



1.ª Secção – SS
Data: 11/07/2023
Processo: 354/2023

RELATOR: Conselheiro Miguel Pestana de Vasconcelos

TRANSITOU EM JULGADO EM 12/09/2023

Acordam os Juízes do Tribunal de Contas, em Subsecção da 1.ª Secção:

I. RELATÓRIO

- 1 O presente processo compreendeu as seguintes etapas fundamentais:
 - 1.1 O Município de Oeiras submeteu a fiscalização prévia o “CONTRATO DE EMPREITADA DE OBRA PÚBLICA N.º 30/2023 “57/DPE/2020 – Pavilhão Desportivo da EB 2, 3 Dr. Joaquim de Barros – Obras de Reparação”, outorgado em 26/01/2023 com a sociedade ECON – ECO CONSTRUÇÃO, LDA., com o valor de €1.447.217,97 (um milhão, quatrocentos e quarenta e sete mil, duzentos e dezassete euros e noventa e sete cêntimos), acrescido do Imposto sobre o Valor Acrescentado à taxa legal de 6%, num montante total de €1.534.051,05 (um milhão, quinhentos e trinta e quatro mil, e cinquenta e um euros e cinco cêntimos), e prazo de execução de 485 (quatrocentos e oitenta e cinco) dias seguidos, a contar da data da concessão do visto por parte do Tribunal de Contas.
 - 1.2 O processo foi objeto de devolução pelo Departamento de Fiscalização Prévia (DFP) da Direção-Geral do TdC ao requerente para este prestar informação complementar bem como, querendo, se pronunciar sobre questões suscitadas e exercer o contraditório.
 - 1.3 Na sequência da devolução, a entidade requerente remeteu dados informativos adicionais e apresentou a sua alegação.

- 1.4 Em Sessão Diária de Visto de 05 de junho de 2023 foi decidido devolver o contrato ao requerente para ulterior pronúncia, tendo este apresentado nova alegação, devidamente ponderada no presente Acórdão.

II. FUNDAMENTAÇÃO

II.1 FACTOS PROVADOS

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

Do contrato submetido a fiscalização prévia

- 2.1 O contrato celebrado entre o *Município de Oeiras* e *ECON – ECO CONSTRUÇÃO, LDA.*, outorgado em 26/01/2023, indica como objeto “*a realização da empreitada “57/DPE/2020 – Pavilhão Desportivo da EB 2,3 Dr. Joaquim de Barros – Obras de Reparação”, nas condições estabelecidas na sua Proposta, nas cláusulas do Caderno de Encargos e demais elementos escritos, desenhados e patenteados”*;
- 2.2 O preço global estipulado é de €1.447.217,97 (um milhão, quatrocentos e quarenta e sete mil, duzentos e dezassete euros e noventa e sete cêntimos), acrescido do Imposto sobre o Valor Acrescentado à taxa legal de 6%, num montante total de €1.534.051,05 (um milhão, quinhentos e trinta e quatro mil e cinquenta e um euros e cinco cêntimos);

Do procedimento pré-contratual

- 2.3 Por deliberação unânime adotada na reunião da *Câmara Municipal de Oeiras* realizada em 30/06/2021, foi aprovada a abertura de procedimento na modalidade de concurso público sem publicação de anúncio no Jornal Oficial da União Europeia, com o preço base de 1.500.000,00€ (um milhão e quinhentos mil euros) e prazo de execução de 485 dias, para a celebração de contrato de empreitada designado “*57/DPE/2020 – Pavilhão Desportivo da EB 2,3 Dr. Joaquim de Barros – Obras de Reparação”*;
- 2.4 O anúncio do concurso foi publicado no *Diário da República*, II série, n.º 178, de 13/09/2021;
- 2.5 A modalidade estabelecida para a avaliação foi a melhor relação qualidade/preço, de acordo com os seguintes critérios: garantia de boa execução e valia técnica da proposta – 60%; preço – 40%.
- 2.6 O ponto 6 do Programa de Concurso tinha o seguinte teor:

6. Qualificação dos concorrentes:

- 6.1. Podem ser admitidos a concurso:
- 6.2. Os titulares de certificado classificação de empreiteiro de obras públicas, emitido pelo Instituto dos Mercados Públicos, do Imobiliário e da Construção, I.P. (IMPIC, I.P.), detentores da 1ª subcategoria da 1ª categoria, em classe que cubra o valor global da obra, sem prejuízo da detenção de todas as subcategorias para os trabalhos de especialidade de acordo com o Caderno de Encargos posto a concurso;
- 6.3. Os concorrentes nacionais de Estados Signatários do Acordo sobre o Espaço Económico Europeu ou o Acordo sobre Contratos Públicos da Organização Mundial do Comércio não titulares de alvará de empreiteiro de obras públicas emitido pelo IMPIC I.P., que apresentem declaração de habilitação para a execução da obra, emitida por este Instituto, nos termos da lei.
- 6.4. Desde que não seja posto em causa o disposto no nº 2 do artigo 383.º do CCP, e sem prejuízo do disposto neste Programa, o concorrente pode recorrer a subempreiteiros, ficando a eles vinculado, por contrato, para a execução dos trabalhos correspondentes. Nesse caso, deve anexar à proposta as respetivas declarações de compromisso.

2.7 Por sua vez, o ponto 15.1 do mesmo Programa de Concurso tinha o seguinte teor:

15. Documentos que instruem a proposta:

15.1. A proposta é instruída com os seguintes documentos:

- a) Declaração do Concorrente conforme Anexo I ao presente Programa de Procedimento;
- b) Nota justificativa do preço proposto;
- c) Lista dos preços unitários, com o ordenamento dos mapas resumo de quantidades de trabalho;
- d) Programa de trabalhos, incluindo plano de trabalhos, plano de mão-de-obra e plano de equipamento. O plano de pagamentos será apenas apresentado com os valores mensais dos vários capítulos. Estes planos devem ser elaborados de forma a poderem ser devidamente avaliados, sob pena de exclusão;
- e) Memória justificativa e descritiva do modo de execução da obra;
- f) Estudo prévio das instalações do estaleiro, com toda a sua organização, acessos, ligações às redes públicas e interações com a obra a que se refere este Programa de Procedimento, com memória descritiva detalhada;
- g) Declaração do concorrente que mencione os trabalhos a efectuar em cada uma das subcategorias e o respectivo valor e, se for o caso, declarações de compromisso subscritas pelo concorrente e por cada um dos subempreiteiros. Idêntica declaração deverá ser apresentada quando se tratar de agrupamentos de empresas;

2.8 Apresentaram propostas as seguintes empresas:

- a) *Optibuilding, Lda.*;
- b) *ECON – Eco Construção, Lda.*;
- c) *RUCE – Construção e Engenharia, Lda.*;

d) WIKIBUILD, S.A..

2.9 No relatório preliminar elaborado em 05/05/2022, o júri deliberou excluir as propostas das concorrentes ECON e WIKIBUILD por apresentarem listas de preços unitários diferentes do Mapa de Quantidades posto a concurso;

2.10 Nesse mesmo relatório, o júri elaborou a seguinte tabela classificativa das propostas das concorrentes RUCE (n.º 3) e Optobuild (n.º1):

Concorrente n.º (por ordem de entrega)	1	3
Preço Proposto (euros)	€ 1.417.500,83	€ 1.348.156,80
Prazo proposto (dias)	485	485
Cálculo da Pontuação/Classificação		
$P = 100 \times (Vb - Vc) / Vb$	5,50	10,12
CLASSIFICAÇÃO PREÇO	2	1
$V = pc + fe + mh + eq + oe$	85,00	100,00
CLASSIFICAÇÃO VALIA TÉCNICA	2	1
$T = 0,40 \times P + 0,60 \times V$	53,20	64,05
CLASSIFICAÇÃO FINAL	2	1

2.11 Com base nessa tabela, propôs o júri a adjudicação à concorrente RUCE, pelo valor de 1.348.156,80€ (um milhão, trezentos e quarenta e oito mil, cento e cinquenta e seis euros e oitenta cêntimos);

2.12 Os concorrentes WIKIBUILD e ECON apresentaram pronúncia na sequência da notificação do relatório preliminar, tendo o júri elaborado segundo relatório preliminar em 04/07/2022, no qual deliberou readmitir as propostas daqueles dois concorrentes e excluir as propostas dos concorrentes RUCE e Optibuilding;

2.13 Na sequência de tais readmissão e exclusão de propostas, o júri elaborou nova tabela classificativa das propostas das concorrentes ECON (n.º 2) e Wikibuild (n.º 4):

Concorrente n.º (por ordem de entrega)	2	4
Preço Proposto (euros)	1 447 217,97 €	1 392 922,19 €
Prazo proposto (dias)	485	485
Cálculo da Pontuação/Classificação		
$P = 100 \times (Vb - Vc) / Vb$	3,52	7,14
CLASSIFICAÇÃO PREÇO	2	1
$V = pc + fe + mh + eq + oe$	95,00	90,00
$T = 0,40 \times P + 0,60 \times V$	58,41	56,86
CLASSIFICAÇÃO FINAL	1	2

2.14 Com base nessa nova tabela, propôs o júri a adjudicação à concorrente ECON, pelo valor de 1.447.217,97€ (um milhão, quatrocentos e quarenta e sete mil, duzentos e dezassete euros e noventa e sete cêntimos);

2.15 O júri fundamentou a exclusão da proposta da concorrente RUCE do seguinte modo:

No que respeita à reclamação do concorrente 2 - ECON - Eco Construção, Lda. em relação ao concorrente n.º 3 - RUCE - Construção e Engenharia, Lda., verifica o Júri assistir razão à ora reclamante, visto que de facto o concorrente 3 - RUCE - Construção e Engenharia, Lda. não é detentor da habilitação para a especialidade de gás, 14.ª Subcategoria da 4.ª categoria. No entanto, o concorrente n.º 3 - RUCE - Construção e Engenharia, Lda. não apresenta nenhuma declaração de compromisso de subempreiteiro habilitado para esta especialidade, do gás.

