



Tribunal de Contas

ACÓRDÃO N.º 12/2005-1ªS/PL-05.Abr.2005

SUMÁRIO:

1. O art.º 45.º, n.º 2 do Decreto-lei n.º 59/99, de 2 de Março exige, para a autorização de trabalhos a mais que excedam 15% do valor do contrato inicial ou cujo valor seja igual ou superior a € 4.987.978,97, que os mesmos estejam fundamentados e instruídos com um estudo realizado por uma entidade externa e independente.
2. A omissão do referido estudo, que não tem carácter vinculativo, constitui uma ilegalidade susceptível de alterar o resultado financeiro do contrato, a qual se encontra sanada pela junção posterior do mesmo.

Conselheira Relatora: Adelina Sá Carvalho



ACÓRDÃO Nº 12 /05 – 5 ABRIL – 1ª S/PL

RECURSO ORDINÁRIO Nº 4/2005

(Processo nº 107/2004 – SRATC)

I – RELATÓRIO

1. A Decisão nº 10/2005-SRTCA, de 4 de Fevereiro p.p., recusou o visto ao primeiro adicional ao contrato de empreitada de execução do Matadouro da Ilha Terceira, celebrado entre o IAMA – Instituto de Alimentação e Mercados Agrícolas, e o consórcio constituído pelas empresas Somague Engenharia, S.A., Somague-Ediçor, Engenharia, S.A. e Mota-Engil, Engenharia e Construção, S.A., no valor de €1.522.314,63, acrescido de IVA.

A recusa de visto teve, em síntese, os fundamentos seguintes:

- a autorização dos trabalhos a mais objecto do adicional, de que resultou um acréscimo de 18,34% da despesa da empreitada, não foi fundamentada em estudo realizado por entidade externa e independente, como o exige o nº 2 do artigo 45º do Decreto-Lei nº 59/99, de 2 de Março ;
- esta ilegalidade é susceptível de alterar o resultado financeiro, por não ter existido uma análise à natureza, quantidade e valores dos trabalhos necessários à conclusão da empreitada que poderia ter apontado para uma redução dos respectivos custos, ficando por esta



Tribunal de Contas

razão prejudicado o mecanismo de controlo das despesas estabelecido na lei.

2. Inconformado com a decisão, Sua Excelência o Presidente do Governo Regional dos Açores, em representação da Região Autónoma dos Açores, interpôs recurso para o Plenário da 1ª Secção deste Tribunal em 23 de Fevereiro último, como a tal o habilita o artigo 96º da Lei nº 98/97, de 26 de Agosto.

De acordo com as suas alegações, que se dão por integralmente reproduzidas, o ilustre Recorrente apresenta as seguintes conclusões:

- *“A despesa em apreço não foi autorizada com falta de fundamento” ;*
- *“Sendo, no caso em apreço, a entidade competente para autorizar a realização da despesa o Conselho do Governo, o formalismo necessário à aprovação da mesma é mediante uma proposta de resolução, que foi presente ao referido conselho, que teve como fundamento predominante alterações legislativas a nível comunitário, bem como um relatório da Direcção-Geral de Veterinária, bem como a debilidade do regulamento da AGESPI [Associação para a Gestão do Parque Industrial da Ilha Terceira]”;*
- *“Todos os factos supra referidos foram devidamente documentados em processo na posse do membro do Governo que, à data, propôs a aprovação da resolução em questão em Conselho de Governo, concretamente normas comunitárias, Relatório da Direcção Geral de Veterinária e regulamento da AGESPI., documentos arquivados junto ao processo no IAMA”;*



