



ACÓRDÃO N°7/09 – 10. FEV. 2009 – 1ª S/PL

RECURSO ORDINÁRIO N° 31/2008

(Procs. n°s 62/08 e 63/08 – SRMTC)

DESCRITORES: Empreitada de obras públicas.
Habilitações dos concorrentes.
Recomendação anterior.

SUMÁRIO: I – Nos termos do n°1, do artigo 31° do DL n° 12/2004 de 9 de Janeiro, o programa de concurso relativo a empreitada de obras públicas deve exigir aos concorrentes a titularidade de um certificado de classificação de empreiteiro de obras públicas, que contemple uma única subcategoria, em classe que cubra o valor global da obra, a qual deve respeitar ao tipo de trabalhos mais expressivo.

II - A não especificação, no programa de concurso, da exigência referida no número anterior ou a exigência cumulativa das habilitações previstas nos n°s 1 e 2 do referido diploma legal, viola o disposto no n°1, do citado artigo 31°, do DL n° 12/2004 de 9 de Janeiro.

III – Não estando adquirida a ocorrência de uma efectiva alteração do resultado financeiro do contrato e não se indiciando que, de modo intencional, tenha sido desacatada uma anterior recomendação do Tribunal de Contas, sobre o normativo em causa, justifica-se o uso da faculdade prevista no n°4, do artigo 44°, da Lei n° 98/97 de 26 de Agosto.



ACÓRDÃO Nº 7 /09 – 10.FEV. 2009 - 1ª S/PL

RECURSO ORDINÁRIO Nº 31/2009

(Procs. nºs 62/08 e 63/08 - SRMTC)

Acordam os juízes do Tribunal de Contas, em plenário da 1ª Secção:

I – RELATÓRIO

1. Recorreu a **Câmara Municipal de Câmara de Lobos**, da Decisão nº 16/FP/2008, de 19 de Setembro de 2008, da Secção Regional da Madeira, do Tribunal de Contas, que recusou o visto aos contratos de empreitada de “*Alargamento da Rua Cónego Agostinho Figueira Faria e Construção da Estrada Municipal entre o Mercado do Estreito e a Silva Vinhos – 2ª fase*”, e de “*Construção do Caminho Municipal das Preces (Atrás da Capela) à Ribeira da Caixa – Câmara de Lobos – 2ª fase – Ligação ao Caminho das Heras*” celebrados em 2 de Junho de 2008, entre o **Município de Câmara de Lobos**, na Região Autónoma da Madeira, e a empresa “**José Avelino Pinto – Construção & Engenharia, SA**”, pelos preços de € 1.695.729,49 e de € 749.500,00, respectivamente, acrescidos de IVA.

Tal decisão foi proferida com fundamento no disposto no artigo 44º, nº3, al. c), da Lei nº 98/97 de 26 de Agosto, por aqueles contratos terem sido precedidos de um procedimento no âmbito do qual havia sido violado o disposto no artigo 31º, nº1, do DL nº 12/2004 de 9 de Janeiro.

2. Nas suas alegações, a Câmara Municipal de Câmara de Lobos formulou as seguintes conclusões:



- “1- A recorrente, nos Programas dos Concursos a que respeitam os contratos cujos vistos foram recusados pela decisão recorrida, procurou executar e acatar a Decisão 13/FP/2007, de 14 de Maio, da Secção Regional da Madeira do Tribunal de Contas, relativamente à interpretação e aplicação dos n.ºs 1. e 2., do art.º 31.º do Dec-Lei n.º 12/2004, de 9 de Janeiro.*
- 2 – A redacção do ponto 6.2 dos Programas dos Concursos, conjugado com o ponto 6.3, pretendeu executar aquela decisão e observar o disposto nos n.ºs 1. e 2., do art.º 31.º do citado Dec-Lei n.º 12/2004, desiderato que, a não ter sido atingido, se ficou a dever à infeliz redacção daquela disposição legal e à circunstância da recomendação referida não ter sido tão clara quanto seria desejável.*
- 3 – É, no entanto, convicção da recorrente, face ao seu intuito de acatamento e execução da recomendação referida, e observância dos n.ºs 1. e 2., do art.º 31.º do Dec-Lei n.º 12/2004, que os pontos 6.1 e 6.2 dos Programas dos Concursos em causa asseguram o respeito pelas disposições citadas e fixam o universo de potenciais concorrentes equivalente ao legalmente estabelecido.*
- 4 – Por assim ser não se violaram quaisquer regras ou princípios da livre concorrência, nem se criaram quaisquer condições de que tenha advindo ou pudesse advir alterações no resultado financeiro dos contratos.*
- 5 – Por assim ser, no mínimo, será caso de se fazer uso da faculdade prevista no n.º4, do art.º 44.º da Lei n.º 98/97 de 26 de Agosto, alterando-se a decisão recorrida e concedendo-se o necessário visto aos contratos em causa, se necessário, com emissão da recomendação suficientemente clara relativamente à redacção a adoptar em futuros programas de concurso público a promover pela recorrente no respeitante à observância do disposto nos n.ºs 1. e 2., do Dec-Lei n.º 12/2004.”.*