Em relação ao concorrente n.º 3 - RUCE - Construção e Engenharia, Lda. a sua exclusão assenta no ponto 6 do programa do procedimento: "*Qualificação dos Concorrentes*", sendo o ponto 6.2. exige que "*Os titulares de certificado classificação de empreiteiro de obras públicas, emitido pelo Instituto dos Mercados Públicos, do Imobiliário e da Construção, I.P. (IMPIC, I.P.), detentores da 1ª subcategoria da 1ª categoria, em classe que cubra o valor global da obra, **sem prejuízo da detenção de todas as subcategorias para os trabalhos de especialidade de acordo com o Caderno de Encargos posto a concurso***";

Pelo ponto 6.4. do programa do Concurso: "*Desde que não seja posto em causa o disposto no nº 2 do artigo 383.º do CCP, e sem prejuízo do disposto neste Programa, o concorrente pode recorrer a subempreiteiros, ficando a eles vinculado, por contrato, para a execução dos trabalhos correspondentes. **Nesse caso, deve anexar à proposta as respetivas declarações de compromisso.***"

E ainda na alínea g) do ponto 15.1 "*Declaração do concorrente que mencione os trabalhos a efectuar em cada uma das subcategorias e o respectivo valor e, se for o caso, **declarações de compromisso subscritas pelo concorrente e por cada um dos subempreiteiros.** Idêntica declaração deverá ser apresentada quando se tratar de agrupamentos de empresas;*"

2.16 Após pronúncia, entre outros, da concorrente RUCE, o júri elaborou em 26/08/2022 relatório final, tendo apreciado aquela pronúncia nos seguintes termos:

C) Pronúncia do concorrente n.º 3 - RUCE Lda.:

A reclamação apresentada pela concorrente RUCE Lda assenta em dois pressupostos: o primeiro é o de que a sua exclusão se deveu à reclamação anterior apresentada pela concorrente Econ Lda, e o segundo é o de que bastaria à concorrente deter a habilitação simples de empreiteiro de obras públicas possuidor da 1ª subcategoria da 1ª categoria, bastando isso porque supostamente o Caderno de Encargos não conteria

qualquer trabalho com a especialidade de "gás". De acordo com o 2º Relatório Preliminar, que motivou a audiência prévia onde se insere a reclamação sob análise, o fundamento de exclusão da proposta do concorrente RUCE Ldª é exatamente o facto desta concorrente não ser detentora da habilitação para a especialidade de gás, 14.ª Subcategoria da 4.ª categoria, nem apresentar qualquer declaração de compromisso de subempreiteiro habilitado para esta especialidade.

Ora, estes dois pressupostos são dois equívocos evidentes. Quanto ao primeiro, a proposta de exclusão da concorrente RUCE Ldª não foi motivada pela reclamação primária da concorrente Econ Ldª, mas sim por uma análise mais atenta efetuada pelo Júri do procedimento aos documentos exigidos aos concorrentes, tendo resultado desta análise a falta de documento relativa à especialidade de gás.

Em segundo, os procedimentos pré-contratuais de empreitadas de obras públicas não são compatíveis com interpretações restritivas das suas peças, e muito menos sem levar em conta todas as regras atinentes à exigência de determinadas habilitações.

A expressão básica da exigência de habilitações aos concorrentes contante do ponto 6.2 do Programa de Procedimento, que a reclamante põe em causa, obedece à sucessiva jurisprudência do Tribunal de Contas sobre esta matéria (e igualmente de recomendações que o dono da obra foi objeto), e tem de ser compaginada com o que se estabelece nomeadamente nos pontos 6.4 e na alínea g) do ponto 15.1 do citado Programa de Procedimento.

Acresce que, ao contrário do que a reclamante afirma, a descrição dos trabalhos constantes do Caderno de Encargos contém efetivamente trabalhos que exigem a especialidade de gás, nomeadamente um projeto de especialidade, incluindo peças escritas e desenhadas, para instalações de gás, constante de folhas 528 e seguintes das Cláusulas Técnicas específicas, incluídas no Caderno de Encargos. Só a falta de atenção da reclamante explica tal argumento.

Tanto basta para demonstrar a falácia da argumentação da reclamante RUCE Ldª, remetendo-se aqui para a fundamentação constante do 2º Relatório Preliminar, que se dá aqui por reproduzida, para se manter a proposta de exclusão da aqui reclamante.

- 2.17 Nesse mesmo relatório final foi reiterada a proposta de adjudicação à concorrente ECON, pelo valor de 1.447.217,97€ (um milhão, quatrocentos e quarenta e sete mil, duzentos e dezassete euros e noventa e sete cêntimos);
- 2.18 Por deliberação unânime na reunião da *Câmara Municipal de Oeiras* realizada em 28/09/2022, foi aprovada a adjudicação da empreitada "Pavilhão Desportivo da EB Dois, Três Doutor Joaquim de Barros - Obras de reparação" à entidade "ECON - Eco Construção, Limitada", pelo valor de um milhão quatrocentos e quarenta e sete mil duzentos e dezassete euros e noventa e sete cêntimos, acrescido de IVA

à taxa legal em vigor, perfazendo um valor global de um milhão quinhentos e trinta e quatro mil cinquenta e um euros e cinco cêntimos, com o prazo contratual de quatrocentos e oitenta e cinco dias para execução da obra;

2.19 Com a sua proposta, a concorrente RUCE apresentou a seguinte declaração:

DECLARAÇÃO DOS PREÇOS PARCIAIS

RUCE - Construção e Engenharia, LDA., com sede na rua das Vinhas n.º 261, 4600-592 Fregim - Amarante, com o número de identificação fiscal 508298083 e matriculada na Conservatória do Registo Comercial de Amarante sob o mesmo número, com o capital social de € 1.500.000,00 (Um Milhão e Quinhentos Mil Euros), titular do certificado de classificação de empreiteiro de obras públicas n.º 62575, contendo as habilitações:

HABILITAÇÕES		
Descrição SubCategorias		Classe
1ª CATEGORIA - EDIFÍCIOS E PATRIMÓNIO CONSTRUÍDO		
1.ª - Estruturas e elementos de betão		6
2.ª - Estruturas metálicas		6
3.ª - Estruturas de madeira		3
4.ª - Avenarias, rebocos e assentamento de cantarias		6
5.ª - Estuques, pinturas e outros revestimentos		6
6.ª - Carpintarias		4
7.ª - Trabalhos em perfis não estruturais		4
8.ª - Canalizações e condutas em edifícios		3
9.ª - Instalações sem qualificação específica		4
10.ª - Restauro de bens imóveis histórico-artísticos		6
2ª CATEGORIA - VIAS DE COMUNICAÇÃO, OBRAS DE URBANIZAÇÃO E OUTRAS INFRAESTRUTURAS		
1.ª - Vias de circulação rodoviária e aeródromos		4
2.ª - Vias de circulação ferroviária		3
4.ª - Pontes e viadutos metálicos		2
5.ª - Obras de arte correntes		4
6.ª - Saneamento básico		2
8.ª - Calçotamentos		2
9.ª - Ajardinamentos		2
10.ª - Infraestruturas de desporto e lazer		5
11.ª - Sinalização não elétrica e dispositivos de proteção e segurança		4
4ª CATEGORIA - Instalações elétricas e mecânicas		
1.ª - Instalações elétricas de utilização de baixa tensão com potência até 50 kVA		3
2.ª - Postos de transformação até 250 kVA		2
3.ª - Postos de transformação acima de 250 kVA		2
4.ª - Redes e instalações elétricas de tensão de serviço até 30 kV		3
5.ª - Redes e instalações elétricas de tensão de serviço acima de 30 kV		3
6.ª - Instalações de produção de energia elétrica até 30 kV		2
7.ª - Instalações de produção de energia elétrica acima de 30 kV		2
8.ª - Instalações de tração elétrica		2
9.ª - Infraestruturas de telecomunicações		2
10.ª - Sistemas de extinção de incêndios, de segurança e de deteção		2
11.ª - Instalações de elevação		2
12.ª - Aquecimento, ventilação, ar condicionado e refrigeração		3
13.ª - Estações de tratamento ambiental		2
16.ª - Redes de ar comprimido e vácuo		2
17.ª - Instalações de apoio e sinalização em sistemas de transportes		2
18.ª - Gestão técnica centralizada		2
19.ª - Outras instalações mecânicas e eletromecânicas		2
5ª CATEGORIA - OUTROS TRABALHOS		
1.ª - Demolições		3
2.ª - Movimentação de terras		3
3.ª - Túneis e outros trabalhos de geotécnica		2
4.ª - Fundações especiais		3
5.ª - Reabilitação de elementos estruturais de betão		5
6.ª - Paredes de contenção e ancoragens		3
7.ª - Drenagens e tratamento de taludes		2
8.ª - Armaduras para betão armado		3
9.ª - Reparções e tratamentos superficiais em estruturas metálicas		2
10.ª - Cofragens		3
11.ª - Impermeabilizações e isolamentos		3
12.ª - Andames e outras estruturas provisórias		2

, representado pelo seu sócio gerente Paulo César Coelho Pinheiro, natural de S. Gonçalo, residente em Gatão, Amarante. declara para efeitos de execução da empreitada de "57/DPE/20 - Pavilhão Desportivo da EB 2.3 Dr. Joaquim de Barros - Obras de Reparação", que o valor dos trabalhos respeitantes às subcategorias exigidas é o seguinte:

Categoria	Subcategorias	Classes	Valores	Empresa	Valor dos Trabalhos
1ª Categoria - Edifícios e património construído	1.ª Estruturas e elementos de betão	6	5.312.000,00 €	RUCE	1.348.156,80 €

2.20 Da lista de preços unitários apresentada pela concorrente RUCÉ constavam os seguintes trabalhos relativos à instalação de gás:

