



ACÓRDÃO N.º 120/2007 - 18.Set.2007 - 1ªS/SS

(Processo n.º 831/07)

SUMÁRIO:

1. Ao abrigo da al. c) do n.º 1 do art.º 136.º do Decreto-Lei n.º 59/99, de 2 de Março, o ajuste directo é permitido, independentemente do valor estimado do contrato, desde que se cumpram cumulativamente os seguintes pressupostos: (i) na medida do estritamente necessário; (ii) urgência imperiosa; (iii) resultante de acontecimentos imprevisíveis pelo dono da obra; (iv) circunstâncias invocadas não imputáveis ao dono da obra; e (v) impossibilidade de cumprimento dos prazos exigidos para a realização de concurso público.
2. Não estando reunidos os pressupostos exigidos pela referida alínea, não é legalmente possível o recurso ao ajuste directo pelo que, atento o valor dos trabalhos, a adjudicação deveria ter sido precedida de concurso público.
3. A falta de concurso, quando legalmente exigível, torna nulo o procedimento e o contrato por preterição de um elemento essencial (arts. 133.º, n.º 1 e 185.º do Código de Procedimento Administrativo), nulidade que nos termos da al. a) do n.º 3 do art.º 44.º da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto, constitui fundamento da recusa do visto.



Mantido pelo acórdão nº 1/08, de
22/01/08, proferido no recurso nº
24/07

Acórdão nº 120 /07-18.Set-1ªS/SS

Proc. nº 831/07

1. A **Câmara Municipal de Vila Franca de Xira (CMVFX)** remeteu para fiscalização prévia deste Tribunal o contrato da empreitada de **“beneficiação e ampliação da escola EB1 nº 3 da Póvoa de Santa Iria”** celebrado com a empresa **Luseca – Sociedade de Construções, S.A.**, pelo preço de **990.409,50 €**, acrescido de IVA.

2. Dos elementos constantes do processo relevam para a decisão os seguintes factos que se dão como assentes:
 - a) O presente contrato, celebrado em 3/07/07, foi precedido de ajuste directo, com consulta a três empresas, ao abrigo da al. c) do nº 1 do artº 136º do Decreto-Lei nº 59/99, de 2 de Março;
 - b) O procedimento foi autorizado na reunião da Câmara de 30/05/07, com os fundamentos constantes na comunicação interna nº 464/2007, de 25/5/07 (processada de fls. 7 a 9 dos autos) onde, em conclusão, se refere:

“Assim, face ao exposto e tendo em consideração que:

 - *A elaboração da Carta Educativa de Vila Franca de Xira que é um instrumento de gestão territorial que fornece as condições necessárias para responder aos novos desafios educativos.*



- *A Carta Educativa recomenda e priorita as ampliações e remodelações a efectuar, no âmbito das políticas de reconfiguração da rede escolar e das dinâmicas populacionais do Concelho.*
- *A implementação das Actividades de Enriquecimento Curricular no Ano Lectivo 2006/07, revelou-se muito difícil pelo facto de 60% das escolas funcionarem em regime duplo e não disporem de espaço para o funcionamento destas Actividades, implicando uma logística complexa de aluguer de salas para o seu funcionamento; transporte dos alunos em autocarro ou a pé, com acompanhamento, bem como a implementação de serviços de almoço.*
- *A implementação no Ano Lectivo 2007/08 das Actividades de Enriquecimento Curricular terá de contemplar as recomendações da Comissão de Acompanhamento Técnico do Conselho Municipal de Vila Franca de Xira e as disposições do Despacho 12 591/2006 (2ª Série) de 16 de Junho, no que se refere ao ponto nº 2 e 3.*
- *Há necessidade urgente de executar obras de “Beneficiação e Ampliação da escola EB1 nº 3 da Póvoa de S Iria”, previstas na Carta Educativa de Vila Franca de Xira, para proporcionar melhores condições aos alunos, no âmbito do funcionamento das actividades lectivas e das actividades de enriquecimento curricular.*
- *A obra de “Beneficiação e Ampliação da escola EB1 nº 3 da Póvoa de Sª Iria” deverá ficar concluída até ao final de Dezembro de 2007, para permitir o cumprimento das Actividades de Enriquecimento Curricular no Ano Lectivo 2007/08.*

Propõe-se a aprovação do procedimento por Ajuste Directo com base no DL 59/99 de 2 Março, artigo 136 - Ajuste Directo - alínea c) tendente a adjudicação da empreitada Beneficiação e Ampliação da escola EB1 nº 3 da Póvoa de Sª Iria.”