Tribunal de Contas

- “A não apresentação do estudo realizado por entidade externa e independente e atendendo a que todo o processo decorreu com transparência e boa fé, por parte do dono da obra, foi solicitado o referido parecer que comprova a necessidade da execução dos trabalhos e a consequente autorização para a realização da despesa”;
- “Pese embora a referida despesa tenha sido autorizada, em boa verdade a mesma não foi até à presente data efectivada”;
- “A não execução atempada dos trabalhos a mais em questão, seria mais gravoso para o interesse público, que em consequência determinaria a não homologação da unidade industrial, ou a sua execução tardia com as consequências prejudiciais que daí advêm”;
- “Assim, afigura-se legal a decisão da autorização da referida despesa, ou seja, dos trabalhos a mais, uma vez, que a ilegalidade em causa não determina obrigatoriamente a recusa do visto, mas nos termos da alínea c) do nº 3 do artigo 44º, da Lei nº 98/97, de 26 de Agosto, possibilita a concessão do Visto, mediante decisão fundamentada, ao 1º Adicional ao Contrato de Empreitada de Execução do Matadouro da Ilha Terceira, no sentido da ora recorrente evitar de futuro tais ilegalidades, assim e por maioria de razão, o recorrente considera sem fundamento a decisão de recusa do visto”.

Conclui o Recorrente ser, por estas razões, justificada a concessão do visto e a revogação da Decisão recorrida.



Tribunal de Contas

Ao recurso foi apenso um parecer elaborado em 15 de Fevereiro do ano em curso pela empresa A NORMA – AÇORES, S.A. (fls. 7 a 21 dos autos).

3. Tendo o recurso sido admitido liminarmente por despacho do Excelentíssimo Juiz Relator da decisão recorrida, dado ser tempestivo e legítimo o seu autor (artigo 109º, nº 1, da Lei nº 98/97), sobre ele se pronunciou o ilustre Representante do Ministério Público junto deste Tribunal em doutor parecer, de acordo com o qual o recurso merece provimento por não se dar como comprovado, naquela decisão, o agravamento do resultado financeiro do contrato, a que acresce a junção aos autos do estudo previsto no artigo 45º, nº 2 do Decreto-Lei nº 59/99, do que resulta sanada a ilegalidade invocada.

II – OS FACTOS

1. De acordo com a Resolução nº 28/2003, de 6 de Março, do Governo Regional dos Açores, a empreitada para a construção do Matadouro da Ilha Terceira foi adjudicada ao consórcio SOMAGUE – Engenharia, S.A., e EDIÇOR – Edificadora Açoreana, S.A., no valor de €8.300.000,00, mais IVA. Em 7 de Novembro de 2003, pela Resolução nº 144, foi autorizada a cessão da posição contratual da ENGIL a favor da empresa MOTA E COMPANHIA, S.A.

2. Pela Resolução nº 115/2004, de 5 de Agosto, o Conselho do Governo Regional dos Açores autorizou a realização de trabalhos a mais no valor de €1.697.310,83, dos quais €1.286.799,45 correspondiam a “trabalhos



Tribunal de Contas

indispensáveis à boa execução da empreitada” e €410.513,38 a “omissões do projecto”, bem como a celebração do respectivo adicional (nºs 1 e 4 da Resolução).

3. Aprovada a minuta do adicional por despacho de 24 de Agosto de 2004 do membro do governo competente, foi o contrato respectivo outorgado em 31 do mesmo mês, com o valor de € 1.697.310,83, e remetido para fiscalização prévia em 24 de Setembro.

4. Para efeitos de instrução complementar dos autos, os Serviços da Secção Regional dos Açores deste Tribunal confrontaram o Senhor Presidente do Instituto de Alimentação e Mercados Agrícolas, em 29 de Setembro, nomeadamente com a necessidade de esclarecer as circunstâncias imprevistas surgidas após o lançamento do concurso e de remeter o estudo a que se refere o nº 2 do artigo 45º do Decreto-Lei nº 59/99.

Na sua resposta de 8 de Novembro, o IMA assinalou quatro situações que determinaram a execução de trabalhos a mais:

- “...questões relacionadas com a definição do projecto, que integram correcções e integração de lacunas...”;
- “...novos preceitos legais e trabalhos por imposição da Direcção-Geral de Veterinária, de forma a dar cumprimento à legislação em vigor, indispensável ao licenciamento da unidade industrial em causa”;
- “...condicionalismos impostos pela AGESPI – Associação para a Gestão do Parque Industrial da Ilha Terceira...que celebrou com o



Tribunal de Contas

IAMA um contrato para a cedência a título oneroso do espaço correspondente ao lote X do Parque Industrial...”;

- “...melhoria funcional da unidade industrial”.