Z		INSTALAÇÃO DE GÁS			6 579,00 €	
7.1	Caixa de entrada existente - Substituição dos equipamentos internos degradados ou inadequados à nova instalação	un	1,00	816,00 €	816,00 €	
7.2	Caixa de entrada do Pavilhão / Central Térmica 1, embebida na parede, para albergar a ligação PEAD/metal, ligação à terra, válvula de corte geral, válvulas manuais e eléctricas das centrais térmicas, incluindo trabalhos de construção civil	un	1,00	382,50 €	382,50 €	
7.3	Caixa de entrada da Central Térmica 2, para albergar a válvula de corte, embebida na parede, incluindo trabalhos de construção civil	un	1,00	219,30 €	219,30 €	
7.4	2 - Tubagem em PEAD NP EN-1555, incluindo todos os acessórios (curvas, "Ts", reduções, suspensões, etc.), incluindo abertura e fecho de vaia e acabamentos					
7.4.1	DN 32 (PE)	m	67,00	15,30 €	1 025,10 €	
7.5	Tubagem de cobre NP-EN 1057 revestida para embeber em paredes e pavimentos, incluindo todos os trabalhos e acessórios (curvas, "Ts", suportes, etc.), abertura e fecho de roços, remates, acabamentos, etc., na mesma qualidade do empreiteiro de construção civil					
7.5.1	DN 22	m	38,00	35,70 €	1 356,60 €	
7.6	Tubagem de cobre NP-EN 1057 à vista, pintada na cor da norma, incluindo todos os trabalhos e acessórios (curvas, "Ts", suportes, etc.)					
7.6.1	DN 22	m	17,00	35,70 €	606,90 €	
7.6.2	DN 18	m	6,00	30,60 €	183,60 €	
7.6.3	DN 15	m	5,00	25,50 €	127,50 €	
7.7	Válvula electromagnética NF, 24 V ac, para corte pela detecção de gás e/ou incêndios.					
7.7.1	VE1 - DN 18	un	1,00	153,00 €	153,00 €	
7.7.2	VE2 - DN 20	un	1,00	153,00 €	153,00 €	

LISTA : LONJICULL

CÓDIGO	DESIGNAÇÃO	UN	QUANT.	PREÇOS		IMPORTÂNCIAS	
				UNITÁRIOS	PARCIAIS	TOTAIS	TOTAIS
7.8	Válvula de seccionamento 1/4 volta						
7.8.1	DN 28	un	1,00	51,00 €	51,00 €		
7.8.2	DN 18	un	4,00	40,80 €	163,20 €		
7.8.3	DN 15	un	2,00	30,60 €	61,20 €		
7.9	Redutores para 20 mbar (2º andar de redução) de 3,2 m3/h						
7.9.1	CME1	un	1,00	61,20 €	61,20 €		
7.9.2	CME2	un	1,00	61,20 €	61,20 €		
7.9.3	CME3	un	1,00	61,20 €	61,20 €		
7.10	Ligação PEAD / metal na caixa de entrada do pavilhão	con	1,00	66,30 €	66,30 €		
7.11	Ligação à terra na caixa de entrada do pavilhão	con	1,00	51,00 €	51,00 €		
7.12	DIVERSOS						
7.12.1	Ensaio, vistorias e termo de responsabilidade	un	1,00	367,20 €	367,20 €		
7.12.2	Teias finais em papel	un	2,00	204,00 €	408,00 €		
7.12.2	Teias finais em papel	un	-2,00	204,00 €	-408,00 €		
7.12.3	Suporte informático das teias finais	un	1,00	204,00 €	204,00 €		
7.12.3	Suporte informático das teias finais	un	-1,00	204,00 €	-204,00 €		
7.12.3a	Fornecimento de todas as alterações ao projeto ocorridas na obra, em suporte informático adequado e editável para teias finais a serem realizadas pelo projetista.	un	1,00	612,00 €	612,00 €		

Do processo neste tribunal

2.21 Através do Ofício n.º 9342/2023, de 24/03/2023, o DFP notificou a entidade requerente nos seguintes termos:

1. Esclareça se foram pedidos e obtidos todos os pareceres prévios, licenciamentos e autorizações necessários que possam condicionar o procedimento e a execução do contrato, remetendo a respetiva cópia e esclarecendo quanto à observância do disposto no n.º 5 do artigo 36.º do CCP.
2. Esclareça se no mapa de quantidades e na lista de preços unitários apresentados pelo adjudicatário foram previstos artigos específicos relativos à implementação do Plano de Segurança e Saúde e do PPGRCD.
3. Informe se a presente empreitada será objeto de financiamento da União Europeia, enviando em caso afirmativo a decisão favorável de aprovação da candidatura, o termo de aceitação devidamente assinado e eventuais reprogramações temporais e/ou financeiras da operação de financiamento, demonstrando que a mesma acompanhará a real execução da empreitada.

4. Tendo presentes as qualificações exigidas no ponto 6.2 do programa de procedimento, esclareça por que motivo não identificou todas as categorias e subcategorias de alvará exigíveis aos concorrentes para a execução da obra em apreço, mas apenas a exigível para os trabalhos de maior expressão.
5. Identifique todos os trabalhos decorrentes da presente empreitada que carecem de alvará para a respetiva execução, concretizando as categorias e subcategorias exigíveis para cada um deles.
6. Tendo presente a natureza do programa de procedimento, enquanto documento onde são estabelecidas as regras procedimentais, demonstre, comprovadamente, em que medida considera que a responsabilidade pela identificação das categorias e subcategorias para além da exigida no procedimento concursal, cabe aos concorrentes e não à entidade adjudicante.
7. Mais concretize, como compatibiliza a opção de deixar ao critério dos concorrentes a identificação das categorias de alvará necessárias, com os princípios da transparência, da igualdade de tratamento dos operadores económicos e com os princípios da proporcionalidade, da adequação e da necessidade, patentes no artigo 1.º-A do CCP.
8. Demonstre, documentalmente, em que cláusulas do caderno de encargos se encontra a informação referente aos trabalhos de especialidade de instalações elétricas e telecomunicações, AVAC e gás.
9. Demonstre, comprovadamente, que o adjudicatário detém habilitação para a execução dos trabalhos da 14.ª categoria da 4.ª categoria (redes de gás).
10. Demonstre, comprovadamente, que o adjudicatário possui habilitação para a execução dos trabalhos relativos a instalações elétricas e telecomunicações e a AVAC.
11. Considerando que os documentos de habilitação, incluindo os títulos demonstrativos das qualificações profissionais dos empreiteiros (alvarás) devem ser apresentados pelo adjudicatário após a notificação da entidade adjudicante na sequência da adjudicação, nos termos previstos no n.º 2 do artigo 81.º e artigo 85.º, ambos do CCP, bem como, no artigo 3º, n.ºs 1 e 2 da Portaria n.º 372/2017, de 14 de dezembro, esclareça como considera legalmente possível excluir a proposta do concorrente RUCE, Lda. por não ser titular da habilitação para a especialidade de gás.
12. Atendendo ao teor dos relatórios de análise das propostas, designadamente às pontuações obtidas no fator respeitante à valia técnica, e ao preço apresentado por cada um dos concorrentes, esclareça como considera que a exclusão do concorrente RUCE, pelos motivos evidenciados no relatório final pelo júri do procedimento, não será suscetível de constituir uma alteração do resultado financeiro do procedimento.
13. Fundamente legalmente a omissão no ponto 24. do programa do concurso, da solicitação, como documento de habilitação a apresentar pelo adjudicatário, do “plano de prevenção de corrupção e de infrações conexas” ou de demonstração de que é “uma micro, pequena ou média empresa, devidamente certificada nos termos da lei”, considerando o disposto no n.º 9 do artigo 81.º do CCP, na redação dada pela Lei n.º 30/2021, de 21 de maio.
14. Remeta a deliberação da Assembleia Municipal na parte que autorizou a assunção dos encargos plurianuais e as grandes opções do plano para os anos de 2023 e 2024, onde conste a inscrição das verbas necessárias para suporte dos encargos com o contrato nos anos da sua execução;

15. Informe quanto à eventual apresentação de petições de impugnação judicial de atos administrativos ou equiparados praticados no decurso do procedimento, de peças neste patenteadas ou do contrato celebrado, remetendo, em caso afirmativo, cópia das impugnações, informando quanto aos respetivos fundamentos e situação dos processos, eventual efeito suspensivo automático ou decretamento de medidas provisórias no âmbito do contencioso précontratual.
16. Junte a seguinte documentação:
- a) Proposta completa apresentada pelo adjudicatário;
 - b) Proposta completa apresentada pelo concorrente RUCE;
 - c) Anexos ao relatório de revisão do projeto;
 - d) Deliberação do órgão competente para a decisão de contratar que aprovou as listas de erros e omissões apresentadas pelos interessados;
 - e) Anúncio de publicação em DR da prorrogação do prazo para a apresentação das propostas;
 - f) Mapa de quantidades inicial e final de trabalhos posto a concurso, e na eventualidade de no mesmo constarem referências a marcas comerciais sem serem acompanhadas das expressões do “tipo” e/ou “equivalente”, esclareça como considera legalmente possível, face ao disposto nos n.ºs 8 e 9 do artigo 49.º do CCP;
 - g) Plano de prevenção de corrupção e de infrações conexas ou demonstração de que é “uma micro, pequena ou média empresa, devidamente certificada nos termos da lei”, em conformidade com o disposto no n.º 9 do artigo 81.º do CCP, na redação dada pela Lei n.º 30/2021, de 21 de maio;
 - h) Certificados e habilitações literárias e profissionais do diretor técnico da empreitada e do representante permanente do empreiteiro na obra;
 - i) As declarações exigidas nos subpontos d) e e) do ponto 24.1. do programa de procedimento;
 - j) Declaração do Técnico apresentado pelo concorrente, que assegurará a gestão do Sistema de Gestão da Segurança e Saúde no Trabalho (SGSST);
 - k) Comprovativo da contratação do Diretor da Obra;
 - l) Termo de responsabilidade desse Diretor de Obra e comprovativo da contratação de seguro de responsabilidade civil válidos à data da assinatura do contrato, em cumprimento do artigo 23.º da Lei n.º 31/2009, de 3 de julho, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 40/2015, de 1 de junho.
17. Remeta, ainda, a seguinte documentação de natureza orçamental e disponibilidade de tesouraria:
- a) Informação relativa ao controlo de fundos disponíveis;
 - b) Informação relativa aos encargos diferidos;
 - c) Declaração da DGAL, a que se refere a alínea d) do n.º 5 do artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 127/2012, de 21 de junho, relativo ao mês de assunção dos compromissos;
 - d) Na sequência da alínea anterior, e caso o Município se encontre isento da aplicação do regime dos compromissos e pagamentos em atraso fixado na Lei n.º 8/2012, de 21 de fevereiro, regulamentada pelo Decreto-Lei n.º 127/2012, de 21 de junho (nas suas redações atuais), demonstre o cumprimento do disposto no n.º 5 e seguinte do artigo 62.º da Lei n.º 24-D, de 30 de dezembro, que aprovou o Orçamento do Estado para 2023, juntando a documentação pertinente, nomeadamente, a comunicação à DGAL e a demonstração do não

agravamento dos pagamentos em atraso com mais de 90 dias registados na plataforma eletrónica de recolha de informação da DGAL, a 31 de dezembro de 2022, face a setembro de 2021, nos exatos termos previstos nos n.ºs 7 e 8 da citação disposição legal.

