



DECISÃO N.º 12/2009 – SRTCA

Processo n.º 115/2009

1. Foi presente, para fiscalização prévia da Secção Regional dos Açores do Tribunal de Contas, o contrato de empreitada de execução de infra-estruturas de saneamento básico na bacia hidrográfica da Praia dos Mosteiros, celebrado a 2 de Setembro de 2009, entre os Serviços Municipalizados da Câmara Municipal de Ponta Delgada e A. R. Casanova, Construção Civil, L.^{da}, pelo preço de 439 939,49 euros, acrescido de IVA, e com o prazo de execução de 300 dias.
2. Suscitaram-se, porém, dúvidas sobre as habilitações exigidas ao adjudicatário e sobre o conteúdo do plano de prevenção e gestão de resíduos de construção e demolição.
3. Relevam os seguintes factos:
 - 3.1 A abertura do concurso público foi autorizada por deliberação do Conselho de Administração dos Serviços Municipalizados da Câmara Municipal de Ponta Delgada, de 14 de Maio de 2009, a qual aprovou o programa do procedimento e o caderno de encargos.
 - 3.2 No programa do concurso, sob a epígrafe «Documentos de habilitação», foi exigido que os concorrentes fossem titulares do «certificado de classificação como empreiteiro geral, de acordo com o estabelecido na Portaria n.º 19/2004, de 10 de Janeiro, na 6.^a subcategoria da 2.^a categoria, em classe correspondente ao valor da proposta» (ponto 5.).
 - 3.3 No anúncio do concurso¹, sobre a mesma matéria, foi pedido «alvará de construção emitido pelo Instituto da Construção e do Imobiliário ... que comprove a de-

¹ Publicado no Diário da República, 2.^a série, n.º 100, de 25 de Maio de 2009.



tenção das seguintes autorizações: A 6.^a subcategoria da 2.^a categoria, de classe correspondente ao valor global da proposta» (ponto 8.3.).

- 3.4** De acordo com a declaração do adjudicatário que integra a proposta, os trabalhos a realizar enquadram-se na 6.^a subcategoria da 2.^a categoria.
- 3.5** A adjudicação foi efectuada por deliberação do Conselho de Administração dos Serviços Municipalizados da Câmara Municipal de Ponta Delgada, de 23 de Julho de 2009.
- 3.6** A obra ainda não foi consignada.
- 3.7** Em sede de devolução do processo, foram solicitados esclarecimentos sobre a divergência verificada, em matéria de habilitações, entre o teor do programa do concurso – no qual foi exigido certificado de classificação de empreiteiro geral, na 6.^a subcategoria da 2.^a categoria, em classe correspondente ao valor da proposta – e o do anúncio – onde foi pedida apenas a 6.^a subcategoria da 2.^a categoria, de classe correspondente ao valor total da proposta –², bem como sobre a existência do plano de prevenção e gestão de resíduos de construção e demolição (doravante, plano de prevenção e gestão de RCD)³.
- 3.8** Nas suas respostas, a Senhora Presidente do Conselho de Administração dos Serviços Municipalizados da Câmara Municipal de Ponta Delgada alegou, a propósito das habilitações exigidas ao adjudicatário, o seguinte:

Efectivamente no ponto 8.3 do anúncio é referido que um dos documentos de habilitação dos concorrentes é ser detentor do alvará de construção emitido pelo INCI. Já no n.º 5 do Programa do Concurso refere-se que os concorrentes deverão ser titulares do certificado de classificação como empreiteiro geral.

Tratando-se efectivamente de um lapso, procuramos nos elementos base do concurso, nomeadamente o Caderno de Encargos, se haveria alguma interpretação específica para eventuais divergências entre elementos do Anúncio e do Processo de Concurso.

Como não encontramos nenhuma disposição para o caso daqueles dois documentos, nem tão-pouco na legislação vigente e considerando que todos os concorrentes, percebendo tratar-se de um lapso, seguiram o disposto no Anúncio, entendemos, salvo melhor opinião, que o erro não pôs em causa o princípio da livre concorrência.

