

Acórdão n.º 8/2022 – 1.ª Secção/SS, 22/02/2022

**SUMÁRIO**

1. Neste processo de fiscalização prévia procedeu-se à apreciação da habilitação da empresa adjudicatária ao procedimento de concurso público (habilitação derivada do licenciamento) e dos limites à subcontratação e ao recurso às capacidades de outras entidades.

2. Esta habilitação primacial ou licenciamento da adjudicatária podem ser estabelecidos como um limite qualitativo à sua legitimação técnica e profissional para adjudicar certos trabalhos e de recurso à habilitação de terceiros (subcontratantes), o que não deixa de constituir, nesse sentido, um limite ao recurso à subcontratação por ausência de habilitação própria, na linha do defendido pela jurisprudência deste Tribunal de Contas (TdC) afirmada no Ac. n.º 26/2020, 1.ª S/PL, de 26/6, processo n.º 2070/2019, que confirmou a recusa de visto do Ac. n.º 3/2020, 1.ª S/SS, de 20/1, e do decidido no acórdão antecedente n.º 4/2018, 1.ª S/SS, de 22/1.

3. O contrato de empreitada de obras públicas, na noção que lhe é dada pelo Código dos Contratos Públicos (CCP), no seu Art.º 343.º, n.º 1, integra um elemento subjetivo – precisamente, a qualidade de empreiteiro de obras públicas, que é concedida pelo ato administrativo que verifica o cumprimento dos requisitos legais e regulamentares de ingresso na atividade de construção por parte do interessado/requerente. O ingresso numa atividade que consistirá na conceção e/ou execução “de uma obra pública que se enquadre nas subcategorias previstas no regime de ingresso e permanência na atividade de construção” (como expressamente refere este preceito legal).

4. Só com esse ato administrativo de habilitação é que se adquire o *status* de empreiteiro de obras públicas. E só este *status* permite a celebração de contratos de empreitadas de obras públicas. Mas não de todos os possíveis contratos, mas só (e apenas) daqueles que integrem a categoria, subcategorias e classe em que o empreiteiro se encontre administrativamente credenciado/habilitado.

5. Se esses requisitos de capacidade têm de ser preenchidos pelos próprios interessados em participar no procedimento, a verdade é que tem sido admitido que um interessado aproveite, dentro de determinadas condições, a capacidade de terceiros. Mas compreende-se que esse direito de invocar as capacidades de outras entidades não possa ser ilimitado, sob pena de colocar em causa as razões que ditam a necessidade de capacitação técnica e qualificação (*rectius*, habilitação) do cocontratante e a natureza *intuitu personae* do contrato de empreitada.

6. Não sendo a adjudicatária detentora de habilitação contendo subcategoria em classe que cubra o valor global da obra (de cada um dos lotes) é irrelevante que a adjudicatária e a

subcontratada possuam as habilitações exigidas e necessárias para o desenvolvimento dos trabalhos especializados em função dos respetivos valores parcelares.

7. Trata-se de um pressuposto de qualificação (habilitação) mínima ou essencial da entidade ou empresa que se apresenta a concurso público num procedimento respeitante a um contrato de empreitada de obras públicas.

8. A interpretação defendida na jurisprudência firmada neste TdC não prejudica a faculdade de subcontratar nem a liberdade de concorrência, antes exige, na aludida ponderação legal e normativa, que as condições de habilitação genérica à prestação da atividade de construção civil e de obras públicas estejam reunidas pela adjudicatária como habilitação a contratar, sob pena de qualquer empresa sem a mínima especialidade e capacitação técnica se apresentar à contratação pública neste domínio, basta que apresente uma mera delegação nos créditos de habilitação alheios, nomeadamente num alvará com habilitação na classe respetiva.

9. Assim, a jurisprudência deste TdC, ao afirmar a existência de limites qualitativos, não coloca entraves à subcontratação nem se vê que esteja em contradição com a jurisprudência do Tribunal da Justiça da União Europeia (TJUE), isto porque:

- não limita a possibilidade de subcontratação (ao contrário do caso Borta, o adjudicatário pode livremente subcontratar, mesmo na parte dos “trabalhos essenciais”); e

- não limita de maneira injustificada e desadequada o direito a aproveitar as qualificações de terceiros; desde que habilitada para os “trabalhos essenciais”, a adjudicatária pode aproveitar as qualificações dos terceiros para todas as restantes partes da obra a executar (no caso Borta, o TJUE não disse haver uma proibição absoluta, o que disse foi que aquela restrição em concreto não era adequada à finalidade pretendida e, por isso, era injustificada).

10. Esta é uma interpretação que tem respaldo, do mesmo modo, na jurisprudência nacional dos tribunais administrativos, quando nela se defende amiúde que seria irrazoável, e até violador dos princípios da concorrência e da igualdade, assim como do dever geral de boa administração, que uma entidade adjudicante prosseguisse todo um procedimento tendente à contratação da execução de obra pública, admitindo uma proposta em que, patentemente, dela constam expressas referências de que a concorrente/proponente não é titular de alvará numa concreta subcategoria/categoria, que é exigido no programa do procedimento.

11. Porquanto, em primeira linha, a adjudicatária não tinha habilitação com classe que cobrisse o valor global das propostas para cada lote, como exigido no programa de procedimento. E, nessa decorrência, tais factos deveriam ter determinado a caducidade da adjudicação dos lotes 1, 2 e 3 por aplicação conjugada das normas contidas nos Art.ºs 132.º n.º 1 alínea f), 81.º n.º 2, e 86.º, todos do CCP.

12. Sem decisão de adjudicação o contrato carece de um elemento essencial, sendo, conseqüentemente, nulo (cf. Art.ºs 284.º n.º 2, primeira parte, e 96.º n.º 1, alínea b), ambos do CCP).

13. A nulidade contratual verificada constitui fundamento absoluto de recusa de visto, que não permite a sua concessão ainda que acompanhada de eventuais recomendações, atento o disposto no Art.º 44.º, n.º 3, alíneas a) e b), e n.º 4 (este *a contrario sensu*), da Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas (LOPTC).

14. Mas ainda que não se verificasse a referida nulidade, sempre estaríamos perante uma ilegalidade suscetível de alterar o resultado financeiro final, por riscos de inadequada execução técnica da obra em apreço, por empreiteiro não habilitado, situação esta enquadrável na alínea c) do citado n.º 3 do Art.º 44.º.

**DESCRITORES:** HABILITAÇÃO / HABILITAÇÃO DERIVADA DO LICENCIAMENTO / PRESSUPOSTO DE QUALIFICAÇÃO / LIMITES À SUBCONTRATAÇÃO / RECURSO ÀS CAPACIDADES DE OUTRAS ENTIDADES / LIMITE QUALITATIVO À LEGITIMAÇÃO TÉCNICA E PROFISSIONAL / HABILITAÇÃO DE TERCEIROS / SUBCONTRATANTES / TRABALHOS ESSENCIAIS



1.ª Seção – SS

Data: 22/02/2022

Processo: 1838/2021

RELATOR: Conselheiro Nuno Miguel P. R. Coelho

TRANSITADO EM JULGADO

Acordam os Juízes do Tribunal de Contas, em Subseção da 1.ª Seção:

## I. RELATÓRIO

1 Resulta fundamentalmente do processo o seguinte:

- 1.1 O Instituto Superior Técnico – Universidade de Lisboa (doravante IST) remeteu a este Tribunal de Contas (TdC), para efeitos de fiscalização prévia, um contrato de empreitada de reabilitação das coberturas de edifícios do Campus Alameda do IST, Lotes 1 a 3 - Medidas 3 e 4 Poseur, datado de 28.07.2021, entre o mesmo IST e a empresa Schmid Construções, Lda., no valor de € 1 470 869,13, e com o prazo de 150 dias.
- 1.2 A entidade fiscalizada foi interpelada, uma primeira vez, pelo Departamento de Fiscalização Prévia (DFP), para vir esclarecer a mencionada adjudicação dos lotes ao cocontratante, uma vez que da documentação de habilitação enviada não demonstra as condições de licenciamento indispensáveis (alvará em classe que cubra os valores dos respetivos lotes).
- 1.3 Depois disso, o processo veio a ser objeto de nova devolução, agora por determinação judicial, para abertura de contraditório quanto às questões de ilegalidade ali suscitadas.
- 1.4 Na sequência dessa devolução judicial, com alusão ao contraditório, a entidade requerente prestou esclarecimentos e apresentou alegação, elementos ponderados no presente Acórdão.

