



ACÓRDÃO N° 02 /06 – 17.Jan-1ªS/PL

RECURSO ORDINÁRIO N° 20/2005

(Processo n° 1258/05)

SUMÁRIO DO ACÓRDÃO

1. Por serem adjudicados por ajuste directo ao empreiteiro que está em obra, a realização de *trabalhos a mais* assume-se como uma excepção ao regime regra da escolha do co-contratante particular na realização de despesas públicas.
2. Daí que as normas que admitem e regulam essas excepções só podem ser interpretadas nos seus exactos e precisos termos.
3. A realização de “trabalhos a mais” numa empreitada só é legalmente possível, para além do mais, quando os mesmos *se tenham tornado necessários na sequência de uma circunstância imprevista* (art° 26°, n° 1 do Decreto-Lei n° 59/99, de 02 de Março).
4. “Circunstância imprevista” é algo inesperado que surge durante a execução da obra e que um agente normalmente diligente não estava em condições de prever antes do lançamento do concurso
5. Não resultam de circunstância imprevista os trabalhos que tiveram origem em alterações do projecto decididas no decurso da obra com o fim de aumentar a potencialidade do edifício em construção.
6. A falta de concurso, quando legalmente exigido, torna nulo o procedimento e o contrato subsequente por preterição de um elemento essencial (art°s 133°, n.º 1 e 185° do CPA).

Lisboa, 17 de Janeiro de 2006.



ACÓRDÃO N.º 02 /06-17.Jan.-1ª S/PL

RECURSO ORDINÁRIO N.º 20/2005

(Processos n.º 1258/05)

ACÓRDÃO

1. Pelo Acórdão n.º 147/05-10.Ago.-1ªS/SS, foi recusado o visto ao **2º adicional** ao contrato da empreitada do “**Fórum Cultural de Alcochete**”, celebrado entre a **Câmara Municipal de Alcochete (CMA)** e a empresa **Teixeira Duarte, Engenharia e Construção, SA**, pelo preço de **220.692,17 €** acrescido de IVA. u

A recusa do visto, decidida ao abrigo da al. a) do n.º 3 do art.º 44º da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto, teve por fundamento a ausência do procedimento pré-adjudicatório legalmente exigido.

Isto porque “o que existiu a motivar as alterações em que se consubstanciaram os trabalhos a mais, não foram situações que não pudessem ter sido previstas na fase da elaboração do projecto e do lançamento do concurso, mas a vontade do dono da obra que, por sua iniciativa ou mediante sugestões da entidade fiscalizadora, dos projectistas ou do empreiteiro, entendeu adequar algumas soluções e, essencialmente, alargar as funcionalidades do Centro Cultural para que pudesse comportar, não só a realização de conferências e projecção de filmes, como a de outros eventos culturais, o que obrigou a modificações e ajustamentos quer do projecto de arquitectura, quer dos projectos de especialidades.”.

2. Daquela Decisão recorreu o Presidente da CMA, através de advogado com procuração nos autos, pedindo a reapreciação do processo e a consequente concessão do visto.



Tribunal de Contas

Em defesa do pretendido apresentou as alegações processadas de fls. 3 a 11 dos autos, que aqui se dão por reproduzidas, onde formula as seguintes conclusões:

