

1 v.



DECISÃO N.º 18/2024-FP/SRMTC

Data: 19/03/2024

Processo de F. P. n.º 2/2024-FP/SRMTC

Relator: Juiz Cons.º Paulo H. Pereira Gouveia



17

Sessão Semanal Extraordinária

Processo de fiscalização prévia n.º 2/2024-FP/SRMTC

DECISÃO N.º 18/2024-FP/SRMTC

I – INTRODUÇÃO

O Município da Ribeira Brava submete à fiscalização prévia do Tribunal de Contas:

- o Contrato de empreitada para a construção do caminho agrícola da Pedra – Vigia – Ribeira Brava, outorgado entre o Município da Ribeira Brava e a empresa Afavias Engenharia e Construções S.A., a 15 de dezembro de 2023, pelo preço de 1 093 771,92 € (s/IVA).

A entidade requerente, como consta do presente processo, pronunciou-se sobre as questões a resolver colocadas pelo tribunal e abaixo analisadas.

Nada impede o conhecimento do objeto deste processo de fiscalização prévia pelo Tribunal de Contas.

II - FUNDAMENTAÇÃO

II.1 - FUNDAMENTOS DE FACTO: OS FACTOS RELEVANTES¹ PROVADOS

Com base nos documentos juntos ao presente processo e para o que aqui interessa, está provada a seguinte matéria de facto:

- 1) Em 25/05/2023, mediante deliberação de reunião de Câmara, foi autorizada e aprovada por unanimidade a abertura de um concurso público, sem publicidade internacional, nos termos da alínea b) do n.º 1 do artigo 19.º do CCP, para a celebração da empreitada de construção do caminho agrícola da Pedra – Vigia – Ribeira Brava.

¹ Para a concreta decisão organicamente jurisdicional a tomar aqui. Não se trata dos factos (provados e não provados) como num processo de partes: com efeito, o processo de fiscalização prévia do Tribunal de Contas de Portugal, sendo um processo organicamente jurisdicional (como é evidente: assim os artigos 202.º, 209.º n.ºs 1 e 214.º da CRP, bem como o Ac. do TConst n.º 787/2023: “Assim, ao exercer as suas competências de controlo financeiro e avaliação da boa gestão dos dinheiros públicos, o Tribunal de Contas não está a atuar fora do âmbito jurisdicional com que o legislador constituinte o desenhou, pois é opção da Constituição erigir o controlo da gestão das verbas públicas (nas várias vertentes, avaliação da legalidade, da boa gestão e da responsabilidade financeira) numa verdadeira jurisdição financeira e em atribuir o exercício desta a um Tribunal independente – o Tribunal de Contas”), não é um processo de lide (ou contencioso ou materialmente jurisdicional).



2) A obra consiste essencialmente na construção de um caminho agrícola no sítio da Pedra-Vigia - Ribeira Brava e serve para permitir o acesso a terrenos agrícolas e certas habitações que lá estão integradas e ainda consiste na implementação de um sistema de abastecimento de água de rega para os respetivos terrenos agrícolas (cfr. a memória descritiva e o projeto de execução).

3) O preço base da empreitada é de 1 150 000,00 € (cfr. o ponto 15, n.º 1, do programa de procedimento) e foi fixado tendo em conta os preços médios unitários resultantes de anteriores procedimentos promovidos pela entidade adjudicante para prestações do mesmo tipo nos termos do artigo 47.º do CCP.

4) O projeto de execução aprovado por deliberação de reunião de Câmara ², datado de 25 de maio de 2023, é composto pelos seguintes documentos (ver o caderno de encargos -peças escritas do projeto de execução): memória descritiva e justificativa, plano de consignação, especificações técnicas, peças desenhadas, medições detalhadas, lista de preços unitários, sendo ainda acompanhado pelos trabalhos preparatórios, plano de consignação, plano de segurança e saúde, plano de prevenção e gestão de resíduos de construção e demolição.

5) O projeto de execução que integra o caderno de encargos do procedimento não foi objeto de revisão (cfr. requerimento de resposta n.º 18/2024 enviado pelo Presidente do Município da Ribeira Brava Ricardo Nascimento aos 4 de março).

