



DECISÃO N.º 11/2010 – SRTCA

Processo n.º 120/2010

1. Foi presente, para fiscalização prévia da Secção Regional dos Açores do Tribunal de Contas, o *contrato de empreitada de construção do Centro de Resíduos da ilha do Corvo*, celebrado a 4 de Outubro de 2010, entre a Região Autónoma dos Açores, através da Secretaria Regional do Ambiente e do Mar, e Castanheira & Soares, L.^{da} e Sitel – Sociedade Instaladora de Tubagens e Equipamentos, SA, em consórcio, pelo preço de 697 441,02 euros, acrescido de IVA, e com o prazo de execução de 365 dias.
2. Suscitaram-se, porém, dúvidas sobre habilitações e requisitos de capacidade técnica exigidos ao adjudicatário no programa do concurso.
3. Relevam os seguintes factos:
 - 3.1. O contrato foi precedido de concurso público, autorizado pela Resolução do Conselho do Governo n.º 175/2009, de 23 de Novembro.
 - 3.2. A empreitada foi lançada a concurso pelo valor de € 750 000,00.
 - 3.3. No n.º 1 da cláusula 38.^a do programa do concurso, aprovado por despacho do Secretário Regional do Ambiente e do Mar, de 31 de Maio de 2010, foi exigido ao adjudicatário a apresentação dos seguintes documentos¹:
 - d) Lista das obras executadas da mesma natureza da constante neste procedimento, sendo uma delas de valor igual ou superior a € 750.000,00 (setecentos e cinquenta mil euros), acompanhada dos certificados de boa execução relativos às obras mais importantes; ...
 - e) Alvará ou títulos de registo emitidos pelo Instituto da Construção e do Imobiliário, I.P. contendo as seguintes habilitações:

¹ Esta exigência foi também divulgada no ponto 8 do anúncio do concurso, publicado no *Diário da República*, 2.^a Série, n.º 108, de 4 de Junho de 2010.



- 1) Empreiteiro Geral ou Construtor Geral de Edifícios de Construção Tradicional, da classe que cubra o valor global da proposta;
- 2) 1.^a Subcategoria (Estrutura e elementos de betão), 4.^a Subcategoria (Alvenarias, rebocos e assentamento de cantarias, 5.^a Subcategoria (Estuques, pinturas e outros revestimentos) e 8.^a Subcategoria (Canalizações e condutas em edifícios) da 1.^a Categoria (Edifícios e património construído) da classe correspondente ao valor destes trabalhos na proposta;
- 3) 1.^a Subcategoria (Vias de circulação rodoviária e aeródromos) da 2.^a Categoria (Vias de Comunicação, Obras de Urbanização e Outras Infra-estruturas) da classe correspondente ao valor destes trabalhos na proposta;
- 4) 1.^a Subcategoria (Instalações eléctricas de utilização de baixa tensão), 2.^a Subcategoria (Redes eléctricas de baixa tensão e postos de transformação) e 15.^a Subcategoria (Outras instalações mecânicas e electromecânicas) da 4.^a Categoria (Instalações Eléctricas e Mecânicas) da classe correspondente ao valor destes trabalhos na proposta;
- 5) 2.^a Subcategoria (Movimentação de terras), 9.^a Subcategoria (Armaduras para betão armado), 10.^a Subcategoria (Cofragens) e 11.^a Subcategoria (Impermeabilizações e isolamentos) da 5.^a Categoria (Outros trabalhos) da classe correspondente ao valor destes trabalhos na proposta.

3.4. De acordo com a declaração do concorrente escolhido, o valor dos trabalhos a efectuar em cada uma das subcategorias pedidas é o seguinte:

	Valor (€)
Empreiteiro Geral de Edifícios ou C.G.E.C.T.	697.441,02
1.^a Categoria	
1. ^a Subcategoria	79.124,66
4. ^a Subcategoria	24.760,58
5. ^a Subcategoria	54.031,00
8. ^a Subcategoria	30.800,00
2.^a Categoria	
1. ^a Subcategoria	26.228,00
4.^a Categoria	
1. ^a Subcategoria	35.503,84
2. ^a Subcategoria	37.520,00
15. ^a Subcategoria	260.000,00
5.^a Categoria	
2. ^a Subcategoria	32.616,50
9. ^a Subcategoria	23.737,39
10. ^a Subcategoria	39.562,33
11. ^a Subcategoria	8.034,00

3.5. A empreitada foi adjudicada por despacho do Secretário Regional do Ambiente e do Mar, de 30 de Agosto de 2010, no uso de competências delegadas.



