



ACÓRDÃO Nº 8/06 /1 Fev. – 1ªS/PL

RECURSO ORDINÁRIO Nº 29/2005

(Processo nº 2067/2005)

SUMÁRIO DO ACÓRDÃO

- I. De acordo com o disposto no art. 26º nº1 do Decreto-Lei nº59/99 de 2 de Março, só pode considerar-se circunstância imprevista factos ou ocorrências relacionadas com a execução da obra e que um agente normalmente diligente não estava em condições de prever antes do lançamento do concurso.

- II. Tendo em conta o disposto no art. 136º nº1 alíneas b) e c) do mesmo diploma legal, só podem ser invocados motivos técnicos quando um só prestador tem capacidade técnica para o efeito (alínea b) e urgência imperiosa quando a mesma resulte de acontecimentos imprevisíveis pelo dono da obra (alínea c).

Lisboa, 1 de Fevereiro de 2006

O Juiz Conselheiro

(Adelino Ribeiro Gonçalves - Relator)



ACÓRDÃO N° 8/06 /1 Fev. – 1ªS/PL

RECURSO ORDINÁRIO N° 29/2005

(Processo n° 2067/2005)

ACÓRDÃO

I. RELATÓRIO

1. Por este Tribunal, em 11 de Outubro de 2005, foi proferido o acórdão de Subsecção n°165/05, que recusou o visto ao primeiro adicional ao contrato de empreitada de “Remodelação do Estádio Municipal de Amarante” celebrado, em 18 de Agosto de 2005, entre o Município de Amarante e a empresa “Empreiteiros Casais de António Fernandes Silva, S.A.”, pelo preço € 368.197,29, acrescido de Iva.
2. O fundamento para a recusa do visto foi a nulidade (artº. 44º n° 3 al. a) da Lei n° 98/97 de 26 de Agosto) por se ter entendido que não podendo os trabalhos objecto do adicional ser qualificados como “trabalhos a mais” conforme decorre da previsão do n°1 do artº 26º do Decreto-Lei n° 59/99 de 2 de Março (e não se enquadrando também no art. 14º do mesmo diploma legal), a sua adjudicação devia ter sido precedida de concurso público e, não o tendo sido, verifica-se a preterição de um elemento essencial – artºs 133º n°1 e 185º do Código do Procedimento Administrativo.



3. Não se conformou com a decisão o Sr. Presidente da Câmara, que dela interpôs o presente recurso, tendo formulado, no seu requerimento, as seguintes conclusões:
- a) Os Trabalhos objecto do contrato adicional em apreço preenchem os requisitos previstos no nº1 do artº 26º do Decreto-Lei 59/99, porque não foram incluídos no contrato inicial, nomeadamente no respectivo projecto, destinam-se à realização da mesma empreitada, tornaram-se necessários na sequência de uma circunstância imprevista, uns não podiam ser técnica e economicamente separados do contrato, sem inconveniente grave para esta autarquia (trabalhos que tiveram origem em erros e omissões do projecto) e outros, apesar de separáveis da execução do contrato, eram estritamente necessários ao seu acabamento (Alterações);
 - b) Continuando, estes trabalhos resultaram de erros e omissões do projecto não imputáveis a esta autarquia e de alterações ao mesmo da iniciativa desta, por razões de segurança, funcionalidade, comodidade e economia, pelo que, se enquadram na situação prevista no nº1 do art. 45º do citado diploma. Da conjugação do nº1 e nº4 desta norma legal, e “a contrario sensu”, resulta que o dono da obra pode autorizar a realização de trabalhos a mais previstos no artigo 26º e alterações do projecto da iniciativa do dono da obra, caso o seu valor acumulado durante a execução de uma empreitada não exceda 25% do valor do contrato da empreitada de obras públicas de que são resultantes (no presente caso foi de 12,9% do valor da adjudicação inicial), podendo-os adjudicar sem necessidade da aplicação de novo procedimento;
 - c) Caso assim se não entenda, o que só por hipótese se admite, a adjudicação dos trabalhos objecto do Contrato Adicional em causa seriam precedidos de ajuste directo, por se encontrarem preenchidos os requisitos previstos na alínea b) e c) do nº1 do artigo 136º do Decreto-Lei 59/99, e não de concurso público.



