

2024

1.ª Secção – PL

Data: 15/07/2024

Recurso Ordinário: 4/2024-RO

Processo: : 136/2023-FP-

TRANSITADO EM JULGADO EM 10/09/2024

RELATORA: Sofia David

Descritores: revisão do projeto de execução em empreitada de obra pública; art.º 43.º do CCP; art.º 18.º, n.º 2, da Lei n.º 31/2009, de 03/07, na redação dada pela Lei n.º 40/2015

Sumário:

1 – O disposto no art.º 18.º, n.ºs 2 e 3, da Lei n.º 31/2009, de 03/07, na redação dada pela Lei n.º 40/2015, de 01/06, não revogou implicitamente o determinado no art.º 5.º, n.º 3, do Decreto-Lei n.º 149/2012 de 12/07;

2 - O determinado no art.º 43.º, n.ºs 2 e 8, al. b), do CCP, nas versões subsequentes à dada pelo Decreto-Lei n.º 18/2008, de 29/01, está suspenso por força do no art.º 5.º, n.º 3, do Decreto-Lei n.º 149/2012 de 12/07;

3 – Nas obras públicas, a obrigação de prévia revisão do projeto por pessoa distinta do autor do mesmo decorre autonomamente do regime que resulta do art.º 18.º, n.º 2, da Lei n.º 31/2009, de 03/07, na redação dada pela Lei n.º 40/2015, de 01/06.

4 - No art.º 18.º, n.ºs 2 e 3, da Lei n.º 31/2009, de 03/07, na redação dada pela Lei n.º 40/2015, de 01/06, estabelecem-se duas situações alternativas para efeitos dessa exigência: (1) a obra a executar ser classificada na categoria iii ou superior; (2) ou ter um preço base, fixado no CE, enquadrável na classe 3 de alvará ou em classe superior.

5 - A violação do art.º 18.º, n.º 2, da Lei n.º 31/2009, de 03/07, na redação dada pela Lei n.º 40/2015, de 01/06, conduz à anulabilidade do contrato – cf. art.º 284.º, n.º 1, do CCP.

2024

1.ª Secção – PL

Data: 15 /07/2024

Recurso Ordinário: 4/2024-RO

Processo: 136/2023-FP-SRMTC

RELATORA: Sofia David

NÃO TRANSITADO

Acordam os Juízes do Tribunal de Contas, em Plenário da 1.ª Secção:

I. RELATÓRIO

1 O Município da Ponta do Sol (MPS) interpôs recurso ordinário, para o Plenário da 1.ª Secção, da Decisão n.º 23/2024-FP-SRMTC, de 01/04/2024, que recusou o visto ao contrato de empreitada de obra pública designado “*Execução de Abastecimentos de água e saneamento -lotes*” – Lote I – Caminho do Cabouco e Estrada dos Lemes/Caminho do Topo do Salão (águas e saneamento)”, outorgado entre o MPS e a empresa AFAVIAS – Engenharia e Construções S.A., a 30/10/2023, pelo preço contratual de 1.055.451,50€ (s/IVA).

2 No recurso, o MPS formulou as seguintes conclusões: “

A) *O presente recurso incide sobre a decisão n.º 23/2024-FP-SRMTC de recusa do visto ao contrato n.º 45/2023 relativo à empreitada de obra pública designado “Execução de Abastecimentos de Água e Saneamento – lotes – Lote I – Caminho do Cabouco e Estrada dos Lemes/Caminho do Topo do Salão (águas e saneamento)”;*

B) *A decisão recorrida adoptou a interpretação segundo a qual o artigo 18.º/2 18.º/2 da Lei 40/2015 de 01.06 que, com a epígrafe “Responsabilidade civil e garantias” revogou tacitamente o n.º 3 do artigo 5.º do DL n.º 149/2012, de 12 de agosto;*

C) *Olvidou, contudo, que a obra em questão é integrada na categoria II, nos termos do disposto na Portaria 701-H/2008 (em vigor à data) e pontos 9 e 10 do anexo II à referida Portaria;*

D) *A obra não tem a virtualidade de se integrar o n.º 2 do artigo 43.º do CCP ou sequer no n.º 2 do artigo 18.º da Lei 40/2015 de 01.06;*

E) *Quer o n.º 2 do artigo 43.º do CCP, quer o n.º 2 do artigo 18.º da Lei 40/2015 de 01.06 dispõem critérios cumulativos para a integração da obrigatoriedade de um projeto de revisão: a categoria e a classe III ou superior;*

- F) Além disso e sem prejuízo, é fundamental analisar a hierarquia das Leis;
- G) A Lei 40/2015 de 01.06 que estabelece os actos próprios dos técnicos habilitados, é uma lei geral;
- H) Ao invés, o DL n.º 149/2012, de 12 de agosto, que procedeu à alteração do CCP, é lei especial e definiu no n.º 3 do artigo 5.º uma norma de carácter especial e suspensivo;
- I) Na interpretação sub judice aplica-se o disposto nos artigos 7.º/3, 9.º e 11.º do Código Civil e não o disposto no artigo 12.º como defendido na decisão recorrida, pelo que Lei geral não pode derogar lei especial, ainda que posterior;
- J) Nem resulta da alteração ao n.º 2 do artigo 18.º da Lei 40/2015 de 01.06 qualquer carácter inequívoco no sentido de ser essa a pretensão clara e objetiva do legislador;
- K) É aliás uma questão muito controvertida, com assunções de Direito muito pouco definidas, sendo que a decisão sub judice pautou pela violação do princípio da legalidade, da liberdade, da segurança jurídica e proporcionalidade, optando por fazer uma interpretação muito limitadora da lei, com consequências limitadoras na prática de actos jurídicos, que não resultam da Lei;
- L) O n.º 3 do artigo 5.º do DL 149/2012, de 12 de agosto, em vigor, define expressamente que “A 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.”;
- M) Tendo a Recorrente atuado em conformidade com a Lei, quer por não ser a obra integrada na previsão do n.º 2 do artigo 43.º do CCP, quer por, mesmo que fosse integrada, o que por mera hipótese académica se concebe, sempre estaria suspensa a sua aplicação em virtude do n.º 3 do artigo 5.º do DL 149/2012, de 12 de agosto;
- N) Por fim, resulta expressamente que a vontade do legislador, ao publicar a recente Portaria 255/2023 de 07.08, sem integração de qualquer regulamentação da revisão de projetos, que é manifesta a sua intenção de manter a suspensão definida e em vigor do n.º 3 do artigo 5.º do DL 149/2012, de 12 de agosto.
- O) Face a todo exposto, deve, em consequência, a decisão recorrida ser revogado e ser concedido o visto ao contrato sub judice, já que,
- P) Foram violados os n.ºs 1, 2 e 3 do artigo 11.º e os pontos 9 e 10 do Anexo II,

todos da Portaria 701-H/2008 de 29.07 (em vigor à data do procedimento, sendo que a redação e numeração é idêntica na nova Portaria 255/2023 de 07.08), bem como, o n.º 3 do artigo 5.º do DL 149/2012, de 12 de agosto, os artigos 43.º/2 do CCP e 18.º/2 da Lei 40/2015, de 01.06 (a contrario) e por fim, os artigos 7.º/3, 9.º e 11.º do Código Civil.

3 O Ministério Público emitiu parecer ao abrigo do disposto no art.º 99.º, n.º 1, da LOPTC, no sentido da improcedência do recurso.

