



Mantido pelo acórdão nº 41/06, de 27/06/06, proferido no recurso nº 31/06

ACÓRDÃO Nº 127/06 -19 ABRIL2006-1ª S/SS

P. n.º 207/06

1. A **Câmara Municipal de Ílhavo** remeteu para efeitos de fiscalização prévia o primeiro adicional ao contrato da empreitada celebrado entre aquela Câmara e a sociedade “**Ramos & Catarino, S.A.**” pelo montante de **€ 350 032,83** acrescido de IVA, denominado de “**Construção da Biblioteca Municipal e Novo Fórum da Juventude**”;

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 € 2.155.000,00, sem IVA;

B) Este contrato foi declarado conforme e homologado pelos Senhores Juizes de turno, em 07 de Setembro de 2004 (P. nº 1656/04);

C) De entre os “trabalhos a mais” “a preços não contratuais”, relevam os seguintes:



Tribunal de Contas

Tectos	5.045,83
Serralharias	19.561,90
Carpintarias.....	3.453,00
Instalações Eléctricas	35.532,15
Pinturas.....	1.987,50
Equipamento sanitário	11.377,60
Diversos.....	58.384,09
Sistema electrónico de Segurança.....	17.444,61

TOTAL.....152.786,73

FORUM JUVENTUDE

Serralharias	4.659,69
Carpintarias.....	4.100,00
Instalações Eléctricas	105,60
Diversos	23.441,12

TOTAL..... 32.306,41

CAPELA

Serralharias	1.474,13
Carpintarias	1.633,00
Diversos	23.055,00

TOTAL 26.162,13

E) O Município justifica os trabalhos supra identificados da seguinte forma:



Tribunal de Contas

“ (...) as circunstâncias imprevistas, que tiveram como consequência a execução dos trabalhos a mais contratados, são de natureza técnica, e traduzem-se em omissões ou deficiências do projecto inicialmente elaborado, e que foram detectadas durante a execução da empreitada supra referida, omissões essas que, porém, não resultam de qualquer alteração ao fim, oscilação de gosto ou outra opção estética para aquela obra, mas que, pelo contrário resultaram da deficiência técnica com que o projecto foi elaborado...a grande maioria dos trabalhos são inseparáveis da obra inicial e sem os quais não teria sido possível concluir a obra, são exemplo disso : as fundações/alteração, trabalhos a mais devidos a erros de medição do projecto, compatibilização do sistema electrónico de segurança com o software de gestão de biblioteca, ou trabalhos não previstos no projecto e necessários ao correcto acabamento/aperfeiçoamento do Trabalho.”

“ (...);

F) O projecto foi aprovado por deliberação da Câmara Municipal de Ílhavo em 26 de Fevereiro de 2004.



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 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 sua execução. 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.



Tribunal de Contas

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.

3.2. Da subsunção da factualidade descrita nas alíneas C) e D) do ponto 2 ao disposto no artº. 26º, nº. 1, do DL 59/99, de 2/3

Conforme resulta do ponto 2., alíneas C) e D) do probatório, os “trabalhos a mais” resultaram das seguintes circunstâncias; **(i)** omissões e erros do projecto inicial; **(ii)** compatibilização do sistema electrónico de segurança com o software de gestão da biblioteca; e **(iii)** trabalhos não previstos no projecto e necessários ao correcto acabamento/aperfeiçoamento dos trabalhos

Tratam-se, por isso, de trabalhos que podiam e deviam ter sido previstos por quem, tendo aprovado o projecto inicial, ordenou a execução da obra – o dono da obra – e que, por isso, não integram o conceito de “circunstância imprevista”.



Não sendo os trabalhos realizados subsumíveis ao disposto no artº. 26º, nº. 1, do DL 59/99, nem a qualquer alínea do artº. 136º do mesmo 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 no caso o concurso público ou o concurso limitado com publicação de anúncio, nos termos do artº. 48º, nº. 2, alínea a), do DL 59/99.

Incorreu, por isso, também a entidade adjudicante na violação do disposto no art.º 48.º, n.º 2, alínea a), do DL 59/99.

3.3 Da subsunção da ilegalidade supra identificada – artº 48º, nº. 2, alínea a), e 26.º, nº. 1, ambos 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 artº. 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 3.2, 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).

A ilegalidade constatada é geradora de nulidade (fundamento previsto na alínea a) do nº. 3 do artº. 44º, da Lei 98/97), **se ocorrer uma das seguintes situações:**

- a) O vício supra identificado estiver previsto no nº. 2 do artº. 133º do CPA;
- b) Existir qualquer outro dispositivo legal que, para aquele vício, comine expressamente essa forma de invalidade (vide nº. 1 do artº.133º do mês 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 artº. 133º, nº. 1, 1ª parte, do CPA);

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

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, nº. 43, pág. 46, em anotação ao Ac. Do STA (pleno), de 30/05/2001, proc. 22 251; cfr. também Mário Esteves de Oliveira, Pedro C. Gonçalves e Pacheco Amorim, in Obra citada, Págs 641 e 642.



Tribunal de Contas

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 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, nulo⁵.

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 (art.º 133.º, n.º 1, do CPA); nulidade que se transmite ao contrato (art.º 185.º,

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 134.º e 136.º do CPA).



Tribunal de Contas

n.º 1, do CPA) e constitui fundamento de recusa de visto de acordo com o disposto no art.º 44.º, n.º 3, al. a), da Lei n.º 98/97, de 26/08⁶.

4. DECISÃO

Termos em que, com fundamento no artigo 44.º, n.º 3, al. a), da Lei n.º 98/97, de 26/08, se decide recusar o visto ao contrato supra identificado.

São devidos emolumentos (n.º 3 do art.º 5º do Regime anexo ao Decreto-Lei n.º 66/96, de 31 de Maio)

Lisboa, 19 de Abril de 2006

Os Juízes Conselheiros

(Helena Ferreira Lopes)

(Lídio de Magalhães)

(Adelino Ribeiro Gonçalves)

O Procurador-Geral Adjunto

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