3.6. Em sede de devolução do processo foram, entre outros, solicitados esclarecimentos sobre²:

A legalidade de, em matéria de habilitações (Cláusula 31.ª do Caderno de Encargos), ter sido exigido ao adjudicatário:

- a classificação como «Empreiteiro Geral ou Construtor Geral de Edifícios de Construção Tradicional, da classe que cubra o valor global da proposta» (Cláusula 31.ª do Caderno de Encargos), face ao disposto no n.º 1 do artigo 31.º do Decreto-Lei n.º 12/2004, de 9 de Janeiro;
- a execução de, pelo menos, uma obra de valor igual ou superior a € 750 000,00, tendo em atenção o previsto no artigo 81.º do CCP.

3.7. Sobre o assunto foi alegado, em resposta³:

1. O n.º 1 do artigo 31.º do Decreto-Lei n.º 12/2004, de 9 de Janeiro, determina que “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”. O n.º 2 acrescenta 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 a que se refere o número anterior”.

No caso, foi exigido ao adjudicatário a classificação como “Empreiteiro Geral ou Construtor Geral de Edifícios de Construção Tradicional, da classe que cubra o valor global da proposta”. Para além disso, foram ainda exigidas outras habilitações relativas aos restantes trabalhos a executar e nas classes correspondentes.

Face ao exposto, as habilitações exigidas pelo dono da obra não se enquadram no disposto no n.º 1 do artigo 31.º do Decreto-Lei n.º 12/2004, pois não foi exigida uma subcategoria em classe que cubra o valor global da obra, no entanto, considera-se que se enquadram no n.º 2 do mesmo preceito legal, uma vez que apesar de o mesmo estabelecer que se dispensam outras exigências habilitacionais, é nosso entender, salvo melhor opinião, que essa mesma dispensa não deve ser imperativa, mas simplesmente indicativa.

No caso em apreço, atendendo às especificidades da obra a realizar, à boa execução dos trabalhos previstos e à salvaguarda do interesse público, tornava-se necessário exigir outras subcategorias relativas aos restantes trabalhos a executar e nas classes correspondentes, pelo que se considera que foi dado cumprimento ao disposto no n.º 2 do artigo 31.º do Decreto-Lei n.º 12/2004.

2. Nos termos do n.º 6 do artigo 81.º do CCP, “o adjudicatário deve ainda apresentar os documentos de habilitação que o programa do procedimento exija (...)”.

A exigência da execução de, pelo menos uma obra de valor igual ou superior a 750 000,00 €, encontra-se prevista no programa do procedimento e justifica-se atendendo, mais uma vez, às especificidades da obra a realizar e à boa execução dos trabalhos previstos, não bastando para tal que o adjudicatário tenha as habilita-

² Ofício n.º UAT I 401, de 26 de Outubro de 2010.

³ Ofício n.º SAI-SRAM/2010/2143, de 2 de Novembro de 2010.



ções necessárias, mas que, para além disso, tenha experiência efectiva na realização de obras de valor igual ao preço base do procedimento.

4. Começa-se por abordar a matéria relativa às autorizações que o alvará do adjudicatário deveria conter.

O artigo 31.º do Decreto-Lei n.º 12/2004, de 9 de Janeiro, tem a seguinte redacção:

Artigo 31.º

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 que se refere o número anterior.
- 3 – ...

Da interpretação do referido artigo 31.º, conclui-se:

- Deve ser sempre exigida a subcategoria respeitante ao tipo de trabalhos mais expressivo;
- Esta subcategoria terá de ser de classe que cubra o valor global da proposta;
- Não pode ser exigida a habilitação de empreiteiro geral ou construtor geral visando a exclusão dos interessados detentores apenas da subcategoria respeitante ao tipo de trabalhos mais expressivo, em classe que cubra o valor global da proposta;
- Isto sem prejuízo do adjudicatário poder validamente apresentar a habilitação de empreiteiro geral ou construtor geral, desde que adequada à obra em causa e em classe que cubra o seu valor global, mesmo que não detenha a subcategoria respeitante ao tipo de trabalhos mais expressivo ou as outras subcategorias relativas aos restantes trabalhos a executar e nas classes correspondentes.

Se o dono da obra apenas exigir o que consta do n.º 2 do artigo 31.º – ou seja, se só exigir alvará de empreiteiro geral ou construtor geral –, não está a cumprir o n.º 1 do artigo 31.º, na medida em que dispõe que «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». Po-



de é fazer constar do programa do procedimento as duas hipóteses em alternativa – a do n.º 1 e a do n.º 2 do artigo 31.º – admitindo a concurso quer os empreiteiros com as habilitações constantes do n.º 1 do artigo 31.º, quer os empreiteiros com as habilitações constantes do n.º 2.

