



ACÓRDÃO Nº 52 /06 – 14.Fev.06-1.ª S/SS

P. nº 2 845/05

- 1. O Município de Vila Real** remeteu para efeitos de fiscalização prévia, o **6º adicional** ao contrato de empreitada celebrado entre aquele Município e a **SCAL – Sociedade de Construções Alberto Leal, S.A.** pelo montante de **€59.431,28**, acrescido de IVA, denominado “**Construção da Biblioteca Municipal de Vila Real**”.

- 2.** Para além do referido em 1, releva para a decisão a seguinte factualidade, que se dá como assente:
 - A)** O contrato da empreitada inicial foi celebrado no valor de € 2.151.800,00, sem IVA, processo n.º 1584/03, visado em sessão diária de visto de 04.08.03;
 - B)** Foram, entretanto, celebrados 5 adicionais ao contrato, com os valores indicados em D);
 - C)** Ainda não ocorreu a recepção provisória da presente empreitada;
 - D)** Os trabalhos objecto do presente adicional foram autorizados por deliberação da Câmara Municipal, em 21 de Setembro de 2005, que recaiu sobre a Informação da Divisão de Obras Públicas, de 15 de Setembro de 2005.
Refere-se na Informação supra referida:



Tribunal de Contas

“(...) Apresentamos um novo adicional à empreitada, dando resolução a alguns problemas do projecto, nomeadamente no que se refere à compatibilização das diversas especialidades, algumas propostas do projectista com vista à melhoria da funcionalidade e das condições de segurança do equipamento.

Anexamos nota descritiva e justificativa de cada proposta de alteração subscrita pelos projectistas e fiscalização, bem como as próprias propostas e um quadro resumo das alterações.

Os valores em causa, que se transcrevem de seguida, traduzem-se num valor de trabalhos a mais de 59.431,28 €, a acrescer de IVA à taxa aplicável, prevendo-se a execução dos trabalhos num prazo de 15 dias (...)

Histórico dos adicionais da empreitada:

Valor da adjudicação: 2.151.800,00 €

<i>Valor do 1º adicional – Trabalhos a mais ...</i>	<i>150.095,06 €</i>
<i>Trabalhos a menos ...</i>	<i>- 224.721,90 €</i>
<i>Total do 1º adicional ...</i>	<i>74.626,83 €</i>

<i>Valor do 2º adicional – Trabalhos a mais....</i>	<i>28.837,91 €</i>
---	---------------------------

<i>Valor do 3º adicional – Trabalhos a mais ...</i>	<i>17.530,79 €</i>
<i>Trabalhos a menos ...</i>	<i>-9.849,25 €</i>
<i>Total do 3º adicional</i>	<i>7.681,54 €</i>

<i>Valor do 4º adicional – Trabalhos a mais...</i>	<i>195.288,58 €</i>
<i>Trabalhos a menos</i>	<i>-80.989,48 €</i>
<i>Total do 4º adicional</i>	<i>114.299,10 €</i>



Tribunal de Contas

Valor do 5º adicional:

<i>Trabalhos a mais a preços de contrato ...</i>	<i>18.781,22 €</i>
<i>Trabalhos a mais a preços dos E/O ...</i>	<i>8.395,30 €</i>
<i>Trabalhos a mais a preços novos ...</i>	<i>57.750,48 €</i>
<i>Trabalhos a menos ...</i>	<i>-15.138,46 €</i>
<i>Total do 5º adicional ...</i>	<i>69.788,54 €</i>

Valor do 6º adicional:

<i>Trabalhos a mais a preços de contrato ...</i>	<i>9.228,95 €</i>
<i>Trabalhos a mais a preços novos ...</i>	<i>51.114,25 €</i>
<i>Trabalhos a mais a preços dos E/O ...</i>	<i>72,07 €</i>
<i>Trabalhos a mais a preços do 5º adicional</i>	<i>3.636,01 €</i>
<i>Trabalhos a menos a preços dos E/O</i>	<i>-4.620,00 €</i>
<i>Total do 6º adicional</i>	<i>59.431,28 €</i>

(...)";

E) O quadro seguinte espelha os trabalhos objecto do presente adicional:

TRABALHOS (DESIGNAÇÃO)	VALORES
Alteração das janelas interiores envidraçadas P23 e P29	2.062,90
Tecto falso em consola	17.711,26
Condução de retorno para extracção (plenos)	6.252,49
Alteração do revestimento final do pátio exterior da biblioteca	16.403,60
Alteração do vão C29 – Entrada principal	5.526,63
Relógio para controlo de ventiladores	303,95
Execução dos acessos técnicos aos equipamentos mecânicos	3.522,00
Fornecimento e montagem de lava louças e placa vitrocerâmica	1.286,98
Execução de persianas fixas de ventilação	477,00
Alteração dos vidros em caixilharias interiores de madeira	918,31
Alteração do tecto falso no grémio	1.330,15
Reforço da estrutura do gradil devido ao apoio das condutas AVAC	3.051,01
Protecção dos cabos de alta tensão	585,00
TOTAL	59.431,28



F) Após devolução ao Município para que este esclarecesse como considerava que a celebração do presente contrato adicional se enquadrava no estabelecido no art. 26º do DL 59/99, de 2 de Março e que, de forma discriminada, indicasse porque não foram os trabalhos respectivos previstos e englobados no projecto inicial, bem como, qual a concreta situação imprevista que determinou a necessidade da sua execução e, por fim, como considerava os mesmos inseparáveis e estritamente necessários ao acabamento da obra, respondeu este, em síntese, referindo-se às diversas propostas internas em que foram sendo propostos os trabalhos, que “1. **Proposta 16** – *Existia um erro de estrutura em betão armado que obrigou a reposicionar os envidraçados;* **Proposta 31** – *O tecto em consola, que havia sido reclamado em fase de erros e omissões, obrigou à criação de uma estrutura que o suportasse, não previsto no projecto inicial por erro de concepção do projecto;* **Proposta 58A** – *A conduta de ar condicionado teve que ser objecto de alteração para permitir o seu desempenho objectivo, com a instalação de plenos, ou seja dispositivos para efectuar a extracção de ar;* **Proposta 59** – *Por proposta do arquitecto projectista, foi introduzida uma melhoria no tipo de pavimento exterior, aumentando a segurança e o conforto, dado tratar-se de um espaço de utilização por crianças;* **Proposta 62** – *O projecto não contemplava dispositivos de controle automático e com a sua introdução haverá uma poupança energética efectiva;* **Proposta 65** – *Estes acessos não estavam previstos, mas são necessários para garantir a manutenção dos equipamentos de ar*



*condicionado; **Proposta 69** – Trata-se de uma situação em que embora separáveis da execução do contrato, se fossem instalados autonomamente a posteriori poderiam trazer grandes dificuldades à sua instalação; **Proposta 70** – Trata-se de um erro de concepção que poria em causa a ventilação/protecção dos equipamentos de ar condicionado; **Proposta 71** – A introdução de vidros laminados em vez de vidros simples decorre de uma questão de segurança para um edifício público; **Proposta 73** – Trata-se da introdução de ar condicionado em salas onde não estava prevista climatização, por erro de concepção do projecto; **Proposta 75-A** – Um erro de concepção de projecto, dado que o gradil suspenso não tinha apoio suficiente; **Proposta 76A** – Trata-se de um dispositivo de segurança para quem venha a fazer a manutenção no Posto de Transformação.*

2. Pelos esclarecimentos prestados no ponto anterior se verifica que estes trabalhos se tornam inseparáveis da obra inicial. (...) [e que] são estritamente necessários ao seu acabamento.(...)”



3. O DIREITO

3.1. Da violação dos disposto no art. 26º, n.º 1, 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, 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.º 26º do DL n.º 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 inicial; **(ii)** os trabalhos que, apesar de preencherem o requisito exposto 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 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 no ponto 2 ao disposto

no artº 26º, n.º 1, do DL 59/99, de 2/3.

Conforme resulta do ponto 2. alíneas D) e E) do probatório, os “trabalhos a mais” resultaram das seguintes circunstâncias: (i) trabalhos não previstos no projecto; **(ii)** trabalhos que resultaram de erros do projecto; **(iii)** trabalhos que se destinam à melhoria da funcionalidade e das condições de segurança dos equipamentos.

Trata-se, por isso, de trabalhos que podiam e deviam ter sido previstos pelo dono da obra e que, por isso, não integram o conceito de “circunstância imprevista”.



Não sendo os trabalhos realizados subsumíveis ao disposto no art.º 26º, n.º 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, no caso, o concurso limitado sem publicação de anúncios, nos termos do art.º 48º, n.º 2, alínea b), do DL 59/99.

