



Transitado em julgado 27-04-2017

## ACÓRDÃO Nº 10/2017 – 4 de Abril – 1ª SECÇÃO/PL

RECURSO ORDINÁRIO Nº 10/2016

PROCESSO Nº 21/2016 - SRATC

RELATOR: JUIZ CONSELHEIRO ALBERTO BRÁS.

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

### I. RELATÓRIO

1.

**O Município da Ribeira Grande**, inconformado com o teor da Decisão n.º 4/2016, de 30.06.2016, proferida pela SRATC, que recusou o visto ao contrato de empreitada de execução das infraestruturas de saneamento básico e reabilitação dos pavimentos da Avenida da Paz – Pico da Pedra, interpôs recurso da mesma, concluindo como segue:

1. *O presente recurso tem por objeto a decisão da Secção Regional do Tribunal de Contas, datada de 30 de junho de 2016, que decidiu recusar o visto ao "Contrato de Empreitada de Execução das Infraestruturas de Saneamento Básico e Reabilitação dos Pavimentos da Avenida da Paz-Pico da Pedra, nos termos da alínea a) do n.º 3, do artigo 44. da LOPTC, uma vez que "o caderno de encargos do procedimento de formação de contratos de empreitada de obras publicas deve integrar o projeto de execução, o qual deve ser acompanhado do plano de prevenção e gestão de resíduos de construção e demolição, e, em consequência, o referido caderno é nulo pela falta daquele plano, o que "gera a nulidade do caderno de encargos, nos termos da alínea c) do n.º 8 do artigo*



43.º do CCP”. E, por conseguinte, ao gerar-se “a nulidade do caderno de encargos, opera-se a “nulidade do contrato”, o que constitui, também fundamento da recusa do visto, nos termos da alínea a) do n.º 3 do artigo 44.º da Lei n.º 98/97, de 26 de agosto”.

2. A **questão central** [uma vez que todas as outras questões estão dependentes e serão consequências diretas daquela] será a falta do Plano de Prevenção e Gestão de Resíduos de Construção e Demolição, no sentido previsto no artigo 43.º, n.º 1, alínea f) do Código dos Contratos Públicos.
3. Entendeu a decisão recorrida que, no caso sub judice, a falta deste "plano" gera a nulidade do caderno de encargos.
4. Salvo o devido respeito, não se pode acolher e aceitar tal entendimento, por o mesmo já não ter a mínima correspondência nas normas legais aplicáveis e vigentes;
5. Não obstante o exigido "Plano de Prevenção e Gestão de Resíduos de Construção e Demolição" não ter acompanhado o caderno de encargos do procedimento dos autos, certo é que o mesmo já se encontra elaborado e será parte integrante do referido caderno de encargos, conforme se pode constatar do documento que se junta como n.º1 e se dá por integralmente reproduzido para todos os efeitos legais.
6. Plano este, cujo cumprimento integral, está e será assegurado pela entidade adjudicatária e sem qualquer custo adicional.
7. Até porque, salvo devido respeito por opinião diversa, não se pode considerar que tal documento seja um elemento essencial das peças processuais, no caso concreto do caderno de encargos, cuja ausência, ab initio, implique automaticamente a nulidade de todo o procedimento, sem qualquer possibilidade de sanção.



8. *No caso em apreço, não ficou demonstrado que a ausência inicial do Plano de Prevenção e Gestão de resíduos de Construção e Demolição e posterior sanação com o que agora se apresenta possa ter criado, entre outra, as seguintes situações:*
9. *Afastado ou preterido qualquer interessado, alterando-se, assim, o universo de potenciais concorrentes;*
10. *A proposta adjudicatária que apresentou o preço mais baixo, com a sanação do procedimento, não alterou, em nada, o preço, isto é, não se verificou qualquer acréscimo do valor da empreitada.*
11. *Assim se conclui que tal irregularidade não constituiu qualquer alteração do resultado financeiro do contrato, não só por via da alteração do preço, como também a escolha de outros potenciais concorrentes;*  
*Aliás,*
12. *O preço apresentado pelos outros candidatos não contemplava tal custo, pelo que as propostas dos mesmos seriam sempre mais onerosas e penalizantes de acordo com o critério de adjudicação.*  
***Por dever de patrocínio sempre se dirá que,***
13. *Caso se entenda que as irregularidades detetadas possam consubstanciar ilegalidades insustentáveis de sanação/ratificação, alterando o resultado financeiro do contrato, ainda assim, salvo melhor opinião, seria possível outro desfecho, que não a recusa de visto.*
14. *A lei admite que, em situações como a dos autos, o Tribunal possa conceder o Visto e fazer recomendações aos serviços e organismos no sentido de suprir ou evitar no futuro tais ilegalidades, até porque:*
15. *Apresentaram-se a concurso diversos candidatos;*



