego deve ainda estar ciente de que tais alertas constituíram recomendações e que o não acatamento de recomendações constitui infração financeira prevista e punida por multa ao abrigo da alínea j), do n.º 1, do artigo 65.º, da LOPTC que, também desta vez, benevolentemente não se aciona.

5. Formula-se nova recomendação de que a Câmara Municipal de Lamego deve cumprir rigorosamente as disposições legais acima referidas no n.º 2, em procedimentos futuros, remetendo-se cópia do Acórdão n.º 28/10, de 13 de julho, em que foi recusado o visto.

Deve o Senhor Presidente da Câmara Municipal de Lamego, dar instruções expressas aos serviços da Câmara sobre tal matéria e delas enviar cópia a este Tribunal, após ter tomado conhecimento pessoal desta decisão."

- Esta decisão e recomendação foram notificadas ao Município de Lamego através do ofício DECOP/UAT I/8247/2011, de 2.11.2011.

2) Proc.º n.º 1851/2011:

Em sessão diária de visto, de 30.03.2011, foi concedido o visto ao contrato, com a recomendação de que "Em casos futuros, o Município de Lamego dará escrupuloso cumprimento ao preceituado no art.º 31.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 12/2004, de 9 de janeiro".

- Esta decisão e recomendação foram notificadas ao Município ao abrigo do ofício DECOP/UAT I/1709/12, de 2.04.2012.

3) Proc.º n.º 404/2012:

Em sessão diária de visto, de 4.05.2012, foi concedido o visto ao contrato e "Recomenda-se ainda que em futuros procedimentos, a Câmara Municipal de Lamego dê cumprimento rigoroso às seguintes disposições legais:

- a)** N.º 2 do artigo 81.º, do Código dos Contratos Públicos, exigindo somente ao concorrente adjudicatário a apresentação de alvará;



Tribunal de Contas

b) *N.ºs 1 e 2 do artigo 31.º, do Decreto-Lei n.º 12/2004, de 9 de janeiro, com a redação dada pelo Decreto-Lei n.º 69/2011, de 15 de junho, remetendo-se cópia do Acórdão n.º 28/2010, de 17 de julho.*

Alerta-se que a violação de tais disposições legais - como se verifica no presente procedimento - podem traduzir-se em risco de alteração do seu resultado financeiro e, por isso, são suscetíveis de fundamentar recusa de visto. Alerta-se a Câmara Municipal de Lamego para o facto de não ser esta a primeira vez que se deteta em processos daquela Câmara Municipal o cometimento de tais ilegalidades".

- Esta decisão com recomendação foi notificada ao Município através do ofício DECOP/UATI/2222/2012, de 9.05.2012.
- No que respeita à exigência de certificado de classificação de empreiteiro de obras públicas (alvará), encontra-se estabelecido no art.º 31.º, n.ºs 1 e 2, do Decreto-Lei n.º 12/2004, de 9 de janeiro, com a redação dada pelo Decreto-Lei n.º 69/2011, de 15 de junho, que:

"1 – Nos procedimentos de formação de contratos de empreitada 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 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".

- Quanto a esta matéria existe abundante, constante e uniforme jurisprudência do Tribunal de Contas, de que é exemplo a constante do Acórdão n.º 60/2006 – 21.Fev.06-1.ª S/SS.
- O Tribunal de Contas pode formular, nos termos do n.º 4 do art.º 44.º da LOPTC recomendações aos serviços com vista a suprir ou a evitar, em situações futuras, o cometimento de ilegalidades já detetadas.
- O não acatamento reiterado e injustificado de recomendações do Tribunal de Contas, constitui eventual infração financeira, nos termos do art.º 65.º, n.º 1, alínea j), da LOPTC.
- O demandado, enquanto Presidente da Câmara Municipal, tinha, nos termos dos artigos 68º, alíneas a), b), f), h) e g), e 72º da LAL, na redação da Lei 5-A/2003 de 11 de janeiro, o dever de:
 - zelar pelo cumprimento das Leis



Tribunal de Contas

- coordenar os serviços municipais
 - assegurar a regularidade das deliberações do órgão executivo (Câmara Municipal)
 - executar as deliberações da Câmara Municipal e coordenar a respetiva atividade.
- O demandado não podia confiar nos serviços técnicos face à frequência e ao conteúdo das recomendações do Tribunal de Contas.
 - Ao confiar indevidamente nos serviços técnico-administrativos e ao não exercer os seus poderes de fiscalização, controlo e supervisão, o Demandado atuou de forma negligente, e permitiu que a Câmara Municipal de Lamego continuasse a aplicar reiteradamente o artigo 31º do Decreto-Lei n.º 12/2004, de 9 de janeiro, em sentido contrário à jurisprudência recomendações do Tribunal de Contas.
 - O demandado agiu, pois, voluntária e conscientemente, sem o devido cuidado e diligência, podendo e devendo ter atuado em conformidade com as disposições legais citadas.
 - O demandado incorreu, assim, na prática, por negligência, **da infração financeira sancionatória de não acatamento reiterado e injustificado das recomendações do Tribunal de Contas**, prevista e punida nos termos da alínea j) do n.º 1 do artigo 65º da Lei n.º 98/97, de 26 de agosto (LOPTC).

Termina pedindo a condenação do Demandado na multa de 25 UC, que corresponde o montante de 2.550,00 euros (25 UC/X 102,00/UC=2.550,00).

1.2. Procedeu-se a julgamento, nos termos dos artigos 93.º a 93.º-C, da LOPTC, tendo-se ouvido o Demandado, bem como as testemunhas arroladas.



Tribunal de Contas

2. FUNDAMENTAÇÃO.

2.1. Factos provados:

A) A 1ª Secção do Tribunal de Contas realizou, no ano de 2015, uma auditoria, registada sob o n.º 10/2015 – ARF, para apuramento de responsabilidades financeiras no âmbito do processo de fiscalização prévia n.º 1368/2014, que deu origem ao Acórdão n.º 34/2014, de 22Set.

Motivação: ver processo apenso n.º 10/2015.

B) O relatório da auditoria, registado sob o n.º 11/2015, foi aprovado em sessão de subsecção da 1ª Secção do Tribunal de Contas, realizada no dia 15 de setembro de 2015;

Motivação: ver fls. 135 a fls. 148 do processo apenso n.º 10/2015.

C) O Ministério Público interpôs a presente ação com base no referido Relatório.

Motivação: ver ponto 2. do Requerimento Inicial;

D) O Demandado integrou desde o ano de 2005 a Câmara Municipal de Lamego, na qualidade de Presidente da Câmara, auferindo em 2014 a remuneração líquida anual de €31.813,55 e mensal de € 2.447,19.