## II. FUNDAMENTAÇÃO DE FACTO

### II.1 FACTOS PROVADOS

2 Com relevo para a decisão final de fiscalização prévia consideram-se provados os seguintes factos:

- 2.1 O IST remeteu a este Tribunal de Contas (TdC), para efeitos de fiscalização prévia, um contrato de empreitada de reabilitação das coberturas de edifícios do Campus Alameda do IST, Lotes 1 a 3 - Medidas 3 e 4 Poseur, datado de 28.07.2021, entre o mesmo IST e a empresa Schmid Construções, Lda., no valor de € 1 470 869,13, e com o prazo de 150 dias.
- 2.2 Por decisão do Presidente do ISP de 25/02/2021, foi aprovada a abertura de procedimento concursal para a empreitada “Empreitada de Reabilitação das Coberturas de Edifícios do Campus Alameda do IST, Lotes 1 a 4 - Medidas 3 e 4 POSEUR”, na modalidade de concurso público sem anúncio no JOUE.
- 2.3 O preço base global para o procedimento foi fixado em 1.790,000,00€ (um milhão, setecentos e noventa mil euros), sem considerar o IVA, sendo de:
- . 560.000,00€ (quinhentos e sessenta mil euros) para o Lote 1;
  - . 460.000,00€ (quatrocentos e sessenta mil euros) para o Lote 2;
  - . 457.000,00€ (quatrocentos e cinquenta e sete mil euros) para o Lote 3;
  - . 313.000,00€ (trezentos e treze mil euros) para o Lote 4.
- 2.4 O aviso do concurso foi publicitado no Diário da República, II série, n.º 54, de 18-03-2021.
- 2.5 A modalidade estabelecida para a avaliação do critério legal de adjudicação foi a de proposta economicamente mais vantajosa, determinada pela modalidade de melhor relação qualidade-preço, sendo 30% relativo à qualidade (Garantia - 25% + Requisitos Ambientais - 5%) e 70% relativo ao preço.
- 2.6 Verifica-se, ainda, que no artigo 7.º do programa do procedimento se estabeleceu a obrigatoriedade de o adjudicatário ser titular de alvará emitido pelo IMPIC, contendo as seguintes autorizações:

*d) Alvará, ou o certificado de empreiteiro de obras públicas, emitido pelo IMPIC, contendo as habilitações adequadas e necessárias à execução da obra a realizar, nos seguintes termos:*

*Lote 1: Pavilhão Central*

*6.ª Subcategoria (Instalações de produção de energia elétrica até 30 kV) da 4.ª Categoria (Instalações elétricas e mecânicas), em classe que cubra o valor global da proposta;*

*11.ª Subcategoria (Impermeabilizações e isolamentos) da 5.ª Categoria (Outros trabalhos), em classe que cubra o valor dos respetivos trabalhos;*

*1.ª Subcategoria (Demolições) da 5.ª Categoria (Outros trabalhos), em classe que cubra o valor dos respetivos trabalhos;*

*1.ª Subcategoria (Instalações elétricas de utilização de baixa tensão com potência até 50 kVA) da 4.ª Categoria (Instalações elétricas e mecânicas), em classe que cubra o valor dos respetivos trabalhos;*

*12.ª Subcategoria (Aquecimento, ventilação, ar condicionado e refrigeração) da 4.ª categoria (Instalações elétricas e mecânicas), em classe que cubra o valor dos respetivos trabalhos.*

*Lote 2: Pavilhões: Complexo, Matemática, Mecânica II*

6.<sup>a</sup> Subcategoria (Instalações de produção de energia elétrica até 30 kV) da 4.<sup>a</sup> Categoria (Instalações elétricas e mecânicas), em classe que cubra o valor global da proposta;

11.<sup>a</sup> Subcategoria (Impermeabilizações e isolamentos) da 5.<sup>a</sup> Categoria (Outros trabalhos), em classe que cubra o valor dos respetivos trabalhos;

1.<sup>a</sup> Subcategoria (Demolições) da 5.<sup>a</sup> Categoria (Outros trabalhos), em classe que cubra o valor dos respetivos trabalhos;

2.<sup>a</sup> Subcategoria (Estruturas metálicas) da 1.<sup>a</sup> Categoria (Edifícios e património construído), em classe que cubra o valor dos respetivos trabalhos;

1.<sup>a</sup> Subcategoria (Instalações elétricas de utilização de baixa tensão com potência até 50 kVA) da 4.<sup>a</sup> Categoria (Instalações elétricas e mecânicas), em classe que cubra o valor dos respetivos trabalhos;

12.<sup>a</sup> Subcategoria (Aquecimento, ventilação, ar condicionado e refrigeração) da 4.<sup>a</sup> categoria (Instalações elétricas e mecânicas), em classe que cubra o valor dos respetivos trabalhos.

Lote 3: Pavilhões: Minas, Mecânica I, AEIST

11.<sup>a</sup> Subcategoria (Impermeabilizações e isolamentos) da 5.<sup>a</sup> Categoria (Outros trabalhos), em classe que cubra o valor global da proposta;

6.<sup>a</sup> Subcategoria (Instalações de produção de energia elétrica até 30 kV) da 4.<sup>a</sup> Categoria (Instalações elétricas e mecânicas), em classe que cubra o valor dos respetivos trabalhos;

1.<sup>a</sup> Subcategoria (Demolições) da 5.<sup>a</sup> Categoria (Outros trabalhos), em classe que cubra o valor dos respetivos trabalhos;

1.<sup>a</sup> Subcategoria (Instalações elétricas de utilização de baixa tensão com potência até 50 kVA); 4.<sup>a</sup> Categoria (Instalações elétricas e mecânicas), em classe que cubra o valor dos respetivos trabalhos;

12.<sup>a</sup> Subcategoria (Aquecimento, ventilação, ar condicionado e refrigeração) da 4.<sup>a</sup> categoria (Instalações elétricas e mecânicas), em classe que cubra o valor dos respetivos trabalhos. (...)

Para efeito da verificação das habilitações referidas na alínea anterior, o(s) adjudicatário(s) pode(m) apresentar alvarás ou certificado de empreiteiro de obras públicas de titularidade de subcontratados, desde que acompanhados de declaração através da qual se comprometam, incondicionalmente, a executar os trabalhos correspondentes às habilitações deles constantes.

Os documentos de habilitação deverão ser redigidos em língua portuguesa ou acompanhados de tradução devidamente legalizada no caso de estarem, pela sua natureza ou origem, redigidos numa outra língua, nos termos da alínea c), do n.º 1, do art.º 86.º do CCP.

No caso de um adjudicatário ser um agrupamento de pessoas singulares ou coletivas, todos os seus membros apresentam os documentos de habilitação exigíveis.

2.7 A empresa adjudicatária (SCHMIMD, Construções, Lda.) apresentou as seguintes propostas:



## Schmid Construções, Lda.

Rua C - Lote 111  
Quinta São João das Areias  
2685-870 SCAVÉM  
Telefs.: 21 850 31 60  
Telefax: 21 852 02 78  
geral@schmid.pt  
www.schmid.pt

### PROPOSTA

#### LOTE 1

SCHMID Construções Lda., sede na Rua C – Lote 111, Quinta São João das Areias, 2685-870 Sacavém, titular do alvará de construção, 35978, contendo as habilitações de **1ª Categoria** – Edifícios e Património construído, Empreiteiro Geral ou Construtor Geral de Reabilitação e Conservação de Edifícios (classe 5), depois de ter tomado conhecimento do **CONCURSO PÚBLICO N.º 03/NGAC/2021 EMPREITADA DE REABILITAÇÃO DAS COBERTURAS DE EDIFÍCIOS DO CAMPUS ALAMEDA DO IST, LOTES 1 A 4 - MEDIDAS 3 E 4 POSEUR**, e em caso de adjudicação, obriga-se a executar os trabalhos que constituem essa empreitada, em conformidade com o Caderno de Encargos, nos prazo de **150 (cento e cinquenta) dias** para **LOTE 1**, pela quantia de **557.059,77€ ( quinhentos e cinquenta e sete mil, cinquenta e nove euros, setenta e sete cêntimos )**

[http://setubal.tcontas.pt/IntGDoc/UploadedFiles/Processes/2021/327/1838/Proposta\\_Lote1.pdf?H  
ackKey=2140](http://setubal.tcontas.pt/IntGDoc/UploadedFiles/Processes/2021/327/1838/Proposta_Lote1.pdf?H ackKey=2140)



## Schmid Construções, Lda.

Rua C - Lote 111  
Quinta São João das Areias  
2685-870 SCAVÉM  
Telefs.: 21 850 31 60  
Telefax: 21 852 02 78  
geral@schmid.pt  
www.schmid.pt

### PROPOSTA

#### LOTE 2

SCHMID Construções Lda., sede na Rua C – Lote 111, Quinta São João das Areias, 2685-870 Sacavém, titular do alvará de construção, 35978, contendo as habilitações de **1ª Categoria** – Edifícios e Património construído, Empreiteiro Geral ou Construtor Geral de Reabilitação e Conservação de Edifícios (classe 5), depois de ter tomado conhecimento do **CONCURSO PÚBLICO N.º 03/NGAC/2021 EMPREITADA DE REABILITAÇÃO DAS COBERTURAS DE EDIFÍCIOS DO CAMPUS ALAMEDA DO IST, LOTES 1 A 4 - MEDIDAS 3 E 4 POSEUR**, e em caso de adjudicação, obriga-se a executar os trabalhos que constituem essa empreitada, em conformidade com o Caderno de Encargos, nos prazo de **150 (cento e cinquenta) dias** para **LOTE 2**, pela quantia de **458.408,13€ ( quatrocentos e cinquenta e oito mil, quatrocentos e oito euros, treze cêntimos )**.

[http://setubal.tcontas.pt/IntGDoc/UploadedFiles/Processes/2021/327/1838/Proposta\\_Lote2.pdf?H  
ackKey=8045](http://setubal.tcontas.pt/IntGDoc/UploadedFiles/Processes/2021/327/1838/Proposta_Lote2.pdf?H ackKey=8045)





Rua C - Lote 111  
Quinta São João das Areias  
2685-070 SACAVÉM  
Telefs.: 21 850 31 60  
Telefax: 21 852 02 78  
geral@schmid.pt  
www.schmid.pt

## PROPOSTA

### LOTE 3

SCHMID Construções Lda., sede na Rua C – Lote 111, Quinta São João das Areias, 2685-870 Sacavém, titular do alvará de construção, 35978, contendo as habilitações de **1ª Categoria – Edifícios e Património construído, Empreiteiro Geral ou Construtor Geral de Reabilitação e Conservação de Edifícios (classe 5)**, depois de ter tomado conhecimento do **CONCURSO PÚBLICO N.º 03/NGAC/2021 EMPREITADA DE REABILITAÇÃO DAS COBERTURAS DE EDIFÍCIOS DO CAMPUS ALAMEDA DO IST, LOTES 1 A 4 - MEDIDAS 3 E 4 POSEUR**, e em caso de adjudicação, obriga-se a executar os trabalhos que constituem essa empreitada, em conformidade com o Caderno de Encargos, nos prazo de **150 (cento e cinquenta) dias** para **LOTE 3**, pela quantia de **455.401,27€ ( quatrocentos e cinquenta e cinco mil, quatrocentos e um euros, vinte e sete cêntimos )**.