4 Corridos os vistos legais, cumpre apreciar e decidir.

II FUNDAMENTAÇÃO

II.1. DE FACTO

5 Na decisão recorrida foi dada por assente, por provada, a seguinte factualidade, não impugnada nestes autos de recurso, que se mantém:

a) Em 27 de abril de 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 obra pública “Execução de abastecimentos de água e saneamento – Lotes”, com a referência interna no Município da Ponta do Sol n.º CP/3/2023;

b) O procedimento ora em apreço foi distribuído em três (3) lotes, pelo preço base total de 2 135 706,24€, os quais foram repartidos do seguinte modo (cfr. a cláusula 2.^a do caderno de encargos):

a. Lote I – 1 161 990,52€:

- Caminho do Cabouco e Estrada dos Lemes:

- Águas: 629 864,05€;

- Saneamento: 168 291,30€;

- Caminho do Topo do Salão – Faia:

- Saneamento: 363 835,17€;

b. Lote II – 555 618,12€:

- ER222:

- Saneamento: 204 814,40€;

- Estrada dos Esmeraldos:

- Saneamento: 350 803,72€;

c. Lote III – 418 097,6 60€:

- Estrada dos Salões:

- Águas: 318 968, 80€;

- Saneamento: 99 128, 80€.

c) Efetivamente, de acordo com o artigo 22.º do programa de procedimento, a entidade adjudicante exigiu como documentos de habilitação, para além dos documentos referidos no seu n.º 1, os títulos de alvará e certificado de empreiteiro de obras públicas, emitido pelo Instituto do Mercado da Construção e do Imobiliário, I.P., contendo as habilitações adequadas e necessárias à execução da obra a realizar, nomeadamente:

a. 6.ª subcategoria (saneamento básico) da 2.ª categoria (vias de comunicação, obras de urbanização e outras infraestruturas;

b. Classes de alvarás:

i. Lote I: classe 4;

ii. Lote II: classe 2;

iii. Lote III: classe 2.

d) O contrato que corporiza o objeto do presente processo de fiscalização prévia (lote I), foi adjudicado a 10 de agosto de 2023, em reunião de Câmara (por unanimidade), à empresa AFAVIAS Engenharia e Construções, S.A., tendo sido celebrado a 30 de outubro de 2023, pelo preço contratual de 1 055 451,50€.

e) O prazo de execução do instrumento jurídico ora sujeito a visto é de 365 (trezentos e sessenta e cinco) dias consecutivos, a contar da data de consignação, de acordo com o n.º 3 da cláusula 10.ª do Caderno de Encargos, que dispõe que “[o] prazo de execução da obra começa a contar-se, a partir da data da assinatura do respetivo Auto de Consignação ou ainda na data em que o dono da obra comunique ao empreiteiro a aprovação ou a aprovação parcial do plano de segurança e saúde, caso esta última seja posterior, com observância do disposto no n.º 1, do artigo 362.º, do CCP, mas que nunca poderá ocorrer antes da notificação do Visto ou da Declaração de Conformidade do Tribunal de Contas.”

f) Os Lotes II e III, adjudicados ao mesmo operador económico, materializam o objeto dos processos de fiscalização prévia n.ºs 137/2023 e 138/2023, respetivamente.

g) O projeto de execução da presente empreitada, datado de 28 de março 2023, e que integra o Caderno de Encargos, foi aprovado por deliberação de reunião de Câmara, a 10 de agosto de 2023, encontrando-se dividido em diversos tomos, relativos às diversas componentes do objeto de cada um dos lotes.

h) O projeto de execução do Lote I, ora em análise, é composto por dois (2) tomos: tomo III (Caminho do Topo do Salão – Faia, Saneamento) e tomo IV (Caminho do Cabouco – Estrada dos Lemes), sendo que este último contém duas partes – uma referente aos trabalhos de saneamento e a outra relativa aos trabalhos de abastecimento de água.

i) Estes projetos de execução, são compostos pelos seguintes volumes: memória descritiva e justificativa e peças desenhadas, mapa de quantidades de trabalho, estimativa orçamental, processo de concurso, plano de segurança e saúde, compilação técnica, plano de prevenção e gestão de resíduos de construção e demolição.

j) Os documentos em apreço não foram objeto de revisão por entidade devidamente qualificada e distinta do autor.

Alteração oficiosa da matéria de facto

6 Nos termos dos art.ºs. 662.º, n.º 1 e 665.º, n.ºs 1 e 2, do Código de Processo Civil (doravante CPC), *ex vi* art.º 80.º da LOPTC, acrescentam-se os seguintes factos, por assentes, por plenamente provados pelos documentos juntos aos autos e por se mostrarem essenciais para o conhecimento da causa e do objeto do recurso:

k) Dispunha o art.º 22.º do Programa do Procedimento:

Artigo 22.º

Modo e prazo de apresentação dos documentos de habilitação

1. O adjudicatário deve apresentar no prazo de 10 (dez) dias os seguintes documentos de habilitação:

(...) 2. Para além dos documentos referidos no n.º 1, deve também apresentar os títulos de alvará e certificado de empreiteiro de obras públicas, emitido pelo Instituto do Mercado da Construção e do Imobiliário, I.P., contendo as habilitações adequadas e necessárias à execução da obra a realizar, conforme a seguir indicado:

2.1. 6.ª Subcategoria (Saneamento Básico) da 2.ª Categoria (Vias de Comunicação, obras de urbanização e outras infraestruturas).

2.2. Classes:

i. Lote 1: Classe 4;

ii. Lote 2: Classe 2;

iii. Lote 3: Classe 2. “

l) De acordo com os Projetos de Execução anexos ao Caderno de Encargos (CE), as obras a realizar consistem na *“elaboração de cinco condutas de abastecimento de água, e seis coletores de saneamento básico, a instalar nos arruamentos referidos”*.

m) A descrição dos projetos de execução da situação existente e da população abrangida em cada uma das obras a efetuar é a seguinte:

(i) Caminho do Topo do Salão-Faia

2.1.1 Situação existente

O coletor de águas residuais domésticas a executar ficará instalado ao longo do Caminho do Topo Salão - Faia, onde não existe nenhum coletor instalado, pelo que os caudais residuais domésticos são atualmente encaminhados para fossas individuais.

Este projeto tem assim como objetivo dotar este arruamento de um sistema de drenagem de águas residuais, com ligação ao sistema de saneamento existente, permitindo a desativação dessas fossas.

2.1.2...

(...) 2.1.3 Caudais de dimensionamento

a) População

A estimativa da população abrangida pelo coletor a projetar foi efetuada a partir da avaliação do número de casas a drenar ao longo do seu percurso, com base na informação relativa ao nº de ramais de abastecimento de água existentes, fornecido pela C. M. Ponta do Sol.

Deste modo, estima-se que este coletor seja responsável pela drenagem dos efluentes domésticos de 51 casas unifamiliares, o que, considerando 3 habitantes por casa, conduz a uma população de 153 habitantes.

(ii) Caminho do Cabouco – Estrada dos Lemes (Saneamento):

2.1.1 Situação existente

O coletor de águas residuais domésticas a executar ficará instalado no Caminho do Cabouco, ao longo da qual não existe nenhum coletor instalado, pelo que os caudais residuais domésticos são atualmente encaminhados para fossas individuais.

Este projeto tem assim como objetivo dotar este arruamento de um sistema de drenagem de águas residuais, com ligação ao sistema de saneamento existente, permitindo a desativação dessas fossas.

2.1.2 ...

(...) 2.1.3 Caudais de dimensionamento

a) População

A estimativa da população abrangida pelo coletor 4 a projetar foi efetuada a partir da avaliação do número de casas a drenar ao longo do seu percurso, com base na informação relativa ao nº de ramais de abastecimento de água existentes, fornecido pela C. M. Ponta do Sol.