3. O Excelentíssimo Magistrado do Ministério Público emitiu douto parecer no qual entende não merecer censura a decisão recorrida, no que



Tribunal de Contas

respeita à interpretação e aplicação que fez do artigo 31º do DL nº 12/2004 de 9 de Janeiro.

Porém, acentua o mesmo Magistrado, “subsiste a questão da suposta desobediência” à recomendação formulada à Câmara Municipal de Câmara de Lobos, sendo que, nesta parte, entende que “...não há elementos de prova indiciária que nos permitam concluir, resolutamente, que tenha sido intenção manifesta da C.M.C.L. não acatar a recomendação anterior da SRMTC...”, afirmando que “...aquela recomendação não terá sido suficientemente explícita sobre a interpretação do preceito...ou então ela não terá sido muito bem compreendida pelos responsáveis...”.

Mais referiu o Digníssimo Magistrado do Ministério Público que, não tendo sido qualquer concorrente afastado do procedimento, e não havendo suficientes indícios de ter ocorrido alteração do resultado financeiro dos contratos, não haveria motivo para que o Tribunal não pudesse voltar a recomendar, pela última vez, o “procedimento legalmente correcto e estabelecido pela jurisprudência, em procedimentos futuros”.

Conclui, assim, no sentido de que o recurso merece provimento, por fundamento diverso, devendo os contratos ser visados, com a formulação de mais uma recomendação.

4. Colhidos os vistos, cumpre apreciar e decidir.

II – MATÉRIA DE FACTO

1. Tendo em conta o disposto no artigo 100º, nº2, da Lei nº 98/97 de 26 de Agosto, e o que consta da Decisão recorrida, considera-se assente a seguinte matéria de facto:

A) Os contratos de empreitada celebrados entre o Município de Câmara de Lobos e a empresa “José Avelino Pinto – Construção & Engenharia, SA”, e referidos acima no nº 1, do Relatório, foram precedidos de concursos públicos, nos termos do DL nº 59/99 de 2 de Março;



- B)** Os Anúncios de abertura dos citados concursos públicos foram publicados no Jornal Oficial da Região Autónoma da Madeira, II série, de 23-11-2007, no Diário da República, II série, de 27-11-2007 e nas publicações que impõe o artigo 52º, nºs 1 e 2 do DL nº 59/99 de 2 de Março e o artigo 4º, do Decreto Legislativo Regional nº 11/2001/M, de 10 de Maio;
- C)** No que se refere às *habilitações dos concorrentes*, os pontos 6.2 dos Programas de ambos os concursos exigiram a titularidade de alvará de construção com a classificação de “Empreiteiro Geral ou Construtor Geral de Obras Rodoviárias, em classe correspondente ao valor global da proposta”, a “1 Subcategoria da 2ª Categoria, da classe correspondente ao valor global dos trabalhos especializados que lhes respeitem, consoante a parte a que cada um desses trabalhos cabe na sua proposta” e a “2ª Subcategoria da 5ª Categoria, na classe correspondente à parte dos trabalhos a que respeite, caso o concorrente não recorra à faculdade conferida no ponto 6.3”;
- D)** A Câmara Municipal de Câmara de Lobos, por deliberações de 3 de Abril de 2008, adjudicou as presentes empreitadas à empresa “José Avelino Pinto – Construção & Engenharia, SA”, na sequência do que foram outorgados, em 2 de Junho de 2008, os contratos, ora sujeitos a fiscalização prévia do Tribunal de Contas;
- E)** Os autos de consignação das obras foram assinados em 2 de Junho de 2008, data a partir da qual conta o prazo de 720 dias, para a execução das obras;
- F)** Através da Decisão nº 13/FP/2007, de 14 de Maio de 2007, a Secção Regional da Madeira do Tribunal de Contas, recomendou à Câmara Municipal de Câmara de Lobos que, em procedimentos futuros, observasse o disposto no nº1, do artigo 31º do DL nº 12/2004 de 9 de Janeiro, relativamente às habilitações a exigir aos concorrentes, em concursos de empreitadas de obras públicas.



1. Para decidir o presente recurso, a questão fundamental a enfrentar prende-se com a interpretação do disposto no artigo 31º, do DL nº 12/2004 de 9 de Janeiro.