4 x 291 mm

[http://setubal.tcontas.pt/IntGDoc/UploadedFiles/Processes/2021/327/1838/Proposta\\_Lote3.pdf?H ackKey=1319](http://setubal.tcontas.pt/IntGDoc/UploadedFiles/Processes/2021/327/1838/Proposta_Lote3.pdf?H ackKey=1319)

2.8 No relatório final, datado de 26-05-2021, o júri do concurso o júri deliberou propor:

- a adjudicação do lote 1 à empresa Schmid Construções, Lda., pelo valor de 557.059,77 € (quinhentos e cinquenta e sete mil e cinquenta e nove euros e setenta e sete cêntimos), a que acresce o IVA no valor de 33.423,59 € (trinta e três mil quatrocentos e vinte e três euros e cinquenta e nove cêntimos), o que totaliza o valor de 590.483,36 € (quinhentos e noventa mil quatrocentos e oitenta e três euros e trinta e seis cêntimos);
- a adjudicação do lote 2 à empresa Schmid Construções, Lda., pelo valor de 458.408,11 € (quatrocentos e cinquenta e oito mil quatrocentos e oito euros e onze cêntimos), a que acresce o IVA no valor de 27.504,49 € (vinte e sete mil quinhentos e quatro euros e quarenta e nove cêntimos), o que totaliza o valor de 485.912,60 € (quatrocentos e oitenta e cinco mil novecentos e doze euros e sessenta cêntimos);
- a adjudicação do lote 3 à empresa Schmid Construções, Lda., pelo valor de 455.401,25 € (quatrocentos e cinquenta e cinco mil quatrocentos e um euros e vinte e cinco cêntimos), a que acresce o IVA no valor de 27.324,08 € (vinte e sete mil trezentos e vinte e quatro euros e oito cêntimos), o que totaliza o valor de 482.725,33 € (quatrocentos e oitenta e dois mil setecentos e vinte e cinco euros e trinta e três cêntimos); e
- a não adjudicação do lote 4.

2.9 Por deliberação do Presidente do IST de 26/05/2021, foi aprovada a adjudicação dos lotes 1 a 3 nos termos propostos pelo júri e a notificação ao adjudicatário da decisão de adjudicação e para apresentação dos documentos de habilitação, para prestação de caução e para aceitação da minuta do contrato, tendo a sociedade Schmid Construções, Lda. sido notificada em 07/07/2021.



2.10 A mesma adjudicatária apresentou alvará  
 ([http://setubal.tcontas.pt/IntGDoc/UploadedFiles/Processes/2021/327/1838/1%20-%204\\_Alvara.pdf?HackKey=9564](http://setubal.tcontas.pt/IntGDoc/UploadedFiles/Processes/2021/327/1838/1%20-%204_Alvara.pdf?HackKey=9564)) com a seguinte habilitação:

**IMPIC** Instituto dos Mercados Públicos do Imobiliário e da Construção

### Alvarás de empreiteiro de obras públicas

(O alvará é válido por tempo indeterminado, sem prejuízo do controlo oficioso do cumprimento dos requisitos)

**Alvará** 35978 - PUB  
**Data de inscrição** 30/07/2001  
**Classe Máxima** 5  
**NIF/NIPC** 502228601  
**Denominação** SCHMID CONSTRUÇOES LDA

### HABILITAÇÕES

Descrição	Classe
<b>4ª Categoria - Instalações elétricas e mecânicas</b>	
1.ª - Instalações elétricas de utilização de baixa tensão com potência até 50 kVA	2
10.ª - Sistemas de extinção de incêndios, de segurança e de deteção	2
11.ª - Instalações de elevação	1
12.ª - Aquecimento, ventilação, ar condicionado e refrigeração	1
13.ª - Estações de tratamento ambiental	1
16.ª - Redes de ar comprimido e vácuo	1
17.ª - Instalações de apoio e sinalização em sistemas de transportes	1
19.ª - Outras instalações mecânicas e eletromecânicas	1

**5ª Categoria - Outros trabalhos**

1.ª - Demolições	2
2.ª - Movimentação de terras	2
4.ª - Fundações especiais	2
5.ª - Reabilitação de elementos estruturais de betão	2
6.ª - Paredes de contenção e ancoragens	2
7.ª - Drenagens e tratamento de taludes	2
8.ª - Armaduras para betão armado	2
9.ª - Reparações e tratamentos superficiais em estruturas metálicas	2
10.ª - Cofragens	2
11.ª - Impermeabilizações e isolamentos	2

2.11 Da análise dos documentos de habilitação posteriormente apresentados, designadamente da cópia do alvará de empreiteiro de obras públicas do adjudicatário, da cópia do alvará dos subempreiteiros propostos e das declarações de compromisso de recurso a subempreiteiros para a execução dos trabalhos correspondentes respetivamente à 6ª subcategoria da 4.ª categoria (Instalações de produção de energia elétrica até 30 kV estruturas e elementos de betão) e 11.ª da 5.ª (impermeabilizações e isolamentos), resultam as seguintes divisões de trabalhos a desempenhar pela adjudicatária Schmid Construções e pela subempreiteira Electrocabos:

HABILITAÇÕES CONTIDAS NOS ALVARÁS, OU NOS TÍTULOS DE REGISTO OU NAS DECLARAÇÕES EMITIDAS PELO INCI			PREÇOS PARCIAIS DOS TRABALHOS (euros)
LOTE 1 – PAVILHÃO CENTRAL			
CATEGORIA	SUBCATEGORIAS	CLASSE	
4	1.ª Instalações Eléctricas de utilização de baixa tensão com potência até 50 kVa	6*	87.997,21€
	6.ª Instalações de produção de energia eléctrica até 30 kV)	5*	239.749,40€
	12.ª Aquecimento, ventilação, ar condicionado e refrigeração	6*	6.112,50€
5	1.ª Demolições	2	93.968,70€
	11.ª Impermeabilizações e isolamentos	2	129.231,96€

\*Trabalhos a serem executados em regime de subempreitada pela empresa Electrocabos, com o alvará da especialidade classe 6

LOTE 2 – PAVILHÕES: COMPLEXO, MATEMÁTICA, MECÂNICA II			PREÇOS PARCIAIS DOS TRABALHOS (euros)
CATEGORIA	SUBCATEGORIAS	CLASSE	
1	1.ª Estruturas e elementos de betão	5	354,76€
	2.ª Estruturas metálicas	5	26.544,00€
	4.ª Alvenarias, rebocos e assentamento de cantarias	5	1.460,00€
	5.ª Estuques, pinturas e outros revestimentos	5	11.464,79€
	7.ª Trabalhos em perfis não estruturais	2	43.460,02€
4	1.ª Instalações Eléctricas de utilização de baixa tensão com potência até 50 kVa	6*	82.970,97€
	6.ª Instalações de produção de energia eléctrica até 30 kV)	5*	178.384,84€
	12.ª Aquecimento, ventilação, ar condicionado e refrigeração	6*	14.435,00€
5	1.ª Demolições	2	37.513,18€
	11.ª Impermeabilizações e isolamentos	2	61.803,57€

\*Trabalhos a serem executados em regime de subempreitada pela empresa Electrocabos, com o alvará da especialidade classe 6

LOTE 3 – PAVILHÕES: MINAS, MECÂNICA I, AEIST			PREÇOS PARCIAIS DOS TRABALHOS (euros)
CATEGORIA	SUBCATEGORIAS	CLASSE	
1	4.ª Alvenarias, rebocos e assentamento de cantarias	5	1.641,60€
	8.ª Canalizações e condutas em edifícios	3	394,00€
4	1.ª Instalações Eléctricas de utilização de baixa tensão com potência até 50 kVa	6*	63.736,76€
	6.ª Instalações de produção de energia eléctrica até 30 kV)	5*	160.676,84€
	12.ª Aquecimento, ventilação, ar condicionado e refrigeração	6*	13.658,00€
5	1.ª Demolições	2	90.771,33€
	11.ª Impermeabilizações e isolamentos	2	124.522,74€

\*Trabalhos a serem executados em regime de subempreitada pela empresa Electrocabos, com o alvará da especialidade classe 6

2.12 A entidade fiscalizada informou não terem sido apresentadas impugnações administrativas, ou judiciais dos atos de adjudicação.