6) O procedimento de contratação pública em apreço³ foi publicitado mediante anúncio publicado em 7 de julho de 2023, no Diário da República, II Série, n.º 131.

7) Em 30/11/2023, mediante deliberação camarária, a empreitada foi adjudicada à empresa Afavias Engenharia e Construções S.A., pelo preço contratual total de 1 093 771,92€ (s/IVA) e pelo prazo de 365 dias. O contrato foi outorgado aos 15 de dezembro de 2023.

*

II.2 - FUNDAMENTOS DE DIREITO

A)

² Cfr. a ata n.º 11/2023 da reunião de Câmara Municipal de 25 de maio de 2023.

³ Com a referência interna na informação da decisão de contratar datada de 22 de maio de 2023.



(Handwritten signature)

Em sede de verificação preliminar interpelou-se a CMRB⁴ para, entre outras questões, esclarecer se o projeto de execução tinha sido objeto de revisão por entidade devidamente qualificada e distinta do autor do projeto, considerando o disposto no n.º 2 do artigo 18.º da Lei n.º 31/2009 de 3 de julho, na redação conferida pelas Leis n.ºs 40/2015, de 1 de junho (a qual alterou o mencionado preceito) e 25/2018, de 14 de junho.

Através do requerimento de resposta n.º 18/2024, de 04 de março, a CMRB veio esclarecer que:

"(...) No que concerne à revisão do projeto de execução, o mesmo não foi objeto de revisão, por parte de técnico distinto do autor, por constituir entendimento desta edilidade de que, o cumprimento da obrigação em causa estava, por força da lei, dependente da entrada em vigor do diploma que há de estabelecer o regime aplicável à revisão do projeto, o qual ainda não foi publicado e, como tal, não será aplicável o disposto do n.º 2 do artigo 43.º do CCP, enquanto não for publicada a regulamentação sobre a revisão do projeto de execução prevista no n.º 3 do artigo 5.º do Decreto-Lei n.º 149/2012. Sendo certo que, o quadro legal atualmente vigente não foi alterado com o Decreto-Lei n.º 111-B/2017, de 31 de agosto, que procedeu à nona alteração do CCP, dado que aquele diploma não revogou o n.º 3 do artigo 5.º do Decreto-Lei n.º 149/2012. De referir, por último, que: Jorge Andrade da Silva também considera que a aplicação desta norma "(..) pressupõe a existência de um regime jurídico da revisão do projeto de execução, conforme resulta do artigo 5.º do Decreto-Lei n.º 149/2012, de 12 de julho", o que, reitera-se, que ainda não se verificou, aguardando-se a respetiva regulamentação; razão pela qual, de forma fundamentada, não se procedeu a revisão do projeto de execução por técnico distinto do autor."

Vejamos.

B)

Segundo o artigo 42.º n.º 1 do CCP, o caderno de encargos é a peça do procedimento que contém as cláusulas a incluir no contrato a celebrar e faz parte integrante do contrato (cfr. o n.º 2 do artigo 96.º do CCP).

O caderno de encargos constitui uma peça fundamental em qualquer tipo de procedimento pré-contratual e deve respeitar regras impostas nos termos dos artigos 42.º e seguintes do CCP.

⁴ Ofício n.º S 510/2024, de 20/02/06.



O artigo 43.º do CCP dispõe que o caderno de encargos do procedimento de formação de contratos de empreitada deve incluir um projeto de execução.

Por força do n.º 2 do artigo 43.º do CCP – versão de 2012 - é obrigatória a revisão do projeto de execução de determinadas obras por entidade distinta do autor do mesmo:

- “Quando a obra seja classificada, nos termos da portaria prevista no n.º 7, na categoria III ou superior, bem como naqueles casos em que o preço base, fixado no caderno de encargos, seja enquadrável na classe 3 de alvará ou em classe superior, o projeto de execução referido no número anterior deve ser objeto de prévia revisão por entidade devidamente qualificada para a sua elaboração, distinta do autor do mesmo.”

