

Dois exemplos da dinâmica do risco

OBSERVATÓRIO
AUTARQUIAS LOCAIS



B Bruno Tabaio

DANGER
ZONE

Medidas legislativas para evitar a perda de valores financeiros nos projetos do PRR por incumprimento dos prazos de execução contratualizados



REVISÃO DO PROJETO DE EXECUÇÃO

2012

- **Decreto-Lei n.º 149/2012 altera o artigo 43.º/2 do CCP:**
- *"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."*
- **Artigo 5.º/3 do Decreto-Lei n.º 149/2012 estabelece, no entanto, 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."**

Anexo II da Portaria n.º 255/2023

Obras > €400.000
Portaria n.º 212/2022

2015

- **Lei n.º 40/2015 altera o artigo 18.º/2 da Lei n.º 31/2009:**
- *"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."*

Portaria do membro do
Governo responsável
pela área das obras
públicas 43.º/7 do CCP



REVISÃO DO PROJETO DE EXECUÇÃO

2015 a presente

- **Doutrina defende obrigatoriedade da revisão do projeto de execução (ex vi o artigo 18.º/2 da Lei n.º 31/2009, considerando revogar tacitamente o artigo 5.º/3 do Decreto-Lei n.º 149/2012):**
 - Pedro Costa Gonçalves
 - Jorge Andrade da Silva
 - Pedro Fernández Sánchez

2024 (abril)

- **Decisão n.º 23/2024-FP-SRMTC em consonância com posição doutrinária: obrigatoriedade de revisão do projeto de execução ex vi o artigo 18.º/2 da Lei n.º 31/2009** (considerando revogar tacitamente o artigo 5.º/3 do Decreto-Lei n.º 149/2012)
 - **Não revisão do projeto de execução gera nulidade do contrato** (artigos 43.º/8/b e 284.º/1 do CCP), **sendo fundamento de recusa de visto** (artigo 44.º/3/a da LOPTC)
 - **Ilegalidade altera o resultado financeiro do contrato, sendo fundamento de recusa de visto** (artigo 44.º/3/c da LOPTC)



REVISÃO DO PROJETO DE EXECUÇÃO

2024 (julho)

- **Acórdão n.º 27/2024 (recurso):**
- **Confirma obrigatoriedade de revisão do projeto de execução ex vi o artigo 18.º/2 da Lei n.º 31/2009** (considerando revogar tacitamente o artigo 5.º/3 do Decreto-Lei n.º 149/2012)
- No entanto:
 - **Desvalor jurídico do contrato** (nulidade) **decorrente do artigo 43.º/8/b do CCP não é aplicável à violação do artigo 18.º/2 da Lei n.º 31/2009** (apenas é aplicável à violação do artigo 43.º/2 do CCP)
 - **Desvalor jurídico do contrato decorrente da violação do artigo 18.º/2 da Lei n.º 31/2009 é a anulabilidade** (artigo 284.º/1 do CCP)
 - **Não existem factos que indiciem que a revisão ao projeto de execução implicasse alteração do resultado financeiro do contrato**

2024 (novembro)

Comunicado do Conselho de Ministros de 14 de novembro de 2024

- ***"No cumprimento do objetivo de simplificar e agilizar a execução do investimento público financiado por fundos europeus, em especial do Plano de Recuperação e Resiliência (PRR), aprovou um Decreto-Lei que possibilita a dispensa da revisão prévia do projeto de execução de empreitadas de obras públicas, em casos específicos e devidamente fundamentados. A possibilidade de dispensa aplica-se quando a entidade adjudicante comprove que a realização da revisão de projeto é impeditiva da execução atempada da empreitada e que, consequentemente, existe risco de perda de fundos"***

A dinâmica do risco: transferência e adiamento temporal



REVISÃO DO PROJETO DE EXECUÇÃO

DESVANTAGEM:

- Custo financeiro da revisão do projeto de execução
- Custo temporal na celebração do contrato de empreitada

RISCO: Dono de obra e execução do PRR

VANTAGEM: Diminuição do risco de vicissitudes contratuais

- Identificação de erros e/ou omissões em fase de projeto de execução gera potencial estabilização de execução contratual e, por consequência, potencial:
 - De diminuição de custos administrativos;
 - De diminuição de custos financeiros;
 - De cumprimento do prazo de execução da empreitada.

