

Título: REVISÃO DE PROJETO DE EXECUÇÃO. CONTRATO DE EMPREITADA DE OBRAS PÚBLICAS**Data:** 01-07-2025**Parecer N.º:** DAJAL-Proc. 53/2025**Informação N.º:** I06951-2025-USJAAL/DAJAL

Através do seu ofício ... entendeu a Câmara Municipal de ... submeter, à apreciação desta Comissão de Coordenação e Desenvolvimento Regional, I.P., pedido de parecer jurídico que, de forma muito sucinta, incide sobre a necessidade de, nos procedimentos de formação de contratos de empreitada de obras públicas, o projeto de execução ser objeto de revisão prévia.

Compulsados os elementos juntos ao pedido de parecer, e de forma muito sucinta, a questão controvertida deriva de, no âmbito de processo de fiscalização prévia de um contrato de empreitada de obras públicas, o Tribunal de Contas ter procedido à devolução do contrato, porquanto a orientação jurisprudencial seguida pelo mesmo considerar, de forma breve e não exaustiva, que decorrente da entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 108/2024, de 18 de dezembro, o incumprimento do disposto no n.º 2 do artigo 43.º do Código dos Contratos Públicos e n.º 2 do artigo 18.º da Lei n.º 31/2009, de 3 de julho - revisão do projeto de execução, por entidade qualificada para a sua elaboração e distinta do autor do mesmo - configurar uma ilegalidade que determina a nulidade do caderno de encargos [cfr. alínea b) do n.º 8 do artigo 43.º do Código dos Contratos Públicos], e do contrato, que se reflete na recusa do visto [cfr. alínea a) do n.º 3 do artigo 44.º da Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas]. Acresce a consideração de que a referida ilegalidade é suscetível de alterar o resultado financeiro do contrato, o que também constitui fundamento de recusa do visto [cfr. alínea c) do n.º 3 do artigo 44.º da Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas].

Perante aquele enquadramento, cumpre formular o solicitado parecer o qual, sendo prestado no âmbito das atribuições de apoio técnico às autarquias locais integradas na circunscrição territorial desta Comissão de Coordenação e Desenvolvimento Regional, se confina ao esclarecimento do quadro legal concretamente aplicável, conforme previsão da alínea p) do n.º 1 do artigo 4.º do Anexo ao Decreto-Lei n.º 36/2023, de 26 de maio e alínea a) do n.º 2 da Portaria n.º 406/2023, de 5 de dezembro.

En quanto decorrência do princípio da legalidade administrativa - o qual impõe, à Administração Pública, o dever de atuar em conformidade com a Lei - resulta a obrigação das entidades públicas, enquanto entidades adjudicantes, respeitarem o regime da contratação pública, previsto no Código dos Contratos Públicos e demais legislação complementar, nos procedimentos relacionados com a formação de contratos públicos (cfr. artigo 1.º do Código).

Tratando-se de uma atividade administrativa vinculada, o regime de contratação pública assenta em procedimentos administrativos de iniciativa oficial, isto é, numa sucessão ordenada de atos e formalidades relativos à formação, manifestação e execução da vontade dos órgãos da Administração Pública (cfr. artigo 1.º do Código do Procedimento Administrativo), que visam a escolha de um concorrente e da respetiva proposta tendo em vista a celebração de um contrato ou a prática de um ato administrativo que envolva compromissos sinalagmáticos similares (cfr. n.ºs 2 e 3 do artigo 1.º do Código).

Procedimentos legalmente tipificados, que se traduzem na obrigatoriedade de adoção dos tipos procedimentais expressamente previstos na lei e na necessidade de verificação, a título vinculativo, dos pressupostos materiais que condicionam a escolha de cada um daqueles procedimentos, delimitando as situações em que este pode, ou não, ser legitimamente utilizado. Em simultâneo, e com caráter igualmente imperativo, a determinação das formalidades aplicáveis à tramitação de cada modalidade procedural, restringindo-se, de forma significativa, a margem de discricionariedade das entidades adjudicantes.

