



Tribunal de Contas

ACÓRDÃO N.º 32/2006-1ªS/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” aquela que tenha surgido de forma inopinada.
3. Das circunstâncias invocadas pela entidade adjudicante não parece poder concluir-se que as mesmas não sejam imprevistas nos termos e para os efeitos do artigo citado, pelo que se decide dar provimento ao recurso, concedendo o visto ao contrato.

Conselheiro Relator: Lídio de Magalhães



ACÓRDÃO Nº 32 /2006-MAIO-16-1ªS/PL

RECURSO ORDINÁRIO Nº 2/06

(Processo nº 2444/2005)

ACÓRDÃO

Vem o presente recurso interposto do Acórdão n.º 204/05, que recusou o visto ao contrato adicional ao contrato de empreitada de “Construção do Acesso Sul à Cidade de Santarém” que a Câmara Municipal de Santarém celebrou com “Lena-Engenharia e Construções, S.A., pelo preço de 350 884,96€, a que acresce o IVA.

Na decisão recorrida considerou-se que os trabalhos constantes do presente adicional “não se fundamentaram na ocorrência de circunstâncias imprevistas surgidas no decurso da obra” pelo que, não estando a coberto do disposto no art.º 26.º do Dec-Lei n.º 59/99, deviam ter sido objecto de concurso público, atento o seu valor.

Por via dessa omissão de concurso, teria ocorrido preterição de um elemento essencial, determinante de nulidade da adjudicação e do contrato (art.ºs



Tribunal de Contas

133.º, n.º 1, e 185.º, n.º 1, do Código de Procedimento Administrativo) e de recusa de visto, nos termos da al. a) do n.º 3 do art.º 44.º da Lei n.º 98/97, de 26/8.

É deste aresto que vem interposto o presente recurso em que se formulam as seguintes conclusões:

1. A empreitada de “Construção do Acesso Sul à cidade de Santarém”, foi precedida de concurso limitado sem apresentação de candidaturas, o qual teve por objecto a elaboração do projecto de execução do acesso sul à cidade de Santarém,;
2. O projecto executado pela empresa Enaque, Lda., serviu de base ao lançamento do concurso público para “Construção do Acesso `Sul à Cidade de Santarém” por parte da Recorrente;
3. A empreitada em causa foi lançada na modalidade de “série de preços”, nos termos da alínea b) do n.º 1 do artigo 8.º e artigo 18.º e seguintes, todos do Decreto-Lei n.º 59/99, de 2 de Março, tendo sido adjudicada à empresa Lena- Engenharia e Construções, S.A.;
4. Após a consignação da obra, o aludido empreiteiro entrou em obra, dando início aos trabalhos de desmatação e implantação topográfica;
5. Os trabalhos de implantação topográfica evidenciaram que as coordenadas dos vértices fornecidas com o projecto de execução não são compatíveis com o referencial da rede



geodésica nacional, quer referidos ao *Datum Lisboa*, quer ao *Datum 73*;

6. O projecto foi desenvolvido sobre referencial não fiável que propagou o seu erro a todo o processo de medição de quantidades (áreas, volumes e dimensões lineares), sem que tal fosse detectado pelo projectista;
7. Tais incorrecções ou deficiências, eram impossíveis de prever pelo dono da obra, e, totalmente imperceptíveis pela análise do aludido levantamento topográfico, sendo que apenas em obra foi possível avaliar as diferenças e adoptar um referencial correcto;
8. A necessidade da realização de trabalhos a mais derivam de causa alheia ao dono da obra e, resultaram de um desajustamento entre a topografia real do terreno e a considerada para efeitos de projecto;
9. Os trabalhos a mais objecto do concurso adicional n.º 34/200-E, destinam-se à realização da mesma empreitada, tornaram-se necessários na sequência de uma circunstância imprevista, e não podem ser técnica ou economicamente separados do contrato, sem inconveniente grave para o dono da obra, e são estritamente necessários à evolução da obra e ao seu acabamento;
10. O valor do adicional ascende a 20,13% do valor do contrato inicial;



11. Nos termos da alínea b) do n.º 1 do artigo 8.º conjugado com o artigo 18.º e seguintes, todos do Decreto-Lei n.º 59/99, de 2 de Março, a empreitada é estipulada por série de preços quando a remuneração do empreiteiro resulta da aplicação dos preços unitários previstos no contrato para cada espécie de trabalho a realizar às quantidades desses trabalhos realmente executados;
12. Nos termos do n.º 1 do artigo 19.º do Decreto-Lei n.º 59/99, de 2 de Março, o contrato terá sempre por base a previsão das espécies e das quantidades 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;
13. A grande maioria dos trabalhos objecto do contrato adicional constituem acréscimo de tarefas da mesma espécie do contrato de empreitada;
14. Nos termos do artigo 63.º do Decreto-Lei n.º 59/99, de 2 de Março, o dono da obra, como lhe competia, exibiu, no âmbito do concurso público para construção do acesso sul à cidade de Santarém, as peças suficientes para definir a obra, incluindo a sua localização, natureza e o volume dos trabalhos, o valor para efeito do concurso, a caracterização do terreno, o traçado geral e os pormenores construtivos;



