DECISÃO N.º 01 | 2022

TRIBUNAL DE CONTAS
SECÇÃO REGIONAL DOS AÇORES

Data: 29/11/2022
Processo: 12/2021

Relatora: Juíza Conselheira Cristina Flora

DESCRITORES: CONTRATO DE EMPREITADA – FISCALIZAÇÃO PRÉVIA – MUNICÍPIO – NULIDADE – PROJETO – RECUSA DE VISTO

SUMÁRIO

a) O Município da Praia da Vitória celebrou em 15-02-2021, com a empresa Transjet – Construções e Transportes, L.da, um contrato de empreitada, tendo por objeto a "Execução do Parque Empresarial das Lajes", pelo preço contratual de 1 576 338,52 euros, acrescido do IVA à taxa em vigor, e com o prazo de execução de 450 dias.

b) O projeto de execução que integrou o caderno de encargos submetido a concurso foi objeto de alteração após a assinatura do contrato presente a fiscalização prévia.

c) Alteração que não pode deixar de considerar-se como essencial, na medida em que resultou na desnecessidade de "elemento legalmente exigível", nos termos da alínea c) do n.º 5 do artigo 43.º do CCP - declaração de impacto ambiental.

d) A falta deste documento seria suscetível de gerar a nulidade do caderno de encargos, nos termos da alínea c) do n.º 8 do artigo 43.º do CCP.

e) 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.

f) O projeto de execução posto a concurso e que integra o caderno de encargos referente ao contrato submetido a fiscalização prévia, não corresponde ao que a entidade se propõe executar, em violação do disposto nos n.os 1, 4 e 7 do artigo 43.º do CCP.

g) Importa ainda referir que esta alteração do projeto de execução configura uma alteração do caderno de encargos e repercutir-se-á em aspetos essenciais da execução deste contrato, tais como o preço e o prazo, conforme artigo 42.º do CCP.

h) Assim sendo, o contrato é nulo, nos termos da alínea a) do n.º 2 do artigo 284.º do CCP.

i) 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.

j) Por outro lado, a violação dos princípios da estabilidade do concurso, da intangibilidade do objeto do contrato, da concorrência, da igualdade e da transparência, consubstancia igualmente uma prática suscetível de alterar o resultado financeiro do contrato, o que, nos termos da alínea c) do n.º 3 do supracitado artigo 44.º da LOPTC, constitui também motivo de recusa de visto do referido contrato.

k) As ilegalidades mencionadas constituem fundamento para a recusa do visto nos termos das alíneas a) e c) do n.º 3 do artigo 44.º da LOPTC.

I – Relatório

1. O Município da Praia da Vitória remeteu, em 01-03-2021, para efeitos de fiscalização prévia, um contrato de empreitada, tendo por objeto a "Execução do Parque Empresarial das Lajes", celebrado em 15-02-2021, com a empresa Transjet – Construções e Transportes, L.da, pelo preço contratual de 1 576 338,52 euros, acrescido do IVA à taxa em vigor, e com o prazo de execução de 450 dias (em 05-07-2021, foi formalizada uma adenda ao contrato, para inclusão no clausulado da referência ao instrumento que autoriza a repartição da despesa).

2. O contrato encontra-se abrangido pelo âmbito objetivo da fiscalização prévia, nos termos dos artigos 5.º, n.º 1, alínea c), e 46.º, n.º 1, alínea b) da Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas (LOPTC), e foi objeto de devolução ao Município da Praia da Vitória, por determinação da Unidade de Apoio Técnico I da Secção Regional dos Açores do Tribunal de Contas, e de seguida também por decisões do Tribunal, confrontando-o com questões de legalidade e solicitando a prestação de esclarecimentos e a junção de documentos necessários à tomada de decisão.

