

ACÓRDÃO N.º 03/2006-1ªS/PL - 17 Janeiro 2006

SUMÁRIO:

1. Considerou-se no Acórdão recorrido que os contratos de empreitada “inicial” e de “trabalhos a mais” relativos à mesma obra, presentes a visto, constituíam “um todo” pelo que se impunha a sua “apreciação e decisão em conjunto e de forma unitária;
2. Não há nenhuma dúvida de que a análise da legalidade do contrato envolve a conformidade entre o que as partes contrataram e aquilo que foi posto a concurso; e, por outro lado, a conformidade entre o que está contratado e o que consta da proposta apurada após o processo concorrencial;
3. E resulta dos factos que todo o procedimento, até à celebração do contrato inicial, se desenrolou tendo em vista a feitura de uma determinada obra por um determinado preço e que, na data em que foi celebrado o contrato (26/1/2005), tais cláusulas já não correspondiam àquilo que a Administração pretendia, como resulta do simples facto de ter sido decidida a alteração da obra em 12/1/2005, com toda a aparência de existir já a aquiescência do empreiteiro, uma vez que o documento dessa data indica já um preço exacto;
4. O que constitui razão de sobra para que análise do tribunal se exerça sobre o contrato modificado e não sobre o contrato inicial que, por ocasião da sua celebração, já não correspondia nem à vontade da Administração nem, naturalmente, à do empreiteiro;
5. Concluindo-se que, relativamente à obra que se pretende realizar, não houve efectivamente concurso público, o que determina a existência de um fundamento de nulidade da adjudicação (por falta de elemento essencial - art. 133.º, n.º 1, do Código de Procedimento Administrativo), do contrato (art. 185.º, n.º 1, do mesmo código), e de recusa de visto - art. 44.º, n.º 3, al. a) da Lei 98/97 de 26 de Agosto.



ACÓRDÃO Nº 03 /2006-JAN.17-1ªS/PL

RECURSO ORDINÁRIO Nº 16/05

(Processos n.ºs 489 e 917/2005)

ACÓRDÃO

Vem o presente recurso interposto, pela Câmara Municipal de Penafiel, da decisão de recusa de visto vertida no Acórdão n.º 116/05, proferido em subsecção da 1.ª Secção, e em que foi recusado o visto aos seguintes contratos:

- a) Contrato de “Empreitada de Execução de Gimnodesportivo – (Construção de três Pavilhões Gimnodesportivos nas freguesias de Abragão, Galegos, e Rio de Moinhos)”, pelo preço de 2 234 635,53€, acrescido de IVA (proc. n.º 489/05); e
- b) Contrato de “trabalhos a mais” relativos à empreitada referida, pelo preço de 361 228,47€, acrescido de IVA (proc. n.º 917/05);

ambos celebrados com a empresa “Ladário – Sociedade de Construções, Lda.”



Tribunal de Contas

No referido Acórdão, que considerou constituírem ambos os processos “um todo”, impondo-se a sua “apreciação e decisão em conjunto e de forma unitária”, teve-se em conta que, ainda antes da celebração do contrato de empreitada inicial, a autarquia havia já adjudicado os “trabalhos a mais” que resolvera “adicionar ao projecto posto a concurso; isto é, “já antes da respectiva contratualização”, a empreitada que a autarquia “pretendia realizar era outra (...) que não a que houvera sido posta a concurso”.

Daí concluiu que “a empreitada, com o reconhecido carácter unitário, foi adjudicada, sem a realização prévia do legalmente exigido e adequado concurso público, verificando-se pois a preterição de um elemento essencial que torna nulos os actos adjudicatórios e, conseqüentemente, os contratos em apreço (cfr. art.ºs 133.º, n.º 1, e 185.º do Código de Procedimento Administrativo)”.

Refere ainda o mesmo acórdão que o contrato relativo aos “trabalhos a mais” se teria fundamentado no art.º 136.º, n.º 1, do Dec-Lei n.º 59/99, sem indicação, no entanto, de qualquer das suas alíneas, sendo certo que “em nenhuma delas encontra fundamento legal o referido ajuste directo” pelo que – “mesmo que o referido contrato pudesse ser analisado autonomamente” – sempre havia que concluir que, também aqui, havia sido omitido o concurso público, com as mesmas legais conseqüências.