SEM REVISÃO DO PROJETO DE EXECUÇÃO

VANTAGEM:

- Sem custo financeiro da revisão do projeto de execução
- Celeridade na celebração do contrato de empreitada

DESVANTAGEM: Aumento potencial do risco de vicissitudes contratuais:

- Trabalhos complementares
 - Litígio com o empreiteiro (378.º CCP)
- Trabalhos a menos já realizados
- Suspensão dos trabalhos
 - Reposição do equilíbrio financeiro do contrato
- Direção de fiscalização

RISCO: Dono de obra (se despesa não elegível ou existir correção financeira)

- Atraso na execução da obra

RISCO: Dono de obra e execução do PRR



REVISÃO DO PROJETO DE EXECUÇÃO

DESVANTAGEM:

- Custo financeiro da revisão do projeto de execução
- Custo temporal na celebração do contrato de empreitada

RISCO: Dono de obra e execução do PRR

VANTAGEM: Diminuição do risco de vicissitudes contratuais

- Identificação de erros e/ou omissões em fase de projeto de execução gera potencial estabilização de execução contratual e, por consequência, potencial:
 - De diminuição de custos administrativos;
 - De diminuição de custos financeiros;
 - De cumprimento do prazo de execução da empreitada.

GESTÃO DO RISCO

- Diminui risco do dono de obra: por diminuição de probabilidade de despesa não elegível ou de correção financeira

Gera a perda de vantagem pretendida com a medida legislativa (não atrasar a execução do PRR)



ANTES DA FISCALIZAÇÃO PRÉVIA ESPECIAL DO TRIBUNAL DE CONTAS

**CONTRATOS
< €750.000
AQUISIÇÕES VIA CCP**

**Sem fiscalização do
Tribunal de Contas**

**CONTRATOS < €750.000
AQUISIÇÕES VIA MECP**

**Fiscalização concomitante
do Tribunal de Contas
17.º/2 MECP e 49.º LOPTC**

**CONTRATOS
≥ €750.000**

**Fiscalização prévia do
Tribunal de Contas
46.º/1/b e 48.º/1 LOPTC
(e 17.º/1 MECP para as aquisições via MECP)**



COM A FISCALIZAÇÃO PRÉVIA ESPECIAL DO TRIBUNAL DE CONTAS

**CONTRATOS
< €750.000
AQUISIÇÕES VIA CCP**

**Sem fiscalização do
Tribunal de Contas**

**CONTRATOS < €750.000
AQUISIÇÕES VIA MECP**

**Fiscalização concomitante
do Tribunal de Contas
17.º/2 MECP e 49.º LOPTC**

**CONTRATOS
≥ €750.000**

**Fiscalização prévia do Tribunal de
Contas
46.º/1/b e 48.º/1 LOPTC
(e 17.º/1 MECP para as aquisições via MECP)**

**CONTRATOS (CO-)FINANCIADOS POR
FUNDOS EUROPEUS**

**Fiscalização prévia *especial* do Tribunal de
Contas
17.º-A MECP**

**RESTANTES CONTRATOS
(se ≥ €750.000)**

**Fiscalização prévia *geral* do
Tribunal de Contas
46.º/1/b e 48.º/1 LOPTC
(e 17.º/1 MECP para as aquisições via MECP)**

A dinâmica do risco: transferência e adiamento temporal



ANTES DA FISCALIZAÇÃO PRÉVIA ESPECIAL
DESPESAS > €950.000

COM A FISCALIZAÇÃO PRÉVIA ESPECIAL
DESPESAS > €950.000

Fiscalização prévia do Tribunal de Contas **(não pode o contrato produzir efeitos 45.º/4 LOPTC)**

RISCO: Execução de PRR

Fiscalização prévia especial do Tribunal de Contas **(pode o contrato produzir efeitos 17.º-A/2 MECP)**:

- Perante indícios de desconformidade legal: remissão para fiscalização concomitante **(sem que obste à execução do contrato) 17.º-A/4 MECP** → Perante apuramento de ilegalidade:
 - Execução de contrato ainda não iniciada: **fiscalização prévia? 49.º/2 LOPTC e 17.º/3 MECP**
 - Impedimento de execução do contrato antes do visto? **49.º/2 LOPTC e 17.º/3/a MECP**
 - Execução de contrato já iniciada: **Eventual apuramento de responsabilidades financeiras 17.º-A/4 MECP e 49.º/3 LOPTC**