3. Cumpre apreciar e decidir nos termos do artigo 105.º, n.º 1, ex vi artigo 106.º, n.º 1, ambos da LOPTC.

II – Fundamentação fáctica

4. Dão-se como assentes, por provados, os seguintes factos relevantes para a decisão, que encontram suporte nos documentos constantes do processo:

a) Por deliberação de 19-10-2020, a Câmara Municipal da Praia da Vitória autorizou a abertura de concurso público para a "Execução do Parque Empresarial das Lajes".

b) O concurso foi publicitado pelos anúncios publicados no Diário da República, II série, n.º 210, de 28-10-2020, e no Jornal Oficial, II série, n.º 210, de 29-10-2020, com o preço base de 1 635 564,34 euros.

c) No ponto 2 dos referidos anúncios, o objeto do contrato a celebrar foi descrito sucintamente como "(...) a construção das infraestruturas de urbanização do Parque empresarial das Lajes, englobando a construção de infraestruturas viárias e arranjos exteriores, rede de águas, esgotos e drenagem pluvial, redes de fornecimento de energia elétrica e redes de telecomunicações", mais se referindo que "[o] prédio com área de 114.619,44 m^2" seria

"dividido em 37 lotes, sendo cedida uma área de 20.488,27 m² para o domínio público (vias públicas, passeios, estacionamento, espaços verdes e equipamento de utilização coletiva)".

d) Foi apresentada uma única proposta, pelo concorrente Transjet – Construções e Transportes, L.da, pelo preço de 1 576 338,52 euros, acrescido do IVA à taxa em vigor, e prazo de execução de 450 dias.

e) No relatório final, datado de 15-12-2020, o júri propôs a adjudicação da empreitada ao único concorrente e a aprovação da minuta do contrato.

f) Por deliberação de 21-12-2020, a Câmara Municipal da Praia da Vitória concordou com o teor do relatório final.

g) O contrato de empreitada de execução do Parque Empresarial das Lajes foi celebrado em 15-02-2021.

h) De acordo com o ponto "Quatro" do contrato, a consignação da obra tem lugar no prazo máximo de 30 dias a contar da data do visto do Tribunal de Contas.

i) Em 05-07-2021 foi formalizada uma adenda ao contrato, para inclusão no clausulado da referência ao instrumento que autoriza a repartição da despesa.

j) Em sede de devolução administrativa, pela Unidade de Apoio Técnico I da Secção Regional dos Açores do Tribunal de Contas (cf. ofício n.º 88-UAT I/FP, de 08-03-2021), foram solicitados, além do mais, todos os pareceres prévios, licenciamentos e autorizações necessárias que pudessem condicionar o procedimento e a execução do contrato, em conformidade com o previsto no n.º 5 do artigo 36.º do CCP.

k) Em resposta, o Presidente da Câmara Municipal da Praia da Vitória, através do ofício com referência 300.10.001/2020/20 S-CMPV/2021/408, de 31-03-2021, remeteu os pareceres emitidos pelo Comando Aéreo dos Açores, Direção Regional do Ambiente, EDA – Eletricidade dos Açores, S.A., e Praia Ambiente, EM.

l) No parecer da Direção Regional do Ambiente (atualmente, Direção Regional do Ambiente e Alterações Climáticas), datado de 24-01-2017, exarou-se *"que o projeto apresentado não se encontra devidamente instruído nos termos definidos no n.º 13 do ponto III do Anexo I da Portaria n.º 113/2015, de 22 de abril, que identifica os elementos instrutórios obrigatórios para os procedimentos de licenciamento de operações de loteamento"*, concluindo-se no sentido "*de solicitar os elementos em falta no processo indicados pela referida Portaria n.º 113/2015 e os elementos relativos às opções técnicas previstas a adotar para as diferentes*

infraestruturas/especialidades e equipamentos complementares, para que se possa proceder a uma correta análise do mesmo e da sua viabilidade".

m) Em sede de devoluções jurisdicionais (cf. ofícios n.ºs 121-UAT I/FP, de 21-04-2021, e 150-UAT I/FP, de 26-05-2021), foi novamente solicitado que o Município remetesse o parecer da Direção Regional do Ambiente, tendo em consideração que *"[o] ofício da Direção Regional do Ambiente, com referência SAI/DRA/2017/182, de 24-01-2017, não constitui pronúncia final daquela entidade (nem se regista pronúncia quanto à proximidade com a zona costeira ou sobre o licenciamento). O parecer é obrigatório, quer em matéria de recursos hídricos, quer em matéria de procedimentos de licenciamento de operações de loteamento, nos termos das alíneas l) e j) do n.º 1 do artigo 40.º do Decreto Regulamentar Regional n.º 11/2013/A, de 2 de agosto, aplicável ex vi Despacho n.º 2153/2020, de 29 de dezembro*" (cf. ofício n.º 150-UAT I/FP, de 26-05-2021).