Motivação: ver documento de fls. 8 dos autos;

E) Em 7Jul2014, o Município de Lamego remeteu, para efeitos de fiscalização prévia do Tribunal de Contas, um contrato para a execução da empreitada “*Museu do Entrudo – Centro Interpretativo da Máscara*”, celebrado em 25Jun2014, com a sociedade Manuel Pereira da Cruz e



Tribunal de Contas

Filhos, Lda., pelo montante de 933.640,14 € (sem IVA), e com prazo de execução de 12 meses.

Motivação: ver Relatório de auditoria (fls. 135 a fls. 148 do processo apenso n.º 10/2015) e Acórdão n.º 34/2014;

F) Pelo Acórdão n.º 34/2014 – 1.ªS/SS, de 22Set2014, foi-lhe recusado o visto e ordenado o apuramento de eventual responsabilidade financeira por não acatamento de recomendações anteriores.

Motivação: ver Acórdão n.º 34/2014;

G) O contrato em apreço foi precedido da deliberação da Câmara Municipal de Lamego, de 7Abr2009, que aprovou o projeto de execução da empreitada "*Museu do Entrudo – Centro Interpretativo da Máscara*", bem como da deliberação da mesma Câmara, 29Out2013, que autorizou a abertura de concurso público, aprovou o programa do concurso e o caderno de encargos, bem como o critério de adjudicação da empreitada e o alvará de empreiteiro de obras públicas a exigir para a execução da obra.

Motivação: ver Acórdão n.º 34/2014;

H) O respetivo anúncio do concurso foi publicado, entre outros, no Diário da República II Série de 6Nov.2013, e no seu ponto 17 mencionou-se que podiam ser admitidos a concurso "*os titulares de alvará emitido pelo Instituto da Construção e do Imobiliário, INCI, I. P. que contenha a classificação de empreiteiro geral de edifícios ou*



Tribunal de Contas

construtor geral de edifícios de construção tradicional, a qual tem de ser de classe que cubra o valor global da proposta".

Motivação: ver Acórdão n.º 34/2014;

I) No art.º 10.º do programa do procedimento concursal referiu-se que podiam ser admitidos a concurso "Os titulares de alvará emitido pelo Instituto da Construção e do Imobiliário, INCI, I.P.", e que o referido alvará deveria conter a "*Classificação de Empreiteiro Geral ou Construtor Geral de Edifícios de Construção Tradicional, a qual tem de ser de classe que cubra o valor global da proposta*".

Motivação: ver Acórdão n.º 34/2014;

J) Igualmente, no art.º 9.º, n.º 1, alínea g), do mesmo programa, se exigiu "*Declaração do concorrente que mencione os trabalhos a efetuar em cada uma das subcategorias e o respetivo valor e, se for o caso, declarações de compromisso subscritas pelo concorrente e por cada um dos subempreiteiros, idêntica declaração deverá ser apresentada quando se tratar de agrupamento de empresas*".

Motivação: ver Acórdão n.º 34/2014;

K) Apresentaram-se a concurso 13 concorrentes. Posteriormente foram excluídas 11 propostas por os concorrentes não terem elaborado a declaração solicitada no citado art.º 9.º, n.º 1, al. g), apesar de cumprirem o que lhes era solicitado em matéria de exigência de alvará de "*Empreiteiro Geral ou Construtor Geral de Edifícios de Construção Tradicional, em classe que cobrisse o valor global da proposta*".



Tribunal de Contas

Motivação: ver Acórdão n.º 34/2014;

L) Por deliberação camarária de 31Mar2014, foi adjudicada a empreitada à única proposta admitida no concurso, e em 25Jun2014, o Município de Lamego celebrou com a sociedade Manuel Pereira da Cruz e Filhos, Lda. o contrato para a execução da empreitada "*Museu do Entrudo - Centro Interpretativo da Máscara*", pelo valor de 933.640,14 € (sem IVA) e pelo prazo de 12 meses.

Motivação: ver Acórdão n.º 34/2014;

M) Em 7Jul2014, o Município remeteu o contrato de empreitada em apreço para o Tribunal de Contas, que, em 23Set.2014, lhe recusou o visto com fundamento em exigência ilegal de habilitação aos concorrentes e exclusão ilegal de propostas; bem como inexistência de fundos disponíveis para suportar a despesa.

Motivação: ver Acórdão n.º 34/2014;

N) Naquele Acórdão, no que agora nos importa, afirmou-se, entre o mais, o seguinte:

24. Sobre a exigibilidade das habilitações, o regime jurídico de ingresso e permanência na atividade de construção civil (Decreto-Lei n.º 12/2004, de 9 de Janeiro, na nova redação dada pelo D.L. n.º 69/2011, de 15 de junho,) estabelece no seu artigo 31.º, n.º 1 que, nos concursos públicos, deve ser exigida uma única subcategoria em classe que cubra o valor global da obra. O n.º 2 do mesmo artigo estabelece, no entanto, que 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 do n.º 1.

25. Afigura-se, assim, que a classificação de empreiteiro geral não pode ser uma exigência da entidade adjudicante, representando antes a possibilidade de admissão dos concorrentes que a detenham, permitindo, dessa forma, alargar o universo concorrencial. É



Tribunal de Contas

afinal a afirmação do princípio da concorrência a que alude no artigo 1º do CCP que se pretende, também deste modo, garantir.

26. *Dispõe o artigo 60º n.º 4 do CCP que «no caso de se tratar e procedimento de formação de contrato de empreitada ou de concessão de obras públicas, o concorrente deve indicar na proposta os preços parciais dos trabalhos que se propõe executar correspondentes às habilitações contidas nos alvarás ou nos títulos de registo ou nas declarações emitidas pelo Instituto da construção e do Imobiliário, IP, nos termos do disposto na alínea a) do n.º 5 do artigo 81º, para efeitos da verificação da conformidade desses preços com a classe daquelas habilitações».*

27. *No caso em apreciação, a entidade adjudicante determinou, segundo o que está estabelecido no artigo 10.º do programa de procedimento, que podiam ser admitidos a concurso os titulares de alvará emitido pelo Instituto da Construção e do Imobiliário, INCI, I.P., detentores da classificação de Empreiteiro Geral ou Construtor Geral de Edifícios de Construção Tradicional, em classe que cobrisse o valor global da proposta.*

28. *Nesse sentido ao exigir-se aos concorrentes a habilitação de empreiteiro geral para o valor global da proposta, sem exigência de qualquer outra autorização, seria desnecessária a apresentação da declaração a que se refere o n.º 4 do artigo 60º citado. Garantir-se-ia assim o máximo de concorrência, cumprindo igualmente o princípio da transparência.*