Nestes termos, o Código dos Contratos Públicos estabeleceu, no seu artigo 16.º, que [p]ara a formação de contratos cujo objeto abranja prestações que estão ou sejam suscetíveis de estar submetidas à concorrência do mercado, as entidades adjudicantes têm de adotar um dos tipos procedimentais previstos nas diferentes alíneas

do n.º 1 daquele artigo, considerando-se submetidas à concorrência do mercado as prestações típicas dos contratos elencados no n.º 2 do referenciado artigo.(1)

Entre os contratos ali elencados, cujas prestações típicas o legislador entende estarem submetidas à concorrência do mercado, encontramos o contrato de empreitada de obras públicas [cfr. alínea a) do n.º 2 do artigo 16.º do Código dos Contratos Públicos] o qual se poderá definir como o contrato administrativo, celebrado entre a Administração (dono da obra) e um agente económico privado (empreiteiro) através do qual, este, mediante o pagamento de um preço ou remuneração, procede à execução, ou à conceção e respetiva execução, de uma obra pública (cfr. artigos 343.º e seguintes do Código dos Contratos Públicos). Sendo considerado como «obra pública», o resultado de quaisquer trabalhos de construção, reconstrução, ampliação, alteração ou adaptação, conservação, restauro, reparação, reabilitação, beneficiação e demolição de bens imóveis executados por conta de um contraente público (cfr. n.º 2 do artigo 343.º do Código dos Contratos Públicos).

Contrato que, independentemente da sua redução a escrito, é sempre integrado, entre outros, pelo caderno de encargos do procedimento, constituindo este a peça do procedimento que contém as cláusulas a incluir no contrato a celebrar (cfr. n.º 1 do artigo 42.º do Código dos Contratos Públicos) e que, podendo configurar um complexo documental heterogéneo, constitui a peça procedural onde se descreve (por escrito ou através de representação gráfica) o tipo, a espécie, as prestações principais ou acessórias pretendidas, e ou disponibilizadas, pela entidade adjudicante, mas também onde se enunciam os aspetos técnicos, jurídicos, financeiros, ou outros, relativos ao modo como aquelas prestações deverão ser realizadas e sobre os quais as propostas se deverão debruçar, bem como os termos ou condições aos quais a entidade adjudicante pretende que os concorrentes se vinculem.

No caso concreto das empreitadas de obras públicas, dispõe o artigo 43.º do Código dos Contratos Públicos que o caderno de encargos do procedimento de formação do respetivo contrato deve incluir um projeto de execução - documento elaborado pelo projetista, a partir do estudo prévio ou do anteprojeto aprovado pelo dono da obra, destinado a facultar todos os elementos necessários à definição rigorosa dos trabalhos a executar (2) - devendo conter as peças e elementos previstos nos n.ºs 4 a 6 daquele artigo e elaborado de acordo com as exigências e requisitos previstos no Anexo I à Portaria n.º 255/2023, de agosto.(3)

Ou seja, e dado o grau de pormenorização previsto, é visível uma preocupação do legislador em garantir que que as obras públicas a realizar assentam em projetos completos e consistentes, de modo a impedir, durante a respetiva execução, a imputação de novos encargos financeiros, decorrentes da necessidade de realização de trabalhos complementares.

Preocupação que, em nosso entendimento, é tão mais evidente quando o referenciado artigo determina, no seu n.º 2, a necessidade do projeto de execução de alguns contratos de empreitada ter de ser revisto previamente por entidade qualificada e distinta do seu autor.

Na sua redação originária, previa o n.º 2 do artigo 43.º do Código dos Contratos Públicos

(...)

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.

(...)

Redação que previa a necessidade de revisão do projeto de execução, por pessoa singular ou coletiva devidamente qualificada para elaboração do projeto e distinta do autor do mesmo, nos casos em que as obras públicas assumissem complexidade relevante ou quando fossem utilizados métodos, técnicas ou materiais de construção inovadores.

