



Mantido pelo acórdão n.º 10 e 11/10, de 27/04/10, proferido nos recursos n.ºs 25/09 e 26/09

**ACÓRDÃO N.º 162/2009 - 02.Nov.2009 - 1ª S/SS**

**(Processo n.º 1473/09 e 1474/09)**

**DESCRITORES:** Empreitada de Obras Públicas / Habilitação a Concurso / Alvará / Empreiteiro de Obras Públicas / Restrição de Concorrência / Alteração do Resultado Financeiro por Ilegalidade / Recomendação Anterior / Recusa de Visto

**SUMÁRIO:**

1. A exigência no Programa de Concurso, em termos de habilitações dos concorrentes, da posse de alvará de empreiteiro geral ou construtor geral de edifícios de construção tradicional na 1.ª categoria, em classe correspondente ao valor da proposta, viola o disposto no art.º 31.º, n.º 1 do Decreto-Lei n.º 12/2004, de 9 de Janeiro.
2. A ilegalidade mencionada é susceptível de restringir o universo concorrencial e, conseqüentemente, susceptível de alterar o resultado financeiro do contrato, o que constitui fundamento de recusa do visto, nos termos do art.º 44.º, n.º 3, al. c) da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto.
3. Não estando adquirida uma efectiva alteração do resultado financeiro do contrato, mas tendo a entidade adjudicante sido objecto de várias recomendações relativas ao preceito em causa, verifica-se um comportamento ilegal, continuado e reiterado, pelo que não se mostram reunidos os pressupostos da concessão do visto com recomendações - art.º 44.º, n.º 4 da Lei 98/97, de 26 de Agosto.

**Conselheiro Relator:** António M. Santos Soares



## ACÓRDÃO N.º 162 /09 – 02.NOV.09 - 1.ª S/SS

P.ºs n.ºs 1473/09 e 1474/09

### I - RELATÓRIO

A **Administração Regional de Saúde do Norte (ARS Norte)** remeteu, para efeitos de fiscalização prévia, os contratos de empreitada celebrados, em 1 e 2 de Julho de 2009, entre si e as empresas “**Soares & Grego, Lda.**” (no Proc. n.º 1473/09) e “**Sociedade de Construções GUIMAR, SA**” no Proc. n.º 1474/09), pelos valores de € 1.168.177,52 e € 598.111,80, respectivamente, acrescidos de IVA, tendo os mesmos por objecto a “Remodelação do Centro de Saúde de Braga” (no Proc. n.º 1473/09) e a “Construção da Extensão de Saúde de Celeiros” (no Proc. n.º 1474/09).

### II – MATÉRIA DE FACTO

Para além dos factos referidos em 1, relevam para a decisão os seguintes factos, que se dão como assentes:

- A) Os contratos supra identificados foram precedidos de concurso público, cujos avisos de abertura foram publicados na 2ª Série do *Diário da República*, de 28 de Julho de 2008 e de 29 de Julho do mesmo ano, bem como nas restantes publicações, a que obriga o artigo 52º, n.º1, do DL n.º 59/99 de 2 de Março;
- B) As empreitadas subordinam-se ao regime de preço global;