- “1 — A Câmara Municipal de Alcochete, não violou nenhum dos preceitos jurídicos a que se encontra vinculada;*
- 2 — Os trabalhos a mais, deveram-se não a uma “falta de previsão” (incúria) dos Serviços Técnicos do Município, mas a situações imprevistas e imprevisíveis, pelo menos para Quadros Superiores Qualificados na sua área de conhecimento, alguns até com Mestrado;*
- 3 — O que prima facie consubstancia uma presunção de competência, não devendo ser “rotulados” ou “vistos” como menos probos (ou de agentes que deveriam ter sido normalmente diligentes);*
- 4 — As circunstâncias imprevistas estão consagradas na Lei (art. ° 26° do REOP), pese embora o facto de se tratar de um conceito indeterminado, não é razoável uma leitura tão redutora que o torna, na prática, letra morta;*
- 5 — Sob pena de não se compreender o sentido e o alcance das normas vertidas no artigo 45° do REOP;*
- 6 — Parece que perante uma situação de “imprevisibilidade” “o que se pede a quem tem de decidir, que decida com base nos princípios da adequação e da proporcionalidade, sem, naturalmente, perder de Norte a prossecução do interesse público a que se encontra intrinsecamente vinculado;*
- 7 — E foi exactamente o que o representante do Dono da Obra fez, tendo presente as características técnicas da obra, e após “ouvir” os seus Quadros Técnicos, ponderou, e agindo de acordo e dentro dos limites legais (artigos 26° e 45° do REOP), decidiu salvaguardar o interesse público e avançou com as obras a mais, por forma a que o interesse público ficasse acautelado;*
- 8 — Pelo que a Câmara Municipal de Alcochete, não violou nenhuma norma que seja passível de gerar a nulidade e conseqüentemente a Recusa de Visto, que ora se impugna.”*



3. Admitido o recurso foram os autos com vista ao Excelentíssimo Senhor Procurador-Geral Adjunto que emitiu douto parecer no sentido da improcedência do recurso e da confirmação da recusa do visto.

E assim concluiu por entender que *“o regime legal a que estão sujeitos os “trabalhos a mais” assume indiscutivelmente carácter excepcional, pois constitui uma significativa compressão do princípio da concorrência ao traduzir-se num verdadeiro ajuste directo com o empreiteiro que está em obra, não obstante a lei fixar outros procedimentos para obras de valor equivalente.*

Tratando-se de um regime excepcional, a interpretação das suas regras tem de ser feita de forma rigorosa e restritiva, dentro dos estritos limites que a lei consente, a fim de evitar a violação dos princípios que o legislador pretendeu inequivocamente salvaguardar”.

4. Corridos os demais vistos legais cumpre apreciar e decidir.

4.1. Os factos

O recorrente não contesta os factos relevantes apurados na Decisão que põe em crise. Mesmo assim recordemo-los:

1. A empreitada originária, com contrato, no valor de €1.829.937,94 s/iva, processo n. ° 3155/03 visado por este Tribunal em 09MARO4, tinha como objecto a construção do Fórum Cultural de Alcochete e compreendia a construção de um edifício com cerca de 2 250 m² de área bruta de construção.
2. Do âmbito dessa empreitada faziam parte os trabalhos preparatórios ou acessórios, fundações e estrutura, arquitectura, rede de águas e esgotos, instalações de ventilação, desenfumagem e ar condicionado e instalações e equipamentos eléctricos, de segurança e de telecomunicações.



Tribunal de Contas

3. Posteriormente foi celebrado um contrato adicional no valor de € 199.113,56 s/IVA, processo n.º 2771/04, visado em 07/FEV/04, relativo a erros e omissões e trabalhos a mais.
4. O adicional agora trazido a Visto tem por objecto trabalhos a mais no valor de € 246 883,25 que, compensados com trabalhos a menos no montante de € 26.191,08, se cifram em €220 692,17.
5. A descrição e o valor dos trabalhos a mais e a menos é a seguinte:

Descrição	Trabalhos a Mais (€)	Trabalhos a Menos (€)
Alteração do tipo de armadura de iluminação de emergência	839,34	
Alteração da chapa de cobertura na zona do palco	1.872,84	
Alteração de portas de madeira para corta-fogo	2.899,22	
Substituição do revestimento em lajetas do soco exterior por reboco	334,40	
Alteração dos aparelhos de iluminação nas salas de ensaio, gabinetes do piso 0, átrio junto à escada E1 e mezzanine piso 0	1.960,36	
Passadiços metálicos	9.887,00	
Central telefónica	733,90	
Alterações — Projecto de mecânica de cena	112.377,61	
Pintura sobre reboco exterior	1.000,81	
Alteração nos envidraçados	7.327,94	
Alterações de arquitectura no auditório e na régie	10.541,47	
Alterações na cozinha — Execução de I.S e Arrumos	11.926,13	
Aparelhos de iluminação sobre a escada E2	637,01	
Central de pressurização de águas potáveis	6.073,00	
Iluminação do tecto do auditório — Solução sem regulação de fluxo	8.568,84	
Alteração no projecto de segurança	59.521,54	