- c)** Foram consultadas três empresas, tendo duas delas apresentado propostas;
- d)** Em reunião de 27/06/07, a Câmara adjudicou a obra ao concorrente Luseca, pelo preço de 990.409,05 €, acrescido de IVA e com o prazo de execução de 150 dias seguidos, autorizou a consequente despesa e aprovou a minuta do contrato;



Tribunal de Contas

e) “Os trabalhos da empreitada ... serão iniciados após o visto do Tribunal de Contas ...”
(cláusula terceira do contrato).

3. Questionada a autarquia sobre a verificação, *in casu*, dos requisitos exigidos pela al. c) do nº 1 de artº 136º, esclareceu, através do ofício nº 15953, de 27 de Agosto do ano corrente, como se segue:

“1. Em 2003/01/15, foi publicado o Decreto-Lei n.º 7/2003 que obrigou à elaboração de um instrumento de planeamento e ordenamento dos edifícios e equipamentos educativos, designado Carta Educativa.

2. Em cumprimento do mesmo, foram desenvolvidos os meios necessários para materializar esse instrumento, tendo sido submetido à Discussão Pública, entre Setembro e Outubro de 2006, o Projecto da Carta Educativa.

3. A Carta Educativa foi aprovada na reunião de Câmara de 2006/12/20 e em sessão da Assembleia Municipal realizada na mesma data, tendo também merecido a aprovação da Direcção-Regional de Educação.

4. Esse instrumento recomenda e reconhece prioridade às ampliações e remodelações a efectuar, bem como à construção de algumas escolas, tudo no âmbito da reconfiguração da rede escolar.

5. Após a sua aprovação foram desenvolvidos os trabalhos preparatórios para a execução das obras que se apuraram e declararam como necessárias, designadamente com a preparação, a decorrer nos meses de Janeiro e Fevereiro de 2007, do processo para os vários projectos necessários.

6. No âmbito desse trabalho preparatório foi tido em conta que, em 2006/06/16, tinha sido publicado em Diário da República o Despacho n.º 12591/2006, do Ministério da Educação, do qual resultou a obrigatoriedade de implementação das actividades de enriquecimento curricular nos estabelecimentos de educação e ensino do 1º ciclo do ensino básico e do pré-escolar, cujo cumprimento estava a decorrer desde o início do ano lectivo em curso nessa data, o de 2006/2007.

7. Da mesma forma, a carta Educativa também teve que sofrer os seus ajustamentos em função desse acto.

8. Nessa medida, relativamente à Escola EBI n.º 3 da Póvoa de Santa Iria aferiu-se ser necessário dotar a escola com as condições necessárias ao seu funcionamento em regime de horário normal, mediante remodelação e ampliação da mesma, designadamente através de:

- *Requalificação geral e ampliação do edifício existente;*



Tribunal de Contas

- *Introdução de mais 4 salas para o 1º ciclo (100 alunos);*
- *Introdução de 3 salas para o pré-escolar (75 crianças);*
- *Remodelação da copa;*
- *Reformulação da actual sala polivalente, a qual tem funcionado simultaneamente como refeitório e ginásio, e cuja dimensão se toma insuficiente para fazer face à população escolar em regime de horário normal.*

9. *Assim, foi lançado um concurso limitado sem apresentação de candidaturas, nos termos do n.º 4 do art. 80º do DL 197/99, para o projecto de remodelação e ampliação da EBI n.º 3 da Póvoa de Santa Iria, adjudicado em 2007/03/15 (Docs. 1 e 2 em anexo).*

10. *Aprovado o projecto, na reunião de Câmara de 2007/05/30, foi deliberada a abertura do procedimento por ajuste directo da empreitada de beneficiação e ampliação da escola.*

11. *A decisão de recorrer ao ajuste directo derivou do facto de, nesta data já existirem dados suficientes para uma avaliação preliminar da primeira aplicação prática do Despacho supra referido.*

12. *As várias situações detectadas levaram a concluir que essa aplicação foi difícil de operar, com inúmeros obstáculos a ultrapassar face a uma escassez de meios logísticos, nomeadamente ao nível de instalações disponíveis.*

