



Transitou em julgado em 11/07/06

ACÓRDÃO Nº 195 /06 – 20JUN2006-1ª S/SS

P. n.º 490/06

1. A **Câmara Municipal de Torres Vedras** remeteu para efeitos de fiscalização prévia o **quarto adicional** ao contrato da empreitada celebrado entre aquela Câmara e o Consórcio “**FDO – Construções, S.A.**” pelo montante de **€167 429,18** acrescido de IVA, denominado de “**Construção da 2ª fase do Edifício Multi-Serviços na Av. 5 de Outubro**”;

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

- A)** O contrato da empreitada inicial foi celebrado pelo valor de € 2.466 993,60 sem IVA;
- B)** Este contrato foi visado, em s.d.v., em 09 de Julho de 2004 (proc. nº 1 317/04);
- C)** Posteriormente foram celebrados três contratos adicionais, processo nº 550/05, no valor de € 81 436,47, homologado em sessão diária de visto de 11.03.05, processo nº 2430/05, no valor de € 161 788,55, e processo n.º 21/06, no valor de 182 573,68 €;



Tribunal de Contas

ambos recusados em subsecção da 1ª secção de 03.03 e 04.04.2006, respectivamente.

C) Dos trabalhos objecto do presente adicional relevam os seguintes:

| Descrição | Trabalhos a mais |
|--|-------------------------|
| | |
| Instalações eléctricas | 16 081,50€ |
| Arquitectura – Proj. Alter.intro. no decorrer da empreitada | 116 643,84 € |
| Serralharias | 5 515,06 € |
| Arquitectura – Alterações de obra | 28 518,78 € |
| Total | 167 429,18 € |

D) O Município justifica os trabalhos supra identificados da seguinte forma:

“(…)

1. Os trabalhos a mais em apreço não foram/previstos incluídos no respectivo projecto porque, conforme foi referido da Informação n° 2/06 de 2/1/06, se deveram a razões diversas:

1.1 - Situações que só foram detectadas no decurso da empreitada, devido às chuvas, como é o caso da

(…);

Drenagem do Terraço do Piso 2 junto ao Edifício Antigo – Capítulo 3 do Orçamento n°4 1:

1.2 - Outras que tiveram origem nas alterações introduzidas no projecto de arquitectura, recebido em Abril de 2005, durante a execução da obra, que tinha sido consignada em 12 de Julho de



2004 e cujos trabalhos estão discriminados nos **Orçamentos n.º 33 e 40.**

1.3 - Houve ainda situações que surgiram com o decorrer da obra como foi o caso, pelas razões abaixo referidas, da decisão de garantir acesso à **Biblioteca Municipal** localizada no, edifício antigo, a partir da entrada para o novo edifício, cujos trabalhos estão descritos no **capítulo 1 do Orçamento n.º 41;**

da execução de uma divisória na **Sala do Contador de Aguas** para a criação de uma zona de arrumos, conforme consta do **capítulo 2 do Orçamento n.º 41;**

das alterações na compartimentação de alguns gabinetes já executados devido aos reajustamentos de alguns Serviços, na sequência da composição do novo Executivo e referenciadas no **capítulo 4 do Orçamento n.º 41;**

da execução por razões que a Câmara considerou de segurança, embora os projectos aprovados pelas entidades competentes não o contemplassem, como é o caso dos armários de protecção a três quadros eléctricos e a um bastidor, referidos no **capítulo 5** daquele orçamento;

e da continuidade/homogeneidade dada ao revestimento de pavimentos na ligação entre a saída da rampa da garagem e o pavimento exterior, que eram diferentes uma pequena zona de transição, o que deu origem ao trabalho descrito no capítulo / 6 do referido **Orçamento n.º 41.**

2. As circunstâncias imprevistas são as que a seguir se descrevem:

2.1 –(...)

2.2 - Alterações introduzidas ao projecto de arquitectura no decorrer da empreitada – Orçamento n.º 33

Como já foi referido anteriormente, são situações decorrentes de alterações introduzidas no projecto de arquitectura que só foi recebido durante a execução da obra (em Abril de 2005) porque, devido aos anos decorridos entre a elaboração do estudo inicial e a execução dos acabamentos do edifício (2ª fase da Obra, a Câmara constatou a necessidade de implantação de novos Serviços, no espaço disponível, obrigando à criação de novos gabinetes e salas e à adaptação de outros espaços.



Quando do lançamento do concurso público internacional, no segundo semestre de 2003 e até ao início da obra um ano depois, não havia quaisquer indicações para a existência de alterações ao projecto de arquitectura, as quais têm sempre implicações também nas outras especialidades.

Essas alterações/adaptações, originaram trabalhos a vários níveis, nomeadamente em tectos falsos, caixilharias, divisórias amovíveis, revestimento de paredes e pavimentos, reformulação de alguns caminhos de evacuação, de parte das redes informática (tomadas e cablagem), eléctrica (cablagem, armaduras de iluminação, interruptores e tornadas), telefónica (tomadas e cablagem) e de ar condicionado (condutas, interruptores, difusores).

