



ACÓRDÃO Nº10 /06/ 7 Fev. – 1ºS/PL

RECURSO ORDINÁRIO Nº 3/2006

(Processo nº 1342/2005)

SUMÁRIO DO ACÓRDÃO

- I. O que consta do art. 45º do Decreto-Lei 59/99 de 2 de Março é a elencagem das situações de acréscimo de custos que concorrem para o cálculo do limite (25% do valor inicial da empreitada) a partir do qual, independentemente da legalidade dessas situações, a sua concretização terá que ser precedida do procedimento adjudicatório que em função do montante lhe couber. Não faz qualquer juízo de valor sobre as referidas situações. Por isso, o seu conteúdo normativo é apenas de natureza quantitativa. Ou seja, o que ali se diz é que as situações elencadas, mesmo obedecendo aos requisitos de legalidade fixados nas normas que objectivamente as regulam não poderão ser autorizadas por ajuste directo se excederem aquele limite.

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



Tribunal de Contas

Lisboa, 7 de Fevereiro de 2006

O Juiz Conselheiro

(Adelino Ribeiro Gonçalves - Relator)



ACÓRDÃO Nº10 / 06 /7 Fev. – 1ºS/PL

RECURSO ORDINÁRIO Nº 3/2006

(Processo nº 1342/2005)

ACÓRDÃO

I. RELATÓRIO

1. Por este Tribunal, em 6 de Dezembro de 2005, foi proferido o acórdão de Subsecção nº 200/05, que recusou o visto ao adicional ao contrato de empreitada de “Arranjos Paisagísticos das Pracetas Crespo, Gomes Leal e Gil Vicente, Troço da Rua Manuel Teixeira Gomes”, celebrado entre a Câmara Municipal de Oeiras e a empresa “Rosado & Frazão – Construções Civas e Obras Públicas, S.A., pelo preço de €130.901,27, acrescido de Iva.
2. O fundamento para a recusa do visto foi a nulidade (artº. 44º nº 3 al. a) da Lei nº 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 nº1 do art. 26º do Decreto-Lei nº 59/99 de 2 de Março, 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 nº1 e 185º do Código do Procedimento Administrativo.



Tribunal de Contas

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. O contrato adicional a que foi recusado o visto objecto do presente recurso não foi o primeiro a ser fundamentado apenas com base no citado art. 45º, nº1;
 - B. A concessão de Visto em situações anteriores similares reforçou a convicção da ora Recorrente na interpretação que faz do disposto no art. 45º, nº1 do RJEOP;
 - C. Acresce que, no caso em apreço, estamos perante um adicional a um contrato de empreitada por série de preços, em que se tem por base a previsão das espécies quantidade dos trabalhos necessários para a execução da obra relativa ao projecto patenteado, obrigando-se o empreiteiro a executar pelo respectivo preço unitário do contrato todos os trabalhos de cada espécie, o que reforça a convicção de serem sempre admitidas alterações ao projecto base;
 - D. A par dos trabalhos a mais resultantes de circunstâncias imprevistas a que alude o art. 26º, entende-se que poderão existir trabalhos a mais emergentes da rectificação de erros e omissões e, ainda, os resultantes de alterações ao projecto;
 - E. Do disposto nos artºs 16º, 26º, 27º, 30º, 31º, 45º, 106º, 159º, e 160º todos do RJEOP resulta a possibilidade de existirem trabalhos a mais decorrentes de alterações ao projecto da iniciativa do dono da obra;
 - F. O nº1 do artº 45º do RJEOP constitui, por si só, a norma integradora dos trabalhos a mais emergentes de alterações ao projecto da iniciativa do dono da obra, admitidos no âmbito do regime jurídico vigente;
 - G. De acordo com o parecer do Sr. Professor Vaz Serra (in BMJ, 145, pág. 88 e seguintes.), “alterações são modificações das modalidades das obras e respeitam, portanto, à obra convencionada, limitando-se a alterar alguma ou algumas das modalidades (vg, quanto ao tipo, qualidade ou origem dos materiais, à forma da obra, à sua estrutura, dimensões ou funcionamento, ao tempo ou ao lugar da execução da obra)”, i.e., entram sempre no plano da execução da obra,



Tribunal de Contas

apresentando-se como necessárias ou, pelo menos, oportunas para a sua realização;

- H. O poder de alteração unilateral do contrato (desde logo consagrado no art. 180º do Código do Procedimento Administrativo), é atribuído ao dono da obra precisamente para que este, durante a execução do contrato, possa ir adaptando o projecto à melhor forma de satisfazer aquele interesse público, de acordo com as circunstâncias que se forem revelando e que não hajam sido prevenidas, não obstante a melhor diligência;
- I. A realização de uma obra pública é uma operação demasiado importante para que o dono da obra se encontre definitivamente vinculado pelo plano inicial;
- J. Como decorrência do poder de alteração unilateral que é concedido à Administração Pública no âmbito dos contratos administrativos em geral, e no de empreitada de obras públicas em particular, são admitidos os trabalhos a mais emergentes de alterações ao projecto da iniciativa do dono da obra, pelo que, na falta de previsão normativa específica, os mesmos encontram enquadramento legal (substantivo e quantitativo) no nº1 do art. 45º do RJEOP;
- K. Ainda que assim não se entenda, dado tratar-se de um Adicional a um Contrato de Empreitada em que a obra já se encontra executada, tendo aliás já sido recebida pelo dono da obra, requer-se a V. Exas. que se dignem a conceder o visto, em decisão fundamentada, com a recomendação de a Câmara Municipal vir, no futuro, a corrigir a situação verificada, em conformidade com o admitido pelo nº4 do art. 44º da Lei nº 98/97, de 26 de Agosto.

