

ACÓRDÃO N.º 5/2010 - 25.Fev.2010 - 1ª S/SS

(Processo n.º 1750/09)

DESCRITORES: Empreitada de Obras Públicas / Habilitação a Concurso / Alvará / Omissão / Caderno de Encargos / Anulabilidade / Nulidade / Recusa de Visto

SUMÁRIO:

1. A exigência aos concorrentes, em termos de habilitações, da posse de alvará de construção com a classificação de empreiteiro geral ou construtor geral da 1.ª categoria - Reabilitação e Conservação de Edifícios, em classe correspondente ao valor global da proposta, viola o disposto no n.º 1 do art.º 31.º do Decreto-Lei n.º 12/2004, de 9 de Janeiro.
2. A falta de elaboração, no processo de concurso, de Projecto de Execução que permita referenciar, definir e enquadrar as intervenções a contratar e a efectuar, acompanhado dos elementos indicados no art.º 43.º, n.ºs 4, 5 e 7 do Código dos Contratos Públicos (CCP), viola o disposto no dito art.º 43.º, n.ºs 1, 4, 5 e 7 do referido diploma legal.
3. A ilegalidade mencionada no ponto 1 é geradora de mera anulabilidade, e afasta o fundamento de recusa de visto enunciado nas als. a) e b) do n.º 3 do art.º 44.º da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto.
4. A violação do disposto no art.º 43.º, n.ºs 1, 4, 5 e 7 do CCP é geradora de nulidade, a qual constitui fundamento de recusa de visto, nos termos do art.º 44.º, n.º 3, al. a) da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto.

Conselheiro Relator: António M. Santos Soares



Tribunal de Contas

Mantido pelo acórdão n° 21/10, de 13/07, proferido no recurso n° 05/10

ACÓRDÃO N° 5 /10 - 25. FEV. 2010/1ª S/SS

Proc. n° 1750/09

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

I – RELATÓRIO

A **Direcção Regional da Cultura do Algarve** remeteu, para efeitos de fiscalização prévia, o contrato de empreitada, celebrado em 31 de Agosto de 2009, com a empresa “**HTECNIC – Construções, Lda.**”, pelo valor de € 675.064,83 acrescido de IVA, tendo por objecto a “**Requalificação do Promontório de Sagres – 1ª Fase**”.

II – MATÉRIA DE FACTO

Para além do referido acima, relevam para a decisão os seguintes factos, que se dão por assentes:



Tribunal de Contas

- A) O contrato foi precedido de concurso público, cujo aviso de abertura foi publicado no *Diário da República*, 2ª série, de 15-05-2009;
- B) A abertura do concurso público foi autorizada por despacho do Ministro da Cultura, de 29 de Abril de 2009;
- C) Ao concurso apresentaram-se 5 concorrentes;
- D) O prazo de execução da obra é de 4 meses;
- E) A consignação da obra ainda não ocorreu;
- F) O preço base fixado para o procedimento foi de 710.000,00 €;
- G) O critério de adjudicação considera a ponderação dos seguintes factores:
- 1 – Preço – 20%;
 - 2 – Memória descritiva e justificativa do modo de execução da obra – 60%;
 - 3 – Programação dos trabalhos, sua coerência e garantias para o seu cumprimento – 20%
- H) No ponto 8. b1) do Aviso de abertura do concurso, foi exigido aos concorrentes, em termos de habilitações, a posse de alvará de construção com a classificação como empreiteiro geral ou construtor geral da 1ª categoria – Reabilitação e Conservação de Edifícios, em classe correspondente ao valor global da proposta;
- I) Questionada a Direcção Regional de Cultura do Algarve, sobre a matéria constante da alínea anterior, atento o disposto no artigo 31º,



nº1, do DL nº 12/2004 de 9 de Janeiro, veio o mesmo a dizer o seguinte, em síntese: ¹

“... Nos termos do nº2, do art. 31º do DL nº 12/2004 ... aquela exigência dispensa o prescrito no nº1...”

