



ACÓRDÃO N.º 40/2006-1ªS/PL- 20.Jun.2006

Recurso Ordinário n.º 20/2006

SUMÁRIO:

1. Para que possam considerar-se como “trabalhos a mais”, nos termos e para os efeitos do art.º 26.º do Decreto-Lei n.º 59/99, de 2 de Março, os trabalhos devem ter-se tornado necessários “na sequência de uma circunstância imprevista”, isto é, de uma circunstância surgida de forma inopinada ou inesperada.
2. 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.
3. A omissão de concurso público, quando obrigatório, é fundamento de nulidade da adjudicação e do contrato subsequente (arts. 133.º, n.º 1 e 185.º, n.º 1 do Código do Procedimento Administrativo), o que constitui fundamento de recusa de visto de acordo com o disposto no art. 44.º, n.º 3, al. a), da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto.



ACÓRDÃO Nº 40 /2006-JUN.20-1ªS/PL

RECURSO ORDINÁRIO Nº 20/06

(Processos n.º 2950/2005)

ACÓRDÃO

Vem o presente recurso interposto pela Câmara Municipal de Sesimbra, da decisão de recusa de visto, proferida no Proc.º n.º 2950/05, relativamente ao contrato adicional da empreitada de “Construção de 26 fogos a custos controlados para venda – Charneca da Cotavia” celebrado com “Edificadora Luz e Alves, Lda.” pelo preço de 170 284,69€, a que acresce o IVA.

A decisão recorrida – Acórdão n.º 70/2006 – considerou não se encontrarem verificados os requisitos de que o art.º 26.º do Dec-Lei n.º 59/99, de 2/3, faz depender a utilização do regime de ajuste directo aí previsto nomeadamente no que diz respeito à existência de uma “circunstância imprevista”.

É dessa decisão que vem interposto o presente recurso, em cujas conclusões se pode ler o seguinte:



Tribunal de Contas

A – Do teor da informação n. 6490/2004/DAPU/DPM, de 13 de Julho de 2004, a que aderiu a deliberação aprovada por unanimidade na reunião de Câmara de 2004.07.21, agora mais desenvolvidamente explicitada, resulta que ocorreram circunstâncias imprevistas já durante a execução da empreitada, com o conseqüente enquadramento dos trabalhos no artigo 26.º do Decreto-Lei n.º 59/99, de 2 de Março;

B – Com efeito, em condições normais não era possível, na elaboração do projecto, ter em conta a desconhecida existência de uma área de escavações, preenchida com aterros e entulhos de obras, cobertos com uma camada de terra revestida de vegetação rasteira, “situação que implicava desde logo que as fundações fossem executadas a uma profundidade maior do que o previsto numa situação corrente”;

C – Sendo que essa circunstância imprevista tornou necessários trabalhos que, pelo seu custo tornavam necessário o aproveitamento mais adequado dos mesmos através da solução das caves, tal como haviam sido já previstas para os lotes 19 e 20.



Tribunal de Contas

D – E com a execução das caves passou a ser tecnicamente mais correcto dotar os edifícios com um dreno comum, a ligar directamente ao colector da rede pública de águas pluviais, situação que também não poderia, em condições normais, ter sido tida em conta na elaboração do projecto.

E – Tal como se mostrou adequado, com a execução das caves, fazer modificações em dois fogos do r/c, para facilitar a sua utilização por dois potenciais compradores com dificuldades motoras, cujas propostas foram apresentadas já durante o decurso da empreitada.

F – Também já durante a execução da empreitada surgiram manchas de humidade nas empenas de vários edifícios da zona, circunstância igualmente imprevista que determinou a opção por uma tinta de membrana elástica VICRIL, na obra então em curso.

G – Para os demais trabalhos, dado o seu reduzido valor, sempre seria admitido o ajuste directo, nos termos da alínea e) do no. 2 do artº. 48º. do Decreto-Lei nº. 59/99, de 2 de Março.



H – E ainda que se considerasse não verificada qualquer circunstância imprevista, sempre seria de enquadrar tais trabalhos na alínea d) do artigo 136.º do mesmo diploma, com a consequente admissibilidade de ajuste directo.

I – Sendo que, em qualquer dos casos não terá havido preterição de elementos essenciais geradores de nulidade da adjudicação e do próprio contrato, inexistindo fundamento para recusa do visto.