Nestes termos, e nos mais de direito aplicáveis, deve o presente recurso ser julgado procedente e, em consequência, ser revogado o duto acórdão recorrido, concedendo-se o visto ao contrato de empreitada.

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



Tribunal de Contas

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. O contrato em análise é um adicional ao contrato de empreitada de “Arranjos Paisagísticos das Pracetas Crespo, Gomes Leal e Gil Vicente, Troço da Rua Manuel Teixeira Gomes”, celebrado entre a Câmara Municipal de Oeiras e a empresa “Rosado & Frazão – Construções Cívicas e Obras Públicas, S.A”.
2. O contrato inicial foi celebrado em 24 de Janeiro de 2003 entre a Câmara Municipal de Oeiras e a firma acima mencionada pela importância de € 555.112,22, mais IVA, e foi visado em sessão diária de visto, de 28 de Maio de 2003 (proc. n.º 431/03).
3. O prazo de execução da empreitada era de 10 meses e a recepção provisória da obra ocorreu em 18 de Outubro de 2004.
4. O adicional em apreço foi autorizado por deliberação da Câmara Municipal de Oeiras de 13 de Outubro de 2004, sem invocação de norma permissiva, e o contrato celebrado em 15 de Abril de 2005, pelo valor de €130.901,27, sem IVA, o que representa 23,58% do valor da adjudicação inicial.
5. O objecto do adicional reparte-se por:

Descrição	Trabalhos a mais	Trabalhos a menos
Movimentações de terras, pavimentos	74 019,79 €	
Drenagem Pavimentações	37 071,04 €	



Tribunal de Contas

Movimentação de terras, pavimentações	36 621,63 €	
Pavimentações		21.735,06€
Rede de rega	4.923,89 €	
Subtotal	152 636,35 €	21 735,06 €
TOTAL	130.901,28 €	

6. Os trabalhos foram integralmente executados ao longo da realização da empreitada.
7. A justificação para a realização dos presentes trabalhos encontra-se nos esclarecimentos que a autarquia prestou (ofício nº 52835, de 28 de Julho de 2005) quando questionada por este Tribunal, que se transcrevem:

“Somos a informar esse Venerando Tribunal que para um melhor esclarecimento, separamos os trabalhos por classificação, porquanto, por alguma confusão terminológica, são tratados indistintamente por “trabalhos a mais”, mesmo quando esses “trabalhos à mais” não são aqueles da previsão do art. 26º do Decreto-Lei n.º 59/99, de 2 de Março, mas sim alterações ao projecto permitidas pela norma do n.º 1 do artigo 45º do mesmo diploma legal.

Assim:

A – Os trabalhos a mais da previsão do art. 26º (todos os trabalhos cuja espécie ou quantidade não se encontra fixada no contrato, executados com base nos preços fornecidos posteriormente pelo empreiteiro, resultantes de circunstâncias imprevistas e que não podem deixar de executar-se), que de facto se enquadram na previsão normativa desse artigo e foram os únicos classificados como se enquadrando neste preceito legal, pelos motivos:



Tribunal de Contas

Imprevisibilidade técnica e insuficiência (ou deficiência) do cadastro, respeitantes à proposta de deliberação n.º 53/2004, aprovada em R.C de 14.01.2004.

B – Por alguma confusão terminológica, determinados trabalhos foram tratados indistintamente por “trabalhos a mais”, mesmo quando esses “trabalhos a mais” não são aqueles da previsão do art. 26º do Decreto-Lei nº 59/99, de 2 de Março, mas sim, tratam-se de trabalhos adicionais - alterações, quantidades excedidas ou quantidades fora da previsão (por se tratar de uma empreitada por série de preços). Note-se que – e mantendo o objecto do contrato inicial - os trabalhos ora em apreço derivaram de alterações introduzidas com vista ao melhor acabamento da obra e melhor adequação ao fim pretendido e conseqüente melhor satisfação do interesse público, e que se encontram justificados pelo art. 45º do mesmo diploma “(...) autorizar a realização de trabalhos a mais previstos no art. 26º, alterações de projecto da iniciativa do dono da obra ainda que decorrentes de erro ou omissão de projecto, variantes ou alterações ao plano de trabalhos, da iniciativa do empreiteiro, caso o seu valor acumulado exceda 25% (...).”

