



<p>Transitou em julgado em 06/06/06</p>

ACÓRDÃO Nº 168 /06-16MAI2006-1ª S/SS

P. nº 2637/05

1. A Câmara Municipal de Lisboa remeteu para efeitos de fiscalização prévia o primeiro adicional ao contrato da empreitada celebrado entre aquela Câmara e a **Alves Ribeiro, S.A.** pelo montante de **€334.668,54** acrescido de IVA, denominado de **“Concepção e Construção da Piscina Municipal do Vale Fundão”**.

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 € 2.498.915,54, sem IVA, e foi visado em sessão diária de visto de 15.03.2005 (proc. n.º 2649/04);

B) O presente contrato adicional foi adjudicado através do procedimento denominado de “ajuste directo”;



Tribunal de Contas

C) De entre os trabalhos objecto do presente adicional relevam os seguintes:

Descrição:	Trabalhos a mais a Preços acordados
Fornecimento de um Sistema de supervisão e Controlo da Qualidade da Água da Piscina Municipal	€ 154 415,62
Equipamentos complementares (elevador hidráulico para deficientes, secadores de mão e cabelo, muda-bébés, cacifos duplos)	€ 18.990,15
Tina para lavagem de equipamentos, bancos e ancoras para fixação de equipamentos das piscinas	€ 8 680,80
Depósito enterrado de apoio à rega	€ 17 252,40
TOTAL	199.338,97 €

D) O contrato foi devolvido a fim de que o Município esclarecesse sobre quais as “circunstâncias imprevistas” que surgiram após a abertura do procedimento concursal e que justificaram a realização dos presentes “trabalhos a mais”;



F) Na sequência da referida devolução, veio o Município dizer o seguinte:

“(…)

a) *No que respeita ao Sistema de Monitorização afecto ao equipamento previsto para o tratamento de água (uniformizado para todas as piscinas em fase de construção simultaneamente com a referenciada), trata-se da incorporação de hardware e software apropriado para uma gestão on-line do gestor e dos técnicos afectos a esta piscina, e ainda, a sua comunicação com um sistema geral de controlo localizados na CML (...).*

(…) NOTA: Houve ainda a inclusão de mais alguns ajustamentos que derivam da análise realizada pelo Instituto de Desporto de Portugal, realizada após a adjudicação desta empreitada, tendo por base a norma CNQ 23/93 (directamente relacionada com a construção, utilização e gestão de piscinas) provocou pequenos acertos em termos de projecto e pontuais inclusões de equipamentos (ex elevadores hidráulicos para deficientes).

2. Os trabalhos a mais descritos no ponto anterior não se encontram previstos no projecto – base, pela principal razão de apenas se considerarem as necessidades técnicas primárias adstritas ao funcionamento desta piscina municipal, tendo-se descurado a importante e fulcral necessidade de garantir meios de funcionamento, gestão e manutenção onde as vertentes económica e eficácia estivessem garantidas.”



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 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 preencham nenhuma das alíneas do n.º 1 do art.º 26.º.

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

Os “trabalhos a mais “ identificados no probatório consistem no fornecimento e instalação de: **(i)** Um sistema de supervisão e controlo da qualidade da água da Piscina Municipal; **(ii)** elevador hidráulico para deficientes; **(iii)** secadores de mão e de cabelo; **(iv)** uma tina para lavagem dos equipamentos, bancos e ancoras para fixação de equipamentos das piscinas; **(v)** cacifos duplos e muda bebés.

Conforme se vê do supra referido, os referidos trabalhos estão directamente relacionados com omissões do projecto (é o caso do elevador hidráulico para deficientes, dos secadores de mão e de cabelo, da tina de lavagem (...) e dos cacifos) ou com a introdução “ex novo” de trabalhos, que não estavam previstos no projecto e que não eram necessários à execução da empreitada inicial (é o caso do fornecimento de um sistema de supervisão e controlo da qualidade da água da piscina municipal).



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

Assim, e porque, relativamente aos trabalhos supra referidos, não se verifica um dos requisitos do conceito de trabalhos a mais – a ocorrência de uma circunstância imprevista – **concluimos pela violação do supra referido 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), 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 n.º 3 do art. 44.º, 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 185.º, n.º 1, do CPA.

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

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

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

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.²

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, nº. 43, pág. 46, em anotação ao Ac. do STA (pleno), de 30/05/2001, proc.22251; cfr. também Mário Esteves de Oliveira, Pedro C. Gonçalves e Pacheco Amorim, in Obra citada, Págs 641 e 642.

² 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

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 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 26/8 ³

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, 16 de Maio de 2006

Os Juízes Conselheiros

(Helena Ferreira Lopes)

³ Vide Acórdãos do Tribunal de Contas nºs. 8/2004, de 8 de Junho, 1ª.S/PL, e 4/2005, de 22 de Fevereiro, 1ª.



Tribunal de Contas

(Lídio de Magalhães)

(Adelino Ribeiro Gonçalves)

O Procurador – Geral Adjunto

S/PL.