



Tribunal de Contas

ACÓRDÃO N.º 30/2005 - 15 Nov. 2005 - 1ªS/PL

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. 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 estando demonstrada a existência de “circunstâncias imprevistas” determinantes do recurso a trabalhos a mais, estes não podem ser qualificáveis como tais, pelo que a sua adjudicação, atento o seu valor, nos termos do art. 48.º, n.º 2, al. a) do mesmo diploma, deveria ter sido precedida de concurso público ou limitado com publicação de anúncio.
4. O concurso público, quando obrigatório, é elemento essencial da adjudicação, pelo que a sua ausência é geradora de nulidade da adjudicação (art. 133.º, n.º 1, do CPA); nulidade que se transmite ao contrato (art. 185.º, n.º 1, do CPA) e constitui fundamento de recusa de visto de acordo com o disposto no art. 44.º, n.º 3, al. a), da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto.

Conselheira Relatora: Helena Maria Ferreira Lopes



Mantido pelo acórdão nº 5/06, de 01/02/06,
proferido no recurso nº 31/05

ACÓRDÃO Nº-30 /05-15NOV.1ª S/PL

P. nº 2352/05

1.A Câmara Municipal de Anadia remeteu para efeitos de fiscalização prévia o primeiro adicional ao contrato da empreitada celebrado entre aquela Câmara e **o Consórcio Socértima – Sociedade de Construções do Cértima, Lda. / Pires, Santos & Pinto, Lda** , pelo montante de € 301.413,34, acrescido de IVA, denominado de “Construção do Pavilhão de Desportos da Anadia”;

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

A)

	Inicial	Adicional
Valor do contrato s/Iva	€1.734.212,43	€301.413,34
%		% 17,38
Autorização (entidade)	Deliberação	Deliberação



Tribunal de Contas

(data)	4.12.02	13.7.05
Outorga (entidade)	Presidente	Presidente
(data)	18.3.03	15.9.05
Recepção provisória (data)	-	
Cabimento		€316.484,00
PPI/PIDDAC		PPI
Data de consignação	9.7.03	
Prazo de execução	15 meses	
Tipo de empreitada	Série de preços	
Nº Processo (decisão e data)	771/03 - Visado, 21.5.03	
Tipo trabalhos (erros/omissões, T+/T-)		T+ / T -
Prorrogação/suspensão	Prorrogação	
Data de autorização	31.8.05	
Duração	29.9.05	
Planos de trabalhos/ pagamentos		-
Incumprimento (art. 81º nº2)		-
Incumprimento (art. 82 nº2)		-
Duração:		-
Justificação?		-
Garantia		Banif, 9.9.05
Estudo (art. 45º)		-



Tribunal de Contas

Existem outros adicionais?		Não
----------------------------	--	-----

B)

DESCRIÇÃO DOS TRABALHOS:

	Valor
Preços contratuais	
Impermeabilizações e Isolamentos	2.787,03
Revestimento de paredes e tectos	4.719,62
Carpintarias	15.056,98
Caixilharias e Serralharias	13.404,80
Funilarias	3.703,16
Louças e Equipamento Sanitário	2.731,32
Rede de defesa contra incêndio	1.131,45
Infra-estruturas eléctricas	13.718,99
Subtotal	57.253,34
Preços acordados	
Revestimento de pavimentos	39.963,00
Revestimento de paredes	20.551,00
Águas e Equipamentos	500,00



Tribunal de Contas

Diversos	7.80000
Caixilharias	35.900,00
Caleira de recolha das águas	9.500,00
Remate da cobertura no alçado principal	6.000,00
Carpintarias	550,00
Subtotal	124.494,00
Fornecimento/Montagem de tribuna telescópica motorizada	119.666,00
Subtotal	119.666,00
Valor do contrato	€ 301.413,34

Trabalhos a menos	
Alvenarias	- 7,12
Pavimentos sintéticos	- 28.110,04
Tapetes	- 372,05
Iluminação Exterior	- 5.836,92
Equipamento de sonorização do recinto desportivo	- 14.694,04
Televisão / TV Cabo	- 3.085,38
Total	- 52.105,55

3. Após devolução aos serviços para que justificassem as circunstâncias imprevistas que ocorreram e que levaram à



realização dos trabalhos em apreço, vêm os mesmos, pelo ofício nº 8916, de 14 de Outubro de 2005, argumentar que:

1) *Quanto à natureza imprevista dos trabalhos a mais a preços contratuais esclarece-se que as quantidades foram medidas em défice no mapa de quantidades do projecto.*

2) *No tocante aos trabalhos a mais com preços acordados*

- *Revestimento de pavimentos – com pintura “Pulastic”, reforçada com camada inferior em borracha, porque dá garantias de robustez, durabilidade e resistência ao desgaste em zonas de grande tráfego pedonal.*
- *Revestimento de paredes – aplicação nas paredes de fundo das salas de squash de revestimento em placas fenólicas de cor branca, garantindo a durabilidade e resistência pretendida.*
- *Instalações Eléctricas – aplicação de tubagem e cabos de interligação entre o gerador e o quadro geral, que ficará embutida em obra para evitar a abertura de roços na parede; colocação de blocos de emergência na zona da nave para evitar a paragem de jogo no caso*



de ocorrer um corte de corrente eléctrica; aplicação de armaduras de iluminação e de armaduras de emergência num dos lados da galeria de público; porque o som da nave deve ser autónomo do resto do edifício foi efectuada uma pré-instalação autónoma de som; colocação de UPS; implantação de aparelhos de iluminação nas salas de squash, previsto nas peças desenhadas e não contabilizados no mapa de quantidades; aplicação de iluminação na rampa exterior de acesso ao piso superior não contabilizada no projecto; implantação de armaduras estanques de iluminação nas zonas técnicas, não contabilizadas no mapa de quantidades; implantação de projectores de iluminação exterior nas zonas ajardinadas anexas, nomeadamente na escadaria/bancada panorâmica; implantação de projectores de iluminação nos pilares da zona do bar, não contabilizados no mapa de quantidades.