Esta obrigação legal consta do n.º 2 do artigo 43.º do CCP desde a aprovação deste pelo Decreto-Lei n.º 18/2008 de 29 de janeiro, que previa que:

“Quando a obra a executar assumia complexidade relevante ou quando sejam utilizados métodos, técnicas ou materiais de construção inovadores, o projeto de execução referido no número anterior deve ser objeto de prévia revisão por pessoa singular ou coletiva devidamente qualificada para a elaboração desse projeto e distinta do autor do mesmo.”

Posteriormente, na redação dada ao CCP pelo Decreto-Lei n.º 149/2012 de 12 de julho, o n.º 2 do artigo 43.º passou a prever que

“Quando a obra seja classificada, nos termos do n.º 7, na categoria III ou superior, bem como naqueles casos em que o preço base, fixado no caderno de encargos, seja enquadrável na classe 3ª de alvará ou em classe superior, o projeto de execução referido no número anterior deve ser objeto de prévia revisão por entidade devidamente qualificada para a sua elaboração, distinta do autor do mesmo.”

Porém, o legislador também determinou que esta alteração ao n.º 2 do artigo 43.º do Código dos Contratos Públicos “(...) só produz efeitos a partir da entrada em vigor do diploma que estabeleça o regime aplicável à revisão do projeto de execução.”

É o que consta expressamente do n.º 3 do artigo 5.º do Decreto-Lei n.º 149/2012.

⁵ Atualmente o valor correspondente à classe 3 de alvará para a Região Autónoma da Madeira é de 1160000,00€, conforme Portaria n.º 212/2022 de 23 de agosto à qual acresce 40%, por aplicação do DRR n.º 21/85/M de 19 de outubro.



O n.º 2 do artigo 43.º do CCP foi novamente alterado pelo Decreto-Lei n.º 111-B/2017 de 31 de agosto:

“Quando a obra seja classificada, nos termos da portaria prevista no n.º 7, na categoria III ou superior, bem como naqueles casos em que o preço base, fixado no caderno de encargos, seja enquadrável na classe 3 de alvará ou em classe superior, o projeto de execução referido no número anterior deve ser objeto de prévia revisão por entidade devidamente qualificada para a sua elaboração, distinta do autor do mesmo.”.

O n.º 7 dispunha e dispõe:

“O conteúdo obrigatório dos elementos referidos nos n.ºs 1 e 3 é fixado por portaria do membro do Governo responsável pela área das obras públicas.”.

A Lei n.º 40/2015 de 1 de junho veio dar uma nova redação ao n.º 2 do artigo 18.º da Lei n.º 31/2009 de 3 de julho, que estabelece a qualificação profissional exigível aos técnicos responsáveis pelas atividades relativas a operações e obras ali especificadas:

“2 - Sempre que a obra a executar seja classificada na categoria III ou superior, bem como naqueles casos em que o preço base, fixado no caderno de encargos, seja enquadrável na classe 3 de alvará ou em classe superior, o dono da obra pública deve garantir que o projeto de execução seja objeto de revisão por entidade devidamente qualificada para a sua elaboração, distinta do autor do mesmo.”.

Este texto legal foi mantido pela Lei n.º 25/2018 [que procede à segunda alteração da Lei n.º 31/2009 de 3 de julho, que aprova o regime jurídico que estabelece a qualificação profissional exigível aos técnicos responsáveis pela elaboração e subscrição de projetos, pela fiscalização de obra e pela direção de obra, que não esteja sujeita a legislação especial, e os deveres que lhes são aplicáveis, e à primeira alteração à Lei n.º 41/2015 de 3 de junho, que estabelece o regime jurídico aplicável ao exercício da atividade da construção.]

A questão que se coloca é de saber se a aplicação do disposto do n.º 2 do artigo 43.º do CCP na redação do DL n.º 149/2012 continua condicionada à publicação da referida regulamentação sobre a revisão do projeto. Face à cit. Lei n.º 40/2015 e ao cit. DL n.º 111-B/2017, tudo à luz do artigo 12.º do C.C. Sem esquecer a cit. lei de 2018 e a cit. lei de 2009.