Este coletor 4 tem início numa caixa a executar no início do Caminho do Cabouco, que vai por sua vez receber os caudais drenados pelo coletor 3, a instalar ao longo do Caminho do Topo Salão – Faia, cujo projeto corresponde ao Tomo III do presente projeto.

Deste modo, este coletor será responsável pela drenagem não só dos caudais afetos à implantação do coletor 4, mas também do coletor 3 a montante deste.

Com base na informação relativa ao número dos respetivos contadores domésticos existentes, fornecido pela C. M. Ponta do Sol, obtém-se a seguinte população de projeto:

<i>Coletor</i>	<i>Nº casas</i>	<i>Nº hab./casa</i>	<i>População (hab.)</i>
<i>3 – Salão Faia</i>	<i>51</i>	<i>3</i>	<i>153</i>
<i>4 – Cabouco</i>	<i>30</i>	<i>3</i>	<i>90</i>
<i>TOTAL</i>	<i>81</i>		<i>243</i>

Deste modo, estima-se que este coletor seja responsável pela drenagem dos efluentes domésticos de 81 casas unifamiliares, o que, considerando 3 habitantes por casa, conduz a uma população de 243 habitantes.

(iii) Caminho do Cabouco – Estrada dos Lemes (Águas):

2.1.1 Situação existente

De acordo com as informações recolhidas junto da C. M. Ponta do Sol, existem atualmente condutas de água instaladas no Caminho do Cabouco e na Estrada dos Lemes.

No entanto o seu diâmetro e condições de funcionamento têm-se revelado insuficientes para garantir o abastecimento nas melhores condições, pelo que há necessidade de se proceder à sua substituição.

A montante do Caminho do Cabouco, na Estrada da Pavana, existe um sistema redutor de pressão, constituído por uma Câmara de Perda de Carga (CPC), constituída por três células com a capacidade total de cerca de 1940 m³.

2.1.2...

(...) 2.1.3 Caudais de dimensionamento

a) População

Para o dimensionamento hidráulico das condutas em termos de funcionamento hidráulico, é necessário dispor dos seus caudais de dimensionamento, pelo que importa estimar a população afeta a cada conduta.

Essa estimativa foi efetuada a partir da avaliação do número de casas a abastecer ao longo do percurso das condutas, com base na informação relativa ao número dos respetivos contadores domésticos existentes, fornecido pela C. M. Ponta do Sol, e pela análise do número de casas existentes.

Conduta 3

A Conduta 3 abastece cerca de 8 habitações junto à CPC, no final da Estrada da Pavana e início da Estrada do Cabouco.

Deste modo, estima-se que esta conduta seja responsável pelo abastecimento de água de 8 casas unifamiliares, o que, considerando 3 habitantes por casa, conduz a uma população de 24 habitantes.

Conduta 4

A conduta 4 tem origem na CPC existente, e abastece as habitações existentes na Estrada do Cabouco até à caixa A7 a executar, a partir da qual será mantida a conduta existente.

Tendo sido fornecido pela C. M. Ponta do Sol o valor de 30 casas na Estrada do Cabouco, e descontando 3 casas abastecidas pela Conduta 3, estima-se que a Conduta 4 seja responsável pelo abastecimento de água de 27 casas unifamiliares, o que, considerando 3 habitantes por casa, conduz a uma população de 81 habitantes.

Conduta 5

Para a conduta 5 a executar na Estrada dos Lemes, foi fornecido pela C. M. Ponta do Sol o valor de 14 casas a abastecer, o que, considerando 3 habitantes por casa, conduz a uma população de 42 habitantes.

n) No presente concurso, para o lote 1, o critério de adjudicação foi monofactor “preço mais baixo”.

o) Para o lote 1, apresentaram-se 5 concorrentes, tendo sido excluídos 4 e 1 admitido.

p) Na resposta enviada em 14/03/2024 (através do requerimento n.º 24/2024), o MPS justificou o enquadramento da obra a que se reporta o contrato sob fiscalização do seguinte modo: *4) A fundamentação da classificação de que a obra pública de “Execução de Abastecimentos de Água e Saneamento – Lotes”, está, de acordo com o disposto no nº 1 do artigo 11º do Anexo I, da Portaria 701-H/2008 de 29 de julho, enquadrada na categoria I, foi realizada com base no enquadramento realizado pelo projetista aquando da realização dos cálculos de dimensionamento hidráulico, explanado nas respetivas memórias descritivas e justificativas constantes das respetivas peças do procedimento aprovadas pelo órgão executivo. Assim em relação ao lote I, que engloba a construção da rede de saneamento do Caminho do Topo Salão – Faia, construção da rede de saneamento do Caminho do Cabouco e Estrada dos Lemes e construção da rede de água do Caminho do Cabouco e Estrada dos Lemes, com a classificação funcional 2399 0605, 2399 0604 e 2399 0501, respetivamente, a população que é servida por este investimento é a seguinte:*

- *153 habitantes, vide alínea a) do ponto 2.1.3, página 11 da memória descritiva e justificativa referente ao Tomo_III_Saneamento_signed_Topo do Salao_Faia do projeto de execução da obra de construção da rede de saneamento do Caminho do Topo do Salão - Faia, lote I, com a classificação funcional 2399 0605;*

- *243 habitantes, vide alínea a) do ponto 2.1.3, páginas 11 e 12 da memória descritiva e justificativa referente ao Tomo_IV_Saneamento_signed_Cabouco_Estrada dos Lemes do projeto de execução da obra de construção da rede de saneamento do Caminho do Cabouco e Estrada dos Lemes, lote I, com a classificação funcional 2399 0604, e;*

- *147 habitantes, vide alínea a) do ponto 2.1.3, página 12 da memória descritiva e justificativa referente ao Tomo_IV_Aguas_signed_Cabouco_Estrada dos Lemes do projeto*

de execução da obra de construção da rede de abastecimento de água do Caminho do Cabouco e Estrada dos Lemes, lote I, com a classificação funcional 2399 0501.

Assim a população total abrangida pela empreitada de obra pública do “Lote I – Caminho do Cabouco e Estrada dos Lemes, Caminho do Topo do Salão – Faia (águas e saneamento)”, é de 543 habitantes, estando enquadrado no valor de referência previsto nas tabelas IX “Abastecimento e tratamento de água” e X “Drenagem e tratamento de águas residuais” para a categoria I, da portaria 701-H/2008 de 29 de julho de 2008.

q) No último recenseamento realizado pelo *Instituto Nacional de Estatística* (Censos 2021, resultado disponível em <https://tabulador.ine.pt/download/IND0011688PT.XLSX>), o Município da Ponta do Sol contava com 8360 habitantes.

r) O MPS juntou aos autos o seguinte Termo de Responsabilidade da autora do projeto:

TERMO DE RESPONSABILIDADE DO AUTOR DO PROJETO

_____, com a habilitação de Engenheira Civil, com domicílio profissional na Rua Major Neutel de Abreu, nº16 A/B/C, 1500-411 Lisboa, portadora do Cartão de Cidadão n.º _____, inscrita na O.E. sob o nº _____, declara que os projetos integrantes da Empreitada de Obra Pública “Execução de Abastecimentos de Água e Saneamento - lotes - Lote I - Caminho do Cabouco e Estrada dos Lemes / Caminho do Topo do Salão (águas e saneamento)”, de que é Autora, se classificam nas seguintes categorias, de acordo com o estipulado no Anexo II da Portaria 255/2023 de 7 de agosto:

- IX – Abastecimento e tratamento de água - Categoria II
- X – Drenagem e tratamento de águas residuais - Categoria II

por se tratar de obras de características correntes, de conceção simples, baseada em programa preliminar com exigências correntes; com instalações e equipamentos correspondentes a soluções sem complexidades específicas; com pequeno grau de repetição das diferentes partes componentes da obra; e com soluções de conceção e construção sem condicionamentos especiais de custos.