- C) Os prazos de execução das obras são de 365 dias e 180 dias, respectivamente;
- D) As obras foram consignadas em 1 e 6 de Julho de 2009, respectivamente;
- E) Os preços base das empreitadas foram inicialmente fixados em 1.300.000,00 € e 603.272,85 €, respectivamente;
- F) Apresentaram-se aos concursos 10 e 9 concorrentes, respectivamente;
- G) O critério de adjudicação das propostas, considera a ponderação dos seguintes factores:
1. Preço – 70%;
  2. Valia técnica da proposta – 30%;
- H) No Programa de Concurso, e relativamente às habilitações dos concorrentes, foi exigida a detenção de alvará de empreiteiro geral ou construtor geral de edifícios de construção tradicional, na 1ª categoria, em classe correspondente ao valor da proposta;
- I) Questionada a ARS Norte sobre a razão da exigência referida na alínea anterior, face ao disposto no artigo 31º, nº1, do DL nº 12/2004 de 9 de Janeiro, veio a mesma a responder, em síntese, o seguinte:
- “... Entendeu-se que na empreitada não existe uma subcategoria dominante que pudesse englobar todos os trabalhos, como acontece com a exigência da classificação como Empreiteiro-geral de Edifícios. O nº1 do artigo 31º do decreto-lei nº 12/2004, de 9 de Janeiro, não é imperativo e cumprindo o nº 2, dispensa a exigência do nº 1...”*
- J) A ARS Norte foi objecto de recomendações deste Tribunal em matéria de exigências habilitacionais, feitas aos concorrentes em concursos de empreitadas de obras públicas, as quais foram efectuadas através dos Acórdãos nºs 333/06, de 22-11-2006, 335/06, de 22-11-2006, 349/06, de 05-12-2006, 359/06, de 21-12-2006 e ainda através da Decisão nº 591/2007, em sessão diária de visto, de 05-07-2007.



## **III - O DIREITO**

1. Suscita-se, no presente processo, uma questão relacionada com as **habilitações** exigidas aos concorrentes, nos procedimentos pré-contratuais que antecederam os contratos ora em causa.

2. Analisemos, então, tal questão, a qual decorre da exigência, formulada nos Programas de Concurso, relativamente à posse de *alvará de empreiteiro geral ou construtor geral de edifícios de construção tradicional na 1ª categoria, em classe correspondente ao valor da proposta*, como consta da alínea **H)** do probatório.

No que diz respeito a esta matéria, há que observar o que estabelece o artigo 31º, do DL nº 12/2004, de 9 de Janeiro.

Dispõe este normativo 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.

Resulta, assim, deste dispositivo legal, 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.

Ao invés, porém, se apenas exigir o que consta do nº2, do citado artigo 31º, ou se exigir mais do que uma única subcategoria, em classe que cubra o valor global da obra, ou, ainda, se exigir, *cumulativamente*, os requisitos previstos nos nºs 1 e 2 do mesmo normativo, **está a violar** o disposto no nº1, do mesmo normativo.

Nesta conformidade, ao terem sido exigidas as habilitações referidas na alínea **H**) do probatório, violado foi o disposto no nº1, do citado artigo 31º, do DL nº 12/2004, de 9 de Janeiro.

3. Vejamos, seguidamente, as consequências jurídicas da violação da disposição legal acima indicada.

3.1. Não estando em causa nenhuma situação subsumível ao disposto na alínea b) do n.º 3 do art.º 44.º da Lei n.º 98/97, a questão que se coloca é a de saber se se verifica algum dos fundamentos previstos nas alíneas a) e c) do referido preceito e, no caso de se verificar o fundamento previsto na alínea c), se é caso de se “conceder visto e fazer recomendações (...) no sentido de suprir no futuro tais ilegalidades”.

A invalidade dos actos administrativos e, designadamente, a matéria da nulidade dos mesmos actos, é tratada nas secções III e IV, do Capítulo II, da Parte IV do Código do Procedimento Administrativo (CPA), mais precisamente nos artigos 133º (actos nulos), 134º (regime da nulidade), 137º (ratificação, reforma e conversão) e 139º, nº1, al. a) (revogação).

A ilegalidade a que nos referimos no ponto 2., atrás mencionado, não está prevista no elenco dos actos para os quais o artigo 133º, nº2 do CPA comina a nulidade, como forma de invalidade, porquanto:

- O vício supra identificado não está previsto no n.º 2 do art.º 133.º do Código do Procedimento Administrativo (CPA); <sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Anote-se, contudo, que a enumeração é meramente exemplificativa.



