



## ACÓRDÃO Nº 167 /06-16MAIO/2006-1ª S/SS

### P. nº 419/06

1. A **Câmara Municipal de Elvas** 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 **€ 138.451,33**, acrescido de IVA, denominado de “Adaptação da Praça de Touros a Pavilhão Multiusos”.

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 pelo valor de € 5.454.825,98, sem IVA, e foi homologado conforme em sessão diária de visto de 15.10.04 (proc. n.º 1988/04);

**B)** De entre os trabalhos a mais a “preços acordados”, contam-se os seguintes:

- Equipamento sanitário (torneira temporizada) e fornecimento/montagem de equipamento (válvulas, tubos, etc.) na rede de águas e incêndio.....8.062,10
- Fornecimento e assentamento de 3 câmaras de visita com tampa metálica..... 703,32
- Trabalhos diversos relativos a revestimentos de tectos, paredes, caixilharias de alumínio, vidros e serralharias diversas..... 86.121,56

**TOTAL** 94.886,98;



## Tribunal de Contas

---

**C)** Os trabalhos objecto do presente adicional foram aprovados por deliberações de Câmara de 13 de Julho (fls. 54 a 58), de 10 de Agosto (fls. 79 a 84), de 24 de Agosto (fls. 92 a 94) e 14 de Setembro de 2005 ( fls. 106 a 110);

**D)** Os trabalhos referidos em B) fundamentaram-se no seguinte:

“(…)

*...relativamente a execução de ramais/alimentadores de baixa tensão exteriores, após consulta ao projectista, entende-se que se torna imprescindível a execução de mais três câmaras de visita que não estavam previstas no projecto inicial.*

*A alteração de percurso destes ramais/alimentadores de baixa tensão, que ocorreram durante a execução da obra, faz com que se torne imprescindível a execução destas três caixas de visita, que não foram previstas no projecto inicial, não tendo, por isso, sido contempladas no mesmo.*

*Assim propõe-se a colocação de 3 (três) câmaras de visita de 600 x 600 x 800 mm, em alvenaria de tijolo de 11, rebocadas e com fundo em massame, incluindo aro e tampa metálicos, revestidas a calçada e incluindo todos os trabalhos necessários, não contempladas no projecto inicial, pelo que estão tecnicamente separadas do contrato, nos locais assinalados nas peças desenhadas agora apresentadas.*

*Pese embora o cuidado que houve na revisão do projecto estes aspectos não foram detectados, considerando tratar-se de uma obra e projecto de grande complexidade, pelo que não foram previstas à*



## Tribunal de Contas

---

*data do concurso.”- vide Informação n.º 414/ 2005, de 8 de Julho, de fls. 47 a 48;*

*“O empreiteiro apresentou pedidos de esclarecimentos nºs que se anexam, relativamente a vãos.*

*Analisados os pedidos de esclarecimentos conclui-se existirem erros e omissões no projecto que é urgente sanar, visto que a resolução destes aspectos é essencial para a execução da obra.*

*Em síntese verificam-se 3 tipos de situações:*

*1- Existem vãos sobre os quais assentam paredes de alvenaria com cerca de 2,70 metros, não existindo qualquer elemento estrutural de suporte das alvenarias. Isto é, descarregam directamente sobre os caixilhos, sendo que estes não têm capacidade de suporte para tal.*

*Existem ainda vãos cuja dimensão exige também um lintel superior para travamento das folhas.*

*Importa pois conceber lintéis, tendo o projectista optado por lintéis em perfis metálicos.*

*Esta solução provoca o aligeiramento de peso sobre os lintéis, optando-se por isso por substituir algumas paredes em blocos de betão por paredes aligeiradas em gesso cartonado ou bandeiras metálicas, originando assim a supressão dos trabalhos contratuais relativos às paredes de bloco Split e a criação de trabalhos a preços não existentes no contrato relativamente a perfis metálicos, paredes em gesso cartonado e bandeiras, conforme mapas anexos.*

*2- Existem vãos em que a espessura dos vidros não oferece condições de segurança face à dimensão dos vãos.*



## Tribunal de Contas

---

*Optou o projectista por uma solução de substituição dos vidros duplos por vidros simples, aumentando a espessura dos vidros.*

3- *Existem casos em que havia omissão de vãos, sendo imprescindível preencher os vazios existentes.*

*Pese embora o cuidado que houve na revisão do projecto estes aspectos não foram detectados, considerando tratar-se de uma obra e projecto de grande complexidade, pelo que não foram previstos à data do concurso.” – vide Informação n.º 403/2005, de 1 de Julho, a fls. 182 a 183;*

**E)** Notificado o Município para que esclarecesse quais as circunstâncias imprevistas que surgiram após o lançamento da obra e que justificaram a realização dos mesmos, bem como, a sua não inclusão no contrato inicial a fim de poderem ser enquadráveis no conceito do artº 26º do DL nº 59/99, de 2 de Março, pelo mesmo foi dito o que, se transcreve:

*“Trabalhos a mais constantes nas Informações nºs 585/05 e 414/05*

*Os trabalhos que constam nestas informações respeitam à execução de 3 caixas de visita para inserção na rede eléctrica exterior. Estas caixas de visita são imprescindíveis para a execução da rede eléctrica, designadamente para proceder à mudança de direcção de cabos eléctricos. Encontravam-se omissas no projecto e essa falha só foi detectada durante a execução da obra. A não execução destas caixas em simultâneo com os restantes trabalhos da rede, não permitiria a colocação dos cabos contratuais, que são essenciais para o acabamento da obra. Estes trabalhos a mais*



*enquadram-se na alínea b) do nº 1 do artigo 26º do Decreto-Lei nº 59/99 de 2 de Março.*