- 16. Não há conhecimento que outros se tenham absterido de concorrer. devido à falta de tal documento no caderno de encargos, nem do lapso dos alvarás solicitados;*
- 17. Caso não existissem os vícios detetados o resultado fosse um contrato mais favorável para a Câmara da Ribeira Grande.*
- 18. E o Plano de Prevenção e Cestão de Resíduos de Construção e Demolição já se encontra formalizado e assumido pelo dono da obra e entidade adjudicatária, elaborado em conformidade com as exigências insertas no artigo 10.º, n.º2 do Decreto-Lei n.º 46/2008.*
- 19. Encontrando-se, desta feita, o objeto da lei integral e totalmente satisfeito, não só pela existência do já referido "plano", como também pela exigência do cumprimento integral do mesmo.*
- 20. Assim, e face ao exposto, e salvo melhor opinião, encontra-se sanada a invalidade que poderia obstar à recusa do Visto por parte do Tribunal.*
- Por outro lado,**
- 21. A exigência da subcategoria em classe que cubra o valor global da proposta deveria ter sido apenas para a 6.ª subcategoria da 2.ª categoria;*
- 22. As restantes são ou deveriam ter sido apenas de classe no valor que cubra os trabalhos a que respeitam;*
- 23. Contudo, tratou-se de um mero lapso administrativo, e, em nada, prejudicou ou condicionou potenciais concorrentes de apresentarem quaisquer propostas;*
- 24. Até porque durante a fase de esclarecimentos e decurso do prazo para*



*apresentação das propostas, nenhum concorrente ou interessado questionou este facto;*

**25.** *Aliás, o modelo usado habitualmente na classe que cubra o valor global das propostas e nas restantes refere, por norma, que é em subcategoria em classe que cubra o valor dos trabalhos a que respeitem;*

**26.** *Saliente-se, inclusivé, que o valor da proposta adjudicada foi, consideravelmente, mais baixo que o valor base do concurso!*

**Em suma e face ao exposto,**

**27.** *As duas situações que estiveram na base da Recusa do Visto por esse tribunal não afetaram nem tão pouco alteraram o resultado financeiro do Contrato de Empreitada de Execução das Infraestruturas de Saneamento Básico e Reabilitação dos Pavimentos da Avenida da Paz-Pico da Pedra,*

**28.** *Até porque o valor, e conforme já se referiu, o valor da proposta vencedora e adjudicada é, consideravelmente, inferior ao previsto no procedimento, indo ao encontro da defesa do interesse do erário público.*

**29.** *A decisão recorrida ao recusar o Visto, sem ter em conta os elementos de facto e direito supra explanados, violou o disposto no artigo 44, n.º 4 da Lei 98/97.*

*(...)*

**Termina,** peticionando a não declaração da nulidade do contrato de empreitada para execução das infraestruturas de saneamento básico e reabilitação dos pavimentos da Avenida da Paz – Pico da Pedra e que, em conformidade, seja revogada a Decisão impugnada, com a conseqüente concessão do visto ao referido instrumento contratual, por não violação das regras procedimentais pré-contratuais.



## 2.

**Aberta Vista ao Ministério Público**, o Ex.mo Procurador-Geral Adjunto, em sede de parecer, adiantou, em resumo, o seguinte:

- O recurso em apreço carece de fundamento legal, pois a nulidade do caderno de encargos, em resultado da violação do art.º 43.º, n.º 5, al. f) do CCP, por falta do plano de prevenção e gestão de resíduos de construção e demolição, acarreta, ainda, a nulidade do contrato [vd. art.º 283.º, n.º 1, do CCP], insusceptível de sanção, nos termos do disposto nos art.os 162.º e 164.º, n.º 2, do CPA;
- A recusa do visto impunha-se, atento o disposto no art.º 44.º, n.º 3, al. a), da LOPTC;
- Advoga-se, assim, a improcedência do recurso e a confirmação da decisão recorrida.

## 3.

Foram colhidos os vistos legais.

## II. FUNDAMENTAÇÃO.

### 4.

Com relevo para a economia do presente acórdão, e presente a não impugnação da materialidade assente no âmbito da decisão recorrida, considera-se estabelecida a factualidade seguinte:

#### a.

Mediante despacho do Presidente da Câmara Municipal de Ribeira Grande, de 02.11.2015, e no uso de competências delegadas, foi autorizada a abertura de concurso público, em ordem a lograr-se a adjudicação de empreitada para



# Tribunal de Contas

---

execução das infraestruturas de saneamento básico e reabilitação dos pavimentos da Avenida da Paz, no Pico da Pedra, daquele concelho.

Em igual data e no mesmo ato foram aprovados o programa do concurso e o caderno de encargos.

**b.**

O projeto das infraestruturas de saneamento básico e reabilitação dos pavimentos na freguesia do Pico da Pedra foi elaborado em 29.11.2007.

