



ACÓRDÃO N.º 13 /07 – 24.Jul-1ªS/PL

## **RECURSO ORDINÁRIO N.º 12/2007**

(Processo n.º 21/07-SRMTTC)

### **SUMÁRIO DO ACÓRDÃO**

1. Nos procedimentos concursais de obras públicas e quanto às habilitações dos empreiteiros, deve ser exigido (art.º 31.º, n.ºs 1 e 2 do Decreto-Lei n.º 12/04, de 9 de Janeiro):
  - a) Uma única subcategoria em classe que cubra o valor global da obra, a qual deve respeitar ao tipo de trabalhos mais expressivo, sem prejuízo da eventual exigência de outras subcategorias relativas aos restantes trabalhos a executar e nas classes correspondentes;  
e em alternativa
  - b) A habilitação de empreiteiro geral ou construtor geral, desde que adequada à obra em causa e em classe que cubra o seu valor global;
  
2. Exigindo-se apenas a habilitação de empreiteiro geral ou construtor geral, está a violar-se o disposto no n.º 1 do art.º 31.º;

Lisboa, 24 de Julho de 2007.



ACÓRDÃO N.º 13 /07-24.Jul.-1.ª S/PL

## RECURSO ORDINÁRIO N.º 12/2007

(Processo n.º 21/07-SRMTC)

### ACÓRDÃO

1. Pela **Decisão n.º 11/2007-26Abril-SRTCM** foi recusado o visto ao contrato da empreitada de **“redimensionamento da Escola Básica do Primeiro Ciclo do Garachico – Câmara de Lobos”**, celebrado entre a **Região Autónoma da Madeira** através da **Secretaria Regional do Equipamento Social e Transportes (SREST)** e a empresa **“Ocla - Construções, S.A”**, pelo preço de **1.293.878,75 €** mais IVA.

A recusa do visto, decidida ao abrigo da al. c) do n.º 3 do art.º 44.º da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto, teve por fundamento a violação do n.º 1 do art.º 31.º do Decreto-Lei n.º 12/04, de 9 de Janeiro.

Lê-se na Decisão recorrida: *“No concurso em causa, porque foi exigido a habilitação constante do n.º 2 do art.º 31.º do DL n.º 12/2004, ofendeu-se a norma do n.º 1 do mesmo art.º 31.º, e configura-se a hipótese de, a partir da leitura do ponto 6.2. a) do programa do concurso, poderem alguns dos destinatários do concurso ter-se absterido de concorrer, por não serem detentores de título profissional, nos termos formalmente indicados, ....*

(...)

*A violação do n.º 1 do art.º 31.º do DL n.º 12/2004 mostra-se passível de alterar o resultado financeiro do contrato, por via da redução do universo de potenciais concorrentes aos titulares de alvará de “Empreiteiro Geral ou Construtor Geral de Edifícios de Construção Tradicional, na 1.8 categoria, e na classe*



# Tribunal de Contas

---

*correspondente ao valor da proposta”, e, nessa sequência, pela diminuição do número de propostas recebidas, limitando, por conseguinte, a escolha da Administração.*

*(...)*

*... a factualidade recolhida nos autos tem contornos em tudo coincidentes com os da apurada no âmbito da análise efectuada a outros processos da SREST, a cujos contratos foi concedido o visto com recomendações, através, entre outras, das Decisões n.ºs 14/FP12006, de 23 Março, 15/FP/2006, de 30 de Março, e 23/FP/2006, de 25 de Maio, proferidas nos processos com os n.ºs 125/2005, 122/2005 e 8/2006, respectivamente.*

*... o concurso público em análise foi aberto já depois de a SREST conhecer as recomendações formuladas naquelas decisões, bem como a posição expressa pela referida Secretaria Regional no invocado Ofício n.º 1357, de 03-05-2006, de não poder “perfilhar o entendimento da Secção Regional da Madeira do Tribunal de Contas sobre esta matéria transmitido nas recentes Decisões n.ºs 14 e 15/FP/2006”.”*

2. Daquela Decisão recorreu o Secretário Regional do Equipamento Social e Transportes pedindo a reapreciação do processo e a concessão do visto.

