

TRIBUNAL CENTRAL ADMINISTRATIVO SUL | ADMINISTRATIVO**Acórdão**

Processo	Data do documento	Relator
736/21.2BELSB	21 de abril de 2022	Lina Costa

DESCRITORES

Pré-contratual > Documentos de habilitação > Subempreitada

SUMÁRIO

I - Nas acções administrativas impugnatórias e atento o disposto no nº 4 do artigo 146º do CPTA, a alegação e as conclusões de recurso em que o recorrente se limite a reafirmar os vícios imputados ao acto impugnado na acção não determina o seu imediato indeferimento, impondo ao juiz a prolação de despacho de aperfeiçoamento, se não for possível deduzir quais os concretos aspectos de facto e/ou de direito que aquele entende terem sido incorrectamente julgados, sob pena de não conhecimento do recurso na parte afectada;

II - O não cumprimento de um dos ónus previstos no nº 1 do artigo 640º do CPC determina a rejeição da impugnação da decisão da matéria de facto recorrida;

III - Na definição de alvará, prevista na alínea a) do artigo 3º da Lei nº 41/2015, de 3 de Junho [que consagra o regime jurídico aplicável ao exercício da actividade de construção], resulta que o mesmo habilita a empresa de construção a realizar obras e respectivos trabalhos cujo valor não exceda o limite previsto para a respectiva classe e, no que se refere às obras públicas, estejam compreendidos nas subcategorias que elenca, pelo que compreendendo o alvará de empreiteiro de obras públicas várias classes em

função de diferentes categorias e subcategorias de trabalhos, o limite a observar é o correspondente à classe em cada categoria;

IV - Apenas no referido artigo 8º, com a epígrafe “Adequação das habilitações”, da Lei nº 41/2015, e na segunda parte do nº 2 do artigo 6º, com a epígrafe “Apresentação dos documentos de habilitação por agrupamentos”, da Portaria nº 372/2017, 14 de Dezembro [das regras e termos de apresentação dos documentos de habilitação do adjudicatário], contêm a exigência de a empresa de construção responsável pela obra deve ser detentora de habilitação contendo subcategoria em classe que cubra o valor global daquela, respeitante aos trabalhos mais expressivos da mesma, sem prejuízo da exigência de habilitação noutras classes e subcategorias relativas às restantes obras e trabalhos a executar.

V - Havendo “Subcontratação”, tal como dispõe o nº 3 do artigo 20º da Lei nº 41/2015, a empresa contratante aproveita das habilitações detidas pelas empresas contratadas, as quais permitem a estas, subempreiteiras, realizar para aquela [e não para o dono da obra] obras e trabalhos subcontratados cujo valor não exceda o limite previsto para a classe referente a cada uma das subcategorias de trabalhos a executar.

TEXTO INTEGRAL

Acordam em conferência na Secção de Contencioso Administrativo do Tribunal Central Administrativo Sul:

T..., S.A., devidamente identificada como Autora nos autos de **acção de contencioso pré-contratual**, instaurada contra a **Lisboa Ocidental SRU - Sociedade de Reabilitação Urbana, E.M., S.A.**, e contra-interessada **R..., Lda.**, inconformada, veio interpor **recurso jurisdicional** da sentença proferida

em 10.11.2021, pelo Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa, que decidiu julgar a acção improcedente e, em consequência, absolveu a Entidade demandada dos pedidos [a) de declaração da caducidade da adjudicação da “Empreitada de Beneficiação da Escola Básica e Jardim de Infância Infante D. Henrique” à Contra-interessada, e, em consequência, a anulação do acto de adjudicação e todos os actos subsequentes a este que tenham, eventualmente, sido praticados, e b) a condenação da Entidade demandada a adjudicar a empreitada dos autos à A., cuja proposta havia sido ordenada em segundo lugar].

Nas respectivas alegações, a Recorrente formulou as conclusões que seguidamente se reproduzem:

«A. Em primeiro lugar, a decisão recorrida incorre em erro no julgamento da matéria de facto, ao não considerar como enquadráveis na 6ª subcategoria da 1ª categoria (carpintarias) os trabalhos dos artigos 2.5.2.5, 2.5.2.6, 2.7.1.1, 2.7.1.2 e 2.7.3.1 do Mapa de Quantidade da empreitada dos autos;

B. Os itens (2.5.2.5, 2.5.2.6, 2.7.1.1, 2.7.1.2 e 2.7.3.1) integram a 6ª subcategoria da 4ª categoria (carpintarias), uma vez que são trabalhos a executar por carpinteiros com ferramentas e/ ou equipamento de carpinteiros;

C. O valor total dos trabalhos enquadráveis na 6ª subcategoria da 1ª categoria (carpintarias), da proposta do concorrente adjudicatário, perfaz a quantia de € 337.085,87 de trabalhos, excedendo, assim, a habilitação que o mesmo concorrente possuía para a citada subcategoria, à data da habilitação, que era de classe 2;

D. Além disso, a decisão recorrida incorre em erro no julgamento de direito, ao considerar que o concorrente adjudicatário teria as habilitações necessárias para executar todos os trabalhos da empreitada, e ao não ter, consequentemente, considerado verificada a caducidade da adjudicação;

E. O subempreiteiro tem de ser detentor de uma classe de alvará que cubra o

valor total da obra/ subempreitada, devendo ainda ser detentor das diversas subcategorias relativas aos trabalhos a executar em classe que cubra os trabalhos que vai efetuar em cada uma delas;

F. O valor dos trabalhos que uma empresa de construção se encontra habilitada a executar em cada uma das subcategorias de alvará detidas não é cumulativo, quer sejam os trabalhos a executar em regime de empreitada ou subempreitada, não sendo o somatório das diversas classes detidas que determina o valor máximo ou global dos trabalhos que uma empresa pode executar numa mesma empreitada;

G. É a classe mais elevada de alvará detida que determinada o valor máximo dos trabalhos que uma empresa pode executar numa mesma empreitada;

H. O subempreiteiro designado pelo concorrente adjudicatário, para efeitos do suprimento da sua falta das habilitações quanto às 4ª, 9ª, 10ª e 12ª subcategorias da 4ª categoria, sendo detentor da classe 2 de alvará (classe máxima detida), não poderá executar, numa mesma empreitada, trabalhos num valor total máximo de € 332.000,00, razão pela qual não poderia suprir a insuficiência de alvará concorrente adjudicatário quanto às referidas subcategorias, as quais, nos termos da sua proposta, perfazem um total de € 616.634,49;

I. Não dispondo o concorrente adjudicatário das habilitações necessários para executar a empreitada dos autos, nem se encontrando o “subempreiteiro designado” apto a suprir tal falta/ insuficiência de habilitações relativamente às 4ª, 9ª, 10ª e 12ª subcategorias da 4ª categoria, não se podem considerar submetidos todos os documentos de habilitação exigidos no presente procedimento, o que, conseqüentemente, determina a caducidade da adjudicação realizada;».

A Recorrida contra-alegou, formulando as seguintes conclusões:

«A. Contrariamente ao que vem alegado pela Recorrente, a sentença recorrida

não merece qualquer censura, sendo que a mesma julgou a ação improcedente, tendo conhecido de todos os fundamentos de facto e de direito de acordo com os meios probatórios carreados para os autos e de acordo com o direito constituído.

B. A Recorrente não cumpre o ónus de alegação previsto no artigo 639.º/2 do CPC, nem as conclusões apresentadas dão cumprimento ao ónus previsto no artigo 639.º/2 do CPC, alíneas a) e b), porquanto não são invocadas as normas jurídicas violadas, nem o sentido/interpretação a adotar relativamente às normas aplicadas.