29. *No entanto, todos os concorrentes, com exceção do adjudicatário, viram as suas propostas excluídas pelo facto de não terem elaborado a declaração do artigo 60º n.º 4 do CCP, que foi solicitado no artigo 9º n.º 1 alínea g) do programa de Concurso, com a partição do valor dos trabalhos por subcategorias. Ou seja, das doze propostas apresentadas e que cumpriram o que lhes era solicitado, onze foram excluídas por via de um requisito que estava deficientemente pré-definido.*

30. *O documento previsto no n.º 4 do artigo 60.º do CCP, elaborado com “ (...) a partição correta por cada uma das subcategorias específicas da empreitada” não tinha sido previamente definido como requisito no programa de concurso e, por isso, não poderia ser a razão para excluir quem o não tivesse apresentado. Correu uma violação clara do princípio da transparência e igualmente do princípio da concorrência, a que se alude no artigo 1º n.º 4 do CCP.*

31. *Trata-se, por isso de uma exclusão ilegal que não poderia sustentar a decisão.*

32. *Resta acrescentar que das doze propostas excluídas seis apresentavam um preço mais favorável, o que de acordo com o critério escolhido e previamente definido como critério de adjudicação - o mais baixo preço, segundo o artigo 19º do programa do*



Tribunal de Contas

procedimento – a não ser efetuada a exclusão referida, traria um outro resultado ao concurso. E claro, um resultado favoravelmente financeiro para o Município

(iii) do incumprimento de recomendações anteriores do Tribunal de Contas ao Município.

44. Como decorre do artigo 44º n.º 1 da LOPTC, a fiscalização prévia tem por fim verificar se «os atos, contratos ou outros instrumentos geradores de despesa ou representativos de responsabilidade financeiras diretas ou indiretas estão conformes à lei em vigor e se os respetivos encargos têm cabimento em verba orçamental própria».

45. Quando o fundamento da recusa de visto se sustenta numa desconformidade dos atos, contratos e demais instrumentos por via de ilegalidade cometida que altere ou possa alterar o respetivo resultado financeiro, o Tribunal, em decisão fundamentada, pode conceder o visto e fazer recomendações aos serviços e organismos no sentido de suprir ou evitar futuras ilegalidades, conforme dispõe o artigo 44º n.º 4 da LOPTC.

46. O Município de Lamego, nos processos que apresentou a visto prévio referidos em 10, foi objeto de decisão de concessão de visto prévio nos contratos aí identificados, exatamente com essa condição. Ou seja, não obstante as ilegalidades então detetadas o Tribunal visou os contratos mas, por duas vezes, recomendou ao Município que evitasse repetir tais ilegalidades.

47. Ora, o Município não respeitou mais uma vez a decisão do Tribunal, ignorando no procedimento que sustentou o ato agora sujeito a visto prévio todas essas recomendações.

48. O não acatamento reiterado e injustificado das recomendações do tribunal constitui, nos termos do artigo 65º n.º 1 alínea j) infração financeira passível de aplicação de multa.

Em síntese:

48. As ilegalidades evidenciadas, traduzidas na adjudicação a um concorrente em colisão com os requisitos legais, configuram uma ilegalidade suscetível de alterar o resultado financeiro do contrato, nos termos do artigo 44º n.º 3 alínea c) da LOPTC.

49. Além disso, a assunção do compromisso da despesa relativa ao contrato em apreço, sem fundos disponíveis para tal, configura violação direta de normas financeiras, constituindo, por isso, fundamento de recusa de visto nos termos do artigo 44º n.º 3 alínea b) da LOPTC.

50. Igualmente, como se referiu, e de acordo com o artigo 5º n.º 3 da Lei n.º 8/2012 de 21 de fevereiro, sendo nulo o contrato subjacente está configurada a existência de fundamento legal para recusa de visto, nos termos do artigo 44º n.º 3 alínea a) da LOPTC.

51. Assim estão verificados os pressupostos legais para recusa de visto prévio, tendo em conta o disposto no artigo 44º n.º 3 alíneas a), b) e c) da LOPTC.



Tribunal de Contas

O) Em 8Out2014, o Município de Lamego ao abrigo dos artigos 96.º, n.º 1, alínea b) e 97.º da LOPTC, interpôs recurso da decisão de recusa de visto, mas, posteriormente solicitou o seu arquivamento, o que foi deferido, por despacho judicial de 9Jan2015.

Motivação: ver Relatório de auditoria (fls. 135 a fls. 148 do processo apenso n.º 10/2015) e documentos anexos;

P) Em 5Nov2014, o Município de Lamego abriu novo procedimento concursal para adjudicação da obra em apreço, tendo no respetivo aviso de abertura exigido que os concorrentes fossem titulares de " (...) *alvará emitido pelo Instituto da Conservação e do Imobiliário, INCI, IP, que contenha a 1.ª subcategoria da 1.ª categoria, a qual tem de ser de classe que cubra o valor global da proposta*".

Motivação: ver Relatório de auditoria (fls. 135 a fls. 148 do processo apenso n.º 10/2015) e documentos anexos;

Q) Em 26Jan2015, o Município de Lamego, remeteu o contrato, relativo ao procedimento concursal referido na alínea que antecede, para efeitos de fiscalização prévia, registado sob o n.º 133/2015, tendo o mesmo sido visado em sessão diária de visto de 25Mar2015.

Para além da concessão do visto, foi ainda formulada a seguinte recomendação: " (...)

1. Em procedimentos futuros, o Município de Lamego, na correção e suprimento de deficiências verificadas no presente em matéria de habilitações exigidas ao adjudicatário para a execução da empreitada, dará escrupuloso cumprimento ao disposto no artigo 31.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 12/2004, de 9.1., em conjugação com o prescrito nos artigos 132.º, n.º 1, alínea f) e 81.º, n.ºs 2, 6 e 8, do CCP assegurando que, em fase própria, seja exigida, para além do mais, a subcategoria respeitante ao tipo de trabalhos mais expressivos e não



Tribunal de Contas

olvidando, ainda, outras subcategorias respeitantes aos demais trabalhos a executar e com reflexo no valor global da obra;

2. Ainda em futuros procedimentos, o Município de Lamego providenciará no sentido da adoção de um modelo de avaliação das propostas (...).

3. Atenta a particular evolução da execução da empreitada em causa e o respetivo enquadramento contratual que a suporta, afigura-se-nos pertinente o acompanhamento da execução física e financeira do contrato em causa.

Assim sendo, e em conformidade, remeta-se, em anexo, modelo a preencher pelo dono da obra, donde, entre o mais, constará a menção relativa a autos de medição realizados e faturação efetuada, remetendo tais elementos a este Tribunal logo e após a primeira quinzena do mês de Abril de 2015 e, também, imediatamente após a primeira quinzena do mês de Junho de 2015.”