**c.**

- No ponto 9.1, **do programa do concurso**, e sob a epígrafe “*Documentos da proposta*”, exigia-se

**Declaração** assinada pelo representante legal da empresa, que mencione ser titular de alvará de construção, e contendo as seguintes autorizações:

- Da 6.<sup>a</sup> subcategoria da 2.<sup>a</sup> categoria na classe correspondente ao valor global da proposta;
  - **Idem** da 1.<sup>a</sup> subcategoria da 1.<sup>a</sup> categoria;
  - **Idem** da 1.<sup>a</sup> e 11.<sup>a</sup> subcategorias da 1.<sup>a</sup> categoria;
  - **Idem** da 1.<sup>a</sup> subcategoria da 4.<sup>a</sup> categoria;
  - **Idem** da 1.<sup>a</sup> e 2.<sup>a</sup> subcategorias da 5.<sup>a</sup> categoria;
- **E, no anúncio do concurso** [vd. n.º 8], reportando-se aos documentos de habilitação, nos termos do n.º 6, do art.º 81.º, do CCP, **referia-se** a obrigação de apresentar declaração, assinada pelo representante legal da empresa, que mencione ser titular de alvará de construção e contenha as seguintes autorizações:
- Da 6.<sup>a</sup> subcategoria da 2.<sup>a</sup> categoria na classe correspondente ao valor global da proposta;
  - **Idem** da 1.<sup>a</sup> subcategoria da 1.<sup>a</sup> categoria;
  - **Idem** da 1.<sup>a</sup> subcategoria da 2.<sup>a</sup> categoria;



# Tribunal de Contas

---

- **Idem** da 1.<sup>a</sup> subcategorias da 4.<sup>a</sup> categoria;
- **Idem** da 1.<sup>a</sup> e 2.<sup>a</sup> subcategoria da 5.<sup>a</sup> categoria.

## **d.**

Apresentaram-se a concurso oito concorrentes.

## **e.**

Por despacho do Presidente da Câmara Municipal de Ribeira Grande, de 31.03.2016, foi adjudicada a empreitada à empresa A.R. Casanova – Construção Civil, Lda.

E, em conformidade, foi celebrado o correspondente contrato entre aquela edilidade e a citada empresa, em 22. 04.2016, pelo valor de € 410.000,00, sendo que o prazo de execução é de 270 dias.

## **f.**

De acordo com o exigido na alínea c) do ponto 11, do programa do concurso, o adjudicatário apresentou a declaração com os preços parciais dos trabalhos que se propõe executar e correspondentes às habilitações contidas nos alvarás, nos títulos de registo, ou, ainda, nas declarações emitidas pelo Instituto de Construção e do Imobiliário.

## **g.**

Em fase administrativa do processo, a SRATC solicitou ao Município da Ribeira Grande esclarecimentos quanto à exigência formulada na alínea b), do ponto 9.1., do programa do concurso [vd. alínea c), do presente ponto 4], tendo em conta o disposto no art.º 8.º, da Lei n.º 41/2015, de 03.06, e, bem assim, o envio do plano de prevenção e gestão de resíduos de construção e demolição, tendo sido emitida resposta com o seguinte teor:

- A 1.<sup>a</sup> subcategoria da 1.<sup>a</sup> categoria foi solicitada em razão da construção das caixas de visita em betão armado;
- Por outro lado, a circunstância de o projeto de execução [a incluir, obrigatoriamente, no caderno de encargos] não se mostrar acompanhado do plano de prevenção e gestão de resíduos de construção e demolição deve-



# Tribunal de Contas

---

-se ao facto de a lei não exigir tal documento ao tempo da elaboração do projeto.

## 5.

Na observância dos art.<sup>os</sup> 662.<sup>o</sup>, n.<sup>o</sup> 2, do CP Civil, e 80.<sup>o</sup>, da LOPTC, e atenta a sua relevância para a apreciação em curso, adita-se à matéria de facto tida como assente em ponto que antecede [n.<sup>o</sup> 4] a materialidade seguinte:

- Com as alegações do recurso ora interposto, o recorrente juntou plano de prevenção e gestão de resíduos de construção e demolição, elaborado em Julho de 2016.

## III. DO ENQUADRAMENTO JURÍDICO

### E

#### CORRELATIVA APRECIÇÃO.

## 6.

Consideradas as conclusões extraídas em sede de alegações do recurso interposto pelo Município de Ribeira Grande e que, por imperativo legal, delimitam o objeto deste último, erguem-se questões de que importa conhecer e que identificamos como segue:

- Da [i]legalidade das habilitações exigidas aos concorrentes, incluindo o adjudicatário;
- Da [in]verificação da nulidade, por não inclusão no caderno de encargos de projeto de execução acompanhado do plano de prevenção e gestão de resíduos de construção e demolição, atento o disposto na alínea f), do n.<sup>o</sup> 5 do art.<sup>o</sup> 43.<sup>o</sup>, do Código dos Contratos Públicos.

**Cumpre, pois, conhecer.**



## 7. Das habilitações exigidas aos concorrentes.

### a.

Em 3.3. e 3.4., da decisão recorrida, considera-se assente [no âmbito da fundamentação fáctica] que o Município de Ribeira Grande, no domínio do programa do concurso em apreço [vd. ponto 9.1], exigiu, como documentos da proposta, as declarações ali enunciadas e também identificadas em 4.c., deste acórdão, as quais, para além de conterem a menção relativa à detenção da titularidade de alvará de construção, deveriam indicar as autorizações aí discriminadas e cujo conteúdo aqui se dá por inteiramente reproduzido.