J) No processo de concurso, não foi elaborado um caderno de encargos do procedimento integrado com os elementos de solução da obra a realizar, designadamente um Projecto de execução, acompanhado dos elementos indicados no artigo 43º, nºs 4 e 5 do Código dos Contratos Públicos;

K) Do processo remetido pela Direcção Regional de Cultura do Algarve consta ² um documento elaborado pela “PARQUE EXPO” intitulado “PROPOSTA DE INTERVENÇÃO – ABRIL 2009 – REQUALIFICAÇÃO E VALORIZAÇÃO” e um “CADERNO DE ENCARGOS – CONDIÇÕES TÉCNICAS”, cujo conteúdo aqui se dá por inteiramente reproduzido;

L) Questionada a Direcção Regional de Cultura do Algarve, para remeter a relação completa dos elementos referidos na alínea **J)**, bem como documento a atestar que, tecnicamente, os “elementos de solução da obra a realizar” apresentados a concurso, a definem e enquadram em termos técnicos e cumprem a legislação aplicável, veio a mesma entidade responder, em síntese, o seguinte: ³

“... No caso deste concurso considerou-se não ser necessário contratar previamente a elaboração do projecto de execução, que posteriormente faria parte do procedimento de contratação da presente empreitada, por se tratar apenas de trabalhos de requalificação externa e manutenção da Fortaleza e do espaço público do Promontório, e não de trabalhos profundos de reabilitação e/ou restauro. Não estando prevista construção nova ou alteração da existente, definiu-se, assim, no caderno de encargos deste

¹ Vide fols. 120 dos autos.

² Vide fols. 206 a 234 dos autos.

³ Vide fols. 121 dos autos.



concurso, o conjunto de requisitos considerados essenciais para garantir uma requalificação e manutenção segura e eficaz...”.

M) Questionada a Direcção Regional de Cultura do Algarve sobre considerava legalmente possível não ter sido elaborado projecto de execução, atento o disposto no artigo 43º do Código dos Contratos Públicos (CCP), veio aquela entidade dizer, em síntese, o seguinte:

“... o objectivo do Projecto de Execução consiste na disponibilização, ao executante da obra, de todos os elementos necessários à definição rigorosa dos trabalhos que irá executar.

A natureza dos trabalhos objecto da empreitada em apreço destina-se à requalificação externa e manutenção da Fortaleza de Sagres e do espaço público do Promontório, consistindo, nomeadamente, na execução dos seguintes trabalhos: remoção do reboco em todos os paramentos; aplicação de argamassa bastarda; limpeza da cantaria e brasões nos acessos ao túnel do torreão central; restauro dos portões Norte e Sul do torreão central; substituição do mastro da Bandeira nacional; eliminação das plantas infestantes nas rampas e patamares superiores; caiamento das paredes exteriores; reparação de guias de calçada que estejam destruídas; pintura das paredes exteriores e interiores.

As peças do procedimento de concurso público estão devidamente instruídas com todos os itens necessários para os trabalhos objecto de contratação, sendo constituídas por um Caderno de Encargos dividido em Condições Gerais da Empreitada e em Condições Técnicas da Empreitada.

Nas Condições Técnicas do Caderno de Encargos, encontra-se perfeitamente definida a lista dos trabalhos a executar bem como as condicionantes a ter em conta. As propostas dos concorrentes foram apresentadas em listas de trabalhos iguais à incluída no Caderno de Encargos. Foi aliás esta lista de trabalhos que permitiu estimar o valor base do procedimento, a qual se mostrou estar bem definida tendo em consideração as propostas recebidas no âmbito deste procedimento.

Do Caderno de Encargos fazem ainda parte as peças desenhadas necessárias a uma eficaz e correcta interpretação e orçamentação dos trabalhos a desenvolver. Acresce referir que no Anexo 7 se incluem as disposições relativas aos trabalhos nos paramentos, sendo estes os de maior



complexidade no processo, e para os quais foi contratado um consultor com comprovada experiência na área.

Os pedidos de esclarecimentos recebidos, assim como a diversidade de propostas recebidas, permite concluir da eficácia do procedimento e da completa definição dos trabalhos submetidos a contratação.