² Ofício n.º UATI 461, de 28 de Setembro de 2009.

³ Ofício n.º UATI 526, de 22 de Outubro de 2009.



Acrescenta-se que não foi excluído qualquer concorrente por não ter as categorias exigidas quer no Caderno de encargos, quer no Anúncio do concurso⁴.

Quanto à segunda questão, referiu-se que «por lapso dos SMAS, não foi efectivamente elaborado o Plano de Prevenção e Gestão de RCD, tal como consagrado no art. 10.º do Decreto-Lei n.º 46/2008 de 12 de Março»⁵, tendo o Serviço procedido ao envio de um documento, designado por plano de prevenção e gestão de resíduos de construção e demolição, elaborado então, na sequência das devoluções do processo.

3.9 Na Decisão n.º 10/2008 – SRTCA, de 14 de Maio de 2008⁶, o Tribunal recomendou aos Serviços Municipalizados da Câmara Municipal de Ponta Delgada, atento o disposto no n.º 1 do artigo 31.º do Decreto-Lei n.º 12/2004, de 9 de Janeiro, que, «para efeitos de admissão a procedimentos de contratação de empreitadas de obras públicas, deve ser exigida a titularidade de alvará em classe que cubra o valor global da obra relativamente a uma única subcategoria, a qual deve respeitar ao tipo de trabalhos mais expressivo».

4. Com efeito, o n.º 1 do artigo 31.º do Decreto-Lei n.º 12/2004, de 9 de Janeiro, dispõe que «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».

O n.º 2 do mesmo artigo 31.º acrescenta que «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».

Destas disposições resulta, nomeadamente, que:

⁴ Ofício n.º 3938, de 12 de Outubro de 2009.

⁵ Ofício n.º 4472, de 4 de Novembro de 2009.

⁶ Proferida no processo de fiscalização prévia n.º 34/2008 (contrato de empreitada de reforço de abastecimento de água à zona dos Portões Vermelhos, Pico do Fogo de Cima e Malaca de Cima – Parte II – Reservatório), em cujo programa do concurso foi exigido alvará que contivesse «A classificação como empreiteiro geral, de acordo com o estabelecido na Portaria n.º 19/2004, de 10 de Janeiro, na 1.ª e 4.ª Subcategorias da 1.ª Categoria, em classe correspondente ao valor da proposta» (ponto 6.2.), sendo esta mesma exigência divulgada no anúncio rectificativo do concurso, publicado no Diário da República, 2.ª série, n.º 231, de 30 de Novembro de 2007.



- Deve ser exigida a subcategoria respeitante ao tipo de trabalhos mais expressivo;
 - Esta subcategoria terá de ser de classe que cubra o valor global da proposta;
 - Não pode ser exigida mais do que uma subcategoria em classe que cubra o valor global da obra;
 - Donde decorre que não podem ser exigidas, simultaneamente, a habilitação de empreiteiro geral ou construtor geral e a habilitação na subcategoria respeitante ao tipo de trabalhos mais expressivo;
 - Como também não pode ser exigida a habilitação de empreiteiro geral ou construtor geral, visando a exclusão dos interessados detentores apenas da subcategoria respeitante ao tipo de trabalhos mais expressivo, em classe que cubra o valor global da proposta;
 - Isto sem prejuízo do concorrente possuidor da habilitação de empreiteiro geral ou construtor geral, desde que adequada à obra em causa e em classe que cubra o seu valor global, poder ser admitido, mesmo que não detenha a subcategoria respeitante ao tipo de trabalhos mais expressivo.
5. Convém referir que o regime do Decreto-Lei n.º 12/2004, não foi alterado pela entrada em vigor do Código dos Contratos Públicos (CCP), aprovado pelo Decreto-Lei n.º 18/2008, de 29 de Janeiro, aplicável ao procedimento de concurso público em causa. Simplesmente, e contrariamente ao regime antecedente⁷, o CCP não permite que a entidade pública adjudicante exija dos concorrentes a apresentação de documentos de habilitação. A obrigação de apresentar os documentos de habilitação, incluindo os alvarás, sendo o caso, impende apenas sobre o adjudicatário, por ocasião da notificação da decisão de adjudicação, e não sobre os concorrentes⁸.