Lisboa, 12 de abril de 2024

III. DE DIREITO

O objeto do recurso

7. As questões a decidir neste recurso são:

- aferir do erro decisório porque a obra em questão integra-se na categoria II, nos termos da Portaria n.º 701-H/2008, de 29/07 (em vigor à data) e nos pontos 9 e 10 do Anexo II à referida Portaria e, nessa medida, não cai no âmbito do art.º 18.º, n.º 2, da Lei n.º 31/2009, de 03/07, na redação dada pela Lei n.º 40/2015, de 01/06;

- aferir do erro decisório porque ainda que se entendesse que a obra não integra a categoria II e por isso não está fora do âmbito de aplicação do art.º 18.º, n.º 2, da Lei n.º 31/2009, de 03/07, na redação dada pela Lei n.º 40/2015, de 01/06, no caso, também não se aplicará o regime do art.º 43.º, n.º 2, do Código de Contratos Públicos (CCP), porque aquela norma está suspensa por força do determinado no art.º 5.º, n.º 3, do Decreto-Lei n.º 149/2012, de 12/07, que não foi revogado tacitamente pelo art.º 18.º, n.º 2, da Lei n.º 40/2015, de 01/06, porquanto se trata de uma norma (suspensiva) excecional que não permitia uma revogação tácita, conforme preceituado nos art.º 7.º, n.º 3, 9.º e 11.º do Código Civil (CC);

- aferir do erro decisório porque, ainda que não procedessem as anteriores invocações, o art.º 43.º, n.º 2, do CCP, faz depender a obrigação de revisão do projeto de execução por entidade distinta do seu autor de dois requisitos cumulativos, a saber, (i) a obra ser classificada na categoria III ou superior e (ii) o preço base fixado no CE seja enquadrável na classe 3 de alvará ou em classe superior, e, no caso, a obra em causa está classificada na categoria II.

8. A decisão recorrida fundamentou a recusa de visto no disposto no art.º 44.º, n.º 3, als. a) e c), da LOPTC, considerando que, no caso, estava violado o art.º 18.º, n.º 2, da Lei n.º 31/2009, de 03/07, na redação dada pela Lei n.º 40/2015, de 01/06, que se aplicava à empreitada em questão, concluindo que tal preterição implicava a nulidade do contrato e que era ainda uma invalidade suscetível de alterar o seu resultado financeiro.

9. Entendeu-se na indicada decisão que existe uma obrigação de revisão do projeto de execução por entidade distinta do seu autor em todas as empreitadas de obras públicas por força do determinado no art.º 18.º, n.º 2, da Lei n.º 31/2009, de 03/07, na redação dada pela Lei n.º 40/2015, de 01/06.

10. Mais se entendeu na decisão recorrida - socorrendo-se de diversa doutrina, que se cita - que tal exigência não estava “*condicionada nem dependente da publicação de*

um diploma que regulamente o âmbito e extensão da própria revisão do projeto de execução”, mas era uma obrigação que resultava da própria Lei n.º 40/2015, de 01/06, que é um ato legislativo “*imediatamente aplicável de modo autónomo face ao CCP e que impõe a sua aplicação incondicionada aos donos de obras públicas*”.

11. Conforme citações constantes da decisão recorrida, tal como invoca o Recorrente, a questão ora em discussão resulta de uma *normação equívoca*, que exige difíceis e intrincadas interpretações legais.

12. Como decorre da decisão recorrida, aí aceita-se que a determinação contida no art.º 43.º, n.º 2, do CCP, se mantenha “*com a vigência suspensa por vontade do legislador de 2012*”, mas considera-se, em simultâneo, que se trata de uma exigência semelhante àquela deriva do art.º 18.º, n.º 2, da Lei n.º 31/2009, de 03/07, na redação dada pela Lei n.º 40/2015, de 01/06.

13. Conclui-se, assim, pela violação do art.º 18.º, n.º 2, da Lei n.º 31/2009, de 03/07, na redação dada pela Lei n.º 40/2015, de 01/06, e por essa mesma razão recusou-se o visto ao presente contrato.

14. Como nota prévia, refira-se, que atendendo à data de início do procedimento – 27/04/2023 - ao presente contrato aplica-se o CCP, na versão dada pelo Decreto-Lei n.º 78/2022, de 07/11 (e não a atual, introduzida pelo Decreto-Lei n.º 54/2023, de 14/07).

15. Analisemos, então, o regime legal aplicável ao caso e as suas diversas alterações, cronologicamente assinaladas.

16. O art.º 43.º, n.ºs 2, 7 e 8, do CCP, na versão constante do Decreto-Lei n.º 18/2008, de 29/01, estipulava o seguinte: “2 - *Quando a obra a executar assuma complexidade relevante ou quando sejam utilizados métodos, técnicas ou materiais de construção inovadores, o projecto de execução referido no número anterior deve ser objecto de prévia revisão por pessoa singular ou colectiva devidamente qualificada para a elaboração desse projecto e distinta do autor do mesmo.*

(...) 7 - *O conteúdo obrigatório dos elementos referidos nos n.os 1 e 3 é fixado por portaria do ministro responsável pela área das obras públicas.*

8 - *O caderno de encargos é nulo quando:*

a) *Quando não seja integrado pelos elementos de solução de obra previstos no n.º 1 e na parte final do n.º 3.*

b) *Seja elaborado em violação do disposto nos n.os 1, 2 e 4;*

c) O projecto de execução nele integrado não esteja acompanhado dos elementos previstos no n.º 5;

d) Os elementos da solução da obra nele integrados não observem o conteúdo obrigatório previsto na portaria referida no número anterior.”

17. Pela retificação n.º 18-A/2008, de 28/03, a al. b) do n.º 8 do art.º 43.º do CCP foi ratificada, passando a ler-se nos seguintes termos: “*b) Seja elaborado em violação do disposto no n.º 2*”.

18. Posteriormente, foi publicada a Lei n.º 31/2009, de 03/07, que aprovou “*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 no art.º 18.º, n.ºs 2 e 3, determinou o seguinte: “*2- Sempre que a obra a executar assuma complexidade relevante ou quando sejam utilizados métodos, técnicas ou materiais de construção inovadores, o dono da obra pública deve garantir que, previamente ao lançamento da empreitada, o projecto de execução seja objecto de revisão por entidade devidamente qualificada para a elaboração do projecto e distinta do seu autor.*

3 - Independentemente das condições referidas no número anterior, o dono da obra em obras de classe 5 ou superior procurará, sempre que possível, diligenciar pela revisão de projecto, tendo em conta nomeadamente a urgência no lançamento da empreitada e a programação financeira desta.”

19. O art.º 43.º, n.º 2, do CCP foi, entretanto, alterado pelo Decreto-Lei n.º 149/2012 de 12/07, passando a determinar o seguinte: “*2 - 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 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.”*

20. Repare-se, que este diploma não alterou o determinado no n.º 7 e na al. b) do n.º 8 do art.º 43.º do CCP, isto é, a remissão para um n.º 7 que preceituava que “*O conteúdo obrigatório dos elementos referidos nos n.ºs 1 e 3 é fixado por portaria do ministro responsável pela área das obras públicas*” e a estipulação de que o CE seria nulo se fosse “*elaborado em violação do disposto no n.º 2*”.

