



ACÓRDÃO Nº 33 /09 – 14.JUL. 2009 - 1ª S/PL

RECURSO ORDINÁRIO Nº 18/2009

(Proc. nº 44/09 - SRATC)

HABILITAÇÕES.
RECOMENDAÇÕES ANTERIORES.
RECUSA DE VISTO.

SUMÁRIO

I – Num concurso público de empreitada de obras públicas, viola o disposto no nº1, do artigo 31º, do DL nº 12/2004 de 9 de Janeiro, a exigência feita aos concorrentes, no Programa de Concurso, de que estes deveriam ser titulares de alvará de empreiteiro de obras públicas, contendo as seguintes autorizações:

- A 3ª Subcategoria (estruturas de madeira), a 5ª subcategoria (Estuques, pinturas e outros revestimentos) e a 10ª Subcategoria (Restauro em bens imóveis histórico-artísticos) da 1ª Categoria (Edifícios e património construído, edifícios de construção tradicional), em classe que cubra o valor global da proposta;
- As Subcategorias da Categoria seguinte, na classe correspondente à parte dos trabalhos a que respeite, caso o



Tribunal de Contas

concorrente não recorra à faculdade conferida no nº 6.3 do Programa de Concurso;

- A 11ª subcategoria (impermeabilizações e isolamentos) da 5ª Categoria (Outros Trabalhos).

II – Não se justifica a concessão do visto, com a formulação de nova recomendação, quando, tendo sido formuladas duas recomendações, pelo Tribunal de Contas, no sentido do rigoroso cumprimento do disposto no nº1, do artigo 31º, do DL nº 12/2004 de 9 de Janeiro, a recorrente não procurou organizar os seus serviços por forma a cumprir a lei e a acatar a jurisprudência deste Tribunal, transmitindo a ideia de que agiu de forma deliberada ou, no mínimo, com grosseira negligência, bem sabendo que o Tribunal – enquanto órgão supremo de fiscalização da legalidade das despesas públicas, nos termos dos artigos 1º, nº1, da Lei nº 98/97 de 26 de Agosto e do artigo 214º, nº1, da Constituição da República Portuguesa - não poderia deixar de reprová-la tal actuação.

III – A recusa do visto, nas circunstâncias apontadas no ponto anterior, não é uma decisão desproporcionada, nem desadequada.

O Juiz Conselheiro

(A. M. Santos Soares)



ACÓRDÃO Nº 33 /09 – 14.JUL. 2009 - 1ª S/PL

RECURSO ORDINÁRIO Nº 18/2009

(Proc. nº 44/09 - SRATC)

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

I – RELATÓRIO

1. Recorreu a Senhora Directora Regional da Cultura, da Região Autónoma dos Açores, da Decisão nº 7/2009, de 20 de Maio de 2009, da Secção Regional dos Açores, do Tribunal de Contas, que recusou o visto ao contrato de empreitada de “Conservação da Cobertura do Convento de São Boaventura - Museu das Flores” celebrado, em 6 de Abril de 2009, entre a Região Autónoma dos Açores, através da Direcção Regional da Cultura, e a empresa “Castanheira & Soares, Lda.”, pelo valor de 451.639,99 €, acrescido de IVA.

Tal decisão foi proferida com fundamento no disposto no artigo 44º, nº3, al. c), da Lei nº 98/97 de 26 de Agosto, por não ter sido observado o disposto no nº1, do artigo 31º, do DL nº 12/2004 de 9 de Janeiro e no ponto 6.2 do Programa de Concurso tipo, aprovado pela Portaria nº 104/2001 de 21 de Fevereiro.



Tribunal de Contas

A Decisão recorrida, para a recusa do visto ao contrato, teve ainda em conta o facto de a Direcção Regional da Cultura, da Região Autónoma dos Açores, já ter sido objecto de duas recomendações, quanto à ilegalidade atrás mencionada, as quais foram efectuadas através das Decisões n.ºs 27/2005 e 11/2007, de 15-12-2005 e de 05-06-2007, respectivamente, da Secção Regional dos Açores do Tribunal de Contas, pelo que se não justificava a formulação de nova recomendação.