Como é sabido, e ainda segundo a decisão recorrida, tal exigência habilitacional, **não só viola o disposto nos art.ºs 77.º, n.º 2, al. a), e 81.º, n.º 2, do CCP** [preceituam que tal obrigação de apresentação de documentos de habilitação impende apenas sobre o adjudicatário e ao tempo da notificação da decisão de adjudicação], **como, ainda, infringe o disposto no art.º 8.º, da Lei n.º 41/2015, de 03.06** [dispõe que, nos procedimentos de formação de contratos de empreitadas de obras públicas, a empresa de construção responsável pela obra deve ser detentora de habilitação contendo subcategoria em classe que cubra o valor global daquela, respeitante aos trabalhos mais expressivos da mesma, sem prejuízo da exigência de habilitação noutras classes e subcategorias relativas às restantes obras e trabalhos a executar].

Lembrando, tal exigência, legalmente desconforme, sustentou, também, a recusa do visto, por invocada suscetibilidade de a mesma afetar o resultado financeiro do contrato [vd. al. c), do n.º 3, do art.º 44.º, da LOPTC].

### b.

Lidas as alegações de recurso e as conclusões extraídas a final, cedo se constata que o recorrente, nesta parte, se conforma com o decidido pela SRATC, **reconhecendo**, a propósito, que *“a exigência da subcategoria em classe passível*



## Tribunal de Contas

---

*de cobrir o valor global da proposta deveria apenas reportar-se à 6.<sup>a</sup> subcategoria da 2.<sup>a</sup> categoria, sendo que as restantes deveriam ter sido de classe no valor que cobrisse os trabalhos a que respeitam”.*

Ainda, em sede de alegações, o recorrente assume que tal exigência habilitacional [relacionada com as citadas autorizações] enforma um mero lapso administrativo, que, em rigor, não afetou a concorrência e, também, não demonstra aptidão para alterar o resultado financeiro do contrato.

### **c.**

Como bem se afirmou na decisão recorrida, face ao CCP em vigor, a entidade adjudicante não necessita [nem a tal se mostra legalmente obrigada] de identificar nas peças do procedimento as autorizações que o alvará dos concorrentes [e, posteriormente, do adjudicatário] deverá conter, bastando referir que os mesmos deverão possuir as habilitações adequadas e indispensáveis à execução da obra.

E, por outro lado, agora nos termos dos art.<sup>os</sup> 77.<sup>o</sup>, n.<sup>o</sup> 2, al. a), e 81.<sup>o</sup>, n.<sup>o</sup> 2, do CCP, é vedado às entidades públicas adjudicantes exigir dos concorrentes a **apresentação** de documentos de habilitação, incluindo os alvarás, obrigação que apenas recai sobre o adjudicatário e opera ao tempo da notificação da decisão de adjudicação.

Por último, e ainda em convergência com a decisão impugnada, a entidade adjudicante, nos termos do art.<sup>o</sup> 8.<sup>o</sup>, da Lei n.<sup>o</sup> 41/2015, de 03.06, apenas deveria referir a necessidade de os concorrentes serem titulares de alvará em classe que cobrisse o valor global da obra relativamente a uma única subcategoria, a qual deveria reportar-se **ao tipo de trabalhos mais expressivo** e que, atenta a natureza dos trabalhos em apreço, se enquadra na 1.<sup>a</sup> subcategoria da 2.<sup>a</sup> categoria.

Ao invés, e contrariando o afirmado, a entidade adjudicante exigiu sete subcategorias em classe correspondente ao valor global da proposta, **exigência**



que, manifestamente, infringe aquela norma, ou seja, o citado art.º 8.º, da Lei n.º 41/2015, de 03.06.

d.

Depara-se-nos uma ilegalidade [vd. alínea que antecede] suscetível de alterar o resultado financeiro do contrato, pois aquela exigência, não suportada legalmente, mostra aptidão para afastar do procedimento adjudicatório potenciais interessados/concorrentes em contratar e, eventualmente, detentores das habilitações necessárias para executar a obra projetada. Assim restringindo a concorrência e, porventura, impossibilitando a receção de outras propostas financeiramente mais vantajosas.

No reforço do exposto, lembramos que a concretização da expressão normativa “*ilegalidade que altere ou possa alterar o resultado financeiro do contrato*”, prevista na al. c), do n.º 3, do art.º 44.º, da LOPTC, se basta com o simples risco de que da ilegalidade cometida possa advir a alteração do correspondente resultado financeiro. Entendimento que se apoia em jurisprudência amplamente firmada neste Tribunal de Contas.

Ao abrigo da alínea c), do n.º 3, do art.º 44.º, da LOPTC, a ilegalidade passível de alterar ou poder alterar o resultado financeiro do contrato constitui fundamento de recusa do visto.

Porém, «*In casu*», e na ausência de outros fundamentos que a tal obstassem, a ilegalidade em causa [violação do art.º 8.º, da Lei n.º 41/2015, de 03.06] não impediria, por si, a concessão do visto ao contrato, ainda que com recomendações.