RISCO: Esfera jurídica do agente

- **Utilização, pela via auditoria de financiamento, da análise do Tribunal de Contas:** Possibilidade de não elegibilidade da despesa não elegível ou de correção financeira

RISCO: Contraente público e execução de PRR

A dinâmica do risco: transferência e adiamento temporal



ANTES DA FISCALIZAÇÃO PRÉVIA ESPECIAL
DESpesas > €950.000

COM A FISCALIZAÇÃO PRÉVIA ESPECIAL
DESpesas > €950.000

GESTÃO DO RISCO 1

- **Diminui risco na esfera jurídica do agente** (por inexistência de fiscalização concomitante)
- **Diminui risco do dono de obra** (por diminuição de probabilidade de despesa não elegível ou de correção financeira)

Gera a perda de vantagem pretendida com a medida legislativa (não atrasar a execução do PRR)

Fiscalização prévia especial do Tribunal de Contas (**pode o contrato produzir efeitos** 17.º-A/2 MECP):

- **Perante indícios de desconformidade legal: remissão para fiscalização concomitante (sem que obste à execução do contrato) 17.º-A/4 MECP** → **Perante apuramento de ilegalidade:**
 - Execução de contrato ainda não iniciada: **fiscalização prévia?** 49.º/2 LOPTC e 17.º/3 MECP
 - Impedimento de execução do contrato antes do visto? 49.º/2 LOPTC e 17.º/3/a MECP
 - Execução de contrato já iniciada: **Eventual apuramento de responsabilidades financeiras** 17.º-A/4 MECP e 49.º/3 LOPTC

RISCO: Esfera jurídica do agente

- **Utilização, pela via auditoria de financiamento, da análise do Tribunal de Contas:** Possibilidade de não elegibilidade da despesa não elegível ou de correção financeira

RISCO: Contraente público e execução de PRR

A dinâmica do risco: transferência e adiamento temporal



ANTES DA FISCALIZAÇÃO PRÉVIA ESPECIAL
DESpesas > €950.000

COM A FISCALIZAÇÃO PRÉVIA ESPECIAL
DESpesas > €950.000

GESTÃO DO RISCO 2

(parecer do Governo Regional da R. A. A.)

Alteração deveria prever que o TC poderá ordenar a modificação imperativa dos contratos de modo a sanar ilegalidades que alterem ou possam alterar o resultado financeiro, desde que verificada a conformidade com o investimento financiado pelo PRR”

Não gera a perda de vantagem pretendida com a medida legislativa
(não atrasar a execução do PRR)

Fiscalização prévia especial do Tribunal de Contas (**pode o contrato produzir efeitos** 17.º-A/2 MECP):

- **Perante indícios de desconformidade legal:** remissão para fiscalização concomitante (**sem que obste à execução do contrato**) 17.º-A/4 MECP → **Perante apuramento de ilegalidade:**
 - Execução de contrato ainda não iniciada: **fiscalização prévia?** 49.º/2 LOPTC e 17.º/3 MECP
 - Impedimento de execução do contrato antes do visto? 49.º/2 LOPTC e 17.º/3/a MECP
 - Execução de contrato já iniciada: **Eventual apuramento de responsabilidades financeiras** 17.º-A/4 MECP e 49.º/3 LOPTC

RISCO: Esfera jurídica do agente

- **Utilização, pela via auditoria de financiamento, da análise do Tribunal de Contas:** Possibilidade de não elegibilidade da despesa não elegível ou de correção financeira

RISCO: Contraente público e execução de PRR

A dinâmica do risco: transferência e adiamento temporal



ANTES DA FISCALIZAÇÃO PRÉVIA ESPECIAL
DESPESAS > €950.000

COM A FISCALIZAÇÃO PRÉVIA ESPECIAL
DESPESAS > €950.000

Fiscalização prévia do Tribunal de Contas **(não pode o contrato produzir efeitos 45.º/4 LOPTC)**

RISCO: Execução de PRR

Fiscalização prévia especial do Tribunal de Contas **(pode o contrato produzir efeitos 17.º-A/2 MECP)**:

- Perante ilegalidade que altere ou possa alterar o resultado financeiro do contrato: **Decisão de procedência 17.º-A/3 MECP**

