



DECISÃO N.º 14/2009 – SRTCA

Processo n.º 106/2009

1. Foi presente, para fiscalização prévia da Secção Regional dos Açores do Tribunal de Contas, o contrato de empreitada de ampliação do pavilhão gimnodesportivo com uma piscina aquecida coberta, celebrado, em 31 de Agosto de 2009, entre o Município das Lajes das Flores e Castanheira & Soares, L.^{da}, pelo preço de 1 049 685,27 euros, acrescido de IVA, e com o prazo de execução de 120 dias.
2. Suscitaram-se, porém, dúvidas quanto às habilitações exigidas ao adjudicatário no programa do concurso público.
3. Com efeito:
 - 3.1. No n.º 3 do artigo 38.º do programa do concurso foi exigido que o adjudicatário apresentasse alvará contendo:
 - a) As 1.^a, 2.^a, 4.^a, 5.^a, 6.^a, 7.^a e 8.^a subcategorias da 1.^a categoria, a qual tem de ser de classe que cubra o valor global da proposta e integra-se na categoria em que o tipo de obra se enquadra;
 - b) as 1.^a, 8.^a, 10.^a e 12.^a 6.^a subcategorias da 4.^a categoria;
 - c) as 9.^a, 10.^a, 11.^a e 12.^a subcategorias da 5.^a categoria;
 - 3.2. De acordo com a proposta escolhida, o valor dos trabalhos que se enquadram em cada uma das subcategorias pedidas, é o seguinte:

Categoria	Subcategoria	Distribuição de valores
1. ^a	1. ^a	1.049.685,27
	2. ^a	1.049.685,27
	4. ^a	1.049.685,27
	5. ^a	1.049.685,27
	6. ^a	1.049.685,27
	7. ^a	1.049.685,27
	8. ^a	1.049.685,27
	4. ^a	1. ^a
8. ^a		7.767,84
10. ^a		174.076,08
12. ^a		1.910,00
5. ^a	9. ^a	66.780,21
	10. ^a	36.797,26
	11. ^a	15.129,51
	12. ^a	12.500,00



3.3. Apresentaram-se a concurso três concorrentes.

3.4. Em sede de devolução do processo, foi, entre outros aspectos, suscitada a questão da legalidade da exigência feita no n.º 3 do artigo 38.º do programa do concurso, face ao disposto no n.º 1 do artigo 31.º do Decreto-Lei n.º 12/2004, de 9 de Janeiro¹, tendo, sobre o assunto o Serviço alegado o seguinte²:

Por lapso dos nossos serviços não foi devidamente corrigido o ponto em questão, pois quem elaborou o Programa de Procedimentos desconhecia qual a subcategoria que teria maior expressão na totalidade da obra, tendo optado por colocar todas as possíveis subcategorias que posteriormente seriam analisadas pelos Técnicos que viriam a escolher qual se aplicaria, não se tendo efectivamente procedido à sua alteração, sendo do nosso conhecimento o estabelecido no art.º 31.º do DL n.º 12/2004, de 9/1, em matéria de exigibilidade e verificação das habilitações, e 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.

Assim a autarquia não exigiu habilitações técnicas superiores às estabelecidas na lei para os concorrentes que haveriam de concorrer, não se tendo reduzido o universo potencial de concorrentes, respeitando-se integralmente o princípio da concorrência.

4. 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».

Desta disposição resulta que:

- 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;**
- Relativamente aos restantes trabalhos a executar podem ser pedidas as subcategorias apropriadas, nas classes correspondentes ao valor desses trabalhos;

Neste domínio, 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.

¹ Através do ofício n.º UAT I 431, de 15/09/2009.

² Ofício n.º 571/09, de 15/09/2009.



Tribunal de Contas

Secção Regional dos Açores

DECISÃO n.º 14/2000 (Processo n.º 106/2009)

Justifica-se apenas referir que, diferentemente do regime antecedente³, no CCP, aplicável ao procedimento de concurso público em causa, 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 concorrentes⁴.

5. Decorre dos factos apresentados que foram exigidas ao adjudicatário sete subcategorias em classe correspondente ao valor global da proposta, em vez de apenas uma (a que respeitasse ao tipo de trabalhos mais expressivo⁵).

Nesta medida, o programa do concurso não observou o disposto no n.º 1 do artigo 31.º do Decreto-Lei n.º 12/2004, restringindo o universo de potenciais concorrentes.

O argumento apresentado pela entidade no sentido de que «não exigiu habilitações técnicas superiores às estabelecidas na lei para os concorrentes que haveriam de concorrer», não colhe, na medida em que a questão suscita-se não só relativamente aos concorrentes, mas, também, relativamente àqueles que, sendo detentores de alvará com as habilitações legalmente necessárias à realização da obra, se hajam absterido de apresentar proposta em face das exigências excessivas constantes do programa do concurso.