Tribunal de Contas

Alterações nos rodapés	4.339,84	
Supressão do sistema de audiovisuais do auditório		22.106,92
Bengaleiro do Foyer	3.600,00	
Revestimento do balcão do Foyer	2.400,00	
Supressão dos balcões do bar		4.084,16
Total	246.883,25	26.191,08

6. Os trabalhos a mais foram autorizados pela CMA com base em proposta elaborada pela Divisão de Obras Municipais na qual, a preceder a justificação específica de cada um dos trabalhos, se faz o seguinte enquadramento global desses trabalhos: *“No decurso da realização dos trabalhos previstos no contrato da empreitada supra referida, foram reavaliadas algumas das soluções previstas nos projectos que constituíram o processo de adjudicação, tendo surgido algumas questões de concepção do projecto e escolha de materiais que teriam de ser obrigatoriamente repensadas, sob pena de não se conseguir o melhor acabamento e desempenho do edifício. Por outro lado, e dado que o Projecto de Execução do contrato só contemplava a realização de conferencias e projecção de filmes, foram efectuados estudos, nomeadamente Estudo Acústico e Estudo de mecânica de Cena que visaram uma avaliação do potencial do auditório e do palco, com vista a que no futuro seja possível a realização de outros eventos culturais. Todas estas situações obrigaram a alterações nas diversas especialidades do Projecto de Execução e variações no valor contratual.”*

7. Relativamente a cada uma das espécies de trabalhos a mais, a proposta referida específica, em síntese, o seguinte:

7.1. Armadura de iluminação: optou-se por *“modelos de classe superior mais adequados à categoria da obra”*;



- 7.2. Chapa de cobertura no tecto do palco: teve-se em vista *“solução mais eficaz na atenuação da transmissão dos ruídos exteriores provocados, por exemplo, por chuvas intensas”*;
- 7.3. Portas corta-fogo: montadas em entradas inicialmente não previstas por se ter considerado *“a importância funcional das portas corta-fogo numa eventual situação de incêndio”*;
- 7.4. Substituição do revestimento: *“o projectista manifestou a intenção de alterar o embasamento previsto para o edifício por execução de reboco fino pintado”*;
- 7.5. Aparelhos de iluminação: A alteração deveu-se ao reconhecimento de que as soluções originárias *“não são as mais adequadas”*;
- 7.6. Passadiços metálicos: *“Este adicional surge da revisão feita no projecto de arquitectura, no que respeita ao uso do edifício, mais concretamente no que se refere à realização de um maior número de eventos culturais”*;
- 7.7. Central telefónica: A alteração teve em vista *“satisfazer os critérios de aquisição de equipamento telefónico praticados pelo gabinete de Informática e Sistemas da Câmara Municipal, que irá fazer a integração, gestão e manutenção das instalações telefónicas do novo equipamento municipal”*;
- 7.8. Projecto de mecânica de cena: Alteração relacionada com a *“revisão do projecto de arquitectura no que se refere ao tratamento e funcionamento do auditório e palco”*, incluindo *“estudo acústico e cénico que visam a implementação futura de sistemas e equipamentos necessários à realização de espectáculos”*, tendo-se *“salvaguardado a situação motivada pela aplicação das condições estipuladas no Estudo Cénico, que implicam a elaboração de novo Projecto de Segurança Contra Riscos de Incêndio, cumprido os requisitos da legislação em vigor, a submeter à aprovação do S.N.B.”*;