É que, nos termos do n.º 8 alínea b) do artigo 43.º do CCP, o caderno de encargos é nulo, nomeadamente, se for elaborado em violação do disposto no n.º 2 do artigo 43.º



(nulidade que é suscetível de sanção nos termos do n.º 9 do artigo 43.º do CCP, que remete para o regime do n.º 2 do artigo 164.º do Código do Procedimento Administrativo que dispõe sobre a “reforma ou conversão”).

PEDRO COSTA GONÇALVES refere que:

*“(…) durante algum tempo, suscitou-se a dúvida sobre se a obrigação de revisão do projeto nos termos do artigo 43 n.º 2 seria aplicável na falta de um regime específico sobre a revisão do projeto. Todavia, desde a Lei n.º 40/2015 de 1 de junho, **a dúvida perdeu razão de ser, uma vez que esse diploma alterou a Lei n.º 31/2009 de 3 de julho, a qual passou a definir que «sempre que a obra a executar seja classificada na categoria III ou superior, bem como naqueles casos em que o preço base, fixado no caderno de encargos, seja enquadrável na classe 3 de alvará ou em classe superior, o dono de obra pública deve garantir que o projeto de execução seja objeto de revisão por entidade devidamente qualificada para a sua elaboração, distinta do autor do mesmo». Este dever surge aqui, em 2015, prescrito por uma norma legal imediatamente aplicável (…).***

“... O anexo I à Portaria n.º 255/2023 confirma isso mesmo, definindo a revisão do projeto, como a análise crítica do projeto e emissão dos respetivos pareceres por outrem que não o projetista e que seja qualificado para o efeito e revisor do projeto, como a pessoa singular ou coletiva devidamente qualificada para a elaboração desse projeto e distinta do autor do mesmo.

“Cabe, pois, à entidade adjudicante promover a revisão do projeto de execução antes de o incluir no caderno de encargos do contrato de empreitada de obras públicas, em princípio por via da contratação de aquisição de serviços de revisão de projeto. (...)”⁶.

Na mesma esteira defende JORGE ANDRADE SILVA⁷ que:

“(…) o n.º 2, visando garantir o rigor na elaboração dos projetos, estabelece a obrigatoriedade de uma reapreciação da valia e viabilidade técnica de um projeto de execução feita por técnico diferente do seu autor sempre que a obra seja classificada na categoria III ou superior ou o preço base seja igual ou superior a 332.00,00, que é o valor mínimo correspondente à classe 3, fixado por Portaria n.º 119/2012 de 30 de abril (na altura) vigente enquanto não for substituída pela anunciada no n.º 7 deste artigo 43.º do CCP (...)”.

⁶ Cfr. assim PEDRO COSTA GONÇALVES, **Direito dos Contratos Públicos**, 6.ª edição, 2023, Almedina, páginas 521 e 522. E **Ac. do Tribunal de Contas n.º 10/2017-1ªS/PL**.

⁷ Cfr. JORGE ANDRADE SILVA, **Código dos Contratos Públicos, comentado e anotado**, 11ª edição, revista e atualizada de 2023, Almedina, páginas 213 e 214.



O autor escreve ainda que

“(…) Acontece, porém, que posteriormente a Lei n.º 40/2015 de 1 de junho, veio dar uma nova redação ao n.º 2 do artigo 18.º da Lei n.º 31/2009 de 3 de julho que estabelece a qualificação profissional exigível aos técnicos responsáveis pelas atividades relativas a operações e obras ali especificadas. Na sua nova redação, a norma do n.º 2 daquele artigo 18.º reproduz o n.º 2 deste artigo do CCP praticamente de forma textual, também sem condicionar a sua aplicação imediata designadamente à publicação de um diploma regulamentar. Assim parece de concluir que o legislador, numa nova visão do assunto, optou por não condicionar a sua aplicação a uma especial regulamentação revogando implicitamente a referida norma do n.º 3 do artigo 5.º do Decreto-Lei n.º 149/2012 de 12 de julho e deixando essa regulamentação a cargo da entidade adjudicante, conforme entenda conveniente em cada caso concreto (...).”

