



Transitou em julgado em 07/03/06

ACÓRDÃO Nº 53 /06-14FEV.1ª S/SS

P. nº 3009/05

1. A **Câmara Municipal de Tavira** remeteu para efeitos de fiscalização prévia o **terceiro adicional** ao contrato da empreitada celebrado entre aquela Câmara e a **sociedade “SOMEK – Sociedade Metropolitana de Construções, S.A.”**, pelo montante de **€ 160.882,20**, acrescido de IVA, denominado de **“Execução da Biblioteca Municipal de Tavira”**.

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 no valor de € 1.276.071,75, sem IVA, processo nº 1181/03, homologado em sessão diária de visto de 29.07.03;

B) Posteriormente foram celebrados dois contratos adicionais, processo nº 944/05, no valor de € 40.528,33, homologado em sessão diária de visto de 02.05.05, e processo nº 1825/05, no valor de € 39.278,94, homologado em sessão diária de visto de 03.08.05;

C) Os trabalhos objecto do presente adicional reportam-se a:

Descrição	Trabalhos a mais	Trabalhos a menos
-----------	---------------------	----------------------



Tribunal de Contas

Revestimentos de pavimentos	99,37 €	9.701,65 €
Material Vegetal	1.041,54€	
Rede de Rega	3.605,87 €	261,24 €
Revestimentos de paredes	4.703,08 €	1.451,04 €
Movimentação de terras	936,00 €	
Impermeabilizações	1.239,82 €	
Alvenarias	1.262,74 €	
Cantarias	1.255,28 €	
Serralharias	1.648,00 €	
Calçada	23.840,50 €	
Sala Polivalente	5.222,32 €	
Diversos	130.709,56€	3.267,98 €
Sub –Total	175.564,00 €	14.681,88 €
Total	160.882,20 €	

D) Os “trabalhos a mais” referidos em C), fundamentam-se na informação nº 3311/2005/DOM, de 19.09.2005, cujo o teor se transcreve:

“Para esclarecimentos de algumas situações que se têm vindo a verificar no decurso da obra, mesmo para uma percepção real da evolução da mesma, têm vindo o projectista a deslocar-se algumas vezes ao local; do acompanhamento efectuado resultaram alguns ajustes aos trabalhos inicialmente previstos, conforme se passa a referir:

- 1. À medida que a obra avançava foram levantadas dúvidas pelo empreiteiro, quanto à pormenorização de peças desenhadas que*



Tribunal de Contas

compõem o projecto do pátio interior da antiga cadeia, o que na sequência de alguns pormenores a apresentar para obra houve por parte do projectista a intenção de proceder a um melhor embelezamento do espaço, tendo em conta o seu enquadramento na globalidade do edifício; resultaram desta adaptação alterações aos trabalhos inicialmente considerados, essencialmente no que diz respeito aos espelhos de água e todas as infraestruturas inerentes. Destas adaptações resultam trabalhos a mais e a menos.

- 2. Foi verificado numa das visitas efectuadas pelo projectista e na sequência de algumas reuniões com a responsável pela biblioteca, que dadas as actividades a desenvolver na sala polivalente, havia que proceder a um melhoramento da funcionalidade daquele espaço; das alterações incluem-se a mudança da tela de projecção para que a imagem projectada não sofresse trepidação por parte das bocas de ventilação colocadas, bem como todos os trabalhos daí resultantes.*
- 3. Das situações detectadas no decurso da obra, verificou-se ainda alguma incompatibilidade entre o mapa de trabalhos e o projecto de segurança contra incêndios, onde foram consideradas duas portas corta fogo, sendo ainda que os extintores considerados no articulado não se enquadravam na segurança contra incêndios, tendo assim que se proceder a uma rectificação dos mesmos.*
- 4. Ainda na sequência de reuniões havidas com a Dr.^a Responsável pela Biblioteca, houve que considerar mais alguns trabalhos tendo em vista a segurança do equipamento a instalar, e do próprio edifício em si (acessos), do que resultou a colocação de mais uma rede sobre o Wallmate e barramento em adercil, o que resultou a colocação de mais uma porta na escadaria da cobertura.*



Tribunal de Contas

5. *Por questões técnicas, e para um melhor acabamento final considerou-se que deveria ser aplicada uma rede sobre o Wallmate e barramento em adercril, o que não estava previsto.*
6. *Uma outra rectificação a considerar resulta da mudança de determinadas zonas onde estava previsto cair, e foi posteriormente definido que seriam pintadas.*
7. *Por questões de segurança houve ainda que previr a introdução de rectificações na espessura dos vidros de quase todos os vãos face às grandes dimensões dos mesmos, implicando o acréscimo de custos, relativamente ao preço inicial.*
8. *Porque não foi quantificado em mapa de trabalhos a execução do passeio envolvente ao edifício, apesar de estar definido em peças desenhadas, foi apresentado pelo empreiteiro o respectivo custo a englobar igualmente como trabalhos a mais.*
9. *Relativamente às portas do contador de água e bocas de incêndio, o projectista elaborou um pormenor diferente, que melhor se adaptava ao local, o qual foi entregue no decurso da obra, sendo que para a sua execução resulta um acréscimo de custo inicialmente previsto.”*

E) Notificado o Município para que indicasse quais as circunstâncias imprevistas que estiveram na base do presente adicional, pelo mesmo foi dito o seguinte:

“1- Todos os trabalhos que resultam do presente contrato restringem-se ao espaço físico, objecto da empreitada inicial, pressupondo o mesmo objectivo final.