- 7.9. Pintura sobre reboco exterior: Com “tinta flexível” por se ter considerado a *“vantagem deste tipo de tinta pelas suas boas características de elasticidade e de impermeabilização”*;
- 7.10. Alteração nos envidraçados: *“Contempla a execução e tratamento impermeabilizante dos muretes, a colocação de bites em aço inox e a alteração das portas”*;
- 7.11. Alterações de arquitectura no auditório e na régie: *“No caso dos revestimentos da sala do auditório, a substituição dos painéis absorsores previstos no Estudo Acústico, por painéis microperfurados com lã de rocha no tardo, a aplicar nas paredes e a execução de um único tecto falso plano, e não dois tectos”*;
- 7.12. Alterações na cozinha — execução de I.S. e arrumos: Execução de uma instalação sanitária e um compartimento para arrumos na cozinha do bar/cafetaria;
- 7.13. Alterações ao projecto de segurança: Com a alteração do projecto de mecânica de cena foi elaborado um novo projecto de segurança;
- 7.14. Supressão do sistema de audiovisuais do auditório: *“por se ter verificado que o sistema de conferências previsto no contrato engloba equipamento que já está, de certa maneira, desactualizado face aos novos produtos e sistemas existentes actualmente no mercado, para o efeito, sem a necessidade de execução de alimentações eléctricas e mais versáteis e eficientes”*;
- 7.15. Supressão dos balcões do bar: *“Os balcões para as zonas de copa do bar/cafetaria e do mezanine, não são os mais adequados, quer em termos de design, quer em termos de funcionalidade, pelo que foi dada instrução ao empreiteiro para não considerar a aquisição destes equipamentos em termos de funcionalidade”*.



4.2. Apreciando

O artº 26º, nº 1 do Decreto-Lei nº 59/99, de 02 de Março define “trabalhos a mais” como sendo 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.”*

Resulta do preceito acabado de transcrever que a realização de “trabalhos a mais” numa empreitada só é legalmente possível se se verificarem cumulativamente os seguintes requisitos:

- Esses trabalhos se destinem à realização da mesma empreitada;
- Resultem de circunstância imprevista;
- Não possam ser técnica ou economicamente separados do contrato, sem inconveniente grave para o dono da obra ou, ainda que separáveis da execução do contrato, sejam estritamente necessários ao seu acabamento.

A estes requisitos acresce um outro, previsto no artº 45º do mesmo diploma, de acordo com o qual, em caso algum o valor acumulado dos trabalhos a mais e as restantes situações previstas nos nºs 1 e 5 poderão exceder 25% do valor do contrato de empreitada de que são resultantes.

Este é, em síntese, o regime legal dos “trabalhos a mais” em empreitadas de obras públicas que, por serem adjudicados por ajuste directo ao empreiteiro que está em obra, se assumem como uma excepção ao regime regra da escolha do co-



Tribunal de Contas

contratante particular na realização de despesas públicas em geral e na contratação das empreitadas em particular.

Como é sabido, esse regime regra estabelece a obrigatoriedade da realização prévia de concurso público (cfr. por todos o artº 183º do Código do Procedimento Administrativo) por ser a forma de melhor observar e cumprir os princípios que regem a contratação pública, consagrados nos artºs 7º a 15º do Decreto-Lei nº 197/99, de 8 de Junho (aplicáveis directamente às empreitadas de obras públicas por força do nº 1 do artº 4º do mesmo diploma legal) e de entre os quais, para o caso, se destacam: o da prossecução do interesse público (artº 7º), o da transparência (artº 8º), o da publicidade (artº 8º), o da igualdade (artº 9º), o da concorrência (artº 10º) e o da imparcialidade (artº 11º).

É por isto que a lei ao admitir excepções a esta regra as rodeia de fortes condicionalismos impondo a verificação, em regra cumulativa, de apertados requisitos. Isso se evidencia no artº 136º do Decreto-Lei nº 59/99, de 2 de Março que enumera taxativamente as situações e fixa os respectivos requisitos em que, sendo exigível o concurso público em razão do valor, é admissível o ajuste directo.

A outra excepção à regra da realização prévia de concurso público, como no último preceito citado se afirma, é a da adjudicação de trabalhos a mais, cujo regime jurídico antes se referiu.