Também o prof. PEDRO FERNÁNDEZ SANCHÉZ⁸ refere que:

“(…) no entanto, já posteriormente ao diploma de 2012, a Lei n.º 40/2015 de 1 de junho, alterou o regime de qualificação profissional exigível aos técnicos responsáveis pelas atividades relativas a determinadas operações e obras, aprovado pela Lei n.º 31/2009 de 3 de julho. Ao fazê-lo, determinou, no n.º 2 do artigo 18.º que «sempre que a obra a executar seja classificada na categoria III ou superior, bem como naqueles casos em que o preço base fixado no caderno de encargos, seja enquadrável na classe 3 de alvará ou classe superior, o dono da obra publica deve garantir que o projeto de execução seja objeto de revisão por entidade devidamente qualificada para a sua elaboração distinta do autor do mesmo».

“É evidente que o âmbito aplicativo desta disposição corresponde integralmente ao âmbito definido pelo n.º 2 do artigo 43.º do CCP. Dito de outro modo, o universo de obras que se encontra sujeito a este último preceito do Código é rigorosamente o mesmo que também se subsume ao n.º 2 do artigo 18.º da Lei n.º 31/2009, na redação dada pela Lei n.º 40/2015. E para esse universo de casos, o legislador emitiu duas sucessivas determinações que apresentam um conteúdo oposto. Na sua pronúncia de 2012, a obrigação de prévia revisão ficava condicionada à emissão de um diploma posterior, na pronúncia mais recente de 2015, esta obrigação é imediata e validamente aplicável a todos os seus destinatários, independentemente de qualquer norma densificadora.

⁸ Cfr. PEDRO FERNÁNDEZ SANCHÉZ, **Direito da Contratação Pública, volume 1, 2021**, reimpressão, AAFDL Editora, páginas 689 a 691.



“Não obstante se reconhecer a censura que deve ser dirigida ao legislador por uma norma tão equívoca, é inevitável aplicar a este conflito normativo a regra geral da interpretação jurídica em cujos termos a Lei posterior revoga a anterior. Tratando-se de duas expressões de vontades legislativas opostas entre si, o critério cronológico tem de ser chamado a atuar na ausência de qualquer outro critério de resolução de antinomias.”

“Dito de outro modo, a obrigação presente no n.º 2 do artigo 43.º não resulta diretamente do disposto no CCP, visto que, no tocante a este, nenhuma norma posterior afastou o condicionamento constante do Decreto-Lei n.º 149/2012. Sucede simplesmente, que um ato dotado de força de Lei, com valor não inferior ao diploma de 2012, expressou uma vontade legiferante oposta à do diploma anterior, eliminando o condicionamento que o anterior legislador tinha querido fixar.

“Dir-se-á que, sem a efetiva entrada em vigor de um diploma que discipline o modo de realização da prévia revisão, os aplicadores terão maiores dificuldades em apreender as exigências que devem cumprir através dessa revisão. Todavia, tal não elimina o sentido da vontade legislativa mais atualizada em 2015. O n.º 2 do artigo 18.º da Lei n.º 31/2009 na redação que lhe foi dada pela Lei n.º 40/2015, confere mais autonomia à entidade responsável pela revisão acerca do modo como esta deve ser concretizada, mas não autoriza qualquer margem de liberdade quanto a decidir sobre se a revisão do projeto de execução ocorrerá ou não.”

“Em suma, a obrigatoriedade da prévia revisão de projetos abrangidos pelo n.º 2 do artigo 43.º do CCP deve ser considerada hoje plenamente vigente; tal não resulta desse preceito do Código – cuja vigência continua suspensa pela vontade do legislador de 2012, mas sim de um ato legislativo de 2015 que é cronologicamente posterior ao de 2012, que é imediatamente aplicável de modo autónomo em face do CCP e que impõe a sua aplicação incondicionada aos donos de obras públicas (...).”