Por outro lado, uma vez determinados o sentido e o alcance da referida norma, importará saber se, no caso *sub judice*, foi observado o regime imposto pelo citado artigo 31º do DL nº 12/2004, ou, ao invés, se se está perante a existência de uma desconformidade dos contratos com a lei em vigor, que implique ilegalidade que tenha por consequência a alteração, ou a possibilidade de alteração, do resultado financeiro dos mencionados contratos.

Finalmente, e sendo caso de verificação de uma ilegalidade que altere, ou possa alterar, o resultado financeiro dos ditos contratos, haverá que ponderar se, no caso presente, é possível lançar mão da faculdade prevista no nº4, do artigo 44º, da Lei nº 98/97 de 26 de Agosto.

1. 1. Vejamos, então, o que dispõe o artigo 31º, do DL nº 12/2004 de 9 de Janeiro:

Artigo 31º
Exigibilidade e verificação das habilitações

1. Nos concursos de obras públicas e no licenciamento municipal, deve ser exigida uma única subcategoria em classe que cubra o valor global da obra, a qual deve respeitar ao tipo de trabalhos mais expressivo, sem prejuízo da eventual exigência de outras subcategorias relativas aos restantes trabalhos a executar e nas classes correspondentes.
2. A habilitação de empreiteiro geral ou construtor geral, desde que adequada à obra em causa e em classe que cubra o seu valor global, dispensa a exigência a que se refere o número anterior.

Como é jurisprudência - repetidamente afirmada - deste Tribunal, ¹ resulta

¹ Vide, entre outros, os Acórdãos, da 1ª Secção, nºs 144/07, de 17 de Dezembro de 2007, no Proc. nº 1244/2007; 14/08, de 29 de Janeiro de 2008, no Proc. nº 1540/2007;/08 de 27 de Maio de 2008, no Proc. nº 369/2008;/08 de 24 de Junho de 2008, no Proc. nº 438/2008;/08, de 7 de Julho de 2008, no Proc. nº 319/2008 e/09 de 6 de Janeiro de 2009, no Proc. nº 1345/2008.



Tribunal de Contas

deste normativo que, se o dono da obra posta a concurso, exigir *apenas* o que consta do nº1, deste artigo 31º, **não viola** qualquer dispositivo relativo às habilitações exigíveis aos concorrentes.

Por outro lado, se, no programa do concurso, o dono da obra possibilitar que, quer os concorrentes detentores da habilitação mencionada no nº1, do artigo 31º, quer os concorrentes titulares da habilitação referida no nº2, do mesmo normativo, possam concorrer, também **não viola** qualquer dispositivo legal relativo às habilitações exigidas.

Ao invés, porém, se apenas exigir o que consta do nº 2 do citado artigo 31º, ou se exigir, *cumulativamente*, as habilitações previstas nos nºs 1 e 2, do mesmo normativo, **está a violar** o disposto no nº1 do dito artigo 31º.

1. 2. No caso *sub judice*, foi exigida a titularidade de alvará com a classificação de “Empreiteiro Geral ou Construtor Geral de Obras Rodoviárias, em classe correspondente ao valor global da proposta”; a “1ª Subcategoria da 2ª Categoria, da classe correspondente ao valor global dos trabalhos especializados que lhes respeitem, consoante a parte a que cada um desses trabalhos cabe na sua proposta”; e a “2ª Subcategoria da 5ª Categoria, na classe correspondente à parte dos trabalhos a que respeite, caso o concorrente não recorra à faculdade conferida no nº 6.3”.

Deste modo, verifica-se que foram exigidos, *cumulativamente*, os requisitos habilitacionais previstos nos nºs 1 e 2 do mencionado artigo 31º, do DL nº 12/2004 de 9 de Janeiro, o que tem por consequência a violação do disposto no nº1, do mesmo dispositivo legal, tal como se refere na Decisão recorrida.

Diz a Recorrente que, no ponto 6.2 do Programa de Concurso, se exigiu somente o disposto no nº1 do artigo 31, “apenas se esclarecendo, (em homenagem à segunda parte do nº1, do artº 31º - *sem prejuízo de eventual exigência de outras subcategorias relativas aos restantes trabalhos a executar e nas classes correspondentes* -), que tal só se exigia para o caso de não se pretender fazer uso do disposto da faculdade prevista no ponto 6.3 (recurso a subempreiteiros), o que ...a decisão sob recurso ignorou”.

Não tem razão a Recorrente.



Tribunal de Contas

Efectivamente, e como emerge do ponto 6.2 do Programa de Concurso, e acima se deixou assente, foi exigido aos concorrentes, *cumulativamente*, a titularidade das habilitações previstas nos nºs 1 e 2 do DL nº 12/2004 de 9 de Janeiro.