Motivação: ver Relatório de auditoria (fls. 135 a fls. 148 do processo apenso n.º 10/2015) e documentos anexos;

R) Em matéria de exigência de alvará, o Município de Lamego já tinha sido destinatário de diversas recomendações deste Tribunal.

S) Tais recomendações foram proferidas nos processos de fiscalização prévia e Acórdãos, que a seguir se discriminam:

S1) Acórdão n.º 196/05, de 29Nov2005 – 1.ª S/SS, proferido no processo de fiscalização prévia n.º 2472/2005, relativo à empreitada denominada de “Recuperação, Remodelação e Instalação de Equipamento do Teatro Ribeiro Conceição).

Este Acórdão transcreveu o que no ponto 6.2 do programa do concurso se exigia quanto ao alvará, para depois dizer e concluir:

“Como se observa da transcrição feita em 1 as exigências em matéria de alvarás não estão, por excessivas, de acordo com o disposto no artigo 31.º do DL n.º 12/04, de 09/01, com o que pode sair afetada a concorrência e, eventualmente, o resultado financeiro do contrato.



Tribunal de Contas

Trata-se, assim, de ilegalidade subsumível no disposto na alínea c) do n.º 3 do artigo 44.º da Lei 98/97, de 26/08, constituindo, portanto, fundamento de recusa de visto.

(...)

Tendo em conta (...), vai o processo visado, nos termos do n.º 4 do art.º 44.º da Lei n.º 98/97, com a recomendação, dirigida à Câmara Municipal de Lamego, de que, nos concursos de empreitada de obras públicas, deverá nos respetivos programas, dar estrito cumprimento: (...).

b). ao disposto no art.º 31.º do Decreto-Lei n.º 12/2004, de 9/1, em matéria de alvarás".

Motivação: ver Relatório de auditoria (fls. 135 a fls. 148 do processo apenso n.º 10/2015) e documentos anexos;

S1.a) No canto superior direito da 1.ª página do Acórdão, o Demandado, na qualidade de Presidente da Câmara, por despacho de 09/12/2005, ordenou o seguinte:

“À DOM. Integre no respetivo processo”

Motivação: ver documento de fls. 38 v.º dos presentes autos;

S1.b) Em cópia do mesmo Acórdão, no canto superior esquerdo, o Demandado, na qualidade de Presidente da Câmara, por despacho de 14/12/2005, ordenou o seguinte:

“Distribuir:

DT, DOM, DFP.

Para cumprimento estrito destas recomendações”.

Motivação: ver documento de fls. 40 v.º dos presentes autos;



S2).Decisão 555/08, proferida no processo de fiscalização prévia n.º 171/2008 - *"Em sessão diária de visto decide-se visar o contrato. Porém;*

1. *Verifica-se, pela análise do processo, que no ponto III.2.1.1 do Anúncio do Concurso, foi exigido aos concorrentes, como habilitação, as 1.ª e 7.ª subcategorias, da 4.ª categoria, em classe correspondente ao valor dos trabalhos que lhe correspondem.*

Por outro lado, no ponto 6.2. do Programa de Concurso, foi exigida a classificação de empreiteiro geral ou construtor geral de obras rodoviárias, na classe que cubra o valor global da proposta e as 1.ª e 7.ª subcategorias, da 4.ª categoria, na classe correspondente ao valor dos trabalhos que lhe correspondem.

Tendo havido um pedido de esclarecimentos, o dono da obra alterou a redação do ponto 6.2 do Programa do Concurso, o que comunicou aos concorrentes, tendo as habilitações exigidas passado a ser as 1.ª, 5.ª e 6.ª Subcategorias da 2.ª categoria, na classe que cubra o valor global da proposta e as 2.ª e 7.ª subcategorias da 4.ª categoria, da classe correspondente ao valor dos trabalhos que lhe correspondem.

Com esta factualidade, mostra-se violado o disposto no artigo 31.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 12/2004, de 9 de janeiro, como é jurisprudência constante deste Tribunal, o que, todavia, permite a concessão do visto, com recomendações, no caso vertente (artigo 44.º, n.º 4 da Lei n.º 98/97 de 26 de agosto) ”.

Motivação: ver Relatório de auditoria (fls. 135 a fls. 148 do processo apenso n.º 10/2015) e documentos anexos;

T) Após a alteração do art.º 31.º do Decreto-Lei n.º 12/2004, de 9 de janeiro, pelo Decreto-Lei n.º 69/2011, de 15 de junho, foram proferidas as recomendações infra.

T1) Decisão proferida no processo de fiscalização prévia n.º 819/2011, relativa à empreitada da via Circular Externa de Lamego no troço entre a Rotunda Dr. Fernando Amaral e a Estrada das Amoreiras – 1.º Fase).

"1. Em sessão diária de visto, decide-se conceder o visto ao contrato.



Tribunal de Contas

2. Deve a Câmara Municipal de Lamego estar bem ciente do seguinte: Já pelo **Acórdão n.º 196/05, de 29 de novembro**, foi a Câmara Municipal alertada para a necessidade de dar cumprimento ao disposto nos n.ºs 1 e 2 do artigo 31.º do Decreto-Lei n.º 12/2004, de 9 de janeiro. Também pela **Decisão n.º 555/08, de 19 de agosto, (no Processo n.º 171/2008)** foi dado o mesmo alerta à mesma Câmara Municipal.

3. Deve também a Câmara Municipal de Lamego estar ciente de que a violação referida é fundamento para a recusa de visto o que agora não se faz por apelo benevolente ao disposto no n.º 4, do artigo 44.º, da LOPTC.

4. A Câmara Municipal de Lamego deve ainda estar ciente de que tais alertas constituíram recomendações e que o não acatamento de recomendações constitui infração financeira prevista e punida por multa ao abrigo da alínea j), do n.º 1, do artigo 65.º, da LOPTC que, também desta vez, benevolentemente não se aciona.

5. Formula-se nova recomendação de que a Câmara Municipal de Lamego deve cumprir rigorosamente as disposições legais acima referidas no n.º 2, em procedimentos futuros, **remetendo-se cópia do Acórdão n.º 28/10, de 13 de julho, em que foi recusado o visto**¹.

Deve o Senhor Presidente da Câmara Municipal de Lamego, dar instruções expressas aos serviços da Câmara sobre tal matéria e delas enviar cópia a este Tribunal, após ter tomado conhecimento pessoal desta decisão."