Tribunal de Contas

No recurso, por seu turno, invocam-se as razões que podemos sumariar transcrevendo as respectivas conclusões:

- "1. A apreciação do contrato de “empreitada de execução dos 3 Gimnodesportivos”, em sede de fiscalização prévia deve ser efectuada, tal como este se encontra celebrado, de acordo com a deliberação de 20/12/2004.
2. O procedimento administrativo que levou à celebração desse contrato extinguiu-se com a decisão final – art.º 2.º e 106.º do C.P.A., o que sucedeu com a deliberação da Câmara Municipal datado de 20/12/2004 notificada em 29/12/2004.
3. Nesse procedimento concursal não podem ser introduzidos os factos ulteriores a essa decisão final, designadamente a necessidade ou desnecessidade do trabalho a mais.
4. A fiscalização prévia deve incidir sobre o qual contrato, em singelo e não sobre os 2, unitariamente.
5. Encontra-se cumpridos o disposto no art.º 10.º D.L. 59/99 e 7,8,9,10 e 14 do D.L. 197/99.
6. Quanto ao 2.º contrato (trabalho a mês*) estes foram celebrados de acordo com o art.º 26.º - a) do D.L. 55/99, dado o seu carácter imprevisto.”

* - Deve querer dizer-se “trabalhos a mais”.



Tribunal de Contas

Este recurso – cuja admissão foi decidida pelo Acórdão n.º 32/05, de 29/11, adoptado por maioria – foi submetido, nos termos legais, a parecer do Ministério Público (art.º 99.º, n.º 1, da Lei n.º 98/97, de 26/8), tendo-se o Ex.º Procurador Geral Adjunto pronunciado pela sua improcedência.

Corridos os vistos, cumpre decidir.

É a seguinte a matéria de facto relevante para a decisão:

1. Em 30.7.2004 deliberou a Câmara Municipal de Penafiel a abertura de um concurso público referente à empreitada de “Construção de três Pavilhões Gimnodesportivos nas freguesias de Abragão, Galegos e Rio de Moinhos”;
2. O referido concurso foi aberto por aviso inserido no Diário da República, III Série, n.º 194, de 18/8/2004, a que acorreram 18 concorrentes;
3. A Câmara Municipal deliberou a adjudicação ao ora contratante em 20/12/2004, tendo o contrato sido celebrado em 26/1/2005 e a empreitada consignada em 3/1/2005;



4. Em 12.1.2005, o Departamento de Serviços Técnicos e Ambiente da autarquia informava que os projectos de pavilhões “não contemplavam a sala de actividade”;

5. Mais referia na mesma Informação o seguinte:

“Posteriormente à abertura de concurso e durante a fase de candidatura o Instituto do Desporto de Portugal informou-nos que não era possível aprovar a candidatura de comparticipação dos referidos pavilhões, sem que os mesmos possuíssem uma sala de actividades com cerca de 217 metros quadrados.

Nesta circunstância, a Câmara Municipal de Penafiel adicionou aos projectos a referida sala de actividades, solicitando para o efeito à empresa adjudicatária o melhor preço, em conformidade com a proposta anteriormente apresentada.

Assim, como o projecto passou a ser uma construção una, e não podendo estes trabalhos da sala de actividades ser separados do contexto inicial, somos de parecer que, sendo respeitados os melhores preços do concurso, se possa elaborar um ajuste com a empresa “Ladário – Sociedade de Construções, Lda.” No valor de € 361.228,74 + IVA, ao abrigo do n.º 1 do art.º 136.º do decreto-lei 59/99 de 02 de Março”;



Tribunal de Contas

6. A autorização para a adjudicação foi prestada pelo Presidente da Câmara em 12/1/2005 e ratificada pela Câmara em 21/2/2005;
7. O contrato referente aos trabalhos a mais foi celebrado em 10/3/2005;
8. Durante a instrução do processo foram juntos aos autos esclarecimentos do Coordenador Nacional do QCA – III nos quais assevera a necessidade de uma “sala de desporto anexa” (ofício n.º 317/05, de 21/4/2005);
9. Foi também junto novo ofício do mesmo coordenador (ofício n.º 445/05, de 9/5/05) em que esclarece que tal necessidade foi formulada antes de 12/1/2005 tendo o ofício referido em 8. supra surgido apenas para esclarecimento do Tribunal de Contas.

Na sua alegação, a Recorrente começa por invocar que o procedimento referente ao contrato de empreitada inicial se encerrou, com a adjudicação, em 20/12/2004, nada mais podendo introduzir-se nesse procedimento para além dessa data.



Tribunal de Contas

Mais invoca a Recorrente que é esse contrato “em singelo” que deve ser objecto de fiscalização sendo que tal contrato “pode ser cumprido, independentemente dos trabalhos a mais”.

Nega ainda a Recorrente que a empreitada inicial e os trabalhos a mais tenham um carácter “unitário”, embora, logo a seguir e contestando que os trabalhos tenham alterado o objecto da empreitada, venha a referir que “ a obra é a mesma, o objecto do contrato é o mesmo e o projecto é o mesmo.

Dir-se-á então, em primeiro lugar que, do ponto de vista dos poderes de cognição do Tribunal, nada obsta a que estes processos sejam apreciados em conjunto.