Admitido o recurso, sobre ele se debruçou, nos termos legais, o Ministério Público tendo o Exmo. Procurador-Geral Adjunto defendido a improcedência do recurso, tendo em conta a inexistência de qualquer circunstância imprevista, nos termos e para os efeitos do art.º 26.º já citado, bem como de qualquer situação enquadrável na alínea d) do art.º 136.º do mesmo diploma.

Corridos os vistos legais, cumpre decidir.

Foi a seguinte a matéria de facto tida em conta na decisão de 1.ª instância:

“1 - A – O contrato de empreitada inicial foi celebrado pelo valor de €1.099.105,66 (a que acresce IVA), processo n.º 2962/03, visado por este Tribunal em 1 de Junho de 2004;



Tribunal de Contas

B – Os trabalhos objecto do presente adicional reportam-se a:

Descrição	Montante a mais (Euros)	Montante a menos (Euros)
ESCAVAÇÃO LTE 17/18 PARA CAVES		
Escavação, aterro, remoção e transporte de terras	17.602,20	
ALTERAÇÃO DAS ESTRUTURAS LTES 17/18		
Execução, montagem de cofragem para betão	14.759,70	10.489,00
Fornecimento e colocação de betão	17.198,50	
Fornecimento e montagem varões aço	39.045,80	
Enrocamento de pedra rija	2.091,00	
Massame com altura de 20cm	4.773,00	
EXECUÇÃO DE CAVES LTES 17/18		
Alvenarias	3.093,60	
Cantarias	3.721,50	
Carpintarias	3.261,60	
Serralharias	4.117,70	
Revestimento de paredes, pisos, tectos e escadas	27.849,60	
Pinturas	4.863,80	
EXAUSTÃO FUMOS E GASES COZINHAS		
Fornecimento e assentamento condutas	5.051,42	3.405,85
DRENAGEM MUROS CAVES LTES 19 E 20		
Isolamentos e Impermeabilizações	1.788,29	
ISOLAMENTO ACÚSTICO DOS FOGOS		
Alvenarias	5.480,61	
ESGOTOS NAS CAVES LTES 19 E 20		
Instalações de Canalização	1.764,10	
ALTERAÇÃO DO PISO 0-LTE 18 (pessoas		



Tribunal de Contas

mobilidade reduzida)		
Demolição, reconst. paredes alvenaria e inst. eléctricas	7.751,50	
DRENAGEM MUROS CAVES LTES 17 E 18		
Isolamentos e Impermeabilizações	4.764,11	
INSTALAÇÃO ELÉCTRICA CAVES LTES 17/18		
Instalações Eléctricas	4.393,37	
FORNEC./EXEC. REDE ESGOTOS LTES 17/18		
Instalações de canalização	2.025,40	
PINTURA A TINTA	17.782,30	8.999,56
SUB-TOTAL	193.179,10	22.894,41
TOTAL	170.284,69	

C – O valor do adicional representa 15,49% do valor do contrato inicial.

- 2 - Os serviços justificam a necessidade de realização dos presentes trabalhos com os fundamentos constantes da informação nº 8429/2004/DAPU/DPM, de 13-09-2004, subscrita pelo Chefe da Divisão de Projectos Municipais, nos seguintes termos:

«Relativamente aos Trabalhos adicionais em anexo apresentados pelo Empreiteiro emite-se o seguinte parecer:

Adicional nº 4» (correspondente aos trabalhos “Exaustão de fumos e gases de cozinhas”)

«Este Trabalho diz respeito à alteração das colunas de exaustão de fumos e gases das cozinhas dos Fogos de forma a que a respectiva tiragem seja mais eficaz e se enquadre nas normas presentemente



em vigor, considerando-se ser de executar e de aceitar o respectivo Orçamento.

Adicional nº 6» (correspondente aos trabalhos “Drenagem de muros das caves dos lotes 19 e 20”)

«O Empreiteiro propõe o reforço da impermeabilização dos muros de suporte das Caves dos Lotes 19 e 20, com a introdução de manta drenante em todo o perímetro dos edifícios. Tratando-se dum melhoramento considerável e face aos valores apresentados é de aceitar o Orçamento apresentado.

Adicional nº 7» (correspondente aos trabalhos “Isolamento acústico dos fogos”)

«O trabalho em questão refere-se ao reforço do isolamento acústico nas paredes dos Fogos confinantes com as caixas de escadas propondo-se também o aumento da respectiva espessura. Dada a recente Legislação sobre estas matérias, a efectiva mais-valia para a qualidade dos Fogos e tendo em conta o Orçamento apresentado, considera-se ser de aceitar.