2.13 Na sua pronúncia, na sequência da abertura de contraditório, a mesma entidade fiscalizada veio aludir o seguinte:

*“Instado pelo ofício de V. Exa acima referenciado, vem este Instituto pronunciar-se, nos seguintes termos, sobre a questão levantada por esse Douto Tribunal relativamente ao Contrato N.º 26/NGAC/2021 - SCHMID - Construções, Lda., emergente do Concurso Público N.º 03/NGAC/2021 “Empreitada de reabilitação das coberturas de edifícios do Campus Alameda do IST, Lotes 1 a 4 - Medidas 3 e 4 POSEUR” e que foi submetido a fiscalização prévia.*

*Nos termos do n.º 2 do art.º 3 da Portaria n.º 372/2017, de 14 de dezembro, o proposto cocontratante, no caso o concorrente Schmidt, podia, para efeitos de comprovação das habilitações que lhe eram exigidas no procedimento concursal atrás identificado, socorrer-se dos alvarás ou certificados de empreiteiros de obras públicas de subcontratados, no caso a empresa Electrocabos, como tal identificada na sua proposta a concurso.*

*O disposto no n.º 3 do art.º 20 da Lei n.º 41/2015, de 3 de junho, também sustenta a tese atrás referida.*

*De igual modo, a jurisprudência dos Tribunais Administrativos, no caso o Acórdão de 5, de fevereiro de 2021, do TCA Norte (processo 233/20.3BECTB), cujas conclusões vêm transcritas na informação n.º 227/2021 já remetida a esse Douto Tribunal, corroboram esta mesma tese.*

*Porém, contrapõe o Acórdão n.º 26/2020 desse Douto Tribunal que há que ter em conta, e transcreve-se com a devida vénia, “a norma imperativa do artigo 8.º da Lei n.º 41/2015, que impõe que a empresa adjudicatária – a empresa titular do contrato de empreitada e responsável, em primeira linha, pela sua execução – seja titular de alvará, pelo menos, para a realização dos trabalhos mais expressivos ou determinantes da empreitada.”*

*Este art.º 8 da Lei n.º 41/2015 faz apelo a um conceito indeterminado “trabalhos mais expressivos” duma empreitada, que esse Douto Tribunal densifica como sendo, na parte atrás transcrita do seu Acórdão n.º 26/2020, os “trabalhos determinantes da empreitada.”*

*Ora, no entendimento deste Instituto, os trabalhos determinantes estão confiados à Schmidt e estão cobertos pelos alvarás detidos por esta empresa. E, acresce, os trabalhos a serem subcontratados à Electrocabos não ultrapassam, em valor, o limiar dos 75%, fixado no n.º 2 do art.º 383 do CCP, como o demonstra a tabela infra.*

Valor 3 lotes	Cat	Sub	Empreiteiro	%	Valores	Limites classe
1 470 869,13€	4. <sup>a</sup>	6. <sup>a</sup>	Eletrocabos		578 811,08€	5 312 000,00€
	5. <sup>a</sup>	11. <sup>a</sup>	Schmid		315 558,27€	332 000,00€
	4. <sup>a</sup>	12. <sup>a</sup>	Eletrocabos		34 205,50€	5 312 000,00€
	5. <sup>a</sup>	1. <sup>a</sup>	Schmid		222 193,21€	332 000,00€
	4. <sup>a</sup>	1. <sup>a</sup>	Eletrocabos		234 704,94€	5 312 000,00€
	1. <sup>a</sup>	2. <sup>a</sup>	Schmid		26 544,00€	2 656 000,00€
	Valor contrato 3 lotes		1 470 869,13€			
	Valor trabalhos Eletrocabos		847 721,52€	57,63%		

## II.2 FACTOS NÃO PROVADOS

- 3 Não deixaram de ser provados quaisquer factos alegados.

### II.3 MOTIVAÇÃO DA MATÉRIA DE FACTO

- 4 No que respeita à matéria de facto considerada provada baseou-se o respetivo juízo probatório na prova documental apresentada pelo requerente e nas deduções e inferências diretas retiradas pelo tribunal sobre os factos que se podem extrair daqueles elementos, incluindo da factualidade expressamente reconhecida pelo mesmo requerente.
- 5 Mais se refere que as entidades fiscalizadas estão sujeitas ao ónus de alegar e provar o preenchimento dos requisitos legais para obtenção do visto, atento o disposto no Art.º 81.º, n.º 1, da Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas (LOPTC), as instruções constantes da Resolução n.º 1/2020 da 1.ª Secção do Tribunal de Contas<sup>1</sup>, aprovada ao abrigo do Art.º 77.º, n.º 1, alínea b), da LOPTC e os respetivos encargos instrutórios decorrentes do conteúdo das devoluções determinadas pelo DFP e pelo TdC, com suporte no disposto pelo Art.º 81.º, n.º 1, da mesma LOPTC.
- 6 Isto sem detrimento dos deveres da entidade fiscalizada, dos poderes de cognição e deveres de gestão processual do tribunal, dos princípios da cooperação, boa-fé processual e dos demais critérios que se devem observar, face ao estipulado nos Art.ºs 5.º a 8.º, 414.º e 417.º, todos do Código de Processo Civil (CPC) *ex vi* Art.º 80.º da LOPTC, que, no seu conjunto e face à natureza do presente processo jurisdicional (fiscalização prévia), não contemplam a produção de diligências oficiosas de prova, não compreendendo também auditorias ou investigação do tribunal diretamente sobre documentos, ficheiros ou arquivos na posse daquela entidade.
- 7 Não se reconhecem factos não provados nas alegações e justificações apresentadas nestes autos.

### III FUNDAMENTAÇÃO DE DIREITO

#### III.1 Estrutura da apreciação jurídica

- 8 A fiscalização prévia da 1.ª Secção do TdC constitui uma competência própria deste tribunal cuja intervenção nessa sede é provocada (dependente de impulso exógeno) e tipificada, por referência a uma previsão normativo-legal que compreende um âmbito subjetivo (entidades) e outro âmbito objetivo (atos e contratos), ambos delimitadores, na sua integração, do que está

---

<sup>1</sup> Publicada no *Diário da República*, 2.ª série, de 4-5-2020, revista pelas Resoluções n.º 2/2020 e n.º 4/2020 e integralmente republicada no *DR*, 2.ª série, de 14-7-2020 e, na sua atual versão, no *DR*, 2.ª série, de 5-1-2021.

sujeito a fiscalização prévia — enquadramento estabelecido, nomeadamente, pelas disposições conjugadas dos Art.ºs 5.º, n.º 1, alínea c), e 46.º a 48.º da LOPTC.

- 9 O contrato objeto deste processo deve ser qualificado como empreitada de obras públicas integrando o âmbito objetivo e subjetivo da fiscalização prévia, em face do disposto nas disposições conjugadas dos Art.ºs 2.º, n.º 1, alínea d), 5.º, n.º 1, alínea c), e 46.º, n.º 1, alínea b), da LOPTC.
- 10 Foi precedido, o mesmo contrato, de concurso público, no qual se previu a adjudicação por 4 lotes e se adotou o critério de adjudicação da proposta economicamente mais vantajosa, ponderando-se o preço em 70% e a qualidade em 30%, sendo que o valor do contrato reflete o somatório da adjudicação dos lotes 1,2 e 3.
- 11 Nos demais termos contratuais, veio a entidade fiscalizada a adjudicar dos mencionados lotes 1, 2 e 3 ao ora cocontratante, colocando-se aqui as questões de habilitação da empresa adjudicatária e das derivadas caducidade e invalidade do contrato de empreitada apresentado a fiscalização prévia, tal como suscitadas pelos relatórios do Departamento de Fiscalização Prévia (DFP).
- 12 Nesse conspecto, há que ponderar, assim, das seguintes questões jurídicas:
  - 12.1 da apreciação, neste processo de fiscalização prévia, da habilitação da empresa adjudicatária ao procedimento de concurso público e dos limites à subcontratação e ao recurso às capacidades de outras entidades;
  - 12.2 da ilegalidade ou invalidade do contrato de empreitada em vista da caducidade da adjudicação; e
  - 12.3 dos efeitos da ilegalidade ou invalidade do mesmo contrato de empreitada no processo de fiscalização prévia: recusa de visto.

### **III.2 Da apreciação, neste processo de fiscalização prévia, da habilitação da empresa adjudicatária ao procedimento de concurso público e dos limites à subcontratação e ao recurso às capacidades de outras entidades**

- 13 O Instituto Superior Técnico (IST) apresenta a este TdC um contrato de empreitada de reabilitação das coberturas de edifícios do Campus Alameda do IST, Lotes 1 a 3 - Medidas 3 e 4 Poseur, datado de 28.07.2021, celebrado entre o mesmo IST e a empresa Schmid Construções, Lda., no valor de € 1 470 869,13, e com o prazo de 150 dias.
- 14 Nesta sede, foi o mesmo IST convidado, pelo DFP, a esclarecer a opção pela adjudicação dos referidos lotes 1, 2 e 3 à ora cocontratante, uma vez que da documentação de habilitação ora enviada não resultava que o mesmo fosse detentor de alvará para a 6.ª subcategoria da 4.ª

categoria em classe que cobrisse a globalidade da proposta (nem em qualquer classe nesta subcategoria) conforme o exigido na alínea d) o artigo 7.º do programa de concurso no que respeita aos lotes 1 e 2, nem que fosse detentor de alvará na 11.ª subcategoria da 5.ª subcategoria em classe que cobrisse a globalidade da proposta, conforme o exigido na alínea d) o artigo 7.º do programa de concurso no que respeita ao lote 3, e não ser, no caso em apreço, a constituição de subempreiteiro enquadrável no disposto no n.º 2 do Art.º 383.º do Código dos Contratos Públicos (CCP).