Importa, no entanto, prosseguir o enfrentamento das alegações de recurso, em ordem a indagar se outra razão se perfila como eventualmente impeditiva da concessão do visto.

**8.**



# Tribunal de Contas

---

**Da não inclusão no caderno de encargos do projeto de execução acompanhado do plano de prevenção de gestão de resíduos de construção e demolição.**

**Eventual nulidade – vd. al. f), do n.º 5, e al. c), do n.º 8, do art.º 43.º, do CCP.**

## **Consequências.**

### **a.**

Lida a Decisão recorrida, e, nomeadamente, a sua componente decisória, cedo se constata que a recusa do visto, sustentada na alínea c), do n.º 3, do art.º 44.º, da Lei n.º 98/97, de 26.08, decorre da verificação de nulidade, por inobservância do disposto na alínea f), do n.º 5, do art.º 43.º, do Código dos Contratos Públicos, norma que obriga a incluir no caderno de encargos um projeto de execução de obra acompanhado, entre o mais, de um plano de prevenção e gestão de resíduos de construção e demolição, nos termos da legislação aplicável [a ausência deste plano induz a nulidade do caderno de encargos, nos termos da al. c), do n.º 8, do citado art.º 43.º, do CCP].

Sumariamente, e conforme escrevemos em 1., deste acórdão, o recorrente sustenta que a não apresentação do citado plano de prevenção e gestão de resíduos com o projeto de execução não afetou o universo dos potenciais recorrentes, não alterou o valor da empreitada e, por fim, adianta que a elaboração e junção de tal plano já efetuadas sanou a invalidade gerada pela sua inicial ausência, erradicando, assim, qualquer obstáculo à concessão do visto ao contrato, ainda que com recomendações.

Neste contexto, cumpre conhecer.

### **b.**

Ao abrigo do disposto no n.º 1, do art.º 43.º, do CCP, o caderno de encargos relativo ao procedimento de formação dos contratos de empreitada de obras públicas deve incluir um projeto de execução, que, por seu turno, deve ser



# Tribunal de Contas

---

acompanhado do plano de prevenção e gestão de resíduos de construção e demolição, nos termos da legislação aplicável [vd. alínea f), do n.º 5, do art.º 43.º, do CCP].

Ainda segundo o preceituado no art.º 53.º, do Decreto Legislativo Regional n.º 29/2011/A, de 16.11, nas empreitadas de obras públicas, *“o projeto de execução é acompanhado de um plano de prevenção e gestão de resíduos de construção e demolição, que assegura o cumprimento dos princípios gerais de resíduos e das demais normas aplicáveis...”*.

De tal plano de prevenção e gestão constam, obrigatoriamente, informações relativas à caracterização dos resíduos de construção e demolição que se antevêm venham a ser geradas e à estimativa dos custos financeiros da gestão dos resíduos de construção e demolição, considerações, ainda, sobre o respetivo transporte e entrega em operador licenciado ou a sua deposição em local autorizado, e, por fim, a alusão ao compromisso de limpeza da área afeta à obra e após o seu termo.

Cabe, também, referir que, nos termos do n.º 3, do art.º 10.º, do Decreto-Lei n.º 46/2008, de 12.03, alterado pelo Decreto-Lei n.º 73/2011, de 17.06<sup>1</sup>, recai sobre o empreiteiro [ou concessionário] assegurar o cumprimento do referido plano de prevenção e gestão de RCD, que, lembramos, poderá ser alterado pelo dono da obra na fase de execução, sob proposta fundamentada do produtor de resíduos [vd. n.º 6, do art.º 53.º, do DLR n.º 29/2011/A].

Por último, e na completude do enquadramento normativo em curso, importa adiantar que, nos termos do n.º 5, do art.º 53.º, do DLR n.º 29/2011/A [secunda, de algum modo, o prescrito no n.º 1, do art.º 43.º, do CCP], **o plano de prevenção e gestão de resíduos em apreço deverá ser elaborado em tempo que permita acompanhar** o projeto de execução posto a concurso, cabendo ao empreiteiro a respetiva materialização.

## **C.**

---

<sup>1</sup> Transpõe a Diretiva n.º 2008/98/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 19.11.



## Tribunal de Contas

---

No domínio da presente empreitada, a produção de resíduos de construção seria gerada, fundamentalmente, pela montagem e desmontagem do estaleiro da obra, pela demolição e remoção do pavimento e lancis do arruamento e, finalmente, pela remoção de materiais, excedentes da escavação das valas para colocação de redes de abastecimento, drenagem de águas residuais domésticas e pluviais, infraestruturas elétricas e da abertura de caixas de pavimento e de passeio.

### **d.**

Atenta a natureza e substância da empreitada em causa e a disciplina normativa invocada, é seguro que, no caso em apreço, se impunha, obrigatoriamente, a elaboração, por parte do dono da obra, do plano de prevenção e gestão de resíduos, que o mesmo deveria acompanhar o projeto de execução [por seu turno, parte integrante do caderno de encargos] e que ao empreiteiro competia levá-lo à prática.

