



ACÓRDÃO N.º 13 /06 – 21.Fev-1ªS/PL

RECURSO ORDINÁRIO N.º 33/2005

(Processo n.º 1 969/05)

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, o concurso público.
2. 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.º 26.º, n.º 1 do Decreto-Lei n.º 59/99, de 02 de Março).
3. “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
4. Não resultam de circunstância imprevista os trabalhos que tiveram origem em alterações do projecto decididas no decurso da obra por a Câmara ter fornecido ao projectista elementos topográficos desajustados da realidade.
5. A falta de concurso, quando legalmente exigido, torna nulo o procedimento e o contrato subsequente por preterição de um elemento essencial (art.ºs 133.º, n.º 1 e 185.º do CPA).

Lisboa, 21 de Fevereiro de 2006.



ACÓRDÃO N.º 13 /06-21.Fev.-1ª S/PL

RECURSO ORDINÁRIO N.º 33/2005

(Processos n.º 1 969/05)

ACÓRDÃO

1. Pelo Acórdão n.º 192/05-24.Nov.-1ªS/SS, foi recusado o visto ao **1.º adicional** ao contrato da empreitada de “**Construção do Centro de Formação Desportiva de Alfândega da Fé**”, celebrado entre a **Câmara Municipal de Alfândega da Fé CMAF**) e **Empreiteiros Casais de António Fernandes Silva, S.A.** pelo preço de **210.185,71 €**, acrescido de IVA.

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

Isto porque “não podendo prevalecer-se do regime especial de adjudicação dos trabalhos a mais por ajuste directo permitido pelo art.º 26.º já citado (do Decreto-Lei n.º 59/99, de 2 de Março), e tendo em conta o valor do contrato, resulta omitido o concurso público (cfr. art. 48.º do mesmo diploma)”.

2. Daquele Acórdão recorreu o Presidente da CMAF, pedindo a reapreciação do processo e a concessão do visto.

Em defesa do pretendido apresentou as alegações processadas de fls. 2 a 4 dos autos, que aqui se dão por reproduzidas, onde concluiu:

“os procedimentos adoptados foram no sentido de proteger o interesse público, já que não era previsível determinar que após a limpeza do local se verificasse tal



Tribunal de Contas

desfasamento altimétrico, alterando-se o que havia a alterar no sentido de reduzir os efeitos financeiros da circunstância verificada.

Continua a ser convicção da Câmara Municipal que as alterações introduzidas em obra, objecto do contrato adicional, se enquadram no espírito do previsto nos artigos 26º e 45º, do Decreto-Lei 59/99, porquanto se verificam cumulativamente os seguintes requisitos:

- a) Não foi nem seria possível, pelas circunstâncias, acima descritas, prevê-los nem, conseqüentemente, inclui-los no contrato da obra;*
- b) Destinam-se, inequivocamente, à realização mesma empreitada;*
- c) Sob o ponto de vista lógico, técnico e funcional dela devem fazer parte;*
- d) Não poderiam ser técnica ou economicamente separados do contrato, sem grave inconveniente para o erário municipal.*

Com este procedimento, em alternativa a outros, cremos melhor ter defendido o interesse público, fim último que deve presidir aos procedimentos e actos da administração”.

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.

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

4.1. Os factos

O recorrente não contesta os factos relevantes apurados no Acórdão que põe em crise. Mesmo assim, recordêmo-los:

1. A empreitada inicial foi objecto de concurso público, visado em 6/12/2004 (Proc.º n.º 2439/04);



Tribunal de Contas

2. O contrato inicial tinha o valor de 973.209,69 €, representando este adicional a percentagem de 21,6%;
3. O valor do presente adicional resulta da diferença entre trabalhos a mais (363.215,22 €) e trabalhos a menos (153.029,95 €);
4. Os trabalhos a mais são constituídos pelos seguintes itens:
 - Fornecimento, montagem e enchimento de gabions galvanizados, com malha hexagonal – 2,7 mm, incluindo arame de ligação, rachão, mão de obra e geotextil no tardo do muro, com 200gr/m². (Alçado A1 ao Alçado A8);
 - Alteração (Estabilidade Edifícios A e C);
 - Muros de Suporte;
 - Demolição das Torres de Iluminação e Balneários antigos;
 - Impermeabilização da Laje Enterrada.”
5. Por sua vez, os trabalhos a menos referem-se a itens que foram substituídos por outros, ora incluídos nos trabalhos a mais, a saber:
 - “3.1 Execução de Muros de Suporte:
 - 3.1.3 Betão armado da classe B20 A400NR, incluindo cofragem e vibração mecânica em sapatas de muros de suporte.
 - 3.1.4 Betão armado da classe B25 A400NR, incluindo cofragem e vibração mecânica em muros de suporte.”
6. Quando questionada a autarquia sobre “as circunstâncias imprevistas que surgiram após o lançamento da obra” que teriam determinado a realização de trabalhos a mais, veio oferecer como resposta uma carta da empresa projectista “J. Teixeira de Sousa – Arq. Associados” onde pode ler-se:

“(…)



Tribunal de Contas

Iniciados os trabalhos relativos à empreitada da 1ª fase e após limpeza do local e implantação dos elementos do projecto, fomos alertados pelo adjudicatário para desfasamento altimétrico de uma área significativa da obra, concretamente toda a zona sul, desfasamento esse confirmado entre as cotas do levantamento entretanto efectuado pelo empreiteiro e o levantamento inicial que nos foi fornecido pela Câmara Municipal.