- 15 Responde o IST que a concorrente Schmidt, podia, para efeitos de comprovação das habilitações que lhe eram exigidas no procedimento concursal atrás identificado, socorrer-se dos alvarás ou certificados de empreiteiros de obras públicas de subcontratados, no caso a empresa Electrocabos, como tal identificada na sua proposta a concurso, tal como resulta de uma abordagem tanto legal (Art.ºs 8.º e 20.º, n.º 3, da Lei n.º 41/2015 de 3/6, e 3.º, n.º 2, da Portaria n.º 327/2017 de 14/12) como jurisprudencial (Ac. n.º 26/2020 deste TdC e Ac. do TCA Norte de 5/2/2021, processo n.º 233/20.3BECTB).
- 16 Ora, no entendimento deste Instituto, os trabalhos determinantes estão confiados à Schmidt e estão cobertos pelos alvarás detidos por esta empresa. E, acresce, os trabalhos a serem subcontratados à Electrocabos não ultrapassam, em valor, o limiar dos 75%, fixado no n.º 2 do Art.º 383 do CCP.
- 17 Em síntese, argumenta a entidade fiscalizada que o adjudicatário pode socorrer-se dos alvarás dos subcontratados desde que o mesmo seja pelo menos titular de alvará para a execução de trabalhos mais expressivos ou determinantes da empreitada, respeitando-se, ainda o limiar do n.º 2 do Art.º 383.º do CCP, apresentando para o demonstrar uma tabela que tem em conta o valor dos três lotes em conjunto.
- 18 Há que apreciar sobre os termos das questões ora suscitadas, partindo-se do desenho factual que se encontra presente em 2.2 a 2.6 (termos do procedimento concursal), 2.7 (propostas apresentadas pela adjudicatária), 2.8 e 2.9 (adjudicação), 2.10 (alvará apresentado pela adjudicatária) e 2.11 (divisão dos trabalhos pela adjudicatária e pela empresa subcontratada), todos dos factos provados.
- 19 E, nesse desenho, tal como concluiu o DFP, entendemos que todas as questões suscitadas pela entidade fiscalizada, nomeadamente sobre a subcontratação e o regime estabelecido no Art.º 20.º da Lei 41/2015, bem como, sobre o limiar do Art.º 383.º do CCP, em especial do seu n.º 2 (75% do preço contratual), são, na verdade, nesta situação particular, irrelevantes para a decisão a tomar, porquanto, em primeira linha, a adjudicatária não tinha habilitação com classe que



- cobrisse o valor global das propostas para cada lote, como exigido no programa de procedimento.
- 20 Tal como defendido pela jurisprudência deste TdC afirmada no citado Ac. n.º 26/2020, 1.ª S/PL, de 26/6, processo n.º 2070/2019, que confirmou a recusa de visto do Ac. n.º 3/2020, 1.ª S/SS, de 20/1, a habilitação primacial ou licenciamento do adjudicatário podem ser estabelecidos como um limite qualitativo à legitimação técnica e profissional para adjudicar certos trabalhos e de recurso à habilitação de terceiros (subcontratantes), o que não deixa de constituir, nesse sentido, um limite ao recurso à subcontratação por ausência de habilitação própria. Trata-se de uma jurisprudência financeira, aliás, que se enquadra na linha decisória do anterior acórdão deste TdC n.º 4/2018, 1.ª S/SS, de 22/1.
  - 21 O contrato de empreitada de obras públicas, na noção que lhe é dada pelo CCP, no seu Art.º 343.º, n.º 1, integra um elemento subjetivo – precisamente, a qualidade de empreiteiro de obras públicas, que é concedida pelo ato administrativo que verifica o cumprimento dos requisitos legais e regulamentares de ingresso na atividade de construção por parte do interessado/requerente. O ingresso numa atividade que consistirá na conceção e/ou execução “de uma obra pública que se enquadre nas subcategorias previstas no regime de ingresso e permanência na atividade de construção” (como expressamente refere este preceito legal).
  - 22 Só com esse ato administrativo de habilitação é que se adquire o *status* de empreiteiro de obras públicas. E só este status permite a celebração de contratos de empreitadas de obras públicas. Mas não de todos os possíveis contratos, mas só (e apenas) daqueles que integrem a categoria, subcategorias e classe em que o empreiteiro se encontre administrativamente credenciado/habilitado.
  - 23 A exigência, por parte de uma entidade adjudicante, de que os interessados em participar num concurso preencham determinados requisitos de capacidade técnica e/ou financeira destina-se a assegurar que apenas apresentarão proposta idónea as entidades que beneficiem de um conjunto de situações, qualidades, características ou outros elementos de facto que, à partida, garantam uma adequada execução do contrato a celebrar.
  - 24 Esta realidade impõe que se proceda a uma análise de como a distinção legal e doutrinária respeitante à qualificação e à habilitação no domínio da contratação pública veio a ganhar outros contornos com o novo Código dos Contratos Públicos e criar alguma complexificação nas fases de habilitação e qualificação do adjudicatário (em sentido amplo).
  - 25 De facto, no ensejo de estabelecer uma mais nítida distinção entre o concurso limitado por prévia qualificação e o concurso público, tal como referem Marco Real Martins e Miguel Assis Raimundo, em “Documentos de habilitação e documentos de qualificação nos procedimentos

de formação de contratos públicos”, in *Revista do Ministério Público*, n.º 121 (Jan.-Mar. 2010), pp. 10-11, “o legislador nacional optou por reservar a fase de qualificação por excelência para aquele primeiro procedimento (sem prejuízo de a mesma fase se encontrar em outros procedimentos, cfr. supra), “depurando”, nessa medida, o regime procedimental do concurso público, apenas sujeito a uma fase de habilitação do adjudicatário (cfr. infra). Tal opção político-legislativa consistiu num contundente corte com o regime que decorria dos Decretos-Lei n.ºs 59/99 e 197/99, que tornavam o concurso público “numa forma atenuada de concurso limitado”.

- 26 E, continuam os mesmos autores, dizendo que “de igual forma, no CCP o conceito de habilitação foi igualmente “revisto” em abono do seu verdadeiro significado: contrariamente ao que sucedia nos diplomas legislativos atrás mencionados, e que até à entrada em vigor do CCP constituíram a matriz da contratação pública portuguesa, a expressão “habilitação” não mais é usada indiferenciadamente (quer para a demonstração da habilitação legal, quer também para a demonstração da capacidade económico-financeira e técnica); no CCP a habilitação não tem qualquer relação com a demonstração da capacidade técnica e financeira, mas tão-só com a averiguação da aptidão do adjudicatário (quer à demonstração da titularidade de habilitação legal para a execução de determinado contrato, quer à demonstração da inexistência de qualquer impedimento à contratação), encontrando-se os documentos de habilitação elencados no Art.º 81.º do CCP”.
- 27 *Mutatis mutandis*, o mesmo se diga a propósito dos documentos destinados à qualificação, os quais viram o seu o respetivo significado e finalidade clarificados com a entrada em vigor do CCP (cfr. Art.º 168.º do CCP).
- 28 O legislador português não podia, aliás, proceder de outro modo, uma vez que o Direito europeu dos contratos públicos impõe igualmente uma separação entre as atividades de seleção (em sentido lato) dos participantes no procedimento e de avaliação das respetivas propostas. As condições de seleção de entidades visam verificar a aptidão dos operadores económicos para este efeito, com base em critérios relativos à capacidade económica e financeira, bem como aos conhecimentos ou capacidades profissionais e técnicas. A Diretiva 2014/24/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26/2 (tal como previa a antecedente Diretiva n.º 2004/18/CE, de 31/3), prevê em várias passagens a necessidade de seleção dos concorrentes. Desta forma, visa-se garantir que os concorrentes reúnem as condições necessárias, do ponto de vista técnico e financeiro, para poderem ser co-contratantes das entidades adjudicantes, de forma a assegurar a boa execução do contrato, bem como, em segunda linha, a própria utilidade do procedimento adjudicatário.

- 29 Assim, num primeiro nível, tal como encontramos a fase de habilitação do adjudicatário, regulada no Capítulo VIII do Título II da Parte II do CCP, constitui um grau mínimo ou grau zero da qualificação, na medida em que a habilitação de *per si* é reveladora de uma determinada capacidade técnica (e em alguns casos, também financeira) do adjudicatário.
- 30 Por exemplo, um adjudicatário que apresente um certificado de inscrição em lista oficial de fornecedores de bens móveis beneficia, em princípio, de uma “caução de qualidade” mínima (efetuada por uma terceira entidade), a qual pode ser considerada suficiente pela entidade adjudicante. O mesmo se diga, do mesmo modo, de um empreiteiro adjudicatário que apresenta o respetivo alvará ou título de registo: a emissão destes documentos necessariamente foi precedida por uma fase de aferição da capacidade técnica e financeira daquele empreiteiro para a realização de determinadas obras públicas (em função da classe), tendo esse juízo (avaliativo) sido feito pelo Instituto da Construção e do Imobiliário, I.P; donde, também neste caso se poderá com alguma segurança afirmar que existe aqui, em maior ou menor medida, alguns laivos de uma atividade típica de qualificação.
- 31 Se é certo que, em princípio, esses requisitos de capacidade têm de ser preenchidos pelos próprios interessados em participar no procedimento, a verdade é que tem sido admitido que um interessado aproveite, dentro de determinadas condições, a capacidade de terceiros. São disso clara expressão as disposições dos Art.ºs 63.º e 71.º da Diretiva 2014/24/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26/2/2014, e dos Art.ºs 168.º, n.º 4, e 318.º, n.º 5, estes últimos do CCP.
- 32 Mas compreende-se que esse direito de invocar as capacidades de outras entidades não possa ser ilimitado, sob pena de colocar em causa as razões que ditam a necessidade de capacitação técnica e qualificação (*rectius*, habilitação) do cocontratante e a natureza *intuitu personae* do contrato de empreitada.
- 33 Compreende-se, também aqui, não obstante a natureza procedimental que marca o concurso público e também a sua subordinação aos princípios da contratação pública (Art.º 1.º-A do CCP), que as qualidades do credor e do devedor sejam determinantes na decisão de vinculação contratual numa empreitada (ou subempreitada), em cujo âmbito a aceitação ou a escolha do outro contraente – quer se trate do credor da tarefa a executar, quer daquele que fica obrigado à sua realização – está naturalmente ligada, entre outros factores, à solvabilidade do primeiro e à capacidade técnica do segundo.
- 34 No que respeita às empreitadas das obras públicas, servem este propósito, as disposições conjugadas dos Art.ºs 8.º e 20.º da Lei n.º 41/2015 de 3/6 (Regime Jurídico da Atividade de Construção), dos Art.ºs 60.º, n.º 4, e 383.º, do CCP, e do Art.º 3.º, ambos estes da Portaria n.º

372/2017 de 14/12 (Define as regras e os termos de apresentação dos documentos de habilitação do adjudicatário no âmbito de procedimentos de formação de contratos públicos).