Porém, e como consignámos em 4., deste acórdão, o Município de Ribeira Grande, na condição de dono da obra, não patenteou a concurso o referido plano de prevenção e gestão de resíduos. Mais concretamente, o dono da obra não fez acompanhar o projeto de execução [íntegra, obrigatoriamente, o caderno de encargos] do plano de prevenção e gestão de resíduos, documento que, e saliente-se, só terá sido elaborado em Julho de 2016 e apenas levado ao conhecimento do Tribunal de Contas aquando da apresentação do requerimento de interposição do presente recurso.

A manifesta não elaboração atempada [procedimentalmente] do plano de prevenção e gestão dos resíduos de construção e demolição, prevista na alínea f), do n.º 5, do art.º 43.º, do CCP, gera, ainda por efeito do disposto na alínea c), do n.º 8, do referido art.º 43.º, do CCP, a nulidade do caderno de encargos.

Neste contexto, e no enfrentamento do alegado pelo recorrente, nesta parte, cumpre indagar, agora, da [im]possível sanção de tal forma de invalidade, que, a confirmar-se, poderá conduzir ao acolhimento da pretensão do recorrente, ou seja, a concessão do visto ao contrato, ainda que com recomendações.



Análise a que procederemos.

**9.**

**Da nulidade prevista na alínea c), do n.º 8, do art.º 43.º, do CCP.**

**Respetiva natureza.**

**Consequências.**

**a.**

Como sublinhámos e concluímos acima, mostram-se reunidos os pressupostos enformadores da nulidade do caderno de encargos, prevista na alínea c), do n.º 8, do art.º 43.º, do CCP, e por não se ter feito acompanhar o projeto de execução do plano de prevenção e gestão de resíduos de construção e demolição.

Trata-se, no entendimento de Mário Esteves Oliveira, Pedro Gonçalves e Pacheco de Amorim<sup>2</sup>, de uma nulidade por determinação legal, tantas vezes prevista em leis avulsas e frequente em matérias de ambiente e urbanismo. Autores que, comentando, adiantam, ainda, a dúvida sobre a pertinência e proporcionalidade [com a gravidade e o significado substantivo do vício ou ilegalidade que os afeta] de tal forma de invalidade enquanto sancionamento de alguns vícios procedimentais gerados em tal domínio.

«*In casu*», a severidade de tal forma de invalidade, por contraposição à mera anulabilidade, assentará, cremos, na Diretiva n.º 2008/98/CE [transposta para o ordenamento jurídico interno mediante o Decreto-Lei n.º 73/2011, de 17.06], a qual insiste, com particular acuidade, na importância da reciclagem e valorização de resíduos, na necessidade da sua prevenção, seja em termos quantitativos, seja em termos de perigosidade, e na pertinência da prevenção de impactos adversos no ambiente e na saúde pública resultantes da sua produção.

---

<sup>2</sup> Vd. CPA (D.L. n.º 442/91) comentado, 2.ª edição, pág.641.



# Tribunal de Contas

---

E, ainda na sustentação da severidade de tal regime sancionatório, relevará o princípio de que “*não haverá bons contratos sem boas peças procedimentais*” [vd. Licínio Lopes, in Estudos de Contratação Pública-II] e, nomeadamente, no âmbito das empreitadas de obras públicas. Com a nulidade do caderno de encargos, por falta de elemento ou elementos legalmente previstos [vd. art.º 43.º, n.º 5, al. f), do CCP], o legislador pretenderá evitar, «*ab initio*», o desenvolvimento de um procedimento que, sendo nulo, sempre transmitiria tal vício ao contrato. E, nesta parte, lembramos que o caderno de encargos é, por definição, a peça procedimental que detém as cláusulas a verter no contrato a celebrar.

De todo o modo, sempre persistirá a dúvida sobre a proporcionalidade, no caso em apreço, de tal forma de invalidade [a nulidade], a qual, como é sabido, constitui, em regra, uma sanção excecional no âmbito do direito administrativo.

Excecionalidade certamente determinada pela circunstância do ato nulo não produzir, “*ab initio*”, quaisquer efeitos jurídicos [o que resulta diretamente da sua própria estatuição vd. n.º 1, do art.º 162.º, do CCA em vigor], de tal nulidade ser invocável a todo o tempo e por qualquer interessado e, finalmente, porque, também, a todo o tempo, pode ser conhecida por qualquer autoridade e declarada pelos tribunais administrativos ou pelos órgãos administrativos competentes para a anulação [vd. art.º 162.º, n.º 2, do CPA em vigor].

Com destaque, e explicitando, o ato nulo não constitui, modifica ou extingue qualquer situação jurídica, pelo que, do mesmo não resultarão quaisquer poderes ou deveres.

Doutro passo, e ainda na explicitação do acima afirmado, o acolhimento da nulidade torna imperiosa a renovação do ato assim sancionado, a menos que esta já não seja possível, nem necessária.

