



Mantido pelo acórdão nº 13/04, de 13/07/04, proferido no recurso nº 07/04

Acórdão nº 9 /04 – 10.FEV.04 – 1ªS/SS

Processo nº 3037/03

A Câmara Municipal de Espinho remeteu para fiscalização prévia o contrato intitulado “Contrato Adicional à Empreitada do Projecto de Remodelação e Cobertura do Mercado Diário da Cidade de Espinho – Trabalhos a Mais” celebrado com a empresa “Teixeira Duarte – Engenharia e construções, S.A.”.

Do processo, resulta a seguinte matéria de facto:

1. O presente contrato é celebrado pelo valor de 260 815,64€ e na sequência de deliberação de adjudicar por ajuste directo, à referida empresa, “Trabalhos a Mais (Colmatação de Erros e Omissões acrescida de Trabalhos a Mais por aqueles motivados e exclusão de um conjunto de Trabalhos a Menos)”;
2. O contrato de empreitada de que o presente é adicional tinha o valor de 1 073 718,75€ e foi declarado conforme em 17.4.2003, sob o n.º de processo n.º 642/03;
3. De acordo com o clausulado do presente contrato o montante imputado ao contrato ora sob análise foi obtido fazendo deduzir



Tribunal de Contas

286.425,34€ ao montante de 547 240,98€ de “erros e omissões” e “trabalhos a mais”;

4. De acordo com a “Lista A” constante do processo o montante imputado a “erros e omissões” é de 446 043,69€, sendo 199.602,94€ de “erros” e 246 440,75€ de “omissões”;
5. De acordo com a “Lista B” os trabalhos a mais contratuais e acordados ascendem a 101 197,29€;
6. Por seu turno foram suprimidos os trabalhos (Lista C – trabalhos a menos) que podem assim agrupar-se:
 - Portas interiores (carpintarias) – 14.904,25 €;
 - Portas em chapa de ferro (serralharias) – 1.895,89 €;
 - Revestimentos (pavimentos, paredes e tectos) – 137.959,11 €;
 - Rodapés – 9.393,11 €;
 - Divisórias em montras de lojas (vidros) – 29.278,30 €;
 - Louças sanitárias e acessórios (lavatórios, sanitas, urinóis, bases de duche, bancadas de lavatório e apoios para deficientes) – 22.052,95€;
 - Torneiras (misturadoras simples e de esquadria), termoacumuladores e carretéis – 6.751,52 €;
 - Diversos (cantarias para canteiros, protecções, toldos e limpeza final do edifício) – 19.472,31 €;
 - Extintores e sinalética (segurança) – 4.404,66 €;
 - Iluminação normal/emergência (equipamentos de iluminação completos) – 27.089,83 €;
 - Detecção de incêndios (detectores ópticos de fumos) – 6.771,60 €;
 - Ventilação (instalações mecânicas) – 6.451,80 €



I

O art.º 45.º, n.º 1, do Dec-Lei n.º 59/99, de 2/3 diz o seguinte:

“O dono da obra não poderá, em caso algum, autorizar a realização de trabalhos a mais previstos no art.º 26.º, alterações do projecto da iniciativa do dono da obra ainda que decorrentes do erro ou omissão do mesmo ou trabalhos resultantes de alterações ao projecto, variantes ou alterações ao plano de trabalhos, da iniciativa do empreiteiro, caso o seu valor acumulado durante a execução de uma empreitada exceda 25% do valor do contrato de empreitada de obras públicas de que são resultantes”.

De acordo com o n.º 5 do mesmo artigo, devem ainda ser computados no limite de 25% os custos decorrentes “do incumprimento pelo dono da obra de disposições legais e regulamentares aplicáveis”.

Nos termos do n.º 4, ainda do mesmo artigo, sempre que for excedido o referido limite, a adjudicação dos trabalhos terá de ser precedida do procedimento pertinente.

Quando comparamos o disposto neste art.º 45.º – significativamente incluído em capítulo denominado de “controlo de custos das obras públicas” – com o que constava do art.º 26.º, n.º 2, do Dec-Lei n.º 405/93, de 10/12, observamos que as diferenças não são apenas respeitantes à drástica redução do limite percentual admitido (que era no diploma de 1993, de 50%).