- **Águas e Equipamentos** – *aplicação de um cilindro para aquecimento de águas na zona de trabalho do bar, não contabilizado no projecto.*



- **Diversos** – aplicação de tapetes de borracha do tipo “Matador”, não inflamáveis, mais higiénicos e com garantias de durabilidade em zonas de grande tráfego pedonal, que os previstos no projecto.

- **Caixilharias** – aplicação de vidro duplo laminado interior e exterior em todos os vãos do edifício por motivos de segurança dada a sua elevada dimensão cujo valor corresponde à diferença na correcção do vidro tendo-se mantido a série de caixilharias prevista; aplicação de pala de vidro para protecção da entrada principal do edifício, não contabilizada no mapa de quantidades; aplicação de porta dupla ventilada no alçado sul para acesso à zona técnica para futura aplicação de gerador, não contabilizada no mapa de quantidades do projecto de arquitectura.

- **Caleira de recolha de águas** – porque o volume de água proveniente da cobertura da nave é demasiado elevado e causa problemas no espaço exterior destinado à esplanada do bar.

- **Remate da cobertura no alçado principal** – aplicação de estrutura constituída por chapas de alumínio no



fecho dos topos da cobertura da nave, não contabilizada no mapa de quantidades.

- ***Carpintarias** – aplicação de armário contador na zona da recepção do edifício para ocultar caixas referentes a instalações eléctricas, telefones e sistemas de alarmes.*

- ***Bancada telescópica** – prevista no projecto de arquitectura mas não contabilizada no mapa de quantidades.*

No que concerne à realização do estudo geológico/geotécnico, nos termos do disposto no artigo 63º nº 3 do DL 59/99, de 2.3 informa-se que não foi realizado porque tal como previsto o terreno apresentava boa solidez e características de firmeza.

4. O DIREITO



4.1. 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 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 preenchem 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.

4.2. Da subsunção da factualidade descrita no ponto 2 e 3 ao disposto no art.º 26.º, n.º 1, do DL 59/99, de 2/3.

Os alegados “trabalhos a mais” dividem-se em dois grupos, a saber: (i) os relativos a “preços contratuais” e (ii) os relativos a “preços acordados”.

Os primeiros, como refere o Município, devem-se ao facto das quantidades terem sido medidas em deficit no mapa de quantidades do projecto – vide ponto 3.1) do probatório; os segundos, à excepção



Tribunal de Contas

da “Bancada telescópica”, devem-se ao facto de se terem introduzido alterações no projecto inicial com vista ao melhoramento de alguns trabalhos, no que se refere à sua durabilidade, funcionalidade e segurança (vide, v.g., o que o Município diz relativamente aos itens “Revestimento de pavimentos”, “Revestimento de paredes”, “Diversos”, etc...) – vide ponto 3.2) do probatório;

Os primeiros e a “Bancada telescópica” incluída no segundo grupo de trabalhos⁴ devem-se a erros que, por não terem sido rectificadados atempadamente, não foram incluídos no contrato inicial.

Os trabalhos a mais (emprega-se, aqui, a expressão em sentido etimológico) realizados em consequência de tais erros, porque não resultantes de uma circunstância que o dono da obra não podia ou não devia ter previsto, não podem ser considerados “trabalhos a mais” para efeitos do disposto no artº. 26º, nº. 1, do DL 59/99.

Os segundos, porque respeitantes, no essencial, a melhoramentos motivados por razões de oportunidade e não de necessidade, não podem, igualmente, ser considerados “trabalhos a mais” para efeitos do disposto no artº. 26º, nº. 1, do DL 59/99.

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

⁴ Só a bancada telescópica ascende a 119.666.00 €



Tribunal de Contas

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

4.3 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 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 4.2, 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).



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 adjudicação⁵ (vide art.º 133.º, n.º 1, 1ª 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.

⁵ 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

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 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.⁶

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 133º, n.º 1, do CPA); nulidade que se transmite ao contrato (art. 185º, n.º 1, do CPA) e constitui fundamento de recusa

⁶ 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).



Tribunal de Contas

de visto de acordo com o disposto no artº. 44º, nº. 3, al. a), da Lei nº. 98/97, de 26/8⁷

5 – DECISÃO

Termos em que, com fundamento no artº. 33º, 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 artº. 5º do Regime anexo ao Decreto-Lei nº. 66/96, de 31 de Maio)

Lisboa, 15 de Novembro de 2005

Os Juízes Conselheiros

⁷ 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

(Helena Ferreira Lopes)

(Lídio de Magalhães)

(Adelino Ribeiro Gonçalves)

O Procurador-Geral Adjunto