Tribunal de Contas

Termos em que se requer a anulação da decisão proferida no douto acórdão nº 165//05 -11- Out. – 1ª S/SS e, em consequência, concessão de visto para o presente Contrato Adicional, como é de inteira JUSTIÇA.

4. O recurso foi admitido liminarmente e cumpridas as demais formalidades legais. Ao ter vista do processo o Exmo. Procurador-Geral Adjunto emitiu douto parecer no sentido da manutenção da decisão recorrida.

II. OS FACTOS

Do processo (e bem assim do acórdão recorrido, cujos factos não foram impugnados) resulta apurada a seguinte factualidade com interesse para a decisão a proferir:

1. Em 18 de Agosto de 2005 foi celebrado o contrato em análise, como 1º adicional ao contrato de empreitada de “Remodelação do Estádio Municipal de Amarante”, entre o Município e a empresa “Empreiteiros Casais de António Fernandes da Silva, S.A”, pelo preço de € 368.197,29, acrescido de Iva.
2. O contrato inicial foi celebrado em 1 de Março de 2004 entre a Câmara Municipal de Amarante e a firma acima mencionada pela importância de 2.858.683,90 €, mais IVA, e foi homologado conforme em sessão diária de visto, de 29 de Abril de 2004 (proc. n.º 584/04).
3. O prazo de execução da empreitada era de 365 dias.



Tribunal de Contas

4. O adicional em apreço foi autorizado por deliberação da Câmara Municipal de 1 de Agosto e representa 12,9 % do valor da adjudicação inicial.

5. De acordo com a Informação nº 209/DEM – 2005 que serviu de suporte à deliberação camarária, o objecto do adicional reparte-se por:
 - Erros de Medição (*estruturas, armaduras, estruturas metálicas, elementos pré-fabricados, impermeabilização de elementos estruturais, cantarias, carpintarias, serralharias, revestimento de paredes/pavimentos, revestimento de coberturas, pinturas, loiças e equipamento sanitário, abastecimento de águas, drenagem de águas pluviais/residuais e AVAC*) – 108.163,82 €
 - Omissões do projecto (*fecho de bancada, impermeabilizações de diversos elementos que funcionam como cobertura e pavimento, remate do patamar entre a grade do fosso e o primeiro degrau da bancada, ligação eléctrica de sanitas e urinóis, viga do primeiro espelho da bancada, tecto em gesso hidrofugado nas zonas húmidas, pintura dos tectos falsos, pintura das paredes interiores, degraus intermédios de bancada, correcção da estrutura de cobertura por não ter sido calculada para acção do vento, balcões dos bares, alarmes nas instalações sanitárias de deficientes, remates das arestas das paredes revestidas a pastilha, isolamento térmico das condutas de insuflação, abertura e tapamento de roços da arte de electricidade, quadro de telefone e incêndio do elevador, maciços para chumbadouros dos postes exteriores do estacionamento, loiças sanitárias, remate da platibanda revestida a madeira, rede (exterior) de incêndios, janela da lavandaria, bancadas dos camarotes de imprensa, bancada do bar/restaurante e soleiras de diversas janelas*) – 187.909,52 €