Finalmente, PEDRO MATIAS PEREIRA⁹ entende que:

“(…) Da análise que efetuamos resulta claro, a nosso ver, que o n.º 2 do artigo 43.º do CCP, na redação introduzida pelo Decreto-Lei n.º 149/2012, continua com os seus feitos suspensos (apesar da alteração técnico legislativa que o Decreto-Lei n.º 111-B/2017 introduziu na mesma norma), de modo que seria de aplicar a redação que resulta da primeira redação do Código (a do

⁹ PEDRO MATIAS PEREIRA, In: **Empreitada de Obras Públicas, Formação e Execução do Contrato**, AAFDL, 2024, Coordenação Luís Verde de Sousa, **páginas 18 e 19.**



1

Decreto-Lei n.º 18/2008). Desse modo, embora sempre tenha vigorado um princípio de revisão do projeto de execução, a sua obrigatoriedade permaneceria no domínio da discricionariedade técnica do dono da obra pública – responsável pela valoração inerente aos preenchimentos dos conceitos de inovação de complexidade relevante da obra.

“No entanto, o facto de em Lei posterior se ter reproduzido (sem qualquer diferença, de redação relevante) o mesmo comando normativo (mais objetivo) que resultava do Decreto-Lei n.º 149/2012, implica também a nosso ver, que o mesmo seja hoje plenamente vigente, embora não por força do CCP mas sim da Lei n.º 31/2009.

“Com efeito, detetado um conflito entre normas - in casu, o n.º 3 do artigo 5.º do Decreto-Lei n.º 149/2012 (que suspendeu os efeitos da nova redação do n.º 2 do artigo 43.º) e a nova redação do n.º 2 do artigo 18.º da Lei n.º 31/2009 (que se afigura imediatamente aplicável após a entrada em vigor da Lei n.º 40/2015, que introduziu a nova redação) - e cumprindo utilizar os critérios hermenêuticos aplicáveis a esse tipo de conflitos, o emprego do critério da cronologia, segundo o qual lex posterior derogat legi priori, afigura-se-nos imediatamente apto a resolver tal incompatibilidade entre a nova disposição e a regra precedente (cf. n.º 2 do artigo 7.º do Código Civil). De tal modo que ocorreu, com a entrada em vigor da Lei n.º 40/2015, uma revogação tácita (resulta da sobredita incompatibilidade normativa) do n.º 3 do artigo 5.º do Decreto-Lei n.º 149/2012.(...)”

É este o nosso entendimento. Como exposto.

Com efeito, a norma que estabelece a obrigatoriedade de revisão do projeto de execução visa garantir a boa execução das obras, salvaguardando-se assim os interesses financeiros públicos associados aos bons investimentos. A revisão do projeto de execução diminui a probabilidade de ocorrerem erros e omissões, com impacto ao nível do acréscimo de custo e do prazo de execução das obras.

Neste sentido, esta ilegalidade - **incumprimento do n.º 2 do artigo 18.º da Lei n.º 31/2009, na redação dada pela Lei n.º 40/2015** - mostra-se suscetível de alterar o resultado financeiro do contrato. Relewa desde logo para a al. c) do n.º 3 do artigo 44.º da LOPTC.

Ora, a empreitada para a construção do caminho agrícola da Pedra – Vigia – Ribeira Brava, outorgado entre o Município da Ribeira Brava e a empresa Afavias Engenharia e



18.

Construções S.A., a 15 de dezembro de 2023, pelo preço de 1 093 771,92 € (s/IVA), e como tal, está no âmbito de aplicação do n.º 2 do artigo 18.º da Lei n.º 31/2009, na redação dada pela Lei n.º 40/2015.

Em acordo com a doutrina acima exposta e com a jurisprudência do STA e deste TdC, entendemos que, neste caso concreto, a entidade fiscalizada CMRB deveria ter submetido a revisão o projeto de execução que integra o caderno de encargos do procedimento, nos termos do n.º 2 do artigo 18.º cit., não estando a sua aplicação condicionada nem dependente da publicação de um diploma que regulamente o âmbito e extensão da própria revisão do projeto de execução. Norma jurídica renovada pela cit. lei de 2018.

