



Mantido pelo acórdão nº 30/06, de 16/05/06, proferido no recurso nº 26/06

ACÓRDÃO Nº 49 /06-14FEV2006-1ª S/SS

P. nº 1630/05

1. A **Câmara Municipal de Alpiarça** remeteu para efeitos de fiscalização prévia o primeiro adicional ao contrato da empreitada celebrado entre aquela Câmara e a **Quinagre – Construções, S.A.** pelo montante de **€ 216.025,52**, acrescido de IVA, denominado de “Reconversão Urbanística do Centro Cívico de Alpiarça”;

2. Para além do referido em 1., relevam ainda para a decisão os seguintes factos, que se dão como assentes:

A) O contrato da empreitada inicial foi celebrado pelo valor de € 930.000,00, sem IVA, e foi visado em sessão diária de visto de 11.09.03 (proc. n.º 1225/03);

B) Este contrato adicional, foi adjudicado através do procedimento denominado de “ajuste directo”;

C) De acordo com o alegado pelo Município, os trabalhos objecto do presente adicional reportam-se a:



Tribunal de Contas

Tipo de Trabalhos	Erros	Omissões	Trabalhos a mais
Posto de Turismo			13.413,78 €
Parque de Estacionamento - pavimentos			25.383,13 €
Montagem de Equipamento			7.530,00 €
Movimento de Terras	1.758,01 €		
Betão	20.548,79 €		
Alvenarias	10.322,64 €		
Segurança da infraestrutura	7.037,42 €	3.321,79 €	
Segurança dos Utentes	126.709,96€		
Sub Total	166.376,82€	3.321,79 €	46.326,91 €
TOTAL	216.025,52 €		

D) Os trabalhos objecto do presente adicional fundamenta-se na informação de 4 de Abril de 2005, cujo o teor se transcreve:



“A introdução no espaço de um Posto de Turismo no módulo de ligação junto ao acesso norte ao parque de estacionamento, bem como as adaptações emergentes da deslocação do P.T. existente na praça obrigou a correcções na empreitada base adjudicadas à empresa Quinagre, S.A. trabalhos esses que adicionados à colocação de mobiliário urbano no designado Largo dos Águias e motorização de portos de acesso ao parque, constituíram os trabalhos a mais previstos na proposta do empreiteiro e que foram quantificados em 46.326,91 €.

As situações não quantificadas em projecto, mas consideradas essenciais tanto para a segurança da infraestrutura, sua durabilidade e versatilidade e ainda para garantia de segurança dos utentes foram contempladas com designação específica de erro e omissão com o valor final de 169.698,61 €.”;

E) Notificado o Município para que esclarecesse o Tribunal sobre a disparidade tão significativa entre as quantidades de trabalhos postas a concurso e os erros e omissões detectados em obra, pelo mesmo foi dito o que, em síntese, se transcreve:

“(...) à excepção do art.º 16.6.4., todos os outros itens emergiram de necessidades essenciais à segurança da infraestrutura e da com ela confinante dificilmente previsíveis na fase do projecto e só detectáveis aquando da abertura das fundações confinantes com os vizinhos.

A versatilidade e durabilidade da infraestrutura e ainda a segurança dos utentes foram objecto de acerto e ponderação.



Tribunal de Contas

O artigo mais disparo relativamente ao concursado foi sem dúvida o art.º 16.6.4, uma vez que o projecto visava isolar 60 m2 no exterior (zona de acessos ao parque). Na verdade, considera-se que não seria tecnicamente aceitável deixar desprovida a laje de piso (tecto do parque de estacionamento, sem isolamento, daí a opção de a isolar na íntegra. Houve ainda necessidade de criar as respectivas pendentes em elementos leves de enchimento. O item mencionado corresponde a 74% dos erros e omissões”

F) Notificado o Município para que esclarecesse o Tribunal sobre a razão pela qual não previu, no projecto inicial, o Posto de Turismo, bem como os restantes trabalhos a mais, pelo mesmo foi dito o seguinte:

“Com vista ao esclarecimento solicitado pelo tribunal de contas, conforme decisão de 18/1/2006, se informa que aquando do projecto inicial e do concurso, ainda não havia definição da utilização a dar ao espaço onde agora foi executado o Posto de Turismo. Na verdade a área em questão teria de ser adaptada às necessidades entretanto sentidas. Ponderou-se a execução de sanitários públicos, espaço Internet, serviço de atendimento para o sector de águas e saneamento, etc.

