



Acórdão n.º 24/2005-1.ªS/PL-18 de Outubro de 2005

SUMÁRIO:

- 1 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 alguma das condições previstas nas alíneas a) ou b) do art.º 26.º do DL n.º 59/99, de 2 de Março;
- 2 Circunstância imprevista é toda a circunstância que um decisor público normal, colocado na posição do real decisor não podia nem devia ter previsto;
- 3 Não podendo os trabalhos realizados ser subsumíveis ao disposto no art.º 26.º do DL 59/99 - estes não se destinaram à realização da mesma empreitada – a respectiva adjudicação, atento o seu valor, deveria ter sido precedida de concurso público ou limitado com publicação de anúncio (art.º 48.º, n.º 2, al. a), do DL 59/99);
- 4 O concurso público, quando obrigatório, 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, 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 98/97, de 26/04.

Relatora: Conselheira Helena Ferreira Lopes



ACÓRDÃO Nº 24/05-18OUT-1.ª S/PL

RECURSO N.º 13/2005

1. RELATÓRIO

1.1. A CÂMARA MUNICIPAL DE TAROUÇA inconformada com o Acórdão n.º105/05, que recusou o visto ao contrato adicional ao contrato de empreitada de “Conclusão da empreitada de execução de rede de esgotos e abastecimento de água de Várzea da Serra”, celebrado entre aquele Município e “Carlos Lourenço, Filho & Genro, Limitada”, do mesmo veio interpor recurso ordinário, CONCLUINDO como se segue:

“1.º Circunstância imprevista é aquela “que não poderia ser verificável nem possível de prever antes do início do contrato” (Acórdão nº 29/2004, de 09.03.2004)

2.º No caso em apreço, as circunstâncias que fundamentaram a celebração do presente contrato, não eram verificáveis, nem possíveis de prever aquando do lançamento da obra a concurso.

3.º Por outro lado, à data da elaboração do projecto, os dados dos censos apontavam para um decréscimo acentuado do número de habitantes, confirmado pelo estado de abandono/degradação dos edifícios do núcleo urbano mais antigo da freguesia, que já foi a mais populosa do concelho.

4.º Por outro lado, a autarquia não dispunha nem dispõe de cadastro dos edifícios e da sua utilização, o que tornava impossível saber se os edifícios degradados ou em estado de abandono eram utilizados como habitação.



Tribunal de Contas

5.º Aliás, esses edifícios da zona urbana mais antiga, são geralmente utilizados como “aidos” para alojamentos de gado bovino, de cuja criação depende grande parte da população, o que induziu em erro o projectista e a autarquia;

7.º A autarquia só após solicitação/alerta dos particulares e da Junta de Freguesia tomou conhecimento de que muitos dos edifícios da zona mais antiga, geralmente utilizados como “aidos” eram afinal habitados sazonalmente por naturais da freguesia, com residência principal em Lisboa e que vieram manifestar à Câmara Municipal a vontade de proceder ao seu restauro (em vez de construírem edifícios novos) em face da melhoria das condições de qualidade de vida naquele local, que se estava a verificar.

8.º Por isso, estas circunstâncias que fundamentaram a decisão de execução dos presentes trabalhos a mais são de natureza imprevista e não eram verificáveis nem o podiam ter sido aquando do lançamento da obra a concurso.

Por todo o exposto,

Entendemos que a realização dos trabalhos objecto do presente adicional, por se fundamentar em circunstâncias imprevistas pelo dono da obra, não viola o n.º 1 do art.º 26.º do DL n.º 59/99, de 5 de Maio, pelo que deve ser revogada a decisão proferida em sessão da Subsecção da 1.ª Secção do Tribunal de Contas, de 31 de Maio de 2005 e concedido o visto ao contrato a que se refere o processo supra.”.

1.2. O Ministério Público pronunciou-se pelo improvimento do recurso.

1.3. Foram colhidos os vistos legais.



2. FUNDAMENTAÇÃO

2.1. O Acórdão recorrido deu como assente a factualidade seguinte:

- a) O contrato inicial foi celebrado em 6 de Novembro de 2003 entre a Câmara Municipal de Tarouca e a sociedade “Carlos Lourenço, Filho & Genro, Limitada” pela importância de 807.643,47 €, mais IVA, e foi visado em sessão diária de visto, de 14 de Janeiro de 2004 (proc. nº 2747/03);
- b) O prazo de execução da empreitada era de 360 dias;
- c) O adicional em apreço foi autorizado pela Câmara Municipal em reunião de 19 de Janeiro de 2005 e o contrato celebrado em 30 de Março do mesmo ano, pelo valor de 199.870,75 €, sem IVA, o que representa 24,70% do valor da adjudicação inicial;
- d) O objecto do adicional reparte-se por:

Descrição	Trabalhos a mais
Trabalhos a mais a preços previstos	
Rede de Drenagem de Águas Residuais	46 200.00 €
Rede de Abastecimento de Água	24 290.00 €
Ramais de Ligação Domiciliários Completos	80 000.00 €
Trabalhos a mais a preços imprevistos	
Diversos	49 380.75 €
TOTAL	199 870.75 €



e) Confrontada com a autarquia quanto à justificação para a realização dos presentes trabalhos, veio alegar com o constante no ofício n.º 1604/05, de 13 de Maio de 2005, que:

“As circunstâncias imprevistas que surgiram após o lançamento da obra e que justificaram a realização de trabalhos objecto do contrato adicional em apreço, têm a ver, mais concretamente, com o seguinte:

A Freguesia de Várzea da Serra é serrana, parte das habitações estão assentes em maciços rochosos, onde são visíveis grandes afloramentos graníticos. Perdeu nos últimos 30 anos cerca de $\frac{3}{4}$ da população, estando a grande maioria a residir na área Metropolitana de Lisboa. Contudo, em épocas festivas, nomeadamente nos meses de Julho e Agosto, a população quase triplica.

Apesar de grande parte das casas aparentarem mau estado de conservação/abandono, são contudo utilizadas/habitadas sazonalmente como referido.

Daí que, na generalidade, tivesse havido uma má avaliação prévia do projectista das infra-estruturas existentes, do estado de ocupação dos edifícios, subavaliação da natureza do subsolo entre outros erros e omissões do projecto lançado a concurso, nomeadamente:

- Mau estado actual do ramal principal da rede de águas e suas ligações domiciliárias, que exige respectivamente a sua substituição e execução de novos;*
- Rede de drenagem de saneamento insuficiente deixando habitações por sanear por erros de topografia na interpretação das bacias gravíticas;*
- Estando previsto em projecto praticamente a reposição da vala, houve a exigência de aplicação de meios mecânicos/explosivos após a abertura de valas, tendo provocado degradação completa das*



plataformas dos arruamentos intervencionados, impondo-se a necessidade de repavimentação total, logo o aumento da área a pavimentar;

- Exige-se a execução de dispositivos construtivos orientadores de tráfego-lancil, guias e outros não previstos relativamente a alguns cruzamento/concordâncias, inclusive face à necessidade de repavimentação praticamente total, como referido;

- Alguns solos na parte mais baixa da povoação possuem áreas de lameiros/regadios com um nível freático muito elevado torna-se necessária a execução de drenagem do subsolo-geodrenos, valetas, travessias;

- Do estado de alguns muros de suporte/espera que exigem reparação ou execução integral.

Face ao exposto os trabalhos imprevistos referenciados no orçamento de trabalhos a mais do 1.º Adicional, tornam-se indispensáveis para a prossecução normal da empreitada e a sua conclusão em modos que viabilizem a funcionalidade dos sistemas, bem como a circulação rodoviária.”

2.2. O DIREITO

2.2.1. O Acórdão recorrido fundamentou a recusa de visto ao contrato adicional supra identificado com os seguintes argumentos:

- As razões que deram causa aos trabalhos em questão não se fundamentaram na ocorrência de circunstâncias imprevistas surgidas no decurso da obra;



- As habitações contempladas com as infra-estruturas objecto do adicional já existiam quando o concurso foi lançado, pelo que podiam (e pelos vistos deviam) ter sido inicialmente abrangidos pelo projecto posto a concurso;
- Conclui-se, assim, que os trabalhos objecto do contrato em apreciação resultaram de alterações da vontade do dono da obra que modificou o projecto posto a concurso e alterou o objecto do contrato inicial, **incluindo nele novos trabalhos**.
- Pelas razões referidas e atento o disposto no n.º 1 do art.º 26.º do DL 59/99, de 2 de Março, os trabalhos objecto do contrato adicional são insusceptíveis de integrarem o conceito de “trabalhos a mais”, não sendo, por isso, admissível o procedimento adoptado – o ajuste directo.

2.2.2. Do conceito de “trabalhos a mais”

Dispõe o art.º 26.º do DL 59/99, de 2 de Março, 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 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 art.º 26.º do DL n.º 59/99, de 2 de Março.

Ficam, portanto, fora do conceito de “trabalhos a mais” (i) os trabalhos que não se destinem a tornarem 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 n.º 1 do art.º 26.º

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



2.2.3. Da alegação do Município Recorrente

Alega o Município recorrente que as circunstâncias que fundamentaram a decisão de execução dos presentes trabalhos a mais são de natureza imprevista e não eram verificáveis nem o podiam ter sido aquando do lançamento da obra a concurso, porquanto:

- À data da elaboração do projecto, os dados dos censos apontavam para um decréscimo acentuado do número de habitantes, confirmado pelo estado de abandono/degradação dos edifícios;
- A autarquia não dispunha nem dispõe ainda de cadastro dos edifícios e da sua utilização, o que tornava impossível saber se os edifícios degradados/abandonados eram utilizados como habitação;
- De resto, esses edifícios da zona urbana mais antiga são geralmente utilizados como “aidos” para alojamentos de gado bovino de cuja criação depende grande parte da população, o que induziu em erro o projectista e a autarquia;
- A autarquia só após solicitação/alerta dos particulares e da Junta de Freguesia tomou conhecimento de que muitos edifícios da zona mais antiga, geralmente utilizados como “aidos” eram afinal habitados sazonalmente por naturais da freguesia com residência principal em Lisboa;
- Estes, em face da melhoria das condições de qualidade de vida naquele local, vieram manifestar à Câmara Municipal a vontade



de proceder ao restauro das ditas habitações, em vez de construírem edifícios novos.