35 Sendo certo que faz sentido que a regulamentação essencial dos documentos de habilitação exigidos ao adjudicatário esteja inscrita em legislação específica respeitante ao exercício da atividade de construção, não estabelecendo quaisquer limitações ao alcance que deva ser extraído dessa regulamentação própria.

36 Citando o mencionado acórdão n.º 26/2020, designadamente a fls. 18 e 19 (§§ 27 a 31):

“(…)Sucede, porém, que, tal como defende o acórdão recorrido, a norma do artigo 383.º, n.º 2 do CCP, que possibilita a subcontratação de trabalhos (no caso, a subempreitada) até 75% do preço contratual, não é uma norma absoluta, pois encontra como limite a norma imperativa do artigo 8.º da Lei n.º 41/2015, que impõe que a empresa adjudicatária – a empresa titular do contrato de empreitada e responsável, em primeira linha, pela sua execução – seja titular de alvará, pelo menos, para a realização dos trabalhos mais expressivos ou determinantes da empreitada.

Em complemento, os subempreiteiros poderão ser responsáveis pelos trabalhos das restantes especialidades, seja por mera opção da empresa subcontratante, seja por necessidade de complementar as qualificações por esta detidas, mas nunca numa lógica de inversão do processo natural, permitindo que um subempreiteiro seja responsável pela parte ou partes mais importantes ou relevantes da empreitada, sem que a empresa subcontratante esteja habilitada para tal.

Não é, assim, correta a afirmação do recorrente de que «o único limite legal à subcontratação resulta do disposto no artigo 383.º do CCP e em especial do n.º 2, que impõe o limite dos 75% do preço contratual».

Na verdade, existem dois limites legais à subcontratação de empreitadas de obras públicas. Um primeiro limite que podemos designar por limite qualitativo, que proíbe a subcontratação do núcleo central da empreitada traduzido nos trabalhos mais expressivos da mesma, quando a empresa adjudicatária não está habilitada para a execução dos mesmos. É esse limite que encontramos no artigo 8.º da Lei n.º 41/2015, quando se refere que «Sem prejuízo do disposto nos artigos 19.º e 20.º, nos procedimentos de formação de contratos de empreitadas de obras públicas, a empresa de construção responsável pela obra deve ser detentora de habilitação contendo subcategoria em classe que cubra o valor global daquela, respeitante aos trabalhos mais expressivos da mesma, sem prejuízo da exigência de habilitação noutras classes e subcategorias relativas às restantes obras e trabalhos a executar». O que o legislador pretende dizer, a contrario, com a expressão “sem prejuízo do disposto no artigo 20.º”, é que a empresa responsável pela execução da obra poderá subcontratar até mesmo os trabalhos mais expressivos da empreitada (ou parte deles), desde que seja detentora de habilitação para a sua execução”.

Existe ainda um segundo limite às subempreitadas – que designamos por quantitativo – e que tem como objetivo garantir que a empresa responsável pela execução da obra assegure, por meios próprios, a realização de, pelo menos, 25% dos trabalhos da empreitada, limite que encontramos plasmado no artigo 383.º, n.º 2 do CCP. Quer isto dizer que, ainda que a empresa responsável pela execução da obra esteja legalmente habilitada (com alvará emitido pelo IMPIC) para a realização da totalidade dos trabalhos da empreitada (incluindo todas as categorias e subcategorias de trabalhos necessários na classe exigida), não poderá subcontratar a totalidade desses trabalhos, sob pena de agir como um mero intermediário ou prestador de serviços e não como um verdadeiro empreiteiro, o que poria em causa o princípio do *intuitus personae* associado à execução de empreitadas de obras públicas. (...).”

- 37 Na verdade, sobre as habilitações técnicas adequadas e exigíveis o Art.º 8.º da citada Lei n.º 41/2015, dispõe o seguinte: “Sem prejuízo do disposto nos artigos 19.º e 20.º, nos procedimentos de formação de contratos de empreitadas de obras públicas, a empresa de construção responsável pela obra deve ser detentora de habilitação contendo subcategoria em classe que cubra o valor global daquela, respeitante aos trabalhos mais expressivos da mesma, sem prejuízo da exigência de habilitação noutras classes e subcategorias relativas às restantes obras e trabalhos a executar”.
- 38 Por sua vez, nos termos dos n.ºs 1 e 2 do Art.º 20.º do mesmo diploma legal, uma empresa de construção à qual tenha sido adjudicada uma obra pode, salvo disposição contratual em contrário, recorrer à subcontratação, aproveitando a empresa subcontratante das habilitações detidas pelas empresas subcontratadas.
- 39 Resulta da conjugação das citadas normas que:
- . deve ser exigida a subcategoria respeitante ao tipo de trabalhos mais expressivos;
  - . a subcategoria respeitante ao tipo de trabalhos mais expressivos terá de ser de classe que cubra o valor global da obra;
  - . deve ser exigida habilitação noutras classes e subcategorias relativas às restantes obras e trabalhos a executar; e
  - . recorrendo a adjudicatária à subcontratação aproveita das habilitações detidas pelas empresas subcontratadas.
- 40 E na Portaria n.º 119/2012, de 30 de abril as classes de habilitações contidas nos alvarás das empresas de construção, bem como os valores máximos de obra que cada uma delas permite realizar, são fixados no quadro seguinte:

Classes de habilitações	Valores máximos das obras permitidas (em euros)
1 .....	Até 170 000
2 .....	Até 350 000
3 .....	Até 700 000
4 .....	Até 1 400 000
5 .....	Até 2 800 000
6 .....	Até 5 500 000
7 .....	Até 11 000 000
8 .....	Até 17 000 000
9 .....	Acima de 17 000 000

- 41 O disposto nos Art.ºs 2.º, n.º 2, e 3.º, n.º 2, ambos da citada Portaria n.º 372/2017, até pela sua dimensão normativa inferior e a sua finalidade (dita as regras e os termos de apresentação dos documentos de habilitação do adjudicatário), nunca pode justificar, nesta matéria, uma regra de ampla liberdade de aproveitamento de habilitação de terceiros ou de recurso às capacidades de outras entidades, em contraponto com a posição defendida, de que aqui nos afastamos, por Pedro Costa Gonçalves, em *Direito dos Contratos Públicos*, 5.ª Edição, Coimbra: Almedina, pp. 733-735, e João Filipe Graça, “Subcontratação e Regime Jurídico da Atividade de Construção”, in *Revista da Ordem dos Advogados*, III/IV, 2021, pp. 647-652.
- 42 Assim, verifica-se, na situação *sub judice*, que a adjudicatária Schmid não detinha habilitação para a execução da obra de nenhum dos lotes, porquanto para o:
- . Lote 1: Pavilhão Central - sendo exigida no art.º 7.º do Programa de Procedimento (PP) 6.ª Subcategoria (Instalações de produção de energia elétrica até 30 kV) da 4.ª Categoria (Instalações elétricas e mecânicas), em classe que cobrisse o valor global da proposta (€ 557.059,77) - não apresentou alvará com habilitação em nenhuma classe (e deveria apresentar pelo menos com classe 3); para o
  - . (...) Lote 2: Pavilhões: Complexo, Matemática, Mecânica II - sendo exigida no art.º 7.º do PP 6.ª Subcategoria (Instalações de produção de energia elétrica até 30 kV) da 4.ª Categoria (Instalações elétricas e mecânicas), em classe que cobrisse o valor global da proposta (€ 458.408,13) - não apresentou alvará com habilitação em nenhuma classe (e deveria apresentar pelo menos com classe 3); e, para o
  - . (...) Lote 3: Pavilhões: Minas, Mecânica I, AEIST – sendo exigida no art.º 7.º do PP 11.ª Subcategoria (Impermeabilizações e isolamentos) da 5.ª Categoria (Outros trabalhos), em classe que cobrisse o valor global da proposta (€ 455.401, 27) – apresentou alvará com habilitação com classe 2, mas não é habilitação suficiente para o valor global da proposta apresentada para o lote, ou seja, deveria no mínimo apresentar alvará com classe 3.