Quanto à exigência do artigo 45º, o Presidente do IAMA veio defender a tese de que, face ao disposto no nº 1 desta disposição, os trabalhos a mais realizados na sequência de erros e omissões do projecto não devem ser tidos em conta no cálculo dos 15% fixados naquele nº 1, por estarem em causa apenas correcções das quantidades apresentadas nos mapas de quantidades, sendo que, no caso das omissões, estas dão origem a trabalhos que o projecto prevê executar mas que não estão quantificados.

Mais esclareceu que a assessoria técnica a cargo da Agropromotora, CRL, que acompanhou a empreitada, se pronunciou sobre a necessidade e oportunidade da execução de trabalhos a mais.

Convidado pelo Excelentíssimo Juiz titular da SRA do Tribunal de Contas a justificar de forma técnica pormenorizada os trabalhos a mais e a menos objecto do adicional, o Senhor Presidente do IAMA veio aos autos prestar extensos esclarecimentos.

5. A Decisão nº 10/2005, de 4 de Fevereiro, veio, em duntas considerações a folhas 4, 5 e 6, assinalar, em síntese, que:

- os erros e omissões a que se refere o artigo 14º do Decreto-Lei nº 59/99 são levados em conta para efeito da determinação do desvio de custos em relação ao contrato adicional e adicionados aos demais trabalhos a



- mais e outras situações previstas no nº 1 do artigo 45º ;
- a execução de trabalhos a mais que envolvam acréscimo de custos é significativamente restringida uma vez ultrapassado o limiar de 15% do valor do contrato inicial, pelo que, atingido este limiar, a despesa só pode ser autorizada mediante proposta devidamente fundamentada pelo dono da obra à entidade competente para autorizar a despesa, devendo ser instruída com estudo realizado por entidade externa e independente, estudo este que pode ser dispensado se o valor do contrato inicial for igual ou inferior a €2.493.989,19 ;
 - não é de considerar, para este efeito, um parecer prestado, como no caso, pela empresa responsável pelo projecto.

Assim, e porque no caso a autorização do acréscimo em 18,34% da despesa da empreitada não foi fundamentada em estudo realizado por entidade externa e independente, e na medida em que esta ilegalidade é susceptível de alterar o resultado financeiro, por não ter existido análise à natureza, quantidade e valores dos trabalhos necessários à conclusão da empreitada, sendo certo que uma entidade independente poderia ter apontado uma redução dos respectivos custos, a douta Decisão recorrida conclui pela verificação de situação inserível na previsão da alínea c) do nº 3 do artigo 44º da Lei nº 98/97.

III – A LEI

1. Dispõe o nº 1 do artigo 26º do Decreto-Lei nº 59/99, de 2 de Março, que se consideram “trabalhos a mais aqueles cuja espécie ou quantidade não hajam sido previstos ou incluídos no contrato, nomeadamente



Tribunal de Contas

no respectivo projecto, se destinem à realização da mesma empreitada e se tenham tornado necessários na sequência de uma circunstância imprevista”, isto desde que verificada qualquer das condições previstas nas alíneas a) e b) da mesma disposição legal, ou seja :

- quando esses trabalhos não possam ser técnica ou economicamente separados do contrato de empreitada principal, sem inconveniente grave para a entidade adjudicante ;
- quando os trabalhos a mais, ainda que separáveis da execução do contrato, sejam estritamente necessários ao seu acabamento.

O mesmo artigo 26º, no seu nº 2, determina a obrigatoriedade, para o empreiteiro, de executar os trabalhos a mais que lhe sejam ordenados por escrito pelo dono da obra, devendo o projecto de alteração ser entregue ao empreiteiro com aquela ordem (nº 4), não podendo constar do referido projecto (salvo se outra coisa for estipulada) preços diferentes dos contratuais ou acordados anteriormente para trabalhos da mesma espécie (nº 5). O artigo 27º dispõe sobre a fixação de novos preços para os trabalhos a mais de espécie diversa.

Em capítulo epígrafado “controlo de custos das obras públicas”, o artigo 45º do Decreto-Lei nº 45/99 estipula (nº 1) que a autorização de trabalhos a mais e de alterações ao projecto da iniciativa do dono da obra, **ainda que decorrentes de erro ou omissão do projecto**, bem como dos trabalhos resultantes de alterações ao projecto, variantes ou alterações ao plano de trabalhos da iniciativa do empreiteiro está condicionada ao limite de 25% do



Tribunal de Contas

valor do contrato de empreitada de que são resultantes ou, por outras palavras, o valor respectivo entra no apuramento dos desvios ao custo da empreitada e deve ser tido em consideração na determinação dos limites a que se referem os n.ºs 1 e 2 daquele artigo 45.º.

