



DECISÃO N.º 10/2010 – SRTCA

Processo n.º 98/2010

1. Foi presente, para fiscalização prévia da Secção Regional dos Açores do Tribunal de Contas, o contrato de empreitada de construção da 1.ª fase do Parque de Exposições da Ilha Terceira, celebrado a 21 de Junho de 2010, entre a Região Autónoma dos Açores, através da Secretaria Regional da Agricultura e Florestas e a Cotaçor - Construções Santos dos Açores, SA, pelo preço de 3 482 371,08 euros, acrescido de IVA, e com o prazo de execução de 18 meses.
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 que acompanhou o projecto.
3. Relevam os seguintes factos:
 - 3.1 O contrato foi precedido de concurso público, autorizado pela Resolução do Conselho do Governo n.º 151/2008, de 7 de Novembro.
 - 3.2 No ponto 20.2 do programa do procedimento, aprovado por despacho do Secretário Regional da Agricultura e Florestas, de 7 de Novembro de 2008, foi exigido ao adjudicatário os alvarás ou os títulos de registo emitidos pelo Instituto da Construção e do Imobiliário, IP, contendo as seguintes autorizações¹:

A classificação como Empreiteiro Geral de Edifícios e Património Construído na 1.ª categoria em classe correspondente ao valor da proposta;
- As 2.ª, 4.ª, 5.ª, 6.ª, 7.ª e 8.ª subcategorias da 1.ª categoria, na classe correspondente à parte dos trabalhos que respeitam;
- As 1.ª e 6.ª subcategorias da 2.ª categoria, na classe correspondente à parte dos trabalhos que respeitam;

¹ Por sua vez, o ponto 8 do anúncio do procedimento, relativo aos documentos de habilitação, remetia para o referido ponto 20 do programa do procedimento (*cf.* anúncio de procedimento n.º 407/2008, publicado no Diário da República, 2.ª Série, n.º 219, de 11 de Novembro de 2008).



Tribunal de Contas

Secção Regional dos Açores

DECISÃO N.º 10/2010 (Processo n.º 98/2010)

- As 2.^a e 12.^a subcategorias da 4.^a categoria, na classe correspondente à parte dos trabalhos que respeitam;
- As da 1.^a e 2.^a subcategorias da 5.^a categoria, na classe correspondente à parte dos trabalhos que respeitam.

- 3.3** O projecto de execução da empreitada foi acompanhado pelo modelo de plano de prevenção e gestão de resíduos de construção e demolição disponibilizado no *site* da Agência Portuguesa do Ambiente².
- 3.4** A Resolução do Conselho do Governo n.º 181/2009, de 26 de Novembro, procedeu à adjudicação, tendo a obra sido consignada em 21 de Julho de 2010.
- 3.5** Em sede de devolução do processo foram, entre outros, solicitados os seguintes esclarecimentos³:

A legalidade de, em matéria de habilitações, ter sido exigida ao adjudicatário «a classificação como Empreiteiro Geral de Edifícios e Património Construído na 1.^a categoria em classe correspondente ao valor da proposta» (ponto 20.2 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 Janeiro; ...

Em que medida o plano de prevenção e gestão de resíduos de construção e demolição que acompanhou o projecto de execução da empreitada 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, considerando que o referido documento corresponde ao modelo disponibilizado no *site* da Agência Portuguesa do Ambiente, omitindo, 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 diploma.

- 3.6** Sobre as matérias em questão, foi alegado, em resposta, o seguinte⁴:

(...)

Relativamente à exigência habilitacional efectuada no programa do concurso, desde já se reconhece a sua desconformidade com o disposto no n.º 1 do artigo 31.º do Decreto-lei n.º 12/2004, de 9 de Janeiro, facto que se deveu a uma errada interpretação daquela disposição legal. Julgava a entidade adjudicante estar a defender melhor o princípio da prossecução do interesse público ao exigir uma maior habilitação do adjudicatário, pois, deste modo, ficaria assegurado que a obra seria executada por uma empresa que demonstrasse larga capacidade, experiência e competência para executar a obra nas melhores condições de eficácia e eficiência.

² O preenchimento do conteúdo do plano de prevenção e gestão de resíduos de construção e demolição foi deixado ao critério dos concorrentes.

³ Ofício n.º UAT I 394, de 2 de Setembro de 2010.

⁴ Ofício n.º Sai-DRDA/2010/3476, de 28 de Setembro de 2010.



Não era intenção da entidade restringir a concorrência, tanto mais que ao concurso foi dada publicidade internacional, apesar de a mesma não ser exigível atendendo ao preço base do concurso, e foram apresentadas 13 propostas.