Motivação: ver Relatório de auditoria (fls. 135 a fls. 148 do processo apenso n.º 10/2015) e documentos anexos;

T1.a) Esta decisão e recomendação foram notificadas ao Município de Lamego através do ofício DECOP/UAT I/8247/2011, de 2.11.2011, tendo o ora Demandado e Presidente da Câmara proferido, em 7Nov2011, o seguinte despacho "Cópia à DOM", a que se seguiram outros despachos dois despachos, a saber:

¹ O negrito é nosso.



- “À C.S. *Para arquivar na empreitada, posteriormente ao envio de cópia à DAC para cumprimento do n.º 6 do presente ofício*”, proferido em 23Nov2011, pela Chefe de Divisão de Obras Municipais (Maria de Lourdes Figueiredo, Eng^a.);
- “À DAC *para cumprimento*”, proferido em 24Nov2011, pelo Chefe da Divisão Administrativa e de Coordenação, Luís Carlos Pereira da Silva.

Motivação: ver documentos de fls. 202 do processo de auditoria apenso e de fls. 49 dos presentes autos.

T2) Decisão proferida no processo de fiscalização prévia n.º 1851/2011:

Em sessão diária de visto, de 30.03.2011, foi concedido o visto ao contrato, com a recomendação de que "Em casos futuros, o Município de Lamego dará escrupuloso cumprimento ao preceituado no art.º 31.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 12/2004, de 9 de janeiro".

Motivação: ver Relatório de auditoria (fls. 135 a fls. 148 do processo apenso n.º 10/2015) e documentos anexos;

T2.a) Esta decisão e recomendação foram notificadas ao Município ao abrigo do ofício DECOP/UAT I/1709/12, de 2.04.2012.

Motivação: ver documento de fls. 203 do processo de auditoria apenso;

T2.b) Quem rececionou a decisão e a inerente recomendação foi o Vice-Presidente da Câmara Municipal de Lamego, em substituição do Presidente, tendo proferido o seguinte despacho: “Ao C.D.O.M./DFP”.

Motivação: ver documento de fls. 203 do processo de auditoria apenso;



T3) Decisão proferida no processo de fiscalização prévia n.º 404/2012:

Em sessão diária de visto, de 4.05.2012, foi concedido o visto ao contrato e "Recomenda-se ainda que em futuros procedimentos, a Câmara Municipal de Lamego dê cumprimento rigoroso às seguintes disposições legais:

a) *N.º 2 do artigo 81.º, do Código dos Contratos Públicos, exigindo somente ao concorrente adjudicatário a apresentação de alvará;*

b) *N.ºs 1 e 2 do artigo 31.º, do Decreto-Lei n.º 12/2004, de 9 de janeiro, com a redação dada pelo Decreto-Lei n.º 69/2011, de 15 de junho, remetendo-se cópia do Acórdão n.º 28/2010, de 17 de julho.*

Alerta-se que a violação de tais disposições legais - como se verifica no presente procedimento - podem traduzir-se em risco de alteração do seu resultado financeiro e, por isso, são suscetíveis de fundamentar recusa de visto. Alerta-se a Câmara Municipal de Lamego para o facto de não ser esta a primeira vez que se deteta em processos daquela Câmara Municipal o cometimento de tais ilegalidades".

Motivação: ver Relatório de auditoria (fls. 135 a fls. 148 do processo apenso n.º 10/2015) e documentos anexos;

T3.a) Esta decisão com recomendação foi notificada ao Município através do ofício DECOP/UATI/2222/2012, de 9.05.2012.

Motivação: ver documento de fls. 204 do processo de auditoria apenso;

T3.b) Quem rececionou a decisão e inerente recomendação foi o Vice-Presidente da Câmara Municipal de Lamego, em substituição do Presidente, tendo proferido o seguinte despacho: "Ao C.D.O.M./DFP/DAC. Veja-se o que se passa com o Acórdão anexo, porque diz respeito à Câmara de Oeiras".

Motivação: documento de fls. 204 do processo de auditoria apenso.



U) O Demandado atuou convicto do cumprimento do disposto no artigo 31.º do DL 12/2004, de 09/01, bem como das decisões recomendatórias de que, a tal propósito, tinha tido conhecimento, designadamente da jurisprudência constante do Acórdão n.º 28/2010, de 13 de julho.

Motivação: Depoimento do Demandado (gravação 12:47 a 13:11), que afirmou ter interpretado a decisão recomendatória constante do Acórdão n.º 28/2010, de 13 de julho, no sentido de que, nos concursos públicos, se podia exigir uma única subcategoria em classe que cobrisse o valor global da obra, a qual devia respeitar ao tipo de trabalho mais expressivo, sem prejuízo da exigência de outras subcategorias relativas aos restantes trabalhos (n.º 1 do artigo 31.º do DL 12/2014), ou, em alternativa, a habilitação de empreiteiro geral ou construtor geral, desde que adequada à obra em causa e em classe que cobrisse o seu valor global, o que dispensava a exigência referida no número anterior. (n.º 2 do artigo 31.º do DL 12/2014);

Depoimento da testemunha Maria de Lourdes Figueiredo, à data, Chefe de Divisão de Obras Municipais (gravação 28:31 a 1:31.4) que afirmou que a exigência de empreiteiro geral, nos termos do n.º 2 do artigo 31.º do DL 12/2004, dispensava a exigência do n.º 1 daquele normativo, e que tal interpretação não era contrariada pelo Acórdão n.º 28/2010.

2.2. Factos não provados:

Não ficou provado que o Demandado tivesse tido conhecimento das decisões proferidas nos processos de fiscalização prévia n.ºs 404/2012 e 1851/2011.

Motivação: Depoimento da testemunha Pinto Carreira, à data, Vice-Presidente da CML (gravação: 2:13.25), que afirmou não ter dado



Tribunal de Contas

conhecimento daquelas decisões ao Presidente e ora Demandado; ver também factos dados como provados nas **alíneas T2.b) e T3.b)** e documentos aí referidos, que provam que quem rececionou aquelas decisões foi o Vice-Presidente da CML, Pinto Carreira, em substituição do Presidente.

2.2. O DIREITO.

2.2.1.

Em causa, nos presentes autos, está a eventual prática, por parte do Demandado, de uma infração financeira sancionatória p. e p. no artigo 65.º, n.º 1, alínea j), e n.º 4, da LOPTC, a título de negligência, por aquele, na qualidade de Presidente da Câmara de Lamego, não ter acatado reiterada e injustificadamente as recomendações de que o Município de Lamego havia sido objeto, por parte do Tribunal de Contas, a propósito da supressão da ilegalidade resultante do incumprimento do disposto no artigo 31.º do DL n.º 12/2004.