Ao invés do regime antecedente⁴, o CCP não permite que a entidade pública adjudicante exija dos concorrentes a apresentação de documentos de habilitação, incluindo os alvarás, obrigação que impende apenas sobre o adjudicatário, por ocasião da notificação da decisão de adjudicação, e não sobre os concorrentes⁵.

No âmbito do CCP, a entidade adjudicante não necessita de especificar nas peças do procedimento as autorizações que o alvará do adjudicatário deverá conter, bastando-lhe referir que o mesmo deverá apresentar alvará contendo as habilitações adequadas e necessárias à execução da obra a realizar. No entanto, se o fizer, tais exigências devem subordinar-se estritamente ao respectivo regime legal, o que, no caso, não sucedeu.

O dono da obra não cumpriu o disposto no n.º 1 do artigo 31.º do Decreto-Lei n.º 12/2004, pois não exigiu a subcategoria respeitante ao tipo de trabalhos mais expressivo em classe que cobrisse o valor global da obra; para além disso, também não cumpriu o n.º 2 do artigo 31.º, nos termos do qual a habilitação de empreiteiro geral dispensa outras exigências habilitacionais.

A ilegalidade verificada mostra-se susceptível de restringir o universo de potenciais concorrentes – podendo ter sucedido que potenciais concorrentes, detentores das habilitações necessárias para executar a obra, se hajam absterido de apresentar proposta, em face das exigências excessivas constantes do programa do concurso – e, nesta medida, de alterar o resultado financeiro do contrato.

5. Para além da posse do alvará foi exigido ao adjudicatário, na fase de habilitação, que comprovasse a execução de, pelo menos, uma obra de valor não inferior ao preço base.

⁴ Artigos 69.º, n.º 1, e 92.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 59/99, de 2 de Março.

⁵ Artigos 77.º, n.º 2, alínea a), e 81.º, n.º 2, ambos do CCP.



O pedido formulado justificou-se, de acordo com o alegado, face às especificidades da obra a realizar e à necessidade de garantir a boa execução dos trabalhos previstos, «não bastando para tal que o adjudicatário tenha as habilitações necessárias, mas que, para além disso, tenha experiência efectiva». O documento em causa destinava-se, portanto, a aferir a capacidade técnica do adjudicatário para realizar a obra, baseada na sua experiência profissional.

Contrariamente ao regime actual, o anterior consagrava, no âmbito do concurso público, uma fase de qualificação dos concorrentes, destinada, precisamente, a avaliar a capacidade financeira, económica e técnica dos concorrentes para a execução da empreitada (alínea *c*) do artigo 59.º, conjugada com o artigo 98.º do Decreto-Lei n.º 59/99). Note-se, porém, que, no que respeita à avaliação da capacidade técnica dos concorrentes, não poderia ser exigida a comprovação da execução de uma obra de idêntica natureza da obra posta a concurso, de valor superior a 60% do valor estimado do contrato (*cf.* alínea *a*) do ponto 19.4 do programa de concurso tipo, aprovado pela Portaria n.º 104/2001, de 21 de Fevereiro, revogada pelo artigo 3.º da Portaria n.º 959/2009, de 21 de Agosto).

No âmbito do CCP, a fase de habilitação resume-se à verificação da existência dos impedimentos enumerados no artigo 55.º e à posse de alvará adequado à obra a executar, podendo, como se refere no n.º 6 do artigo 81.º, incluir outros documentos exigidos no programa do procedimento, designadamente, «no caso de se tratar de um procedimento de formação de um contrato de aquisição de serviços, quaisquer documentos comprovativos da titularidade das habilitações legalmente exigidas»⁶.

Sucede que a exigência formulada no programa do concurso, no sentido de que o adjudicatário deveria comprovar a execução de, pelo menos, uma obra de valor não inferior ao preço base, não se prende com a titularidade de habilitações legalmente exigidas. O documento pedido não é um documento de habilitação mas sim destinado à qualificação do candidato. E o concurso público não comporta uma fase de qualificação que permita avaliar a ca-

⁶ Neste sentido, *cf.*, CLÁUDIA VIANA, «A Qualificação dos Operadores Económicos nos Procedimentos de Contratação Pública», in *Estudos de Contratação Pública – II*, Coimbra Editora, Coimbra, 2010, pp. 153 e ss., a qual acrescenta: «[o] que está, pois, aqui em causa é a (mera) verificação da “situação pessoal” – designação utilizada na directiva comunitária e que corresponde aos impedimentos do CCP – bem como da titularidade das habilitações profissionais indispensáveis e necessárias à execução do contrato» (p. 157).



pacidade técnica dos concorrentes, para além da verificação da titularidade das habilitações legais (na fase de habilitação).