Logo, não permitiam os citados pontos 6.2 dos Programas dos Concursos, que pudessem concorrer aos concursos que precederam os contratos, ora submetidos a fiscalização prévia, os candidatos que fossem titulares de *apenas uma única subcategoria em classe que cobrisse o valor global da obra*, de acordo com o nº1, do artigo 31º, do dito diploma legal.

Não há, pois, dúvida de que foi violado este nº1, do artigo 31º, do DL nº 12/2004, tal como decidiu a Secção Regional da Madeira, do Tribunal de Contas, pelo que, nesta parte, não merece provimento o recurso.

2. A Câmara Municipal de Câmara de Lobos foi objecto de uma Recomendação, formulada através da Decisão nº 13/F/2007 de 14 de Maio de 2007, da Secção Regional da Madeira, do Tribunal de Contas, no sentido do rigoroso cumprimento, no futuro, do nº1, do artigo 31º, do DL nº 12/2004 de 9 de Janeiro, tendo, para o efeito, sido explicitado qual era o seu real sentido e alcance.

Refere a Recorrente que com a redacção dada aos mencionados pontos dos Programas dos Concursos, pretendeu dar execução e observar a recomendação que lhe havia sido transmitida pela Decisão nº 13/F/2007, de 24 de Maio de 2007, pois foi esse, com a maior boa-fé, o seu intuito.

Por outro lado, diz, também, que a redacção do ponto 6.2, conjugada com a redacção do ponto 6.3, dos Programas dos Concursos, asseguraram a participação do universo legal de potenciais concorrentes, sem a menor preterição das regras e princípios da livre concorrência.

Pedi, por isso, a alteração da decisão recorrida e a concessão do visto aos contratos, ainda que com a formulação de nova recomendação, quanto à interpretação e alcance do normativo a que atrás se aludiu.



Tribunal de Contas

3. Reconhece-se que a redacção do artigo 31º, do DL nº 12/2004 não é muito feliz, e pode prestar-se a leituras não coincidentes com o seu real sentido e alcance, sendo prova disso a existência de várias decisões deste Tribunal, sobre esta matéria, por errada aplicação do mesmo dispositivo, em vários procedimentos concursais.

Por outro lado, não resulta dos autos que tenha ocorrido uma efectiva alteração do resultado financeiro dos contratos, nem que tenha havido exclusão de algum concorrente por não preenchimento dos requisitos habilitacionais formulados pela Recorrente nos Programas dos Concursos, designadamente por apenas serem titulares de uma subcategoria em classe que cobrisse o valor global da obra.

Além disso, e como é, também, parecer do Digníssimo Magistrado do Ministério Público, entendemos que os autos, ao invés de fornecerem indícios seguros de que a Recorrente tenha, de modo intencional, desrespeitado a Recomendação formulada pela Secção Regional da Madeira do Tribunal de Contas, apontam no sentido de que a Câmara Municipal de Câmara de Lobos tenha transposto para os programas dos concursos uma incorrecta interpretação do sentido da Recomendação.

Não há, assim, motivo suficientemente ponderoso para que não possa, por uma última vez, ser efectuada uma Recomendação à Recorrente no sentido do acatamento da Jurisprudência deste Tribunal relativamente à interpretação e aplicação futura do disposto na norma acima indicada, na expectativa de, definitivamente, serem alterados os procedimentos na matéria.

IV – DECISÃO

Nos termos e com os fundamentos expostos, acordam os Juízes da 1ª Secção do Tribunal de Contas, em Plenário, em conceder provimento ao presente recurso jurisdicional, revogando, assim, a decisão recorrida, e concedendo o visto aos contratos celebrados entre a Câmara Municipal de Câmara de Lobos e a empresa “José Avelino Pinto – Construção & Engenharia, SA”, ora em apreço, com a **Recomendação**, à referida Autarquia, no sentido de, em futuros procedimentos, ser cumprido rigorosamente o disposto no nº1, do artigo 31º, do DL nº 12/2004 de 9 de Janeiro.



Tribunal de Contas

São devidos emolumentos (artigos 5º, nº1, al. b) e 6º, nº2, do Regime Jurídico dos Emolumentos do Tribunal de Contas anexo ao DL nº 66/96 de 31 de Maio, aplicáveis *ex vi* do artigo 17º, nº3, do mesmo diploma legal).

Lisboa, 10 de Fevereiro de 2009

OS JUÍZES CONSELHEIROS

(António M. Santos Soares - relator)

(Helena Abreu Lopes)

(Helena Ferreira Lopes)

(João Figueiredo)

Fui presente

O Procurador-Geral Adjunto

Jorge Leal