Em defesa do pretendido apresentou as alegações processadas de fls. 8 a 19 dos autos, que aqui se dão por reproduzidas, onde formula as seguintes conclusões:

*“1. Nos concursos públicos para a realização de empreitadas de obras públicas promovidas pela SRES foi prática corrente de muitos anos, quando a maioria dos correspondentes trabalhos se enquadrassem nas subcategorias determinantes para a atribuição da classificação de empreiteiro geral ou construtor geral, exigir aos concorrentes a titularidade de alvará de empreiteiro geral ou construtor geral, em categoria adequada à obra em causa e em classe correspondente ao valor da proposta.*

2. *A SRES sempre teve a firme convicção de que estava a proceder em conformidade com o que a lei dispunha para esta matéria.*



3. *Efectivamente, esse era o entendimento a que conduzia, de forma clara, expressa e pacífica, o regime jurídico anteriormente vigente, consagrado no Decreto-Lei n.º 61/99, de 2 de Março.*
4. *Semelhante entendimento se podia manter a propósito do regime jurídico resultante do Decreto-Lei n.º 12/2004, de 9 de Janeiro, onde é possível encontrar muitos sinais nesse sentido (por acção e omissão), por parte do legislador.*
5. *Foi com surpresa que a SRES se viu confrontada em Janeiro de 2006, pela primeira vez, com as dúvidas da SRMTC sobre esta matéria. O primeiro sentimento foi o de que se estaria perante um possível mal entendido.*
6. *Só em Maio de 2006, depois de ter tido a oportunidade de transmitir todos os esclarecimentos sobre a matéria, a SRES sentiu que o Tribunal tinha, de facto, diferente interpretação da matéria.*
7. *Embora não tenha sido possível, em curto espaço de tempo, adaptar-se a tempo de serem, desde logo, acatadas as recomendações do Tribunal no processo de concurso relativo à empreitada de “Redimensionamento da Escola Básica do 1º Ciclo do Garachico - Câmara de Lobos”.*
8. *No entanto, em todos os demais 28 concursos públicos para a execução de empreitadas de obras públicas, lançados posteriormente pela SRES, até ao conhecimento da Decisão n.º 11/FP/2007, de 2610412007 foram sempre acatadas as recomendações do Tribunal sobre a matéria.*
9. *Não restam dúvidas de que o incumprimento das recomendações do Tribunal pela SRES decorre, sobretudo, de todo um contexto que não deve, nem pode ser ignorado.*
10. *Quando a SRES referiu não poder perfilhar o entendimento do Tribunal pretendeu dizer, apenas, que tinha um entendimento diferente e próprio. De resto, independentemente de, por vezes não se concordar, as recomendações do Tribunal são para cumprir. Tem sido, aliás, esta a prática desta Secretaria Regional.*



# Tribunal de Contas

---

*11. Estão, pois, reunidas as condições para a procedência do recurso e subsequente concessão de visto ao contrato em apreço, com as recomendações que se tenham por adequadas.”*

**3.** Admitido o recurso na Secção Regional da Madeira, foram os autos com vista ao Excelentíssimo Senhor Procurador-Geral Adjunto que, invocando a jurisprudência deste Tribunal resultante, entre outros, dos acórdãos n.ºs 306/06-11.Out-1ªS/SS, 337/06-28.Nov-1ºS/SS, 339/06-28.Nov-1ªS/SS e 33/07-13.Fev-1ªS/SS, à qual adere, e considerando que o recorrente já havia merecido uma recomendação sobre a questão em causa e que não acatou, emitiu duto parecer no sentido da improcedência do recurso e da confirmação da recusa do visto.