Por decisão posterior e uma vez que o actual posto de turismo já não reúne condições de funcionamento, atendendo a que funciona num edifício Municipal que carece a breve prazo de uma intervenção profunda, logo que seja possível retirar de lá todos os serviços. Optou-se então pela execução do Posto de Turismo no espaço do Centro Cívico, atendendo à localização privilegiada e à dignidade desse espaço. Trata-se de um elemento de ligação entre



Tribunal de Contas

duas construções que, de modo algum era impeditivo que toda a reconversão do centro cívico tivesse lugar, e foi isso que aconteceu. No que concerne aos restantes trabalhos a mais já foram os mesmos objecto de análise na minha informação de 9 de Janeiro de 2006, onde por opção técnica todo o isolamento do parque subterrâneo foi melhorado com vista a evitar a degradação da estrutura e o desconforto dos utilizadores que porventura adviria caso os trabalhos não fossem assim executados.”;

- G)** O item 16.6.4, a que se refere a alínea E) do probatório, diz respeito à execução de impermeabilização de lajes e enchimento em granulado de argila;
- H)** Tal item totaliza 125.427,24 € dos trabalhos decorrentes de erros e omissões.

3. O DIREITO

3.1. Da violação do disposto no artigo 26º do DL 59/99, de 2 de Março.

Dispõe aquele normativo sob a epígrafe “Execução de Trabalhos a mais”, que:

“1- Consideram-se trabalhos a mais aqueles cuja espécie ou quantidade não hajam sido previstos ou incluídos no contrato, nomeadamente no respectivo projecto, se destinem à realização da mesma empreitada e se tenham tornado necessários na sequência de



Tribunal de Contas

uma circunstância imprevista, desde que se verifique qualquer das seguintes condições:

- a) Quando esses trabalhos não possam ser técnica ou economicamente separados do contrato, sem inconveniente grave para o dono da obra;*
- b) Quando esses trabalhos, ainda que separáveis da execução do contrato, sejam estritamente necessários ao seu acabamento.”.*

Podemos definir **trabalhos a mais** como aqueles que, não fazendo parte integrante dos trabalhos inicialmente projectados ou contratados, se tornaram necessários à execução do contrato. Ponto é que essa necessidade tenha ocorrido na sequência de uma “circunstância imprevista” e que se verifique qualquer das condições previstas nas alíneas a) ou b) do artº. 26º do DL nº. 59/99, de 2 de Março.

Ficam, portanto, fora do conceito de “trabalhos a mais” (i) os trabalhos que não se destinem a tornar exequível um contrato anterior; (ii) os trabalhos que, apesar de preencherem o requisito exposto em i), não tenham como causa a ocorrência de uma circunstância imprevista, e (iii) os trabalhos que, apesar de preencherem os requisitos expostos em i) e ii), não preencham nenhuma das alíneas do nº. 1 do artº. 26º.

Circunstância imprevista é toda a circunstância que um decisor público normal, colocado na posição do real decisor não podia nem devia ter previsto.



Tribunal de Contas

Ora, conforme resulta do probatório (alíneas C) a F) do probatório), os trabalhos objecto do presente adicional devem-se às seguintes circunstâncias: **(i)** introdução, no decurso da obra, de um Posto de Turismo, de que resultou a necessidade de deslocação do posto de transformação, colocação de mobiliário urbano no denominado Largo dos Águias, bem como motorização dos portões de acesso ao parque, tudo montante de 46.326,91 € e **(iii)** situações não quantificadas em projecto, mas que, no decurso da obra, se consideraram essenciais para a segurança da infraestrutura, sua durabilidade e versatilidade, bem como para garantia da segurança dos utentes, tudo no montante total de 169.698,61 €.

Ou seja, as razões que motivaram a realização dos trabalhos objecto do presente adicional podiam e deviam ter sido previstas pelo dono da obra no projecto inicial, sendo que os denominados “trabalhos a mais” em circunstância alguma poderiam ser considerados trabalhos necessários à execução do contrato inicial.

Assim, e porque, relativamente a todos os trabalhos, se não verifica um dos requisitos do conceito de trabalhos a mais – a ocorrência de uma circunstância imprevista – e porque, relativamente aos denominados “trabalhos a mais”, nunca aqueles poderiam ser considerados trabalhos necessários à execução do contrato inicial, tal como o mesmo foi contratualizado, **concluimos pela violação do supra referido normativo.**

Não sendo os trabalhos realizados subsumíveis ao disposto no art. 26º, nº. 1, do DL 59/99, nem a qualquer alínea do art. 136º do mesmo



Tribunal de Contas

diploma – o que, quanto a este último dispositivo, nem sequer foi alegado –, não podia o Município lançar mão daquele tipo de procedimento – o ajuste directo.

O procedimento aplicável era o concurso público ou limitado com publicação de anúncio, nos termos do artº. 48º, nº. 2, alínea a), do DL 59/99.

Incorreu, assim, também o Município em vício de violação de lei do disposto no artigo 48º, nº. 2, alínea a) do DL 59/99.