(...)

Atendendo ao disposto na alínea f) do n.º 5 do artigo 43.º do CCP, nomeadamente que o projecto de execução deve ser acompanhado de um plano de prevenção e gestão de resíduos de construção e demolição, nos termos da legislação aplicável, a entidade adjudicante entendeu que o projecto de execução, na fase de formação do contrato, poderia ser acompanhado pelo modelo do citado Plano, tal como disponibilizado no site da Agência Portuguesa do Ambiente, e que o conteúdo do mesmo seria preenchido pelo adjudicatário em obra, razão pela qual foi exigida aos concorrentes, no ponto IX da alínea a) do ponto 12.1 do programa do procedimento, a apresentação de um Plano de Prevenção e Gestão de RCD, em conformidade com o Decreto-Lei n.º 46/2008, de 12 de Março.

Em boa verdade, o n.º 1 do artigo 10.º do Decreto-Lei n.º 46/2008, de 12 de Março, estabelece que, nas empreitadas e concessões de obras públicas, o projecto de execução é acompanhado de um plano de prevenção e gestão de RCD, mas não determina que deva ser a entidade a adjudicante a elaborá-lo nem tão pouco especifica que o Plano de Prevenção e Gestão de RCD seja junto ao projecto de execução na fase de formação do contrato de empreitada, utilizando a expressão “Nas empreitada (...) de obras públicas o projecto de execução é acompanhado de em plano de gestão de resíduos”.

Assim sendo e considerando que o adjudicatário da empreitada apresentou um Plano de Prevenção e Gestão de RCD (que se anexa), com o conteúdo em conformidade com o disposto no n.º 2 do artigo 10.º, encontra-se integralmente satisfeito o objectivo da lei, uma vez que o plano existe, cumpre o exigido pela lei que o regula e será cumprido pelo adjudicatário na execução dos trabalhos da presente empreitada.

4. Começa-se por abordar a matéria das habilitações exigidas ao adjudicatário.

O n.º 1 do artigo 31.º do Decreto-Lei n.º 12/2004, de 9 de Janeiro⁵, 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».

⁵ 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.



Destas disposições resulta, nomeadamente, 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 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 adjudicatário poder validamente apresentar a habilitação de empreiteiro geral ou construtor geral, desde que adequada à obra em causa e em classe que cubra o seu valor global, mesmo que não detenha a subcategoria respeitante ao tipo de trabalhos mais expressivo.

Ao invés do regime antecedente⁶, o CCP não permite que a entidade pública adjudicante exija dos concorrentes a apresentação de documentos de habilitação, incluindo os alvarás, obrigação que impende apenas sobre o adjudicatário, por ocasião da notificação da decisão de adjudicação, e não sobre os concorrentes⁷.

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 necessárias à execução da obra a realizar. No entanto, se o fizer, tais exigências devem subordinar-se estritamente ao respectivo regime legal, o que, no caso, não sucedeu.

Deste modo, não foi observado o disposto no n.º 1 do artigo 31.º do Decreto-Lei n.º 12/2004 ao ter sido exigido ao adjudicatário a habilitação de *empreiteiro geral de edifícios e património construído* na 1.ª categoria, em classe correspondente ao valor da proposta, excluindo os interessados que não possuam essa habilitação, mas que detenham, na mesma classe, a subcategoria correspondente ao tipo de trabalhos mais expressivo.

A ilegalidade verificada mostra-se susceptível de restringir o universo de potenciais concorrentes (podendo ter sucedido que potenciais concorrentes, detentores das habili-

⁶ Artigos 69.º, n.º 1, e 92.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 59/99, de 2 de Março.

⁷ Artigos 77.º, n.º 2, alínea a), e 81.º, n.º 2, ambos do CCP.



Tribunal de Contas

Secção Regional dos Açores

DECISÃO N.º 10/2010 (Processo n.º 98/2010)

tações necessárias para executar a obra, se hajam abtido de apresentar proposta, em face das exigências excessivas constantes do programa do concurso) e, nesta medida, de alterar o resultado financeiro do contrato.

5. Quanto à exigência feita na alínea *f*) do n.º 5 do artigo 43.º do CCP – no sentido de que o projecto de execução deve ser acompanhado do plano de prevenção e gestão de resíduos de construção e demolição, nos termos da legislação aplicável –, verificou-se que apenas acompanhou o projecto de execução da presente obra o modelo de plano disponibilizado pela Agência Portuguesa do Ambiente, tendo o respectivo preenchimento sido deixado na disponibilidade dos concorrentes.