**4.** Corridos os demais vistos legais cumpre apreciar e decidir.

#### **4.1.** Os factos

Foram os seguintes os factos relevantes apurados na Decisão posta em crise e que o recorrente não impugna:

*a) O supra identificado contrato foi celebrado na sequência de concurso público, sujeito ao regime jurídico aprovado pelo Decreto-Lei n.º 59/99, de 2 de Março.*

*b) O referido concurso foi aberto por anúncio publicado no JORAM, II Série, n.º 111, de 8 de Junho de 2006, no DR, III Série, n.º 115, de 16 de Junho de 2006, no Jornal da Madeira e no Notícias da Manhã, nas edições de 2 e 3 do mesmo mês Junho, respectivamente*

*c) Aquele anúncio foi enviado, em simultâneo, a 1 de Junho de 2006 para todas as publicações exigidas por lei - cfr. o art.º 4.º do Decreto Legislativo Regional n.º 11/2001/M, de 10 de Maio.*

*d) No tocante à admissão dos concorrentes, verifica-se que, no ponto 6.2. a) do programa do concurso, o dono da obra exigiu que os potenciais interessados fossem titulares de alvará de construção contendo a classificação “como*



# Tribunal de Contas

---

*Empreiteiro Geral ou Construtor Geral de Edifícios de Construção Tradicional, na 1 categoria, e na classe correspondente ao valor da proposta” - ver ainda o ponto III. 2.1) do anúncio.*

- e) *A SREST, quando confrontada com a possibilidade de o referido requisito habilitacional não respeitar a norma do art.º 31º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 12/2004, de 9 de Janeiro, argumentou que “(...) foi exigido com a convicção de que beneficia de enquadramento legal no disposto no artigo 31.º do Decreto-Lei n.º 12/2004, de 9 de Janeiro, visto o nosso entendimento sobre esta questão ser o que já foi transmitido à Secção Regional da Madeira do Tribunal de Contas, em sede de esclarecimentos prestados no âmbito do processo de visto n.º 8/2006, que se dá aqui por reproduzido” - cfr. o ofício n.º S 4435, de 2007/04/1 6.*
- f) *No aludido processo de visto n.º 8/2006, aquela Secretaria Regional apresentou desenvolvidos comentários no Ofício n.º 1357, de 03-05-2006, destinados a demonstrar a legalidade da opção tomada, cuja extensão desaconselha a sua reprodução integral, mas que se dão aqui por reproduzidos, sendo alguns deles transcritos ao longo da presente decisão.*
- g) *Antes do lançamento do contrato donde emerge o contrato em causa nos presentes autos, já outros contratos de empreitada celebrados através da SREST haviam sido visados pela SRCTC com a recomendação expressa de em futuros procedimentos ser dado cumprimento ao que se dispõe no n.º 1 do art.º 31º do Decreto-Lei n.º 12/2004, de 9 de Janeiro (Decisões n.ºs 14/FP12006, de 23 Março, 15/FP/2006, de 30 de Março, e 23/FP/2006, de 25 de Maio, proferidas nos processos com os n.ºs 125/2005, 122/2005 e 8/2006, respectivamente)*

## 4.2. Apreciando

Dispõe o art.º 31º, n.ºs 1 e 2 do Decreto-Lei n.º 12/04, de 9 de Janeiro, aqui em questão:



*“1 -Nos concursos de obras públicas e no licenciamento municipal, deve ser exigida uma única subcategoria em classe que cubra o valor global da obra, a qual deve respeitar ao tipo de trabalhos mais expressivo, sem prejuízo da eventual exigência de outras subcategorias relativas aos restantes trabalhos a executar e nas classes correspondentes.*

*2 - A habilitação de empreiteiro geral ou construtor geral, desde que adequada à obra em causa e em classe que cubra o seu valor global, dispensa a exigência a que se refere o número anterior.”*

Sobre a correcta interpretação e utilização destas normas nos procedimentos concursais para a realização de empreitadas de obras públicas, tem este Tribunal abundante e uniforme jurisprudência que as alegações do recorrente não questionam. E porque o tema foi exaustivamente tratado nessa jurisprudência, transcreve-se o que, a propósito, se escreveu em dois dos acórdãos mais recentes.