2. Nas suas alegações, a Senhora Directora Regional da Cultura, da Região Autónoma dos Açores, formulou as seguintes conclusões:

“ – A Direcção Regional da Cultura agiu sempre dentro do princípio da boa-fé, sem qualquer intenção de não acatamento das recomendações do Tribunal de Contas, não consciente do erro que estava a cometer. A adjudicação da elaboração dos cadernos de encargos e programas de concurso a entidades externas, como foi o caso, é habitualmente utilizada pela Direcção Regional da Cultura e prende-se com a falta de recursos humanos, aceitando-se os mesmos como certos;

- Assim, e embora se nos afigure provada a ilegalidade constante do n.º1, do artigo 31.º do Decreto-Lei n.º 12/2004, e do ponto 6.2 do programa de concurso tipo aprovado pela Portaria n.º 104/2001, afigura-se-nos que tal ilegalidade, não constitui fundamento suficiente de recusa do visto ao contrato, desde logo porque, nas circunstâncias, não pôs em causa a participação da generalidade das empresas de construção civil que trabalham na Região, não violando o princípio da concorrência, nem conduzindo, de forma expectável, a diferente resultado financeiro do que seria obtido caso não se verificassem as irregularidades apontadas em sede de exigências habilitacionais aos concorrentes; e,



Tribunal de Contas

- *Embora o não acatamento de uma recomendação do Tribunal de contas seja um facto censurável, tal foi involuntária por parte da Administração Regional.*
- *Assim, a recusa do visto ao contrato com todas as suas consequências afigura-se, no caso vertente, desproporcionada e desadequada, porquanto, para além da argumentação supra exposta, é de referir que, a manutenção da recusa do visto, terá como consequências atendíveis, graves prejuízos para a preservação do património regional, atendendo a que,*
- *O Convento de São Boaventura nas Flores é um edifício sensível do ponto de vista patrimonial, cuja cobertura se encontra em elevado estado de degradação, ameaçando graves prejuízos patrimoniais, matérias e mesmo de espólio, caso não seja reparada num curto espaço de tempo.*
- *Por isso, todo o processo de empreitada foi programado de forma a que as obras pudessem decorrer no período do Verão, tratando-se da cobertura de um edifício e tendo em conta as condições climáticas da ilha das Flores no período de Inverno, implicando a presente recusa de visto que a obra só se possa realizar no Verão do próximo ano, com o conseqüente estado de agravamento das condições do edifício e o aumento de custos que tal implicará para a administração decorrentes, desde logo, da contínua degradação do edifício.*
- *Pelos motivos acima apontados, vem-se requerer a revisão da Decisão nº 7/2007 – SRATC proferida em sessão ordinária da Secção Regional dos Açores do Tribunal de Contas, em 20.05.2009, com a conseqüente concessão de visto ao contrato da Empreitada de Conservação da Cobertura do Convento de São Boaventura – Museu das Flores, por não existir o fundamento que levou à respectiva recusa ou, subsidiariamente, por aplicação da*



Tribunal de Contas

prerrogativa prevista no nº4, do artigo 44º da Lei nº 98/97 de 26 de Agosto.

3. O Excelentíssimo Magistrado do Ministério Público emitiu douto parecer no sentido de que, perante a matéria de facto apurada, as recomendações anteriores sobre a matéria e a jurisprudência deste Tribunal, não se afigura que o formulado pedido de revisão da Decisão, possa proceder.

4. Colhidos os vistos, cumpre apreciar e decidir.

II – MATÉRIA DE FACTO

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

A) Em 6 de Abril de 2009 foi celebrado um contrato de empreitada para “Conservação da Cobertura do Convento de São Boaventura, (Museu das Flores)”, entre a Região Autónoma dos Açores, através da Direcção Regional da Cultura, e a empresa “Castanheira & Soares, Lda.”, pelo valor de 451.639,99 €, acrescido de IVA, com um prazo de execução de três meses;

B) O contrato foi celebrado na sequência de um concurso público, cuja abertura foi autorizada por despacho do Presidente do Governo Regional, de 9 de Junho de 2008, ¹ o qual delegou no Director Regional da Cultura, entre outras, a competência para aprovar os elementos que servem de base ao concurso;

¹ Despacho nº 677/2008, publicado no *Jornal Oficial*, II série, de 22-07-2008.



