



## RECURSO ORDINÁRIO Nº. 74/01

(Processo n.º 2132/01 )

### ACÓRDÃO Nº. 8 /02-FEV.05-1ª.S/PL

#### I. RELATÓRIO

1. Pelo Acórdão nº 184/01, de 13 de Novembro de 2001, proferido em Subsecção da 1ª Secção deste Tribunal, foi recusado o visto ao 1º adicional ao contrato de empreitada de “Beneficiação da E.N. 208 entre o limite do Concelho com S. Mamede de Infesta e a E.N. 105 (Alto da Maia), na Freguesia de Águas Santas”, celebrado com a “Sociedade de Empreitadas Adriano, S.A.”, no valor de 126.116.667\$00 acrescido de IVA.

O douto Acórdão, cuja extensão não aconselha a sua reprodução integral nesta sede processual, mas que se dá como integralmente reproduzido, recusou o visto tendo em atenção os seguintes fundamentos:

- *...no caso vertente, não parecem pôr-se dúvidas sobre a grande conveniência de estender a beneficiação dos pavimentos a outras superfícies transitáveis adjacentes. E menos ainda pode duvidar-se sobre a indesmentível necessidade de envolver e iluminar adequadamente os espaços do Mosteiro de Águas Santas.*
- *No entanto tais necessidades não surgiram, de forma imprevista, no decurso da execução da primitiva empreitada.*



# **Tribunal de Contas**

## **Gabinete do Juiz Conselheiro**

---

- *Pelo contrário, resulta com exuberância dos autos que tais necessidades preexistiam ao lançamento da empreitada inicial e, portanto, podiam – e deviam – nela ter tido adequada resposta, aí se prevendo os respectivos trabalhos.*
  - *De outra forma – isto é, fazendo passar por “trabalhos a mais” obras que não podem legalmente ter tal natureza, – ofende-se a regra do concurso de uma forma dupla.*
  - *Desde logo porque a inclusão destes trabalhos na obra torná-la-ia muito diferente da que foi oportunamente submetida à concorrência através do concurso público.*
  - *E, no contrato que está sub júdice, porque os trabalhos que agora se pretende levar a cabo, iriam ser totalmente subtraídos à concorrência, sendo certo que, pelo seu valor, quando considerados de forma autónoma (como legalmente o terão de ser), deviam ser objecto de concurso público.*
  - *Verificou-se, assim, omissão indevida do concurso, com violação das regras que o impõem (cfr. artº. 48º, nº 2, do Dec-Lei nº 59/99, de 2 de Março).*
  - *O concurso, quando obrigatório, é elemento essencial da adjudicação pelo que, tendo sido omitido, fica ferido de nulidade o acto adjudicatório (cfr. artº 133º, nº 1, do Código de Procedimento Administrativo) e o respectivo contrato, (artº 185º, nº 1, do mesmo Código).*
- 2. Não se conformou com a Decisão a Câmara Municipal da Maia cujo Presidente interpôs o presente recurso, nos termos e para os efeitos do artº 96º da Lei nº 98/97.**

**Nas duntas alegações apresentadas, que aqui se dão como integralmente reproduzidas, o ilustre Recorrente afirma em síntese:**



# **Tribunal de Contas**

## **Gabinete do Juiz Conselheiro**

---

- *A empreitada de trabalhos a mais que o Recorrente pretende levar a acabo é envolver e iluminar adequadamente os espaços do Mosteiro de Águas Santas.*
- *Sendo que, o Mosteiro de Águas Santas, situado na Estrada Nacional 208, é considerado Monumento Nacional desde 1884, cuja data de construção é anterior à própria nacionalidade.*
- *Logo, a função histórico-arquitectónica que representa no Concelho, no País e na Humanidade merece um tratamento e um envolvimento paisagístico diferenciado.*
- *O Recorrente considera que o preceito do artigo 26º deve ser entendido com alguma elasticidade, no sentido de que se integram os trabalhos decorrentes de uma circunstância que, ainda que porventura previsível, não foi prevista, porque se o tivesse sido, seriam contemplados no projecto de obra e no contrato”.*
- *Ou seja, se admitirmos, como admite o douto Acórdão, que “não pode duvidar-se sobre a indesmentível necessidade de envolver e iluminar os espaços do Mosteiro de Águas Santas” existem factos e fundamento de direito para a circunstância imprevista estar preenchida.*
- *E, por essa forma, os trabalhos a mais a realizar não violarem as regras da contratação pública.*

Conclui que seja ponderada e revista a decisão de recusa proferida na subsecção da 1ª Secção e concedido o visto necessário para pagamento ao empreiteiro do preço do contrato em apreço.