Zonas que eram ao ar livre passaram a interiores para criação de gabinetes, levando à necessidade de outros trabalhos além dos já referidos, como impermeabilizações, cantarias em soleiras, adaptação das zonas de apoio para a pirâmide e para o passadiço de ligação entre os dois edifícios (antigo e novo).

A constatação da existência nos dois pisos de Parqueamento, de zonas potencialmente perigosas para os utentes e eventualmente sujeitas a actos de vandalismo, com equipamentos de ar condicionado e de bombagem de esgotos pluviais e com aberturas no pavimento, não protegidas, para a passagem de condutas verticais, considerou-se necessário durante a obra proceder à vedação desses locais.

Não tendo sido possível trabalhar na zona de fronteira/contacto entre os dois edifícios sem demolir casas de banho existentes no edifício antigo, houve depois que as refazer, trabalho esse que não foi previsto em termos de projecto.

Destas situações a Fiscalização presta as informações que estão anexas ao Orçamento n.º 33.

2.3 - Instalações Eléctricas – Orçamento n.º 40

Como refere a Fiscalização no parecer anexo a este orçamento, os trabalhos nele incluídos têm a ver com a situação exposta no § 1.2, desta Informação e dizem respeito às consequências das alterações da arquitectura, nos trabalhos respeitantes às instalações eléctricas, telefónicas, de informática, de AVAC (ar condicionado) e de Segurança (Intrusão e Incêndios).



2.4 — Arquitectura - Alterações de obra - Orçamento n.º 41

A necessidade de garantir um acesso à Biblioteca Municipal, localizada no edifício antigo, a partir da entrada para o novo edifício, nomeadamente para minimizar os custos em termos de pessoal na segurança e controlo de entradas, originou os vários trabalhos de construção civil, descritos no capítulo 1 daquele orçamento:

- demolição de paredes (ao nível do r/c e do 1.º andar) do edifício antigo para se fazer a comunicação com o novo,
- acerto de cotas de pavimentos, porque havia diferenças de níveis entre os edifícios,
- reparação e posterior revestimento das paredes, pavimentos e tectos nas zonas de contacto (devido às demolições),
- aplicação de 2 portas (entre os edifícios) incluindo as respectivas soleiras,

O aproveitamento para arrumações do excesso de espaço existente na sala onde se localizam as tubagens de águas, de secção apreciável, e o enorme contador dessas águas, levou à execução de uma divisória em gesso cartonado e de uma porta no interior daquela sala, a isolar a área de arrumos da área técnica. Estes trabalhos são os referidos no **capítulo 2** do orçamento n.º 41

O capítulo 3 tem a ver com reforço que se verificou, quando choveu intensamente, ser necessário executar no sistema de drenagem pluvial de um terraço.

Os trabalhos a que se refere o **capítulo 4**, têm a ver com alterações de compartimentação de alguns gabinetes já executados de acordo com o projecto e pedidas pela Câmara na fase final da obra, para melhor adaptação a Serviços que sofreram reajustamentos, na sequência da composição do novo Executivo.

O capítulo 5 daquele orçamento, considera armários de protecção que a Câmara considerou necessário complementar, a três quadros eléctricos e a um bastidor, por se encontrarem dentro de salas de trabalho.

Houve necessidade de dar à continuidade/homogeneidade ao revestimento de pavimento na ligação entre a saída da rampa da



garagem e o pavimento exterior, o que deu origem ao trabalho descrito no **capítulo 6**.

Todos estes trabalhos foram objecto das informações da Fiscalização anexas ao Orçamento n.º41.

3. Os trabalhos acima referidos, não podem ser técnica ou economicamente separados do contrato, porque o Dono da Obra os considera essenciais para o fim a que se destinam, são parte integrante da mesma obra.

Os custos seriam muito maiores para o erário público se executasse a empreitada tal como inicialmente foi adjudicada, sem as adaptações depois solicitadas, só para cumprir o contrato inicial e, depois de concluída, fazer um concurso para a empreitada das alterações necessárias ao bom funcionamento dos Serviços, com todos os inconvenientes e perturbações que as obras trariam para os funcionários e operários do empreiteiro, por terem que fazer obras num edifício em exploração.

Do mesmo modo os custos seriam incalculáveis se, para executar as alterações, tivéssemos de suspender ou rescindir o contrato da empreitada, com o conseqüente pagamento de indemnizações ao Empreiteiro, enquanto durava o concurso para a empreitada de execução das alterações, que devido ao seu valor teriam que ser objecto de concurso público.

Uma empreitada lançada de boa-fé, depois de iniciada, não pode ou não deve ser interrompida sob pena de ter custos inaceitáveis para um organismo público.

4. E são estritamente necessários para a conclusão da obra, porque sem a sua execução o Dono da Obra não ficava com as condições que considera necessárias e essenciais para as suas actividades.