No âmbito do CCP, a entidade adjudicante não necessita de especificar nas peças do procedimento as autorizações que o alvará do adjudicatário deverá conter, bastando-lhe referir que o mesmo deverá apresentar alvará contendo as habilitações adequadas e necessá-

⁷ Artigos 69.º, n.º 1, e 92.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 59/99, de 2 de Março.

⁸ Artigos 77.º, n.º 2, alínea a), e 81.º, n.º 2, ambos do CCP.



rias à execução da obra a realizar. No entanto, se o fizer, tais exigências devem subordinar-se estritamente ao respectivo regime legal.

6. Conforme decorre dos factos apresentados, no tocante às habilitações exigidas ao adjudicatário, existem duas versões: a do programa do concurso e a do anúncio. Apenas a segunda (ou seja, a do anúncio) está correcta. No programa do concurso não foi observado o disposto no n.º 1 do artigo 31.º do Decreto-Lei n.º 12/2004, na medida em que foi pedida uma subcategoria em classe correspondente ao valor global da proposta e, cumulativamente, a habilitação de empreiteiro geral.
7. Em contraditório, foi alegado que, perante o lapso verificado, os concorrentes seguiram o previsto no anúncio do concurso, considerando-se, conseqüentemente, não ter sido posto em causa o princípio da livre concorrência.

O argumento não procede, porquanto, ao verificar-se uma divergência entre o programa de concurso e o anúncio, prevalecem sempre as normas do programa do concurso. É o que determina o n.º 6 do artigo 132.º do CCP, nos termos do qual «As normas do programa do concurso prevalecem sobre quaisquer indicações constantes dos anúncios com elas desconformes».

Nestes termos, prevalece a exigência habilitacional feita no programa do concurso, o qual foi aprovado por deliberação do Conselho de Administração dos Serviços Municipalizados da Câmara Municipal de Ponta Delgada, de 14 de Maio de 2009.

Sendo assim, ao ser pedida, cumulativamente, a habilitação de empreiteiro geral e em subcategoria de classe correspondente ao valor global da proposta, não foi acatada a recomendação do Tribunal de Contas formulada, um ano antes, na Decisão n.º 10/2008 – SRTCA, de 14 de Maio de 2008 (processo de fiscalização prévia n.º 34/2008).

Conforme já havia sido assinalado na Decisão n.º 10/2008 – SRTCA, esta exigência de habilitações mostra-se susceptível de afectar o resultado financeiro do contrato, por conduzir a uma restrição do universo de potenciais concorrentes. Na verdade, pode ter sucedido que potenciais concorrentes, detentores das habilitações necessárias para executar a



obra, se hajam abtido de apresentar proposta, em face das exigências excessivas constantes do programa do concurso.

8. Em relação ao plano de prevenção e gestão de resíduos de construção e demolição, não foi, desde logo, observado o disposto no n.º 5 do artigo 43.º do CCP, no sentido de que este documento deve acompanhar o projecto de execução da empreitada.

O documento elaborado posteriormente, destinado a suprir esta deficiência, também não reflecte o conteúdo que o deve integrar obrigatoriamente, nos termos do n.º 2 do artigo 10.º do Decreto-Lei n.º 46/2008, de 12 de Março, o que equivale à sua ausência.