Consequentemente, o referido documento não reflectia 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, omitindo, 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, (tudo aspectos assinalados nas alíneas *b*), *c*) e *e*) do citado n.º 2 do artigo 10.º do Decreto-Lei n.º 46/2008).

O plano de prevenção e gestão de resíduos de construção e demolição, eventualmente seguindo o modelo disponibilizado pela Agência Portuguesa do Ambiente, mas sempre com observância do disposto no n.º 2 do artigo 10.º do Decreto-Lei n.º 46/2008, deve ser elaborado previamente por forma a acompanhar o projecto de execução posto a concurso, competindo ao empreiteiro executá-lo, sem prejuízo de, posteriormente, e mediante os condicionalismos impostos no n.º 4 do artigo 10.º do referido Decreto-Lei n.º 46/2008, poder ser sujeito a alterações (*cf.* n.º 3 do artigo 10.º do Decreto-Lei n.º 46/2008).

Esta ilegalidade mostra-se susceptível de alterar o resultado financeiro do contrato, na medida em que as acções desencadeadas para dar cumprimento ao plano de prevenção e gestão de resíduos de construção e demolição contribuem para a formação do preço do contrato.



6. Em conclusão:

- a) Face ao regime vigente, constante do CCP, basta à entidade adjudicante referir nas peças do procedimento que o adjudicatário deve apresentar alvará contendo as habilitações adequadas e necessárias à execução da obra a realizar;
- b) Porém, especificando-se as autorizações que o alvará do adjudicatário deve conter, estas subordinam-se ao respectivo regime legal;
- c) Consequentemente, ao ter sido exigida a habilitação de *empreiteiro geral de edifícios e património construído* na 1.ª categoria, em classe correspondente ao valor da proposta (com exclusão dos detentores da subcategoria correspondente ao tipo de trabalhos mais expressivo), não foi observado o disposto no n.º 1 do artigo 31.º do Decreto-Lei n.º 12/2004;
- d) Esta ilegalidade mostra-se susceptível de restringir o universo de potenciais concorrentes e, nesta medida, de alterar o resultado financeiro do contrato;
- e) Por outro lado, não foi respeitado no disposto na alínea f) do n.º 5 do artigo 43.º do CCP e no n.º 2 do artigo 10.º do Decreto-Lei n.º 46/2008 na medida em que o projecto de execução posto a concurso não foi acompanhado do plano de prevenção e gestão de resíduos de construção e demolição, mas apenas de um modelo de plano, deixando na disponibilidade dos concorrentes o seu preenchimento;
- f) Esta ilegalidade mostra-se, também, susceptível de alterar o resultado financeiro do contrato, atendendo aos encargos implicados no cumprimento do plano de prevenção e gestão de resíduos de construção e demolição, consoante as medidas que forem adoptadas.

- 7.** 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.



Tribunal de Contas

Secção Regional dos Açores

DECISÃO N.º 10/2010 (Processo n.º 98/2010)

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) Não foi anteriormente formulada recomendação no âmbito dos normativos em causa;
- b) Apresentaram-se a concurso treze concorrentes;
- c) O adjudicatário é detentor das autorizações necessárias;
- d) Não se prova que potenciais concorrentes se tenham absterido de concorrer devido ao excesso de exigências habilitacionais;
- e) O adjudicatário apresentou um plano de prevenção e gestão de resíduos de construção e demolição, elaborado em conformidade com as exigências constantes do n.º 2 do artigo 10.º do Decreto-Lei n.º 46/2008;
- f) A sanção dos vícios 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, ouvidos o Ministério Público e os Assessores, decide, com os fundamentos expostos, conceder o visto ao contrato em referência e recomendar à Secretaria Regional da Agricultura e Florestas, 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;



Tribunal de Contas

Secção Regional dos Açores

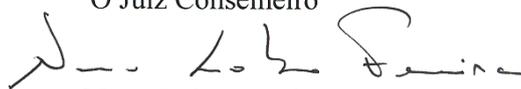
- os projectos de execução devem ser acompanhados do plano de prevenção e gestão de resíduos de construção e demolição com o conteúdo fixado no n.º 2 do artigo 10.º do Decreto-Lei n.º 46/2008.

Emolumentos: € 3.482,37.

Notifique-se.

Secção Regional dos Açores do Tribunal de Contas, em 13 de Outubro de 2010

O Juiz Conselheiro



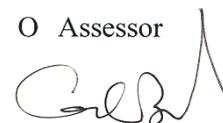
(Nuno Lobo Ferreira)

O Assessor



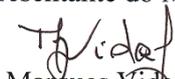
(Fernando Flor de Lima)

O Assessor



(Carlos Bedo)

Fui presente
A Representante do Ministério Público



(Joana Marques Vidal)