



Transitou em julgado em 08/02/06

ACÓRDÃO N° 24 /06-19JAN2006-1ª S/SS

P. n° 674/05

1. A Câmara Municipal de Aveiro remeteu para efeitos de fiscalização prévia o terceiro adicional ao contrato da empreitada celebrado entre aquela Câmara e a **SOMAGUE – Engenharia, S.A.** pelo montante de € **1.673.666,65**, acrescido de IVA, denominado de “Execução da Rede Interna de Acessos Directos ao Estádio Municipal de Aveiro e Arranjos Exteriores na Respectiva Área Envolvente”;

2. Para além dos factos referidos 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 € 10.253.254,36, sem IVA, e foi visado em sessão diária de visto de 24.02.03 (proc. n.º 3177/02);

B)Posteriormente foram celebrados dois contratos adicionais, processo n° 322/04, no valor de € 312.646,98, visado em 1 de Julho de 2004, e processo n° 1633/04, no valor de €



Tribunal de Contas

268.154,06, declarado conforme, em 17 de Agosto de Agosto de 2004;

C) Aqueles contratos adicionais, bem como o *sub judice*, foram adjudicados através do procedimento denominado de “ajuste directo”;

D) De acordo com o alegado pelo Município, os trabalhos objecto do presente adicional reportam-se a:

Trabalhos a mais	€ 622.900,93
Erros	€ 313.715,41
Omissões	€ 13.842,18
Prolongamento de estaleiro	€ 723.208,13
TOTAL	€ 1.673.666,65
Trabalhos a menos (não compensados)	€ 1.507.722,08

E) Após devolução aos serviços para que justificassem por que razão os trabalhos a menos não contaram para efeitos de cômputo na fixação do valor do Contrato Adicional, vêm os mesmos, pelo ofício 12950, de 12 de Agosto de 2005, argumentar que: “*Os trabalhos a menos não contaram para efeitos de cômputo na fixação do valor do contrato adicional porque foram trabalhos suprimidos ao contrato inicial;*”



F) De entre os “ trabalhos a mais”, contam-se os seguintes:

- 1.** Muros em Betão Armado, no montante total de 310.333,75€
- 2.** Novo projecto de acabamentos da plataforma do estádio, no montante de 123.782,73€;

G) Os “ trabalhos a mais” referidos em F1) têm, de acordo com o alegado pelo Município, a seguinte justificação:

“Verificou-se em várias zonas localizadas na fronteira da presente empreitada com a Empreitada de Construção do Estádio a inexistência nos projectos de execução de muros de contenção e de transição entre ambas as obras.(...)”;

H) Os “trabalhos a mais” referidos em F2), têm de acordo com alegado pelo Município, a seguinte justificação:

“Este trabalho (...) resulta da alteração do tipo de pavimento previsto por um outro mais rápido de executar e ainda pela introdução de um sistema de drenagem de águas pluviais mais eficaz e compatível com as cotas da Empreitada de construção do Estádio”



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;*
- 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



Tribunal de Contas

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 artº. 26º do DL nº. 59/99, de 2 de Março.

Ficam, portanto, fora do conceito de “trabalhos a mais” (i) os trabalhos que não se destinem a tornar 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 preenchem nenhuma das alíneas do nº. 1 do artº. 26º.

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

Ora, conforme resulta das alíneas F1) e G) do probatório, os “trabalhos a mais” aí mencionados – execução de muros de contenção e de transição – não constavam do projecto inicial, sendo certo que tais muros eram **previsivelmente** necessários à ligação entre a presente empreitada e a empreitada de construção do Estádio.



Tribunal de Contas

Do mesmo modo, e conforme resulta das alíneas F2) e H) do probatório, não constavam do projecto inicial os tipos de pavimento e de sistema de drenagem de águas pluviais aí mencionados, sendo certo que aqueles “trabalhos a mais”, no que ao tipo de pavimento se reporta, foram introduzidos pelo dono da obra por razões directamente relacionadas com uma maior **rapidez** de execução do pavimento, e no que ao sistema de drenagem de águas pluviais se reporta, com uma maior **eficácia e compatibilidade** com as cotas da empreitada de construção do Estádio.

Ou seja, as razões que motivaram a realização dos trabalhos referidos em F2) e H) do probatório, tal como os trabalhos mencionados nas alíneas F1) e G) do probatório, podiam e deviam ter sido previstos pelo adjudicante no projecto inicial.

Assim, e porque se não verifica um dos requisitos do conceito de trabalhos a mais – a imprevisibilidade dos referidos trabalhos –, concluímos pela violação do supra identificado normativo.

E não sendo aqueles trabalhos 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



Tribunal de Contas

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 48º, n.º 2, alínea a), do DL 59/99.

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

3.2 Da subsunção das ilegalidades supra identificadas – art.º 48º, n.º 2, alínea a), conjugado com o art.º 26.º, n.º 1, ambos do DL 59/99 – a algum dos fundamentos de recusa de visto (art.º 44 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 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 3.1, 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 185º, n.º 1, do CPA.



Tribunal de Contas

Os actos administrativos ilegais são geradores de nulidade (artº. 133º. Do CPA) ou de anulabilidade (art. 135º. Do CPA).

A ilegalidade constatada é geradora de nulidade (fundamento previsto na alínea a) do nº. 3 do artº. 44º, da Lei 98/97), **se ocorrer uma das seguintes situações:**

- a) O vício supra identificado estiver previsto no nº. 2 do artº. 133º do CPA;
- b) Existir qualquer outro dispositivo legal que, para aquele vício, comine expressamente essa forma de invalidade (vide nº. 1 do artº.133º do mês 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 artº. 133º, nº. 1, 1ª parte, do CPA);

No caso em apreço, o vício de que padece o acto não está previsto em qualquer das alíneas do nº. 2 do artº. 133º, e não existe qualquer outra disposição legal que comine expressamente essa forma de invalidade.

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, nº. 43, pág. 46, em anotação ao Ac. Do STA (pleno), de 30/05/2001, proc. 22



Tribunal de Contas

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 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, nulo.⁵

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 (artº. 133º, nº. 1, do CPA); nulidade que se transmite ao contrato (art. 185º, nº, 1, do CPA) e constitui fundamento de recusa

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 134º e 136º do CPA).



Tribunal de Contas

de visto de acordo com o disposto no artº. 44º, nº. 3, al. a), da Lei nº. 98/97, de 26/8⁶

4. DECISÃO

Termos em que, com fundamento no artº. 44º, nº. 3, al. a), da Lei nº. 98/97, de 26/8, 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, 19 de Janeiro de 2006

Os Juízes Conselheiros

(Helena Ferreira Lopes)

(Lídio de Magalhães)

(Adelino Ribeiro Gonçalves)

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