



Tribunal de Contas

ACÓRDÃO N.º 31/2006-1ªS/PL- 16.Mai.2006

SUMÁRIO:

1. Nos termos do art.º 26.º do Decreto-Lei n.º 59/99, de 2 de Março, os “trabalhos a mais” devem, além do mais, ter-se “tornado necessários na sequência de uma circunstância imprevista”.
2. Deve entender-se por “circunstância imprevista” algo que não é possível prever ou que é de muito difícil previsão antes do lançamento do concurso.
3. Não estando demonstrada a existência de circunstâncias imprevistas determinantes do recurso a trabalhos a mais, estes não podem ser qualificáveis como tais, pelo que a sua adjudicação deveria ter sido precedida do procedimento adequado ao seu valor, nos termos do art. 48.º do mesmo diploma ou seja, no caso, de concurso público.
4. O concurso público, quando exigível, é elemento essencial da adjudicação pelo que a sua falta é fundamento de nulidade a qual se transmite ao contrato - arts. 133.º, n.º 1 e 185.º do Código de Procedimento Administrativo - estando assim constituído o fundamento de recusa de visto a que alude a alínea a) do n.º 3 do art. 44.º da Lei n.º 98/97 de 26 de Agosto.

Conselheiro Relator: Lídio de Magalhães



ACÓRDÃO Nº 31 /2006-MAIO-16-1ªS/PL

RECURSO ORDINÁRIO Nº 35/05

(Processo nº 2200/2005)

ACÓRDÃO

Vem o presente recurso interposto da decisão vertida no Acórdão n.º 189/2005, proferido no Proc. N.º 2200/2005, e pela qual foi recusado o visto ao 3.º Adicional ao contrato de empreitada referente ao “Centro Cultural de Vila Flor” celebrado entre a Câmara Municipal de Guimarães e o consórcio “CASAIS/CARI”, no valor de 539 570,37€, a que acresce o IVA.

A recusa de visto assentou em que, tratando-se de “trabalhos a mais”, o seu especial regime de adjudicação depende, nos termos do n.º 1 do art.º 26.º do Dec-Lei n.º 59/99, de 2/3, de se terem tornado necessários na sequência de uma circunstância imprevista.

Assim, não sucedeu, porém, nos termos do referido acórdão, com os trabalhos referentes a vidros, pinturas, reforço de tectos, reformulação do projecto



Tribunal de Contas

de águas e reformulação na especialidade de AVAC cujo valor ascende a 193 573,88€

Tal montante obrigaria então a concurso público cuja preterição implica a nulidade, sendo assim fundamento de recusa de visto nos termos do art.º 44.º, n.º 3, al. c), da Lei n.º 98/97, de 26/8.

Deste acórdão interpôs recurso a Câmara Municipal de Guimarães no qual se formularam as seguintes conclusões:

- “1.º Quanto à reformulação na especialidade de AVAC consideramos, de forma inequívoca, que estes trabalhos – que resultam da adequação a uma directiva comunitária, cuja transposição para a ordem jurídica interna se encontrava em curso – são técnica e economicamente inseparáveis do contrato inicial e que, caso tivesse ocorrido a sua separação, resultariam para o dono da obra graves inconvenientes;
- 2.º. Para além disso, estes trabalhos eram absolutamente necessários à conclusão da empreitada.
- 3.º. No que diz respeito aos vidros, pinturas, reforço de tectos e reformulação do projecto de águas verificaram-se, no essencial, dois tipos de imprevisibilidades,
 - o que decorre das grandes dificuldades práticas ou impossibilidade de realização do previsto em projecto;



- e o que decorre de uma avaliação dos próprios projectistas, em sede de obra, da adequação das soluções previstas em projecto aos fins pertinentes a que se destinam.