Havendo que minimizar este facto, de imediato foi estudada nova implantação altimétrica e planimétrica do projecto tendo como objectivo reduzir alturas de muros de contenção na periferia do complexo e correspondente movimento de terras naquela zona, bem como altura das fundações do edifício dos balneários.

Assim, foram propostas as seguintes alterações:

- 1) Rebaixamento da cota final do campo em 0.80m passando a ter como cota final o valor de 539,5m.
- 2) Deslocamento para nascente dos edifícios A e B em 20m, por forma a reduzir os custos com as fundações dos mesmos.
- 3) Efectuado novo estudo para implantação de muros de contenção, solicitando-se ao adjudicatário proposta para a sua execução em ‘gabions’, solução em princípio mais económica e com menor impacto.

Foi ainda dada indicação, após conversa com a Câmara Municipal, de proceder ao aproveitamento da cave sob parte do edifício dos balneários, evitando-se o aterro de um espaço naturalmente criado, face às cotas do terreno de fundação e as cotas finais. Esta solução implica a execução de uma laje adicional de piso em substituição do pavimento térreo previsto.

Face ao desfasamento altimétrico verificado e tendo em conta as novas cotas de implantação propostas, há a considerar trabalhos de alteração/adequação do projecto, nomeadamente aumento da escadaria da entrada, criação de rampa para deficientes e redefinição de outros elementos pontuais”.



4.2. Apreciando

O artº 26º, nº 1 do Decreto-Lei nº 59/99, de 02 de Março, norma em que se fundamentou a autorização dos trabalhos objecto do contrato em questão, 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.



Tribunal de Contas

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 - o concurso público - da escolha do co-contratante particular na realização de despesas públicas em geral e na contratação das empreitadas em particular.

E por se tratar de uma excepção à regra a lei rodeia-a de fortes condicionalismos impondo a verificação, cumulativa, de apertados requisitos, um deles, como se deixou dito, é que os trabalhos se tenham tornado necessários por força de uma circunstância imprevista surgida no decurso da realização da empreitada.

Por circunstância imprevista exigida no acima transcrito artº 26º, tem este Tribunal entendido, de forma constante e pacífica, ser 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 (cfr., por todos, o acórdão nº 42-7.Out-1ªS/PL, tirado no Recurso Ordinário nº 31/2003).

E a este propósito deve lembrar-se que, em nome e defesa dos princípios da 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), é obrigação legal do dono da obra (artº 10º do Decreto-Lei nº 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, ...”*.

Ora, o recorrente nas suas alegações não logrou demonstrar que os trabalhos objecto do contrato sob apreciação tivessem resultado de uma circunstância imprevista surgida no decurso da obra. Limitou-se a dizer o mesmo que já havia



Tribunal de Contas

dito na instrução do processo. Que quando se iniciaram os trabalhos “*houve necessidade de efectuar a desmatação e limpeza do local*” tendo-se então aí constatado a existência de “*uma grande quantidade de entulhos e material de aterro de resíduos de construção que foi necessário sanear por não terem qualidade para integrar os aterros de obra, e que conduziu ao desfasamento altimétrico verificado*”.

Os aterros e entulhos não foram depositados no local de um momento para o outro. Já lá se encontravam quando a Câmara forneceu o levantamento do local ao projectista, levantamento que estava errado e que uma simples deslocação ao local permitia corrigir.

Essa foi a verdadeira causa da alteração que depois foi necessário introduzir nos projectos de especialidade.

Assim, como já ficara demonstrado no acórdão recorrido, a realização destes trabalhos não obedece aos requisitos previstos no artº 26º citado. Não resultaram de qualquer situação que não pudesse ter sido prevista na fase de elaboração do projecto.

Alega também o recorrente que a autorização dos *trabalhos a mais* em questão, foi a forma de *melhor ter defendido o interesse público, fim último que deve presidir aos procedimentos e actos da administração*”.

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 referido 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.



Tribunal de Contas

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, conseqüentemente, 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, 21 de Fevereiro de 2006.

(Cons. Pinto Almeida - Relator)

(Consª. Helena Ferreira Lopes)

(Cons. Ribeiro Gonçalves)

O Procurador-Geral Adjunto

(Jorge Leal)