A decisão de concessão de visto com recomendações a atos, contratos e demais instrumentos, remetidos para efeitos de fiscalização prévia, pressupõe a constatação fundamentada de que tais atos, contratos e demais instrumentos estão eivados de uma ou mais ilegalidades, que alteram ou podem alterar o seu resultado financeiro, a que se segue uma recomendação, tão precisa e clara quanto possível, aos serviços e organismos no sentido de suprir ou evitar no futuro tal ou tais ilegalidades – cf. n.º 2 e alínea c) do artigo 44.º da LOPTC.



Tribunal de Contas

No que respeita à exigência de certificado de classificação de empreiteiro de obras públicas (alvará), encontra-se estabelecido no art.º 31.º, n.ºs 1 e 2, do Decreto-Lei n.º 12/2004, de 9 de janeiro, com a redação dada pelo Decreto-Lei n.º 69/2011, de 15 de junho, que:

“1 – Nos procedimentos de formação de contratos de empreitada 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 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”.

2.2.1.1.

Fazendo uma análise das recomendações de que foi objeto o Município, podemos concluir o seguinte:

A)

- No Acórdão n.º 196/05, proferido no processo de fiscalização prévia n.º 2472/2005, relativo à empreitada com a denominação “Recuperação, Remodelação e Instalação de Equipamento do Teatro Ribeiro Conceição”, o que se afirmou foi tão-só que as exigências em termos de alvarás eram excessivas, de acordo com o disposto no artigo 31.º do Decreto-Lei 12/04, de 09/01, com o que podia sair afetada a concorrência e, eventualmente, o resultado financeiro do contrato.



- **E isto porque no ponto 6.2. do programa do concurso se exigia, quanto ao alvará, o seguinte:**
 - a) 1.^a Categoria (Edifícios e Património Construído) nas seguintes subcategorias e nas classes correspondentes ao valor dos trabalhos incluídas em cada uma das mesmas: 1.^a, 4.^a, 5.^a, 6.^a, 8.^a, 9.^a e 10.^a;*
 - b) 4.^a Categoria (Instalações Elétricas e Mecânicas), nas seguintes subcategorias e nas classes correspondentes ao valor dos trabalhos incluídos em cada uma das mesmas: 1.^a, 7.^a, 8.^o, 9.^a, 10.^a e 15.^a;*
 - c) 5.^a Categoria (Outros Trabalhos), nas seguintes subcategorias e nas classes correspondentes ao valor dos trabalhos incluídos em cada uma delas: 1.^a, 2.^a, 6.^a, 9.^a, 10.^a, 11.^a e 12.^a.*
- **Ou seja: desta recomendação o seu destinatário apenas podia concluir que, em procedimentos futuros, devia formular menos exigências em termos de alvarás.**
- Estamos, portanto, perante uma decisão que, por tão genérica e imprecisa, só poderia conduzir a que o Município de Lamego, em procedimentos futuros, formulasse menos exigências em termos de alvarás, sem saber exatamente quais, a fim dar cumprimento ao artigo 31.^o do DL 12/2004, de 09/01.
- Acresce que o Acórdão não especificava se o que estava em causa era o n.º 1 ou o n.º 2 do artigo 31.^o, ou ainda a interpretação conjugada dos nºs 1 e 2 daquele normativo.



B)

- **Na decisão n.º 555/08, proferida no processo de fiscalização n.º 171/2008, fez-se, pela 1.ª vez, alusão à violação do disposto no n.º 1 do artigo 31.º do DL 12/2004, mas num contexto de alteração do próprio programa do concurso efetuada pelo dono da obra em resultado de um pedido de esclarecimentos, como resulta da alínea S2) do probatório.**
- Ou seja: desta recomendação o seu destinatário apenas poderia concluir que, da “*factualidade*” apurada, foi violado “o artigo 31.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 12/2004, de 9 de Janeiro”, o que permitia a concessão de visto, com recomendações.
- Anote-se que o que se sabe da referida decisão é apenas o que consta da **alínea S2)** do probatório, uma vez que o processo já não se encontra em arquivo do Tribunal (ver 139 v.º do R.A. apenso).
- Trata-se, porém, de uma decisão insuficientemente fundamentada e pouco precisa para que qualquer destinatário normal, colocado na posição do Demandado, entendesse a razão de ser de tal violação.

C)

- **Decisão proferida no processo de fiscalização prévia n.º 819/2011, relativa à Empreitada relativa à via Circular Externa de Lamego no troço entre a Rotunda Dr. Fernando Amaral e a Estrada das Amoreiras – 1.º Fase – vide alínea T1) do probatório.**



- No artigo 10.º do Programa do Concurso, após se afirmar que podiam ser admitidos os “*titulares de alvará emitido pelo (...) InCi, I.P.*” (n.º 1, alínea a)), exigiu-se o seguinte:
 2. *O certificado de classificação de empreiteiro de obras públicas (alvará) previsto na alínea anterior, deverá conter:*
 - a) *Empreiteiro geral ou construtor geral de Obras Rodoviárias da 2.ª categoria, a qual tem de ser em classe que cubra o valor global da proposta;*
 - b) *A 1.ª, 3.ª e 6.ª categoria, a 1.ª e 2.ª subcategorias da 4.ª categoria, a 2.º, 6.º e 7 subcategoria da 5.ª categoria da classe correspondente ao valor dos trabalhos que lhe correspondem.*
- Assim, comparando o Programa do Concurso referido no Acórdão n.º 196/05 com o ora em análise, conseguimos descortinar que as exigências, em termos de alvarás, foram reduzidas, em conformidade com o fundamento da recomendação proferida naquele Acórdão – vide doc. de fls. 43 e 43 v.º
- O Tribunal de Contas, porém, pediu, que a CML esclarecesse a razão pela qual, “*no que se refere à habilitação de alvará de construção, não foi exigida uma só subcategoria referente à 2.ª categoria, adequada ao tipo de obra e em classe que cobrisse o valor global da mesma, em cumprimento do disposto no artigo 31.º, n.º 1, do Código dos Contratos Públicos*”² - vide doc. de fls. 44, v.º (ponto 4).
- Nessa sequência, informou a CML:

“*Quanto à habilitação do alvará solicitado no programa do concurso aprovado pela Câmara Municipal, foram efetivamente solicitadas a 1.ª, 3.º e*

² Quis-se, obviamente dizer artigo 31.º, n.º 1, do DL 12/04.



6.ª subcategoria da 2.ª categoria, quando efetivamente poderia ter-se exigido apenas uma subcategoria referente à 2.ª categoria, adequada ao tipo de obra e em classe que cobrisse o valor global da proposta. Embora se reconheça que o Tribunal de Contas possa ter de facto razão, não existe impedimento legal que proíba a solicitação de mais do que uma subcategoria.”