Em ambos os casos, verificaram-se situações em que, apesar de projectadas com a evidente convicção de que seriam a melhor solução, com os instrumentos de projecto disponíveis, se verificou em obra o seu desacerto face aos objectivos propostos, o que limitaria algumas das funcionalidades previstas e das exigências básicas de um edifício deste tipo.

- 4º. Também nestes casos, a execução destes trabalhos separados do contrato inicial, teria consideráveis inconvenientes para o dono da obra, pois diluiria as responsabilidades da execução das mesmas tarefas por vários adjudicatários, ao mesmo tempo que originariam atrasos substanciais na conclusão da obra.
- 5º. Assim, entende-se que a generalidade destes trabalhos se enquadra no definido no art.º 26.º n.º 1 do Decreto-Lei n.º 59/99, de 2 de Março, por se considerar tratarem-se de trabalhos imprevisíveis do contrato, sendo também absolutamente necessários à conclusão da obra e seu bom funcionamento.”



Tribunal de Contas

Admitido o recurso, foi ele objecto de circunstanciado parecer por parte do Ex.^{mo} Procurador-geral Adjunto o qual se pronunciou pelo seu indeferimento e pela manutenção, na íntegra, do acórdão recorrido.

Corridos os vistos legais, cumpre decidir.

* * *

Dos termos da decisão ora sob recurso extrai-se que, não obstante o presente contrato se reportar a uma longa lista de “trabalhos a mais”, apenas foram considerados relevantes (cfr. fls. 18) os referentes a “Reformulação na especialidade de AVAC” e “vidros, pinturas, reforço de tectos, reformulação do projecto de águas” que somaram a quantia de 193 573,88€ (127 108,90€ + 66 464,93€).

Na decisão recorrida invoca-se que a necessidade destes trabalhos não foi resultante de qualquer “circunstância imprevista” considerando como tal “algo que não era possível prever ou que seria de muito difícil previsão antes do lançamento do concurso”.

Por seu turno, no recurso, vem agora invocar-se que, “no decurso da obra, teve-se conhecimento de que se encontrava em curso a transposição para a ordem jurídica interna da Directiva n.º 2002/91/CE (...)”.



Tribunal de Contas

Mais se diz que “ao estabelecer novos critérios de exigência aplicáveis à gestão energética de edifícios, esta legislação ditou as alterações introduzidas, uma vez que veio alterar os valores de referência existentes aquando do lançamento da obra a concurso”, acrescentando-se ainda que “muito embora se possa sustentar que, nestas circunstâncias, o decreto não era ainda aplicável, o facto de o mesmo estabelecer novos parâmetros tendo em vista a racionalização do consumo energético e a garantia da qualidade do ar pareceu-nos dever merecer acolhimento imediato (...)”.

Tal como refere o Ex.^{mo} Procurador-Geral Adjunto, chamado a pronunciar-se nos termos do n.º 1 do art.º 99.º da Lei n.º 98/987, de 26/8, tal justificação “surge no processo de forma inopinada, porquanto durante a fase instrutória e quando a Câmara foi questionada sobre as razões que teriam motivado a introdução destas modificações ao projecto, nada de relevante foi justificado sobre quaisquer potenciais alterações técnicas no sistema AVAC induzidas por legislação comunitária já aprovada, ou em vias de ser transcrita para a ordem jurídica interna nacional”.

Assim é, efectivamente.

A propósito dos vários trabalhos que se integram nos chamados “trabalhos a mais, n.º 13 – Alterações em AVAC” a explicação avançada pela autarquia, aliás detalhada (cfr. Anexo ao ofício n.º 1927, de 20/10/2005) nunca se aborda, sequer de passagem, a questão da directiva.