n) O Município em resposta ao Tribunal de Contas, pronunciou-se inicialmente, sobre esta matéria, no ofício com referência 300.10.001/2020/20 S-CMPV/2021/574, de 17-05-2021, nos seguintes termos:

> *"1 – O licenciamento das operações de loteamento é competência dos municípios.*
> *No presente caso, foi solicitado parecer à Direção Regional do Ambiente (DRA), em virtude de existir nas proximidades uma linha de água.*
> *Foi enviado à DRA o projeto de arquitetura da operação de loteamento, elemento necessário para se poderem pronunciar sobre a proximidade da linha de água.*
> *De acordo com o parecer emitido pela DRA esta operação ocorre em espaço onde podem ser viabilizadas operações de loteamento de acordo com o Regulamento do PDM.*
> *Assim, os elementos que constam da Portaria 113/2015, de 22 de abril, são entregues ao município, entidade que emitira o alvará de loteamento".*

o) Posteriormente, e também em sede de resposta a devolução jurisdicional (cf. ofício com referência 300.10.001/2020/20 S-CMPV/2021/1007, de 20-09-2021), o Município remeteu um parecer da Direção Regional do Ordenamento do Território e dos Recursos Hídricos, datado de 03-09-2021 (cf. ofício com referência SAI-SRAAC/2021/5439, de 03-09-2021), do qual se destaca *"No que respeita às competências em matéria de Avaliação de Impacte Ambiental, e após consulta da Direção Regional do Ambiente e Alterações Climáticas, informa-se que o presente projeto está incluído no caso geral da alínea a) do n.º 16 do Anexo II do Decreto Legislativo Regional n.º 30/2010/A, de 15 de novembro, por possuir uma área superior a 10 hectares. Assim, o loteamento fica abrangido pelo Regime de Avaliação de Impacte Ambiental, carecendo de um procedimento de Avaliação de Impacte Ambiental."*

p) O Município informou ainda que já tinha iniciado diligências no sentido de realizar o estudo de impacto ambiental solicitado.

q) Verificando-se a necessidade da realização de procedimento de Avaliação de Impacte Ambiental, foi a mesma solicitada em sede de nova devolução jurisdicional do processo (cf. ofício n.º 264-UAT I/FP, de 27-09-2021).

r) Na sua resposta, a coberto do ofício n.º 1511, de 21-10-2022, o Município referiu que "2. De acordo com o parecer anexo (SAI-SRAAC/2021/10643, de 20/09/2022), no seu último parágrafo é dispensada a Avaliação do Estudo do Impacte Ambienta[l]".

s) No parecer da Direção Regional do Ordenamento do Território e dos Recursos Hídricos, datado de 20-09-2022 (cf. ofício com referência SAI-SRAAC/2021/10643, de 20-09-2022), pode ler-se:

> *"No que respeita às competências em matéria de Avaliação de Impacte Ambiental (AIA), e após nova consulta da Direção Regional do Ambiente e das Alterações Climáticas, considerando que a reformulação proposta apresenta uma área de implantação inferior a 10ha, informa-se que o projeto reformulado não fica abrangido pelo regime de AIA e o seu licenciamento não carece de um procedimento de AIA, por não se atingir qualquer dos limiares dos Anexos do Decreto Legislativo Regional n.º 30/2010/A, de 15 de novembro, para a sua tipologia de projeto, nem estão reunidos os critérios de artigo 30.º para uma sujeição extraordinária deste mesmo Diploma".*

t) O Município remeteu o ofício com referência S-CMPV/2022/1010 - P300.10.001/2020/20, de 11-07-2022, onde declara que introduziu «algumas alterações ao projeto, visando essencialmente evitar a linha de água existente e adotar como destino final das águas residuais a rede pública existente que, entretanto, entrou em funcionamento.» e que, «Com estas alterações, foi reduzida a área a lotear e eliminado o Leito Construído de Macrófitas».