21. O que significa, que a remissão introduzida por esta alteração para uma classificação nos “*termos do n.º 7*”, que por seu turno se referia a uma portaria ministerial que fixaria o “*conteúdo obrigatório*” do projeto de execução a elaborar pelo dono da obra, fazia muito pouco sentido.

22. Sem embargo, no art.º 5.º, n.º 3, do indicado Decreto-Lei n.º 149/2012 de 12/07, estabeleceu-se, ainda, que a referida alteração ao art.º 43.º, n.º 2, do CCP, “*só produz efeitos a partir da entrada em vigor do diploma que estabeleça o regime aplicável à revisão do projeto de execução.*” Ou seja, suspendeu-se a referida alteração do n.º 2 até que fosse publicado um diploma que regulasse especificamente a matéria da “*revisão do projeto de execução*”.

23. Em 14/05/2014 é apresentada e admitida a Proposta de Lei n.º 227/XII, que visa a alteração da Lei n.º 31/2009, de 03/07, que na “*Exposição de Motivos*” afirma o seguinte: “*Adequa-se a revisão do projeto nas obras públicas ao regime em vigor no Código dos Contratos Públicos, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 18/2008, de 29 de janeiro*” (in <https://www.parlamento.pt/>).

24. Porém, nessa proposta, a única alteração que se preconiza para o art.º 18.º é com relação ao seu n.º 3, onde passa a figurar a referência à classe 3, ao invés da anterior referência à classe 5.

25. Aquela proposta deu lugar ao Decreto n.º 334/XII, que mantém nos mesmos termos as alterações ao art.º 18.º.

26. É, então, apresentada uma proposta de alteração ao art.º 18.º, n.ºs 2 e 3 pelos Grupos Parlamentares do PSD e CDS-PP, que tem votos favoráveis de todos os restantes Grupos Parlamentares, salvo o do PCP, que altera o referido texto nos moldes em que depois figurou na Lei n.º 40/2015, de 01/06. Nas discussões não encontramos referências específicas a esta alteração e aos seus motivos (cf. o referido processo legislativo em <https://www.parlamento.pt/>).

27. Na sequência do mencionado processo legislativo, é publicada a Lei n.º 40/2015, de 01/06, que altera a redação do art.º 18.º, n.ºs 2 e 3, da Lei n.º 31/2009, de 03/07, que passa a ser a seguinte: “*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.

3- O dono da obra particular em obras de classe 3 ou superior deve procurar, sempre que possível, diligenciar pela revisão de projeto, sempre que a complexidade técnica do processo construtivo da obra o justifique” - conforme estipulado no art. 2.º, n.º 1, al. b), da Lei n.º 40/2015, de 01/06, o regime é aplicável “às obras públicas definidas no Código dos Contratos Públicos, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 18/2008, de 29 de janeiro” (sendo que este âmbito de aplicação também já vinha indicado no art. 2.º, n.º 1, al. b), da Lei n.º 31/2009, de 03/07).

28. No art.º 3.º, als. d), d), q), da Lei n.º 40/2015, de 01/06, procedem-se às seguintes definições: “c) «*Categorias de obra*», os diversos tipos de obra e trabalhos especializados;

d) «*Classes de obra*», os escalões de valores de obra e trabalhos especializados, tal como definidos em portaria aprovada pelo membro do Governo responsável pela fileira da construção, nos termos do regime jurídico de acesso e de exercício desta atividade;

(...) q) «*Subcategorias*», as obras ou trabalhos especializados em que se dividem as categorias de obra”.

29. De notar, que a Lei n.º 31/2009, de 03/07, quer na sua versão inicial, quer na redação dada pela Lei n.º 40/2015, de 01/06, não regula o regime das invalidades, designadamente da invalidade que poderia decorrer para os atos ou os contratos (públicos) por se ter preterido alguma das obrigações aí estipuladas. Nesse diploma apenas se passou a indicar – com os aditamentos dos art.ºs 24.º-B a 24.º-G, introduzidos pela Lei n.º 40/2015, de 01/06 – um regime contraordenacional e normas relativas às sanções disciplinares.

30. Pelo Decreto-Lei n.º 111-B/2017, de 31/08, é novamente alterado o art.º 43.º, n.º 2, do CCP, que passa a ter a seguinte redação: “2 - *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.*”

31. Manteve-se, pois, a incongruência da remissão para a “*portaria prevista no n.º 7*”, que se diz referir ao “*conteúdo obrigatório*” do projeto de execução, ao invés de versar sobre a afirmada classificação das obras.

32. O Decreto-Lei n.º 111-B/2017, de 31/08, alterou, também, a alínea a) do n.º 8 do art.º 43.º, que passou a estipular o seguinte: “8 - *O caderno de encargos é nulo quando: Não seja integrado pelo projeto de execução previsto no n.º 1 ou pelo programa preliminar previsto na parte final do n.º 3*”.

33. O citado diploma manteve a al. b) do n.º 8 do art.º 43.º do CCP, na sua anterior redação, que determinava a nulidade do CE quando “*Seja elaborado em violação do disposto no n.º 2*”.

34. Este diploma introduziu, também, um novo regime de sanção da nulidade, nos n.ºs 9 e 10 do art.º 43.º, que passam a estabelecer o seguinte: “9 - *A nulidade prevista no número anterior é suscetível de sanção, nos termos do disposto no n.º 2 do artigo 164.º do Código do Procedimento Administrativo.*

10 - Para efeitos do disposto no número anterior, considera-se sanada a nulidade nas seguintes situações:

a) Se, verificado o vício antes de decorrido o prazo para apresentação de propostas, a entidade adjudicante proceder à junção dos elementos em falta, no prazo de cinco dias, sendo prorrogado o prazo para apresentação de propostas, nos termos do artigo 64.º;

b) Se, no prazo de cinco dias após notificação para, querendo, sanar a nulidade, o contraente público proceder à junção dos elementos em falta, desde que não alterem os pressupostos em que assentou a elaboração da proposta do adjudicatário;

c) Se, no prazo de cinco dias após notificação para, querendo, sanar a nulidade, o contraente público apresentar as razões que justificam a não exigência dos elementos previstos no n.º 5.”

35. O Decreto-Lei n.º 111-B/2017, de 31/08, não revoga expressamente o art.º 5.º, n.º 3, do indicado Decreto-Lei n.º 149/2012 de 12/07.

36. O texto do art.º 18.º, n.ºs 2 e 3, da Lei n.º 31/2009, de 03/07, na redação dada pela Lei n.º 40/2015, de 01/06, foi depois mantido pela Lei n.º 25/2018, de 14/06.

37. Refira-se, ainda, que a classificação de obras por categorias é definida pela Portaria n.º 701-H/2008, de 29/07, nomeadamente no seu art.º 11.º (entretanto revogada pela Portaria n.º 255/2023, de 07/08, que não se aplica ao caso em apreço porquanto o

concurso foi aberto em 27/04/2023, isto é, antes da publicação e entrada em vigor desta última Portaria – cf. art.º 4.º desta portaria).

38. Por sua vez, a Portaria n.º 212/2022, de 23/08, define as habilitações ou adequação das empresas de construção, estruturando por classes os valores máximos de obras que essas empresas podem executar – cf. art.º 1.º.

39. Feito este excursus, apreciadas as sucessivas alterações ao art.º 43.º do CCP, concatenadas com a alteração ao art.º 18.º, n.ºs 2 e 3, da Lei n.º 31/2009, de 03/07, pudemos, de imediato, retirar diversas conclusões, que se indicam.