Tribunal de Contas

Pelo contrário, o que ressalta são expressões como “alteração do projecto”, “reformulação da potência das UTA’S”, “impossibilidade de executar o projecto conforme está previsto” por virtude de uma “situação que se veio a verificar impossível junto do projectista de estabilidade”, decisão de “fazer alguns ajustes nos layout’s dos tectos”, “constatação de que existe apenas um circuito para todo o edifício quando o edifício se encontra perfeitamente dividido em vários corpos com horário de funcionamento bastante diferentes”, “alteração do esquema de princípio da água fria”, “aumento da quantidade das condutas derivado das alterações que foram levadas a cabo”, “várias alterações a nível de ventilação”, “reformulação do tanque de inércia da instalação”, “muitas falhas a nível dos dados fornecidos em projecto” (nos quadros eléctricos), “os esquemas apresentados não eram compreensíveis para executar a obra em termos normais”, etc.

O que tudo reforça a ideia de que o cumprimento da directiva nunca surgiu em nenhum momento do processo.

É certo que em algumas das soluções adoptadas se aludiu a poupanças energéticas (termoacumulador, grupos de bombagem, etc.) mas não pode, em bom rigor, dizer-se que a necessidade de eficiência energética tenha sido trazida à liça num determinado momento da execução da obra por força da directiva ou de outra qualquer circunstância.



Tribunal de Contas

Pelo contrário, os problemas de poupança energética e de diminuição da poluição estão no centro das preocupações dos governos e dos cidadãos desde há vários anos.

De resto, a directiva (cujas transcrições entretanto se operou pelos Dec-Leis n.ºs 78, 79 e 80/2006, de 4/4), de per si, não estabelece medidas concretas, antes obriga os Estados-membros a adoptar metodologias para o cálculo do desempenho energético dos edifícios, a estabelecer requisitos mínimos em matéria do referido desempenho, à criação do certificado de tal desempenho e à inspecção regular de caldeiras e sistemas de ar condicionado.

A poupança energética e a limitação do “efeito de estufa”, por exemplo, estão presentes nas preocupações de todos e poderiam e deveriam ter sido ponderados, em fase de projecto, sobretudo tratando-se de obras de vulto, como era o caso.

Não se discute sequer a correcção das soluções adoptadas a final, porventura as melhores. O que se põe em causa é que, não havendo qualquer razão que a isso obstasse, não tenham sido incluídas nos projectos, como deveriam.

Portanto, em relação ao presente grupo de trabalhos não está verificada a ocorrência de uma qualquer “circunstância imprevista” antes a correcção de insuficiências do projecto ou a adopção – tardia – de soluções que não foram



Tribunal de Contas

previstas atempadamente sendo que, umas e outras, não foram também assinaladas em sede de revisão do projecto, a cargo do dono da obra.

Já no que diz respeito ao segundo grupo de trabalhos (“vidros, pinturas, reforço de tectos e reformulação do projecto de águas”) as explicações agora fornecidas, em sede de recurso, em complemento às que haviam sido já avançadas em anexo ao ofício n.º 1 927, de 20/10/05, são de molde a sustentar, ao menos em relação a algumas das suas facetas, que se tenha por adquirido o seu carácter imprevisto.

De qualquer forma, o montante a que se elevou o primeiro grupo de trabalhos a que nos referimos (127 108,90€) obrigaria já, de acordo com os critérios do art.º 48.º do Dec-Lei n.º 59/99, de 2/3, à realização do concurso público por manifestamente não estarem cobertos pelo regime especial de adjudicação a que se refere o art.º 26.º do mesmo diploma.

A omissão de concurso público, quando obrigatório, é fundamento de nulidade da adjudicação e do contrato subsequente, por falta de elemento essencial (art.ºs 133.º, n.º 1, e 185.º, n.º 1, do Código de Procedimento Administrativo).

Termos em que se confirma o acórdão recorrido, mantendo a recusa de visto aí decidida.



Tribunal de Contas

São devidos emolumentos.

Diligências necessárias.

Lisboa, 16 de Maio de 2006.

Os Juízes Conselheiros

RELATOR: Lídio de Magalhães

Helena Lopes

Pinto Almeida

(O Procurador-Geral Adjunto)