Este documento, que segue o modelo de plano de prevenção e gestão de RCD disponibilizado no *site* da Agência Portuguesa do Ambiente, limita-se à caracterização sumária da obra, (alínea *a*) do n.º 2 do artigo 10.º do Decreto-Lei n.º 46/2008), à referência aos métodos de acondicionamento e triagem na obra (alínea *d*) do n.º 2 do artigo 10.º) e à apresentação de listas de materiais (reciclados a incorporar na obra, RCD a reutilizar e RCD produzidos). O documento omite, designadamente, a metodologia para a incorporação de reciclados, a metodologia de prevenção de RCD, e a estimativa dos RCD a produzir, da fracção a reciclar ou a sujeitar a outras formas de valorização, bem como da quantidade a eliminar, aspectos assinalados nas alíneas *b*), *c*) e *e*) do citado n.º 2 do artigo 10.º do Decreto-Lei n.º 46/2008. A definição destes aspectos é sistematicamente relegada para momento posterior («A verificar em obra»), ou seja, os resíduos desta obra acabarão por ser geridos da mesma maneira que seriam sem plano de prevenção e gestão.

A falta do plano de prevenção e gestão de RCD gera a nulidade do caderno de encargos, nos termos da alínea *c*) do n.º 8 do artigo 43.º do CCP.

A nulidade do caderno de encargos tem como consequência a nulidade do contrato, conforme decorre do n.º 1 do artigo 283.º do CCP.

A desconformidade dos contratos com as leis em vigor que implique nulidade constitui fundamento de recusa do visto, nos termos da alínea *a*) do n.º 3 do artigo 44.º da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto.



Tribunal de Contas

Secção Regional dos Açores

DECISÃO N.º 12/2009 (Processo n.º 115/2009)

9. Em conclusão:

- a) Verificaram-se divergências entre o anúncio e o programa do concurso;
- b) Como prevalecem as normas do programa do concurso, não foi observado o disposto no n.º 1 do artigo 31.º do Decreto-Lei n.º 12/2004, por ter sido pedida uma subcategoria em classe correspondente ao valor global da proposta e, cumulativamente, a habilitação de empreiteiro geral;
- c) Esta ilegalidade mostra-se susceptível de restringir o universo de potenciais concorrentes e, nesta medida, de alterar o resultado financeiro do contrato, o que, nos termos da alínea c) do n.º 3 do artigo 44.º da LOPTC, a configura como fundamento de recusa de visto;
- d) Na Decisão n.º 10/2008 – SRTCA, de 14 de Maio de 2008, o Tribunal já havia recomendado aos Serviços Municipalizados da Câmara Municipal de Ponta Delgada o cumprimento do disposto no n.º 1 do artigo 31.º do Decreto-Lei n.º 12/2004;
- e) Não foi, também, elaborado o plano de prevenção e gestão de RCD, com o conteúdo fixado no n.º 2 do artigo 10.º do Decreto-Lei n.º 46/2008;
- f) A falta deste documento gera a nulidade do caderno de encargos, nos termos da alínea c) do n.º 8 do artigo 43.º do CCP;
- g) A nulidade do caderno de encargos tem como consequência a nulidade do contrato, conforme decorre do n.º 1 do artigo 283.º do CCP;
- h) A desconformidade dos contratos com as leis em vigor que implique nulidade constitui fundamento de recusa do visto, nos termos da alínea a) do n.º 3 do artigo 44.º da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto.

Assim, o Juiz da Secção Regional dos Açores do Tribunal de Contas, em sessão ordinária, ouvidos o Ministério Público e os Assessores, decide, com os fundamentos expostos, recusar o visto ao contrato em referência.



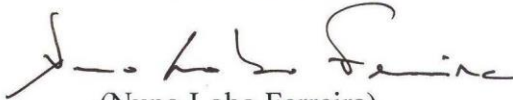
Tribunal de Contas
Secção Regional dos Açores

Emolumentos: € 20,60.

Notifique-se.

Secção Regional dos Açores do Tribunal de Contas, em 12 de Novembro de 2009

O Juiz Conselheiro




(Nuno Lobo Ferreira)

Os Assessores



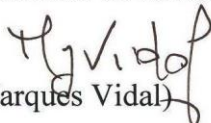
(Fernando Flor de Lima)



(Carlos Bedo)

Fui presente

A Representante do Ministério Público



(Joana Marques Vidal)