## **b.**

Apesar do exposto em alínea que antecede e porque tal encontra impulso nas alegações de recurso, importará indagar se, no caso em apreço, a elaboração e



## Tribunal de Contas

---

junção, ainda que tardia, do plano de prevenção e gestão de resíduos, encerra aptidão para sanar ou suprir a ilegalidade do caderno de encargos e, inerentemente, a respetiva nulidade.

Indagação que não deixará de convocar os princípios e regras contidas no CPA em vigor, por força do disposto no art.º 280.º, do CCP.

### c.

O art.º 164.º, n.º 2, do CPA em vigor, dispõe que os atos nulos só podem ser objeto de reforma ou conversão.

E, segundo a doutrina, **a reforma, verdadeiro ato de sanção de um anterior ato administrativo inválido**, traduz-se em manter, desse ato, a parte não afetada de ilegalidade, ao passo que **a conversão** corresponde à substituição de um ato inválido anterior de um determinado tipo por um ato legal diferente, aproveitando-se os elementos não feridos de ilegalidade na composição do novo ato ou ato convertido.<sup>3</sup>

Deste modo, a reforma e a conversão, enquanto atos secundários [pois incidem sobre um ato primário e não sobre a relação que lhe subjaz], sanam ou suprem a própria ilegalidade do ato, não se limitando a retirar-lhe a sua invalidade [vd. os efeitos do decurso do prazo do recurso contencioso].

Recentrando-nos na essencialidade da matéria erguida como objeto de análise, importará, pois, saber se a nulidade do caderno de encargos em apreço, transmitida, de resto, ao contrato de empreitada submetido a fiscalização prévia, nos termos do disposto no art.º 283.º, n.º 1, do CCP, é passível de reforma e conversão. Dito de outro modo, importará saber se a tardia elaboração e junção do plano de prevenção e gestão dos resíduos [elaborado já após o termo do procedimento e junto com as alegações de recurso], verdadeira atividade sucessiva do recorrente, assume carácter integrativo e substitutivo, assim eliminando o vício

---

<sup>3</sup> Vd., ainda, Esteves de Oliveira, Pedro Gonçalves e Pacheco Amorim, in obra citada, 664.



# Tribunal de Contas

---

originário do caderno de encargos e do contrato de empreitada posteriormente celebrado.

**d.**

E, a mover-nos no âmbito da conservação dos atos imperfeitos [assim denominados por autorizada doutrina], fenómeno jurídico traduzível no reconhecimento àqueles de capacidade para provocar os efeitos correspondentes aos atos válidos, impõe-se também indagar se se verifica a coligação dos referidos atos [caderno de encargos e contrato reputadamente nulos] com factos sucessivos detentora de aptidão para suprir ou irrelevar as suas deficiências e, inerentemente, para conferir tutela jurídica **aos efeitos práticos** [não jurídicos] porventura já produzidos.<sup>4</sup>

Assim enquadrados, e relevadas as considerações doutrinárias adiantadas, cumpre, em definitivo, perguntar:

- Ocorre, no caso em apreço, alguma causa legalmente tipificada ou sustentada que legitime a reforma e/ou conversão do caderno de encargos e do contrato de empreitada sob fiscalização prévia, ou que, e ainda, para além de convalidar os efeitos práticos já produzidos, lhes confira ou atribua os efeitos normalmente decorrentes de tais atos quando válidos?

A resposta só pode ser negativa.

Vejamos porquê.

**e.**

É certo que a recorrente, em iniciativa sucessiva e posterior à adjudicação, juntou plano de prevenção e gestão de RCD.

---

<sup>4</sup> Vd., a propósito, João Conde Correia, STVDIA Jurídica, 44, Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra.



## Tribunal de Contas

---

Contudo, e como é manifesto, não o fez em fase procedimental legalmente fixada. Ou seja, tal documento não acompanhou o projeto de execução, que, por seu turno, deve integrar o caderno de encargos.

E, convenhamos, o momento procedimental para a elaboração e junção de tal documento não se revela indiferente ou irrelevante, seja perante a lei, que as inclui no caderno de encargos, seja perante a exigência de caráter procedimental, que, legal e naturalmente, obriga a que tal documento seja «*patenteado a concurso*».

Donde, e como corolário do exposto, se deva afirmar que a obrigação prevista na alínea f), do n.º 5, do art.º 43.º, do CCP, não se cumpre com a mera elaboração e junção do plano de prevenção e gestão de resíduos RCD em qualquer tempo e lugar, **mas, isso sim**, com a elaboração de tal documento pelo dono da obra [entidade adjudicante], com a integração deste no projeto de execução [por sua vez, a incluir no caderno de encargos] e, «*in casu*» [trata-se de um concurso público], com o seu patenteamento em anúncio divulgador do procedimento concursal.

Ora, presente o momento [após a celebração do contrato] da elaboração e junção do documento em apreço – plano de prevenção e gestão RCD –, este é, definitivamente, insuscetível de dar cumprimento à injunção contida na alínea f), do n.º 5, do art.º 43.º, do CCP, com a abrangência atrás descrita.

