



Mantido pelo acórdão n.º 19/10, de  
29/06, proferido no recurso n.º 02/10

ACÓRDÃO N.º 173/2009 - 21.Dez.2009 - 1ªS/SS

(Processo n.º 1961/2009)

**DESCRITORES:** Alteração do Resultado Financeiro Por Ilegalidade / Empreitada de Obras Públicas / Habilitação a Concurso / Recusa de Visto

## SUMÁRIO:

1. Os requisitos de habilitação técnica dos concorrentes nos documentos que disciplinam os concursos de obras públicas devem reflectir, de forma clara, as possibilidades a que se referem as disposições do art.º 31.º do Decreto-Lei n.º 12/2004, de 9 de Janeiro, devendo, em regra, fazer-se constar do programa de concurso a exigência constante do n.º 1 daquele preceito legal ou as duas hipóteses resultantes dos n.ºs 1 e 2 do mesmo artigo.
2. Assim, nos termos do art.º 31.º, n.º 1 do referido diploma legal deve ser exigida uma única subcategoria respeitante ao tipo de trabalhos mais expressivo, a qual deve ser em classe que cubra o valor global da obra.
3. A violação do preceito legal citado é susceptível de alterar o resultado financeiro do contrato, o que constitui fundamento de recusa de visto nos termos do art.º 44.º, n.º 3, al. c) da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto, sem prejuízo do uso da faculdade prevista no n.º 4 do referido preceito legal.

**Conselheiro Relator:** João Figueiredo



# Tribunal de Contas

---

Mod. TC 1999,001





## ACÓRDÃO N.º 173/09 – 21.DEZ.09-1ª S/SS

### Processo n.º 1961/2009

1. A GaiaSocial, EM (doravante designada por GaiaSocial) remeteu, para efeitos de fiscalização prévia, o contrato de empreitada relativo à “Reabilitação do Empreendimento Balteiro III e Arranjos Exteriores – Vilar de Andorinho – Vila Nova de Gaia” celebrado entre aquela empresa municipal e o consórcio constituído pelas empresas “FDO – Projectos, Lda. e FDO – Construções, S.A.”, em 9 de Abril de 2009, pelo valor de € 1.112.493,57 acrescido de IVA, à taxa legal aplicável.

### I – OS FACTOS

2. Para além dos factos referidos no número anterior, são dados ainda como assentes e relevantes para a decisão os seguintes:
  - a) O contrato acima referido foi precedido de concurso público de âmbito nacional, cujo aviso foi publicado no Diário da República, II Série, de 22 de Julho de 2008 e nas restantes publicações a que obriga o n.º 1 do artigo 52.º do Decreto-Lei n.º 59/99, de 2 de Março;
  - b) A obra apresenta um prazo de execução de 240 dias, tendo ocorrido a consignação no dia 11 de Maio de 2009<sup>1</sup>;
  - c) O preço base estabelecido nas especificações do concurso e tornado público no aviso de abertura foi de € 890.000,00 acrescido de IVA<sup>2</sup>;
  - d) No ponto III.2.1. do anúncio do concurso e no ponto 6.2 do programa de concurso, em matéria de habilitação dos concorrentes, foram exigidas as 1ª, 2ª, 4ª, 5ª, 7ª e 8ª subcategorias da 1ª categoria, as 6ª e 9ª subcategorias da 2ª categoria, e as 4ª, 10ª e 12ª subcategorias da 5ª categoria, da classe 7;

---

<sup>1</sup> Vide fl. 60 do processo.

<sup>2</sup> Vide fls. 9 e especificações do concurso que, no processo, antecedem o caderno de encargos.



# Tribunal de Contas

---

- e) O programa do concurso no seu n° 11 admitia a apresentação de propostas condicionadas relativas a prazo de execução diferente do estabelecido no caderno de encargos;
- f) Apresentou propostas<sup>3</sup> um concorrente: o consórcio adjudicatário;
- g) O consórcio adjudicatário apresentou alvarás de construção contendo, nomeadamente<sup>4</sup>, as seguintes autorizações:
- i. De empreiteiro geral de edifícios e património construído, da 1ª categoria, nas classes 8 e 9, mas nas subcategorias 2, 7 e 8, na classe 5;
  - ii. De empreiteiro geral de obras rodoviárias e de obras de urbanização da 2ª categoria, na classe 6, e nas subcategorias 6 e 9 nas classes 5 e 3 respectivamente;
  - iii. Na 5ª categoria, nas subcategorias 4ª (na classe 2) e 10ª (na classe 6);
- h) Questionada quanto às exigências feitas em matéria de habilitações dos concorrentes, a GaiaSocial alegou: *A propósito deste ponto, desde já se reconhece que não devia ter sido dada indicação de qualquer classe mas sim exigida uma única subcategoria em classe que cobrisse o valor global da proposta. Não obstante, a referência à classe não teve qualquer efeito prático, uma vez que, o consórcio adjudicatário se apresentou de acordo com o preceito legal com alvará de empreiteiro geral com classe que cobria o valor global da proposta e com classe que cobria o valor dos trabalhos para as restantes categorias e subcategorias exigidas. Mais se esclarece que, esta questão não suscitou qualquer esclarecimento por parte dos concorrentes. Contudo, sempre se dirá que, em futuros procedimentos tal não voltará a suceder e se dará especial atenção ao imposto pelo Decreto-Lei n° 12/2004, de 9 de Janeiro (cfr. fls. 72).*

---

<sup>3</sup> Uma proposta base e uma proposta condicionada.