Tribunal de Contas

- Alterações (*alteração do tipo de cadeiras, de forma a serem mais confortáveis e mais resistentes; Colocação de tubos de reserva para, caso haja necessidade no futuro de passar com mais infra-estruturas, não termos de levantar os pavimentos. Refira -se a este propósito que, parte desta tubagem, será utilizada com a passagem dos cabos de M.T. para alimentação do Posto de Transformação; Electrificação do Posto de transformação para que o edifício possa entrar em funcionamento, logo que construído, e para evitarmos custos adicionais, uma vez que a sua execução interfere com outros elementos construtivos que lhe estão interligados; Colocação de letras identificativas do edifício, na fachada mais alta, enquanto a prancha está montada, de forma a reduzirmos o custo deste trabalho; Colocação de dois portões, para impedir o acesso dos espectadores ao relvado; Construção de paredes duplas, com isolante térmico, no fecho dos dois vãos laterais sob a bancada. Desta forma, estão criadas as condições para que aqueles dois espaços possam ser utilizados com boas condições térmicas e acústicas. No vão do lado Norte, ainda se colocou uma porta, porque sem este elemento construtivo não havia acesso aquela dependência; Para que o edifício pudesse ter recepção de televisão, quer por cabo, quer por satélite/antenas, foram colocadas as necessárias infra estruturas*) – 72.123,95 €;

Num total de **368.197,29 €**.

6. A justificação para a realização dos presentes trabalhos explicitou-a a Autarquia no ofício nº 695, de 14 de Setembro de 2005, nos seguintes termos:

“Sendo o modo de retribuição da empreitada a série de preços não houve lugar à reclamação quanto a erros e omissões do projecto pelo que o cálculo do pagamento é feito nos termos do artº 21º do DL 59/99, de 2 de



Tribunal de Contas

Março. Assim os erros de medição e as omissões do projecto só poderão ser detectados no decorrer da obra já que pela sua natureza não se encontravam incluídos no contrato inicial.

Quanto às alterações do projecto elas devem-se às seguintes razões:

- a. Segurança do recinto no que se refere à substituição das cadeiras e à colocação dos portões para cumprimento das normas aplicáveis;*
- b. Melhor funcionalidade e comodidade no que respeita também às cadeiras, à construção das paredes duplas e às infra-estruturas de TV por cabo e instalação de tubagem de reserva;*
- c. Entrada em funcionamento imediato e maior economia de custos para a electrificação e ligação do posto de transformação de energia eléctrica. Refere-se a este propósito que este trabalho não foi incluído no projecto porque nessa data ainda se estava a estudar a melhor solução para o abastecimento de energia eléctrica a este equipamento e à área envolvente;*
- d. Por fim a colocação de listas identificativas do equipamento só foi determinada após decisão da CMA sobre a designação oficial que o estádio iria ter."*

7. Por este Tribunal, em 11 de Outubro de 2005, foi proferido o acórdão de Subsecção nº165/05, que recusou o visto ao contrato adicional em apreço.

III. O DIREITO

Conforme resulta do que já ficou dito o fundamento da recusa do visto ao contrato adicional em apreciação foi a nulidade – art. 44º nº 3 al. a) da Lei nº 98/97 de 26 de Agosto –, por se ter entendido que os trabalhos em causa não podendo ser enquadrados nem no art. 14º (atenta a sua própria natureza e o não cumprimento dos respectivos prazos) nem no art. 26º (falta do requisito de se terem tornados necessários na sequência



de uma circunstância imprevista), ambos do Decreto-Lei 59/99 de 2 de Março, a sua adjudicação deveria ter sido precedida de concurso público como, atento o seu valor, o exige o art.48º do mesmo diploma, verificando-se assim a preterição de um elemento essencial – artºs 133º nº1 e 185º nº1, ambos do Código do Procedimento Administrativo.

O recorrente não concorda, dizendo, em síntese (cfr. supra as conclusões que tirou no seu requerimento), que os trabalhos preenchem os requisitos previstos no nº1 do art. 26º do Decreto-Lei 59/99, que resultaram de erros e omissões do projecto não imputáveis à autarquia e de alterações ao mesmo da iniciativa desta, pelo que se enquadram na situação prevista no nº1 do art. 45º do citado diploma e, caso assim se não entenda, os trabalhos em causa sempre poderiam ser adjudicados por ajuste directo, por se encontrarem preenchidos os requisitos previstos nas alíneas b) e c) do nº1 do art. 136º do mesmo diploma legal.