- **Em face dos elementos probatórios constantes nos autos, decidiu-se:**

1. Em sessão diária de visto, (...) conceder o visto ao contrato.

*2. Deve a Câmara Municipal de Lamego estar bem ciente do seguinte: Já pelo **Acórdão n.º 196/05, de 29 de novembro**, foi a Câmara Municipal alertada para a necessidade de dar cumprimento ao disposto nos n.ºs 1 e 2, do artigo 31.º, do Decreto-Lei n.º 12/2004, de 9 de janeiro. Também pela **Decisão n.º 555/08, de 19 de agosto, (no Processo n.º 171/2008)** foi dado o mesmo alerta à mesma Câmara Municipal.*

3. Deve também a Câmara Municipal de Lamego estar ciente de que a violação referida é fundamento para a recusa de visto o que agora não se faz por apelo benevolente ao disposto no n.º 4, do artigo 44.º, da LOPTC.

4. A Câmara Municipal de Lamego deve ainda estar ciente de que tais alertas constituíram recomendações e que o não acatamento de recomendações constitui infração financeira prevista e punida por multa ao abrigo da alínea j), do n.º 1, do artigo 65.º, da LOPTC que, também desta vez, benevolentemente não se aciona.

*5. Formula-se nova recomendação de que a Câmara Municipal de Lamego deve cumprir rigorosamente as disposições legais acima referidas no n.º 2, em procedimentos futuros, **remetendo-se cópia do Acórdão n.º 28/10, de 13 de julho, em que foi recusado o visto.***



Deve o Senhor Presidente da Câmara Municipal de Lamego, dar instruções expressas aos serviços da Câmara sobre tal matéria e delas enviar cópia a este Tribunal, após ter tomado conhecimento pessoal desta decisão."³ – **alínea T1) do probatório.**

- **Esta decisão de concessão do visto com recomendações foi notificada ao Município de Lamego através do ofício DECOP/UAT I/8247/2011, de 2.11.2011, tendo o ora Demandado e Presidente da Câmara proferido, em 7Nov2011, o seguinte despacho “Cópia à DOM”, a que se seguiram outros despachos dois despachos, a saber:**
 - “À C.S. Para arquivar na empreitada, posteriormente ao envio de cópia à DAC para cumprimento do n.º 6 do presente ofício”, proferido em 23Nov2011, pela Chefe de Divisão de Obras Municipais (Maria de Lourdes Figueiredo, Eng^a.) – doc. de fls. 202 do P.A. apenso e fls. 49 dos autos;
 - “À DAC para cumprimento”, proferido em 24Nov2011, pelo Chefe da Divisão Administrativa e de Coordenação – **alínea T1.a) do probatório.**
- O ponto 2 da decisão recomendatória, seguramente por lapso, contém algumas imprecisões, designadamente, por, nem no Acórdão n.º 196/2005, nem na Decisão n.º 555/08, haver uma referência expressa ao n.º 2 do artigo 31.º do DL 12/2004, ou à interpretação conjugada dos n.ºs 1 e 2 do artigo 31.º do DL 12/2004, a que acresce o facto de em nenhuma daquelas decisões se explicitar em que o sentido o Tribunal entendia ter sido violado o disposto no n.º 1 do artigo 31.º do DL 12/2004.

³ O negrito é da nossa autoria.



- **Importa, por isso, saber se o cumprimento da recomendação constante daquele n.º 5 do ofício, que advertia o Município para, em procedimentos futuros, ter em conta a jurisprudência do Acórdão n.º 28/2010, da Câmara Municipal de Oeiras (ver designadamente os seus pontos 8, 9, 10, 11, 12 e 13), poderia, com segurança, obstar à violação do n.º 1 do artigo 31.º do DL 12/2004, talqualmente surge na decisão que deu origem ao Relatório de Auditoria (Acórdão n.º 34/2014, proferido no processo de fiscalização prévia n.º 1368/2014)⁴**

Vejamos:

- A presente ação surge na sequência da recusa do visto ao contrato para execução da empreitada do “Museu do Entrudo-Centro Interpretativo da Máscara”, celebrado em 25Jun2014 entre o Município de Lamego e a sociedade Manuel Pereira da Cruz, Lda., no valor de €933.640,14, acrescido de IVA;
- **Em 29Out2013** foi autorizada a abertura do concurso público, aprovado o programa do concurso e o caderno de encargos, bem como o critério de adjudicação e o alvará de empreiteiro de obras públicas a exigir para a execução da obra (ver **alínea G) do probatório**);
- De acordo com o n.º 10 do programa do procedimento, só podiam ser admitidos a concurso os titulares de alvará emitido pelo Instituto da Construção e do Imobiliário, InCI, I.P., detentores da classificação de Empreiteiro Geral ou Construtor Geral de

⁴ Anote-se que não ficou provado que o Demandado tivesse tido conhecimento das decisões recomendatórias proferidas nos processos de fiscalização prévia n.ºs 404/2012 e 1851/2011 (ver factualidade dada como não provada e alíneas T2b) e T3b) do probatório), pelo que sendo a responsabilidade pessoal, a estas recomendações não iremos fazer referência.



Edifícios de Construção Tradicional, em classe que cobrisse o valor global da proposta (ver **alínea I) do probatório**);

- Entendeu-se, naquele **Acórdão – o n.º 34/2014 -**, que o artigo 31.º, n.º 1, estabelece que, “*nos concursos públicos deve ser exigida uma única subcategoria em classe que cubra o valor global da obra*”⁵.
- Mais entendeu-se que a “*classificação de empreiteiro geral não pode ser uma exigência da entidade adjudicante, representando antes a possibilidade de admissão dos concorrentes que a detenham*”⁶.
- **Nos pontos 7, 8, 9, 10, 11, 12 e 13 do Acórdão n.º 28/2010 da Câmara Municipal de Oeiras, que foi remetido ao Município de Lamego, na sequência do processo de fiscalização prévia n.º 819/2011, dizia-se o seguinte:**

“7. Sobre a correta interpretação e utilização destas normas nos procedimentos concursais para a realização de empreitadas de obras públicas, tem este Tribunal abundante e uniforme jurisprudência.