13. *Para além de outros aspectos, revelaram-se dificuldades na articulação de todas as actividades de enriquecimento curricular com os espaços disponíveis, pelo facto de 60 % das escolas funcionarem em regime duplo e não disporem de áreas adequadas ao seu desenvolvimento, tendo sido necessário recorrer a instalações fora das escolas, facto que determinou a generalidade dos aspectos negativos verificados na implementação dessas actividades, cuja repetição se pretende evitar no próximo ano lectivo, o de 2007/2008.*

14. *Desses aspectos negativos sublinhamos a necessidade de deslocação diária dos alunos da escola para os vários locais onde se realizavam as diferentes actividades de enriquecimento curricular, algumas das quais a pé, as dificuldades na articulação e acompanhamento pedagógico por parte dos professores titulares de turma e os órgãos de gestão dos Agrupamentos de Escolas, e, em particular, os efeitos negativos no aproveitamento escolar dos alunos resultante de todos os factores conjugados.*

15. *Esse tipo de problemas também se verificou na escola em apreço.*

16. *Foi essa situação que determinou que, quando em Maio se teve que tomar uma decisão relativa ao procedimento de escolha do empreiteiro para executar as obras previstas para a escola, se tivesse entendido que a forma de ultrapassar as faltas verificadas ao nível das instalações, e que determinaram todas as consequências negativas referidas, pressuporia o ajuste directo.*



Tribunal de Contas

17. *Calculado o tempo a decorrer entre a adjudicação por ajuste directo e a execução da empreitada em tempo adequado às obras inerentes, estava previsto, como está agora determinado, que estas estejam concluídas em Dezembro de 2007.*

18. *Dessa forma, apenas os primeiros meses do ano escolar estarão sujeitos às mesmas condicionantes de desenvolvimento das actividades de enriquecimento curricular que se verificaram no ano lectivo passado, decorrendo o maior período de aulas, já em 2008, em condições normais e adequadas ao desenvolvimento e ensino que se pretende para qualquer aluno.*

19. *Qualquer outra alternativa de procedimentos determinaria que todo o ano lectivo de 2007/2008 sofresse as mesmas vicissitudes que se verificaram no ano anterior, as quais, pela gravidade que assumiram, nomeadamente para algo tão importante como o aproveitamento escolar dos alunos do concelho, (o que) esta Câmara Municipal pretende evitar.*

20. *Assim, perante a escolha entre ter os problemas de instalações resolvidos no fim de Dezembro de 2007, permitindo o decurso normal da grande parte do ano lectivo de 2007/2008, e tê-los apenas resolvidos na recta final desse ano lectivo (altura em que os alunos já estão mais cansados e são maiores as preocupações para estes por se estar a aproximar a época final de avaliação) ou apenas para o ano lectivo 2008/2009, esta Câmara Municipal entendeu que, se, se poderia fazer algo para existirem condições de ensino adequadas no próximo ano lectivo, pelo menos na maior parte dos meses que este ocupa (não estamos a falar de reunir condições apenas para os dois ou três últimos meses de aulas, mas para um semestre inteiro, apenas não podendo ocorrer às dificuldades a existir nos primeiros três meses de aulas), seria mais correcto e menos penoso para os alunos assim se proceder.*

21. *Foi face a esses factos e considerações que esta Câmara Municipal entendeu estarem reunidos os requisitos, cumulativos, estatuídos na alínea c) do n.º 1 do art. 136º do Decreto-Lei n.º 59/99:*

- a. Existir urgência imperiosa;*
- b. A urgência resultar de acontecimentos imprevisíveis pelo dono da obra; e*
- c. As circunstâncias invocadas não serem imputáveis ao dono da obra.*

20. *Consideramos existir urgência imperiosa porquanto, a não realização da empreitada no período de tempo mencionado (a terminar em Dezembro deste ano), determina prejuízos irreparáveis ou, pelo menos, de difícil reparação, ao nível da formação e aproveitamento escolar dos alunos da escola EBI n.º 3 da Póvoa de Santa Iria, algo já comprovado pela experiência verificada no ano lectivo 2006/2007, no decurso do qual se começou a preparar o presente processo, tomando as medidas que se revelaram necessárias.*

21. *O interesse público correspondente à educação dos alunos dessa escola e as condições essenciais para que essa educação se processe adequadamente é tido como um dos mais prioritários ao nível deste concelho, pela importância que tem no*



Tribunal de Contas

desenvolvimento de qualquer pessoa, e mais ainda em razão das faixas etárias envolvidas, razão pela qual se considerou e se considera que o mesmo se impõe aos interesses públicos em função dos quais o legislador preconizou como procedimento mais adequado na escolha do empreiteiro o concurso público.