Daí que a denominada atividade sucessiva do recorrente, porque destituída de aptidão integrativa ou substitutiva, se mostre incapaz de, sob qualquer forma, convalidar os efeitos práticos [não jurídicos] já produzidos pelo caderno de encargos e contrato [reputadamente nulos] ou atribuir a estes os efeitos que geram quando válidos.

De igual modo, não se vislumbra que tais atos, eivados de nulidade, possam ser objeto de reforma ou conversão, por evidente inaplicação de tais instrumentos jurídicos dirigidos à conservação de atos imperfeitos. Desde logo, e pelas razões



# Tribunal de Contas

---

expostas, porque tais atos [considerados nulos] se revelam insuscetíveis de qualquer aproveitamento, impondo-se, antes, a sua integral renovação.

**f.**

Tão-pouco se vislumbra determinação legal que, avulsamente, admita o afastamento do efeito anulatório decorrente da violação da cita norma contida na alínea f), do n.º 5, do art.º 43.º, do CCP.

E tal previsão, sublinhe-se, nem sequer seria inédita.

Na verdade, e exemplificativamente, convocamos, aqui, a norma constante do art.º 5.º, n.ºs 3 e 4, da Lei n.º 8/2012, de 21.02, a Lei dos compromissos, e onde, após considerar, para todos os efeitos, nulos o contrato ou a obrigação subjacente que não sejam antecedidos da emissão de compromisso válido e sequencial, admite, contudo, o afastamento do efeito anulatório por decisão judicial, quando, ponderados os interesses em presença e a gravidade do facto gerador do vício do ato procedimental, se conclua que a anulação do contrato se revela desproporcionada.

**g.**

Considerando o exposto, damos como verificada e insuprível a nulidade do caderno de encargos e do contrato entretanto celebrado e agora sob controlo prévio, a qual, e repetindo-nos, decorre da violação do disposto na al. f), do n.º 5, do art.º 43.º, do CC Públicos.

**IV.**

## **10 CONCLUINDO**

**a.**



# Tribunal de Contas

---

Ao exigir-se, no programa de procedimento, várias subcategorias em classe correspondente ao valor global da proposta, violou-se o disposto no art.º 8.º, da Lei n.º 41/2015, de 03.06;

llegalidade que é suscetível de restringir o universo de potenciais concorrentes e, assim, alterar o resultado financeiro do contrato.

**b.**

Não foi dado cumprimento ao disposto na alínea f), do n.º 5, do art.º 43.º, do CCP, nos termos do qual o projeto de execução [por sua vez, integra o caderno de encargos] deverá ser acompanhado do plano de prevenção e gestão de resíduos de construção e demolição.

A não elaboração deste documento [obrigatória, no caso] em fase procedimental exigida por lei [vd. art.º 43.º, do CCP] gera, nos termos da alínea c), do n.º 8, do art.º 43.º, do CC Públicos, a nulidade do caderno de encargos, nulidade que se transmite ao contrato entretanto celebrado, ainda nos termos do n.º 1, do art.º 283.º, daquele mesmo diploma.

**c.**

Tal nulidade, decorrendo de determinação legal, não é suscetível de reforma ou conversão [vd. art.º 164.º, n.º 2, do CPA], nem se revela como possível beneficiária de alguma forma de sanção.

**d.**

A obrigação prevista na alínea f), do n.º 5, do art.º 43.º, do CCP, não se cumpre com a mera elaboração e junção do plano de prevenção e gestão de RCD em qualquer tempo e lugar, mas, isso sim, com a elaboração de tal documento pelo dono da obra, com a integração deste no projeto de execução [por seu turno, a incluir no caderno de encargos] e, «*in casu*» [trata-se de concurso público], com o seu patenteamento em anúncio divulgador do procedimento concursal.

Daí que o documento correspondente ao plano de prevenção e gestão de resíduos de construção e demolição, apresentado e junto com as alegações de recurso e



# Tribunal de Contas

---

claramente destituído de aptidão integrativa e substantiva, não supra a falta do plano de prevenção e gestão da RCD ocorrida na fase procedimental da formação do contrato e, mais concretamente, aquando da ultimação do caderno de encargos.

**e.**

A desconformidade dos contratos com as leis em vigor que implique nulidade constitui fundamento de recusa do visto, atento o disposto na alínea a), do n.º 3, do art.º 44.º, da Lei n.º 98/97, de 26.08.

## **V. DECISÃO.**

Pelos fundamentos expostos, acordam os Juízes do Tribunal de Contas, em Plenário da 1.ª Secção, em decidir o seguinte:

- **Negar provimento ao recurso, mantendo, em consequência, a Decisão recorrida.**

**São devidos emolumentos legais** [vd. art.º 56.º, n.º 1, al. b) do Regime Jurídico dos Emolumentos do Tribunal de Contas, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 66/96, de 31.05].

**Registe e notifique.**

**Lisboa, 4 de Abril de 2017.**

**Os Juízes Conselheiros,**



**Alberto Fernandes Brás – Relator**

**José António Mouraz Lopes**

**Helena Maria M. V. Abreu Lopes**

**Fui presente,**

**(Procurador-Geral Adjunto)**