C. Acresce ainda que, a Recorrente incumpe o ónus de impugnação previsto no artigo 640.º/1, al. a), b) e c) do CPC.

D. Deverá, assim, ser rejeitado o recurso apresentado pela Recorrente, por não cumprimento do ónus de alegação e de formular conclusões.

E. A Recorrente impugna, aparentemente, o facto 3 do probatório, por considerar que aos trabalhos previstos no Capítulo 2.9 do Mapa de Trabalhos e Quantidades (que corresponderá à base de preenchimento da LPU), sob a designação “Carpintarias”, deverá ser somado o valor dos trabalhos previstos nos artigos 2.5.2.5, 2.5.2.6, 2.7.1.1, 2.7.1.2 e 2.7.3.1 do MQT/LPU – contudo, não existe qualquer Conclusão relativa à impugnação desse facto provado (razão pela qual, deverá ser rejeitado o recurso quanto à matéria de facto).

F. Sem prescindir, não assiste razão à Recorrente, porquanto os referidos artigos foram inseridos pelo projetista no Mapa de Trabalhos e Quantidades no Capítulo referente aos Revestimentos, correspondentes à 5.ª Subcategoria da 1.ª Categoria – na qual todos os Concorrentes incluíram tais artigos contratuais (2.5.2.5, 2.5.2.6, 2.7.1.1, 2.7.1.2 e 2.7.3.1 do MQT/LPU) na respetiva declaração de preços parciais, incluindo a própria Recorrente que, em sede de alegações de recurso, se apercebeu que cometeu alegadamente um erro...

G. De todo o modo, o entendimento sufragado pela Recorrente carece de meios probatórios que lhe permitam, teoricamente, qualificar determinado trabalho

como devendo estar inserido numa ou noutra especialidade, bastando-se a mesma como uma alegação empírica, genérica, conclusiva, destituída de qualquer rigor técnico.

H. A tese da Recorrente conduziria uma insegurança e indefinição acerca da qualificação dos trabalhos previstos no mapa de trabalhos e quantidades, para efeitos de correspondência com os alvarás, tendo em conta que muitos trabalhos envolvem diferentes especialidades, e que cada concorrente faria uma diferente correspondência.

I. Assim, deverá ser julgada improcedente a impugnação da matéria de facto (facto 3 do probatório).

J. A Recorrente veio ainda imputar um erro ao julgamento de direito, pela improcedência do fundamento de ilegalidade invocado na PI, segundo o qual os subcontratados deveriam ser titulares de alvará em classe que cubra o valor total dos trabalhos que se propõem executar nas diversas subcategorias (ao invés de cobrirem apenas individualmente o valor dos trabalhos previstos para cada Subcategoria).

K. Em concreto, está em causa o facto de a CI ter recorrido ao alvará de terceiros subcontratados para cumprir as habilitações relativas às Subcategorias 4.^a, 9.^a, 10.^a e 12.^a da 4.^a Categoria.

L. Conforme se demonstrou nos autos (Doc. 13 junto com a contestação, integrante do PA), o subcontratado é titular de alvará em classe que cobre cada uma das subcategorias em causa.

M. As classes dos alvarás são emitidas por subcategorias individualmente consideradas, e não genericamente por categoria, pelo que habilitam o respetivo titular a executar trabalhos de valores diferentes, de acordo com a subcategoria em causa.

N. A Recorrente não invoca qual a norma violada, sustentando a respetiva tese na aplicação genérica do disposto no artigo 8.^o da Lei n.^o 41/2015 (que não é invocada nas Conclusões), expressamente prevista para a empresa responsável

pela obra, ou seja, para o empreiteiro geral, e não para os subempreiteiros de especialidades concretas.

O. O elemento literal e a teleologia da norma apenas permitem a aplicação de tal regra à entidade, ou entidades, que contratam diretamente com o Dono de Obra, pois, são essas que assumem responsabilidade técnica e financeira pela boa execução geral da empreitada, incluindo pelos trabalhos executados por cada um dos subcontratados.

P. Pelo que antecede, carece de absoluto fundamento, o erro de julgamento imputado pela Recorrente à decisão recorrida.

Sem prescindir,

Q. Quer nos termos legais (artigo 86.º 2/3 do CCP), quer procedimentais (Ponto 22.5 do Programa de Procedimento), a falta de apresentação de habilitação suficiente por parte da entidade adjudicatária (que apenas se admite por mera hipótese académica), não poderia conduzir ao efeito pretendido pela Autora - a imediata declaração de caducidade da adjudicação ou anulação do ato de adjudicação -, por ilegalidade do pedido, decorrente da preterição do procedimento de suprimimento de irregularidade previsto na lei e no procedimento.

R. A admitir-se a procedência dos fundamentos invocados pela Recorrente, tal conduziria apenas à anulação do procedimento até esse momento, ficando a Ré condenada a repetir o procedimento a partir dessa fase procedimental - ou seja, abrindo-se a possibilidade da CI suprir tal irregularidade, caso se venha a decidir nesse sentido nestes autos, tendo em conta que os documentos de habilitação apenas têm que ser juntos em fase de habilitação.

S. Assim, se conclui pela improcedência do recurso interposto pela Recorrente.».

A Recorrida Contra-interessada contra-alegou, formulando as seguintes conclusões:

«i. A 26 de novembro de 2021 a Recorrente interpôs recurso da sentença proferida pelo Tribunal a quo, a qual julgou totalmente improcedente a pretensão assumida nos autos pela Autora, ora Recorrente, e, conseqüentemente, absolveu o Recorrido do pedido.

ii. Alega a Recorrente que no tocante ao facto nº 3) dos factos dados como provados, “(...) independentemente do que o projetista definiu em sede do projeto de execução, aqueles trabalhos (...) [referindo-se aos pontos artigos 2.5.2.5, 2.5.2.6, 2.7.1.1, 2.7.1.2 e 2.7.3.1, do Mapa de Quantidades] são, efetivamente, trabalhos enquadráveis na subcategoria carpintarias, (...)”.

iii. É com base num conjunto de considerações de cariz puramente subjetivo e pseudo-interpretativo que a Recorrente pretende impugnar a matéria de facto assente, mormente o ponto 3, ignorando a obrigação de para esse efeito é necessário ancorar e lançar mão de um conspecto fáctico cabal e adequado a impugnar o facto em causa e a demonstrar a necessidade da sua alteração.

iv. O que a Recorrente tenta - ainda que em vão - efetuar é uma alteração da matéria de facto assente, invocando que discorda (considerando pessoal) do entendimento do Tribunal quando dá o facto 3) como assente, sendo que o mesmo tem por reporte/base documental não impugnada, o mapa de medições detalhadas do projeto de execução, que contém a discriminação dos artigos e respetiva designação, dos itens do projeto de execução da empreitada, i.e., conforme peças do procedimento que não foram postas em causa, em momento algum, pela aqui Recorrente.

v. Para tanto, afirma que “(...) os concorrentes, incluindo a ora Recorrente, incorreram em erro ao elaborarem a sua “declaração de subcategorias” (a que se refere o artigo 60º, n.º 4, do CCP), induzidos em erro pela forma como o projetista elaborou os capítulos e subcapítulos do Mapa de Quantidades (MQT) da Empreitada, tendo enquadrado na subcategoria de carpintarias (6ª subcategoria da 4ª categoria), apenas, os trabalhos do capítulo 2.9 do MQT, quando há na empreitada outros trabalhos, fora daquele capítulo, enquadráveis

na mencionada subcategoria.”