As Organizações não são nem se querem estáticas actualmente, porque as exigências dos atentes a quem têm prestar serviços, que se pretendem de qualidade crescente, assim o exigem.

Dai que não deve causar surpresa o facto de um empreendimento ter sofrido alterações durante o seu processo de desenvolvimento, necessariamente longo em termos temporais.

...



Tribunal de Contas

6. *A obra estava suspensa a aguardar a deliberação do Executivo, no momento da autorização para a realização dos presentes trabalhos. Essa deliberação foi tomada em 7 de Fevereiro de 2006 e concedia 20 dias ao Empreiteiro para concluir os trabalhos.*

7. *A 13 de Fevereiro de 2006, após ter tomado conhecimento da deliberação do Executivo em 7 de Fevereiro de 2006, o Empreiteiro considerou estarem reunidas as garantias para dar continuidade à empreitada e fez-se um Auto de Retoma dos Trabalhos referentes ao presente contrato adicional, tendo sido concluídos até 3 de Março do corrente ano, O Contrato Adicional foi assinado a 7 de Março.”*

“ (...);

3. O DIREITO

3.1. 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;



Tribunal de Contas

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 estando previstos ou incluídos no contrato, nomeadamente no respectivo projecto, se tenham tornado 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.

Ficam, portanto, fora do conceito de “trabalhos a mais” **(i)** os trabalhos que hajam sido previstos ou incluídos no contrato, nomeadamente no respectivo projecto; **(ii)** os trabalhos que não se destinem a tornar exequível um contrato inicial; **(iii)** os trabalhos que, apesar de preencherem o requisito exposto em (i) e (ii), não tenham como causa a ocorrência de uma circunstância imprevista, e **(iv)** os trabalhos que, apesar de preencherem os requisitos expostos em (i), (ii) e (iii), não preencham nenhuma das alíneas do n.º 1 do art. 26º.

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 subsunção da factualidade descrita nas alíneas C) e D) do ponto 2 ao disposto no artº. 26º, nº. 1, do DL 59/99, de 2/3



Tribunal de Contas

Conforme resulta do ponto 2., alíneas C) e D) do probatório, os "trabalhos a mais" resultaram das seguintes circunstâncias; **(i)** alterações introduzidas no projecto de arquitectura (v.g. tectos falsos, caixilharias, divisórias amovíveis, revestimento de paredes e pavimentos, reformulação de parte das redes de informática, etc.), de que resultaram trabalhos no montante de 116.643,84 €; **(ii)** alterações nas instalações eléctricas decorrentes das alterações ao projecto de arquitectura, de que resultaram trabalhos no montante 16.081,50 €; **(iii)** outras alterações introduzidas no projecto inicial, decorrentes da "necessidade de garantir um acesso à Biblioteca Municipal, localizada no edifício antigo, a partir da entrada para o novo edifício", bem como da "necessidade" de aproveitar o espaço existente na sala onde se situam as tubagens de águas, para arrumações, de que resultaram trabalhos no montante de 28.518,78 €; **(iv)** e ainda trabalhos resultantes de alterações na parte relativa a serralharia, no montante de 5.515,06 €.

Tratam-se, por isso, de trabalhos que, para além de não se mostrarem, *in totum*, necessários à execução do contrato inicial, não resultaram de uma qualquer circunstância imprevista.

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 sequer foi alegado -, não podia o Município lançar mão daquele tipo de procedimento – o ajuste directo.



Tribunal de Contas

O procedimento aplicável era no caso o concurso público ou o concurso limitado com publicação de anúncio, nos termos do artº. 48º, nº. 2, alínea a), do DL 59/99.

Incorreu, por isso, também a entidade adjudicante na violação do disposto no art.º 48.º, n.º 2, alínea a), do DL 59/99.

3.3 Da subsunção da ilegalidade supra identificada – artº 48º, nº. 2, alínea a), e 26.º, nº. 1, ambos 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 3.2, 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 adjudicação⁴ (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 com

⁴ 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,



Tribunal de Contas

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, nulo⁵.

É, de resto, jurisprudência unânime deste Tribunal o entendimento de que o concurso público, quando obrigatório e se mostre verificado o circunstancialismo supra referido – adopção do procedimento denominado de ajuste directo quando o procedimento a adoptar deveria ser o concurso público –, 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 26/08⁶.

4. DECISÃO

Termos em que, com fundamento no artigo 44.º, n.º 3, al. a), da Lei n.º

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

⁵ 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

98/97, de 26/08, 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, 20 de Junho de 2006

Os Juízes Conselheiros

(Helena Ferreira Lopes)

(Lídio de Magalhães)

(Adelino Ribeiro Gonçalves)

O Procurador-Geral Adjunto

⁶ Vide Acórdãos do Tribunal de Contas nºs 8/2004, de 8 de Junho, 1.ª S/PL, e 4/2005, de 22 de Fevereiro, 1ªS/PL.