O acompanhamento desses trabalhos na fase de execução do contrato será desenvolvido pelos mesmos técnicos que procederam à elaboração das peças do procedimento e de acordo com o Caderno de Encargos e proposta do adjudicatário.

De acordo com o estipulado no CCP – alínea j) do nº 1 do artigo 132º, deve a Entidade Adjudicante definir se permite a apresentação de propostas variantes ao projecto patenteado a concurso. Ora pretendendo-se repor as condições existentes na fortaleza de Sagres de acordo com o disposto no Caderno de Encargos, não se considerou aceitável permitir a apresentação de outras soluções da obra (por exemplo diferente forma de tratar os parâmetros) uma vez que se pretende desenvolver exactamente aquilo que está previsto

M) Solicitado a pronunciar-se sobre a matéria, um perito em engenharia deste tribunal veio a produzir parecer, nos termos seguintes:

“... A análise preliminar e sucinta do presente processo quanto à tipologia dos trabalhos e ao tipo de procedimento adoptado, permitiu, nesta fase, concluir, para já, o seguinte:

*► trata-se de trabalhos bastante diferenciados na sua tipologia envolvendo diversas especialidades – arquitectura (acabamentos), paisagismo, recuperação/reabilitação artística diversa, etc. – algumas até com exigências específicas de especialização, como a reabilitação de relógios de sol e das peças de artilharia, entre outras tarefas, mas, ainda assim, susceptíveis de integrar um documento essencial – um projecto de execução, mais ou menos descritivo, mas que, permitisse **referenciar, definir e enquadrar as intervenções a contratar e a efectuar e, sobretudo, estimar o seu custo**. Para que se pudesse controlar a sua execução e o respectivo custo.*

*► não foi, assumidamente, apresentado qualquer **projecto de execução da obra**, nem sequer, um estudo prévio ou projecto-base, o que se afigura, à partida, **inaceitável**, tecnicamente.*



► Ainda assim, poder-se-ia estar perante uma efectiva (ainda que não assumida em termos do procedimento adoptado) concepção/construção. Mas, nesse caso, a tramitação teria de ter sido outra. **Ou seja, formalmente, o processo encontra-se inquinado.**

[II] Avaliação do grau de cumprimento/Conformidade [CCP-artº 43º]

Pelo que, quanto à avaliação do grau de conformidade técnica entre as diversas exigências, pode-se concluir, face ao que é assumido pelo D.O., e apenas, com base nisso, que não existe conformidade técnica e/ou legal com o exigido no artº 43º do CCP, concretamente, com as exigências precisas ligadas aos “Elementos da solução da obra”. neste caso, aplicáveis.

CONSIDERAÇÕES TÉCNICAS

► Qualquer intervenção deste tipo, implica a necessidade de um projecto de execução, independentemente das características especiais, ou “sui generis”, de que o mesmo possa vir a revestir-se. Esse documento tem por objectivo definir com rigor as características físicas e territoriais da intervenção. Não sendo assim, não se conhece com rigor o que se está a contratar (com dinheiros públicos). De acordo e, no sentido de se cumprir o disposto na **Portaria nº 701-H/2008, de 29 de Julho.**

► Em termos muito gerais, atente-se, ainda, no seguinte:

1. **Todo e qualquer projecto de execução deve integrar, todas e apenas, as peças escritas e desenhadas necessárias e suficientes para a sua cabal execução, como vem previsto nos nº 1 e nº 4 do artº 43º do CCP,**

“1 — O caderno de encargos do procedimento de formação de contratos de empreitada de obras públicas deve ser integrado pelos seguintes elementos da solução da obra a realizar:

- a) Programa;
- b) Projecto de execução.”

(...)