22. No que concerne aos acontecimentos imprevisíveis, referimos que a publicação do Despacho n.º 12591/2006 do Ministério da Educação, de 6 de Junho, determinou obrigações que a autarquia cumpriu com os meios que lhe estavam disponíveis, tendo apenas sido verificada a insuficiência dos mesmos quando essas obrigações foram postas em prática com o início do ano lectivo seguinte ao da data da entrada em vigor do despacho.

23. Apenas com o decurso desse ano lectivo foi possível fazer uma avaliação das necessidades reais existentes face às novas obrigações e, uma vez detectadas as mesmas, foi feita a conjugação dos elementos que constituem a Carta Educativa e as estipulações do Despacho do Ministério da Educação, iniciando logo os procedimentos legais necessários à concretização de muitas das obras que se classificaram como essenciais, como foi o caso das referidas no ponto 8 relativamente à Escola EB 1 n.º 3 da Póvoa de Santa Iria.

24. Porque foi em razão do cumprimento desse despacho ministerial que a Câmara Municipal tomou as providências necessárias para adequar os seus instrumentos normativos e de opções, mormente a Carta Educativa, e avaliar as circunstâncias que na aplicação do mesmo estavam ou não a funcionar durante o primeiro ano lectivo, tendo logo no meio deste encetado os procedimentos legais para acorrer às necessidades verificadas, que determinaram depois, pelo motivos já explanados, pelo ajuste directo, cremos que as circunstâncias que se conjugaram para determinar este procedimento não são imputáveis ao Município, que de forma linear foi sempre actuando, no estrito cumprimento da lei, para tutela dos interesses públicos em causa.

25. Em face do exposto consideramos que se verificaram todos os pressupostos que justificaram o recurso ao ajuste directo, o qual foi tido como o meio mais adequado por tudo o foi referido.”

4. Apreciando.

Como já se referiu, o contrato foi celebrado mediante ajuste directo ao abrigo da al. c) do n.º 1 do art.º 136.º do Decreto-Lei n.º 59/99, de 2 Março, segundo o qual o ajuste directo é permitido, independentemente do valor estimado da empreitada, “na medida do estritamente necessário quando, por motivos de urgência imperiosa resultante de acontecimentos imprevisíveis pelo dono da obra, não possam ser cumpridos os prazos



exigidos pelos concursos público, limitado ou por negociação, desde que as circunstâncias invocadas não sejam, em caso algum, imputáveis ao dono da obra”.

Esta norma, para suportar o ajuste directo, exige o preenchimento cumulativo dos seguintes pressupostos: (i) na medida do estritamente necessário; (ii) urgência imperiosa; (iii) resultante de acontecimentos imprevisíveis pelo dono da obra; (iv) circunstâncias invocadas não imputáveis ao dono da obra; e (v) impossibilidade de cumprimento dos prazos exigidos para a realização, no caso, de concurso público.

No caso em apreço, perante os factos enunciados em **2.** e as justificações complementares apresentadas, transcritas em **3.**, ressalvando o primeiro dos requisitos – “*na medida do estritamente necessário*” – uma vez que o processo não oferece elementos para avaliar da sua verificação, não podem dar-se por verificados os demais.

Para justificar o ajuste directo não basta a simples urgência que, em regra, todas as obras públicas têm, já que visam a satisfação, directa ou indirecta, de necessidades colectivas. Tem que ser uma urgência imperiosa, ou seja, impreterível, significando com isso que a obra tem que realizar-se naquele momento (em sentido amplo) sob pena de ou não ser mais possível realiza-la ou a sua não realização causar prejuízos irreparáveis por não mais atingíveis os fins a que se destina.

Notemos que, como se evidencia das justificações apresentadas na Comunicação Interna n.º 464/2007 [al. b) do probatório] e no ofício n.º 1593, de 27 de Agosto (anterior n.º 3), o que se visa alcançar com a empreitada em questão é a ampliação e beneficiação da escola EB1 n.º 3 da Póvoa de Santa Iria de forma a criar nesta melhores condições de ensino e, em particular, para o desenvolvimento das denominadas actividades de enriquecimento curricular no 1º ciclo do ensino básico.