vi. Ao ter interpretado e apresentado a “declaração de subcategorias” como o fez, a Recorrente não só se vinculou, como demonstrou o seu raciocínio e juízo crítico sobre as tarefas a realizar no quadro da presente empreitada.

vii. Destarte, não poderá deixar de se concluir que não só o Mapa de Quantidades não padece de qualquer erro ou incongruência, tendo sido devida e adequadamente enquadrados os trabalhos e respetiva natureza na empreitada aqui em análise.

viii. A factualidade constante do ponto nº 3 da matéria de facto assente, é uma decorrência necessária do acervo documental que integra o Procedimento Administrativo (peças do procedimento concursal) que foi junta aos autos pelo R., e, por essa razão, não configura, como a Recorrente tende a fazer crer, uma afirmação errónea, sem conexão à realidade.

ix. Facto é que os trabalhos em análise se reconduzem à 5ª subcategoria da 1ª categoria, tendo a sentença recorrida, e bem, não valorado as erradas conclusões da Recorrente no que a esta matéria respeita, invocando a sua falta de rigor.

x. Destarte, impõe-se ajuizar pela improcedência da impugnação da matéria de facto realizada pela Recorrente, sob pena de, não o fazendo, se alterar a matéria dada como provada, sem fundamento, e ilegalmente omitir-se um facto fulcral para a realidade dos factos e para a boa decisão da causa.

xi. A Recorrente fundamenta outro segmento do seu recurso na questão da falta de habilitação da adjudicatária para a execução dos trabalhos correspondentes às 4ª, 9ª, 10ª e 12ª subcategorias da 4ª categoria, respeitante aos trabalhos de instalações elétricas e mecânicas, para os quais a concontratada recorreu à subcontratação de empresa “H... e A..., Unipessoal, Lda”, detentora de alvará com a classe 2.

xii. É facto assente que a adjudicatária, não se encontrava habilitada com o alvará para a execução de trabalhos correspondentes às 4ª, 9ª, 10ª e 12ª

subcategorias da 4.^a categoria, e recorreu à intervenção de subempreiteiro, tendo juntado a declaração de compromisso, para a execução dos trabalhos correspondentes 4.^a, 9.^a, 10.^a e 12.^a subcategorias da 4.^a categoria. [ponto 8) al. d) dos factos provados].

xiii. Conforme sobressai do facto n.º 16) dos factos dados como provados na sentença proferida pelo Tribunal a quo, “A sociedade H... e A..., Lda, é titular do alvará de empreiteiro de obras públicas, do qual se extrai, designadamente, (...)” que tem habilitação para efetuar obras públicas com a classe 2, i.e. para realizar obras até € 332.000,00, tendo a CI recorrido a esta subempreiteira resultando daí, a habilitação necessária para o efeito.

xiv. Já na perspetiva da A., aqui Recorrente, a empresa subcontratada, titular do alvará com a classe 2, apenas estaria habilitada a executar trabalhos numa mesma empreitada no valor de €332.000,00, sendo que, no caso, o somatório dos trabalhos a executar pelo subempreiteiro excede esse montante, pelo que assim, não poderão considerar-se submetidos todos os documentos de habilitação exigidos no procedimento, determinando a caducidade da adjudicação.

xv. Ora, partindo desta asserção, sendo a empresa detentora alvará que a habilite a realizar obras e respetivos trabalhos cujo valor não exceda o limite previsto para a respetiva classe e, no que se refere às obras públicas, que estejam compreendidos nas subcategorias que elenca, não se poderá perfilhar da conclusão da Recorrente de que o subempreiteiro teria de ser detentor de alvará em classe que cubra o valor total da obra.

xvi. Com efeito, decorre não só da lei, mas outrossim da própria doutrina e jurisprudência maioritária que a aferição do valor limite em análise (para o subempreiteiro) é efetuada por subcategoria, não se conjeturando, por conseguinte, lógico, que se computem todos os valores dos trabalhos referentes às várias subcategorias.

xvii. Na verdade, não existe qualquer elemento na letra da lei 41/2015, de 03

de junho, nem do CCP que permita fazer a interpretação defendida pela A., aqui Recorrente, no sentido de que o subempreiteiro tem de ser detentor de alvará em classe que cubra o valor total da obra.

xviii. O valor máximo definido, por subcategoria, para as obras que poderão ser executadas pelo empreiteiro, poderá variar em classe, consoante a especialidade dos trabalhos - da subcategoria.

xix. Pelo que sempre se imporá concluir que **a interpretação gizada pela Recorrente não se afigura correta nem conforme à letra da lei, nem sequer à sua ratio.**

xx. O legislador, expressamente, estabeleceu como requisito a ser cumprido pelo empreiteiro, a detenção de habilitação bastante em subcategoria “respeitante aos trabalhos mais expressivos da mesma” - artigo 8.º da Lei n.º 45/2017, pelo que facilmente se compreende que, no que aos trabalhos menos expressivos da empreitada respeita, não necessita o próprio empreiteiro de deter a habilitação em subcategoria, podendo socorrer-se de um subempreiteiro que, por sua vez, a detenha - conforme aqui sucedeu.

xxi. Enquanto à subcategoria respeitante aos trabalhos mais expressivos da empreitada, terá de corresponder a classe que cubra o valor total da obra, enquanto habilitação detida pelo empreiteiro adjudicatário, às subcategorias atinentes aos restantes trabalhos da empreitada, não é estabelecido, pelo legislador, que tenha de corresponder a classe que cubra o valor total da empreitada.

xxii. Cremos, tal como o Tribunal, que deste silêncio resulta lógico e evidente que a aferição deverá ser feita em função da concreta subcategoria.

xxiii. Pelo que outra conclusão não se poderá inferir, que não a de que a **válida habilitação da empresa subcontratada** aproveitará à CI, na posição de adjudicatária, uma vez que os valores, individualmente considerados, se enquadram nos valores permitidos pela sua classe.

xxiv. A sentença do Tribunal a quo, porque bem fundamentada e em pleno

respeito com as regras do Direito e da Justiça, deverá ser confirmada pelo Tribunal ad quem, julgando-se improcedente in totum, por consequência, as alegações de recurso da A.».

O Ministério Público, junto deste Tribunal, notificado nos termos e para efeitos do disposto nos artigos 146º e 147º, do CPTA, não emitiu parecer.

Sem vistos dos Exmos. Juízes-Adjuntos, por se tratar de processo urgente (cfr. o nº 2 do artigo 36º do CPTA), o processo vem à Conferência para julgamento.

As questões suscitadas pela Recorrente, delimitadas pelas alegações de recurso e respectivas conclusões, nos termos do disposto no nº 4 do artigo 635º e nos nºs 1 a 3 do artigo 639º, do CPC ex vi nº 3 do artigo 140º do CPTA, consistem, no essencial, em saber se a sentença recorrida padece de erros de julgamento da matéria de facto, justificando o aditamento do facto que indica, e de direito por ter julgado a acção improcedente.

A título prévio se, como defende a Recorrida, a Recorrente não cumpre os ónus de alegação e das conclusões em matéria de direito, devendo ser rejeitado o recurso.

A sentença recorrida, tendo em conta a prova documental produzida, considerou provados os seguintes factos:

1) Foi lançado, pela Entidade Demandada, LISBOA OCIDENTAL SRU - SOCIEDADE DE REABILITAÇÃO URBANA, E.M, S.A., o Procedimento de Concurso Público nº 9372/2020 denominado “Empreitada de Beneficiação da Escola Básica e Jardim de infância Infante D. Henrique”, cujo anúncio foi publicado na II Série do Diário da República nº 163, de 21/08/2020, do qual consta, o seguinte:

(...)