Tribunal de Contas

Na verdade, o disposto no Dec-Lei n.º 405/93 provinha primordialmente das preocupações do legislador com a defesa da concorrência, como resultava, além do mais, da fonte que lhe deu origem – art.º 7.º, n.º 3 da Directiva 93/37/CEE.

Agora, no Dec-Lei n.º 59/99, releva não só essa questão, mas também um objectivo nítido de contenção de custos, conforme se observou no Acórdão n.º 5/2002, proferido no processo n.º 3616/01, em 29/1/02:

“(…) enquanto o limite do artº 26º do Dec-Lei nº 405/93 parece referir-se apenas a “trabalhos a mais”, o artº 45º, na sua deliberada intenção de evitar as famigeradas “derrapagens” de custos, torna o seu regime aplicável não só aos “trabalhos a mais” propriamente ditos como a todas as outras causas de empolamento dos custos das empreitadas, tais como erros e omissões, alterações, etc. e até mesmo (cfr. nº 5) os “custos acrescidos ao preço global de uma empreitada de obras públicas decorrentes do incumprimento pelo dono da obra de disposições legais e regulamentares aplicáveis.”

II

Introduzida que está, como vimos, no regime jurídico dos “trabalhos a mais”, a questão dos seus limites quantitativos, há que ter sempre presente esta problemática até à conclusão da empreitada, sob pena de o objectivo de controlo de custos sair frustrado.

Assim, e trazendo à liça um exemplo deliberadamente caricatural, não poderá um dono de obra lançar a concurso e adjudicar uma empreitada de que conste a construção de um estádio de futebol composto de campo principal, relvado, bancadas, 2 campos de treino igualmente relvados, ginásio e instalações administrativas, por 10 milhões de euros e, depois de fixado este valor, suprimir pura e simplesmente da empreitada metade dos seus trabalhos (supostamente,



Tribunal de Contas

metade da bancada e os dois campos de treinos) e continuar a contar com aquele montante para, com base nele, calcular o limite dos trabalhos a mais e outros encargos inesperados nos termos do art.º 45.º já citado.

É evidente que, neste caso, a obra que foi submetida à concorrência passou a ser uma obra puramente imaginária porque não vai ser construída; e igualmente imaginário passaria a ser o valor de 10 milhões de euros que lhe correspondia.

E, como imaginário que seria, não poderia ter a virtualidade de servir de base de cálculo dos 25% a que alude o já citado art.º 45.º sob pena de ficar eventualmente aberto o caminho para tornear, da forma mais grosseira, o objectivo confessado do preceito (cfr., a propósito, o n.º 11 do preâmbulo do diploma).

Sem cuidar agora de outros aspectos do regime jurídico dos “trabalhos a menos” – e, até, sem trazer aqui à colação a sua legitimidade, tendo em conta a adulteração da concorrência que produz tendo em conta que a obra que vem a ser realizada poder ser eventualmente muito diferente da que foi sujeita a concurso – há que ver a relevância da supressão pura e simples de trabalhos para efeitos do valor da obra a ter em conta no apuramento do limite dos 25%.

Ora, e tal como se deixou oportunamente expresso no Acórdão n.º 71/01, proferido no recurso ordinário n.º 64/01, em 18/12/01, “quando deixem de fazer-se, por supressão total em obra, determinados trabalhos, o respectivo montante deve ser liminarmente abatido ao montante contratual”.

“Isto é, e por exemplo” – dizia-se no referido Acórdão – “se em determinada construção estavam previstos trabalhos referentes à instalação de duas portas e se veio a verificar que não havia sequer espaço para elas, optando o dono da obra por fazer apenas uma, obviamente que os trabalhos a menos não podem senão ser suprimidos ao valor da obra “(sem cuidar agora de outras consequências



Tribunal de Contas

eventualmente impostas na lei, obviamente aplicáveis, mas de que agora não curamos).”

E continuava:

“Assim é – e também a título de exemplo – o caso do pináculo previsto numa obra e suprimido porque, afinal, “não ficava bem”; ou o lancil igualmente suprimido por não haver desnível que o justificasse; ou os trabalhos de movimentação e transporte de terras para arborização porque se prescindiu desta.

Vejamos agora outro caso, que se figura através da seguinte hipótese: no decurso de uma construção em que está prevista uma porta em madeira, verificada que foi, no decurso da obra, a existência de um grau elevado de humidade, optou-se por uma porta metálica.

Aqui já não estamos num caso de supressão pura e simples de trabalhos, mas de substituição de uns trabalhos por outros.”