40. O art.º 43.º do CCP, na versão dada pelo Decreto-Lei n.º 18/2008, de 29/01, sujeitava a obrigação de prévia revisão do projeto de execução por pessoa singular ou coletiva devidamente qualificada para a elaboração desse projeto e distinta do autor do mesmo, à circunstância da obra a executar assumir complexidade relevante ou utilizar métodos, técnicas ou materiais de construção inovadores. Se essa revisão não ocorresse, o CE seria nulo.

41. Por seu turno, com a alteração introduzida pelo Decreto-Lei n.º 149/2012 de 12/07, a revisão do projeto passou a ser obrigatória quando a obra fosse classificada – nos termos de uma portaria ministerial – *“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”*. No entanto, esta obrigação ficou suspensa por força do art.º 5.º, n.º 3, do indicado diploma até à data *“da entrada em vigor do diploma que estabeleça o regime aplicável à revisão do projeto de execução.”*

42. É, então publicada a Lei n.º 40/2015, de 01/06, que se aplica às obras públicas, que altera a redação do art.º 18.º, n.ºs 2 e 3, da Lei n.º 31/2009, de 03/07, e determina a obrigação do dono da obra de *“garantir que o projeto de execução seja objeto de revisão por entidade devidamente qualificada para a sua elaboração, distinta do autor do mesmo”* quando a *“obra a executar seja classificada na categoria iii ou superior, bem como naqueles casos em que o preço base, fixado no CE, seja enquadrável na classe 3 de alvará ou em classe superior”*.

43. Sem embargo, pelo Decreto-Lei n.º 111-B/2017, de 31/08, o legislador volta a alterar o art.º 43.º do CCP, designadamente o seu n.º 2, e mantém a remissão - incongruente - daquele preceito para os *“termos da portaria prevista no n.º 7”*. Para além disso, altera os n.ºs 9 e 10 do art.º 43.º do CCP e estipula um novo regime de sanção da nulidade pouco

compreensível nos casos de falta de revisão de projeto, que se mantém cominada com esse desvalor na al. b) do n.º 8 do art.º 43.º do CCP.

44. No demais, nada se acrescenta ou altera relativamente à suspensão que decorria do art.º 5.º, n.º 3, do Decreto-Lei n.º 149/2012 de 12/07, ou seja, não se revoga expressamente essa norma.

45. Nesta data, mantém-se a inexistir um regime legal que estabeleça “*o regime aplicável à revisão do projeto de execução.*” Igualmente, inexistente a portaria referida no n.º 7 do art.º 43.º do CCP, que definiria o conteúdo obrigatório do projeto de execução ou do programa preliminar, nos casos em que este projeto fosse assumido como uma incumbência do adjudicatário.

46. No que concerne ao conteúdo obrigatório do projeto de execução, bem como aos procedimentos e normas a adotar na elaboração e faseamento de projetos de obras públicas, trata-se de matéria que veio a ser regulada pela Portaria n.º 255/2023, de 07/08, que, no entanto, não se aplica ao caso concreto atendendo à data de início do procedimento.

47. Ainda que tal portaria se refira muito pontualmente à revisão do projeto de execução, designadamente no art.º 1.º, al. dd), definindo o termo e no art.º 3.º, n.º 3, estipulando uma regra quanto ao seu faseamento, não constitui - manifestamente - um “*regime aplicável à revisão do projeto de execução*”, tal como é indicado no art.º 5.º, n.º 3, do Decreto-Lei n.º 149/2012 de 12/07.

48. Como assumido no preâmbulo da Portaria n.º 255/2023, de 07/08, e no seu art.º 1.º, com este normativo visa-se apenas regulamentar o “*conteúdo obrigatório do projeto de execução*”. Ou seja, esta portaria corresponde à que vem indicada no art.º 7 do art.º 43.º do CCP. Não ao diploma cuja publicação é a condição do termo de vigência da suspensão estipulada pelo art.º 5.º, n.º 3, do Decreto-Lei n.º 149/2012 de 12/07.

49. A tudo acresce, que apesar do texto do art.º 18.º, n.ºs 2 e 3, da Lei n.º 31/2009, de 03/07, na redação dada pela Lei n.º 40/2015, de 01/06, coincidir em termos de obrigação com o da alteração introduzida pelo Decreto-Lei n.º 149/2012 de 12/07, podendo assim afirmar-se a existência de duas normações cronologicamente sucessivas e paralelas, que tenderiam a apontar para a revogação implícita da suspensão contida no art.º 5.º, n.º 3, do Decreto-Lei n.º 149/2012 de 12/07, é também um facto que a Lei n.º 40/2015, de 01/06, introduziu na Lei n.º 31/2009, de 03/07, um novo regime contraordenacional e

sancionatório, mas absteve-se de fazer referências aos desvalores que decorriam para os atos e contratos (públicos) da preterição dos deveres ali referidos.

50. Ou seja, as alterações introduzidas pela Lei n.º 40/2015, de 01/06, manifestamente, não visaram regular o regime dos desvalores que decorressem para os atos praticados e contratos celebrados no âmbito das empreitadas de obras públicas.

51. Como já se disse, aquela lei também não revogou expressamente o art.º 5.º, n.º 3, do Decreto-Lei n.º 149/2012 de 12/07.

52. Determina o art.º 9.º, n.º 3, do Código Civil (CC) que “*na fixação do sentido e alcance da lei, o intérprete presumirá que o legislador consagrou as soluções mais acertadas e soube exprimir o seu pensamento em termos adequados.*”

53. Estipula o art.º 7.º, n.º 2, do CC que “*a revogação pode resultar de declaração expressa, da incompatibilidade entre as novas disposições e as regras precedentes ou da circunstância de a nova lei regular toda a matéria da lei anterior.*”

54. Presume-se que o legislador não desconhecia a suspensão determinada pelo art.º 5.º, n.º 3, do Decreto-Lei n.º 149/2012 de 12/07, assim como, não desconhecia o preceituado no art.º 43.º do CCP, as obrigações aí estabelecidas, o desvalor indicado e o correspondente regime de sanção.

55. Como já se assinalou, as alterações introduzidas pela Lei n.º 40/2015, de 01/06, nomeadamente ao art.º 18.º, n.ºs 2 e 3, da Lei n.º 31/2009, de 03/07, não visaram estabelecer um novo regime, ou um regime paralelo, que passasse a regular aquelas mesmas situações. Essas alterações circunscreveram-se ao estabelecimento de uma obrigação pontual, de revisão do projeto, adotando-se um texto muito semelhante ao que constava do n.º 2 do art.º 43.º do CCP, na versão dada pelo Decreto-Lei n.º 149/2012 de 12/07 (que o legislador sabia que tinha a sua vigência suspensa).

56. Neste contexto, dificilmente se pode aceitar existir aqui uma revogação implícita da suspensão determinada no art.º 5.º, n.º 3, do Decreto-Lei n.º 149/2012 de 12/07, porquanto esta suspensão operava não apenas para o n.º 2 do art.º 43.º do CCP - na sua nova redação - como para todo o regime do citado preceito, incluindo o desvalor ali estabelecido e a forma da sua eventual sanção.

57. A alteração querida pelo legislador restringir-se-á ao estabelecimento da nova obrigação autónoma - a indicada no art.º 18.º, n.ºs 2 e 3, da Lei n.º 31/2009, de 03/07, na redação dada pela Lei n.º 40/2015, de 01/06. Para além disso, nada mais se quis alterar,

designadamente, não se terá querido revogar a suspensão determinada pelo art.º 5.º, n.º 3, do Decreto-Lei n.º 149/2012 de 12/07.