15. Nesse âmbito, o dono da obra cumpriu integralmente os princípios consignados nos artigos 7.º a 15.º do Decreto-Lei n.º 197/99, de 8 de Junho, aplicável “ex vi” da alínea a) do n.º 1 do artigo 4.º às empreitadas de obras públicas, com especial ênfase nos “Princípios da transparência e da publicidade”, “Princípios da legalidade e da prossecução do interesse público”, “Princípio da imparcialidade”, “Princípio da proporcionalidade e boa fé”;
16. O dono da obra actuou com a diligência e o rigor que são exigidos a um agente normalmente diligente, no sentido de salvaguardar o interesse público;
17. As deficiências e os erros da natureza dos evidenciados no levantamento topográfico só são possíveis de detectar *à priori* com a realização de um novo levantamento, ou, *à posteriori*, como aconteceu, com o início dos trabalhos de execução;
18. Os trabalhos a mais tiveram como causa directa e necessária o desajustamento entre a topografia real do terreno e a considerada para efeitos de projecto e revelaram-se como imprevisíveis face a esse desajustamento;
19. Atento o teor do douto Acórdão n.º 07/2005-Mar.1.ªS/PL, Recurso Ordinário n.º 26/04 (Processo n.º 102/2004), do Tribunal de Contas – que aqui se dá, com devida vénia, por reproduzido –, verifica-se, também quanto ao caso presente, que não se afigura poder ter-se por adquirida a inexistência de



circunstâncias imprevistas em termos que excluíssem a aplicação do especial regime de adjudicação permitido pelo artigo 26.º do Decreto-Lei n.º 59/99, de 2 de Março;

20. Os trabalhos objecto do contrato adicional surgiram de circunstância inopinada, inesperada, que, ocorrendo juntamente com os restantes condicionalismos do art.º 26.º, n.º 1, e do art.º 45.º, ambos do Decreto-Lei n.º 59/99, tornam possível o ajuste directo com o empreiteiro que está em obra;

21. Tais circunstâncias não são imputáveis ao dono da obra, que actuou com a cautela e o rigor que era exigido a um agente normalmente diligente.

Sobre recurso pronunciou-se o Ex.^{mo} Procurador-Geral Adjunto, nos termos e para os efeitos do n.º 1 do art.º 99.º da Lei n.º 98/97, de 26/8, propugnando a confirmação da recusa de visto.

Corridos os vistos legais, cumpre decidir.

São os seguintes os factos tomados em conta no acórdão recorrido:

1. Dos elementos constantes do processo, relevam para a decisão os seguintes factos, que se dão como assentes:
 - O contrato inicial foi celebrado em 21 de Julho de 2004 entre a Câmara Municipal de Santarém e a firma acima mencionada pela



Tribunal de Contas

importância de 1.742.902,50 €, mais IVA e foi visado em sessão diária de visto, de 2 de Fevereiro de 2005, (proc. n.º 1834/04);

- O prazo de execução da empreitada era de 180 dias;
- O adicional em apreço foi autorizado por deliberação da Câmara Municipal de Santarém, de 5 de Setembro de 2005 e o contrato celebrado em 27 do mesmo mês e ano, pelo valor de 350.884,96 €, sem IVA, o que representa 20,13% do valor da adjudicação inicial;
- O objecto do adicional reparte-se por:

| Descrição | Trabalhos a mais (€) |
|--|----------------------|
| Trabalhos de terraplanagem | 23.361,45 |
| Trabalhos de drenagem | 3.984,18 |
| Trabalhos de pavimentação | 6.294,30 |
| Diversas obras acessórias | 188.303,61 |
| Equipamento de sinalização e segurança | 2.452,18 |
| Diversos trabalhos de espécie diferente (colectores) | 5.086,00 |
| Pavimentação e obras acessórias | 65.328,25 |
| Vedações | 26.000,00 |
| Trabalhos de drenagens a preços contratuais | 14.962,50 |
| Diversos trabalhos a mais de espécie diferente | 15.112,50 |
| TOTAL | 350.884,97 |

2. A justificação para a realização dos presentes trabalhos encontra-se nos esclarecimentos que a autarquia prestou (ofício n.º



Tribunal de Contas

900706, de 4 de Novembro de 2005) quando questionada por este Tribunal, que se transcrevem:

“Após a consignação ocorrida em 2005/03/21 foram iniciados os trabalhos de implantação topográfica. A poligonal de apoio desenvolvida entre o início e o final da obra (pontos de cota fixa \equiv pavimentos existentes) deu como resultado uma diferença de cota de $-0,598\text{m}$, ou seja, a obra teria início num pavimento existente com cota definida e no final o perfil longitudinal de projecto não permitia o fecho altimétrico ($\Delta_z = 0,598$).