2.22 A entidade requerente respondeu através do requerimento n.º 988/2023, de 19/05/2023, com o seguinte teor:

1.

Resposta:

Os trabalhos são de recuperação, a realizar em edifício desportivo escolar de propriedade municipal, sem necessidade de licenciamento, com ligações às atuais infraestruturas de rede, com exceção da instalação de gás combustível, em que se procedeu a novo projeto e respetivo licenciamento por parte da IPAC, em cumprimento do n.º 5 do art. 36º do Código dos Contratos Públicos. Que se anexa, de novo, sob Doc.1.

2.

Resposta:

Os artigos referentes à implementação do Plano de Segurança e Saúde, bem como os artigos relativos ao Plano de Prevenção e Gestão de Resíduos de Construção e Demolição encontram-se, na proposta do adjudicatário, disseminados no capítulo referente ao estaleiro da obra.

3.

Resposta:

A presente empreitada não é objeto de qualquer financiamento da União Europeia.

4.

Resposta:

A determinação das habilitações que são pedidas nas peças de procedimento são compostas por:

- Subcategoria mais expressiva da categoria na qual se enquadra a obra a realizar;*
- A classe que cobre o valor global da mesma obra;*
- Todas as restantes subcategorias constantes do projeto patenteado a concurso, como se depreende do inciso “sem prejuízo da detenção de todas as subcategorias para os trabalhos de especialidade de acordo com o Caderno de Encargos posto a concurso”, constante do ponto 6.2 do Programa de Procedimento.*

Esta formulação resultou das recomendações emitidas pelo Tribunal de Contas, na base do princípio da não restrição da concorrência, entre outros dos seguintes acórdãos:

- Acórdão n.º 110/2009, de 12 de maio – 1º S/SS;*
- Acórdão n.º 3/2010, de 12 de fevereiro – 1ª S/PL;*
- Acórdão n.º 21/2010, de 7 de junho – 1ª S/SS e Acórdão n.º 30/2010, de 23/11 – 1ª S/PL;*
- Acórdão n.º 28/2010, de 13 de julho - 1ª S/SS e Acórdão n.º 29/2010 de 8 de novembro – 1ª S/PL;*

E das Recomendações do mesmo Tribunal, nomeadamente constantes de:

- Ofício n.º DECOP/JAT/373/10, de 21 de janeiro;*
- Ofício n.º DECOP/UAT1/1072/12, de 17 de fevereiro.*

Assim, e porque se formou uma orientação por parte do Tribunal de Contas, deixaram de ser discriminadas todas as categorias e subcategorias respeitantes aos trabalhos a executar, tendo o mesmo Tribunal considerado que a discriminação de

todas as categorias e subcategorias de trabalhos violava os n.º 1 e 2 do artigo 31º do Decreto-lei nº 12/2004 (hoje, o disposto no artigo 8º da Lei nº 41/2015, de 3 de junho, que revogou aquele decreto-lei). Nos termos do dispositivo legal, “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” (sic.). Deste modo, a definição das habilitações exigidas aos concorrentes respeita a formulação legal e a doutra interpretação do Tribunal de Contas.

5.

Resposta:

As categorias e subcategorias necessárias à empreitada, de acordo com a natureza dos trabalhos, consta do quadro seguinte:

<i>Trabalhos</i>	<i>Alvarás Categorias/subcategorias</i>
Arquitetura	1ª categoria/4ª; 5ª e 7ª subcategorias
Estabilidade/Betões	1ª categoria/1ª subcategoria
Redes de águas/esgotos	1ª categoria/8ª subcategoria 5ª categoria/2ª subcategoria
Instalações elétricas e telecomunicações	4ª categoria/1ª e 9ª subcategorias
Avac/AQS	4ª categoria/12ª e 19ª subcategorias
Instalação de gás	4ª categoria/14ª subcategoria

6.

Resposta:

Tal como pode ser verificado no projeto de execução da empreitada, não se considera que a responsabilidade pela identificação das categorias e subcategorias caiba aos concorrentes. Aquele projeto define claramente quais as categorias e subcategorias necessárias à boa execução da obra. Simplesmente, na esteira da doutrina do próprio Tribunal de Contas (acórdãos e recomendações acima citados e outros constantes do acervo de jurisprudência deste Tribunal), não é limitada a capacidade de concorrência entre os interessados no procedimento, viabilizando deste modo a possibilidade do recurso a subempreitadas que completem o elenco de categorias e subcategorias necessárias à execução. Conforme também já foi referido, a própria lei (artigo 8.º da Lei nº 41/2015), determina que a empresa deve ser detentora de alvará que cubra o valor global da obra, sem prejuízo das restantes categorias e subcategorias. Portanto, para cumprimento desta disposição legal, aliás suportado pela própria orientação do Tribunal de Contas, não podem ser restringidas à partida as capacidades das empresas concorrentes. Coisa diferente, que não se verifica, é considerar que caberia aos concorrentes definirem categorias e subcategorias a concurso, o que só por uma abstração intelectual sem apoio concreto nas especificações técnicas que integram o caderno de encargos poderia ser concebida e questionada.

7.

Resposta:

Como resulta da resposta à questão anterior, não existe qualquer opção de deixar ao critério dos concorrentes a identificação de alvará necessárias e, portanto, esta questão não se põe porque não há ofensa a nenhum dos princípios constantes do artigo 1º-A do CCP. As especificações técnicas constantes do Caderno de Encargos da empreitada são suficientemente claras quanto à necessidade de detenção de categorias de alvará, ou ao suprimento das mesmas através dos mecanismos

legalmente aplicáveis, mormente o recurso a um consórcio de empresas ou à contratação de subempreitadas.

Trata-se, aliás, de dois planos distintos: uma coisa é a determinação das categorias (e subcategorias) de alvarás para a execução da obra, outra coisa é a entidade estar habilitada com essas categorias e subcategorias. Tal como o próprio Tribunal postula, exigir aos concorrentes a detenção de todas as categorias de alvará – sem deixar espaço a que estas possam habilitar-se através de consórcio ou subcontratação – seria uma restrição da concorrência, essa sim ofensiva dos princípios citados.

8.

Resposta:

A informação relativa aos trabalhos das especialidades de instalações elétricas e telecomunicações, AVAC e gás encontram-se previstas no Anexo I ao Caderno de Encargos, que dele faz parte integrante, evidentemente, de acordo com o n.º 1 do artigo 49º do Código dos Contratos Públicos, sendo parte constitutiva do projeto de execução da empreitada. Todos os trabalhos, estão incluídos no Caderno de Encargos, Ponto “4 – Condições de execução da empreitada” e no anexo “Especificações Técnicas”, que remetem para o Projeto de Execução, onde pode ser encontrada nos seguintes capítulos referentes a cada uma delas:

- a) Eletricidade e telecomunicações, páginas 368 a 401, que se anexa sob Doc. 2;
- b) AQS/AVAC, páginas 472 a 523, que se anexa sob Doc. 3;
- c) Gás, páginas 528 a 557, pontos 3 e 4, que se anexa sob Doc. 4.

9.

Resposta:

Junta-se alvará de subempreiteiro “Tresmilar”, redes de gás, que se anexa sob Doc.

5.

10.

Resposta:

Junta-se alvará de subempreiteiro “Electrino”, de AVAC, que se anexa sob Doc. 6.

11.

Resposta:

Com o devido respeito, não parece que o problema se coloque ao nível das habilitações e da entrega dos documentos comprovativos das mesmas. Sendo patenteado a concurso um projeto de execução, o qual determina a posse das habilitações necessárias para execução dos trabalhos nele constantes, cabe aos concorrentes demonstrar de que modo irão dar suprimento aos trabalhos que são necessários executar. No caso da empresa excluída, esta não logrou demonstrar de que modo iria suprir a necessidade de executar os trabalhos incluídos na especialidade de gás. A admissão deste concorrente sem que o mesmo procedesse a tal demonstração de capacidade para execução de instalações de gás, iria introduzir um fator de desigualdade entre os concorrentes, tendo em conta os parâmetros fixados no caderno de encargos. Por outro lado, a fase de entrega de documentos de habilitação é, aliás, uma fase meramente confirmativa da proposta do concorrente vencedor, pelo que, mais uma vez, existe uma confusão entre a fase da proposta e a fase de confirmação das habilitações.

12.

Resposta:

O procedimento pré contratual sub *judice* adotou um critério de adjudicação multifator, nos termos da alínea a) do n.º 1 do artigo 74º, composto por “preço” e

“valia técnica” das propostas. Como é evidente, o resultado financeiro do procedimento não pode ser visto apenas tendo em atenção o preço apresentado pelos concorrentes, mas também as condições técnicas que garantem uma boa execução da empreitada. Ora, sendo que a lei impõe uma avaliação objetiva das propostas, a falta de condições técnicas dos concorrentes não pode deixar de influir naquele resultado financeiro. Portanto, muito embora o referido concorrente excluído possa ter apresentado um valor referente ao fator “preço” mais baixo, a falta de demonstração da posse de condições técnicas – concretamente a falta de demonstração de habilitação para a especialidade de gás (diretamente ou por subempreitada) – sendo uma condição legalmente vinculada de acordo com o disposto na alínea b) do n.º 2 do artigo 70.º do CCP, não poderia deixar de ser prioritária na avaliação das propostas apresentadas.