- 43 Não sendo a adjudicatária detentora de habilitação contendo subcategoria em classe que cubra o valor global da obra (de cada um dos lotes) é irrelevante que a adjudicatária e a subcontratada possuam as habilitações exigidas e necessárias para o desenvolvimento dos trabalhos especializados em função dos respetivos valores parcelares.
- 44 Trata-se de um pressuposto de qualificação (habilitação) mínima ou essencial da entidade ou empresa que se apresenta a concurso público num procedimento respeitante a um contrato de empreitada de obras públicas, como vimos.
- 45 Esta posição aqui assumida contende, de alguma forma, em grau lesivo, com o direito de invocar as capacidades de outras entidades à luz do direito europeu? Por outras palavras, este limite qualitativo contraria o princípio da liberdade de concorrência do direito europeu, designadamente nos desenvolvimentos normativos dos Art.ºs 63.º (recurso às capacidades de outras entidades) e 71.º (subcontratação) da mencionada Diretiva 2014/24/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26/2/2014?
- 46 A consagração expressa deste direito nas sucessivas Diretivas europeias sobre a contratação pública (e também na subjacente evolução jurisprudencial), radica, por um lado, assumidamente, na emergência de uma política de apoio às pequenas e médias empresas, enquanto forma de garantir um melhor acesso destas ao mercado, e, de uma forma mais geral, no respeito pelo princípio da concorrência – assim, Débora Melo Fernandes, “Aproveitamento da Capacidade Financeira de Terceiros para efeitos de participação num concurso”, *in Revista de Contratos Públicos*, N.º 7 (Janeiro-Abril 2013), pp. 86-98, e João Filipe Graça, ob. cit., pp. 652-655.
- 47 A mencionada Diretiva 2014/24/EU, contém no seu regime, algumas cláusulas limitativas da liberdade contratual e de concorrência que têm a ver com condições de habilitação técnica, profissional ou de atividade industrial que podem ser vistas como necessárias ou indispensáveis para a execução de um contrato, nomeadamente de uma empreitada de obras públicas.
- 48 Assim, no Art.º 27.º, n.º 1, da mesma Diretiva 2014/24/UE, sob a epígrafe “concurso aberto”, determina-se que “[a] proposta deve ser acompanhada das informações solicitadas para efeitos de seleção qualitativa pela autoridade adjudicante”, sendo certo que entre os requisitos de seleção qualitativa, nos termos do Art.º 58.º, se encontram os requisitos de capacidade e os de habilitação profissional.
- 49 A mesma Diretiva (tal como a sua antecessora, a Diretiva 2004/18/CE, de 31/3), prevê, em várias das suas disposições normativas, a necessidade de seleção dos concorrentes. Desta forma, visa-se garantir que os concorrentes reúnem as condições necessárias, do ponto de vista técnico e financeiro, para poderem ser cocontratantes das entidades adjudicantes, de forma a assegurar a boa execução do contrato, bem como, em segunda linha, a própria utilidade do procedimento



adjudicatório – assim, para além do n.º 1 do Art.º 27.º, também nos Art.ºs 58.º, n.ºs 1, 2 e 4, 60.º, n.º 1 e 63.º, n.ºs 1 e 2, todos dessa Diretiva.

- 50 Importa igualmente sublinhar que os critérios legais de qualificação de concorrentes (e de candidatos) – ou de “seleção qualitativa”, na terminologia comunitária – são apenas aqueles que estão expressamente previstos em letra de lei: a capacidade económica e financeira e a capacidade técnica. Não outros. Aliás, como julgou o então Tribunal de Justiça da CE no acórdão de 26/4/1994, Lottomatica, (C-272/91) “estas disposições enumeram taxativa e imperativamente os critérios de seleção qualitativa e de atribuição do contrato”.
- 51 Torna-se, pois, imprescindível delimitar os elementos que podem e devem ser considerados, em especial, para efeitos de avaliação da capacidade técnica, dos elementos que apenas podem e devem ser tidos em conta na fase de habilitação do adjudicatário, e, bem assim, daqueles outros que corporizam eventuais factores (e subfactores) que densificam o critério de adjudicação da proposta economicamente mais vantajosa.
- 52 Note-se que a interpretação defendida na jurisprudência firmada neste TdC não prejudica a faculdade de subcontratar nem a liberdade de concorrência, antes exige, na aludida ponderação legal e normativa, que as condições de habilitação genérica à prestação da atividade de construção civil e de obras públicas estejam reunidas pela adjudicatária como habilitação a contratar, sob pena de qualquer empresa sem a mínima especialidade e capacitação técnica se apresentar à contratação pública neste domínio, basta que apresente uma mera delegação nos créditos de habilitação alheios, nomeadamente num alvará com habilitação na classe respetiva, como acontecerá no caso em presença.
- 53 Aliás, este é um pressuposto mínimo de regulação do mercado das obras públicas que em virtude de uma liberdade absoluta de subcontratação pode vir a perverter os mecanismos de concorrência, isto em detrimento das empresas que detêm o conhecimento especializado e a competência a favor do mero agenciamento e das empresas de capital financeiro que passam a dominar os preços e as redes de concursos públicos neste domínio (empresas que apenas concorrem e que apenas subcontratam).
- 54 A jurisprudência deste Tribunal, ao afirmar a existência de limites qualitativos, não coloca entraves à subcontratação nem se vê que esteja em contradição com a jurisprudência comunitária, ao contrário do que tem sido afirmado por alguma doutrina (veja-se João Filipe Graça, “Subcontratação...”, *cit.*).
- 55 Com efeito, como acima se sintetizou, a interpretação acolhida não impede que o cocontratante recorra a subempreiteiros para a execução da obra, mesmo na parte essencial desta. Desde que esteja habilitada para a natureza e valor dos trabalhos considerados mais expressivos, pode

livremente celebrar contratos de subempreitada, incluindo para esses trabalhos mais expressivos.

- 56 Neste ponto reside a diferença essencial entre o caso aqui em apreço e aquele sobre o qual versou o Acórdão *Borta*, do Tribunal de Justiça da União Europeia, de 5/4/2017 (processo C-298/15, ECLI:EU:C:2017:266).
- 57 Naquele processo estava em causa uma legislação nacional que proibia em abstrato e absoluto a subcontratação da execução da parte das obras qualificada de «principal» pela entidade adjudicante, aplicável independentemente do setor económico afetado pelo contrato em causa, da natureza das obras e das qualificações dos subcontratantes e sem possibilidade de apreciação caso a caso pela referida entidade (§§. 49 e 55).
- 58 Em suma, definida pela entidade adjudicante a parte da obra considerada «principal», a lei proibia em absoluto ao adjudicatário a possibilidade de subcontratar a execução dessa parte da obra, obrigando-o a executá-la ele próprio.
- 59 Foi essa norma, com essa extensão, que o TJUE considerou contrária aos Art.ºs 49.º (liberdade de estabelecimento) e 56.º (liberdade de prestação de serviços) do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia.
- 60 Ora, como *supra* se deixou dito, o resultado da interpretação do direito nacional acolhida neste acórdão e na anterior jurisprudência deste tribunal não leva de modo algum ao mesmo resultado: o adjudicatário continua livre de subcontratar a execução da obra que lhe foi adjudicada, mesmo na parte correspondente aos “trabalhos mais expressivos”.
- 61 A exigência de qualificação para a parte correspondente aos “trabalhos mais expressivos” não coloca qualquer entrave à faculdade de celebração de contratos de subempreitada, que podem continuar a ser livremente celebrados pelo cocontratante, mesmo para essa parte dos trabalhos.
- 62 Por outro lado, uma leitura atenta do referido acórdão *Borta* também não permite concluir que o TJUE tenha declarado contrário ao Direito da União o estabelecimento de todos e quaisquer limites qualitativos.
- 63 O que estava em causa nessa parte da decisão do TJUE era uma cláusula do caderno de encargos que exigia que, em caso de apresentação de uma proposta conjunta por vários proponentes, a contribuição de cada um deles para cumprir as exigências aplicáveis em matéria de capacidades profissionais correspondesse, proporcionalmente, à parte das obras que este executaria efetivamente se o contrato em questão lhe fosse adjudicado (§. 78).
- 64 O TJUE começou por afirmar claramente que “não se pode excluir que, tendo em conta a técnica e a importância das obras em causa no processo principal, a correta execução das mesmas exija que, em caso de apresentação de uma proposta conjunta por vários proponentes,

cada um deles execute as tarefas específicas correspondentes, tendo em conta o objeto e a natureza dessas obras ou tarefas, às suas próprias capacidades profissionais” (§ 91).

- 65 Contudo, perante o caso concreto, concluiu o TJUE que a cláusula do caderno de encargos ali em apreço não era adequada e justificada para atingir esse objetivo.
- 66 Com efeito, no entender do TJUE, essa cláusula não impedia que um dos proponentes em causa executasse tarefas específicas para as quais, na realidade, não possuía experiência ou as capacidades exigidas, nem que as obras qualificadas de «não principais» fossem realizadas por subcontratantes que não dispusessem das capacidades profissionais exigidas (§§. 92 a 95).
- 67 Face a essa conclusão (no fundo, à “inutilidade” da restrição consagrada pela cláusula do caderno de encargos face ao objetivo que pretendia alcançar), considerou injustificada tal limitação ao direito previsto no artigo 54.º, n.º 6, da Diretiva 2004/17.
- 68 Ora, quando este tribunal interpreta o Art.º 8.º da Lei n.º 41/2015 como estabelecendo um limite qualitativo à subcontratação de empreitadas de obras públicas não está a impor uma limitação injustificada.
- 69 Por outro lado, sustentar que a ressalva inicial constante do citado Art.º 8.º da Lei n.º 41/2015 («[s]em prejuízo do disposto nos artigos 19.º [sobre consórcios e agrupamentos de empresas] e 20.º [sobre subcontratação]») consentiria que, por via da subcontratação, fosse suprida eventual carência de alvará por parte da empresa adjudicatária, na medida em que, nos termos do n.º 3 desse Art.º 20.º, «[a] empresa subcontratante aproveita das habilitações detidas pelas empresas subcontratadas», inutilizaria totalmente o sentido do mesmo Art.º 8.º da Lei n.º 41/2015.
- 70 Na verdade, tal como exposto na jurisprudência assumida por este TdC, que aqui se reitera, a ressalva quanto ao Art.º 20.º não pode ter o alcance de derogar o Art.º 8.º: as duas normas têm de se harmonizar, o que só é possível se se entender que, com tal ressalva, se pretendeu, por um lado, salvaguardar a possibilidade de subcontratação nas condições legalmente fixadas (e daí a remissão, no n.º 5 desse Art.º 20.º, para os Art.ºs 316.º a 322.º do CCP), e, por outro lado, que essa subcontratação pudesse ter lugar ainda que a empresa adjudicatária não dispusesse, como se refere na parte final do Art.º 8.º, de «habilitação noutras classes e subcategorias relativas às restantes obras e trabalhos a executar» (i.e., que fossem para além dos «trabalhos mais expressivos» da obra), caso em que funcionaria o aludido suprimento de habilitações previsto no Art.º 20.º, n.º 3, da Lei n.º 41/2015.
- 71 Uma interpretação desses preceitos como a que sustenta a entidade fiscalizada (e a doutrina atrás citada), em vez de ter o alcance de «alargar a concorrência» poderia ter o efeito de a subverter, ao permitir que acedessem aos concursos para empreitadas de obras públicas entidades sem capacidade ou vocação construtiva bastante (para integrar o conceito de empresa

de construção seria suficiente incluir no seu objeto social a menção a tal atividade) e que, obtendo a adjudicação, tudo poderiam subcontratar e sem as necessárias garantias de qualidade de execução quanto à parte reservada à adjudicatária para além de tais limites.