Utilização, pela via auditoria de financiamento, da análise do Tribunal de Contas:

- Possibilidade de não elegibilidade da despesa não elegível ou de correção financeira

RISCO: Contraente público e execução de PRR

A dinâmica do risco: transferência e adiamento temporal



ANTES DA FISCALIZAÇÃO PRÉVIA ESPECIAL
DESPESAS > €950.000

Fiscalização prévia do Tribunal de Contas **(não pode o contrato produzir efeitos 45.º/4 LOPTC)**

RISCO: Execução de PRR

COM A FISCALIZAÇÃO PRÉVIA ESPECIAL
DESPESAS > €950.000

Fiscalização prévia especial do Tribunal de Contas **(pode o contrato produzir efeitos 17.º-A/2 MECP)**:

- Perante ilegalidade que altere ou possa alterar o resultado financeiro do contrato: **Decisão de procedência 17.º-A/3 MECP**

Utilização, pela via auditoria de financiamento, da análise do Tribunal de Contas:

- Possibilidade de não elegibilidade da despesa não elegível ou de correção financeira

RISCO: Contraente público e execução de PRR

GESTÃO DO RISCO?

Previsão do caderno de encargos:

- De não execução do contrato até pronúncia do TC?
- De não produção de efeitos do contrato perante ilegalidade detetada pelo Tribunal de Contas que altere ou possa alterar o resultado financeiro do contrato?

Gera a perda de vantagem pretendida com a medida legislativa (não atrasar a execução do PRR)

A dinâmica do risco: transferência e adiamento temporal



ANTES DA FISCALIZAÇÃO PRÉVIA ESPECIAL DESPESAS > €950.000

Fiscalização prévia do Tribunal de Contas (**não pode o contrato produzir efeitos** 45.º/4 LOPTC)

RISCO: Execução de PRR

- **Ausência total de procedimento: nulidade do contrato:** nulidade do contrato (161.º/1/2/I CPA e 283.º/1 e 284.º/2 CCP)
- **Encargos sem cabimento em verba orçamental própria:** nulidade do contrato (5.º/3 LCPA, 7.º/3 DL 127/2012 e 284.º/2 CCP)

Questão suscitada em parecer da Associação Municipal dos Municípios Portugueses (ANMP)

COM A FISCALIZAÇÃO PRÉVIA ESPECIAL DESPESAS > €950.000

Fiscalização prévia especial do Tribunal de Contas (**pode o contrato produzir efeitos** 17.º-A/2 MECP):

- Perante ausência total de procedimento ou encargos sem cabimento em verba orçamental própria: **Decisão de improcedência** 17.º-A/5 MECP
 - **Imediata cessação dos efeitos dos atos ou contratos objeto da decisão** 17.º-A/5 MECP

RISCO: Contraente público e execução de PRR (contrato apenas parcialmente executado e pago)

Utilização, pela via auditoria de financiamento, da análise do Tribunal de Contas:

- Possibilidade de não elegibilidade da despesa não elegível ou de correção financeira (designadamente devido à nulidade do contrato)

RISCO: Contraente público e execução de PRR

A dinâmica do risco: transferência e adiamento temporal



ANTES DA FISCALIZAÇÃO PRÉVIA ESPECIAL
DESPESAS > €950.000

Fiscalização prévia do Tribunal de Contas (**não pode o contrato produzir efeitos** 45.º/4 LOPTC)

RISCO: Execução de PRR

GESTÃO DO RISCO?

Previsão do caderno de encargos:

- De não execução do contrato até pronúncia do TC ?
- De não produção de efeitos do contrato perante decisão de improcedência?

Gera a perda de vantagem pretendida com a medida legislativa (não atrasar a execução do PRR)

COM A FISCALIZAÇÃO PRÉVIA ESPECIAL
DESPESAS > €950.000

Fiscalização prévia especial do Tribunal de Contas (**pode o contrato produzir efeitos** 17.º-A/2 MECP):