Todo o traçado em termos altimétricos teve que ser reavaliado, produzindo-se a reformulação do projecto.

Com a implantação da poligonal topográfica foi possível detectar a divergência entre o projectado e o existente, daí a não inclusão dos presentes trabalhos no contrato inicial.”

* * *

Nos termos do n.º 1 do art.º 26.º do Dec-Lei n.º 59/99, de 2/3, para que os trabalhos “cuja espécie ou quantidade não hajam sido previstos ou incluídos no contrato, nomeadamente no respectivo projecto”, possam ser objecto do especial regime de adjudicação aí previsto, é necessário, para além do mais, que se tenham tornado necessários na sequência de uma “circunstância imprevista”.

Circunstância imprevista, no que para aqui importa, é aquela que ocorre de forma inesperada ou inopinada – cfr. também art.º 7.º, n.º 3, da alínea d) da



Tribunal de Contas

Directiva n.º 93/37/CEE, de 14/6/93; cfr. mais recentemente, art.º 31.º, n.º 4, al. A) da Directiva 2004/18/CE.

Dir-se-á também que os vários condicionalismos que no art.º 26.º citado, bem como no art.º 45.º do mesmo diploma, estão colocados à livre realização de trabalhos a mais têm a ver desde logo, com o respeito devido ao princípio da concorrência.

Na verdade, os trabalhos a mais ofendem este princípio numa dupla perspectiva.

Por um lado, porque a obra que vem a ser feita é diferente – por vezes de forma acentuada – daquela que foi submetida a concurso, ficando assim sem se saber qual teria sido o resultado se tivesse sido a “versão final” da obra a ser oferecida à concorrência.

Por outro lado, porque os próprios trabalhos a mais, às vezes avultados, são adjudicados ao empreiteiro que está em obra, por simples ajuste directo, ficando totalmente subtraído a qualquer forma de concorrência.

É também por estas razões que o legislador – o português, mas também o comunitário – vem dificultando progressivamente o livre acesso aos trabalhos a mais. E não deixam de pesar, naturalmente, as razões financeiras, sobretudo num



Tribunal de Contas

tempo em que as proclamadas “derrapagens” nos custos das obras públicas são tão preocupantes.

Pretende portanto o legislador que os investimentos públicos sejam cuidadosamente planeados e projectados e servidos de projectos rigorosos que permitam previsões razoáveis e realistas em matéria de custos.

De outra forma, sucedem-se as alterações em obra, remediando erros evitáveis ou ao sabor de sugestões de última hora, em que habitualmente ninguém é responsabilizado (nomeadamente quem projecta, quem revê o projecto e quem o aprova) e em que a existência de trabalhos a mais é sistematicamente dada como adquirida.

Daí a importância que decorre da análise das restrições constantes dos art.^{os} 26.º e 45.º já citados.

De entre essas interessa-nos agora particularmente a que exige a ocorrência da circunstância imprevista.

Ora sucede que, do que vem invocado no presente recurso, ocorreu um desajustamento entre a topografia real do terreno em que seria implantada a obra e a que foi considerada.



Tribunal de Contas

Mais se apurou que o levantamento topográfico estava a cargo da empresa projectista (“Enaque, Lda.”), que dele estava encarregado para efeitos de elaboração do projecto para efeitos de concurso.

Até ao início das obras, a autarquia não conhecia nem podia conhecer (salvo fazendo outro levantamento, como fez o empreiteiro antes de iniciar a empreitada) o aludido desfasamento.

De tudo o que resulta invocado e esclarecido, em sede de recurso, parece assim poder ter-se como não adquirido que a aludida inexactidão, com o cortejo de nefastas consequências que trouxe à obra, tenha resultado de qualquer omissão da entidade dona da obra ou dos serviços.

Pelo contrário, tudo aponta para que o levantamento em que se basearam os projectos tenha originado os já referidos erros com que o dono da obra se viu confrontado sem que, razoavelmente, nada o fizesse supor.

É claro que a autarquia não deixará de fazer apurar, nas sedes próprias, as várias formas de responsabilidade que eventualmente existam por parte do projectista.

Mas, no que para aqui importa, parece agora suficientemente demonstrada a existência de uma circunstância que podendo ser como inesperada e que obrigou o dono da obra a lançar mão dos presentes trabalhos a mais para levar a cabo a



Tribunal de Contas

empreitada, podendo assim lançar mão do regime de adjudicação a que se refere o art.º 26.º já citado.

Termos em que se decide dar provimento ao recurso, visando o presente contrato.

São devidos emolumentos pelo visto

Diligências necessárias.

Lisboa, 16 de Maio de 2006.

Os Juízes Conselheiros,

RELATOR: Lídio de Magalhães

Helena Lopes

Ribeiro Gonçalves

(O Procurador-Geral Adjunto)