### *Trabalhos a mais constantes na Informação nº 584/05 e 403/05*

*Os trabalhos que constam nestas informações respeitam a alterações da espessura do vidro dos vãos bem como à execução de lintéis necessários para a sua montagem. Conforme foi reconhecido pelo projectista (...) a espessura dos vidros não era adequada para a dimensão dos vãos, vindo a chegar-se durante a execução da obra, à conclusão, que os vidros partiriam caso fossem aplicados. Trata-se de um erro do projecto, tal como o que respeita à falta de perfis metálicos e bandeiras, que não era conhecido à data do lançamento do concurso. (...) Sem estes trabalhos a obra não ficaria concluída. (...) Assim estes trabalhos a mais enquadram-se na alínea a) do nº 1 do artigo 26º do Decreto-Lei nº 59/99, de 2 de Março.*

### *Trabalhos a mais e a menos constantes nas Informações nº 505/05 e 199/05*

*Os trabalhos que constam nestas informações respeitam a alterações da rede de abastecimento de água (...) O projecto previa rede de água fria e rede de água quente para alimentação de duchas sendo doseada na torneira. No entanto a torneira monocomando prevista é apropriada para redes em que a água já existe temperada. O projecto não era exequível, facto este não detectado antes. Assim procedeu-se à alteração da rede passando a existir uma rede de água temperada. Neste adicional procedeu-se ainda a uma pequena correcção de quantidades que se encontravam omissas na rede de incêndios. Dado que se inserem*



# Tribunal de Contas

---

*em redes essenciais à obra e são necessários para o funcionamento dos mesmos, estes trabalhos a mais enquadram-se na alínea a) do nº 1 do artigo 26º do Decreto-Lei nº 59/99 de 2 de Março.” - vide Informação nº 177, de 18 de Abril, junta ao ofício de resposta, nº 4 013, de 20 de Abril de 2006 (fls. 126 a 137).*

## **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.”.*



## Tribunal de Contas

---

Podemos definir trabalhos a mais como aqueles que, não estando previstos ou incluídos no contrato, nomeadamente no respectivo projecto, se tenham tornado necessários à execução do contrato. Ponto é que essa necessidade tenha ocorrido na sequência de uma “circunstância imprevista” e que se verifique alguma das condições previstas nas alíneas a) ou b) do art.º 26.º do DL n.º 59/99, de 2 de Março.

Ficam, portanto, fora do conceito de “trabalhos a mais” **(i)** os trabalhos que hajam sido previstos ou incluídos no contrato, nomeadamente no respectivo projecto; **(ii)** os trabalhos que não se destinem a tornar exequível um contrato inicial; **(iii)** os trabalhos que, apesar de preencherem o requisito exposto em (i) e (ii), não tenham como causa a ocorrência de uma circunstância imprevista, e **(iv)** os trabalhos que, apesar de preencherem os requisitos expostos em (i), (ii) e (iii), 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, nº 1, do DL 59/99, de 2/3.**

Os trabalhos a mais descritos na alínea B) do ponto 2. do probatório, atenta a sua fundamentação – alínea D) e E) do ponto 2. do probatório - devem-se a erros (é o caso do equipamento sanitário – torneira temporizada – e fornecimento e montagem de equipamento – válvulas, tubos, etc. – na rede de águas e incêndio, bem como dos trabalhos relativos à alteração da espessura dos vidros e à substituição das paredes em blocos de betão por paredes aligeiradas em gesso cartonado ou bandeiras metálicas, e ainda os trabalhos relativos à alteração da espessura do vidro dos vãos) e a omissões (é o caso do fornecimento e assentamento de 3 caixas de visita com tampa metálica para inserção na rede eléctrica, e que são imprescindíveis para proceder à mudança de cabos eléctricos) do projecto inicial, que podiam e deviam ter sido previstos pelo dono da obra.

Não sendo tais 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 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 artº 48º, nº 2, alínea b), do DL 59/99.





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

**3.3. Da subsunção da ilegalidade supra identificada – artº 48º, nº. 2, alínea b), conjugado com o artº 26º, nº 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 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;**



## Tribunal de Contas

---

b) Existir qualquer outro dispositivo legal que, para aquele vício, comine expressamente essa forma de invalidade (vide nº. 1 do artº.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 adjudicação<sup>4</sup> (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.

**Resta, pois, saber se o acto de adjudicação em apreço contém todos os elementos essenciais, no sentido proposto na alínea c) que antecede.**

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

Este procedimento (cfr. artº 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*”.

Trata-se, por isso, de um procedimento em que, ao invés do que acontece com o concurso público ou limitado com publicação de

---

<sup>4</sup> 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

---

anúncio (artº 48º, nº 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 de “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 jurídicos**<sup>5</sup>.

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

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

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

---

251; cfr. também Mário Esteves de Oliveira, Pedro C. Gonçalves e Pacheco Amorim, in Obra citada, Págs 641 e 642.



# Tribunal de Contas

---

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 nº 3 do artº 44º da Lei 98/97, quando aí se diz “*ilegalidade que... possa alterar o respectivo resultado 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 faculdade prevista no nº 4 do artº 44º da Lei 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 nos

---

<sup>5</sup> 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

---

artigos 48º, nº 2, alínea b), e 26º, nº 1, ambos do DL 59/99, de 2 de Março.

São devidos emolumentos (nº. 1, alínea b) do artº 5º do Regime anexo ao Decreto-Lei nº. 66/96, de 31 de Maio)

Lisboa, 16 de Maio de 2006

Os Juízes Conselheiros

(Helena Ferreira Lopes)

(Lídio de Magalhães)

(Adelino Ribeiro Gonçalves)

O Procurador-Geral Adjunto