- 72 Visa o legislador nacional com aquela norma garantir que o adjudicatário esteja habilitado com a categoria correspondente aos “trabalhos mais expressivos” da obra a executar, assim garantindo a qualidade e boa execução do núcleo essencial dos trabalhos.
- 73 Trata-se de uma norma adequada à finalidade pretendida, garantindo que apenas os operadores económicos devidamente habilitados poderão participar no procedimento concursal.
- 74 Salvaguardando os mecanismos essenciais do mercado de empreitadas de obras públicas, como acima assumido.
- 75 Não introduz qualquer restrição desproporcionada, uma vez que continua o adjudicatário livre para subcontratar essa parte dos trabalhos e, quanto aos demais trabalhos a executar (os que não são os “mais expressivos”), continua o adjudicatário a poder livremente aproveitar as habilitações de terceiros.
- 76 Em conclusão, a interpretação feita por este tribunal não leva a qualquer restrição da liberdade de celebração de contratos de subempreitada: desde que habilitado para a parte dos trabalhos “mais expressivos” da obra a executar, o adjudicatário pode celebrar todos os contratos de subempreitada que entenda – mesmo para a execução daqueles trabalhos “mais expressivos” – e continua a poder aproveitar as habilitações de todos os terceiros que consigo colaborem, a qualquer título, na execução da obra.
- 77 Não há, pois, qualquer contradição entre a interpretação feita pelo TJUE – nomeadamente no acórdão *Borta* – e a orientação jurisprudencial deste tribunal.
- 78 A delimitação deste limite qualitativo, aqui suscitada no caso em presença, diferencia-se, assim, da jurisprudência do TJUE sobre os limites quantitativos e que se desemboca numa reflexão sobre a adequação na norma ínsita ao Art.º 383.º, n.º 2, do CCP ao direito europeu da contratação pública e ao ambicionado princípio da concorrência, tal como desenvolvida, por exemplo, nos acórdãos de 14/7/2016, *Wroclaw – Miasto na prawach powiatu* (C-406/14, EU:C:2016:562), e de 26/9/2019, *Vitali SpA* (C-63/18, ECLI:EU:C:2019:787).
- 79 Esta é uma interpretação que tem respaldo, do mesmo modo, na jurisprudência nacional dos tribunais administrativos, quando nela se defende amiúde que seria irrazoável, e até violador dos princípios da concorrência e da igualdade, assim como do dever geral de boa administração, que uma entidade adjudicante prosseguisse todo um procedimento tendente à contratação da execução de obra pública, admitindo uma proposta em que, patentemente, dela constam

expressas referências de que a concorrente/proponente não é titular de alvará numa concreta subcategoria/categoria, que é exigido no Programa do Procedimento.

- 80 Apesar de nos acórdãos do STA de 14/1/2021, processo n.º 0955/19.1BEAVR, do TCA Norte de 4/5/2018, processo n.º 01093/17.7BEAVR, e do TCA Norte de 5/2/2021, processo 00233/20.3BECTB, em linha de argumentação genérica, se defender que não pode ser excluída a possibilidade de recurso a terceiros titulares da habilitação (sub-contratação), desde que os mesmos tenham sido indicados na proposta pois terão de ser eles a assegurar o contrato na parte em que este exige a titularidade da habilitação (do que resulta do disposto no citado Art.º 2.º, n.º 2, da Portaria n.º 372/2017).
- 81 Mas, como vimos anteriormente, esta discussão é, na verdade, nesta situação particular, irrelevante para a decisão a tomar, porquanto, em primeira linha, a adjudicatária não tinha habilitação com classe que cobrisse o valor global das propostas para cada lote, como exigido no programa de procedimento.
- 82 Efetivamente, a cocontratante/adjudicatária não era como não é titular de alvará de empreiteiro de obras públicas contendo autorização na 6.ª subcategoria da 4.ª categoria em classe que cobrisse o valor global da obra no caso dos lotes 1 e 2.
- 83 E o contratante/adjudicatário não era como não é titular de alvará de empreiteiro de obras públicas contendo autorização na 11.ª subcategoria da 5.ª em classe suficiente que permitisse cobrir o valor global da sua proposta para o lote 3, ainda que se proponha subcontratar menos de 75% do valor total da empreitada.
- 84 E, nessa decorrência, tais factos deveriam ter determinado a caducidade da adjudicação dos lotes 1, 2 e 3 por aplicação conjugada das normas contidas nos Art.ºs 132.º n.º 1 alínea f), 81.º n.º 2, e 86.º, todos do CCP.

### **III.3 Da ilegalidade ou invalidade do contrato de empreitada em vista da caducidade da adjudicação**

- 85 Nos termos do Art.º 86.º do CCP a falta de apresentação de documentos de habilitação no prazo fixado no programa do procedimento determina a caducidade da adjudicação.
- 86 No presente caso a adjudicatária não apresentou, nem podia apresentar, por não ser detentora do mesmo, alvará com as habilitações necessárias à execução da obra a realizar.
- 87 A apresentação de um documento de habilitação insuficiente equivale, para efeitos do disposto no citado Art.º 81.º, n.º 2, do CCP, à falta de apresentação do documento necessário.
- 88 Tendo como consequência a caducidade da adjudicação realizada. E caducada a adjudicação, não persistia qualquer fundamento para a celebração do contrato.
- 89 Como concluiu o Acórdão deste Tribunal n.º 8/2011-22 Fev.-1.ª S/SS, confirmado pelo Acórdão n.º 12/2011, de 15 de Junho de 2011, do Plenário da 1.ª Seção (que nessa parte mantém inteira

atualidade): «Os contratos públicos só podem ser celebrados com precedência de um procedimento de escolha e de um ato de adjudicação que o culmine. Conforme refere o artigo 96.º, n.º 1, alínea b), do Código dos Contratos Públicos, o próprio contrato deve conter, sob pena de nulidade, a indicação do ato de adjudicação que o fundamenta. Se o contrato é nulo quando não contenha essa referência, mesmo num caso em que o ato de adjudicação exista, por maioria de razão esse contrato será nulo quando o ato de adjudicação não exista. Ora, é o que sucede quando esse ato caducou, por força da própria lei».

90 Sem decisão de adjudicação o contrato carece de um elemento essencial, sendo, conseqüentemente, nulo (cf. Art.ºs 284.º n.º 2, primeira parte, e 96.º n.º 1, alínea b), ambos do CCP).

#### **III.4 Efeitos da ilegalidade ou invalidade do mesmo contrato de empreitada no processo de fiscalização prévia: recusa de visto**

91 Sendo o processo de fiscalização prévia, na sua própria finalidade, vinculado à decisão final sobre concessão ou recusa de visto, a identificação de ilegalidades (num sentido alargado) tem de ser complementada pelo respetivo enquadramento em face das tipologias estabelecidas no Art.º 44.º, n.º 3, da LOPTC.

92 A nulidade contratual verificada (pontos III.2 e III.3 *supra*) constitui fundamento absoluto de recusa de visto, que não permite a sua concessão ainda que acompanhada de eventuais recomendações, atento o disposto no Art.º 44.º, n.º 3, alíneas a) e b), e n.º 4 (este *a contrario sensu*), da LOPTC.

93 A nulidade é fundamento de recusa de visto nos termos da alínea a) do n.º 3 do art.º 44.º da LOPTC.

94 Mas ainda que não se verificasse a referida nulidade, sempre estaríamos perante uma ilegalidade suscetível de alterar o resultado financeiro final, por riscos de inadequada execução técnica da obra em apreço, por empreiteiro não habilitado, situação esta enquadrável na alínea c) do citado n.º 3 do Art.º 44.º.

95 Em conclusão, as ilegalidades mencionadas constituem fundamento para a recusa do visto nos termos das als. a) e b) do n.º 3 do Art.º 44.º da LOPTC.

#### **IV. DECISÃO**

**Em face do exposto, decide-se:**

**- Recusar o visto ao contrato de empreitada, objeto de fiscalização prévia nos presentes autos.**

\*\*\*

Fixam-se emolumentos legais, ao abrigo do Art.º 5.º, n.º 3, do Regime Jurídico dos Emolumentos do Tribunal de Contas aprovado pelo Decreto-Lei n.º 66/96, de 31/5.

Registe e notifique.

Lisboa, 22 de Fevereiro de 2022

Os Juízes Conselheiros,

---

Nuno Miguel P. R. Coelho – Relator

Participou na sessão e assinou digitalmente o acórdão

Alzira Antunes Cardoso - Adjunto

Participou na sessão por videoconferência e votou favoravelmente o acórdão

---

Miguel Pestana de Vasconcelos - Adjunto

Participou na sessão e assinou digitalmente o acórdão.