Adicional nº 10» (correspondente aos trabalhos “Esgotos nas caves dos lotes 19 e 20”)

«Estes Trabalhos dizem respeito a pequenas rectificações que se justifica executar na rede de Esgotos suspensa nas caves dos Lotes 19 e 20, de modo a racionalizar o seu traçado. Pela análise do respectivo Orçamento julga-se ser de aceitar.



Adicional nº 11» (correspondente aos trabalhos “Alteração do piso 0, lote 18”)

«A Câmara Municipal, entendeu, simultaneamente com a decisão de se alterar o Projecto no sentido da execução de novas Caves nos Lotes 17 e 18, promover também a adaptação de dois dos Fogos do R/C do Lote 18 a pessoas com mobilidade reduzida, tendo este conjunto de alterações sido aprovadas na Reunião de Câmara de 21/07/2004.

Este Trabalho adicional diz assim respeito à adaptação atrás referida, considerando-se, pela análise dos respectivos valores, ser de aceitar o Orçamento apresentado.»

- 3 -** O presente processo foi devolvido ao Município de Sesimbra a fim de este esclarecer por que motivo os trabalhos do presente adicional não foram previstos previamente e englobados no projecto inicial, bem como, para que indicasse qual a circunstância imprevista que determinou a necessidade da sua realização, tendo o mesmo respondido que *«(...)os trabalhos adicionais são provocados na sua maioria pela alteração aprovada pela Câmara Municipal de Sesimbra na sua reunião de 15-07-04, centralizada na execução de caves nos lotes 17 e 18, cujo valor é de 150.823,38 € (sem IVA).*



Tribunal de Contas

Relativamente aos restantes trabalhos estes são justificados pela necessidade de melhorar as características técnicas da obra, nomeadamente respeitar as normas de impermeabilização dos edifícios e saída de fumos.

A justificação pormenorizada de cada trabalho foi elaborada pela Divisão de Projectos Municipais, cujas informações estão em anexo às propostas respectivas.».

* * *

De entre os requisitos para que certos trabalhos, a realizar numa empreitada de obras públicas, possam ser considerados como “trabalhos a mais” nos termos e para os efeitos do art.º 26.º do Dec-Lei n.º 59/99, de 2/3, conta-se o de se terem tornado necessários “na sequência de uma circunstância imprevista”, isto é, de uma circunstância surgida de forma inopinada ou inesperada.

A este propósito referiu-se em outra decisão deste Tribunal (Acórdão n.º 8/2004, de 8/6):

Essa circunstância imprevista é verdadeiramente nuclear para a “legalização” dos “trabalhos a mais”.

Não obstante tudo o que possa invocar-se em favor das “adjudicações” segundo o regime dos trabalhos a mais, a verdade é que tal regime representa uma grave distorção às regras da concorrência.



Tribunal de Contas

Por um lado porque os próprios trabalhos são, por vezes, de montante muito elevado (...) e são adjudicados, por ajuste directo, ao empreiteiro que está em obra, assim ficando subtraídos à concorrência.

E, por outro lado, porque em si mesma, a obra fica muito diferente daquela que foi submetida a concurso.

E estes inconvenientes são, por vezes, de molde a suplantar as vantagens que tradicionalmente se atribuem ao referido regime: celeridade, economia e dificuldades no apuramento de responsabilidades quando coexistem dois empreiteiros em obra.

Assim, o que o regime dos trabalhos a mais implica é que as entidades públicas ponham a concurso obras com projectos rigorosos, adequados às necessidades a que visam acorrer, e com um ajustado cálculo do montante que irá ser gasto.

Não pode fazer-se dos “trabalhos a mais” um instrumento de utilização sistemática e sem outro condicionamento que não o simples limite quantitativo – limite que, de resto, em muitos casos, se considera já como assumido e de utilização obrigatória....



Tribunal de Contas

E, muito menos, como por vezes ocorre, um método errático de execução das obras, ao sabor de improvisos ou de um caudal ininterrupto de sugestões de última hora.

Ora o que resulta dos vários textos justificativos dos trabalhos a mais, (a que se acrescentou um “parecer técnico” junto pela Recorrente, em sede de recurso) é que apenas numa parte diminuta de tais trabalhos eles podem, do ponto de vista legal, ser aceites.