Ora, uma vez que o objecto do contrato foi na íntegra mantido, porquanto as alterações introduzidas apenas foram devidas a necessidade de aprofundar algumas questões do projecto e sempre com vista à melhor conclusão da obra, temos:

- 1. Substituição de trabalhos — Proposta de Deliberação n.º 80/2004, aprovada em R.C. de 28.01 2004*
- 2. Alteração ao projecto — Proposta de Deliberação n.º 906/2004, aprovada em R.C. de 23.06.2004.*

Citando por fim o douto parecer n.º 40/87 de 23.09 da Procuradoria-Geral da República, por sua vez fazendo uso da noção avançada pelo autor italiano António Cianflone: “Há “variações”, modificações qualitativas que cabem no âmbito e objecto, quando as alterações são



Tribunal de Contas

necessárias “para a completa e melhor execução da obra”, indispensáveis para a execução da obra tal como resulta do contrato e do projecto, ou tornadas necessárias por sucessivas modificações introduzidas na obra para lhe assegurar a correspondência ou a melhor correspondência ao seu fim”

Ainda, o VI/ duto Acórdão de 92.05.26 in Revista do Tribunal de Contas 19/20, p 420, “O conceito de trabalhos a mais requer que esses trabalhos, dentro da natureza da obra e excedendo os que a execução do primitivo projecto obrigava, apareçam como exigidos pelo avanço das construções” e ainda o duto Acórdão de 92.01.21 in. Revista do Tribunal de 17/18, p 225, “Os trabalhos a mais podem ser quantitativos ou qualitativamente diversos dos previstos no contrato, mas não de inserir-se sempre na mesma empreitada. O que sugere uma ligação funcional à obra objecto do contrato e uma alteração que não subverta o projecto inicial para o tornar diferente”.

8. Por este Tribunal, em 6 de Dezembro de 2005, foi proferido o acórdão de Subsecção nº 200/05, 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 não podendo os trabalhos em causa ser qualificados como “trabalhos a mais”, tal como definidos pelo nº1 do art. 26º do Decreto-Lei 59/99 de 2 de Março, a sua adjudicação deveria ter sido precedida de concurso como, atento o seu valor, o exige o art.48º do mesmo diploma, verificando-se assim a



Tribunal de Contas

preferição de um elemento essencial – artºs 133º nº1 e 185º nº1, ambos do Código do Procedimento Administrativo.

E, o que levou a considerar-se que os trabalhos não se enquadravam na referida disposição legal, foi o facto de os mesmos não se terem tornado “necessários na sequência de uma circunstância imprevista”, resultando essencialmente da decisão do dono da obra que mandou alterar o projecto acrescentando novos trabalhos à empreitada.

Conforme foi referido no acórdão recorrido, como suporte legal para a sua realização, o recorrente invoca para a maioria dos trabalhos (€127.559,25), apenas o disposto no art. 45º (do Decreto-Lei 59/99) e para os restantes (€ 25.075,14) o disposto no art. 26º (do mesmo diploma).

E, quanto à interpretação a dar ao disposto no art. 45º subscrevemos, na íntegra, o que é dito no acórdão recorrido, pelo que nos dispensamos de o repetir aqui. Aliás, tal interpretação tem sido adoptada de forma pacífica por este Tribunal sempre que sobre esta questão se tem pronunciado expressamente. E, em síntese, como resulta do acórdão é a seguinte: o que consta do art. 45º é a elencagem das situações de acréscimo de custos que concorrem para o cálculo do limite (25% do valor inicial da empreitada) a partir do qual, independentemente da legalidade dessas situações, a sua concretização terá que ser precedida do procedimento adjudicatório que em função do montante lhe couber. Não faz qualquer juízo de valor sobre as referidas situações. Por isso, o seu conteúdo normativo é apenas de natureza quantitativa. Ou seja, o que ali se diz é que as situações elencadas, mesmo obedecendo aos requisitos de legalidade fixadas nas normas que objectivamente as regulam não poderão ser autorizadas por ajuste directo se excederem aquele limite.

Por conseguinte, para que os trabalhos do adicional possam ser qualificados como “trabalhos a mais”, é necessário que se verifiquem todos os requisitos exigidos pela lei, designadamente pelo art. 26º nº1 do



Tribunal de Contas

citado Decreto-Lei nº59/99, um dos quais é que os mesmos “se tenham tornado necessários na sequência de uma circunstância imprevista”.

E, sobre esta problemática, 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, como resulta da matéria de facto e do dito até aqui, o recorrente não logrou demonstrar a existência de qualquer facto ou circunstância que se enquadrasse neste conceito.

De exposto resultando que o recurso é improcedente, até porque, como claramente resulta do nº4 do art. 44º da Lei 98/97 de 26 de Agosto, no caso em apreço não é possível o visto com recomendações.

IV. DECISÃO



Tribunal de Contas

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

Diligências necessárias.

Lisboa, 7 de Fevereiro de 2006

Os Juízes Conselheiros,

RELATOR: Ribeiro Gonçalves

Lídio de Magalhães

Helena Lopes

O Procurador-Geral Adjunto