As actividades de enriquecimento curricular tiveram início no ano lectivo de 2006/2007 e resultaram da publicação no Diário da República, II série, de 16 de Junho de 2006 do Despacho da Ministra da Educação n.º 12 591 que define as normas a observar no período de funcionamento dos estabelecimentos de educação e ensino público, pré-escolar e 1º ciclo do ensino básico, bem como na oferta das actividades de animação e de apoio à



família e de enriquecimento curricular bem como o regulamento de acesso ao financiamento do programa de generalização do ensino do inglês nos 3º e 4º anos e de outras actividades de enriquecimento curricular no 1º ciclo do ensino básico.

Com vista a criar as melhores condições de funcionamento daquelas actividades a Câmara fez o levantamento das necessidades da escola e concluiu pela necessidade de obras de ampliação e beneficiação a realizar no mais curto espaço de tempo possível. E nessa medida, entendeu que concluir as obras em Dezembro de 2007 seria melhor do que aprontar a escola para o final do ano lectivo 2007/2008 ou para o início do de 2008/2009. Entendimento que é de ressaltar mas que responde apenas à urgência de todas as obras públicas que visam a satisfação, directa ou indirecta, de necessidades colectivas dos munícipes. O que é bem diferente da urgência imperiosa exigida na invocada e aqui citada alínea, não podendo, por isso, dar-se por verificado este requisito.

Por “acontecimentos imprevisíveis” relevantes para efeitos da al. c) citada vem este Tribunal entendendo, de forma pacífica, constante e uniforme, situações que surgem de forma inopinada e que um normal decisor não seja capaz de prever e prevenir.

Como acontecimentos imprevisíveis causadores da invocada “urgência imperiosa” (que não se concedeu), a autarquia invoca a aprovação da carta educativa do município de Vila Franca de Xira e o já citado Despacho da Ministra da Educação nº 12 591.

A carta educativa era uma exigência do Decreto-Lei nº 7/2003, de 15 de Janeiro e que, de acordo com o nº 2 do artº 24º, deveriam ser aprovadas e ratificadas até 1 de Janeiro de 2004 mas que o Município de Vila Franca de Xira só aprovou em 20 de Dezembro de 2006. O Despacho da Ministra da Educação nº 12 591 foi publicado em 16 de Junho de 2006 como já se referiu e foi executado, ainda que com dificuldade, no ano lectivo de 2006/2007. Portanto, instrumentos, um que a própria autarquia aprovou - a carta educativa - e outro já conhecido e até executado bastante antes da decisão de realização da empreitada por ajuste directo.

Empreitada que resulta de actos de gestão normalmente praticados pelos órgãos da autarquia que, no caso, inventariaram, programaram, planearam e decidiram com vista a



Tribunal de Contas

criar as melhores condições de funcionamento na Escola EB1 nº 3 da Póvoa de Santa Iria das actividades de enriquecimento curricular no 1º ciclo do ensino básico.

Não estão, também, preenchidos os requisitos “resultante de acontecimentos imprevisíveis pelo dono da obra” e “circunstâncias invocadas não imputáveis ao dono da obra”.

Não estando reunidos os pressupostos exigidos pela invocada al. c) do nº 1 do artº 136º do Decreto-Lei nº 59/99, não era legalmente possível o recurso ao ajuste directo pelo que, atento o valor dos trabalhos, a sua adjudicação deveria ter sido precedida de concurso público (cfr. artº 48º, nº 2 do mesmo diploma).

5. Concluindo.

A falta de concurso público, quando legalmente exigível, torna nulo o procedimento e o subsequente contrato por preterição de um elemento essencial (artºs 133º, nº 1 e 185º do Código de Procedimento Administrativo), nulidade que, nos termos da al. a) do nº 3 do artº 44º da Lei nº 98/97, de 26 de Agosto constitui fundamento da recusa do visto.

Face ao exposto acordam os Juízes da 1ª Secção deste Tribunal, em Subsecção, em recusar o visto ao contrato em apreço.

São devidos emolumentos (nº 3 do artigo 5º do Regime anexo ao Decreto-Lei nº 66/96, de 31 de Maio).

Lisboa, 18 de Setembro de 2007

Os Juízes Conselheiros

(Pinto Almeida – Relator)

(Helena Ferreira Lopes)



Tribunal de Contas

(Amável Raposo)

O Procurador-Geral Adjunto

(Jorge Leal)