[imagem no original]

(...)

[imagem no original]

(...)

[imagem no original]

(...)

[imagem no original]

- (Cfr. consta do PA);

2) Consta do programa do concurso o seguinte:

[imagem no original]

“(...)

[imagens no original]

(...)

[imagens no original]

(...)

[imagens no original]

(...)” - Cfr. programa do concurso a fls. 119 do SITAF);

3) Consta das peças do procedimento o mapa de medições detalhadas do projeto de execução, que contém a discriminação dos artigos e respetiva designação, dos itens do projeto de execução da empreitada - Cf. ficheiro 5092666-2.1.8.1-MQT_v2_excel, pasta SRU-20387_CPNE do PA

4) Apresentaram proposta ao procedimento os concorrentes N..., SA, C..., C..., LDA, T..., SA, R..., LDA E T..., SA. - (Cfr. relatório preliminar a fls. 148 do SITAF);

5) Em 06/12/2020, o júri do procedimento elaborou o 2.º Relatório Preliminar, do qual conta o seguinte:

“(...)

[imagem no original]

(...)” - cfr. doc. de fls. 155 do SITAF

[imagens no original]

6) Em 10/12/2020, reuniu o júri do procedimento e foi elaborado o relatório final, do qual resulta o seguinte: “Face ao exposto e considerando o teor dos Relatórios Preliminares, entende o Júri do Procedimento ser de manter a adjudicação da “Empreitada de Beneficiação da Escola Básica e Jardim de Infância Infante D. Henrique” à proposta apresentada pelo Concorrente **R..., LDA.**, pelo preço contratual de 4.212.957,31 € (quatro milhões duzentos e doze mil novecentos e cinquenta e sete euros e trinta e um cêntimos), a acrescer de

IVA à taxa legal em vigor e prazo de execução de 540 (quinhentos e quarenta) dias.” – cfr. doc. de fls.165 do SITAF.

7) Por deliberação do Conselho de Administração da Entidade Demandada de 15/12/2020, foi decidido adjudicar a “Empreitada de Beneficiação da Escola Básica e Jardim de infância Infante D. Henrique”, pelo valor de €4.212.957,31 à proposta apresentada pela R..., LDA, aqui concontrainteressada - (Cfr. documento de fls. 169 do SITAF);

8) Da proposta da concontrainteressada constam, além dos demais elementos dela integrantes, os seguintes documentos, cujo teor aqui se dá por reproduzido:

a) Um documento (Declaração de preços parciais) do qual se extrai o seguinte:

“(...)

[imagens no original]

(...)”- cfr. doc. de fls.223 do SITAF.

b) Um documento (Lista preços unitários), do qual consta no ponto 2.9 CARPINTARIAS o valor total de € 233.010,07 - cfr. doc. de fls.225 do SITAF

c) Um documento (Resumo por capítulos), do qual consta no ponto 2.9 CARPINTARIAS o valor total de € 233.010,07 - cfr. doc. de fls.305 do SITAF

d) Um documento (Declaração de subempreiteiro), do qual se extrai o seguinte:

“(...)

[imagens no original]

(...) – cfr. doc. de fls.620 do SITAF;

9) Em 19/12/2020 foi dado conhecimento aos concorrentes da decisão de adjudicação, mediante publicação na plataforma - Cfr. documento de fls. 203 do SITAF);

10) Na sequência da prolação de decisão de adjudicação à concontrainteressada

R..., LDA da “Empreitada de Beneficiação da Escola Básica e Jardim de infância Infante D. Henrique”, foi esta notificada para proceder à junção dos documentos de habilitação - (Cfr. documento de fls. 203 do SITAF);

11) Em 12/01/2021, os concorrentes foram notificados da apresentação dos documentos de habilitação apresentados pela adjudicatária, aqui contrainteressada - (Cfr. documento de fls. 205 do SITAF e documento 1 junto com a PI);

12) Na mesma data, a A. apresentou impugnação administrativa, ao abrigo dos artigos 267.º e 269.º do Código dos Contratos Públicos (CCP), que aqui se dá por reproduzida e da qual consta, designadamente, o seguinte:

“(…)

[imagens no original]

(…)

[imagens no original]

(…)

[imagens no original]

- (Cfr. documento 2 junto com a PI);

13) Em 30/06/2021 a Entidade Demandada notificou a A. do indeferimento da reclamação referida no ponto antecedente, da qual consta, designadamente, o seguinte:

“(…)

[imagens no original]

- (Cfr. documento de fls. 216 do SITAF e documento 6 junto com a PI);

14) Em 09/04/2021 foi assinado pela Entidade Demandada e pela contrainteressada, o CONTRATO DE EMPREITADA”, cujo teor aqui se dá por reproduzido - (Cfr. consta do PA)

15) A contrainteressada é titular do alvará de empreiteiro de obras públicas, do qual se extrai, designadamente, o seguinte:

“(…)

[imagem no original]

(…)

[imagem no original]

(…)”- cfr. doc. fls. 623 do SITAF

16) A sociedade H... e A..., Lda, é titular do alvará de empreiteiro de obras públicas, do qual se extrai, designadamente, o seguinte:

“(…)

[imagem no original]

(…)”- cfr. doc. fls. 621 do SITAF.

Não se provaram outros factos com relevância para a decisão da causa.

A matéria dada como provada resulta da análise dos documentos constantes dos presentes autos e do processo administrativo e das posições assumidas pelas partes nos respetivos articulados, expressamente indicados em cada um dos pontos do probatório.».

Da questão prévia:

Alega a Recorrida que a Recorrente não cumpre o ónus de alegação por não concretizar qualquer erro de julgamento imputável à decisão recorrida, limitando-se a repetir o já alegado na petição inicial, nem, quanto às conclusões, os ónus de invocar as normas jurídicas violadas e o sentido a adoptar relativamente às mesmas, inobservando o disposto no artigo 639º, nº 2 e nas respectivas alíneas a) e b), do CPC, devendo ser rejeitado o recurso.

Notificada das contra-alegações da Recorrida, a Recorrente nada disse.

De acordo com o disposto no nº 2 do artigo 144º do CPTA o requerimento de recurso inclui ou junta a respectiva alegação, enunciando os vícios imputados à decisão recorrida.

A alínea b) do nº 2 do artigo 145º do mesmo Código, prevê o indeferimento do requerimento de recurso quando o mesmo não contenha ou junte alegação do recorrente ou quando esta não tenha conclusões, sem prejuízo do disposto no nº 4 do artigo 146º do mesmo Código.

O mencionado nº 4 do artigo 146º estatui que: “Quando o recorrente, na alegação de recurso contra sentença proferida em processo impugnatório, se tenha limitado a reafirmar os vícios imputados ao ato impugnado, sem formular conclusões ou sem que delas seja possível deduzir quais os concretos aspetos

de facto que considera incorretamente julgados ou as normas jurídicas que considera terem sido violadas pelo tribunal recorrido, o relator deve convidá-lo a apresentar, completar ou esclarecer as conclusões formuladas, no prazo de 10 dias, sob pena de não se conhecer do recurso na parte afetada.” [sublinhados nossos].

Por sua vez, o artigo 639º do CPC com a epígrafe “Ónus de alegar e formular conclusões”, aplicável supletivamente por força do nº 3 do artigo 140º do CPTA, dispõe que:

“1 - O recorrente deve apresentar a sua alegação, na qual conclui, de forma sintética, pela indicação dos fundamentos por que pede a alteração ou anulação da decisão.