“4 — Em qualquer dos casos previstos nos números anteriores, o projecto de execução deve ser acompanhado de:



a) *Uma descrição dos trabalhos preparatórios ou acessórios, tal como previstos no artigo 350.º;*

b) *Uma lista completa de todas as espécies de trabalhos necessárias à execução da obra a realizar e do respectivo mapa de quantidades.”*

2. *Incluem-se, obviamente, todos os elementos ou Estudos Acessórios que se revelem adequados e necessários (a juzante ou em concomitância, em termos de sequência de elaboração) à concepção da solução em apreço. É o caso, concretamente, “sempre que tal se revele necessário” (n.º 5 do art.º 43º do CCP) de:*

“5 — Em qualquer dos casos previstos nos n.ºs 1 a 3, o projecto de execução deve ser acompanhado, sempre que tal se revele necessário:

- a) *Dos levantamentos e das análises de base e de campo;*
- b) *Dos estudos geológicos e geotécnicos;*
- c) *Dos estudos ambientais, incluindo a declaração de impacto ambiental, nos termos da legislação aplicável;*
- d) *Dos estudos de impacte social, económico ou cultural, nestes se incluindo a identificação das medidas de natureza expropriatória a realizar, dos bens e direitos a adquirir e dos ónus e servidões a impor;*
- e) *Dos resultados dos ensaios laboratoriais ou outros;*
- f) *Do plano de prevenção e gestão de resíduos de construção e demolição, nos termos da legislação aplicável.”*

3. *Além disso, na parte que interessa à presente análise, nos termos da mesma legislação que vem sendo citada,*

“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.””*

(...)

“Face à verificada deficiência essencial que caracteriza o presente processo, sempre se poderia questionar os serviços, por que razão não elaboraram um projecto de execução, como puderam estimar o custo da mesma, aferir da bondade do preço apresentado pelo putativo adjudicatário e



como procederão ao controlo de custos da empreitada pelo facto de não terem elaborado qualquer documento (no caso, um projecto) com a definição qualitativa e quantitativa da intervenção a realizar e, finalmente, por que não optaram por um procedimento de concepção/construção...”

III - O DIREITO

1. Suscitam-se no presente processo, essencialmente, duas questões:

- a) Uma, relativa às **exigências habilitacionais** feitas aos concorrentes;
- b) Uma outra, relativa à omissão de elaboração de **projecto de execução**.

2. Vejamos, em primeiro lugar, a questão relativa às **habilitações** exigidas aos concorrentes.

Recorde-se que, como consta da alínea **H)** do probatório, foi exigido aos concorrentes a posse de alvará de construção com a classificação de empreiteiro geral ou construtor geral, da 1ª categoria – Reabilitação e Conservação de Edifícios – em classe correspondente ao valor global da proposta.

No que diz respeito a esta matéria, há que observar o que estabelece o artigo 31º, do DL nº 12/2004, de 9 de Janeiro.

Dispõe este normativo o seguinte:

Artigo 31º

Exigibilidade e verificação das habilitações

1. Nos concursos de obras públicas e no licenciamento municipal, deve ser exigida uma única subcategoria em classe que cubra o valor global da obra, a qual deve respeitar ao tipo de trabalhos mais



expressivo, sem prejuízo da eventual exigência de outras subcategorias relativas aos restantes trabalhos a executar e nas classes correspondentes.

2. A habilitação de empreiteiro geral ou construtor geral, desde que adequada à obra em causa e em classe que cubra o seu valor global, dispensa a exigência a que se refere o número anterior.

Resulta, assim, deste dispositivo legal, que se o dono da obra posta a concurso, exigir apenas o que consta do nº1, deste artigo 31º, **não viola** qualquer dispositivo relativo às habilitações exigidas aos empreiteiros.

Por outro lado, se, no programa do concurso, o dono da obra possibilitar que, quer os empreiteiros com a habilitação mencionada no nº1, do artigo 31º, quer os empreiteiros com a habilitação referida no nº2, do mesmo normativo, podem concorrer, também **não viola** qualquer dispositivo legal relativo às habilitações exigidas aos empreiteiros.

Ao invés, porém, se apenas exigir o que consta do nº2, do citado artigo 31º, ou se exigir mais do que uma única subcategoria, em classe que cubra o valor global da obra, ou, ainda, se exigir, *cumulativamente*, os requisitos previstos nos nºs 1 e 2 do mesmo normativo, **está a violar** o disposto no nº1, do mesmo normativo.