### **Acórdão n.º 355 /06–21.Dez.06 – 1ª S/SS**

*“Nos termos do n.º 1 do art.º 31.º do Dec-Lei n.º 12/2004, de 9/1, nos concursos de obras públicas “deve ser exigida uma única subcategoria em classe que cubra o valor global da obra, a qual deve respeitar ao tipo de trabalhos mais expressivo, sem prejuízo da eventual exigência de outras subcategorias relativas aos restantes trabalhos a executar e nas classes correspondentes”.*

*Portanto, a forma pela qual devem ser descritos os requisitos de habilitação técnica nos documentos que disciplinam os concursos há-de reflectir, de forma clara a dupla possibilidade a que se referem as citadas disposições do artigo 31.º.*

*De resto, é justamente numa formulação alternativa que se exprime o n.º 6.2 do programa de concurso tipo aprovado pela Portaria n.º 104/2001, de 21/2, embora anterior ao citado Dec-Lei n.º 12/2004.*



*Ora, no presente concurso, para além de não estarem de acordo as exigências formuladas no Aviso com as que indicam no programa, ocorre que o teor literal dos respectivos textos aponta para exigências muito superiores às que a lei permite.*

*A exigência indevida, para além de ilegal, é propiciadora de restrições à concorrência assim se constituindo novo fundamento de recusa de visto com base na alínea c) do n.º 3 do art.º 44.º da Lei n.º 98/97, de 26/8.”*

## **Acórdão n.º 47 /07 – 20Mar-1ªS/SS**

*“Da interpretação do referido preceito (artº 31, n.ºs 1 e 2 do Decreto-Lei nº 12/04) podemos concluir o seguinte:*

- *Se o dono da obra apenas exigir o que consta do n.º 1 do art.º 31.º não está a violar qualquer normativo relativo às habilitações exigidas quanto aos empreiteiros;*
- *Se apenas exigir o que consta do n.º 2 do art.º 31.º está a violar o disposto no n.º 1 do art.º 31.º;*
- *Se fizer constar do programa de concurso as duas hipóteses<sup>1</sup> - a do n.º 1 e a do n.º 2 do art.º 31.º - não está a violar qualquer normativo relativo às habilitações exigidas quanto aos empreiteiros, sendo que, nesta situação, e relativamente ao n.º 2 do art.º 31.º, não poderá o dono da obra exigir mais habilitações do que as previstas no referido normativo.*

*No caso dos autos, não se formulou, desde logo, a exigência constante do n.º 1 do art.º 31.º do DL 12/2004.*

*Mostra-se, assim, violado o disposto no n.º 1 do citado normativo.*

*Tal ilegalidade, na medida em que impede os empreiteiros com as habilitações constantes no n.º 1 do art.º 31.º do DL 12/2004 de concorrerem a empreitadas de*

---

<sup>1</sup> Ou seja se, no programa de concurso, se disser que, quer os empreiteiros com as habilitações constantes no n.º 1 do art.º 31.º, quer os empreiteiros com as habilitações constantes no n.º 2, podem concorrer.





# Tribunal de Contas

---

*obras públicas, é limitadora da concorrência, sendo por essa via, susceptível de alterar o resultado financeiro do contrato.”*

5. Assim, com os fundamentos expostos, acorda-se em Plenário da 1ª Secção em negar provimento ao recurso e confirmar a Decisão recorrida, mantendo a recusa do visto ao contrato em questão.

São devidos emolumentos (al. b) do n.º 1 do artº 16º do Regime Jurídico dos Emolumentos do Tribunal de Contas, anexo ao Decreto-Lei nº 66/96, de 31/5.

Diligências necessárias.

Lisboa, 24 de Julho de 2007.

(Cons. Pinto Almeida - Relator)

(Cons. Amável Raposo)

(Consª Helena Ferreira Lopes)

O Procurador-Geral Adjunto

(Daciano Pinto)