58. Em suma, a alteração ao art.º 18.º, n.ºs 2 e 3, da Lei n.º 31/2009, de 03/07, pela Lei n.º 40/2015, de 01/06, não operou a uma revogação implícita da citada norma suspensiva, procedendo à aplicabilidade de todo o regime do art.º 43.º do CCP, na versão dada pelo Decreto-Lei n.º 149/2012 de 12/07 e alterações subsequentes.

59. Assim, na presente data mantém-se suspensa a aplicação do art.º 43.º, n.º 2, do CCP, nas versões subsequentes à dada pelo Decreto-Lei n.º 18/2008, de 29/01, por força do art.º 5.º, n.º 3, do Decreto-Lei n.º 149/2012 de 12/07.

60. Na presente data – e à data do início do procedimento da empreitada em apreço – é aplicável a versão inicial do art.º 43.º, n.º 2, do CCP, isto é, a versão constante do Decreto-Lei n.º 18/2008, de 29/01, que faz depender a revisão do projeto da circunstância da obra ter uma *“complexidade relevante ou quando sejam utilizados métodos, técnicas ou materiais de construção inovadores”*.

61. Sem prejuízo da aplicação do art.º 43.º, n.º 2, do CCP, nessa versão, na presente data – e à data do início do procedimento da empreitada em apreço – é igualmente e autonomamente aplicável o regime que resulta do art.º 18.º, n.º 2, da Lei n.º 31/2009, de 03/07, na redação dada pela Lei n.º 40/2015, de 01/06.

62. Ora, a fundamentação da decisão recorrida vai neste mesmo sentido. Essa decisão alicerça-se em diversa doutrina, para a qual remete e faz sua. Neste sentido, na decisão recorrida é indicado o seguinte: *“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 respectivos 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. (...)” 5 (5. 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).*

*Na mesma esteira defende JORGE ANDRADE SILVA 6 (6 Cfr. JORGE ANDRADE SILVA, *Código dos Contratos Públicos, comentado e anotado*, 11ª edição, revista e atualizada de 2023, Almedina, páginas 213 e 214) 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 (...)”.*

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 PEDRO FERNÁNDEZ SANCHÉZ 7 (7. Cfr. PEDRO FERNÁNDEZ SANCHÉZ, *Direito da Contratação Pública*, volume 1, 2021, reimpressão, AAFDL Editora,*

páginas 689 a 691) 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.

“Não obstante se reconhecer a censura que deve ser dirigida ao legislador por uma normação 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 PEREIRA 8 (PEDRO MATIAS PEREIRA, in: Empreitada de Obras Públicas, Formação e Execução do Contrato, AAFDL Editora, Lisboa, 2024, Coordenação Luís Verde de Sousa, páginas 18 e 19.) 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 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.

(...) Em acordo com a doutrina acima exposta e com a jurisprudência do STA e deste TdC, entendemos que, neste caso concreto, a entidade fiscalizada CMPS 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.”

63. Em suma, a decisão recorrida considerou que a revisão do projeto de execução era obrigatória no caso concreto por decorrência do art.º 18.º, n.º 2, da Lei n.º 31/2009, de 03/07, na redação dada pela Lei n.º 40/2015, de 01/06, e não por força da aplicabilidade do art.º 43.º, n.º 2, do CCP, na redação dada pelo Decreto-Lei n.º 149/2012 de 12/07, que se entendeu que se mantinha com uma vigência suspensa.
64. Acompanha-se a fundamentação da decisão recorrida neste circunspeto, pelas razões aí indicadas, nomeadamente as invocações doutrinárias de que se apropria.
65. À análise feita pela decisão recorrida acrescenta-se, ainda, o parecer da CCDR invocado pelo Recorrente, DAJ 225/18, de 07/08/2028 (disponível em WWW.CCDR.pt) onde se entende que o art.º 43.º, n.º 2, do CCP, se mantém suspenso por força do determinado no art.º 5.º, n.º 3, do Decreto-Lei n.º 149/2012, de 12/07, que só se tornando operativo após a entrada em vigor do diploma que estabeleça o regime aplicável à revisão do projeto de obras públicas e que a obrigação do art.º 18.º da Lei n.º 31/2009, de 03/07, só decorre desse mesmo diploma (e não da exigência constante do art.º 43.º, n.º 2, do CCP).
66. Igualmente, refira-se o Relatório de Auditoria 6/2023, 2ª Secção, no âmbito do qual este TdC recomendou ao Governo a necessidade de estabelecer um regime específico para a revisão dos projetos de execução em sede de empreitadas de obras públicas, assumindo a falta de regulamentação do 43.º, n.º 2 do CCP e a sua

inoperância face ao estipulado no art.º 5.º, n.º 3, do Decreto-Lei n.º 149/2012, de 12/07.

67. Em conclusão, no caso concreto, face à suspensão da alteração introduzida ao art.º 43.º, n.º 2, pelo Decreto-Lei n.º 149/2012 de 12/07, aplicava-se o citado preceito na sua redação anterior, a dada pelo Decreto-Lei n.º 18/2008, de 29/01.
68. Nessa anterior redação, a obrigação de prévia revisão do projeto por pessoa distinta do autor do mesmo, só se verifica nos casos em que a obra assumia *“complexidade relevante ou quando sejam utilizados métodos, técnicas ou materiais de construção inovadores”*.
69. Conforme os factos k) a m) e p) a r) – ora acrescentados - a obra em questão é uma empreitada da categoria II, classe 4, para a *“elaboração de cinco condutas de abastecimento de água, e seis coletores de saneamento básico, a instalar nos arruamentos referidos”*.
70. Corresponderá a uma obra de menor dificuldade de conceção, a uma obra *“de características correntes e onde sejam predominantes os seguintes aspetos: a) Conceção simples, baseada em programa preliminar com exigências correntes; b) Instalações e equipamentos correspondentes a soluções sem complexidades específicas; c) Pequeno grau de repetição das diferentes partes componentes da obra; d) Solução da conceção e construção sem condicionamentos especiais de custos - cf. art.º 11.º, n.º 1, da Portaria n.º 701-H/2008, de 29/07.*
71. Portanto, face ao estipulado no art.º 43.º, n.º 2, do CCP, na versão inicial, aqui aplicável, no caso em apreço não era exigível uma revisão do projeto de execução por entidade distinta face a quem o elaborou.
72. No entanto, aquela mesma obrigação derivava autonomamente do preceituado no art.º 18.º, n.ºs 2 e 3, da Lei n.º 31/2009, de 03/07, na redação dada pela Lei n.º 40/2015, de 01/06, tal como se decidiu – e bem – na decisão recorrida.
73. No art.º 18.º, n.ºs 2 e 3, da Lei n.º 31/2009, de 03/07, na redação dada pela Lei n.º 40/2015, de 01/06, estabelecem-se duas situações alternativas para efeitos dessa exigência: (1) a obra a executar ser classificada na categoria iii ou superior; (2) ou ter um preço base, fixado no CE, enquadrável na classe 3 de alvará ou em classe superior.