Em lado nenhum, aliás, vem afirmado que a exclusão do concorrente não influiria no resultado financeiro do procedimento. O que acontece é que a falta de detenção de habilitações ou o seu suprimento se sobrepõe a qualquer ponderação do fator “preço” se se quiser respeitar a lei.

13.

Resposta:

Trata-se de um lapso evidente na instrução do procedimento, sendo certo que o mesmo não prejudica a aplicação do citado preceito legal. Uma vez que se trata de uma pequena / média empresa, juntando-se em anexo a certificação do IAPMEI relativa à empresa adjudicatária, que se anexa sob Doc.7.

14.

Resposta:

Deliberação da Assembleia Municipal, n.º 163/2022, datada de 20.12.2022. que se anexa sob Doc. 8, 8. a e 8. b.

15.

Resposta:

Não foram, até à presente data, apresentados quaisquer petições de impugnações administrativas e/ou judiciais de atos administrativos ou equiparados.

16.

Resposta:

Os documentos solicitados, junto se remetem, sob os Docs. 9 a 20.

17.

Resposta:

Junto se remetem os referidos documentos, sob Docs. 21 a 23.

2.23 Em sessão diária de visto de 05/06/2023 foi decidido devolver o processo à requerente para os seguintes efeitos:

- a) *Explique como pode excluir uma proposta com base em exigência de documentos de habilitação (alvará para as instalações de gás – 14.ª da 4.ª categoria), exigência essa que não estava prevista programa de procedimento.*
- b) *Tendo em conta que, como se refere no Acórdão 4/2023-1ªS/PL, no “Código dos Contratos Públicos não foi introduzida qualquer norma de teor semelhante à do citado art.º 59.º, n.º 4 da Diretiva 2014/24/EU, continuando a estar apenas consagrada no artigo 81.º, n.º 8 a possibilidade de ser exigido “ao adjudicatário, ainda que tal não conste do convite ou do programa do procedimento, a apresentação de quaisquer documentos comprovativos da titularidade das habilitações legalmente exigidas para a execução das prestações objeto do*

contrato a celebrar” (...) Ora, não só o elemento literal da interpretação (a norma refere-se expressamente ao “adjudicatário”, e não ao proponente ou concorrente) como também o elemento sistemático (insere-se no art.º 81.º, relativo à fase de habilitação, posterior à da análise das propostas) não deixam dúvidas quanto a não poder aplicar-se à fase de apreciação das propostas, mas apenas ao adjudicatário, ou seja, ao concorrente que já tenha sido escolhido após aquela apreciação” (itálico e sombreado no original), diga porque razão excluiu uma proposta com fundamento em habilitações que só poderiam ter sido exigidas aquando da adjudicação.

- c) Diga como pode afirmar que essa exclusão não atingiu o resultado económico do contrato, nos termos e para os efeitos do art. 44.º, n.º 3, al. c) da LOPTC, quando a proposta excluída apresentava um valor 99.061,17 € inferior do concorrente com que veio a ser celebrado o contrato, sendo que também, era essa proposta a mais bem classificada em termos de valia técnica (100).
- d) Diga porque razão não recorreu ao art. 72.º, n.º 3 CCP quando a alvará para as instalações de gás – 14.ª da 4.ª categoria consistia numa qualidade anterior do concorrente à data da apresentação da proposta.

2.24 A requerente pronunciou-se através do requerimento n.º 1410/2023, de 04/07/2023, nos seguintes termos:

a)

Resposta:

Esclarece-se esse venerando Tribunal que nunca são exigidos aos concorrentes em fase de apresentação de propostas quaisquer documentos de habilitação, conforme se poderá constatar da simples leitura do Programa de Procedimentos. De facto, a alínea g) do ponto 15.1 do Programa de procedimento posto a concurso e relativo aos documentos de instrução da proposta, refere o seguinte (sic):

“g) Declaração do concorrente que mencione os trabalhos a efectuar em cada uma das subcategorias e o respectivo valor e, se for o caso, declarações de compromisso subscritas pelo concorrente e por cada um dos subempreiteiros. Idêntica declaração deverá ser apresentada quando se tratar de agrupamentos de empresas; ...”

Ora, daqui se retira que aquilo que é pedido aos concorrentes é uma declaração que os vincule aos trabalhos a efectuar em cada uma das subcategorias. Alguns concorrentes optam – de livre vontade – por juntar o documento de habilitação técnica ao invés da declaração pedida, mas – repete-se – em lado nenhum é pedido que sejam entregues documentos de habilitação para instrução das propostas. A ausência da declaração subscrita pelo concorrente é motivo de exclusão, conforme o ponto 15.2 do citado PP.

Acresce que, nos relatórios preliminares onde foi decidida a exclusão sub judice refere-se que “... a proposta de exclusão da concorrente RUCE Lda não foi motivada pela reclamação primária da concorrente Econ Lda, mas sim por uma análise mais atenta efectuada pelo Júri do procedimento aos documentos exigidos aos concorrentes ...” e “... no entanto, o concorrente n.º 3 – RUCE – Construção e Engenharia, Lda. não apresenta nenhuma declaração de compromisso de subempreiteiro habilitado para esta especialidade, do gás. ...”. A admissão da concorrente RUCE Lda nestas condições – ou seja, sem declaração que a vincule à capacidade de execução dos trabalhos da 14ª subcategoria da 4ª categoria, na

especialidade de gás poria em causa a igualdade de tratamento entre os concorrentes.

b)

Resposta:

Conforme se procurou esclarecer anteriormente, o problema não se coloca ao nível das habilitações e da entrega dos documentos comprovativos das mesmas. Sendo patenteado a concurso um projeto de execução, o qual determina a posse das habilitações necessárias para execução dos trabalhos nele constantes, cabe aos concorrentes demonstrar de que modo irão dar suprimento aos trabalhos que são necessários executar e assumir o compromisso de prover a capacidade técnica necessária à execução das várias exigências técnicas da empreitada.

No caso da empresa excluída, esta não logrou demonstrar de que modo iria suprir a necessidade de executar os trabalhos incluídos na especialidade de gás. A admissão deste concorrente sem que o mesmo procedesse a tal demonstração de capacidade para execução de instalações de gás, iria introduzir um fator de desigualdade entre os concorrentes, tendo em conta os parâmetros fixados no caderno de encargos.

Por esse motivo, a exclusão não se deveu – repita-se – à falta de apresentação de habilitações, mas sim ao incumprimento de condições de vinculação de capacidade técnica para realização de trabalhos estabelecidos no caderno de encargos, aos quais se pretende que o candidato se vincule.

Em lado nenhum vem declarado que a exclusão do concorrente teve por fundamento as habilitações, mas apenas a falta de declaração de que possui meios técnicos necessários à realização dos trabalhos.

c)

Resposta:

Como também já se procurou esclarecer anteriormente, o procedimento pré-contratual adotou um critério de adjudicação multifator, nos termos da alínea a) do n.º 1 do artigo 74º, composto por “preço” e “valia técnica” das propostas.

O resultado financeiro do procedimento não pode ser visto apenas tendo em atenção o preço apresentado pelos concorrentes, mas também as condições técnicas que garantem uma boa execução da empreitada. Ora, sendo que a lei impõe uma avaliação objetiva das propostas, a falta de condições técnicas dos concorrentes não pode deixar de influir naquele resultado financeiro. Portanto, muito embora o referido concorrente excluído possa ter apresentado um valor referente ao fator “preço” mais baixo, a falta de demonstração da posse de condições técnicas – concretamente a falta de declaração de compromisso que o vinculasse aos trabalhos a efetuar (diretamente ou por subempreitada) – sendo uma condição legalmente vinculada de acordo com o disposto na alínea b) do n.º 2 do artigo 70º do CCP, não poderia deixar de ser considerada na avaliação da propostas apresentadas.

Em lado nenhum, aliás, vem afirmado que a exclusão do concorrente não influiria no resultado financeiro do procedimento. O que acontece é que a falta de apresentação de declaração de compromisso se sobrepõe a qualquer ponderação do fator “preço” se se quiser respeitar a lei. Acresce que a escolha da modalidade multifator – anteriormente designada qualidade-preço – não é um mero exercício economicista, senão teria sido escolhido o monofator referente ao preço. O que se pretende é garantir a melhor execução dos trabalhos da empreitada, ainda que com maior custo monetário, mas com mais garantias relativamente ao resultado final. Na empreitada em concreto, trata-se de um pavilhão escolar, destinado a servir

alunos. Mais uma razão para que se procure obter o melhor resultado e não se sigam critérios meramente economicistas.

d)

Resposta:

O procedimento pré-contratual foi aberto por decisão de 30/06/2021 (Deliberação de Câmara n.º 594/2021); o alargamento da possibilidade de recurso ao pedido de esclarecimentos previsto no n.º 3 do artigo 72º do CCP foi introduzido pelo Decreto-lei n.º 78/2022, de 7 de novembro, com entrada em vigor no primeiro dia útil do mês seguinte ao da sua publicação, de acordo com o seu artigo 9.º, o que ocorreu a 2 de dezembro de 2022. Ainda de acordo com o mesmo artigo deste Decreto-lei, “... só sendo aplicável aos procedimentos de formação de contratos públicos que se iniciem após a sua data de entrada em vigor ...”.

Ora, a formulação do preceito era até aí muito mais restrita, tendo como limite “... desde que tal suprimento [das irregularidades] não afete a concorrência e a igualdade dos concorrentes” (letra do preceito na redação vigente até 2 de dezembro de 2022). Quer isto dizer que, sendo a declaração do concorrente relativa à posse de habilitações necessárias à boa execução da obra um elemento necessário para garantir a sã concorrência e a igualdade entre concorrentes, a utilização do dispositivo inserto no n.º 3 do artigo 72º do CCP – vigente à data da abertura do procedimento e aplicável a este por força do referido artigo 9º do Decreto-lei n.º 78/2022, de 7 de novembro, implicaria falsear a igualdade entre concorrentes, na medida em que daria mais uma possibilidade ao concorrente excluído de completar a sua proposta, sem que o mesmo sucedesse com os restantes. Aliás, de acordo com a consulta efetuada ao IMPIC. I.P., na data de verificação de propostas, o concorrente não possuía efetivamente a capacidade técnica exigida, o que o concorrente excluído não contestou. Não se compreende, portanto, porque se deveria beneficiar a concorrente RUCÉ Lda em detrimento dos restantes.