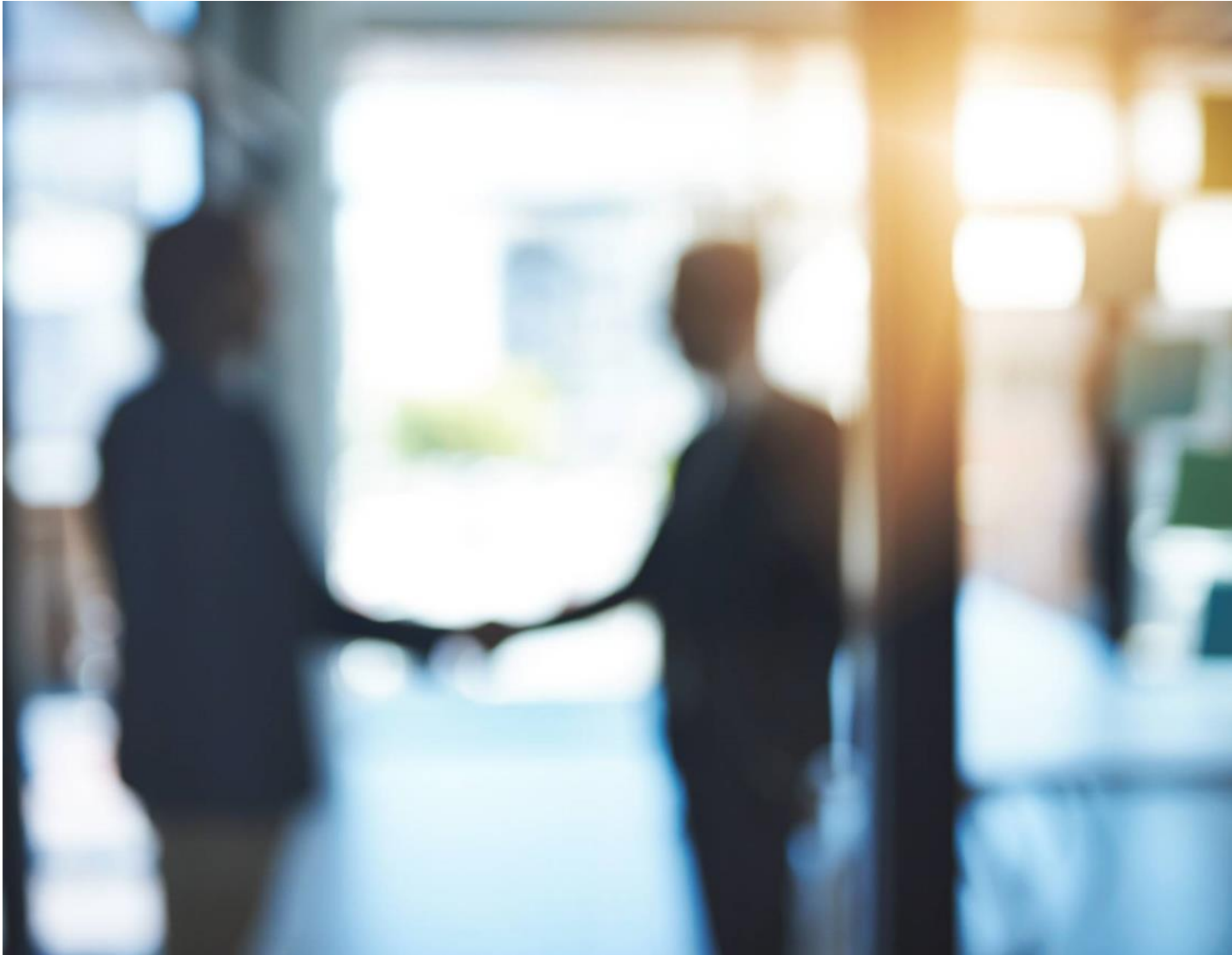
- Perante ausência total de procedimento ou encargos sem cabimento em verba orçamental própria: **Decisão de improcedência** 17.º-A/5 MECP
 - *Imediata cessação dos efeitos dos atos ou contratos objeto da decisão* 17.º-A/5 MECP

RISCO: Contraente público e execução de PRR (contrato apenas parcialmente executado e pago)

Utilização, pela via auditoria de financiamento, da análise do Tribunal de Contas:

- Possibilidade de não elegibilidade da despesa não elegível ou de correção financeira (designadamente devido à nulidade do contrato)

RISCO: Contraente público e execução de PRR



Obrigado

Bruno Tabaio

212 225 063 | 967 497 372

brunotabaio@btabaio.com

www.btabaio.com

 Bruno Tabaio