2 - Versando o recurso sobre matéria de direito, as conclusões devem indicar:

a) As normas jurídicas violadas;

b) O sentido com que, no entender do recorrente, as normas que constituem fundamento jurídico da decisão deviam ter sido interpretadas e aplicadas;

c) Invocando-se erro na determinação da norma aplicável, a norma jurídica que, no entendimento do recorrente, devia ter sido aplicada.

3 - Quando as conclusões sejam deficientes, obscuras, complexas ou nelas se não tenha procedido às especificações a que alude o número anterior, o relator deve convidar o recorrente a completá-las, esclarecê-las ou sintetizá-las, no prazo de cinco dias, sob pena de se não conhecer do recurso, na parte afetada. (...)” [sublinhados nossos].

Em face do que nas alegações de recurso, quer em direito processual administrativo quer em direito processual civil, deve o recorrente indicar as razões de facto e de direito pelas quais discorda da decisão recorrida, ou considera que não observou as formalidades legais na sua elaboração ou incorreu em erros de julgamento, que constituam os fundamentos para a sua anulação, revogação ou modificação, terminando com as conclusões, em que

resume, sintetiza os fundamentos da discordância alegada.

Assim, o objecto do recurso é a decisão recorrida e não a pretensão deduzida na acção em que aquela foi proferida.

No entanto, no que concerne às acções administrativas impugnatórias e atento o disposto no nº 4 do artigo 146º do CPTA, a alegação e conclusões de recurso em que o recorrente se limite a reafirmar os vícios imputados ao acto impugnado na acção não determina o seu imediato indeferimento, impondo ao juiz a prolação de despacho de aperfeiçoamento, se não for possível deduzir quais os concretos aspectos de facto e/ou de direito que aquele entende terem sido incorrectamente julgados, sob pena de não conhecimento do recurso na parte afectada.

A saber, neste tipo de acções, ainda que faltem as conclusões ou estas sejam deficientes, não há indeferimento sem prévio convite do tribunal ad quem ao recorrente para que sejam apresentadas, completadas, esclarecidas ou sintetizadas e mesmo o convite poderá ser dispensado se o juiz, em face do que foi alegado, conseguir identificar as questões, de facto e/ou de direito, incorrectamente julgadas pela sentença recorrida e a conhecer no recurso.

Voltando ao caso em apreciação, a sentença recorrida foi proferida na presente acção de contencioso pré-contratual, de natureza impugnatória, e apesar de reiterar nas alegações e nas conclusões de recurso o já alegado na petição inicial, a Recorrente também impugna a decisão da matéria de facto, requerendo o aditamento do facto que indica, e assaca erros ao julgamento de direito, indicando as normas e os diplomas em causa nas alegações, mas não nas conclusões.

Sendo, no entanto, possível perceber que normas jurídicas a Recorrente considera erradamente interpretadas ou aplicadas aos factos provados pelo tribunal recorrido, entendemos ser desnecessário convidá-la a completar as conclusões apresentadas.

Em face somos de manter o despacho de admissão proferido pelo tribunal

recorrido e de prosseguir com a apreciação do presente recurso.

Da impugnação da decisão da matéria de facto:

Alega a Recorrente que: a decisão recorrida incorre em erro ao não considerar, conforme alegou na petição inicial, como enquadráveis na 6ª subcategoria da 1ª categoria (carpintarias) os trabalhos dos artigos 2.5.2.5, 2.5.2.6, 2.7.1.1, 2.7.1.2 e 2.7.3.1 do Mapa de Quantidade da empreitada dos autos; por serem executados por carpinteiros com ferramentas e/ ou equipamento de carpinteiros; por, do ponto de vista etimológico, a expressão carpintaria se referir tanto à oficina do carpinteiro como ao ofício do carpinteiro; porque no Decreto-Lei nº 41/2015, de 13 de Junho, que estabelece o regime jurídico aplicável ao exercício da actividade de construção, são definidas as categorias e subcategorias de alvarás, entre as quais “carpintarias”, sem densificar ou definir o conceito de carpintarias; se tratar de um conceito técnico que, à partida, não oferecerá grande dificuldades de interpretação e aplicação; no caso não oferece dúvidas que os trabalhos indicados nos artigos 2.5.2.5, 2.5.2.6, 2.7.1.1, 2.7.1.2 e 2.7.3.1 do Mapa de Quantidade integram a 6ª subcategoria da 1ª categoria (carpintarias); independentemente do que o projectista definiu em sede do projecto de execução; esses trabalhos têm o valor total de €337 085,87 que excede a habilitação que o concorrente adjudicatário possuía para a citada subcategoria, à data da habilitação, que era de classe 2; pelo que deve ser ditado o seguinte ponto à matéria de facto provada: “a) Além dos trabalhos contidos no capítulo 2.9, são também enquadráveis na 6ª subcategoria da 4ª categoria (carpintarias) os trabalhos previstos nos artigos 2.5.2.5, 2.5.2.6, 2.7.1.1, 2.7.1.2 e 2.7.3.1 do Mapa de Quantidades da empreitada, uma vez que são executados por carpinteiros com ferramentas e/ou equipamento de carpinteiros.”

De acordo com o disposto no nº 1 do artigo 640º do CPC, ex vi o nº 3 do artigo

140º do CPTA, quando seja impugnada a decisão sobre a matéria de facto, deve o recorrente obrigatoriamente especificar, sob pena de rejeição:

- a) Os concretos pontos de facto que considera incorrectamente julgados;
- b) Os concretos meios probatórios, constantes do processo ou de registo ou gravação nele realizada, que impunham decisão sobre os pontos da matéria de facto impugnados diversa da recorrida;
- c) A decisão que, no seu entender, deve ser proferida sobre as questões de facto impugnadas.

A Recorrente indicou o facto que considerou que devia constar da decisão da matéria de facto provada e, não o estado, devia ser aditado bem como a respectiva redacção, mas não os concretos meios probatórios, constantes dos autos, em que suporta a impugnação efectuada.

Com efeito, limita-se a defender a impugnação da factualidade considerada provada com base no que entende que devem ser trabalhos de carpintaria, apelando ao seu sentido etimológico, à correspondente subcategoria de alvará, à sua natureza técnica e fácil interpretação, e à certeza que tem de que, no caso, os trabalhos constantes artigos 2.5.2.5, 2.5.2.6, 2.7.1.1, 2.7.1.2 e 2.7.3.1 do Mapa de Quantidades da empreitada artigos 2.5.2.5, 2.5.2.6, 2.7.1.1, 2.7.1.2 e 2.7.3.1 do Mapa de Quantidades da empreitada deviam estar na 6ª subcategoria da 1ª categoria (carpintarias), do mesmo mapa, apesar do erro do projectista que aí não os enquadrou.

O tribunal recorrido deu por provado no ponto 3) que: “Consta das peças do procedimento o mapa de medições detalhadas do projeto de execução, que contém a discriminação dos artigos e respetiva designação, dos itens do projeto de execução da empreitada - Cf. ficheiro 5092666-2.1.8.1-MQT_v2_excel, pasta SRU-20387_CPNE do PA”.

No referido Mapa os trabalhos previstos nos artigos 2.5.2.5, 2.5.2.6, 2.7.1.1, 2.7.1.2 e 2.7.3.1 estão inseridos no capítulo referente aos Revestimentos,

correspondente à 5ª subcategoria da 1ª categoria.

Não indicando a Recorrente qualquer meio de prova existente nos autos que sustente o aditamento do facto indicado, de que estes trabalhos deveriam estar na 6ª subcategoria da 1ª categoria, não cumpriu um dos ónus, de verificação cumulativa, enunciados no nº 1 do artigo 640º do CPC, pelo que é de rejeitar a impugnação efectuada.