Com a adaptação do antigo edifício da cadeia, e atendendo ao estado de conservação do pavimento existente, verificou-se que era



mais vantajoso mexer em toda a área interior e refaze-la na sua globalidade, o que levou a que o projectista conseguisse um melhor enquadramento no arranjo do mesmo, introduzindo algumas alterações. Desta situação surgem então as alterações às infraestruturas inerentes aos ajustamentos efectuados.

Por outro lado e porque se poderia ter um resultado final melhorado, face à emblemática do próprio edifício, fizeram-se igualmente algumas adaptações que irão dignificar a obra concluída, ficando-se de facto com uma sala polivalente, a funcionar melhor no seu conjunto. Achou-se ainda por bem aumentar significativamente a segurança do próprio edifício com a introdução de alguns meios de protecção também eles melhorados, essencialmente no edifício existente (antiga cadeia), uma vez que a malha das grades existentes os vãos permitia a passagem de livros para o exterior, bem como um acesso que facilitava a intrusão de pessoas para o interior do espaço, através das construções confinantes.

Quanto ao aparecimento de novos pormenores, surgem com a necessidade de uniformizar os elementos a construir na fachada ou seja o tipo de caixa para contador, com o tipo de caixa para boca de incêndio, o que em termos estéticos é bastante mais agradável.

Relativamente ao passeio da envolvente (adjacente ao edifício), cumpriu-se inteiramente o indicado em peças desenhadas, o qual por lapso não foi contabilizado no mapa de medições da obra.

2. Considera-se que os trabalhos não podiam ser tecnicamente separados dos restantes sem pôr em causa a devida conclusão da obra e daí resultarem maiores prejuízos para o dono da obra, em termos técnicos, acréscimo de custos, dilatação de prazos e ainda a própria responsabilização sobre as garantias da obra, um factor de



Tribunal de Contas

relevante importância. A abertura de um novo procedimento, para além dos custos acrescidos para o dono da obra, implicava ainda a paragem da mesma, uma vez que a execução de grande parte dos trabalhos, tinham implicações com o prosseguimento de outros.”.

3. O DIREITO

3.1. Da violação do disposto no artigo 26º, n.º1, 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 contratados,



Tribunal de Contas

se tornaram necessários à execução do contrato inicial. 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. 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 o contrato inicial; **(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 nº. 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.

Ora, conforme resulta do probatório os “trabalhos a mais” objecto deste contrato resultaram dos seguintes factos: **(i)** melhor embelezamento do espaço; **(ii)** melhoramento da funcionalidade da sala polivalente; **(iii)** incompatibilidade entre o Mapa de Trabalhos e o projecto de segurança contra incêndios; **(iv)** segurança do equipamento a instalar e do próprio edifício em si (acessos); **(v)** melhor acabamento final; **(vi)** rectificações nos materiais a aplicar; **(vii)** não quantificação no Mapa de Trabalhos do passeio envolvente ao edifício; **(viii)** elaboração, por parte do projectista, de um pormenor diferente no que se reporta às portas do contador de água e bocas de incêndio.



Tribunal de Contas

Ou seja, os factos que desencadearam a realização dos trabalhos objecto do presente adicional podiam e deviam ter sido previstas pelo dono da obra no projecto inicial.

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

Não sendo os trabalhos realizados subsumíveis ao disposto no art. 26º, nº. 1, do DL 59/99, nem a qualquer alínea do art. 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.

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

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

3.2. Da subsunção da ilegalidade supra identificada – artº 48º, nº. 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 (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 art. 44º, da Lei 98/97, a questão que se coloca é a



Tribunal de Contas

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).

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);

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,



Tribunal de Contas

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 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 e se mostre verificado o circunstancialismo supra referido – adopção do procedimento denominado de ajuste directo quando o procedimento a adoptar

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

deveria ser o concurso público –, 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 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 art. 44.º, 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 art. 5º do Regime anexo ao Decreto-Lei nº. 66/96, de 31 de Maio)

Lisboa, 14 de Fevereiro de 2006

Os Juízes Conselheiros

(Helena Ferreira Lopes)

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

(Lídio de Magalhães)

(Adelino Ribeiro Gonçalves)

O Procurador-Geral Adjunto

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