



ACÓRDÃO Nº171 /06 – 23.MAI.06-1.ª S/SS

P. nº 2 843/05

- 1. O Município de Torres Novas** remeteu para efeitos de fiscalização prévia, o **2º adicional** ao contrato de empreitada celebrado entre aquele Município e a sociedade **Nogueira & Matias, Lda.** pelo montante de **€44.540,77**, acrescido de IVA, denominado **“Adaptação de Edifício para Jardim de Infância - Riachos”**.

- 2.** Para além do referido em 1, releva para a decisão a seguinte matéria de facto, que se dá como assente:
 - A)** O contrato da empreitada inicial foi celebrado no valor de € 490.180,00 sem IVA, processo n.º 1002/04, homologado conforme, em sessão diária de visto de 1 de Julho de 2004;
 - B)** A empreitada é em regime de preço global;
 - C)** Foi celebrado um 1º adicional àquele contrato, com o valor de €19.538,36 (Processo n.º 1214/05, homologado conforme em sessão diária de visto de 2 de Junho de 2005);
 - D)** Ainda não ocorreu a recepção provisória da presente empreitada;
 - E)** Por deliberação da Câmara Municipal, de 26 de Julho de 2005, tendo subjacente a Informação do D.O.S.U./D.E.M. n.º 231-R/05 de 12 de Julho de 2005, foram autorizados realizar os trabalhos



resultantes de erros e omissões de projecto e os trabalhos a mais objecto do presente adicional;

- F) Após devolução ao Município para que este esclarecesse como considerava que os trabalhos a mais objecto do presente contrato adicional se enquadravam no estabelecido no art. 26º do DL 59/99, de 2 de Março e que, de forma discriminada, indicasse porque não foram os trabalhos em causa 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 que *“O projecto foi elaborado pelo GAT de Torres Novas entregue em Agosto de 2003, sendo este relativo à recuperação e ampliação de um edifício antigo em Riachos. Na prática consubstanciou-se o projecto na reformulação do edifício já existente bem como na construção de um edifício novo, ambos interligados.*

Entre a data de elaboração do projecto e de adjudicação da obra (04.05.2004) verificou-se uma evolução de acontecimentos que vieram de certa forma desactualizar o projecto, designadamente:

-Decisão camarária de incorporar a Biblioteca Municipal de Riachos no edifício remodelado (ao nível do 1º andar).

-Decorrente do aumento imprevisto de inscrições do número de alunos no Jardim de Infância verificou-se a necessidade de constituição de mais duas turmas, de forma a dar resposta às necessidades sentidas localmente.

Ao nível do projecto esta situação obrigou:

-Construção de mais duas salas de aulas.



-Abertura de vãos na zona do 1º andar.

A alteração ao projecto foi deliberada na reunião camarária de 09.02.05 (...).

A realização destes trabalhos não poderia ser tecnicamente separável do contrato inicial sem inconveniente grave para a evolução da obra já que os trabalhos são complementares e inseparáveis da obra inicial, sendo (...) estritamente necessários ao seu acabamento.”

- G)** Instado o Município a discriminar quais os trabalhos a mais a preços acordados resultantes da deliberação camarária de recuperar a Biblioteca Municipal de Riachos no edifício remodelado, bem como, resultantes da construção de mais duas salas de aulas e abertura de vãos na zona do 1º andar, respondeu o mesmo, indicando os artigos da lista de preços respectivos, atingindo esta vertente dos trabalhos um valor total de €19.626,40;

3. O DIREITO



3.1. Da violação do 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 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; **(ii)** 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 preenchem 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 E) a G) do probatório, os “trabalhos a mais” resultaram dos seguintes factos: **(i)** trabalhos que resultaram de erros e omissões do projecto; **(ii)** trabalhos não previstos no projecto destinados a incorporar e adaptar o edifício a outras finalidades para além das inicialmente previstas; **(iii)** Trabalhos não previstos no projecto destinados a aumentar a capacidade do edifício, em termos de número de divisões.

Os trabalhos referidos em **(ii)** e **(iii)** são trabalhos que, para além de não serem necessários à execução do projecto e contrato iniciais,



podiam e deviam ter sido previstos pelo dono da obra aquando da elaboração do projecto inicial.

Não integram, por isso o conceito de trabalhos a mais do n.º 1 do art.º 26.º do DL 59/99, de 2/3.

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 sem consulta obrigatória.

O procedimento aplicável era, atendendo ao valor a preços acordados dos trabalhos descritos em **(ii)** e **(iii)** supra, no caso, o ajuste directo com consulta obrigatória a três entidades, nos termos do art.º 48º, n.º 2, alínea d), do DL 59/99, de 2/3.

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 d), 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



Tribunal de Contas

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.

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).

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,



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 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.

Conforme atrás referimos, o procedimento aplicável era o ajuste directo com consulta obrigatória a três entidades.

Este procedimento, embora não obedeça a um formalismo muito acentuado, sempre está sujeito a algumas formalidades prévias à adjudicação e acarreta alguma concorrência, desiderato não alcançado com o mero ajuste directo sem consulta, adoptado pelo Município.

Trata-se, por isso, de um procedimento em que, ao invés do que acontece com o concurso público ou limitado com ou sem publicação de anúncio (art.º 48º, n.º 2, al. a) e b), do DL 59/99), a concorrência, embora presente, está substancialmente limitada. 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 “ajuste directo com consulta”, **não assumem uma importância de tal modo relevante que**, da violação do preceito que impõe este tipo de

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



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).

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*

citada, págs. 641 e 642.

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

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 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 d), 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, 23 de Maio de 2006

Os Juízes Conselheiros



Tribunal de Contas

(Helena Ferreira Lopes)

(Lídio de Magalhães)

(Ribeiro Gonçalves)

O Procurador-Geral Adjunto