Do erro de julgamento de direito:

Alega a Recorrente que o tribunal recorrido errou ao considerar que: a concorrente adjudicatária teria as habilitações necessárias para executar todos os trabalhos da empreitada, mormente por se impor o enquadramento de todos os trabalhos de carpintaria previstos na empreitada na subcategoria das carpintarias, a 6ª, cujo valor total excede a habilitação que aquela detém; ao subempreiteiro não é exigível ser detentor de uma subcategoria de alvará em classe que cubra o valor total da obra subempreitada, mas apenas que disponha de alvará nas e em cada uma das diversas subcategorias de trabalhos a executar. Defendendo que: o subempreiteiro designado pelo concorrente adjudicatário, para efeitos do suprimento da sua falta das habilitações quanto às 4ª, 9ª, 10ª e 12ª subcategorias da 4ª categoria, sendo detentor da classe 2 de alvará (classe máxima detida), não poderá executar, numa mesma empreitada, trabalhos num valor total máximo de € 332.000,00, razão pela qual não poderia suprir a insuficiência de alvará concorrente adjudicatário quanto às referidas subcategorias, as quais, nos termos da sua proposta, perfazem um total de €616 634,49; não dispondo o concorrente adjudicatário das habilitações necessários para executar a empreitada dos autos, nem se encontrando o “subempreiteiro designado” apto a suprir tal falta/ insuficiência de habilitações relativamente às referidas subcategorias, não se podem considerar submetidos todos os documentos de habilitação exigidos no presente procedimento, o que,

consequentemente, determina a caducidade da adjudicação realizada.

Da sentença recorrida extrai-se da sua fundamentação de direito o seguinte:

«Estabelece o art.º 86.º, n.º 1 do CCP, que a adjudicação caduca se, por facto que lhe seja imputável, o adjudicatário não apresentar os documentos de habilitação, nos prazos e condições referidas nas alíneas a) a c) do mesmo preceito.

No caso em apreço, pelas razões já expostas, a A. vem defender que a adjudicatária e o subempreiteiro não possuem habilitação legal para a execução dos trabalhos, razão pela qual entende que não se podem considerar submetidos todos os documentos de habilitação exigidos no procedimento.

Ora, ficou provado que relativamente aos trabalhos compreendidos na 6ª subcategoria da 1ª categoria (carpintarias), a proposta da A. integrava, entre os demais documentos, a declaração de preços parciais, a lista de preços unitários e o resumo por capítulos [ponto 8) dos factos provados].

Compulsado o teor dos referidos documentos, constata-se uma divergência entre o valor total indicado na declaração de preços parciais, para a 6ª subcategoria da 1ª categoria (carpintarias), no montante de €347.334,89, com o valor indicado, para os mesmos trabalhos, na lista de preços unitários e no mapa resumo por capítulos, dos quais consta expressamente o valor de €233.010,07.

Conjugado o teor dos três documentos conclui-se que se tratou um mero lapso de escrita revelado no contexto da declaração, suscetível de retificação, nos termos do art.º 249.º do Código Civil.

Dispõe o art.º 60.º, nº 3 do CCP que “Sempre que na proposta sejam indicados vários preços, em caso de qualquer divergência entre eles, prevalecem sempre, para todos os efeitos, os preços parciais, unitários ou não mais decompostos.”

No caso concreto, a lista de preços unitários é o documento que apresenta os

preços mais decompostos, da qual resulta no ponto 2.9 Carpintarias, o valor de €233.010,07, valor este também indicado no mapa resumo por capítulos [ponto 8) al. b) e c) dos factos provados].

Resultou também provado que a contrainteressada detém alvará com a classe 2 para a 6ª subcategoria da 1ª categoria [ponto 15) dos factos provados].

A Portaria 119/2012, de 30 de Abril, retificada pela Declaração de Retificação 27/2012, de 30 de Maio, fixou as classes de habilitação contidas nos alvarás das empresas de construção, bem como os valores máximos de obra que cada uma delas permite realizar. De acordo com o disposto no art.º 1.º do referido diploma, a classe 2 do alvará da empresa de obras públicas permite a execução de obra no valor máximo de €332.000,00.

Assim, quanto a esta questão conclui-se que a contrainteressada possui o alvará necessário para a execução dos trabalhos compreendidos na 6ª subcategoria da 1ª categoria do alvará.

Importa, ainda, referir que não procede a alegação da A., no sentido de que para se aferir da suficiência do alvará apresentado pela adjudicatária, para os trabalhos desta 6ª subcategoria da 1ª categoria (carpintarias), ter-se-á de somar os itens 2.5.2.5, 2.5.2.6, 2.7.1.1, 2.7.1.2 e 2.7.3.1 do Projeto de execução da empreitada.

Com efeito, resulta do ponto 3) dos factos provados que o projeto de execução da empreitada não considerou aqueles itens no capítulo carpintarias, mas, respetivamente, no capítulo revestimentos de paredes e revestimentos de pavimentos, degraus e rodapés.

Por conseguinte, a A. não pode, em rigor, afirmar que aqueles itens integram a 6ª subcategoria da 4ª categoria (carpintaria).

Pelo que improcede a alegação da A. quanto a este fundamento.

Cumpra agora, apreciar a questão da falta de habilitação da adjudicatária para a execução dos trabalhos correspondentes às 4ª, 9ª, 10ª e 12ª subcategorias da 4ª categoria, respeitante aos trabalhos de instalações elétricas e mecânicas,

para os quais a contrainteressada recorreu à subcontratação de empresa “H... e A..., Unipessoal, Lda”, detentora de alvará com a classe 2.

Importa, antes de mais, enunciar o quadro legal aplicável.

A lei 41/2015, de 3 de Junho, estabelece o regime jurídico da atividade de construção.

O art.º 3.º, desta lei define o que se entende por:

al. a) «**alvará**» a permissão, emitida pelo Instituto dos Mercados Públicos, do Imobiliário e da Construção, I. P. (IMPIC, I. P.), em suporte eletrónico e comprovável mediante consulta no respetivo sítio na Internet e no balcão único eletrónico dos serviços, que habilita a empresa de construção a realizar obras e respetivos trabalhos especializados cujo valor não exceda o limite previsto para a respetiva classe e, no que se refere às obras públicas, que estejam compreendidos nas subcategorias que elenca;

(...)

al. c) «**Categorias**» os diversos tipos de obra e trabalhos especializados compreendidos nas habilitações dos empreiteiros de obras públicas;

(...)

al. e) «**Classe**» o escalão de valores das obras e respetivos trabalhos especializados que as empresas de construção estão habilitadas a executar, sem prejuízo da aplicação de regimes especiais para a execução de certos trabalhos especializados;

(...)

al. j) «**Habilitação**» a faculdade reconhecida pela presente lei ou atribuída ou reconhecida pelo IMPIC, I. P., por permissão administrativa ou registo, a uma empresa para exercer legalmente a atividade da construção em território nacional, executando obras e trabalhos compreendidos nas diversas classes e, no que se refere a obras públicas, nas diversas categorias e subcategorias;

(...)

al. q) «**Subcategorias**» as obras ou trabalhos especializados em que se

dividem as categorias, compreendidos nas habilitações dos empreiteiros de obras públicas;”.

O n.º 2 do art.º 6.º, da mesma lei informa que “O alvará de empreiteiro de obras públicas habilita a empresa a executar obras públicas que se enquadrem nas categorias e subcategorias nele identificadas, conforme previsto no anexo i da presente lei, que dela faz parte integrante, e nas classes respetivas aprovadas por portaria do membro do Governo responsável pela área da construção”.