Processos anteriores

- 2.25 No processo de fiscalização prévia que correu termos neste tribunal sob o n.º 1230/13, iniciado pelo Município de Oeiras e relativo a um contrato de empreitada designada “Habitação Jovem – Rua Cândido dos Reis, n.º 174 – Oeiras”, celebrado entre o Município de Oeiras e a empresa “LOVIRIL – Construção Civil, Unipessoal, Lda.”, pelo valor de 415.000,00 €, S/IVA, celebrado em 6 de agosto de 2013, foi em Sessão Diária de Visto de 14/10/2013 proferida a seguinte decisão:

“Em sessão diária de visto, decide-se visar o presente contrato outorgado pelo Município de Oeiras e respetiva adenda.

Recomenda-se, no entanto, ao Município para que de futuro:

- a) *Todos os documentos relativos ao procedimento pré-contratual que exigem assinaturas, deverão ser devidamente assinados e datados pelas entidades com competência para o efeito.*
- b) *Atento o disposto no artigo 31, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 12/2004, na redação do Decreto-Lei n.º 69/2011, de 15 de Junho, se exija no programa do*

procedimento todas as subcategorias para os trabalhos especializados que definem a obra.

c) Face ao disposto no artigo 81º, do Código dos Contratos Públicos deve o Município abster-se de exigir com a proposta documentos de habilitação apenas exigíveis ao adjudicatário.

d) Se assegure sempre a necessária cobertura orçamental aquando da autorização para a abertura do procedimento.”

- 2.26 No processo de fiscalização prévia que correu termos neste tribunal sob o n.º 1318/13, iniciado pelo *Município de Oeiras* e relativo a um contrato de empreitada designada “*Construção de Edifício para instalação do Centro de Saúde de Carnaxide – Extensão de Algés*”, celebrado entre o Município de Oeiras e a empresa “*Comporto – Sociedade de Construções, S.A.*”, pelo valor de 3.399.997,92€, S/IVA, celebrado em 13 de agosto de 2013, foi em Sessão Diária de Visto de 17/10/2013 proferida a seguinte decisão:

““Em sessão diária de visto, decide-se visar o presente contrato outorgado pelo Município de Oeiras.

Recomenda-se, no entanto, o Município nos termos referidos na decisão proferida no processo 1230/2013 (Recomendação das alíneas b) e c)).”

Para integral compreensão do despacho supra, transcreve-se a decisão proferida no processo 1230/2013, respetivamente as alíneas b) e c):

“(a)...

b) Atento o disposto no artigo 31, nº 1, do Decreto-Lei nº 12/2004, na redação do Decreto-Lei nº 69/2011, de 15 de Junho, se exija no programa do procedimento todas as subcategorias para os trabalhos especializados que definem a obra.

c) Face ao disposto no artigo 81º, do Código dos Contratos Públicos deve o Município abster-se de exigir com a proposta documentos de habilitação apenas exigíveis ao adjudicatário.

(d)...””.

II.2 FACTOS NÃO PROVADOS

- 3 Com relevo para a decisão final de fiscalização prévia não há factos que se devam considerar não provados.

II.3 MOTIVAÇÃO DA MATÉRIA DE FACTO

- 4 A consideração como provada da matéria de facto acima elencada baseou-se no expresse reconhecimento de factos pelo requerente e na prova documental por ele fornecida, tendo o tribunal extraído os factos diretamente dos documentos apresentados e esclarecimentos prestados.

III - DE DIREITO

- 5 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 sujeito a fiscalização prévia — enquadramento estabelecido, nomeadamente, pelas disposições conjugadas dos artigos 5.º, n.º 1, alínea c), e 46.º a 48.º da LOPTC.
- 6 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 artigos 2.º, n.º 1, alínea c), 5.º, n.º 1, alínea c), e 46.º, n.º 1, alínea b), da LOPTC.
- 7 São as seguintes as seguintes a questões a resolver:
1. *Estava a entidade adjudicante obrigada a incluir nas peças concursais a definição/concretização de todas as classes e subcategorias relativas aos trabalhos a executar?*
 2. *Foi legítima a decisão de exclusão da concorrente inicialmente graduada em primeiro lugar por não ter apresentado documento que a habilitasse à execução de todos os trabalhos constantes da sua proposta ou declaração de subempreiteiro devidamente habilitado que se comprometesse a executá-los?*
- 8 Atenta a data de início do procedimento concursal que esteve na origem do contrato aqui em apreciação, é aplicável o Código dos Contratos Públicos (CCP) na versão anterior à introduzida pelo Decreto-Lei n.º 78/2022, de 07/11, tendo em conta o disposto no Art.º 9.º deste diploma. Assim, todas as referências ao CCP são feitas tendo consideração tal versão do CCP.

Da especificação nas peças concursais de todas as classes e subcategorias relativas aos trabalhos a executar

9 A entidade adjudicante deliberou abrir um procedimento na modalidade de concurso público sem publicação de anúncio no Jornal Oficial da União Europeia.

10 Nas peças concursais elaboradas para reger tal procedimento, fez constar no ponto 6 do Programa de Concurso o seguinte (ponto 2.6. da matéria de facto provada):

6. Qualificação dos concorrentes:

6.1. Podem ser admitidos a concurso:

6.2. Os titulares de certificado de classificação de empreiteiro de obras públicas, emitido pelo Instituto dos Mercados Públicos, do Imobiliário e da Construção, I.P. (IMPIC, I.P.), detentores da 1.^a subcategoria da 1.^a categoria, em classe que cubra o valor global da obra, sem prejuízo da detenção de todas as subcategorias para os trabalhos de especialidade de acordo com o Caderno de Encargos posto a concurso;

6.3. Os concorrentes nacionais de Estados Signatários do Acordo sobre o Espaço Económico Europeu ou o Acordo sobre Contratos Públicos da Organização Mundial do Comércio não titulares de alvará de empreiteiro de obras públicas emitido pelo IMPIC I.P., que apresentem declaração de habilitação para a execução da obra, emitida por este Instituto, nos termos da lei.

6.4. Desde que não seja posto em causa o disposto no nº 2 do artigo 383.º do CCP, e sem prejuízo do disposto neste Programa, o concorrente pode recorrer a subempreiteiros, ficando a eles vinculado, por contrato, para a execução dos trabalhos correspondentes. Nesse caso, deve anexar à proposta as respetivas declarações de compromisso.

11 De tal ponto do Programa do Procedimento retira-se que a entidade adjudicante apenas exigia que o proponente fosse detentor de habilitação na 1.^a subcategoria da 1.^a categoria.

12 Sucede que, como a requerente reconhece na resposta dada a este tribunal (resposta à questão 5., constante do ponto 2.22 da matéria de facto provada), as categorias e subcategorias necessárias à execução de todos os trabalhos que a empreitada posta a concurso implicava eram as seguintes:

<i>Trabalhos</i>	<i>Alvarás Categorias/subcategorias</i>
Arquitetura	1ª categoria/4ª; 5ª e 7ª subcategorias
Estabilidade/Betões	1ª categoria/1ª subcategoria
Redes de águas/esgotos	1ª categoria/8ª subcategoria 5ª categoria/2ª subcategoria
Instalações elétricas e telecomunicações	4ª categoria/1ª e 9ª subcategorias
Avac/AQS	4ª categoria/12ª e 19ª subcategorias
Instalação de gás	4ª categoria/14ª subcategoria

- 13 Tal elenco, porém, não constava em nenhum local das peças concursais, sendo apenas feita referência à citada 1.ª subcategoria da 1.ª categoria, seguida da menção genérica “*sem prejuízo da detenção de todas as subcategorias para os trabalhos de especialidade de acordo com o Caderno de Encargos posto a concurso*”.
- 14 As peças do procedimento são o que define a tramitação deste e permitem “*compreender o sentido e objeto do contrato que a entidade adjudicante pretende celebrar*”, sendo que os interessados “*formam a sua vontade de participar no procedimento em função do disposto nesses documentos, bem como da informação suplementar que obtenham por via dos esclarecimentos*”¹.
- 15 Por esse motivo, o teor dessas peças é fundamental para todo o procedimento e a lei estabelece regras precisas quanto ao seu conteúdo.
- 16 No que toca especificamente ao concurso público, o art. 132.º, n.º 1, alínea f) CCP estatui que o programa do concurso deve indicar “*os documentos de habilitação, diretamente relacionados com o objeto do contrato a celebrar, a apresentar nos termos do artigo 81.º*”.
- 17 Este art. 81.º, por seu turno, prevê no seu n.º 2 que entre tais documentos de habilitação se contam “*a habilitação, designadamente a titularidade de alvará e certificado de empreiteiro de obras públicas*”, cujas regras de emissão e modo de apresentação são definidos por Portaria do Governo.
- 18 Deste conjunto de normas extrai-se que a entidade adjudicante deve fazer constar no programa de concurso o elenco de categorias e subcategorias que as obras pretendidas no concurso implicam e cuja comprovação de habilitação irá exigir àquele concorrente a quem seja adjudicado o contrato, após tal decisão de adjudicação (nos termos do disposto no art. 81.º CCP).

¹ Assim, Pedro Costa Gonçalves, *Direito dos Contratos Públicos*, 5.ª ed., Almedina, Coimbra, 2021, p. 562).