Preterição, da revisão do projeto de execução por pessoa qualificada para a sua elaboração e distinta do autor do mesmo, nos termos consagrados naquele n.º 2, que tinha como consequência jurídica a nulidade do caderno de encargos [cfr. alínea b) do n.º 8 do artigo 43.º do Código dos Contratos Públicos].

Decorrente da alteração introduzida pelo Decreto-Lei n.º 149/2012, de 12 de julho (Que procedeu à sétima alteração ao Código dos Contratos Públicos) o n.º 2 do artigo 43.º do Código dos Contratos Públicos passou a ter a seguinte redação:

(...)

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.

(...)

Alteração de redação, de que decorreu a imposição concreta da necessidade de revisão obrigatória do projeto de execução quando a obra em questão fosse classificada na categoria iii ou superior, nos termos previstos pela, então, Portaria n.º 701-H/2008, de 29 de julho; ou o preço base do procedimento se enquadrasse em classe 3 de alvará ou superior.

Redação cujos efeitos se produzirão a partir da entrada em vigor do diploma que estabeleça o regime aplicável à revisão do projeto de execução (cfr. n.º 3 do artigo 5.º do Decreto-Lei n.º 149/2012, de 12 de julho), o que se reflete na referida imposição apenas se tornar obrigatória, quando vier a ser criado um regime jurídico específico aplicável à revisão do projeto, mantendo-se assim aplicável o disposto na redação originária do n.º 2 do artigo 43.º, de acordo com a qual a revisão de projeto deve ser feita quando a obra a executar assuma complexidade relevante ou quando sejam utilizados métodos, técnicas ou materiais de construção inovadores.

Ainda assim, importa referenciar o regime previsto na Lei n.º 31/2009, de 3 de julho, na sua redação atual, a qual 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 e cujo âmbito de aplicação integra os projetos de (...) Obras públicas definidas no Código dos Contratos Públicos, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 18/2008, de 29 de janeiro [cfr. alínea b) do n.º 1 do artigo 2.º do referenciado diploma].

O qual, no seu artigo 18.º, na redação que lhe foi dada pela Lei n.º 40/2015, de 1 de junho e na parte que importa ao presente, estatui:

(...)

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.

(...)

Em resultado da alteração introduzida pela Lei n.º 40/2015, de 1 de junho, o n.º 2 do artigo 18.º da Lei n.º 31/2009, de 3 de julho estabeleceu uma obrigação autónoma de revisão prévia do projeto de execução, plenamente eficaz e, portanto, aplicável a todos os projetos de execução que respeitem a obras públicas:

- a) Classificadas na categoria iii ou superior (cfr. artigo 11.º do Anexo I à Portaria n.º 255/2023, de 7 de agosto); ou
- b) Cujo preço base seja enquadrável na classe 3 de alvará ou superior (cfr. artigo 1.º da Portaria n.º 212/2022, de 23 de agosto), isto é, e à data do presente, superior a EUR 400 000,00.

Com reflexos na necessidade daqueles projetos serem objeto de prévia revisão por entidade devidamente qualificada para a sua elaboração, distinta do autor do mesmo.

Obrigação, de revisão prévia do projeto de execução por entidade devidamente qualificada para a sua elaboração distinta do autor do mesmo, que não advém da previsão do n.º 2 do artigo 43.º do Código dos Contratos Públicos, na redação que resultou da alteração pelo Decreto-Lei n.º 149/2012, de 12 de julho, dada a suspensão de efeitos da mesma por força do disposto no n.º 3 do artigo 5.º do referenciado Decreto-Lei e que se manterá enquanto aquele n.º 3 não for revogado ou aprovado o diploma que estabeleça o regime aplicável à revisão do projeto de execução.

Neste sentido, e com os fundamentos e contributos doutrinais ali melhor desenvolvidos, veja-se o entendimento

do Tribunal de Contas no seu Acórdão n.º 27/2024 - 1.ª secção, de 15 de julho de 2024 (4), transitado em julgado a 10 de setembro de 2024, cujo sumário, ora, se transcreve:

(...)

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.

(...)