6. Já na Decisão n.º 8/2007 – SRATC, de 11 de Maio de 2007, proferida no processo de fiscalização prévia n.º 30/2007⁶, o Tribunal formulou, sobre a matéria, uma recomendação ao Município das Lajes das Flores no sentido de que «para efeitos de admissão a procedimentos de contratação de empreitadas de obras públicas, deve ser exigida uma subcategoria em classe que cubra o valor global da obra, a qual deve respeitar ao tipo de trabalhos mais expressivo, sem prejuízo da habilitação de empreiteiro geral ou construtor geral quando adequada à obra».

³ Artigos 69.º, n.º 1, e 92.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 59/99, de 2 de Março.

⁴ Artigos 77.º, n.º 2, alínea a), e 81.º, n.º 2, ambos do CCP.

⁵ A distribuição de valores por subcategoria, constante da proposta do adjudicatário, apresenta deficiências, pois enquadra trabalhos de valor igual ao da obra em sete subcategorias, não permitindo extrair conclusão quanto à subcategoria respeitante ao tipo de trabalhos mais expressivo a realizar em obra.

⁶ Relativo ao contrato de empreitada de construção do pavilhão gimnodesportivo das Lajes das Flores, celebrado a 7 de Março de 2007, entre o Município das Lajes das Flores e a Somague Ediçor, Engenharia, SA, e Edifer – Construções Pires Coelho & Fernandes, SA, em consórcio, pelo preço de 1 878 999,95 euros, acrescido de IVA.



Tribunal de Contas

Secção Regional dos Açores

DECISÃO N.º 14/2000 (Processo n.º 106/2009)

Na altura, as exigências habilitacionais feitas pela entidade adjudicante pecaram por defeito, na medida em que não foi pedida aos concorrentes a titularidade de classe correspondente ao valor global da proposta.

Agora, as exigências habilitacionais pecam por excesso, na medida em que foi pedida classe que cubra o valor global da proposta em sete subcategorias, em vez de apenas uma.

7. Concluindo:

- a) Face ao regime vigente, constante do CCP, a entidade adjudicante não necessita de especificar, nas peças do procedimento, as autorizações que o alvará do adjudicatário deve conter, bastando-lhe referir que este deve apresentar alvará contendo **as habilitações adequadas e necessárias à execução da obra a realizar**;
- b) Porém, fazendo-o, tais exigências devem subordinar-se estritamente ao respectivo regime legal;
- c) Consequentemente, ao terem sido exigidas várias subcategorias de classe que cubra o valor global da proposta (em vez de apenas uma, correspondente ao tipo de trabalhos mais expressivo), não foi observado o disposto n.º 1 do artigo 31.º do Decreto-Lei n.º 12/2004, de 9 de Janeiro, o que é susceptível de alterar o universo de potenciais concorrentes, restringindo-o, e, nesta medida, afectar o resultado financeiro do contrato.

8. Nos termos da alínea c) do n.º 3 do artigo 44.º Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto, constitui fundamento da recusa do visto a ilegalidade que altere ou possa alterar o resultado financeiro do contrato, bastando para tal o simples perigo ou risco de ocorrer essa alteração do resultado financeiro.

Porém, a lei admite que, neste caso, o Tribunal possa conceder o visto e fazer recomendações aos serviços e organismos no sentido de suprir ou evitar no futuro tais ilegalidades (n.º 4 do artigo 44.º da Lei n.º 98/97).

Assim, considerando que:

- a) A recomendação anteriormente formulada no âmbito dos normativos em causa tinha subjacente uma situação de facto diferente;



Tribunal de Contas

Secção Regional dos Açores

DECISÃO N.º 14/2000 (Processo n.º 106/2009)

- b) O adjudicatário é detentor das autorizações necessárias;
- c) Não se prova que potenciais concorrentes se tenham absterido de concorrer devido ao excesso de exigências habilitacionais;
- d) A sanção do vício implicaria a alteração dos requisitos habilitacionais fixados no programa do concurso e a repetição do procedimento, não sendo seguro que daí resultasse um contrato mais favorável para a entidade pública.

O Juiz da Secção Regional dos Açores do Tribunal de Contas, em sessão ordinária, ouvido o Ministério Público e os Assessores, decide, com os fundamentos expostos, conceder o visto ao contrato em referência e recomendar ao Município das Lajes das Flores, relativamente a futuros procedimentos de formação de contratos de empreitada de obras públicas, que:

- entre os documentos de habilitação a apresentar pelo adjudicatário, 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.

Emolumentos: € 1 049,69.



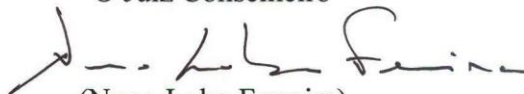
Tribunal de Contas

Secção Regional dos Açores

Notifique-se.

Secção Regional dos Açores do Tribunal de Contas, em 3 de Dezembro de 2009

O Juiz Conselheiro




(Nuno Lobo Ferreira)

Os Assessores

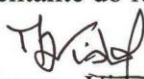


(Fernando Flor de Lima)



(Carlos Bedo)

Fui presente
A Representante do Ministério Público



(Joana Marques Vidal)