Nesta conformidade, ao terem sido exigidas as habilitações referidas na alínea **H**) do probatório, violado foi o disposto no nº1, do citado artigo 31º, do DL nº 12/2004, de 9 de Janeiro.

3. Vejamos, de seguida, a questão relativa à **falta de elaboração de Projecto de execução**.

A este respeito importa atentar no disposto no artigo 43º, do Código dos Contratos Públicos (CCP), designadamente nos seus nºs 1, 4, 5, 7 e 8.



Artigo 43.º

Elementos da solução da obra

1 — O caderno de encargos do procedimento de formação de contratos de empreitada de obras públicas deve ser integrado pelos seguintes elementos da solução da obra a realizar:

- a) Programa;
- b) Projecto de execução.

.....
4 — Em qualquer dos casos previstos nos números anteriores, o projecto de execução deve ser acompanhado de:

- a) Uma descrição dos trabalhos preparatórios ou acessórios, tal como previstos no artigo 350.º;
- b) Uma lista completa de todas as espécies de trabalhos necessárias à execução da obra a realizar e do respectivo mapa de quantidades.

5 — Em qualquer dos casos previstos nos n.os 1 a 3, o projecto de execução deve ser acompanhado, sempre que tal se revele necessário:

- a) Dos levantamentos e das análises de base e de campo;
- b) Dos estudos geológicos e geotécnicos;
- c) Dos estudos ambientais, incluindo a declaração de impacto ambiental, nos termos da legislação aplicável;
- d) Dos estudos de impacte social, económico ou cultural, nestes se incluindo a identificação das medidas de natureza expropriatória a realizar, dos bens e direitos a adquirir e dos ónus e servidões a impor;
- e) Dos resultados dos ensaios laboratoriais ou outros;
- f) Do plano de prevenção e gestão de resíduos de construção e demolição, nos termos da legislação aplicável.

.....
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 nos 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.

Verifica-se, assim, que o caderno de encargos do procedimento de formação de um contrato de empreitada de obras públicas deve ser integrado, entre os elementos de solução da obra, pelo ***Projecto de execução***.

Por *projecto de execução*, entende-se, de acordo com o artigo 1º do Anexo I, à Portaria nº 701-H/2008, de 29 de Julho, “*o documento elaborado pelo Projectista, a partir do estudo prévio ou do anteprojecto aprovado pelo Dono da Obra, destinado a facultar todos os elementos necessários à definição rigorosa dos trabalhos a executar*”.

De acordo com o que estabelece o nº1, do artigo 7º, do referido Anexo I, à Portaria nº 701-H/2008, o *projecto de execução desenvolve o projecto base aprovado, sendo constituído por um conjunto coordenado das informações escritas e desenhadas de fácil e inequívoca interpretação por parte das entidades intervenientes na execução da obra, obedecendo ao disposto na legislação e regulamentação aplicável*.

Por outro lado, de harmonia com o disposto no nº2, do mesmo artigo 7º, o *projecto de execução*, além dos elementos constantes de regulamentação aplicável, inclui as seguintes peças, se outras condições não forem fixadas no contrato:

- a) Memória descritiva e justificativa, incluindo a disposição e descrição geral da obra, evidenciando quando aplicável a justificação da implantação da obra e da sua integração nos condicionamentos locais existentes ou planeados; descrição genérica da solução adoptada com vista à satisfação das disposições legais e regulamentares em vigor; indicação das características dos materiais, dos elementos da cons-



- trução, dos sistemas, equipamentos e redes associadas às Instalações Técnicas;
- b) Cálculos relativos às diferentes partes da obra apresentados de modo a definirem, pelo menos, os elementos referidos na regulamentação aplicável a cada tipo de obra e a justificarem as soluções adoptadas;
 - c) Medições e mapas de quantidade de trabalhos, dando a indicação da natureza e da quantidade dos trabalhos necessários para a execução da obra;
 - d) Orçamento baseado nas quantidades e qualidades de trabalho constantes das medições;
 - e) Peças desenhadas de acordo com o estabelecido para cada tipo de obra na regulamentação aplicável, devendo conter as indicações numéricas indispensáveis e a representação de todos os pormenores necessários à perfeita compreensão, implantação e execução da obra;
 - f) Condições técnicas, gerais e especiais, do caderno de encargos.

