

ACÓRDÃO N.º 04/2006-1ªS/PL - 17 Janeiro 2006

SUMÁRIO:

1. Nos termos da al. c) do n.º 1 do art. 136.º do DL 59/99, de 2 de Março, o recurso ao ajuste directo só é admissível:
  - i. “na medida do estritamente necessário”;
  - ii. “quando (...) não possam ser cumpridos os prazos exigidos” para outras formas procedimentais;
  - iii. “por motivos de urgência imperiosa resultante de acontecimentos imprevisíveis pelo dono da obra”;
  - iv. não podendo, “em caso algum” (...) tais circunstâncias serem “imputáveis ao dono da obra”.
2. No presente recurso, como já havia sucedido anteriormente, nada veio alegado e provado que integre o exigente condicionalismo descrito na supracitada alínea c);
3. Desde logo, não está adquirida a existência de uma urgência imperiosa (*não basta uma simples urgência ou mera oportunidade*); e, por outro lado, ainda que tivesse existido, nada indicia que tal emergência seja alheia ao dono da obra e muito menos imprevisível;
4. Nessa medida, atento o valor da obra e as regras do art. 48.º do mesmo diploma, o procedimento omitido foi o de concurso público, sendo que tal omissão, configurando a falta de um elemento essencial da adjudicação, é fundamento de nulidade desta (art. 133.º, n.º 1, do Código de Procedimento Administrativo) e do contrato (art. 185.º do mesmo Código);
5. A nulidade constitui fundamento de recusa de visto nos termos da al. a), do n.º 3, da Lei 98/97, de 26 de Agosto.

Conselheiro Relator: Lídio de Magalhães



## **ACÓRDÃO Nº 4 /2006-JAN.17-1ªS/PL**

### **RECURSO ORDINÁRIO Nº 27/05**

**(Processo nº 1304/2005)**

## **ACÓRDÃO**

Vem o presente recurso interposto do Acórdão n.º 154/2005, proferido em subsecção da 1.ª Secção deste Tribunal, no qual foi decidida a recusa de visto no contrato e empreitada de “Arranjos Urbanísticos da Cidade e Freguesias – Arranjos exteriores das piscinas municipais de Paço de Sousa” celebrado com a empresa “NORLABOR, Engenharia e Construção, S.A., pelo valor de 363 257,53€, acrescido de IVA.

A recusa de visto fundamentou-se no facto de o referido contrato ter sido celebrado, não por concurso público – como caberia – mas por ajuste directo sem consultas, com invocação de motivos de urgência e de “repetição de obras similares” que integrariam os condicionalismos das alíneas c) e d) do n.º 1 do art.º 136.º do Dec-Lei n.º 59/99, de 2/3.



# Tribunal de Contas

---

O referido acórdão considera não se verificarem os referidos condicionalismos, pelo que teria ocorrido omissão de concurso público, a qual, sendo causa de nulidade, integraria o fundamento de recusa de visto previsto na alínea a) do n.º 3 do art.º 44.º da Lei n.º 98/97, de 26/8.

Desta decisão foi interposto o presente recurso em cujas conclusões se pode ler textualmente:

- “1 – O ajuizado contrato foi celebrado nos termos das al. c) e d) do art.º 136.º do D.L. 59/99.
- 2 – A obra beneficia de fundos comunitários, na medida 3-15 do QCA III – Desporto, que não permitia a atribuição de fundos para os arranjos exteriores.
- 3 – Esses arranjos exteriores não podiam ser elegíveis na medida 1.3, por não alcançar o valor mínimo elegível (250.000 Euros).
- 4 – Só em Janeiro de 2005 é que o Recorrente estava em condições de cumprir os pressupostos de elegibilidade do Despacho n.º 4286/2003 do MCOTA, de 5 de Março.
- 5 – A complementariedade dos trabalhos e os prazos de procedimento concursal e da execução da obra impediam que se lançasse concurso público.
- 6 – Pois que tais prazos ultrapassem a data útil de entrada em funcionamento do complexo.
- 7 – Assim, está justificada a urgência na execução da obra.



8 – Por outro lado, a obra ajuizada era similar à obra da “Construção das Piscinas Municipais de Paço de Sousa.”

Admitido o recurso, após junção ao processo de procuração válida ao Exmo. Advogado que subscrevera a petição de recurso, sobre ele se pronunciou o Exmo. Procurador Geral Adjunto em circunstanciado parecer que concluiu pela sua improcedência e pela manutenção da decisão recorrida.

Obtidos os vistos legais, cumpre decidir.

É a seguinte a matéria de facto relevante:

1. Por informação de 30/12/04, a Divisão de Obras Municipais da Câmara Municipal de Penafiel propôs o seguinte (tendo obtido deferimento):

“Dado que a obra de Piscinas de Paço de Sousa está em curso e encontra-se adjudicada à Firma “Norlabor – Engenharia e Construção, S.A.”; e na circunstância de ter sido complementado o projecto para a realização de arranjos exteriores, e sendo oportuno e necessário executar os referidos arranjos exteriores para compatibilizar a ligação dos terrenos envolventes com a acessibilidade àquele equipamento, também por que está em preparação uma



candidatura para estes trabalhos, ao abrigo do Eixo 1 Medida 1.3 a entregar até 15 de Janeiro de 2005, por estes motivos propõe-se a abertura de procedimento por Ajuste Directo ao abrigo da alínea d) do n.º 1 do art.º 136.º do decreto-lei 59/99, de 2 de Março, com a seguinte fundamentação:

a) Ajuste Directo, n.º 1 al. c) do artigo 136.º do decreto-lei n.º 59/99, de 2 de Março (...).”