...

“O mesmo se diga, e figuremos outro exemplo, num caso de fundações em que as previstas, por inesperada caracterização do terreno, têm de ser substituídas por outras, mais onerosas.

As rubricas pertinentes e os respectivos valores hão-de ser substituídos pelos das novas fundações e apenas este valor é que fica constituindo o preço das fundações.

Para efeitos de conformação com os limites legais estabelecidos há que fazer o abate do valor inicial ao valor novo sendo a diferença a que deve ser levada em conta para feitos daquele limite.



Tribunal de Contas

Mas assim se, por exemplo, em determinada construção, se prescindiu do pináculo e se decidiu fazer um lancil que não estava previsto.

Neste caso, há que abater pura e simplesmente o pináculo ao valor da obra (porque deixou de fazer parte dela) e fazer o cômputo do valor total do lancil como trabalhos a mais, obviamente sem qualquer compensação.

É que, no caso, não há qualquer relação entre os trabalhos suprimidos e os trabalhos acrescentados.”

III

Como consta do que vem apurado na matéria de facto e resulta do processo, foram suprimidos – sem que aí conste, de resto, justificação substancial para tal supressão para além da lacónica afirmação “Trabalhos não executados porque deixaram de ter cabimento ou porque deixaram de ser necessários” – “item” que totalizam 286 425,34€.

Por seu turno, há um conjunto de trabalhos que, seja a título de “trabalhos a mais” propriamente ditos (101 197,98€), seja a título de “erros e omissões” (446 043,69€) totaliza 547 240,98€.

Dos termos do próprio contrato consta, como se viu, a indicação do valor de 260 815,64€, montante a que se chega pela simples subtracção de 286 425,34€ (“trabalhos a menos”) ao total de “trabalhos a mais” e “erros e omissões” (547 240,98€).

Assim se obtém um resultado que, em confronto com o valor atribuído ao contrato inicial (1 073 718,75€) representaria – ainda que “à justa...” – uma percentagem inferior aos 25% permitidos por lei (cerca de 24,29%).



Tribunal de Contas

Mas, como já se viu, não pode ser este o método para aferir do cumprimento de tais limites.

Resulta do processo que estes “trabalhos a menos” não foram substituídos por quaisquer outros trabalhos ou “ítems”.

Assim, para se apurar o montante correspondente aos trabalhos da empreitada tal como ela veio a ser definida pelo dono da obra, há que lhe retirar o valor dos trabalhos que foram pura e simplesmente suprimidos.

E só depois desse abate é que temos um valor perante o qual se pode saber se as despesas previstas nos n.ºs 1 e 5 do citado art.º 45.º excedem o limite legal.

Ora, retirando ao valor do contrato inicial estes “trabalhos a menos” teríamos um valor de 787 293,41€ (1 073 718,75€ – 286 425,34€).

Ora perante este valor real da empreitada, o valor dos trabalhos a mais representa 69,51%, percentagem que excede em muito o aludido limite.

Mas, ainda que quiséssemos manter como base de cálculo o montante do contrato inicial (1 073 718,75€), os trabalhos a mais (547 240,98€), representariam mais de 50% daquela base de cálculo e, portanto, ainda assim, muito acima do que é permitido.

IV

Nos termos do n.º 4 do mesmo art.º 45.º, os trabalhos previstos no n.º 1 do tal artigo que excedam a percentagem aí prevista só poderão ser adjudicados mediante a aplicação do procedimento que ao caso couber, o qual seria, no caso



Tribunal de Contas

em apreço, o concurso público – cfr. alínea a) do n.º 2 do art.º 48º do mesmo diploma.

O concurso público, quando obrigatório, é elemento essencial da adjudicação pelo que, nos termos do art.º 133º, n.º 1, do Código de Procedimento Administrativo, esta se encontra ferida de nulidade que, de acordo com o artigo 185.º, n.º 1, do mesmo Código, se transmite ao contrato ora em análise.

A nulidade é fundamento de recusa de visto, nos termos da alínea a) do n.º 3 do art.º 44.º da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto, pelo que vai recusado o visto no presente contrato.

São devidos emolumentos.

Lisboa, 10 de Fevereiro de 2004.

Os Juizes Conselheiros,

(Lídio de Magalhães)

(Ribeiro Gonçalves)

(Pinto Almeida)

O Procurador-Geral Adjunto



Tribunal de Contas