E não só nada obsta como tudo o recomenda, desde logo do simples ponto de vista processual, uma vez que, referindo-se a uma mesma realidade, se encontram em apreciação, ao mesmo tempo, neste Tribunal.

E também porque o contrato inicial, à data em que foi celebrado, já não corresponde à intenção dos contratantes no que respeita aquilo a que estão a



Tribunal de Contas

vincular-se: a autarquia pretende mais obra e o contratante privado, correspectivamente, mais contrapartida financeira.

Por outro lado, o que está sujeito a fiscalização prévia do Tribunal não é apenas a regularidade formal do procedimentos e nomeadamente daquele que conduziu ao primeiro dos contratos.

Como se sabe, o que é presente a Tribunal são os contratos (cfr. art.º 44.º, n.º 1, da Lei n.º 98/97, de 26/8) no pressuposto óbvio de que tais contratos fixam as prestações que as partes desejaram e que foram definidas ao longo do procedimento que precedeu a sua celebração (designadamente através do projecto posto a concurso e da proposta que foi objecto de adjudicação).

Ora não há nenhuma dúvida de que a análise da legalidade do contrato envolve a conformidade entre o que as partes contrataram e aquilo que foi posto a concurso; e, por outro lado, a conformidade entre o que está contratado e o que consta da proposta apurada após o processo concorrencial.

E não se pode argumentar que os dois contratos são distintos para alguns efeitos e que, para outros, devem ser considerados como um só.

O que se torna verdadeiramente nuclear para a dilucidação da questão é que todo o procedimento, até à celebração do contrato, se desenrolou tendo em vista a



Tribunal de Contas

feitura de uma determinada obra por um determinado preço e que, na data em que foi celebrado o contrato (26/1/2005), tais cláusulas já não correspondiam àquilo que a Administração pretendia, como resulta do simples facto de ter sido decidida a alteração da obra em 12/1/2005, com toda a aparência de existir já a aquiescência do empreiteiro, uma vez que o documento dessa data indica já um preço exacto.

Como é sabido, a existência de concurso pressupõe uma relação de continuidade e de identidade entre o que consta do projecto posto a concurso, da proposta e do contrato.

Assim, resulta, por exemplo, do disposto no art.º 72.º, n.º 1, do Dec-Lei n.º 59/99, e dos artigos 109.º, n.º 1, e 110.º, n.º 1, do mesmo diploma.

Só assim o concurso público dá concretização a princípios tão importantes como são os da concorrência, da igualdade, da transparência, da imparcialidade e da legitimação da escolha.

De outra forma, não se mantendo estáveis as contraprestações projectadas e contratadas, de nada valeria o procedimento concorrencial uma vez que este não era exercido sobre a obra que, a final, viria a concretizar-se.



Tribunal de Contas

Independentemente do condicionalismo que possa invocar-se, do que não pode duvidar-se é que estamos, no segundo contrato, perante uma alteração ao contrato inicial com repercussão em dois aspectos essenciais, como já se referiu: ampliação da obra com uma sala de actividades de 217m² e aumento do preço em 361 228,74€.

Isto é, o que acordaram as partes no contrato inicial, alterado pelo contrato subsequente, é a feitura dos pavilhões gimnodesportivos com sala de actividades e o pagamento eventualmente correspondente.

Razão de sobra para que a análise do tribunal se exerça sobre o contrato modificado e não sobre o contrato inicial que, por ocasião da sua celebração, já não correspondia nem à vontade da Administração nem, naturalmente, à do empreiteiro.

Mas, assim sendo, ocorreu que o procedimento de concurso público lançado para a empreitada inicial não tem correspondência na obra que quer levar-se a cabo.

Ora, como se sabe, a exigência de concurso público destina-se a dar cumprimento a importantes valores e princípios que moldam o sistema jurídico-administrativo português (cfr. a este propósito, entre outros, o Acórdão n.º 8/2004, proferido em 10/02/2004).



Tribunal de Contas

Em relação à obra que pretende realizar-se não houve efectivamente concurso público, o que determina a existência de um fundamento de nulidade, da adjudicação (por falta de elemento essencial – art.º 133.º, n.º 1, do Código de Procedimento Administrativo), do contrato (art.º 185.º, n.º 1, do mesmo Código), e de recusa de visto – art.º 44.º, n.º 3, al. a) da Lei n.º 98/97.

Termos em que se decide a improcedência do recurso com a manutenção da recusa de visto aos contratos.

São devidos emolumentos.

Diligências necessárias.

Lisboa, 17 de Janeiro de 2006.

Os Juízes Conselheiros,

RELATOR: Lídio de Magalhães

Helena Lopes

Ribeiro Gonçalves

O Procurador-Geral Adjunto