Acórdão que, acompanhando a fundamentação da decisão recorrida - da obrigatoriedade da revisão do projeto de execução como consequência da previsão do n.º 2 do artigo 18.º da Lei n.º 31/2009, de 3 de julho, alterado pela Lei n.º 40/2015, de 1 de junho, e não do n.º 2 do artigo 43.º do Código dos Contratos Públicos, na redação do Decreto-Lei n.º 149/2012 de 12 de julho, cuja vigência se encontra suspensa - conclui que a violação do n.º 2 do artigo 18.º da Lei n.º 31/2009, de 3 de julho, na redação vigente, conduz à anulabilidade do contrato - cf. art.º 284.º, n.º 1, do CCP.

Fundamentando-a nos seguintes termos:

(...)

91. A combinação 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.º 1, do CCP.

(...)

Entendimento, pese embora parcialmente por quanto entender que a violação do n.º 2 do artigo 18.º da Lei n.º 31/2009, na sua atual redação, configura uma ilegalidade suscetível de alterar o resultado financeiro do contrato, o que constitui fundamento para a recusa do visto, conforme o disposto no artigo 44.º, n.º 3, alínea c), da LOPTC, que o Tribunal de Contas manteve no seu Acórdão n.º 48/2024, Plenário da 1.ª secção, de 10 de dezembro de 2024.(5)

Não obstante, e se bem o compreendemos, no âmbito de análise realizada pelo Tribunal de Contas ao contrato celebrado pela Autarquia Local consultente, decidiu-se a devolução do processo por quanto se entender que a partir da data da entrada em vigor do Decreto-lei n.º 108/2024, de 18 de dezembro, (...) a omissão de revisão do projeto por entidade devidamente qualificada para a sua elaboração, distinta do autor do mesmo assumida pela entidade adjudicante, configura uma ilegalidade que implica a nulidade do caderno de encargos [por força do disposto na alínea b) do n.º 8 do artigo 43.º do CCP], a qual conduz à nulidade do próprio contrato, e impõe a recusa do visto, nos termos do disposto na alínea a) do n.º 3 do artigo 44.º da LOPTC, para além de configurar ilegalidade suscetível de alterar o resultado financeiro do contrato, o que também constitui fundamento de recusa do visto, com base no disposto na alínea c) do n.º 3 do artigo 44.º da LOPTC.

O Decreto-Lei n.º 108/2024, de 18 de dezembro, criou um regime jurídico de dispensa de revisão prévia do projeto de execução de contratos de empreitada de obras públicas financiados, no todo ou em parte, por verbas europeias.

Regime que será aplicável tanto aos procedimentos de formação de contratos de empreitada iniciados após a entrada em vigor do referido diploma como aos procedimentos em que já tenha sido celebrado um contrato de revisão prévia do projeto de execução e em que essa revisão não tenha sido concluída até ao início da sua vigência (cfr. artigos 1.º e 3.º).

Procedimentos em que a entidade adjudicante pode, fundamentadamente, dispensar a revisão prévia do projeto de execução. Fundamentação da dispensa que, devendo constar da decisão de contratar e objeto de referenciação nas peças procedimentais, pressupõe a demonstração da existência do risco de não conclusão da empreitada dentro do prazo previsto no caderno de encargos e, consequentemente, de perda de financiamento com recurso a fundos europeus (cfr. artigo 2.º do referido diploma).

Porque o objeto daquele diploma contemplou todos os procedimentos de formação de contrato de empreitada de obras públicas sujeitos a dever de revisão prévia sem ressalva de qualquer suspensão de vigência, entendeu-se, no caso concreto, que tal tem como consequência a convergência do regime resultante dos artigos 43.º, n.º 2, do CCP e 18.º da Lei n.º 31/2009, de 3 de julho, na redação que lhe foi concedida pela Lei n.º 40/2015, de 1 de junho.