u) Face à informação referida na alínea anterior, procedeu-se a nova devolução jurisdicional (cf. ofício n.º 232-UAT I/FP, de 28-10-2022), tendo sido solicitado ao Município que esclarecesse:

   i. se o projeto de execução que integra o contrato submetido a fiscalização prévia se mantinha nos termos ali previstos, justificando, nesse caso, a falta do procedimento de avaliação de impacte ambiental do projeto, tendo em atenção o previsto no n.º 3 do artigo 43.º do Decreto Legislativo Regional n.º 30/2010/A, de 15 de novembro, e na alínea a) do n.º 3 do artigo 44.º da Lei n.º 98/97, de 26 de agosto;

   ii. se o projeto de execução havia sido efetivamente alterado e, neste caso, em que medida a obra a executar correspondia ao contrato submetido a fiscalização prévia, tendo em atenção o previsto na alínea a) do n.º 2 do artigo 284.º do CCP, e na alínea a) do n.º 3 do artigo 44.º da Lei n.º 98/97, de 26 de agosto.

v) O Município, na sua resposta (cf. ofício com referência 300.10.001/2020/20 S-CMPV/2022/1951, de 25-11-2022), veio esclarecer que o projeto de execução havia sido efetivamente alterado, a saber:

> *"a) O contrato referido em epígrafe, sujeito a visto prévio, efetivamente sofreu uma modificação objetiva, no que toca à espécie e quantidade de trabalhos a realizar, ainda que, residual.*
> *b) Na sequência do parecer da Direção Regional do Ambiente, foi necessário proceder a alterações ao projeto, por forma a dar cumprimento às recomendações do referido parecer e mitigar a proteção do veio existente, tudo conforme melhor consta do parecer já em vossa posse.*
> *c) Contudo, tais alterações ao contrato de empreitada, estão longe de o desvirtuar, conforme estatuído na alínea a) do n.º 2 do artigo 284 do CCP.*
> *d) Na verdade o contrato mantem a sua identidade o objeto principal, ou seja, um contrato de empreitada de obras públicas, conforme o exemplar sujeito a visto e respetivas peças de procedimento que o acompanharam.*
> *e) Pelo que, salvo o devido respeito, não se vislumbra razão para a alusão ao citado normativo, na medida em que o contrato mantém o seu objeto principal.*
> *f) Apenas modificado, com a subtração – a título de trabalhos a menos – dos trabalhos constantes do mapa anexo, que de resto merece a concordância do projetista, empreiteiro e fiscalização.*
> *g) Pelo que estamos perante uma modificação objetiva ao contrato, com enquadramento legal no artigo 379.º do CCP, que nem tão pouco gera acréscimo de despesa.*
> *h) Antes pelo contrário, implica redução da mesma, sem que haja lugar à indemnização do empreiteiro conforme previsto no artigo 381.º do CCP.*
> *Por todo o exposto, entende-se que o contrato sujeito a visto prévio mantém a integridade do seu objeto, pelo que não se verifica a situação prevista na alínea a) do n.º 2 do artigo 284.º do CCP."*

w) Na resposta foi ainda remetido em anexo o documento referido na alínea f) da resposta do Município – PROJETO DE EXECUÇÂO/Mapa de Quantidades –, alegadamente referente à *"subtração – a título de trabalhos a menos – dos trabalhos constantes do mapa anexo, que de resto merece a concordância do projetista, empreiteiro e fiscalização"*, do qual não consta qualquer referência a valores, data, assinatura, e não está acompanhado das peças escritas e desenhadas na origem do mesmo.

x) Não foram remetidos documentos de suporte das eventuais pronúncias do projetista, empreiteiro e fiscalização.

5. Não existem factos não provados que relevem para a decisão.

*

III – Fundamentação jurídica

6. As questões que importa apreciar prendem-se com a legalidade do contrato de empreitada que o Município da Praia da Vitória outorgou e remeteu para efeitos de fiscalização prévia, atenta a finalidade do visto e fundamentos da sua recusa, previstos no artigo 44.º da LOPTC.

7. Conforme resulta da matéria de facto assente, na sequência de concurso público, o Município da Praia da Vitória celebrou, em 15-02-2021, um contrato de empreitada, tendo por objeto a "Execução do Parque Empresarial das Lajes", com a empresa Transjet – Construções e Transportes, L.da, pelo preço contratual de 1 576 338,52 euros, acrescido do IVA à taxa em vigor, e com o prazo de execução de 450 dias (em 05-07-2021, foi formalizada uma adenda ao contrato, para inclusão no clausulado da referência ao instrumento que autoriza a repartição da despesa).