No caso vertente, a empreitada destina-se à requalificação externa e manutenção da Fortaleza de Sagres e do espaço público do Promontório.

Tal intervenção inclui trabalhos bastante diferenciados, na sua tipologia, envolvendo diversas especialidades – arquitectura (acabamentos), paisagismo, recuperação/reabilitação artística diversa, etc. – algumas até com exigências específicas de especialização, como a reabilitação de relógios de sol e das peças de artilharia.

Ora, por um lado, e como se deixou assente na alínea **J)** do probatório, não foi elaborado um projecto de execução, mais ou menos descritivo, que permita referenciar, definir e enquadrar as intervenções a contratar e a efectuar.

Por outro lado, a “PROPOSTA DE INTERVENÇÃO - ABRIL 2009 – REQUALIFICAÇÃO E VALORIZAÇÃO”, documento referido na alínea **K)** do probatório, é apenas um mero programa, já que descreve, resumida e apenas qualitativamente, as intervenções que se previa levar a cabo, do tipo “limpeza



dos marcos que sustentam o cordão delimitativo da Rosa dos Ventos” ou “pintura das paredes exteriores”, ou ainda “restauro e pintura do portão de entrada”, sem qualquer indicação ou caracterização técnicas ou indicação de quantidades ou limites de intervenção.

Além disto, o “CADERNO DE ENCARGOS – CONDIÇÕES TÉCNICAS”, documento referido, também, na alínea **K)** do probatório, limitou-se a descrever, em termos gerais, ⁴ as “acções a desenvolver no âmbito da Requalificação do Promontório de Sagres”, segundo uma definição programática, nem sequer de mera Memória Descritiva.

Efectivamente, elencam-se, aí, basicamente, as intervenções a efectuar, sem qualquer rigor ou caracterização técnicos, como seria exigível e necessário.

Aliás, no que se refere às “*peças desenhadas*”, para as quais remetem algumas partes do texto, apresentadas em Anexos ao Caderno de Encargos – Anexo 1 – Zona de Canavial a Remover; Anexo 2 – Circuitos Pedonais com Ciclovia e Anexo 3 – Pavimentos da Fortaleza a Requalificar – mais não são do que esquemas em formato A4, sem escala expressa, em formato muito reduzido, sem cotas ou outras indicações que permitam efectuar cálculos ou orçamentações credíveis.

Não se está, assim, perante um projecto. Mais: em nenhuma das suas fases, nem *estudo prévio*, nem *projecto base* e, muito menos, um Projecto de Execução que servisse de base a uma empreitada de construção.

Ora, no caso *sub judice*, não poderiam deixar de constar das peças apresentadas a concurso, e tendo em conta o disposto na Portaria nº 701-H/2008, supra citada, pelo menos os seguintes elementos ou estudos acessórios:

- Levantamento descritivo e fotográfico do existente;
- Levantamento topográfico de toda a zona a intervencionar;

⁴ Vide, v. g., as suas págs. 4 e 11.



- Estudo de Integração Paisagística e/ou Plano de Pormenor da zona a intervencionar;
- Estudos ou Pareceres de Entidades especializadas (Recomendações para recuperação de peças históricas, da heráldica, etc.);

Além disso, das peças apresentadas a concurso, deveriam, ainda, constar os projectos de execução de todas as especialidades envolvidas:

Peças escritas:

- Memórias descritivas;
- Cálculos Justificativos (nas especialidades aplicáveis – estabilidade, abastecimento de água, combate a incêndio, redes de serviço, drenagens, etc.);
- Medições – Mapa de quantidades;
- Orçamento, para efeitos de definição do preço base para balizar o custo provável da intervenção;
- Especificações técnicas, referidas a cada especialidade;
- Caderno de encargos;
- Planos de segurança e saúde, de estaleiros, etc.;

Peças desenhadas:

- Plantas, alçados e cortes a escalas adequadas a um projecto de execução;
- Desenhos de pormenor a escalas adequadas;
- Mapas de vãos.