- 19 Assim se cumpre o objetivo de transparência e livre concorrência, pois desse modo todos os potenciais interessados podem formar de modo livre e totalmente esclarecido a sua vontade de apresentar uma proposta.
- 20 Questão diferente – e aqui reside a confusão e errada interpretação da requerente destes autos – é a da exigência feita ao concorrente de ser titular de habilitação contendo subcategoria em classe que cubra o valor global da obra, respeitante aos trabalhos mais expressivos da mesma.
- 21 São duas coisas distintas a especificação de todas as habilitações necessárias para a execução de todos os trabalhos da obra posta a concurso e a exigência de que o concorrente seja titular de todas elas.
- 22 Com efeito, conforme decorre do disposto no art. 8.º da Lei n.º 41/2015, de 03/6: *“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”*.
- 23 Sobre a interpretação desta norma foi o TdC chamado a pronunciar-se em várias ocasiões (com mais desenvolvimento essa jurisprudência e suas especificidades, ver o acórdão n.º 4/2023, 1.ª S/PL, de 31/1), tendo, em termos gerais - e para o que diretamente e interessa no âmbito específico da questão a resolver -, adotado o rumo que se encontra resumida no Acórdão n.º 8/2022 – 1.ª Secção/SS, de 22/02 do seguinte modo:

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 aproveitada das habilitações detidas pelas empresas subcontratadas.*

- 24 Ou seja, ao concorrente não deve ser exigido que seja titular de habilitação em todas as categorias correspondentes aos trabalhos cuja execução seja necessária, mas apenas na categoria respeitante aos trabalhos mais expressivos e com valor que cubra o valor global da obra, podendo o adjudicatário aproveitar as habilitações de subcontratados.
- 25 É isso mesmo que a aqui requerente faz no ponto 6.1 do Programa de Concurso, quando menciona a “1.ª subcategoria da 1.ª categoria, em classe que cubra o valor global da obra”.
- 26 Se procedesse de outro modo, ou seja, se exigisse não apenas aquela habilitação, mas também todas as demais correspondentes a todos os trabalhos cuja execução é necessária, estaria a restringir a concorrência, o que feriria de ilegalidade o concurso.
- 27 Isto nada tem a ver, porém, com a obrigatoriedade de especificação nas peças do concurso de todas as habilitações que *a posteriori* virão a ser exigidas ao adjudicatário, nos termos do art. 81.º CCP.
- 28 Uma coisa é o concorrente apenas ter de ser titular de habilitação na categoria respeitante aos trabalhos mais expressivos e com valor que cubra o valor global da obra, outra diferente é a entidade adjudicante ter de mencionar nas peças do concurso todas as habilitações que irá exigir ao adjudicatário que apresente no momento da qualificação.
- 29 Aqui não se está a impor ao concorrente que seja titular de todas essas habilitações, está-se simplesmente a informá-lo de todas as que são exigidas e que, caso venha a ser-lhe adjudicado o contrato, terá de apresentar (seja tituladas pessoalmente por si, seja através de subempreiteiros).
- 30 Só com essa especificação estará o interessado na posse de toda a informação de que necessita para poder tomar a decisão de apresentar proposta: não fica limitado, pois sabe que desde que seja titular de habilitação na categoria respeitante aos trabalhos mais expressivos e com valor que cubra o valor global da obra poderá fazê-lo; contudo, fica ciente de todas as habilitações que em fase de habilitação terá de comprovar (ou pessoalmente, ou beneficiando das habilitações de terceiros).
- 31 É por isso errado o que a requerente afirma na resposta dada ao tribunal no decurso destes autos, no exercício do contraditório, quando diz ao TdC que considerou “*que a discriminação de todas as categorias e subcategorias de trabalhos violava os n.º 1 e 2 do artigo 31.º do Decreto-lei nº 12/2004 (hoje, o disposto no artigo 8º da Lei nº 41/2015, de 3 de junho, que revogou aquele decreto-lei)*” (resposta 4., ponto 2.22 da matéria de facto provada).

- 32 Pelo contrário, o TdC já por duas vezes recomendou a esta mesma entidade adjudicante que fizesse aquela discriminação detalhada, nos vistos concedidos nos contratos objeto dos processos que correram termos neste tribunal sob os n.ºs 1230/13 e 1318/13:
- b) *Atento o disposto no artigo 31, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 12/2004, na redação do Decreto-Lei n.º 69/2011, de 15 de Junho, se exija no programa do procedimento todas as subcategorias para os trabalhos especializados que definem a obra.*
 - c) *Face ao disposto no artigo 81.º, do Código dos Contratos Públicos deve o Município abster-se de exigir com a proposta documentos de habilitação apenas exigíveis ao adjudicatário.*
- 33 O art. 31.º, n.º 1 do Dec.-Lei n.º 12/2004, de 9/1, dispunha que “*nos procedimentos de formação de contratos de empreitadas de obras públicas e de licenciamento municipal ou de comunicação prévia de operações urbanísticas deve ser exigida uma única subcategoria em classe que cubra o valor global da obra, a qual deve respeitar ao tipo de trabalhos mais expressivo, sem prejuízo da exigência de outras subcategorias relativas aos restantes trabalhos a executar e nas classes correspondentes*”.
- 34 Esse diploma veio a ser, entretanto, revogado pela Lei n.º 41/2015, de 03/6, que transpôs aquela norma para o seu art. 8.º, acima citado.
- 35 Ao apenas referir no ponto 6.1. do Programa de Concurso a categoria dos trabalhos mais expressivos e não especificar em qualquer outro ponto das peças processuais as demais habilitações que irão ser exigidas por força de todos os trabalhos a executar, a entidade adjudicante não cumpriu aquelas recomendações que lhe foram dirigidas e violou o disposto no art. 132.º, n.º 1, alínea f) CCP, que impõe tal especificação.
- 36 Ao não o fazer, violou os princípios da concorrência, publicidade e transparência, que devem nortear a contratação pública, conforme consagrado no art.º 1.º-A, n.º 1 do CCP, o que se refletiu na tramitação do concurso público, com a indevida exclusão da proposta mais vantajosa, conforme seguidamente se analisará.

§2

Da decisão de exclusão da concorrente inicialmente graduada em primeiro lugar

- 37 Diretamente relacionada com a questão anteriormente analisada temos a da análise da legalidade da exclusão da proposta da concorrente *RUCE – Construção e Engenharia, Lda.*,

inicialmente graduada em primeiro lugar (no 1.º relatório preliminar) e posteriormente excluída.

- 38 Fundamentou o júri a decisão de exclusão da proposta no facto de não ser aquela concorrente detentora da habilitação para a especialidade de gás, 14.ª subcategoria da 4.ª categoria, nem ter apresentado qualquer declaração de compromisso de subempreiteiro habilitado para esta especialidade.
- 39 Ora, a entidade requerente incorre em manifesta confusão entre as fases de apreciação de propostas e de habilitação, o que aliás decorre desde logo do ponto 6. do Programa de Concurso, que tem por epígrafe “*Qualificação dos Concorrentes*” e estabelece regras sobre os que “*podem ser admitidos a concurso*”.
- 40 Uma situação idêntica àquela aqui em apreço foi apreciada pelo TdC no recente Acórdão n.º 4/2023 – 1.ª Secção/PL – de 31/01/2023, cuja decisão seguiremos de perto por não haver motivos para dela divergir.
- 41 O procedimento pré-contratual escolhido pela entidade adjudicante foi o de concurso público, procedimento esse que se caracteriza por ser *unifásico*, pois comporta apenas uma fase de proposta e adjudicação, por contraposição aos procedimentos *bifásicos*, que integram uma primeira fase de candidatura e qualificação, a que se segue uma fase de proposta e adjudicação²
- 42 Como refere Fernández Sánchez³, a reforma do direito português da contratação pública de 2008 inovou ao separar os momentos de apreciação das propostas e de verificação das habilitações dos concorrentes. Com efeito, refere o Autor “*a lei dispensa a realização de qualquer exame prévio ou liminar aos documentos apresentados pelos concorrentes, permitindo que o júri inicie de imediato, logo que as propostas são abertas, o seu exame integral, tendo em vista a rápida conclusão do procedimento e a prática do ato de adjudicação. (...) o recurso aos três procedimentos mais comuns (ajuste direto, consulta prévia ou concurso público) permite que qualquer formalidade relativa ao exame de documentação referente aos autores das propostas seja adiada para o final do curso procedimental, libertando o júri de qualquer averiguação acessória e deixando-o focado na apreciação das condições contratuais que são oferecidas pelo mercado*”.

² Cfr. P. Costa Gonçalves, *Direito dos Contratos Públicos*, cit., p. 494.

³ Pedro Fernández Sánchez, *Direito da Contratação Pública*, volume II, AAFDL, 2021, pp. 79-80.

- 43 Tal inovação veio a ser adotada pelo legislador europeu, que nas Diretivas de 2014 consagrou essa mesma separação entre as fases de apreciação das propostas e de avaliação das habilitações.
- 44 Apesar das inegáveis vantagens deste modelo, uma desvantagem decorria do mesmo – as entidades adjudicantes não podiam reagir contra propostas que já soubessem estar condenadas ao fracasso por não serem os proponentes titulares das habilitações necessárias para a adjudicação: relegando-se para momento posterior a verificação de tais habilitações, não poderiam ser excluídas propostas que à partida se sabia que o iriam ser em fase posterior, por falta de habilitação dos proponentes.
- 45 Para obviar a essa consequência, o legislador europeu estatuiu no art. 59.º, n.º 4 da Diretiva 2014/24/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de fevereiro de 2014, relativa aos contratos públicos e que revoga a Diretiva 2004/18/CE, o seguinte:
4. *A autoridade adjudicante pode solicitar aos proponentes e candidatos a apresentação da totalidade ou de parte dos documentos comprovativos, a qualquer momento do procedimento, se entender que tal é necessário para assegurar a correta tramitação do procedimento.*
- Antes da adjudicação do contrato, a autoridade adjudicante deve, exceto no que respeita aos contratos baseados em acordos-quadro, quando esses contratos sejam celebrados nos termos do artigo 33.º, n.º 3, ou n.º 4, alínea a), exigir que o proponente ao qual decidiu adjudicar o contrato apresente os documentos comprovativos atualizados em conformidade com o artigo 60.º e, se for caso disso, com o artigo 62.º. A autoridade adjudicante pode convidar os operadores económicos a complementar ou a explicitar os certificados recebidos em conformidade com os artigos 60.º e 62.º.*
- 46 Com esta norma, permite-se que a entidade adjudicante possa logo na fase de apreciação de propostas solicitar aos proponentes a apresentação dos documentos de habilitação, assim evitando que tenha de aguardar pela fase de habilitação para o fazer, quando já naquela primeira fase tenha dúvidas quanto à habilitação do proponente.
- 47 Sucede que o legislador português na revisão operada em 2017 não introduziu no ordenamento jurídico nacional aquela possibilidade que a nível europeu passou a estar disponível.
- 48 No Código dos Contratos Públicos não foi introduzida qualquer norma de teor semelhante à do citado art. 59.º, n.º 4 da Diretiva 2014/24/EU, continuando a estar apenas consagrada

no art. 81.º, n.º 8 a possibilidade de ser exigido “ao **adjudicatário**, ainda que tal não conste do convite ou do programa do procedimento, a apresentação de quaisquer documentos comprovativos da titularidade das habilitações legalmente exigidas para a execução das prestações objeto do contrato a celebrar” (realce nosso).