8. 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 refletir, de forma clara as possibilidades a que se referem as citadas disposições do artigo 31.º, devendo fazer-se constar do programa do concurso a exigência constante do n.º 1 do artigo 31.º do DL 12/2004 ou as duas hipóteses, em alternativa, resultantes dos n.ºs 1 e 2 do mesmo artigo. Sublinhe-se que o n.º 1 prevê a

⁵ A nosso ver, àquela afirmação deveria ainda acrescer o seguinte: “...*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 exigência de outras subcategorias relativas aos restantes trabalhos e nas classes correspondentes”;

⁶ A nosso ver, a afirmação, no que a este parágrafo se refere, deveria ter sido esta: a *classificação de empreiteiro geral, desde que adequada à obra em causa e em classe que cubra o seu valor global, “representa antes uma possibilidade de admissão dos concorrentes que a detenham”, uma vez que aquela habilitação, nos termos do n.º 2 do artigo 31.º, dispensa a exigência a que se refere o n.º 1;*



exigência de uma única subcategoria em classe que cubra o valor global da obra, sem prejuízo de se indicarem outras subcategorias.

9. No concurso público que precedeu o contrato em apreciação, ao exigir-se que os concorrentes detivessem as habilitações referidas no n.º 2 do citado artigo 31.º (classificação de empreiteiro geral de edifícios de construção tradicional), afirmou-se que a solução preconizada no n.º 1 do mesmo artigo não era adequada e impediu-se que aqueles que a detinham pudessem candidatar-se ao concurso.

10. Face ao tipo de obra que constitui o objeto do contrato, não se encontram razões para aplicação do disposto no n.º 2 do artigo 31.º já referido, com exclusão da possibilidade dada no n.º 1 do mesmo preceito legal.

11. (...).

12. Mantêm-se, pois, para o caso concreto, as orientações constantes acima no n.º 8, concluindo-se que, no procedimento, ocorreu violação do disposto no n.º 1 do artigo 31.º do Decreto-Lei n.º 12/04, de 9 de Janeiro.

13. (...)

Assim, não só se fez aquela exigência – a de alvará de empreiteiro geral – já por si maior do que a lei **em regra** permite, como se exigiram ainda habilitações relativas a outras subcategorias. (...) ^{7.8}

- O Demandado entendeu que a decisão recomendatória era no sentido de que, nos concursos públicos, se podia exigir uma única subcategoria em classe que cobrisse o valor global da obra, a qual devia respeitar ao tipo de trabalho mais expressivo, “*sem prejuízo da exigência de outras subcategorias relativas aos restantes trabalhos a executar e nas classes correspondentes*” (n.º 1 do artigo 31.º do DL 12/2004), **ou, em alternativa**, a habilitação de

⁷ O negrito e os sublinhados são da nossa autoria.

⁸ Os sublinhados e negritos são nossos.



empreiteiro geral ou construtor geral, desde que adequada à obra em causa e em classe que cobrisse o seu valor global, o que dispensava a exigência referida no número anterior (n.º 2 do artigo 31.º do DL 12/2004⁹);

- Por seu turno, a testemunha Maria de Lourdes Figueiredo, à data, Chefe de Divisão de Obras Municipais (gravação 28:31 a 1:31.4) entendeu que a exigência de empreiteiro geral, nos termos do n.º 2 do artigo 31.º do DL 12/2004, dispensava a exigência do n.º 1 daquele normativo, e que tal interpretação não era contrariada pelo Acórdão n.º 28/2010¹⁰.

- **Trata-se, a nosso ver, de uma interpretação ligeira, e que, através de uma leitura mais atenta, conduziria a outra solução, a saber:**
O que se devia ter sido exigido, no concurso em causa, era o n.º 1 do artigo 31.º do DL n.º 12/2004 ou as duas hipóteses, em alternativa, resultantes dos n.ºs 1 e 2 do mesmo artigo”, e não, em alternativa, a hipótese do n.º 1 do artigo 31.º ou a hipótese do n.º 2 do mesmo normativo.

- **Mas também não deixamos de questionar que a afirmação contida no ponto 10 do Acórdão da CMO, de acordo com a qual se diz que, “Face ao tipo de obra que constitui o objeto do contrato, não se encontram razões para aplicação do disposto no n.º 2 do artigo 31.º já referido, com exclusão da possibilidade dada no n.º 1 do mesmo preceito”, nos parece inculcar a ideia, a nosso ver incorreta, de que pode haver tipos**

⁹ Ver motivação relativa ao facto dado como provado sob a **alínea U**).

¹⁰ Ver motivação relativa ao facto dado como provado sob a **alínea U**).



de obras em que se **“encontrem razões para aplicação do n.º 2 do artigo 31.º do DL 12/2007, com exclusão da possibilidade dada no n.º 1 do mesmo preceito”**.

- Este questionamento surge, de resto, reforçado, quando no ponto 13. do Acórdão da CMO, se diz: *Assim, não só se fez aquela exigência – a de alvará de empreiteiro geral – já por si maior do que a lei em regra permite, como se exigiram ainda habilitações relativas a outras subcategorias. (...). A expressão “em regra” significará que pode haver casos em que a exigência de alvará de empreiteiro geral não é “maior do que a lei permite”? Se sim, quais são esses casos?*

Em síntese:

- Assim, e por tudo quanto foi dito, afigura-se-nos, ao menos, podermos afirmar que, relativamente ao processo de fiscalização n.º 1368/2014 (Acórdão n.º 34/2014), não ficou indubitavelmente provado que tivesse havido culpa, mesmo na forma negligente, no não acatamento da recomendação do Tribunal de Contas formulada no processo de fiscalização prévia n.º 819/2011, já que da análise conjugada dos diversos números do Acórdão n.º 28/2010, designadamente dos pontos 10 e 13, sempre restariam dúvidas sobre a possibilidade de, ainda assim, ser possível haver obras, como eventualmente a dos autos, em que houvesse **“razões para aplicação do n.º 2 do artigo 31.º do DL 12/2004, com exclusão da possibilidade dada no n.º 1 do mesmo preceito”**, o que talvez possa justificar a não



referência, no ponto 8 do Acórdão 28/2010, à ilegalidade resultante da possibilidade de se exigir apenas o que consta do n.º 2 do artigo 31.º do DL 12/2004;

- Já relativamente ao processo de fiscalização prévia registado sob o n.º 133/2015 - alíneas P) e Q) do probatório – afigura-se não se verificar de todo um não acatamento reiterado, já que relativamente à expressão “tipo de trabalhos mais expressivo”, a que se reporta o n.º 1 do artigo 31.º do DL 12/2004”, nunca tinha havido, anteriormente, qualquer violação desse segmento da norma, e, conseqüentemente, qualquer recomendação quanto ao seu sentido e interpretação.
- Impõe-se, por isso, a absolvição do Demandado.

3. DECISÃO.

Termos em que se julga a presente ação improcedente, por não provada, absolvendo, em consequência o Demandado Francisco Manuel Lopes.

Não há lugar a emolumentos.

Lisboa, 15 de Julho de 2016.

A Juíza Conselheira

(Helena Ferreira Lopes)