



Transitou em julgado em 02/11/05

ACÓRDÃO Nº 166 /05-OUT.11 -1ª S/SS

Processo nº 1 510/05

1. A **Câmara Municipal de Bragança** remeteu para efeitos de fiscalização prévia o primeiro adicional ao contrato da empreitada de “**Ampliação da Pista do Aeródromo Municipal**”, adicional este celebrado entre aquela Câmara e a Sociedade Construções Gabriel A.S. Couto, S.A., pelo montante de 207 794,37 €, acrescido de IVA;

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/lva	915.205,79€	207.794,37€
%		22,70%
Autorização (entidade)	Câmara Municipal	Câmara Municipal
(data)	13/04/04	09/05/05
Outorga (entidade)	Presidente da Câmara	Presidente da Câmara
(data)	03/05/04	17//06/05
Recepção provisória (data)	_____	



Tribunal de Contas

Cabimento		
PPI/PIDDAC		PPI
Data de consignação	02/08/04	
Prazo de execução	15 meses	
Tipo de empreitada	Série de Preços	
Nº Processo (decisão e data)	988/04 – Visado em s.d.v. de 01/07/04	
Tipo de trabalhos (erros/omissões, T+/T-)		T+
Prorrogação/suspensão		
Data de autorização		
Duração		
Planos de trabalhos/ pagamentos		
Incumprimento (art. 81º nº2)		
Incumprimento (art. 82 nº2)		
Duração:		
Justificação?		
Garantia		Sim
Estudo (art. 45º)		Dispensado
Existem outros adicionais?		Não

B.

Descrição dos trabalhos:

Descrição:	Trabalhos mais	Trabalhos menos
Movimento de terras	35.600,27€	



Tribunal de Contas

(terraplanagens)		
Drenagem	32.337,24€	
Passagem hidráulica	16.578,39€	
Pavimentação	289,91€	
Vedações	71.144,31€	
Electricidade/construção civil	31.125,12€	
Drenos transversais	19.008,05€	
Sistema RTL	23.546,18€	
Revisão ao projecto/drenagens		21.835,10€
TOTAL	229.629,47€	21.835,10€

3. Após uma primeira devolução aos serviços para que justificassem as circunstâncias imprevistas que levaram à realização dos trabalhos em apreço, os mesmos vieram alegar que:

“No prolongamento da pista para além de se verificar desfasamento da topografia dos terrenos existentes desde a elaboração do projecto até execução da obra, também pelo decurso dos trabalhos em altura de Inverno foi necessário melhorar as condições de trabalhabilidade e garantia de aplicação das camadas de sub-base em condições técnicas aceitáveis. Na pavimentação das bermas na pista existente foram retirados solos de má qualidade para além de se alterar as condições de drenagem que foi necessário colmatar sob pena de vir a degradar as condições de estabilidade da pista existente.”



Mais informam que *“tratando-se de uma obra complexa e com um grau elevado de exigência tendo em vista a certificação da pista com legislação específica e imposições do INAC, surgiram algumas omissões e desfasamento de quantidades e tipos de trabalhos os quais só foi possível detectar com o decorrer da empreitada.”*

4. Questionado novamente o Município, desta feita pelo Tribunal, em sessão diária de visto de 16.08.05, sobre as razões pelas quais os trabalhos a mais não haviam sido previstos no projecto inicial, vieram informar de que:

“1 – Os trabalhos a mais referentes ao contrato adicional em causa referem-se essencialmente a drenagens; parte eléctrica e movimento de terras, os quais são estritamente necessários ao bom acabamento, funcionalidade e objectivo da obra, os quais não foram previstos no projecto inicial.

- Drenagem: O projecto inicial apenas previa a pavimentação das bermas da pista existente, sendo omissos quanto às novas condições de drenagem que foi necessário colmatar sob pena de vir a degradar as condições de estabilidade da pista existente.

- Parte eléctrica: O projecto inicial, no âmbito da iluminação da pista, muito embora estivesse prevista a instalação e alimentação do sistema “R.T.I.L.” nas peças



escritas e desenhadas, por lapso não foi contemplado no mapa de medições e de quantidades.

- Movimento de terras: Para além do facto destes trabalhos terem decorrido em altura de condições menos favoráveis que foi necessário ultrapassar; as alterações da topografia dos terrenos particulares adquiridos para o prolongamento da pista, desde a elaboração do projecto até ao início da obra (1999/2005); bem como as recomendações por parte do Instituto Nacional de Aviação Civil ao nível dos melhoramentos de segurança da zona envolvente da pista, tendo em vista a sua certificação face à legislação específica actualizada, levou a um desfasamento de quantidades e tipos de trabalhos inicialmente previstos.”

5. Não foram nesta fase explicitadas pelo Município as recomendações formuladas pelo Instituto de Aviação Civil. Tendo em conta tal facto, deliberou o Tribunal, em sessão diária de visto de 30 de Agosto de 2005, solicitar aos serviços que remetesse documentação comprovativa de tais recomendações.

Em resposta ao solicitado, a Autarquia veio juntar cópia da documentação proveniente do Instituto Nacional de Aviação Civil, nomeadamente, Nota de Visita dos técnicos daquele Instituto que teve como finalidade a preparação para a inspecção de certificação do aeródromo com pista prolongada, efectuada em 14.07.2005 e ofº nº 66-05/VCA/LC-PCA, a dar conhecimento da autorização, prazo e condições de operação no aeródromo,



Tribunal de Contas

informando igualmente que a certificação do aeródromo será concretizada logo que a Autarquia comunique a conclusão dos trabalhos adicionais indicados na vistoria.