<sup>4</sup> Referem-se aqui exclusivamente categorias e subcategorias constantes nos alvarás e que sejam correspondentes com as exigidas nos documentos concursais. Não se referem pois outras subcategorias e categorias que, constando embora das autorizações dadas, não eram exigidas no concurso e aquelas que sendo exigidas tinham correspondência com as evidenciadas no alvará e na classe exigida. As classes aqui referidas são as mais elevadas constantes dos alvarás. Vide fls. 194 e 195 do processo.



## II – APRECIACÃO

3. O artigo 31.º, n.ºs 1 e 2, do Decreto-Lei n.º 12/04, de 9 de Janeiro, dispõe o seguinte:

*“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<sup>5</sup>.

4. A mencionada jurisprudência afirma que a forma pela qual devem ser descritos os requisitos de habilitação técnica dos concorrentes nos documentos que disciplinam os concursos deve reflectir, de forma clara, as possibilidades a que se referem as citadas disposições do artigo 31.º, devendo fazer-se constar do programa de concurso a exigência constante do n.º 1 do artigo 31.º do Decreto-Lei n.º 12/2004 ou as duas hipóteses, em alternativa, resultantes dos n.ºs 1 e 2 do mesmo artigo.

Mas do n.º1 do referido preceito legal resultam também duas outras importantes injunções: a de que deve ser exigida uma **única subcategoria** respeitante ao tipo de trabalhos mais expressivo e tal subcategoria deve ser em **classe que cubra o valor global da obra**.

5. Ora, como resulta da matéria de facto não foi estabelecida a única subcategoria respeitante ao tipo de trabalhos mais expressivo. Foram exigidas 11 subcategorias em 3 categorias. Não deveria ter sido feita tal exigência.

<sup>5</sup> Vejam-se, designadamente, os Acórdãos da 1.ª Secção do Tribunal de Contas, proferidos em Subsecção, n.ºs 16/2004, 182/2004, 11/2005, 159/2005, 179/2005, 187/2005, 193/2005, 210/2005, 218/2005, 219/2005, 223/2005, 810/2005, 1088/2005, 1249/2005, 1290/2005, 9, 10 e 11/2006, 14/2006, 16/2006, 22/2006, 27/2006, 40/2006, 46/2006, 60/2006, para citar apenas alguns.



6. E para todas essas subcategorias foi exigida autorização na classe 7. Ora, nos termos da Portaria nº 6/2008, de 2 de Janeiro, em vigor quando foi publicado o aviso de abertura do concurso, para a classe 7 foi fixado o valor de 9.600.000 euros. Ora, este valor é claramente excessivo face ao inicialmente previsto como valor base do procedimento: 890.000 euros, como acima se viu na matéria de facto. E confirma-se tal excesso quando se constata o valor da adjudicação (1.112.493,57 euros). Não deveria ter sido feita tal exigência.
7. Com tais exigências – que constituem clara violação da lei – restringiu-se de forma flagrante o universo dos potenciais candidatos. Relembre-se que só um concorrente apresentou propostas.
8. E verifique-se que o próprio adjudicatário é admitido mercê de ser detentor de alvará de empreiteiro geral<sup>6</sup> e, portanto, ao abrigo do nº 2 do acima citado artigo 31º.
9. A própria GaiaSocial reconhece “*que não devia ter sido dada indicação de qualquer classe mas sim exigida uma única subcategoria em classe que cobrisse o valor global da proposta*”. Não se pode contudo aceitar, por motivos por demais evidentes, que “*a referência à classe não teve qualquer efeito prático*” e que “*esta questão não suscitou qualquer esclarecimento por parte dos concorrentes*”.
10. Conclui-se pois que, no procedimento, ocorreu violação do disposto no nº 1 do artigo 31º do Decreto-Lei nº 12/04, de 9 de Janeiro.
11. As circunstâncias em que foi lançado e decorreu o procedimento são tais que é seguro afirmar que, por força da violação de lei referida, existe uma forte probabilidade de ter sido alterado o resultado financeiro do procedimento e do correspondente contrato.
12. Enquadram-se, pois, tais violações no disposto na alínea c) do nº 3 do artigo 44º da Lei nº 98/97, de 26 de Agosto (LOPTC), quando aí se prevê “ilegalidade que ... possa alterar o respectivo resultado financeiro.” Refira-se, a propósito, que, para efeitos desta norma, quando aí se diz “[i]legalidade 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>6</sup> Note-se que as exigências iniciais eram tão excessivas que o próprio adjudicatário numa das categorias e em muitas das subcategorias constantes dos alvarás não detinha a classe 7 exigida.



# Tribunal de Contas

---

13. Há pois fundamentos para recusa de visto. E face às circunstâncias em que decorreu o procedimento não é possível fazer uso da faculdade que ao Tribunal é dada pelo nº 4 do artigo 44º da LOPTC.

## III – DECISÃO

14. Nos termos e com os fundamentos expostos, acordam os Juízes da 1ª Secção do Tribunal de Contas, em subsecção, em:

- a) Recusar o visto ao contrato;
- b) Estabelecer que são devidos os emolumentos a pagar nos termos legais.

Lisboa, 21 de Dezembro de 2009

Os Juízes Conselheiros,

(João Figueiredo - Relator)

(António Santos Soares)

(Helena Abreu Lopes)

Fui presente

(Procurador Geral Adjunto)

(António Cluny)