2. Por informação da mesma entidade, de 3/1/2005, propunha-se fosse autorizado, nos termos das alíneas b), c) e d) do n.º 1 do art.º 136.º do Dec-Lei n.º 59/99, o recurso ao ajuste directo para a referida empreitada, adjudicando-a à firma “Norlabor”, pelo valor de 363 257,53€, com base no seguinte condicionalismo:

“ – No seguimento das obras de construção das Piscinas Municipais de Paço de Sousa, há necessidade de se proceder à execução dos Arranjos Exteriores em conformidade com o actual projecto existente. Como tal, teremos essencialmente que proceder a trabalhos de movimentos de terras e construção de muros de suporte, conforme mapa, de trabalhos em anexo.

– Considerando que a obra de “PISCINAS MUNICIPAIS DE PAÇO DE SOUSA”, está em curso e encontra-se adjudicada à firma “NORLABOR, Sociedade de Prestação de Serviços, S.A.”.



- Considerando que a alteração tem implicações directas no projecto inicialmente patentado e em execução.
  - Considerando que os trabalhos resultantes da alteração ao projecto aprovado não poderão ser tecnicamente separados da empreitada geral, por terem implicações directas com a realização dos trabalhos da mesma, nem ser conveniente a adjudicação dos mesmos a um segundo empreiteiro.”
3. Em anexo à referida Informação seguia a Proposta e resumo de trabalhos com a decomposição do preço, igualmente datados de 3/1/2005;
  4. Por despacho de 10.1.2005 o Presidente da Câmara determinou a adjudicação da obra, nos termos propostos, despacho que foi ratificado por deliberação da Câmara de 17.1.2005;
  5. A consignação ocorreu em 4/4/2005 e o contrato foi celebrado em 2/3/2005.

Como resulta do que se apurou em 2. da matéria de facto, num determinado momento, a autarquia invocou as alíneas b), c) e d) do n.º 1 do art.º 136.º do Dec-Lei n.º 59/99 para fundamentar o ajuste directo, vindo a reconhecer mais tarde, no entanto, que a alínea b) fora “incorrectamente mencionada” (ofício n.º 4310, de 25/8/2005).



# Tribunal de Contas

---

Quanto à aplicabilidade da alínea d) já a própria autarquia (ofício n.º 4664, de 20/9/2005) havia reconhecido a sua inaplicabilidade ao caso dos autos.

Sem necessidade de maior argumentação, dir-se-á que tal alínea é insusceptível de aplicação desde logo por via de, aquando da abertura do concurso para a celebração do contrato tido como inicial, não haver sido feita a indicação de que o concurso se destinaria também à realização de obras similares (cfr. n.º 2 do referido artigo).

Assim, a referida alínea é aqui manifestamente inaplicável, sendo certo que nem sequer a eventual igualdade de preços unitários em ambas as empreitadas – ainda que, por si só, fosse bastante para justificar a referida aplicação, o que não ocorre – se pode dar como adquirida, como reconheceu oportunamente a autarquia (ofício n.º 4310, de 25/8/2005) e se reconhece no próprio recurso.

Quanto à eventual aplicabilidade da alínea c), começaremos por recordar o teor deste preceito.

O ajuste directo “só é admissível”:

- “na medida do estritamente necessário”,
- “quando (...) não possam ser cumpridos os prazos exigidos” para outras formas procedimentais,
- “por motivos de urgência imperiosa resultante de acontecimentos imprevisíveis pelo dono da obra”,



## Tribunal de Contas

---

- não podendo, “em caso algum” (...) tais circunstâncias serem “imputáveis ao dono da obra”.

Como se vê, trata-se de um condicionalismo bastante estreito e, por si só, bastante revelador da relutância com que o legislador aceita a eliminação da concorrência nos procedimentos que precedem as adjudicações de obras públicas.

E a verdade é que, no recurso (como já havia sucedido anteriormente), nada veio alegado e provado que integre o exigente condicionalismo descrito na supracitada alínea c).

Desde logo não está adquirida a existência de uma urgência imperiosa (não uma simples urgência ou mera oportunidade).

Por outro lado, ainda que tivesse existido, nada indicia que tal emergência seja alheia ao dono da obra e muito menos imprevisível.

De resto não se alcança sequer, de forma suficiente, porque razão o despacho ministerial de 2003 – que nunca chegou a ser junto aos autos – só pôde ser cumprido em 2005, sendo certo que tal despacho nunca foi sequer trazido à colação no decurso da instrução do processo.

Tudo aponta, assim, no sentido de o tempo para a execução desta empreitada ter sido decidido por razões de conveniência (aproveitamento não





# Tribunal de Contas

---

planeado de fundos comunitários) e oportunidade (conjugação com outras empreitadas como as de construção das piscinas ou de construção dos acessos), por certo muito relevantes, mas sem a virtualidade de poderem justificar a abolição total da concorrência no contexto da citada alínea c) do art.º 136.º do Dec-Lei n.º 59/99.

De acordo com o valor da obra e as regras do art.º 48.º do mesmo diploma, o procedimento omitido foi o de concurso público, sendo que tal omissão, configurando a falta de um elemento essencial da adjudicação é fundamento de nulidade desta (art.º 133.º, n.º 1, do Código de Procedimento Administrativo) e do contrato (art.º 185.º do mesmo Código).

A nulidade, por seu turno, é fundamento de recusa de visto nos termos da alínea a) do n.º 3 da Lei n.º 98/97, de 26/8.

Termos em que se confirma a recusa de visto constante do acórdão recorrido e se declara improcedente o recurso.

São devidos emolumentos.

Diligências necessárias.

Lisboa, 17 de Janeiro de 2006.



# Tribunal de Contas

---

Os Juízes Conselheiros

RELATOR: Lídio de Magalhães

Helena Lopes

Pinto Almeida

(O Procurador-Geral Adjunto)