- Não existe qualquer outro dispositivo legal que, para aquele vício, comine expressamente essa forma de invalidade (vide n.º 1 do art.º 133.º do CPA);
- Os actos de adjudicação das empreitadas contêm todos os seus elementos essenciais, considerando-se “elementos essenciais” todos os elementos cuja falta se consubstancie num vício do acto que, por ser de tal modo grave, torne inaceitável a produção dos respectivos efeitos jurídicos, aferindo-se essa gravidade em função da ratio que preside àquele acto de adjudicação (vide artº 133.º, n.º 1, 1.ª parte, do CPA).<sup>2</sup>

Ora, não sendo a ilegalidade verificada, geradora de nulidade, só pode a mesma ser geradora de *anulabilidade*, tal como se dispõe no artigo 135º do mesmo CPA.

3. 2. Afastados que estão os fundamentos previstos nas alíneas a) e b) do n.º 3 do art.º 44 da Lei 98/97, e tendo nós dado por assente que a violação de lei ocorrida é geradora de *anulabilidade*, importa, agora, analisar se a situação em análise é enquadrável no disposto na alínea c) do n.º 3 do mesmo normativo.

A resposta a esta questão, só pode ser positiva.

Muito embora não resulte dos autos que da violação do supra mencionado preceitos legal, tenha resultado a alteração efectiva do resultado financeiro, não temos dúvidas em afirmar que aquele vício é susceptível de restringir o universo concorrencial e, conseqüentemente, susceptível de alterar aquele resultado.

Anote-se, a propósito, que, para efeitos da aplicação da alínea c) do n.º 3 do art.º 44.º da Lei 98/97, quando aí se diz “*Ilegalidade que... possa alterar o respectivo resultado financeiro*” pretende-se significar que **basta o simples perigo ou risco de que da ilegalidade constatada possa resultar a alteração do respectivo resultado financeiro**.

---

<sup>2</sup> Vide, entre outros, os Acórdãos do Tribunal de Contas n.º 30/05-15NOV-1.ª S/PL, e n.º 135/07 – 27. NOV.07-1ª S/SS.



# Tribunal de Contas

---

4. No caso vertente, e como se disse, não está adquirida a efectiva ocorrência de uma alteração do resultado financeiro dos contratos.

Todavia, e como resulta da matéria de facto dada por assente na alínea **J)** do probatório, a Administração Regional de Saúde do Norte já foi objecto de **cinco recomendações** deste Tribunal, relativamente à matéria das exigências habilitacionais, formuladas aos concorrentes a concursos de empreitadas de obras públicas (quatro, pelos Acórdãos n.ºs 333/06, 335/06, 349/06 e 359/06 e uma, pela Decisão n.º 591/07, em sessão diária de visto).

Verifica-se, assim, que esta entidade, não obstante ter sido instada a corrigir procedimentos, continua a incorrer numa ilegalidade para a qual este Tribunal já a alertou, por várias vezes, sem sucesso.

Estamos, pois, perante um comportamento ilegal, continuado e reiterado, que se não entende e para o qual a ARS Norte não adoptou medidas correctivas que impedissem a sua repetição.

Julga-se, assim, não estarem reunidos os pressupostos que poderiam permitir lançar mão da faculdade prevista no n.º4, do artigo 44.º, da Lei n.º 98/97 de 26 de Agosto, ou seja, conceder o visto aos presentes contratos, com a formulação da adequada recomendação.

## **IV – DECISÃO**

Nos termos e com os fundamentos expostos, acordam os Juízes da 1.ª Secção do Tribunal de Contas, em subsecção, em recusar o visto aos presentes contratos.

**São devidos emolumentos** (Artigo 5.º, n.º3, do Regime Jurídico anexo ao Decreto-Lei n.º 66/96, de 31 de Maio).

Lisboa, 2 de Novembro de 2009.

Os Juízes Conselheiros



# Tribunal de Contas

---

(António M. Santos Soares – relator)

(Helena Abreu Lopes)

(João Figueiredo)

Fui presente

O Procurador-Geral Adjunto  
(Jorge Leal)