Convergência que, em nosso entendimento, é meramente aparente, porquanto ainda que ambas as disposições legais possuam o mesmo traço identitário - prévia revisão do projeto de execução por entidade qualificada e distinta do seu autor - do referido diploma não resultou a revogação ou o «levantamento» da suspensão do n.º 2 do artigo 43.º do Código dos Contratos Públicos, conforme deriva do n.º 3 do artigo 5.º do Decreto-Lei n.º 149/2012, de 12 de julho. Entendimento, relativo ao desvalor da nulidade do contrato por força do disposto na alínea b) do n.º 8 do artigo 43.º do Código dos Contratos Públicos, que não obsta a que se acompanhe a conclusão vertida no Acórdão n.º 48/2024, do Plenário da 1.ª secção do Tribunal de Contas.

Com efeito, e de forma abstrata, a revisão prévia do projeto de execução é essencial para a deteção de eventuais erros e omissões do mesmo e, consequentemente, suscetível de evitar a necessidade de contratualização de trabalhos complementares, com os necessários efeitos financeiros para o dono da obra. Assim, e porque o incumprimento da obrigação prevista no n.º 2 do artigo 18.º da Lei n.º 31/2009, de 3 de julho tem o potencial de afetar negativamente a situação financeira do dono da obra, seja através de um prejuízo financeiro direto ou da criação de riscos financeiros futuros, a referida ilegalidade é passível de integração na previsão da alínea c) do n.º 3 do artigo 44.º da Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas, aprovada pela Lei n.º 98/97, de 26 de agosto.

Concluindo,

Ainda que o n.º 2 do artigo 43.º do Código dos Contratos Públicos, na redação que resultou da alteração introduzida pelo Decreto-Lei n.º 149/2012, de 12 de julho, determine a necessidade de, nas situações ali previstas, o projeto de execução ser objeto de revisão prévia por entidade devidamente qualificada para a sua elaboração, distinta do autor do mesmo, o n.º 3 do artigo 5.º daquele Decreto-Lei confere uma condição suspensiva, que se reflete na produção de efeitos daquela alteração somente ocorrer com a entrada em vigor do diploma que estabeleça o regime aplicável à revisão do projeto de execução.

A obrigação autónoma de revisão prévia do projeto de execução por entidade qualificada para a sua elaboração, distinta do autor do mesmo - aplicável às obras classificadas em categoria iii ou superior, mas também nos casos em que o preço base, fixado no caderno de encargos, seja enquadrável na classe 3 de alvará ou superior - resulta do disposto no n.º 2 do artigo 18.º da Lei n.º 31/2009, de 3 de julho, na redação alterada pela Lei n.º 40/2015, de 1 de junho.

Obrigação que não se encontra dependente de qualquer condição e que, portanto, se encontra plenamente vigente e que será aplicável aos casos que, concretamente, se integrem na previsão legal.

(1)O que não impede que outros não possam ser igualmente como tal considerados, em resultado da sua natureza, das características das suas prestações, da posição das partes no contrato ou do contexto da sua formação.

(2) Cfr. alínea y) do artigo 1.º do Anexo I à Portaria n.º 255/2023, de 7 de agosto.

(3) Tal não obsta que em casos de manifesta simplicidade das prestações que constituem o objeto do contrato a celebrar as cláusulas do caderno de encargos poderem consistir numa mera fixação de especificações técnicas e numa mera referência a outros aspetos essenciais de execução do contrato (cfr. n.º 2 do artigo 42.º do CCP, por remissão do n.º 1 do artigo 43.º daquele Código) e, com natureza excecional, a possibilidade da entidade adjudicante prever, mediante especial fundamentação, como aspeto da execução do contrato a celebrar, a elaboração do projeto de execução, caso em que o caderno de encargos deve ser integrado apenas por um programa preliminar (cfr. n.º 3 do artigo 43.º do CCP).

(4)Disponível em <https://www.tcontas.pt/pt-pt/ProdutosTC/acordaos/1spl/Documents/2024/ac027-2024-1spl.pdf>

(5) Disponível em <https://www.tcontas.pt/pt-pt/ProdutosTC/acordaos/1spl/Documents/2024/ac048-2024-1spl.pdf>

Relator: Nuno Sousa