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

3.3. Da subsunção da ilegalidade supra identificada – art.º 48º, n.º 2, alínea b), 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 44º da Lei n.º 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 3.2, *in fine*, o procedimento adoptado para a adjudicação daquela empreitada é ilegal; tal ilegalidade transmite-se ao próprio contrato, conforme resulta do disposto no art.º 185º, n.º 1, do CPA.



Tribunal de Contas

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

A ilegalidade constatada é geradora de nulidade (fundamento previsto na alínea a) do n.º 3 do art.º 44º, da Lei 98/97), **se ocorrer uma das seguintes situações:**

- a) O vício supra identificado estiver previsto no n.º 2 do art.º 133º do CPA;
- b) Existir qualquer outro dispositivo legal que, para aquele vício, comine expressamente essa forma de invalidade (vide n.º 1 do art. 133º 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 adjudicação¹ (vide art.º 133º, n.º 1, 1ª 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 133º, 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 proposta na alínea c) que antecede.

¹ 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,



Conforme atrás referimos, o procedimento aplicável era o concurso limitado sem publicação de anúncio.

Este procedimento, (cfr. art.º 130º do DL 59/99) inicia-se com o convite para apresentação de proposta a empresas seleccionadas “*de acordo com o conhecimento e experiência que delas tenha [o dono da obra]*”.

Trata-se, por isso, de um procedimento em que, ao invés do que acontece com o concurso público ou limitado com publicação de anúncio (art.º 48º, n.º 2, al. a), do DL 59/99), a publicidade e a concorrência, embora presentes, estão substancialmente mais limitadas. E se é certo que, no ajuste directo “*tout court*”, a publicidade e a concorrência estão completamente ausentes, também é verdade que **os princípios da contratação pública** (v.g. princípios da concorrência, da transparência, da publicidade e da igualdade), no procedimento denominado por “concurso público sem publicação de anúncios”, **não assumem uma importância de tal modo relevante que**, da violação do preceito que impõe este tipo de procedimento, nos termos supra descritos, **se possa concluir pela verificação de um vício que, pela sua acentuada gravidade, torne inaceitável a produção de quaisquer efeitos jurídicos².**

Ou seja, **o vício de que padece o acto adjudicatório é apenas e tão só gerador de anulabilidade** (vide art.º 135º do CPA).

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



3.3.1. Afastados que estão os fundamentos previstos nas alíneas a) e b) do n.º 3 do art.º 44º da Lei n.º 98/97, e tendo nós dado por assente que a violação de lei ocorrida é geradora de anulabilidade, importa, agora, analisar se a situação ora em apreço é enquadrável no disposto na alínea c) do n.º 3 do mesmo normativo.

Afigura-se-nos que a resposta só pode ser positiva.

Muito embora não resulte dos autos que da violação daqueles preceitos tenha resultado a alteração efectiva do resultado financeiro, não temos dúvidas em afirmar que **aquele vício é susceptível de restringir o universo concorrencial** e, conseqüentemente, susceptível de alterar aquele resultado.

Anote-se, a propósito, que, para efeitos da aplicação da alínea c) do n.º 3 do art.º 44º da Lei n.º 98/97, quando aí se diz “*ilegalidade que...possa alterar o respectivo financeiro*” pretende-se significar que **basta o simples perigo ou risco** de que da ilegalidade constatada possa resultar a alteração do respectivo resultado financeiro.

Porém, não estando adquirida a ocorrência efectiva de uma alteração do resultado financeiro e não constando dos autos que a entidade adjudicante tivesse sido objecto de qualquer recomendação anterior relativa aos normativos em causa, afigura-se-nos oportuno fazer uso da

² Vide, por todos, Acórdão do Tribunal de Contas n.º 8/2004, de 8 de Junho, 1º S/PL, e 4/2005, de 22 de Fevereiro, 1ª S/PL.



Tribunal de Contas

faculdade prevista no n.º 4 do art.º 44º da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto.

4. DECISÃO

Termos em que se decide:

- a) Visar o contrato em apreço
- b) Recomendar à entidade adjudicante o rigoroso cumprimento, em empreitadas futuras, do que legalmente se encontra estatuído no art.º 48º, n.º 2, alínea b), e 26º, n.º 1, ambos do DL 59/99, de 2 de Março.

São devidos emolumentos (n.º 1, alínea b) do art.º 5º do Regime anexo ao DL n.º 66/96, de 31 de Maio).

Lisboa, 14 de Fevereiro de 2006

Os Juízes Conselheiros

Helena Ferreira Lopes

Lídio de Magalhães

Ribeiro Gonçalves

O Procurador-Geral Adjunto