Em suma, não tendo sido elaborado um projecto de execução, como impõe o nº1, do artigo 43º, do CCP, e não tendo o projecto de execução sido acompanhado dos elementos mencionados nos nºs 4, 5 e 7 do mesmo normativo, violado foi o disposto no dito artigo 43º, nºs 1, 4, 5 e 7 do Código dos Contratos Públicos.

4. Vejamos, de seguida, as consequências decorrentes da violação dos normativos atrás mencionados.



4. 1. Podendo as ilegalidades cometidas ser geradoras de nulidade ou de mera anulabilidade, dir-se-á que, no que concerne à violação do disposto no nº1, do artigo 31º, do DL nº 12/2004 de 9 de Janeiro, não estamos, seguramente, perante um caso de nulidade.

Efectivamente, tal vício não se encontra previsto no artigo 133º do Código do Procedimento Administrativo (CPA), dispositivo este que se refere aos actos administrativos feridos de nulidade.

Efectivamente, nem se encontra incluído no elenco dos actos indicados no nº2 daquele normativo, nem, por outro lado, existe qualquer norma que, para tal vício, comine expressamente tal forma de invalidade dos actos administrativos (vide o nº1, do mesmo artigo 133º do CPA).

Por outro lado, e nesta parte, o acto de adjudicação da empreitada contém todos os seus elementos essenciais, considerando-se como “elementos essenciais” os elementos cuja falta se consubstancie num vício do acto que, por ser de tal modo grave, torna inaceitável a produção dos respectivos efeitos jurídicos, aferindo-se essa gravidade em função da *ratio* que preside àquele acto de adjudicação (vide o nº1, 1ª parte, do citado artigo 133º do CPA).⁵

Não sendo a ilegalidade verificada, geradora de nulidade, só pode a mesma conformar mera **anulabilidade**, o que afasta o fundamento de recusa de visto enunciado na alínea a), do nº3, do artigo 44º da Lei nº 98/97 de 26 de Agosto.

4. 2. Já no que se refere à violação do disposto no artigo 43º, nºs 1, 4,5 e 7, do CCP, a consequência jurídica é diferente:

⁵ Neste sentido, v. g., os Acórdãos nºs 30/05, de 15-11-2005, 27/07, de 13-2-2007 e 108/07, de 24-7-2007, da 1ª Secção, em subsecção, deste Tribunal.



Na verdade, de harmonia com o estabelecido nas alíneas a), c) e d), do nº8, do mesmo artigo 43º, o caderno de encargos é **nulo** quando:

- não seja integrado pelos elementos da solução da obra previstos no nº1, e na parte final do nº5, do citado artigo 43º (al.a));
- o projecto de execução nele integrado não esteja acompanhado dos elementos previstos no nº5 (al. c)); ou
- os elementos de solução da obra nele integrados não observem o conteúdo obrigatório previsto na portaria referida no número 7, ou seja a Portaria nº 710-H/2008 de 29 de Julho (al. d)).

Ora, face ao foi referido acima, estamos, no que respeita à violação do disposto nos nºs 1, 4, 5 e 7 do CCP, perante um caso de *nulidade*.

Ora, a desconformidade dos actos ou contratos, com as leis em vigor, que implique a existência de nulidade, constitui fundamento da recusa do visto, nos termos do artigo 44º, nº3, al. a) da Lei nº 987 de 26 de Agosto.

IV – DECISÃO

Nos termos e com os fundamentos expostos, acordam os Juízes da 1ª Secção do Tribunal de Contas, em subsecção, em recusar o visto ao presente contrato.

São devidos emolumentos (artigo 5º, nº3, do Regime Jurídico dos Emolumentos do Tribunal de Contas anexo ao DL nº 66/96 de 31 de Maio).

Lisboa, 25 de Fevereiro de 2010.



Tribunal de Contas

Os Juízes Conselheiros

(António M. Santos Soares, relator)

(Helena Abreu Lopes)

(Helena Ferreira Lopes)

Fui presente

O Procurador-Geral Adjunto

(Jorge Leal)