Sendo uma excepção é, como tal uma restrição à regra geral. Por isso as normas que admitem e regulam as excepções só podem, ao invés do que pretende o recorrente, ser interpretadas nos seus exactos e precisos termos. A não ser assim a excepção tornar-se-ia regra e esta passaria a ser a excepção.

Para além do elemento literal, que ao mesmo resultado conduz, são aquelas as razões, sumárias, que sustentam o entendimento que este Tribunal tem contemplado na sua jurisprudência, firme e pacífica, sobre o conceito de circunstância imprevista exigida no acima transcrito artº 26º: algo inesperado que



Tribunal de Contas

surge durante a execução da obra e que um agente normalmente diligente não estava em condições de prever antes do lançamento do concurso (cfr., por todos, o acórdão n° 42-7.Out-1ªS/PL, tirado no Recurso Ordinário n° 31/2003).

E a este propósito deve lembrar-se que, em nome e defesa dos princípios antes enumerados, é obrigação legal do dono da obra (art° 10° do Decreto-Lei n° 59/99, de 2 de Março) colocar a concurso projectos onde “*definirá, com a maior precisão possível, nos elementos escritos e desenhados do projecto ... as características da obra e as condições técnicas da sua execução, ...*”.

Os trabalhos objecto do contrato adicional em apreço resultaram da reavaliação, feita já no decurso da obra, de *algumas das soluções previstas nos projectos que constituíram o processo de adjudicação*, conduzindo a alterações na *concepção do projecto e escolha de materiais* por forma a *conseguir o melhor acabamento e desempenho do edifício*. Desempenho esse que no projecto inicial posto a concurso apenas *contemplava a realização de conferências e projecção de filmes*, mas que agora se pretendia viesse a permitir *a realização de outros eventos culturais*. Para tal foram alterados os projectos de especialidade, nomeadamente nas áreas da acústica e da mecânica de cena e realizados os subsequentes trabalhos.

Assim, como já ficara demonstrado no acórdão recorrido, a realização destes trabalhos não obedece aos requisitos previstos no art° 26° citado. Não resultaram de qualquer situação que não pudesse ter sido prevista na fase de elaboração do projecto ou antes da abertura do concurso, ou seja, de uma circunstância imprevista surgida no decorrer da obra. Resultaram sim de uma alteração de vontade do dono da obra que durante a realização da mesma decidiu alterar o projecto que havia posto a concurso.



Tribunal de Contas

Alega também o recorrente que o dono da obra, ao autorizar os *trabalhos a mais* em questão, agiu na defesa do interesse público a que se acha vinculado.

A este respeito dir-se-á que estando em causa a realização de despesas públicas o interesse público defende-se observando as regras da contratação pública, como se evidencia no já citado artº 7º do Decreto-Lei nº 197/99, que consagra, em conjunto, os princípios da legalidade e da prossecução do interesse público.

Não podendo os trabalhos em apreço ser qualificados como “trabalhos a mais”, atento o seu valor a respectiva adjudicação deveria ter sido precedida de concurso público.

A falta de concurso público, quando legalmente exigido, torna nulo o procedimento e o contrato subsequente por preterição de um elemento essencial (artºs 133º, n.º 1 e 185º do Código de Procedimento Administrativo).

Bem andou, pois, o Acórdão recorrido.

5. Assim, pelos fundamentos expostos, acorda-se, em Plenário da 1ª Secção, em negar provimento ao recurso, mantendo, na íntegra, o Acórdão recorrido e, consequentemente, a recusa do visto ao contrato em questão.

São devidos emolumentos nos termos da al. b) do n.º 1 do artº 16º do Regime Jurídico dos Emolumentos do Tribunal de Contas, aprovado pelo Decreto-Lei nº 66/96, de 31 de Maio.

Diligências necessárias.

Lisboa, 17 de Janeiro de 2006.



Tribunal de Contas

(Cons. Pinto Almeida - Relator)

(Cons. Lídio de Magalhães)

(Consa. Helena Lopes)

(Cons. Ribeiro Gonçalves)

O Procurador-Geral Adjunto

(Daciano Pinto)