74. No caso, tratando-se de uma empreitada – para o lote 1 – que se integra na categoria II e na classe 4, fica de fora da primeira circunstância.
75. Porém, atendendo ao preço base, de 1.161.990,52€ - cf. factos n) e o), acrescentados - enquadra-se na classe 4 de alvará - cf. Portaria n.º 212/2023, de 23/08 e n.º 1 do Decreto Regulamentar Regional n.º 21/85/M, de 19/10.
76. Por esta última razão, a empreitada em apreço enquadra-se na determinação do art.º 18.º, n.ºs 2 e 3, da Lei n.º 31/2009, de 03/07, na redação dada pela Lei n.º 40/2015, e por força desta norma, exigia-se uma revisão do projeto, conforme aí se consigna.
77. Em suma, falecem as alegações de recurso quando se aponta um erro decisório à sentença recorrida, por a obra em apreciação não integrar o âmbito do art.º 18.º, n.º 2, da Lei n.º 31/2009, de 03/07, na redação dada pela Lei n.º 40/2015, de 01/06.
78. É por força de tal normativo, que se exigia, no caso, a revisão do projeto.
79. Logo, irrelevantes as invocações de recurso relativas à inaplicabilidade do art.º 43.º, n.º 2, do CCP e à cumulatividade dos seus requisitos.
80. Recorde-se, que a decisão recorrida não afirmou a obrigatoriedade da revisão do projeto por força do art.º 43.º, n.º 2, do CCP, mas sim, por ter entendido que se aplicava autonomamente o art.º 18.º, n.º 2, da Lei n.º 31/2009, de 03/07, na redação dada pela Lei n.º 40/2015, de 01/06.
81. Sem embargo, procedam as alegações do Recorrente quando ao defender a inaplicabilidade do art.º 43.º, n.º 2, do CCP, afasta o desvalor da nulidade decorrente da falta de prévia revisão do projeto de execução por pessoa singular ou coletiva devidamente qualificada para a elaboração desse projeto e distinta do autor do mesmo.
82. Nos termos do art.º 43.º, n.º 8, al. b), do CCP, o CE é nulo quando “*seja elaborado em violação do disposto no n.º 2*” desse mesmo preceito legal.
83. Como já indicamos, o n.º 2 do art.º 43.º do CCP, na redação atual tem a sua vigência suspensa e assim se manterá até que seja revogado o art.º 5.º, n.º 3, do Decreto-Lei n.º 149/2012 de 12/07, ou venha a ser publicado um diploma que defina o “*o regime aplicável à revisão do projeto de execução.*”
84. Portanto, no caso em apreciação, a obrigação de revisão do projeto de execução por entidade distinta do seu autor em empreitadas de obras públicas decorreu

unicamente do determinado no art.º 18.º, n.º 2, da Lei n.º 31/2009, de 03/07, na redação dada pela Lei n.º 40/2015, de 01/06.

- 85.** Nessa medida, o estipulado no n.º 2 do art.º 43.º do CCP, ainda que coincida em termos textuais com o fixado no art.º 18.º, n.º 2, da Lei n.º 31/2009, de 03/07, na redação dada pela Lei n.º 40/2015, de 01/06, não releva enquanto norma vigente, operacional.
- 86.** Consequentemente, o desvalor que o art.º 43.º, n.º 8, al. b), do CCP, atribui ao incumprimento do n.º 2 desse mesmo preceito, também não é operacional. Ou não o é até que o próprio n.º 2 o venha a ser.
- 87.** Isto é, o indicado desvalor não pode ser aplicado à violação de um diferente preceito legal, a saber, ao incumprimento do art.º 18.º, n.º 2, da Lei n.º 31/2009, de 03/07, na redação dada pela Lei n.º 40/2015, de 01/06.
- 88.** De realçar, que na decisão recorrida não indica em momento algum que o art.º 43.º, n.º 2, do CCP, tenha sido violado. Nessa decisão aceita-se, ainda que por remissão para a doutrina citada, que essa norma se manteve com efeitos suspensos. Nessa decisão imputa-se o desvalor nulidade à violação do art.º 18.º, n.º 2, da Lei n.º 31/2009, de 03/07, na redação dada pela Lei n.º 40/2015, de 01/06.
- 89.** Nestes termos, não se acompanha a decisão recorrida quanto considera a violação do art.º 18.º, n.º 2, da Lei n.º 31/2009, de 03/07, na redação dada pela Lei n.º 40/2015, de 01/06, conduz à nulidade do contrato fiscalizado, por essa nulidade estar cominada no art.º 43.º, n.º 8, al. b), do CCP.
- 90.** Violado o art.º 18.º, n.º 2, da Lei n.º 31/2009, de 03/07, na redação dada pela Lei n.º 40/2015, de 01/06, consideramos que o desvalor decorrente dessa violação é o da anulabilidade – cf. art.º 284.º, n.º 1, do CCP.
- 91.** A cominação prevista no art.º 43.º, n.º 8, al. b), do CCP, só se aplica à violação do correspondente n.º 2, que, como se disse, não é aplicável ao caso em análise, por, na data, estar com a vigência suspensa.
- 92.** Em suma, ainda que se acompanhe a decisão recorrida quando considera violado o art.º 18.º, n.º 2, da Lei n.º 31/2009, de 03/07, na redação dada pela Lei n.º 40/2015, de 01/06, não se acompanha a mesma quando faz derivar dessa violação o desvalor de nulidade, por aplicação do art.º 43.º, n.º 8, al. b), do CCP.

93. A violação do art.º 18.º, n.º 2, da Lei n.º 31/2009, de 03/07, na redação dada pela Lei n.º 40/2015, de 01/06, conduz à anulabilidade do contrato – cf. art.º 284.º, n.º1, do CCP.
94. O critério de adjudicação neste concurso foi monofactor “preço mais baixo”.
95. Para o lote 1, apresentaram-se 5 concorrentes, tendo sido 4 excluídos e 1 admitido.
96. O que significa, que a ilegalidade ocorrida não conduziu a uma ilegalidade que alterasse ou pudesse alterar o resultado financeiro do contrato.
97. A falta de revisão do projeto não é imputável ao empreiteiro, mas ao dono da obra.
98. No caso concreto, não há factos apurados que indiciem ou confirmem que aquela falta tenha ou possa determinar um acréscimo em termos de despesa pública.
99. No caso concreto, o contrato seria sempre celebrado com o mesmo co-contratante, pelo mesmo preço, ainda que não tivesse ocorrido a referida ilegalidade
100. Portanto, a indicada anulabilidade não é causa de recusa de visto – cf. art.º 44.º, n.º 3, da LOPTC.

IV. DECISÃO

Pelo exposto, acorda-se, em Plenário da 1.ª Secção:

- alterar oficiosamente a matéria de facto fixada no Acórdão recorrido, acrescentando-se os factos indicados nas als. k) a r) dos factos assentes;
- dar provimento ao recurso, revogando o Acórdão recorrido;
- conceder o visto ao contrato de empreitada de obra pública designado “*Execução de Abastecimentos de água e saneamento -lotes*” – *Lote I – Caminho do Cabouco e Estrada dos Lemes/Caminho do Topo do Salão (águas e saneamento)*”, outorgado entre o MPS e a empresa AFAVIAS – Engenharia e Construções S.A., a 30/10/2023, pelo preço contratual de 1.055.451,50€ (s/IVA), submetido a fiscalização prévia.

São devidos emolumentos nos termos do art.º 17.º, n.º 3, do Regime Jurídico dos Emolumentos do Tribunal de Contas, anexo ao Decreto-Lei nº 66/96, de 31/05.

Lisboa, 15/07/2024.

Os Juízes Conselheiros,

(Sofia David – Relatora)

(Fátima Mata Mouros) (Participou na sessão por videoconferência e votou
favoravelmente o acórdão)

(Nuno Ribeiro Coelho) (Participou na sessão presencialmente e votou
favoravelmente o acórdão)