Na sequência deste entendimento, a violação da norma é uma ilegalidade pré-contratual que gera a nulidade do caderno de encargos nos termos e com o fundamento no artigo 43.º n.º 8 alínea b) do CCP; e gera também, por isso mesmo, a nulidade do próprio contrato nos termos da 1.ª parte do n.º 2 do artigo 284.º do CCP, na medida em que o caderno de encargos (nulo) faz parte integrante do contrato (cf. o artigo 96.º n.ºs 2, 5 e 6 do mesmo CCP).

Neste último ponto, podemos falar, com VIEIRA DE ANDRADE¹⁰, em invalidades **comuns** ao contrato e a decisões pré-contratuais (vide ainda GONÇALO GUERRA TAVARES, *Comentário ao CCP*, 2.ª edição, p. 694).

Temos, pois, um fundamento duplo da recusa do visto, ex vi artigo 44.º n.º 3-als. a) e c) do CCP.

Consideramos, ainda, irrelevantes aqui e agora, para efeitos do artigo 44.º n.º 4 da LOPTC, o disposto nos n.ºs 9 e 10 do artigo 43.º do CCP. Com efeito, trata-se apenas de uma mera eventual e incerta sanção futura da ilegalidade do caderno de encargos já submetido ao controlo deste tribunal.

Mais: a exigente al. b) do n.º 10 do artigo 43.º refere-se ao caderno de encargos. E não ao contrato. Assim, celebrado o contrato, não tem sentido invocar a hipótese ou eventualidade prevista naquela al. b).

Acima de tudo, a norma que estabelece a obrigatoriedade de revisão do projeto de execução por entidade qualificada para a sua elaboração, diferente do seu autor, visa

¹⁰ Cfr. **Estudos de Contratação Pública, Vol. II**, 2010, p. 28.



[Handwritten signature]

garantir a boa execução das obras, diminuindo a probabilidade de ocorrerem erros e omissões, com impacto ao nível do acréscimo do custo e do prazo de execução das obras. Neste sentido, a ilegalidade detetada mostra-se suscetível de alterar o resultado financeiro do contrato, o que constitui, como já afirmado, fundamento de recusa de visto ao contrato em apreço, nos termos previstos na alínea c) do n.º 3 do artigo 44.º da LOPTC.

Não ponderamos o disposto no artigo 44.º n.º 4 da LOPTC (visto com recomendação), (i) sem prejuízo da enorme importância do n.º 2 do artigo 43.º do CCP, (ii) porque sobreleva o previsto na al. a) do n.º 3 do artigo 44.º da LOPTC, por força de nulidade comum do contrato e do caderno de encargos integrável no início do proémio do n.º 2 do artigo 284.º do CCP.

E é tao intensa a importância desta regra que se cai também na nulidade do contrato para efeitos da al. a) do n.º 3 do artigo 44.º da LOPTC, ex vi 1ª parte do proémio n.º 2 do artigo 284.º do CCP (cf. ainda o artigo 96.º n.ºs 2, 5 e 6 do mesmo CCP¹¹).

C)

A ilegalidade detetada no âmbito da apreciação do processo de visto em referência, consubstanciada na inobservância do preceito legal identificado, indicia, neste processo organicamente jurisdicional não contencioso, um ilícito financeiro enquadrável na previsão normativa da al. l) do n.º 1 e do n.º 2 do artigo 65.º da LOPTC, que contempla a possibilidade de aplicação de multas pelo Tribunal de Contas dentro dos limites quantitativos aí fixados, quando estejam em causa, designadamente, a violação de normas legais ou regulamentares relativas à contratação pública.

Os indiciados responsáveis pela prática da infração financeira assinalada, nos termos do artigo 61.º n.ºs 1 e 4 da LOPTC, aplicável *in casu* por força do disposto no art.º 67.º n.º 3 do mesmo diploma, são:

¹¹ 2 - *Fazem sempre parte integrante do contrato, independentemente da sua redução a escrito: a) Os suprimientos dos erros e das omissões do caderno de encargos identificados pelos concorrentes, desde que esses erros e omissões tenham sido expressamente aceites pelo órgão competente para a decisão de contratar; b) Os esclarecimentos e as retificações relativos ao caderno de encargos; c) O caderno de encargos; d) A proposta adjudicada; e) Os esclarecimentos sobre a proposta adjudicada prestados pelo adjudicatário.*

5 - *Em caso de divergência entre os documentos referidos no n.º 2, a prevalência é determinada pela ordem pela qual são indicados nesse número.*

6 - *Em caso de divergência entre os documentos referidos no n.º 2 e o clausulado do contrato, prevalecem os primeiros, salvo quanto aos ajustamentos propostos de acordo com o disposto no artigo 99.º e aceites pelo adjudicatário nos termos do disposto no artigo 101.º.*



18.