8. Como resulta do ofício com referência SAI-SRAAC/2021/5439, de 03-09-2021, da Direção Regional do Ordenamento do Território e dos Recursos Hídricos, o projeto de execução do Parque Empresarial das Lajes enquadra-se na alínea a) do n.º 16 do Anexo II do Decreto Legislativo Regional n.º 30/2010/A, de 15 de novembro, que aprova o regime jurídico da avaliação do impacte e do licenciamento ambiental, estando, por isso, abrangido pela obrigação de sujeição a avaliação de impacte ambiental, nos termos da alínea c) do n.º 1 do artigo 16.º do referido diploma.

9. De acordo com o previsto no n.º 3 do artigo 43.º do Decreto Legislativo Regional n.º 30/2010/A, de 15 de novembro, os atos de licenciamento ou de autorização de projetos sujeitos a procedimento de avaliação de impacte e licenciamento ambientais só podem ser praticados após a notificação da respetiva declaração de impacte ambiental favorável ou condicionalmente favorável e da respetiva licença ambiental, quando aplicável, sob pena de se considerarem atos nulos.

10. Em 19-10-2020, aquando da deliberação de autorização da abertura de concurso público para execução do Parque Empresarial das Lajes, a Câmara Municipal da Praia da Vitória aprovou as peças do procedimento, incluindo o projeto de execução, sem que antes se tenha verificado a emissão de declaração de impacte ambiental favorável ou condicionalmente favorável e da respetiva licença ambiental.

11. Pelo contrário, só quase um ano depois da aprovação do projeto de execução (e já celebrado o contrato para execução da empreitada) é que a necessidade da sujeição do projeto a avaliação de impacte ambiental foi suscitada, conforme decorre do parecer da Direção Regional do

Ordenamento do Território e dos Recursos Hídricos, comunicado através do ofício com referência SAI-SRAAC/2021/5439, de 03-09-2021.

12. Por conseguinte, a manter-se o projeto de execução do Parque Empresarial das Lajes presente a concurso, o ato de aprovação do mesmo seria nulo, por força do disposto no n.º 3 do artigo 43.º do Decreto Legislativo Regional n.º 30/2010/A, de 15 de novembro, aplicável ao caso por força do artigo 30.º do Decreto Legislativo Regional (DLR) n.º 27/2015/A, de 29 de dezembro, suscetível de gerar a nulidade do caderno de encargos.

13. Em relação à declaração de impacte ambiental, não foi, pois, observado o disposto no n.º 5 do artigo 43.º do CCP, no sentido de que este documento deve acompanhar o projeto de execução da empreitada, pelo que a sua ausência seria suscetível de gerar a nulidade do caderno de encargos e, consequentemente, do contrato, tal como foi submetido a fiscalização prévia, nos termos do disposto na alínea c) do n.º 8 do artigo 43.º e do n.º 2 do artigo 284.º do CCP.

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

15. Sucede que, na sequência da última devolução determinada por este Tribunal, a entidade veio confirmar que o projeto de execução, foi efetivamente alterado, em data nunca anterior a 03-09-2021, uma vez que o Município declarou (no seu oficio com referência S-CMPV/2022/1010 - P300.10.001/2020/20, de 11-07-2022) que introduziu «algumas alterações ao projeto», na sequência do ofício da Direção Regional do Ordenamento do Território e dos Recursos Hídricos, com referência SAI-SRAAC/2021/5439, datado de 03-09-2021, e, como tal, já depois da abertura do procedimento concursal e do ato de adjudicação e inclusive já depois de assinado o contrato.

16. O projeto de execução integra o caderno de encargos, nos termos do n.º 1 do artigo 43.º do CCP, aplicável por força do artigo 30.º do DLR 27/2015/A, de 29 de dezembro, o qual deve ser acompanhado de uma descrição dos trabalhos preparatórios ou acessórios, e de uma lista completa de todas as espécies de trabalhos necessárias à execução da obra a realizar e do respetivo mapa de quantidades, por força do disposto no n.º 4 do mesmo artigo 43.º.