C) No ponto 6,2 do Programa de Concurso foi exigido aos concorrentes a titularidade de alvará de empreiteiro de obras públicas, contendo as seguintes autorizações:

- A 3ª Subcategoria (estruturas de madeira), a 5ª subcategoria (Estuques, pinturas e outros revestimentos) e a 10ª Subcategoria (Restauro em bens imóveis histórico-artísticos) da 1ª Categoria (Edifícios e património construído, edifícios de construção tradicional), em classe que cubra o valor global da proposta;
- As Subcategorias da Categoria seguinte, na classe correspondente à parte dos trabalhos a que respeite, caso o concorrente não recorra à faculdade conferida no nº 6.3 do Programa de Concurso;
- A 11ª subcategoria (impermeabilizações e isolamentos) da 5ª Categoria (Outros Trabalhos).

D) Apresentou proposta um concorrente;

E) A declaração do empreiteiro, relativa ao valor dos trabalhos a efectuar em cada uma das subcategorias pedidas, tem o seguinte teor:

Subcategoria	Categoria	Trabalhos a efectuar	Valor (€)	Classe
3ª	1ª	Estrutura de madeira	451.638,99	6
5ª	1ª	Estuques, pinturas e outros revestimentos	451.638,99	4
10ª	1ª	Restauro de bens imóveis histórico-artísticos	451.638,99	4
11	5ª	Impermeabilizações e isolamentos	157.654,89	3



Tribunal de Contas

- F) A celebração do contrato foi autorizada por despacho da Directora Regional da Cultura, de 24 de Março de 2009, no exercício da competência delegada por despacho do Presidente do Governo Regional, de 20 de Fevereiro de 2009;
- G) Aquando da verificação preliminar do processo foram solicitados esclarecimentos sobre a “legalidade da exigência cumulativa, em matéria de habilitação dos concorrentes, da posse de três subcategorias em classe que cubra o valor global da proposta (ponto 6.2 do programa de concurso), atento o disposto no nº1 do artigo 31º do Decreto-Lei nº 12/2004, de 9 de Janeiro”, tendo sido alegado que tal exigência se ficou a dever a lapso, do qual não decorreu, porém, “prejuízo efectivo para nenhum dos concorrentes, bem como violação do princípio da concorrência, uma vez que não foram solicitados quaisquer pedidos de esclarecimento no âmbito do concurso, só tendo concorrido um empreiteiro”.
- H) A Direcção Regional da Cultura, da Região Autónoma da Madeira, foi objecto de duas recomendações da Secção Regional dos Açores do Tribunal de Contas, através das Decisões nºs 27/2005 de 11/2007 de 15 de Dezembro de 2005 e 5 de Junho de 2007, respectivamente, sobre o cumprimento do disposto no artigo 31º, nº1, do DL nº 12/2004 de 9 de Janeiro.

III – O DIREITO

1. Para analisar a questão *sub judice*, importa efectuar uma curta excursão pela matéria de facto dada por assente, na parte mais relevante para a decisão a proferir:

Como se disse acima, a Direcção Regional da Cultura da Região Autónoma dos Açores, no ponto 6.2 do Programa de Concurso, do





procedimento concursal que antecedeu o contrato, a que se reporta o presente recurso, exigiu aos concorrentes, em termos de habilitações, a titularidade de alvará com as subcategorias referidas na alínea C) do probatório.

Ora, sobre as habilitações a exigir aos concorrentes rege o artigo 31º, do DL nº 12/2004 de 9 de Janeiro, que estabelece o seguinte:

Artigo 31º
Exigibilidade e verificação das habilitações

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

Como este Tribunal tem sublinhado inúmeras vezes, resulta deste normativo que, se o dono da obra posta a concurso, exigir apenas o que consta do nº1, deste artigo 31º, não viola qualquer dispositivo relativo às habilitações exigidas aos empreiteiros.

Por outro lado, se, no programa do concurso, o dono da obra possibilitar que, quer os empreiteiros com a habilitação mencionada no nº1, do artigo 31º, quer os empreiteiros com a habilitação referida no nº2, do mesmo normativo, podem concorrer, também não viola qualquer dispositivo legal relativo às habilitações exigidas aos empreiteiros.

Porém, se exigir o que consta do nº2, do citado artigo 31º, e, também, mais do que uma subcategoria em classe que cubra o valor global da obra, está a violar o disposto no nº1 do dito artigo 31º.