E o art.º 8.º, estipula que “Sem prejuízo do disposto nos artigos 19.º e 20.º, nos procedimentos de formação de contratos de empreitadas de obras públicas, a empresa de construção responsável pela obra deve ser detentora de habilitação contendo subcategoria em classe que cubra o valor global daquela, respeitante aos trabalhos mais expressivos da mesma, sem prejuízo da exigência de habilitação noutras classes e subcategorias relativas às restantes obras e trabalhos a executar.

Por sua vez, estatui o art.º 20.º, da citada lei, o seguinte:

“1 - Só é permitida a subcontratação de trabalhos a empresas de construção que estejam devidamente habilitadas para o exercício da atividade nos termos da presente lei.

2 - A empresa de construção à qual tenha sido adjudicada uma obra pode, salvo disposição contratual em contrário, recorrer à subcontratação.

3 - A empresa subcontratante **aproveita das habilitações** detidas pelas empresas subcontratadas.”

O art.º 3.º, n.º 2 da Portaria 372/2017, de 14 de Dezembro, estabelece o seguinte: “Para efeitos de comprovação das habilitações referidas no número anterior, o adjudicatário **pode socorrer-se dos alvarás ou certificados de empreiteiros de obras públicas de subcontratados**, mediante a apresentação de **declaração** através da qual estes **se comprometam**, incondicionalmente, a executar os trabalhos correspondentes às habilitações

deles constantes.”

O programa de concurso prevê expressamente, no ponto 22.1. al. f) que caso o adjudicatário **não disponha de alguma das habilitações** exigidas na alínea anterior, observando os limites impostos pelo artigo 383.º do CCP, juntará aos documentos de habilitação, os alvarás ou os títulos de registo emitidos pelo Instituto dos Mercados Públicos, do Imobiliário e da Construção, IP, contendo as habilitações acima referidas dos **subempreiteiros**, desde que **acompanhados de declaração** através da qual estes se comprometam, incondicionalmente, a executar os trabalhos correspondentes às habilitações dele constantes. [ponto 2) dos factos provados].

Ora, no caso concreto, a adjudicatária, não se encontrava habilitada com o alvará para a execução de trabalhos correspondentes às 4ª, 9ª, 10ª e 12ª subcategorias da 4.ª categoria, e recorreu à intervenção de subempreiteiro, tendo juntado a declaração de compromisso, para a execução dos trabalhos correspondentes 4ª, 9ª, 10ª e 12ª subcategorias da 4.ª categoria. [ponto 8) al. d) dos factos provados].

A empresa subcontratada é titular do alvará de empreiteiro de obras públicas com a classe 2 [ponto 16) dos factos provados].

A A. vem alegar que sendo a empresa subcontratada titular do alvará com a classe 2, apenas está habilitada a executar trabalhos numa mesma empreitada no valor de €332.000,00, sendo que, no caso, o somatório dos trabalhos a executar pelo subempreiteiro excede esse montante.

E sendo assim, não podem considerar-se submetidos todos os documentos de habilitação exigidos no procedimento, o que determina a caducidade da adjudicação.

Mas não tem razão, senão vejamos,

A Lei n.º 41/2015, de 3 de Junho, limita-se a estabelecer que só é permitida a subcontratação de trabalhos a empresas de construção que estejam devidamente habilitadas para o exercício de atividade nos termos da presente

lei (art.º 20.º).

O art.º 8.º, como já se viu, refere que a empresa de construção responsável pela obra deve ser detentora de habilitação contendo subcategoria em classe que cubra o valor global daquela, respeitante aos trabalhos mais expressivos da mesma.

Alude, portanto, ao adjudicatário e não ao subempreiteiro.

Relativamente ao subempreiteiro, a única exigência que resulta da lei é que tenha alvará nas diversas subcategorias em que vai executar obras com classes que cubram os trabalhos que vai efetuar em cada uma delas.

Como se viu, o alvará habilita a empresa de construção a realizar obras e respetivos trabalhos especializados cujo valor não exceda o limite previsto para a respetiva classe e, no que se refere às obras públicas, que estejam compreendidos nas subcategorias que elenca.

Daqui decorre que a aferição é feita subcategoria a subcategoria.

De acordo com os cânones que o art.º 9.º do Código Civil fornece, na interpretação das normas jurídicas o intérprete deve atender aos elementos interpretativos (gramatical, teleológico, sistemático e histórico) presumindo que o legislador consagrou as soluções mais acertadas e que soube exprimir o seu pensamento em termos adequados – assim, não pode o intérprete deixar de encontrar no elemento textual um mínimo de correspondência verbal, ainda que imperfeitamente expreso.

Ora, não existe qualquer elemento na letra da lei 41/2015, de 03 de Junho, nem do Código dos Contratos Públicos que permita fazer a interpretação defendida pela A., no sentido de que o subempreiteiro tem de ser detentor de alvará em classe que cubra o valor total da obra.

Para os efeitos de comprovação da habilitação técnica exigida pela lei, pode afirmar-se que o regime regra é que a empresa adjudicatária deve ser detentora da referida habilitação, contudo, poderá recorrer à subcontratação, aproveitando das habilitações detidas pelas empresas subcontratadas.

Conforme ensina Pedro Costa Gonçalves “Não parece sequer de excluir a possibilidade de recurso a terceiros titulares da habilitação (y.g, subcontratados), desde que sejam estes terceiros a assegurar a execução do contrato na parte em que este exige a titularidade de habilitação. Assim se explica que o artigo 2º, n.2 , da Portaria n.º 372/2017 estabeleça que, “para efeitos de comprovação das habilitações (...), o adjudicatário pode socorrer-se das habilitações de subcontratados, mediante a apresentação de declaração através da qual estes se comprometam, incondicionalmente, a executar os trabalhos correspondentes às habilitações deles constantes”. Esta abertura, que a Portaria promove, corresponde a uma espécie de aproveitamento da capacidade de terceiras entidades no domínio da habilitação oficial para o exercício da atividade contratada (in Direito dos Contratos Públicos, 3.ª Edição - Vol. 1, 2018, Almedina, p. 744).

No caso concreto, a adjudicatária aproveita as habilitações detidas pela subcontratada, para as 4ª, 9ª, 10ª e 12ª subcategorias da 4.ª categoria, tudo se passando como se a adjudicatária fosse a detentora dessa habilitação.

Verifica-se, assim, que no caso em apreço está comprovada a habilitação técnica exigida pelo procedimento e pela lei.

Pelo que não se verifica a causa de caducidade de adjudicação, prevista no art.º 86.º, n.º 1 al. a) do CCP.

Assim, conclui-se que o ato de adjudicação é válido e não enferma de qualquer vício que determine a sua anulação.

Face ao exposto, inevitavelmente, terá de improceder a pretensão da A., consequentemente, fica prejudicado o pedido de condenação da Entidade Demandada à adjudicação da proposta da A.»

E o assim decidido é para manter.

Com efeito, a Recorrente limita-se a reiterar o entendimento já expendido na

petição inicial e antes na impugnação administrativa dos documentos de habilitação apresentados pela adjudicatária e que lhe foram notificados [v. factos 12)], discordando da aplicação que o tribunal recorrido fez do direito aos factos provados.