-O Presidente do Município da Ribeira Brava Ricardo António Nascimento e os vereadores Jorge Manuel Faria dos Santos, Sandra José Abreu Vilanova, Sérgio Miguel Ramos da Silva, Rafael João Figueira de Sousa, José Paulo Santos Andrade e Flor Angélica Abreu Silva, que aprovaram as peças do procedimento e autorizaram a abertura do mesmo por ¹²deliberação datada de 25 de maio de 2023 e adjudicaram o procedimento por ¹³deliberação de reunião de Câmara datada de 30 de novembro de 2023;

-O técnico que elaborou as peças do procedimento concursal em causa que padece da ilegalidade observada nomeadamente o ¹⁴Chefe de Divisão da DOTSM José Anatólio Gonçalves, e outros cuja identificação não sobressai do processo de visto em análise.

Mas não são conhecidas censuras e/ou recomendações dirigidas à CMRB e àqueles servidores públicos no domínio da questão legal suscitada neste documento. Além de estarmos no âmbito de uma legislação pouco clara.

Face ao que antecede, avalio a relevância da infração detetada, sopesando, designadamente, a possibilidade de a relevar, porque estão verificados os três pressupostos cumulativos elencados nas als. a), b) e c) do n.º 9 do art.º 65.º da LOPTC¹⁵. Ora, considerando (i) tal verificação dos três pressupostos, bem como (ii) a natureza da omissão cometida (num contexto de alterações legislativas pouco claras), é de relevar a indiciada responsabilidade financeira sancionatória.

III – DISPOSITIVO

Pelo exposto, (i) ao abrigo das disposições legais citadas, (ii) do n.º 4 do artigo 214.º da Constituição, (iii) dos artigos 44.º a 46.º, 80.º a 82.º, 105.º n.º 1 e 106.º da LOPTC e ainda (iv) do artigo 80.º n.º 1-al. a) do RTC como publicado no D.R., o Tribunal de Contas decide recusar o visto prévio ao citado contrato e relevar as responsabilidades financeiras indiciadas.

¹² Ata n.º 11/2023 de 25 de maio de 2023.

¹³ Ata datada de 30 de novembro de 2023.

¹⁴ Informação da decisão de contratar datada de 22 de maio de 2023.

¹⁵ A 1.ª e 2.ª Secções do Tribunal de Contas - bem como as Secções Regionais nos processos de fiscalização - podem relevar a responsabilidade por infração financeira apenas passível de multa quando:

a) Se evidenciar suficientemente que a falta só pode ser imputada ao seu autor a título de negligência;

b) Não tiver havido antes recomendação do Tribunal de Contas ou de qualquer órgão de controlo interno ao serviço auditado para correção da irregularidade do procedimento adotado;

c) Tiver sido a primeira vez que o Tribunal de Contas ou um órgão de controlo interno tenham censurado o seu autor pela sua prática.

Os emolumentos legalmente devidos são no montante de 20,60 euros.

Registe e notifique (também ao Ministério Público).

Publicite-se oportunamente na *Intranet* e no sítio do tribunal na *Internet*.

Funchal, Região Autónoma da Madeira, 19-03-2024.

O JUIZ CONSELHEIRO DA S.R.M.T.C.



(Paulo H. Pereira Gouveia)

Participei na sessão.

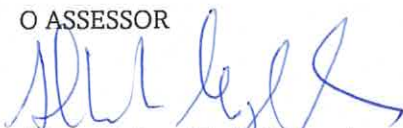
A ASSESSORA



(Ana Mafalda Nobre dos Reis Morbey Affonso)

Participei na sessão.

O ASSESSOR



(Alberto Miguel Faria Pestana)