3.2. Da subsunção da ilegalidade supra identificada – artº 48º, nº. 2, alínea a), do DL 59/99 – a algum dos fundamentos de recusa de visto (artº. 44 da Lei 98/97, de 26 de Agosto)

Não estando em causa nenhuma situação subsumível ao disposto na alínea b) do nº. 3 do art. 44º, da Lei 98/97, a questão que se coloca é a de saber se se verifica algum dos fundamentos previstos nas alíneas a) e c) do referido preceito.

Conforme resulta do ponto 3.1, *in fine*, o procedimento adoptado para a adjudicação daquela empreitada é ilegal; tal ilegalidade transmite-se ao próprio contrato, conforme resulta do disposto no artº. 185º, nº. 1, do CPA.

Os actos administrativos ilegais são geradores de nulidade (artº. 133º. Do CPA) ou de anulabilidade (art. 135º. Do CPA).



Tribunal de Contas

A ilegalidade constatada é geradora de nulidade (fundamento previsto na alínea a) do n.º 3 do art.º 44.º, da Lei 98/97), **se ocorrer uma das seguintes situações:**

- a) O vício supra identificado estiver previsto no n.º 2 do art.º 133.º do CPA;
- b) Existir qualquer outro dispositivo legal que, para aquele vício, comine expressamente essa forma de invalidade (vide n.º 1 do art.º 133.º do CPA);
- c) O acto de adjudicação não contiver todos os elementos essenciais, considerando-se “elementos essenciais” todos os elementos cuja falta se consubstancie num vício do acto que, por ser de tal modo grave, torne inaceitável a produção dos respectivos efeitos jurídicos, aferindo-se essa gravidade em função da *ratio* que preside àquele acto de adjudicação⁴ (vide art.º 133.º, n.º 1, 1.ª parte, do CPA);

No caso em apreço, o vício de que padece o acto não está previsto em qualquer das alíneas do n.º 2 do art.º 133.º, e não existe qualquer outra disposição legal que comine expressamente essa forma de invalidade.

Resta, pois, saber se o acto de adjudicação em apreço contém todos os elementos essenciais, no sentido proposto na alínea c) que antecede.

Afigura-se que a resposta a esta questão só poderá ser negativa. E isto porque o procedimento aplicável era o concurso público ou, quando

⁴ Neste sentido vide: Parecer da PGR, DR, II Série, de 25 de Maio de 2005, e Vieira de Andrade, in Cadernos de Justiça Administrativa, n.º 43, pág. 46, em anotação ao Ac. Do STA (pleno), de 30/05/2001, proc. 22



Tribunal de Contas

muito, o concurso limitado com publicação de anúncios, sendo que o procedimento aplicado foi o ajuste directo.

Estamos, assim, em presença de um acto de adjudicação que, por ter sido antecedido de um procedimento que primou pela total ausência de concorrência e publicidade, quando o procedimento aplicável era um procedimento que tem como *ratio* a concorrência e a publicidade, está eivado de um vício de tal modo grave que torna inaceitável a produção dos seus efeitos jurídicos, sendo, por isso, nulo.⁵

É, de resto, jurisprudência unânime deste Tribunal o entendimento de que o concurso público, quando obrigatório e se mostre verificado o circunstancialismo supra referido – adopção do procedimento denominado de ajuste directo quando o procedimento a adoptar deveria ser o concurso público –, é elemento essencial da adjudicação, pelo que a sua ausência é geradora de nulidade da adjudicação (artº. 133º, nº. 1, do CPA); nulidade que se transmite ao contrato (art. 185º, nº, 1, do CPA) e constitui fundamento de recusa de visto de acordo com o disposto no artº. 44º, nº. 3, al. a), da Lei nº. 98/97, de 26/8⁶

4. DECISÃO

251; cfr. também Mário Esteves de Oliveira, Pedro C. Gonçalves e Pacheco Amorim, in Obra citada, Págs 641 e 642.

⁵ Anote-se que o acto nulo, ao contrário do acto anulável, não produz quaisquer efeitos jurídicos, não precisando, para tanto, de qualquer declaração de nulidade (artigos 134º e 136º do CPA).

⁶ Vide Acórdãos do Tribunal de Contas nºs. 8/2004, de 8 de Junho, 1ª.S/PL, e 4/2005, de 22 de Fevereiro, 1ª. S/PL.



Tribunal de Contas

Termos em que, com fundamento no art. 44.º, nº. 3, al. a), da Lei nº. 98/97, de 26/8, se decide recusar o visto ao contrato supra identificado.

São devidos emolumentos (nº. 3 do art. 5º do Regime anexo ao Decreto-Lei nº. 66/96, de 31 de Maio)

Lisboa, 14 de Fevereiro de 2006

Os Juízes Conselheiros

(Helena Ferreira Lopes)

(Lídio de Magalhães)

(Adelino Ribeiro Gonçalves)

O Procurador-Geral Adjunto