Para o efeito, a entidade poderia ter lançado mão de um procedimento que envolvesse uma fase destinada à avaliação da capacidade técnica dos candidatos, designadamente, da sua experiência curricular (*cf.* alínea *a*) do n.º 1 do artigo 165.º do CCP, relativo ao concurso limitado por prévia qualificação).

Na medida em que esta circunstância é susceptível restringir o universo de potenciais concorrentes, pode afectar, também, o resultado financeiro do contrato.

6. Em conclusão:

6.1. Face ao regime vigente, constante do CCP, basta à entidade adjudicante referir nas peças do procedimento que o adjudicatário deve apresentar alvará contendo as habilitações adequadas e necessárias à execução da obra a realizar;

6.2. Porém, especificando-se as autorizações que o alvará do adjudicatário deve conter, estas subordinam-se ao respectivo regime legal;

6.3. Consequentemente, ao ter sido exigida a habilitação de *empreiteiro geral ou construtor geral de edifícios de construção tradicional* em classe que cubra o valor global da proposta, e, cumulativamente, diversas subcategorias de classe correspondente ao valor dos trabalhos na proposta, não foi observado o disposto nos n.ºs 1 e 2 do artigo 31.º do Decreto-Lei n.º 12/2004;

6.4. A exigência de comprovação, pelo adjudicatário, da execução de, pelo menos, uma obra de valor não inferior ao preço base excede a mera obrigatoriedade de apresentação de documentos de habilitação, pelo que contende com o regime do concurso público que não comporta uma fase de qualificação.

6.5. Estas ilegalidades, ao limitarem o universo de potenciais concorrentes, mostram-se susceptíveis de alterar o resultado financeiro do contrato.

7. Nos termos da alínea *c*) do n.º 3 do artigo 44.º Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto, constitui fundamento da recusa do visto a ilegalidade que altere ou possa alterar o resultado finan-



Tribunal de Contas

Secção Regional dos Açores

DECISÃO N.º 11/2010 (Processo n.º 120/2010)

ceiro do contrato, bastando para tal o simples perigo ou risco de ocorrer essa alteração do resultado financeiro.

Porém, a lei admite que, neste caso, o Tribunal possa conceder o visto e fazer recomendações aos serviços e organismos no sentido de suprir ou evitar no futuro tais ilegalidades (n.º 4 do artigo 44.º da Lei n.º 98/97).

Assim, considerando que:

- a) As recomendações anteriormente formuladas quanto às autorizações que o alvará do adjudicatário deve conter tinham subjacentes situações de facto diferentes⁷;
- b) Foram apresentadas quatro propostas, o que garante um quadro mínimo de concorrência;
- c) Não se prova que potenciais concorrentes se tenham absterido de concorrer devido ao excesso de exigências habilitacionais;
- d) A sanção dos vícios implicaria a alteração dos requisitos habilitacionais fixados no programa do concurso e a repetição do procedimento, não sendo seguro que daí resultasse um contrato mais favorável para a entidade pública.

O Juiz da Secção Regional dos Açores do Tribunal de Contas, em sessão ordinária, ouvido o Ministério Público e os Assessores, decide, com os fundamentos expostos, conceder o visto ao contrato em referência e recomendar à Secretaria Regional do Ambiente e do Mar, relativamente a futuros procedimentos de formação de contratos de empreitada de obras públicas, que:

- entre os documentos de habilitação a apresentar pelo adjudicatário, deve ser exigida a titularidade de alvará em classe que cubra o valor global da obra relativamente à subcategoria que respeitar ao tipo de trabalhos mais expressivo,

⁷ Decisão n.º 16/2006 – SRTCA, de 31 de Julho de 2006 (proc.º n.º 64/2006: contrato de empreitada de requalificação do farol dos Capelinhos - Centro de Interpretação) e Decisão n.º 09/2007 – SRTCA, de 11 de Maio de 2007 (proc.º n.º 49/2007: Contrato de empreitada de requalificação dos espaços exteriores da praia do Porto Pim - Fábrica Velha da Baleia).



Tribunal de Contas
Secção Regional dos Açores

DECISÃO N.º 11/2010 (Processo n.º 120/2010)

sem prejuízo da habilitação de empreiteiro geral ou construtor geral quando adequada à obra.

- no programa do concurso público não deve ser exigida a apresentação de documentos destinados a avaliar a capacidade técnica do adjudicatário, para a além dos documentos de habilitação.

Emolumentos: € 697,44.

Notifique-se.

Secção Regional dos Açores do Tribunal de Contas em, 12 de Novembro de 2010

O Juiz Conselheiro

(Nuno Lobo Ferreira)

Os Assessores

(Fernando Flor de Lima)

(Carlos Bedo)

Fui Presente

A Representante do Ministério Público

(Joana Marques Vidal)