Tribunal de Contas

2. No caso *sub judice*, e como se disse, foi exigida a posse de alvará de construção contendo as várias subcategorias indicadas na alínea C) do probatório.

Não foi, por isso, facultada a possibilidade de os concorrentes detentores de uma única subcategoria, em classe que cobrisse o valor global da obra, poderem concorrer e apresentar as suas propostas.

Não há dúvida de que foi violado o disposto no n.º1, do artigo 31.º, do DL n.º 12/2004 de 9 de Janeiro, tal como decidiu a Secção Regional dos Açores do Tribunal de Contas.

A entidade recorrente, nas suas alegações não põe em causa a existência da ilegalidade, sustentando, porém, que não foi posta em causa a participação da generalidade das empresas de construção civil que operam na Região, não afectando, assim, o princípio da concorrência, nem conduzindo, de forma expectável, a diferente resultado financeiro do contrato, caso se não verificassem as irregularidades relativas às habilitações exigidas aos concorrentes

Diz, ainda, a recorrente que embora o não acatamento de uma recomendação do Tribunal de Contas seja um facto censurável, tal facto foi praticado de modo involuntário pela Administração Regional.

Assim, a decisão de recusa de visto seria, na situação em causa, desproporcionada e desadequada.

Ora, como a recorrente reconhece, o não acatamento de uma recomendação do Tribunal de Contas é um facto censurável.

Todavia, no caso vertente, havia sido efectuada, à Direcção Regional da Cultura da Região Autónoma dos Açores, não apenas uma recomendação, mas sim *duas recomendações*, relativamente ao cumprimento do disposto no n.º1, do artigo 31.º, m do DL n.º 12/2004 supra referido, através das Decisões mencionadas na alínea H) do probatório.



Tribunal de Contas

O comportamento da recorrente é, nesta conformidade, altamente censurável, porquanto transmite a ideia de que agiu de forma deliberada, ou, no mínimo, com grosseira negligência, já que não procurou organizar os seus serviços por forma a cumprir rigorosamente o disposto na lei e a acatar a jurisprudência do Tribunal de Contas, bem sabendo que este, enquanto órgão supremo de fiscalização da legalidade das despesas públicas, nos termos dos artigos 1º, nº1, da Lei nº 98/97 de 26 de Agosto e do artigo 214º, nº1, da Constituição da República Portuguesa, não poderia deixar de reprovar tal actuação.

As razões invocadas pela recorrente não convencem, assim, de que a decisão de recusa de visto é desproporcionada e desadequada.

Bem ao invés, pode dizer-se que desadequada foi a actuação da recorrente que, não obstante a formulação de duas recomendações do Tribunal de Contas, não estruturou os seus serviços por forma a acautelar, devidamente, o cumprimento da lei, bem como as injunções do Tribunal.

Bem andou, pois, a Decisão recorrida ao considerar que não estavam reunidos pressupostos que pudessem justificar a formulação de uma nova recomendação, pelo que não merece qualquer censura.

Improcedem, assim, as alegações da recorrente.

IV – DECISÃO

Nos termos e com os fundamentos expostos, acordam os Juizes da 1ª Secção do Tribunal de Contas, em Plenário, em negar provimento ao recurso e em confirmar a decisão recorrida.



Tribunal de Contas

São devidos emolumentos (artigo 16º, nº1, alínea b) do Regime Jurídico dos Emolumentos do Tribunal de Contas, anexo ao DL nº 66/96 de 31 de Maio).

Lisboa, 14 de Julho de 2009.

Os Juízes Conselheiros

(António M. Santos Soares, relator)

(Helena Abreu Lopes)

(João Figueiredo)

(Helena Ferreira Lopes) Declaração de Voto

Voto o Acórdão com base nos seguintes pressupostos:

- a) De que a Decisão nº 27/2009, foi notificada à entidade adjudicante antes de ter sido aberto o procedimento concursal relativamente à decisão nº 11/2007.
- b) De que entre a Decisão nº 27/2009 até à data da Decisão recorrida não houve qualquer contrato visado – sem mais – em que se verificasse a mesma ilegalidade.



Tribunal de Contas

Fui presente

O Procurador-Geral Adjunto
(António Cluny)