17. E este, face ao artigo 1.º, do Anexo I à Portaria n.º 701-H/2008, de 29 de julho, define-se como *"o documento elaborado pelo projectista, a partir do estudo prévio ou do anteprojecto aprovado pelo dono da obra, destinado a facultar todos os elementos necessários à definição rigorosa dos trabalhos a executar",* o qual deve incluir entre outros, *"Medições e mapas de quantidade de trabalhos, dando a indicação da natureza e da quantidade dos trabalhos necessários para a execução da obra; Orçamento baseado nas quantidades e qualidades de trabalho constantes das medições; Peças desenhadas de acordo com o estabelecido para cada tipo de obra na*

regulamentação aplicável, devendo conter as indicações numéricas indispensáveis e a representação de todos os pormenores necessários à perfeita compreensão, implantação e execução da obra", o que não se verifica relativamente ao projeto de execução alterado.

18. Não foi, portanto respeitado o disposto nos n.os 1, 4 e 7 do artigo 43.º do CCP, na medida em que o projeto de execução posto a concurso e que integra o caderno de encargos referente ao contrato submetido a fiscalização prévia, não corresponde ao que a entidade se propõe executar.

19. Acresce que a referida alteração do projeto de execução configura uma alteração do caderno de encargos e repercutir-se-á em aspetos essenciais da execução deste contrato, tais como o preço e o prazo, conforme artigo 42.º do CCP, ainda que também essas não tenham sido documentadas pelo Município.

20. Pelo que também nesta situação o contrato se mostrará ferido de nulidade, desta feita nos termos da alínea a) do n.º 2 do artigo 284.º do CCP.

21. 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.

22. Por último, há que considerar que a alteração ao projeto de execução e, consequentemente, do caderno de encargos, aprovada após a decisão de contratar, da adjudicação e antes da produção de efeitos do contrato, consubstancia igualmente uma prática suscetível de alterar o resultado financeiro do contrato, o que, nos termos da alínea c) do n.º 3 do supracitado artigo 44.º da LOPTC, constitui, igualmente, motivo de recusa de visto dos referidos contratos.

23. Com efeito, a referida alteração, é suscetível de beneficiar ilegitimamente o adjudicatário, já que teve lugar quando os demais interessados já não tinham acesso ao procedimento, tendo sido concedido apenas ao adjudicatário o acesso a condições contratuais que não foram dadas a conhecer aos demais interessados.

24. Na verdade, o interesse dos demais operadores de mercado poderia ser outro, caso conhecessem as novas condições do contrato a celebrar.

25. Ficaram assim em causa os princípios da igualdade e da concorrência, pois todos os interessados e concorrentes no procedimento devem ter iguais oportunidades na apresentação e na escolha das propostas.

26. Sublinhe-se ainda que o facto de ter sido apresentada apenas uma única proposta não afasta o desrespeito pelos princípios da igualdade e da concorrência, uma vez que, sendo o concurso

público um procedimento aberto a todo o mercado, os demais operadores podem não ter sido atraídos pelas condições contratuais que constavam dos documentos procedimentais.

27. A alteração do projeto de execução depois da adjudicação e antes que o contrato tenha plena eficácia, implica assim a alteração de aspetos da execução do contrato que foram subtraídos à concorrência, pelo que sempre estaria em causa a violação dos princípios da estabilidade do concurso, da intangibilidade do objeto do contrato, da concorrência, da igualdade e da transparência, suscetível de alterar o resultado financeiro do contrato, constituindo também por esse motivo, desta feita nos termos da alínea c) do n.º 3 do supracitado artigo 44.º da LOPTC, motivo de recusa de visto do referido contrato.

28. Como refere Pedro Fernández Sánchez, in "Direito da Contratação Pública", vol. II, AAFDL Editora, 2020:

i. *"Estando o projeto de contrato já predefinido, não se concebe a hipótese de os aspectos da execução do contrato serem modificados num momento em que a concorrência já foi encerrada com o acto de adjudicação. (...) É isso que justifica que o regime legal que disciplina a aprovação da minuta contratual e a celebração do contrato revele uma extraordinária rigidez quanto ao conteúdo e à sequência das formalidades impostas por lei. Isso confirma que o ordenamento encara com a máxima desconfiança qualquer tentativa de modificação, adaptação ou retificação do conteúdo do contrato, pressupondo que tal conteúdo já se encontra totalmente predefinido e fechado no momento da adjudicação" (p. 460);*
ii. *"A identificação do conteúdo e dos elementos que integram o contrato só pode partir do pressuposto que agora se firmou [671]: o de que o legislador não pode comportar a hipótese de modificar o conteúdo estruturante da relação contratual a partir do momento em que é praticado o acto de adjudicação. O projecto de contrato é definido e fechado com a prática da decisão de contratar, com a aprovação (e eventual modificação) das peças de procedimento e com a selecção de uma proposta pelo acto de adjudicação. Qualquer documento que venha a ser aprovado após a adjudicação (como sucede com a minuta do contrato) destina-se, pois, a confirmar as obrigações contratuais já fixadas e pré-definidas." (p. 465);*
iii. *"Em suma: no momento da congregação de todos os documentos pré-contratuais no contrato final, a entidade adjudicante encontra-se vinculada a reproduzir fielmente o conteúdo contratual a que as partes se vincularam antes da adjudicação. A aprovação de ajustamentos (por natureza exclusivamente formais) e o afastamento dos termos e condições da proposta considerados desnecessários ou desproporcionais constituem os dois únicos tipos de modificações contratuais admitidas." (p. 473).*

