



ACÓRDÃO Nº 169 /05 – OUT.05 -1ª S/SS

P. nº 1 798/05

- 1. A Câmara Municipal da Trofa** remeteu para efeitos de fiscalização prévia o primeiro adicional ao contrato da empreitada celebrado entre aquela Câmara e a Sociedade Domingos da Silva Teixeira, S.A., pelo montante de 486.004,26 €, acrescido de IVA, denominado de **“Rectificação e Beneficiação da E.N. 104 entre a Ponte sobre o caminho de ferro e a variante de acesso ao nó da A3”**;
- 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	1.998.488,64 €	486.004,26 €
%		24,32%
Autorização (entidade)	Comissão Instaladora do Município	Câmara Municipal
(data)	21/09/01	08/07/05
Outorga (entidade)	Presidente da	Presidente da



Tribunal de Contas

	Comissão Instaladora	Câmara
(data)	09/11/01	17//06/05
Recepção provisória (data)	_____	
Cabimento		
PPI/PIDDAC		PPI
Data de consignação	10/12/01	
Prazo de execução	730 dias	
Tipo de empreitada	Série de Preços	
Nº Processo (decisão e data)	4077/01 – Visado em s.d.v. de 10/04/02	
Tipo de trabalhos (erros/omissões, T+/T-)		T+
Prorrogação/suspensão	2 suspensões e 1 prorrogação	
Data de autorização		
Duração	Até 13.08.05	
Planos de trabalhos/ pagamentos		
Incumprimento (art. 81º nº2)		
Incumprimento (art. 82 nº2)		
Duração:		
Justificação?		
Garantia		BPI
Estudo (art. 45º)		Sim



Tribunal de Contas

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

B)

Descrição dos trabalhos:

Descrição:	Trabalhos mais
Obras de contenção – Muros	€102.998,14
Pavimentação de passeios	€ 55.925,93
Alargamento do tabuleiro da ponte sobre o ribeiro de Covelas	€ 5.656,25
Infra-estruturas para a iluminação pública	€ 44.082,34
Execução de travessias	€ 67.095,43
Infra-estruturas das baixadas domiciliárias	€ 52.562,62
Desativação, limpeza, demolição e aterro das fossas colectivas	€ 24.431,03
Infra-estruturas para contentores e ecopontos subterrâneos	€133.252,52
TOTAL	€486.004,26

C) 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 012151 de 20 de Setembro de 2005, argumentar que:

“Aquando da elaboração do projecto foram efectuadas algumas tentativas junto dos proprietários dos terrenos adjacentes ao arruamento, no sentido de cederem os terrenos necessários para se



proceder a um arruamento que possibilitasse executar passeios capazes de comportar todas as infra-estruturas adequadas ao desenvolvimento da área.

No entanto, com o decorrer dos trabalhos, os técnicos desta Câmara tornaram a contactar os referidos proprietários tendo alguns aderido à solicitação.

Posteriormente, e agora, só à excepção dos espaços com construção, é que todos os proprietários cedem graciosamente terreno para alargamento dos passeios, ficando a expensas da Câmara Municipal todos os encargos inerentes às vedações, portas, portões e possíveis adaptações dos acessos às novas cotas (cotas dos passeios).

Com estas cedências, os passeios passarão de uma largura média na ordem de 1,20, para o mínimo de 2,25 metros e perante esta possibilidade poder-se-á munir esta área de intervenção com todas as infra-estruturas eléctricas (iluminação pública e abastecimento domiciliário de energia) e outras infra-estruturas à superfície (contentores do lixo) que passarão para subterrâneas.”

3. O DIREITO

3.1. Da violação do disposto no artigo 26.º do DL 59/99, de 2 de Março

Dispõe aquele normativo sob a epígrafe “Execução de Trabalhos a mais”, que:



Tribunal de Contas

“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.

3.2 Da fundamentação dos alegados “trabalhos a mais”

O Município fundamenta os alegados “trabalhos a mais” com os seguintes factos:

- Na pendência da execução do contrato inicial, foram feitas negociações com os proprietários dos terrenos adjacentes à via, no sentido de cederem os terrenos necessários com vista a aumentar a largura dos passeios;
- Essas negociações terminaram com a cedência gratuita de terrenos, ficando a expensas da Câmara todos os encargos relativos a vedações, portas, portões e possíveis adaptações dos acessos às novas cotas (cotas dos passeios);
- Com alargamento dos passeios, pretende-se munir esta área de intervenção com todas as infra-estruturas eléctricas (iluminação pública e abastecimento domiciliário de energia) e outras infra-estruturas à superfície (contentores de lixo) que passarão a ser subterrâneas;
- Já, aquando da elaboração do projecto inicial, tinham sido feitas tentativas junto dos proprietários dos terrenos adjacentes à via, no sentido de cederem tais terrenos; essas tentativas mostraram-se infrutíferas.



3.3. Da subsunção dos factos referidos no ponto que antecede ao disposto no art.º 26.º, n.º 1, do DL 59/99, de 2 de Março

Da fundamentação dos alegados “trabalhos a mais”, podemos concluir o seguinte:

- Não está minimamente indiciado que aqueles trabalhos sejam necessários à execução do objecto do contrato inicial, ou seja, não está minimamente indiciado que os referidos trabalhos se destinem à realização da mesma empreitada;
- Na verdade, o que ocorreu foi uma ampliação do objecto do contrato inicial, por razões de oportunidade e não por razões de necessidade;
- 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 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.



3.4. 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



Tribunal de Contas

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 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, 18 de Outubro de 2005

Os Juízes Conselheiros

(Helena Maria Ferreira Lopes)

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

(Lídio de Magalhães)

(Adelino Ribeiro Gonçalves)

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.