Na referida Nota de Visita os técnicos do INAC fazem diversas recomendações, transcrevendo-se, de seguida, a respectiva conclusão:

“Existem trabalhos por concluir ou a merecer atenção. A não concretização desses trabalhos não deverá impedir a abertura do prolongamento da pista mas prejudicará o seu pleno aproveitamento com as novas dimensões.

O projecto revela algumas debilidades reflectidas, naturalmente, nos trabalhos executados. Essas debilidades não impedirão a utilização do prolongamento da pista mas poderão prejudicar a sua plena utilização pois esta poderá ficar sujeita quer a restrições operacionais a estabelecer pelo INAC, quer aos critérios operacionais dos operadores aeronáuticos.

Atento o exposto sugere-se que mesmo após a abertura do prolongamento da pista ao tráfego aéreo a Câmara Municipal de Bragança prossiga com trabalhos visando a continuação das melhorias já verificadas no aeródromo.

Como acima referido, esta Nota de Visita representa apenas os apontamentos tomados pelos técnicos do INAC na visita efectuada e não constitui um parecer



deste Instituto. Esse parecer será dado após a apresentação das telas finais e a inspecção de certificação.”

6. Em face do teor da documentação referida no ponto antecedente, o Tribunal, em sessão diária de visto de 19.09.2005 voltou a devolver o contrato, para que o Município esclarecesse, de forma fundamentada, quais os trabalhos incluídos no adicional *sub judice* directamente relacionados com normas do INAC definidas como novas após o início da obra.

Em resposta ao solicitado, o Município veio informar de que *“Conforme já referenciado em esclarecimentos anteriores os trabalhos a mais incluídos no presente contrato adicional relacionados com as recomendações do INAC dizem respeito genericamente a movimento de terras no capítulo de terraplanagem, nos artigos 02.1.2.1; 02.2.1.1 e 02.3.1 e consequentemente drenagem artº 03.1.3 tendo em vista o alargamento das faixas da pista para as dimensões recomendadas evitando eventuais restrições operacionais (Alíneas 1 e 2 da nota de visita técnica do INAC)”*.

7. O DIREITO

7.1. Da subsunção da matéria de facto dada como assente ao disposto no artigo 26.º do DL 59/99, de 2 de Março



Tribunal de Contas

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.

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

Se a circunstância for previsível, ou seja, se a circunstância podia e devia ter sido prevista, o que ocorre é erro do decisor público.



Quer isto dizer que os chamados erros ou omissões do projecto, quando ocorram em resultado de circunstância que podia e devia ter sido prevista pelo projectista ou, em última análise, pelo dono da obra, estão sempre fora do conceito de “circunstância imprevista”.

No caso dos autos, e tal como resulta da matéria de facto dada como assente, os “trabalhos a mais” referem-se essencialmente a drenagens, electricidade e a movimentos de terras (terraplanagens), que não foram previstas no projecto inicial e que eram necessárias ao “*bom acabamento, funcionalidade e objectivo da obra*” – vide, v.g. factos constantes no ponto B.5.

Estamos, assim, perante trabalhos que, por *ab initio* serem necessários à boa execução do contrato, são o resultado de erros e omissões que podiam e deviam ter sido previstos pelo dono da obra, e que, por isso, não são susceptíveis de integrarem o conceito de “circunstância imprevista” e, conseqüentemente, de “trabalhos a mais”.

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 artigo 136.º do mesmo diploma – o que, de resto, 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 art.º 48.º, n.º 2, alínea a) do DL 59/99.



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

8. 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 7, 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;



Tribunal de Contas

- 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 em concreto não contiver todos os seus elementos essenciais ou não contiver todos os elementos integradores do conceito de acto administrativo (vide artigos 133.º, n.º 1, art.º 120.º 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, não existe qualquer outra disposição legal que comine expressamente essa forma de invalidade (2.ª parte do n.º 1 do art.º 133.º), sendo que aquele contém todos os elementos integradores de um acto administrativo (artigos 120.º e n.º 1 do art.º 133.º).

Resta, pois, saber se o acto de adjudicação em análise contém todos os seus elementos essenciais.

É jurisprudência unânime deste Tribunal o entendimento de que a omissão de concurso público, quando obrigatório, como é o caso em apreço, 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 26/8¹.

¹ 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.



Tribunal de Contas

Trata-se, na verdade, de um acto que, por ser extremamente grave, torna inaceitável a produção dos respectivos efeitos²; e isto, muito sinteticamente, porque a falta de concurso público, quando obrigatório, viola em toda a linha o princípio da concorrência, sendo certo que a concorrência é o âmago ou principal razão de ser do concurso público. É, portanto, inaceitável que a adjudicação de determinados trabalhos através de ajuste directo, quando o procedimento aplicável é o de concurso público, possa produzir quaisquer efeitos jurídicos³.

9. 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 recusar o 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, 11 de Setembro de 2005.

²Vide Parecer da PGR, DR, II Série, de 25 de Maio de 2005; cfr. Vieira de Andrade, in Cadernos de Justiça Administrativa, n.º 43, pág. 46, Anotação ao Ac. do STA (pleno), de 30/05/2001, proc. 22 251.



OS JUIZES CONSELHEIROS

Helena Maria Ferreira Lopes

Lídio de Magalhães

Ribeiro Gonçalves

O Procurador-Geral Adjunto

Daciano Pinto

³ 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).