29. Em suma, as ilegalidades mencionadas constituem fundamento para a recusa do visto nos termos das alíneas a) e c) do n.º 3 do artigo 44.º da LOPTC.

30. Em conclusão:

a) O Município da Praia da Vitória celebrou em 15-02-2021, com a empresa Transjet – Construções e Transportes, L.da, um contrato de empreitada, tendo por objeto a "Execução do Parque Empresarial das Lajes", pelo preço contratual de 1 576 338,52 euros, acrescido do IVA à taxa em vigor, e com o prazo de execução de 450 dias.

b) O projeto de execução que integrou o caderno de encargos submetido a concurso foi objeto de alteração após a assinatura do contrato presente a fiscalização prévia.

c) Alteração que não pode deixar de considerar-se como essencial, na medida em que resultou na desnecessidade de "elemento legalmente exigível", nos termos da alínea c) do n.º 5 do artigo 43.º do CCP - declaração de impacto ambiental.

d) A falta deste documento seria suscetível de gerar a nulidade do caderno de encargos, nos termos da alínea c) do n.º 8 do artigo 43.º do CCP.

e) 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.

f) O projeto de execução posto a concurso e que integra o caderno de encargos referente ao contrato submetido a fiscalização prévia, não corresponde ao que a entidade se propõe executar, em violação do disposto nos n.os 1, 4 e 7 do artigo 43.º do CCP.

g) Importa ainda referir que esta alteração do projeto de execução configura uma alteração do caderno de encargos e repercutir-se-á em aspetos essenciais da execução deste contrato, tais como o preço e o prazo, conforme artigo 42.º do CCP.

h) Assim sendo, o contrato é nulo, nos termos da alínea a) do n.º 2 do artigo 284.º do CCP.

i) 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.

j) Por outro lado, a violação dos princípios da estabilidade do concurso, da intangibilidade do objeto do contrato, da concorrência, da igualdade e da transparência, consubstancia igualmente uma prática suscetível de alterar o resultado financeiro do contrato, o que, nos termos da alínea c) do n.º 3 do supracitado artigo 44.º da LOPTC, constitui também motivo de recusa de visto do referido contrato.

k) As ilegalidades mencionadas constituem fundamento para a recusa do visto nos termos das alíneas a) e c) do n.º 3 do artigo 44.º da LOPTC.

III – Decisão

Face ao exposto, a Juíza da Secção Regional dos Açores do Tribunal de Contas, em sessão ordinária, ouvidos o Ministério Público e os Assessores, decide, com os fundamentos indicados e por força do disposto nas alíneas a) e c) do n.º 3 do artigo 44.º da LOPTC, recusar o visto ao referido contrato de empreitada de obras públicas.

São devidos emolumentos em conformidade com o disposto no artigo 5.º, n.º 3, do Regime Jurídico dos Emolumentos do Tribunal de Contas (aprovado pelo Decreto-Lei n.º 66/96, de 31 de maio, com as alterações introduzidas pelas Leis n.ºs 139/99, de 28 de agosto, e 3-B/2000, de 4 de abril).

Após as notificações, que devem atender ao disposto no n.º 2, do artigo 85.º da LOPTC, divulgue-se na Internet.

D.N.

Secção Regional dos Açores do Tribunal de Contas, Ponta Delgada, 29 de novembro de 2022.

A Juíza Conselheira

(Cristina Flora)

Os Assessores

(João José Cordeiro de Medeiros)

(Cristina Soares Ribeiro)