- 49 Ora, não só o elemento literal (a norma refere-se expressamente ao “adjudicatário”, e não ao proponente ou concorrente) como também o elemento sistemático (insere-se no art. 81.º, relativo à fase de habilitação, posterior à da análise das propostas) não deixam dúvidas quanto a não poder aplicar-se à fase de apreciação das propostas, mas apenas ao adjudicatário, ou seja, ao concorrente que já tenha sido escolhido após aquela apreciação.
- 50 Esta omissão do legislador, como refere o autor vindo de citar (*ob. cit.*, p. 95), “*produz resultados mais dramáticos nos procedimentos sem publicidade internacional*”, sendo que a orientação jurisprudencial que tem vindo a ser adotada pela jurisdição administrativa – exclusão de propostas de concorrentes que à partida se sabe não serem detentores de habilitação, com base nos princípios da celeridade e eficiência do procedimento de contratação pública – se afigura como um “*difícil e inseguro caminho*”.
- 51 Com base na aludida separação entre as fases de avaliação de propostas e de habilitação, Pedro Fernández Sánchez⁴ defende que “*será ilícita – tornando anuláveis tanto a peça procedimental que o refira quanto o ato de exclusão que aplique essa exigência* – a cláusula do programa ou do convite que determine a obrigatoriedade de qualquer concorrente apresentar um documento de habilitação no momento da apresentação da proposta” (realce no original).
- 52 Numa outra posição doutrinal, Pedro Costa Gonçalves⁵ admite que a falta de consagração expressa no CCP da faculdade introduzida pelo legislador comunitário não impeça que as peças do procedimento prevejam a possibilidade de a entidade adjudicatária exigir aos concorrentes que comprovem as suas habilitações e até prevejam mesmo a exclusão daqueles que não respondam a tal convite. Tal previsão, porém, fundar-se-á no disposto nos artigos 132.º, n.º 4 ou 189.º, n.º 4 do CCP, tendo a exclusão da proposta de estar expressamente prevista como consequência do incumprimento daquela obrigação, conforme estatuído no art. 146.º, n.º 2, alínea n), *in fine*⁶.
- 53 No caso aqui em apreço, a exclusão da concorrente RUCE deveu-se especificamente à falta de apresentação de documento comprovativo de habilitação para a especialidade de gás

4 P. Fernández Sánchez, *Direito da Contratação Pública*, cit., p. 91.

5 P. Costa Gonçalves, *Direito dos Contratos Públicos*, cit., p. 731.

6 P. Costa Gonçalves, *Direito dos Contratos Públicos*, cit., p. 731, nota 852.

- (14.^a subcategoria da 4.^a categoria) ou de declaração de compromisso de subempreiteiro habilitado para tal especialidade.
- 54 Foi isso que o júri fez constar expressamente nos dois relatórios (2.º relatório preliminar e relatório final – pontos 2.15 e 2.16 dos factos provados), não deixando margem para dúvidas quanto a ter sido essa a razão da exclusão da proposta.
- 55 Não colhe, por isso, a tentativa feita pela entidade adjudicante nas respostas dadas nestes autos de tentar afastar a exclusão levada a cabo de qualquer questão relacionada com a habilitação:
- 55.1 na resposta 11, ponto 2.22 da matéria de facto: *“não parece que o problema se coloque ao nível das habilitações e da entrega dos documentos comprovativos das mesmas. Sendo patenteado a concurso um projeto de execução, o qual determina a posse das habilitações necessárias para execução dos trabalhos nele constantes, cabe aos concorrentes demonstrar de que modo irão dar suprimento aos trabalhos que são necessários executar. No caso da empresa excluída, esta não logrou demonstrar de que modo iria suprir a necessidade de executar os trabalhos incluídos na especialidade de gás. A admissão deste concorrente sem que o mesmo procedesse a tal demonstração de capacidade para execução de instalações de gás, iria introduzir um fator de desigualdade entre os concorrentes, tendo em conta os parâmetros fixados no caderno de encargos. Por outro lado, a fase de entrega de documentos de habilitação é, aliás, uma fase meramente confirmativa da proposta do concorrente vencedor, pelo que, mais uma vez, existe uma confusão entre a fase da proposta e a fase de confirmação das habilitações”;*
- 55.2 na resposta b), ponto 2.24 da matéria de facto: *“a exclusão não se deveu – repita-se – à falta de apresentação de habilitações, mas sim ao incumprimento de condições de vinculação de capacidade técnica para realização de trabalhos estabelecidos no caderno de encargos, aos quais se pretende que o candidato se vincule. Em lado nenhum vem declarado que a exclusão do concorrente teve por fundamento as habilitações, mas apenas a falta de declaração de que possui meios técnicos necessários à realização dos trabalhos.”.*
- 56 A decisão do júri é nessa parte muito clara e menciona expressamente nos dois relatórios a falta de apresentação de documento comprovativo de habilitação para a especialidade de gás (14.^a subcategoria da 4.^a categoria) ou de declaração de compromisso de subempreiteiro habilitado para tal especialidade.
- 57 Ainda que no ponto 15.1, alínea g) do Programa de Concurso se previsse a apresentação com a proposta de *“declaração do concorrente que mencione os trabalhos a efetuar em cada*

uma das subcategorias e o respetivo valor e, se for o caso, declarações de compromisso subscritas pelo concorrente e por cada um dos subempreiteiros”, a exclusão de propostas por incumprimento daquela obrigação apenas poderia fundar-se no disposto no art. 146.º, n.º 2, alínea n) CCP, pelo que só poderia ocorrer se o programa de concurso expressamente cominasse com a exclusão o incumprimento daquela obrigação, como estatui a parte final de tal norma.

- 58 Ora, em nenhuma parte do Programa do Concurso se estatui a exclusão da proposta como sanção para a falta de junção pelo concorrente do comprovativo das habilitações.
- 59 Assim sendo, ainda que se pudesse considerar que estava consagrada nas peças concursais a obrigação de junção com as propostas dos documentos de habilitação e ainda que se defendesse a legalidade de tal cláusula (optando-se por uma posição doutrina diversa da sustentada por Fernández Sánchez, que *supra* se expôs), nunca o incumprimento de tal obrigação poderia levar à exclusão das propostas, por falta de previsão expressa de tal consequência, nos termos do art. 146.º, n.º 2, alínea n), *in fine, a contrario*, do CCP.
- 60 Nessa medida a exclusão da proposta da concorrente *RUCE* por parte do júri do concurso foi ilegal.

§3

Efeitos das ilegalidades do contrato no processo de fiscalização prévia: recusa de visto

- 61 Haverá que verificar, por último, se as ilegalidades verificadas se enquadram nos fundamentos de recusa de visto previstos taxativamente no art. 44.º, n.º 3 da LOPTC. Com efeito, a “desconformidade dos atos, contratos e demais instrumentos previstos nas leis em vigor”, é fundamento de recusa de visto se configurarem:
- a) Uma nulidade;
 - b) Encargos sem cabimento em verba orçamental própria ou violação direta de normas financeiras;
 - c) Ilegalidade que altere ou possa alterar o respetivo resultado financeiro.
- 62 Como acima se constatou, foram violados pela entidade requerente os arts. 70.º, n.º 2 e o art. 132.º, n.º 1, alínea f) do CCP.
- 63 Resta determinar se preenche igualmente a afetação do resultado financeiro do contrato, norma típica e distintiva da jurisdição financeira. Como se refere no acórdão n.º 17/2023

1.ªS/SS, de 6/6, “Ele é composto por dois elementos alternativos: a alteração do resultado financeiro ou a possibilidade da consecução desse resultado. No primeiro caso, é necessária uma relação direta entre a ilegalidade e alteração do resultado financeiro; no segundo, que reveste uma grande amplitude, basta, seguindo-se um critério de razoabilidade, o risco de afetação desse resultado.”

64 Como decorre desde logo da comparação das tabelas elaboradas pelo próprio júri do concurso nos dois relatórios preliminares (pontos 2.10 e 2.13 da matéria de facto), a proposta excluída deveria prevalecer sobre aquela que veio a ser alvo de adjudicação, o que permite concluir sem qualquer margem para dúvida que a exclusão ilegal levada a cabo teve como consequência um gasto adicional de dinheiros públicos de 99.061,17€.

65 Assim, não restam dúvidas quanto a ter resultado da ilegalidade verificada uma alteração direta do resultado financeiro do contrato, pelo que se mostra preenchido o art. 44.º, n.º 3, alínea c) da LOPTC.

66 Assim, deve o visto ser recusado ao contrato submetido a fiscalização prévia.

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. 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, 11 de julho de 2023.

Os Juízes Conselheiros,

Miguel Pestana de Vasconcelos – Relator

Participou na sessão na sala de sessões do tribunal e assina digitalmente o acórdão.

Nuno M. P. Ribeiro Coelho

Participou na sessão na sala de sessões do tribunal e votou favoravelmente o acórdão.

Sofia David

Participou na sessão na sala de sessões do tribunal e votou favoravelmente o acórdão.