- 3. Por despacho de 11 de Dezembro de 2001, foi o recurso admitido, por se verificar a legitimidade do ilustre Recorrente bem como a tempestividade na apresentação do mesmo, nos termos dos artigos 96º nº1 b) e 97º nº 1 da Lei nº 98/97.**



# Tribunal de Contas

## Gabinete do Juiz Conselheiro

---

4. O Digno Procurador-Geral Adjunto emitiu, nos termos do disposto no artº 99º nº 1 da Lei nº 98/97, o seu douto parecer, em que, após judiciosas considerações, concluiu que o recurso não merece provimento.

**Refere, em síntese, o ilustre Magistrado:**

- *Pretende o recorrente que, em geral, se encontram reunidos os requisitos exigidos para se justificar o ajuste directo das obras.*
- *Porém, da sua alegação nada de novo resulta que se não tivesse dito já no recurso e tivesse sido analisado no Acórdão recorrido.*
- *Nenhum facto novo, nenhum argumento jurídico diferente é acrescentado.*

## II. OS FACTOS

**Do processo resulta apurada a seguinte factualidade com interesse para a decisão a proferir:**

- Em 14 de Setembro de 1999 foi visado (Proc. Nº 12.594/99) o contrato de empreitada “Beneficiação da E.N. 208 entre o limite do Concelho com S. Mamede de Infesta e a E.N. 105 (Alto da Maia), na Freguesia de Águas Santas”, celebrado, em 1 de Junho de 1999, com a “Sociedade de Empreitadas Adriano, S.A.”, pelo montante de 282.059.075\$00, sem IVA.
- Em 6 de Junho de 2001 foi celebrado o presente adicional, pelo valor de 126.116.667\$00, sem IVA.
- Nos termos do contrato celebrado em 01.06.99, a beneficiação da E.N. nº 208 consubstanciava-se nos seguintes tipos de trabalho:
  - θ *drenagem de águas pluviais;*
  - θ *lancilamento;*
  - θ *construção de passeios;*
  - θ *repavimentação;*



# Tribunal de Contas

## Gabinete do Juiz Conselheiro

---

- De acordo com a informação nº 3733, de 22 de Fevereiro de 2001 dos Serviços do Município, os trabalhos objecto do adicional em análise são de dois tipos:
  - θ trabalhos previstos no contrato inicial mas em quantidades não suficientes, no valor de 66.215.483\$00;
  - θ trabalhos não previstos no projecto da empreitada, no valor de 59.901.184\$00.
  
- Os trabalhos não previstos são relativos ao arranjo urbanístico que se decidiu levar a cabo na zona da envolvente do Mosteiro de Águas Santas;
  
- O Mosteiro de Águas Santas está situado na Estrada Nacional 208 e é considerado Monumento Nacional e, por isso, decidiu-se que merecia um tratamento e um envolvimento paisagístico diferenciado;
  
- De acordo com a memória descritiva e justificativa elaborada nos Serviços da Câmara, em Abril de 2001, o arranjo urbanístico na referida zona envolvente do Mosteiro consubstanciava-se nos seguintes tipos de trabalhos não previstos no projecto da empreitada inicial:
  - θ *substituição dos pavimentos previstos em asfalto por granito;*
  - θ *iluminação pública específica, potenciando os elementos construtivos de destaque, nomeadamente, o Mosteiro;*
  - θ *construção de sanitários públicos e dois quiosques;*
  - θ *nova arborização, substituindo árvores doentes e criando espaços para a colocação de um grande número de novas árvores.*
  
- Em 13 de Novembro de 2001, pela Subsecção da 1ª Secção deste Tribunal, foi proferido o Acórdão nº 184/01, que recusou o visto ao adicional em causa nestes autos.



# **Tribunal de Contas**

## **Gabinete do Juiz Conselheiro**

---

### **III. O DIREITO**

#### **O ENQUADRAMENTO NORMATIVO**

- **A questão central a dirimir nestes autos é a de saber se o factualismo considerado como provado permite o procedimento seguido pela Administração, ou seja, o ajuste directo com invocação do disposto no artigo 26º do Dec-Lei nº 405/93, de 10 de Dezembro.**

Relembra-se que, nos termos daquele preceito, o adjudicatário, em sede de empreitada, pode realizar trabalhos que sejam considerados “a mais”, desde que o seu valor não exceda 50% do valor da adjudicação.

- **A Lei exige, ainda, para além de outros pressupostos, que os trabalhos se destinem à realização da mesma empreitada e se tenham tornado necessários, na sequência de uma circunstância imprevista à execução da obra. Vejamos, então, se, no caso dos autos, tal previsão normativa se verificou.**
- Antes do mais, e em sede de análise e interpretação jurídicas, dir-se-á que o legislador foi muito exigente e rigoroso nos pressupostos que permitirão ao dono da obra fazer um ajuste directo em empreitada invocando a figura jurídica de “trabalhos a mais”. Desde logo, pela particular exigência da “imprevisibilidade” dos trabalhos em causa: é necessário que o dono da obra se tenha deparado com factos, circunstâncias novas, imprevistas, que o tenham impellido à realização de outros trabalhos não incluídos no contrato inicial, para assim completar a obra projectada.