Sendo que, mantida a factualidade assente, por rejeição da impugnação dela efectuada em sede de recurso, e corrigido, nos termos do artigo 249º do CC por se tratar de erro de escrita, o valor indicado na proposta da Recorrida contra-interessada, na declaração dos preços parciais para a 6ª subcategoria, Carpintarias, de €347 334,89 para €233 010,07 - o indicado na mesma proposta na Lista de preços unitários e no Resumo por capítulos, para Carpintarias [que foi aceite pela Recorrente uma vez que não constitui objecto do presente recurso] -, a adjudicatária é detentora de alvará de empreiteiro de obras públicas de classe máxima 6 e mínima 2 [sendo que esta tem como limite o valor de €332 000,00], designadamente, na subcategoria Carpintaria, pelo que detém habilitação técnica suficiente para execução dos correspondentes trabalhos, tal como decidiu o tribunal recorrido.

Acresce que, nem previamente nem na presente acção, a Recorrente impugnou judicialmente a legalidade do Mapa de Quantidade da empreitada em referência nos autos, limitando-se, em sede de recurso, a alegar um erro do projectista ao não enquadrar na 6ª subcategoria da 1ª categoria (carpintarias) os trabalhos dos artigos 2.5.2.5, 2.5.2.6, 2.7.1.1, 2.7.1.2 e 2.7.3.1, o qual levou a que os concorrentes, em que se inclui, também erradamente elaborassem a sua “declaração de subcategorias” de acordo com os subcapítulos do referido Mapa, o que deve ser considerado como uma mera irregularidade ou formalidade não essencial, por ser possível atingir a finalidade pretendida com tal declaração pela análise dos preços unitários conjugada com o mapa das quantidades - o que configura questão nova que não cumpre a este Tribunal ad quem apreciar.

Quanto alegação de que ao subempreiteiro é exigível a detenção de uma subcategoria de alvará em classe que cubra a totalidade dos trabalhos subcontratados que se propõe executar e cada uma das subcategorias desses trabalhos, defende a Recorrente que o decidido pelo tribunal poderia conduzir a situações absurdas como a de uma empresa de classe máxima de 1 ou 2 poder executar em regime de subempreitada, trabalhos em montante global de milhões, sem ter, de acordo com o respectivo alvará, capacidade técnica e económica para tal, o que lhe estaria vedado como empreiteira geral de obra pública. A lei define um tecto máximo para o valor dos trabalhos que uma empresa pode executar numa mesma obra e que se aplica quer actue como empreiteiro ou subempreiteiro, apesar de a Lei nº 41/2015, de 3 de Junho, não ter criado nenhuma habilitação/alvará específico para o exercício da actividade de subempreiteiro de obras públicas, as exigências em termos de capacidade técnica e financeira são as mesmas que para os empreiteiros. Consta do site do IMPIC, IP, nos esclarecimentos relativos à actividade de construção que, no caso dos agrupamentos ou consórcios constituídos para execução de empreitadas “cada membro do consórcio deve demonstrar possuir capacidade técnica e económica financeira relativamente à parte da obra que lhe compete executar”, do que a Recorrente extrai, por maioria de razão, que não poderá ser essa exigência menor no caso de uma subempreitada, em especial se o subempreiteiro vem suprir a falta de habilitação do empreiteiro para execução de parte da obra.

Com base na interpretação das mesmas normas legais, o tribunal a quo decidiu que o subempreiteiro apenas tem que ser detentor de alvará para cada uma das classe de subcategorias dos trabalhos a realizar em cada uma dessas subcategorias, por a exigência prevista no artigo 8º da Lei nº 41/2015, quanto à habilitação que contenha subcategoria em classe que cubra o valor global da obra, visar apenas o empreiteiro geral da mesma e não o subempreiteiro. A

este [subempreiteiro] somente se exige que tenha alvará nas diversas subcategorias em que vai executar obras com classes que cubram os trabalhos a executar em cada uma delas. Assim, porque a contra-interessada adjudicatária, titular de alvará de obras públicas com máximo de classe 6, não se encontrava habilitada com alvará para a execução dos trabalhos correspondentes às 4ª, 9ª, 10ª e 12ª subcategorias da 4ª categoria de trabalhos da empreitada, recorreu à subcontratação para execução desses trabalhos pela empresa subempreiteira que, por sua vez, é titular de alvará de obras públicas com classe 2, para o que juntou à sua proposta a correspondente declaração de compromisso. Apenas à adjudicatária, responsável pela obra é exigida a habilitação contendo a subcategoria em classe que cubra o valor global da obra (o que sucede), aproveitando a mesma das habilitações detidas pelo subempreiteiro, quanto às subcategorias em que não detém habilitação suficiente. Pelo que inexistente fundamento para declarar a caducidade da adjudicação.

Interpretação com a qual concordamos porquanto na definição de alvará, na alínea a) do artigo 3º da Lei nº 41/2015 [que consagra o regime jurídico aplicável ao exercício da actividade de construção], resulta que o mesmo habilita a empresa de construção a realizar obras e respectivos trabalhos cujo valor não exceda o limite previsto para a respectiva classe e, no que se refere às obras públicas, estejam compreendidos nas subcategorias que elenca, pelo que compreendendo o alvará de empreiteiro de obras públicas várias classes em função de diferentes categorias e subcategorias de trabalhos, o limite a observar é o correspondente à classe em cada categoria.

No mesmo sentido dispõe o nº 2 do artigo 6º, com a epígrafe “Alvará de empreiteiro de obras públicas”, da mesma Lei.

Apenas no referido artigo 8º, com a epígrafe “Adequação das habilitações”, da referida Lei, e na segunda parte do nº 2 do artigo 6º, com a epígrafe “Apresentação dos documentos de habilitação por agrupamentos”, da Portaria

nº 372/2017, 14 de Dezembro [que contém as regras e termos de apresentação dos documentos de habilitação do adjudicatário], contém a exigência de a empresa de construção responsável pela obra deve ser detentora de habilitação contendo subcategoria em classe que cubra o valor global daquela, respeitante aos trabalhos mais expressivos da mesma, sem prejuízo da exigência de habilitação noutras classes e subcategorias relativas às restantes obras e trabalhos a executar.

Donde, mesmo no caso de o adjudicatário ser constituído por um agrupamento, exigindo-se, na primeira parte deste artigo 6º, que todos os seus membros que exerçam actividade de construção sejam titulares de alvará, apenas aquele que se assumir como responsável pela obra terá que deter habilitação com subcategoria em classe que cubra o valor global da obra [no mesmo sentido v. o acórdão do STA de 11.7.2012, no proc. nº 0335/12, consultável em www.dgsi.pt, ainda que por referência ao disposto no nº 2 do artigo 26º do Decreto-Lei nº 12/2004, de 9 de Janeiro, revogado pela Lei nº 41/2015, cujo teor é idêntico ao nº 2 do artigo 6º da Portaria nº 372/2017].

Havendo “Subcontratação”, tal como dispõe o nº 3 do artigo 20º da Lei nº 41/2015, a empresa contratante aproveita das habilitações detidas pelas empresas contratadas, as quais permitem a estas, subempreiteiras, realizar para aquela [e não para o dono da obra] obras e trabalhos subcontratados cujo valor não exceda o limite previsto para a classe referente a cada uma das subcategorias de trabalhos a executar.

Donde, não se vendo que a Recorrente tenha logrado convencer este Tribunal da interpretação diversa que faz dos preceitos legais aplicáveis, é de manter a sentença recorrida na ordem jurídica.

Por tudo quanto vem exposto acordam os Juízes deste Tribunal Central Administrativo Sul, em **negar provimento aos recursos**, por não provados os respectivos fundamentos, mantendo o despacho e a sentença recorridos na

ordem jurídica.

Custas pela Recorrente.

Registe e Notifique.

Lisboa, 21 de Abril de 2022.

(Lina Costa - relatora)

(Catarina Vasconcelos)

(Rui Pereira)

Fonte: <http://www.dgsi.pt>