2.2.4. Da subsunção dos factos alegados pelo Município Recorrente ao disposto no art.º 26.º, n.º 1, do DL 59/99, de 2 de Março

Da alegação do Recorrente resulta o seguinte:

- a)** O dono da obra, através do contrato adicional, ampliou o objecto do contrato inicial por forma a torná-lo extensível a outras habitações da localidade denominada Várzea da Serra;
- b)** O dono da obra não dispunha de cadastro dos edifícios e da sua utilização, o que o impossibilitava de saber se os edifícios degradados e em estado de abandono eram utilizados como habitação;
- c)** Apesar do facto referido em b), o dono da obra não consultou atempadamente a Junta de Freguesia nem os habitantes de Várzea da Serra a fim de se informar sobre a taxa de utilização dos edifícios não abrangidos pelo contrato inicial;
- d)** Se o dono da obra, ao adjudicar a empreitada inicial, procedesse com o cuidado a que, segundo as circunstâncias, estava obrigado – ver alíneas b) e c) que antecedem – e de que era capaz, não teria incorrido em erro sobre extensão do objecto do contrato inicial.

Em face do que ficou dito, e atento o disposto nos artigos 26.º, n.º 1, e 136.º, alíneas a) a e), do DL 59/99, podemos concluir:



- Os trabalhos objecto do contrato adicional não se destinam à realização da mesma empreitada, o que só por si exclui o contrato adicional do conceito de “trabalhos a mais”; recorde-se que o contrato adicional resultou da vontade do dono da obra de alargar o objecto do contrato inicial a uma área habitacional não prevista neste último – vide ponto 2.2.2 deste Acórdão;
- Mesmo que, por absurdo, assim se não entendesse, sempre estaríamos perante uma circunstância que o dono da obra podia e devia ter previsto, o que também exclui o contrato adicional do conceito de “trabalhos a mais” – vide alíneas b), c) e d) que antecedem;
- Não sendo os trabalhos realizados subsumíveis ao disposto no art.º 26.º, n.º 1, do DL 59/99, nem a qualquer alínea do art.º 136.º do mesmo diploma – o que, quanto a este último dispositivo, nem sequer foi alegado –, não podia o Município Recorrente 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 art.º 48.º, n.º 2, alínea a), do DL 59/99;
- Incorreu, assim, o Município Recorrente em vício de violação de lei do disposto no artigo 48.º, n.º 2, alínea a) do DL 59/99.



2.2.5. Da subsunção da ilegalidade supra identificada – art.º 48.º, n.º 2, alínea a), do DL 59/99 – a algum dos fundamentos de recusa de visto (art.º 44.º da Lei 98/97, de 26 de Agosto)

Não estando em causa nenhuma situação subsumível ao disposto na alínea b) do n.º 3 do art.º 44, da Lei 98/97, a questão que se coloca é da saber se se verifica algum dos fundamentos previstos nas alíneas a) e c) do referido preceito.

Conforme resulta do ponto 2.2.4, in fine, o procedimento adoptado para a adjudicação daquela empreitada é ilegal; tal ilegalidade transmite-se ao próprio contrato, conforme resulta do disposto no art.º 185.º, n.º 1, do CPA.

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

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 adjudicação¹ (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 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, quando o procedimento aplicável era um procedimento que tem como *ratio* a concorrência, está eivado de um vício de tal

¹ 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. 22 251; cfr. também Mário Esteves de Oliveira, Pedro C. Gonçalves e Pacheco Amorim, in Obra citada, págs 641 e 642.



Tribunal de Contas

modo grave que torna inaceitável a produção dos seus efeitos jurídicos, sendo, por isso, nulo².

É, de resto, jurisprudência unânime deste Tribunal o entendimento de que o concurso público, quando obrigatório, 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, 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 26/8³.

3. DECISÃO

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

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

Lisboa, 18 de Outubro de 2005

Os Juízes Conselheiros

² 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

(Helena Maria Ferreira Lopes)

(Adelino Ribeiro Gonçalves)

(Lídio de Magalhães)

O Procurador-Geral Adjunto

(Jorge Leal)

³ Vide Acórdãos do Tribunal de Contas n.ºs 8/2004, de 8 de Junho, 1.ªS/PL, e 4/2005, de 22 de Fevereiro, 1.ªS/PL.