# Tribunal de Contas

## Gabinete do Juiz Conselheiro

---

- **É este o estreito condicionalismo que se tem que evidenciar para que a estatuição legal se cumpra, sendo certo que a imprevisibilidade é o núcleo decisivo da previsão normativa: os trabalhos podem ser integráveis na empreitada, podem ser necessários ao seu acabamento, a sua autonomização em novo contrato pode ser técnica ou economicamente desaconselhável, podem não exceder 50% do valor da adjudicação, mas se não resultaram de circunstâncias imprevistas na execução da obra não são susceptíveis de ajuste directo ao abrigo do disposto no artigo 26º do Decreto-Lei nº 405/93, de 10 de Dezembro.**

Sublinhe-se, a propósito, que o novo regime jurídico das empreitadas de obras públicas, aprovado pelo Decreto-Lei nº 59/99, de 2 de Março, não vem modificar a estruturação normativa do conceito de “trabalhos a mais”, mantendo a exigência de que os “trabalhos” se tenham tornado necessários na sequência de uma circunstância imprevista – artigo 26º-nº1 do diploma, mas reduzindo o plafond máximo dos mesmos a 25% do valor da adjudicação – artigo 45º-nº 1 do Decreto-Lei nº 59/99.

- **Isto dito, não suscita dúvidas que a mudança de filosofia ínsita ao projecto, as novas opções estéticas assumidas pelo dono da obra durante a sua execução não são integráveis na estatuição legal.**
- É o caso que analisamos.

Nos autos, os trabalhos de reformulação da zona evolvente ao Mosteiro de Águas Santas só têm em comum com o objecto da empreitada inicial a localização física – adjacente à Estrada Nacional nº 208. É que, não se pode assimilar a beneficiação de uma Estrada com a reformulação de uma área contígua com património histórico cultural.



# Tribunal de Contas

## Gabinete do Juiz Conselheiro

---

Não se duvida, é certo, da mais-valia que representa a reformulação de tal área e que seria desejável e conveniente afectar os trabalhos em causa ao empreiteiro já em obra.

Só que, reafirma-se, não são estes os fundamentos legais previstos para a adjudicação directa com invocação do artº 26º do Decreto-Lei nº 405/93.

A absoluta previsibilidade de reformular a zona envolvente ao Mosteiro de Águas Santas – afecta a validade e a legalidade do procedimento adoptado pela Câmara.

Como se refere na decisão recorrida:

*“...resulta com exuberância dos autos que tais necessidades preexistiam ao lançamento da empreitada inicial e, portanto, podiam – e deviam – nela ter tido adequada resposta, aí se prevendo os respectivos trabalhos.”*

Assinala-se que atendendo somente ao valor destes trabalhos não previstos se supera o limite legal (25.000 contos) em que o procedimento obrigatório é o do concurso público – artº 48º nº 2 do Decreto-Lei nº 59/99, de 2 de Março.

Daí que nos dispensemos de analisar se o outro tipo de trabalhos integrados no adicional em apreço (trabalhos previstos mas em quantidades insuficientes) obedece ou não ao condicionalismo legal, ficando, assim, prejudicada esta questão.

\*

- Aqui chegados, **impõe-se considerar que as razões invocadas pela Recorrente para dispensar o concurso público no contrato de empreitada em causa não podem proceder, por não se verificarem os pressupostos de facto que permitam considerar preenchido o condicionalismo previsto no artº26º-nº1 do Dec-Lei nº405/93.**
- **Atento o seu valor, o contrato deveria ter sido precedido de concurso público, procedimento essencial à celebração do contrato, pelo que, em**





# **Tribunal de Contas**

Gabinete do Juiz Conselheiro

---

tais situações, a inexistência daquele implica a nulidade do respectivo contrato-artigos 133º-nº1 e 2-f) do Código do Procedimento Administrativo.

- A nulidade, que se declara, é fundamento de recusa do “Visto” deste Tribunal- artº44º-nº3-a) da Lei nº98/97, de 26 de Agosto.

## **IV. DECISÃO**

**Pelos fundamentos expostos acordam os Juizes da 1ª Secção em:**

- **Negar provimento ao recurso e, conseqüentemente, manter a decisão recorrida, que recusou o Visto ao contrato em apreço.**
- **São devidos Emolumentos.**
- **Notifique.**

Lisboa, 5 de Fevereiro de 2002

( RELATOR: Cons. Moraes Antunes )

( Cons. Ribeiro Gonçalves)

( Cons. Pinto Almeida)