Procedendo à análise das questões suscitadas há que referir, desde logo, que quer a empreitada seja por preço global ou por série de preços (como é o caso da empreitada em apreço), as disposições dos artºs 26º e 45º do referido Decreto-Lei 59/99 se aplicam a ambas. Assim, quer os trabalhos decorram de erros ou omissões do projecto – mas não oportunamente reclamados, aceites e rectificados nos termos previstos nos artºs. 14º a 16º do mesmo diploma – , ou de alterações ao mesmo, para poderem ser qualificados como “trabalhos a mais” ao abrigo das referidas disposições legais, necessário é que preencham todos os requisitos nelas previstos. E, um desses requisitos, como decorre do disposto no art. 26º nº1, é que os trabalhos “se tenham tornado necessários na sequência de uma circunstância imprevista”.

E, sobre esta questão, tem sido entendimento pacífico deste Tribunal que o dono da obra tem obrigação de ser diligente (cfr. art.10º do citado Decreto-Lei 59/99) e por isso, antes do lançamento das empreitadas, deve verificar se tudo quanto é necessário à sua realização está ou não



previsto. E se quer introduzir melhorias no projecto deve fazê-lo antes do lançamento do concurso. É que, só a título excepcional (cfr. art.136º do mesmo diploma) a lei permite o recurso ao ajuste directo. Pelo que este não pode estar dependente da vontade do dono da obra. O concurso, na medida em que visa a realização de princípios fundamentais de direito e da contratação pública, como os da concorrência, da igualdade e da transparência (cfr. artºs. 7º e seguintes do Decreto-Lei 197/99 de 8 de Junho, também aplicáveis às empreitadas como decorre do art. 4º nº1 alínea a) do mesmo diploma legal), tem prevalência sobre o ajuste directo e só pode ser afastado nos casos previstos na lei.

Ora, tendo presente o exposto, verifica-se que o recorrente não logrou demonstrar a existência da circunstância imprevista em relação aos trabalhos objecto do adicional ou pelo menos em relação à esmagadora maioria dos mesmos. Basta atentar à sua descrição e natureza para se concluir que se o projecto, antes do lançamento do concurso, fosse devidamente revisto, os mesmos nele podiam ser incluídos.

Mas, diz o recorrente, a não ser possível invocar a figura dos “trabalhos a mais”, sempre o ajuste directo seria possível, ao abrigo do disposto nas alíneas b) e c) do nº1 do art.136º do referido Decreto-Lei 59/99.

Porém, também não tem razão.

Quanto à alínea b) é claro que não há nenhuma razão técnica (os motivos técnicos são os invocados) que nos permita concluir que os trabalhos em causa só podem ser executados pelo adjudicatário. Muitos empreiteiros têm capacidade técnica para os executar.

Quanto à alínea c) é preciso atentar que, ainda que se considerasse que havia urgência imperiosa (o que é muito duvidoso), ela tinha de resultar de acontecimentos imprevisíveis pelo dono da obra, o que não é o caso, pois, como supra se referiu, o recorrente não logrou provar a existência de circunstância imprevista.



Tribunal de Contas

De todo o exposto resultando que o recurso é improcedente.

IV. DECISÃO

Pelos fundamentos expostos acordam os Juízes da 1ª Secção em negar provimento ao recurso e, conseqüentemente, manter na íntegra o douto acórdão recorrido.

São devidos emolumentos – artº 16º nº 1 al. b) do Regime anexo ao Decreto-Lei nº 66/96 de 31 de Maio

Diligências necessárias.

Lisboa, 1 de Fevereiro de 2006

Os Juízes Conselheiros,

RELATOR: Ribeiro Gonçalves

Lídio de Magalhães

Helena Lopes

O Procurador-Geral Adjunto



Tribunal de Contas