Por seu lado, o n.º 2 daquela disposição legal vem determinar que, quando o valor acumulado dos trabalhos a mais exceda 15% do valor do contrato inicial ou se tal valor for igual ou superior a €4.987.978,97 (1 milhão de contos), “a entidade competente para a realização da despesa inicial só poderá emitir decisão favorável à realização da nova despesa mediante proposta do dono da obra devidamente fundamentada e instruída com estudo realizado por entidade externa e independente”.

Este estudo poderá ser dispensado (n.º 3) se a despesa resultante do contrato inicial for de montante igual ou inferior a €2.493.989,49 (meio milhão de contos).

Mas é esta evidente ilegalidade determinante de alteração do resultado financeiro da obra, de modo a daí decorrer recusa de visto nos termos da alínea c) do n.º 3 do artigo 44.º da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto?

Afigura-se que não, já que o estudo a que se refere o n.º 2 do artigo 45.º, embora obrigatório, é isso mesmo, ou seja um estudo, o que lhe não atribui carácter vinculativo, sendo antes um contributo técnico para a decisão de autorizar a despesa e para a fundamentação da adjudicação dos trabalhos a mais, não uma condição determinante dessa decisão. Acompanhamos, assim, o entendimento sufragado por Jorge Andrade da Silva em “Regime Jurídico das Empreitadas de Obras Públicas”, 8.º edição, a pag. 129, de acordo com o qual “O estudo...deve fundamentar a decisão favorável...o que não chega para lhe



Tribunal de Contas

imprimir carácter vinculativo, aliás conforme dispõe o nº 2 do artigo 98º do CPA”.

Reforça este entendimento a circunstância de o mesmo estudo poder ser dispensado nos casos do nº 3 do mesmo artigo 45º.

2. Na mesma linha se pronuncia o ilustre Procurador-Geral Adjunto, quando defende que “a lei não impede que a entidade competente decida contrária ou diferentemente das conclusões do estudo, desde que o faça fundamentadamente”, admitindo mesmo que o parecer seja “dispensável” ; daí que a ausência do referido parecer, “embora constitua uma ilegalidade que afecta o procedimento...a sua ausência ou omissão não implica forçosamente a alteração do resultado financeiro” do contrato.

A própria decisão recorrida entende ser a ilegalidade apontada tão só “susceptível de alterar o resultado financeiro”, já que, urge reconhecê-lo, não é possível a este Tribunal, numa circunstância como a que é trazida à decisão e nos exactos termos em que ela se verificou, concluir pela verificação de tal alteração.

3. Acresce que, no caso em apreço, o ilustre Recorrente fez junção, quando do recurso, de estudo elaborado pela empresa A NORMA – AÇORES, S.A., confirmando e comprovando a necessidade dos trabalhos a mais, resultantes, em 4,7% do valor da empreitada, de erros e omissões e, em 13,59%, dos restantes trabalhos a mais, ficando assim sanada a ilegalidade apontada na decisão recorrida.



Tribunal de Contas

IV – DECISÃO

Nestes termos e tendo em consideração os elementos de facto e de direito atrás enunciados,

Acordam os Juízes da 1ª Secção, em Plenário, em conceder provimento ao recurso apresentado por Sua Excelência o Presidente do Governo da Região Autónoma dos Açores, visando em consequência e por maioria o contrato adicional celebrado entre o Senhor Secretário Regional da Agricultura e Pescas em representação da RAA e o consórcio referido em I.1.

Emolumentos nos termos legais.

Notifique-se.

Lisboa, em 5 de Abril de 2005.



OS JUÍZES CONSELHEIROS

Adelina Sá Carvalho – Relatora

(com voto de desempate nos termos da parte final do n.º 2 do artigo 73.º da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto)

Adelino Ribeiro Gonçalves

José Luís Pinto Almeida

Lídio de Magalhães

Fui presente

O Procurador-Geral Adjunto