Fundamentalmente as justificações avançadas são as seguintes, tal como já constavam da Informação n.º 6490, de 13/7/04:

“Com o decorrer da Obra de Construção dos Edifícios acima designados verificou que, quer a própria natureza dos terrenos, quer o facto da sua morfologia ter sido profundamente alterada, havendo escavações significativas porventura devidas retirada de terras para Jardim, situação que implicava desde logo que as fundações fossem executadas a uma profundidade maior do que o previsto numa situação corrente.

Para além desta situação verificou-se a necessidade de adaptação de dois dos Fogos do R/C no Lote 18 para pessoas com mobilidade reduzida.



Tribunal de Contas

Relativamente à primeira situação e uma vez que estariam desde logo envolvidos alguns Trabalhos adicionais, colocou-se de imediato a possibilidade da execução de Caves à semelhança do estabelecido para os Lotes 19 e 20, tendo sido elaborados os respectivos Projectos de Alterações que agora se submetem à aprovação da Câmara Municipal.

De acordo com os mesmos Projectos prevê-se que as novas Caves possam contemplar quatro lugares de Estacionamento cada, associados a parte dos nove Fogos dos Lotos, uma Arrecadação individual para cada um e ainda a possibilidade de constituição de duas novas Fracções autónomas destinadas a Armazéns, pelo que se considera que a Alteração proposta se justifica plenamente, até que porque dele poderão também resultar algumas mais valias quer na venda dos próprios Fogos com as Arrecadações e os Estacionamento propostos, quer pela venda das novas Fracções a constituir e atrás referidas.

Relativamente à adaptação dos Fogos para pessoas com mobilidade condicionada, as alterações propostas consistem sobretudo no aumento da área das Instalações Sanitárias e sua readaptação às novas exigências funcionais e no alargamento dos vestíbulos,



Tribunal de Contas

corredores e portas Interiores, conforme o disposto, com as devidas adaptações, na Decreto-Lei 123/97.

A Estimativa de Custo prevista para este conjunto de Trabalhos é e cerca de 150.000,00 €, atendendo aos valores apresentados pelo Empreiteiro para Trabalhos do mesmo género.”

Dos próprios termos desta informação – para a qual de resto remetem todas as outras e de que não se afasta o “parecer técnico” – se nota a inexistência de uma verdadeira circunstância imprevista (ou seja, inopinada, inesperada) salvo eventualmente no que diz respeito à adaptação de fogos para pessoas com mobilidade reduzida (embora sempre se possa considerar preferível que, logo em sede de planeamento, se reservasse uma quota de fogos para esse tipo de interessados) e no que se refere às eventuais alterações de legislação ocorridas no decorrer da execução da obra no que toca a exaustão e isolamento acústico.

Quanto ao resto, não se vê como possam ser tidas como existentes quaisquer circunstâncias imprevistas relevantes para efeitos de cumprimento do já citado art.º 26.º.

A primeira das ocorrências teria tido origem no facto de os terrenos terem sido, em 2002 e 2003, usados como “vazadouro” de várias obras particulares, alterando-lhes a consistência.



Tribunal de Contas

Já quanto à outra terá sido devida “à retirada de terras para jardim”, o que teria obrigado a que as fundações fossem mais profundas e criado condições para ser aproveitada para a execução de caves com lugares de estacionamento, arrecadações individuais e a possibilidade de constituição de duas novas fracções autónomas destinadas a armazéns (cfr. informação n.º 6490).

Não se afigura, assim, ocorrer em nenhuma destas ocorrências algo que possa considerar-se como uma “circunstância imprevista.

Quanto às alegadas alterações do terreno não se tratou de eventos (a retirada de terras e o despejo de entulhos) ocorridos há décadas e, portanto, totalmente varridos da memória (sobretudo para os serviços da autarquia) e, de qualquer forma, facilmente detectáveis com a mais rudimentar das sondagens.

Para além de se tratar, mesmo assim de um aproveitamento e não de uma consequência directa das necessidades acrescidas de fundações.

Aproveitamento cuja conveniência e utilidade eram porventura indiscutíveis mas que, justamente por isso, deveria e poderia plenamente ter sido incluído no projecto. E, por outro lado, tais conveniências e utilidade bem poderiam ter sido detectadas em sede de revisão de projecto a que os serviços autárquicos não terão deixado de proceder para propiciar que as decisões dos respectivos órgãos tenham sido adoptadas com pleno conhecimento de causa.



Tribunal de Contas

Assim, apenas no que toca à exaustão (1 645,57€), isolamento acústico (5 480,61€) e alterações para utentes com mobilidade reduzida (7 751,50€) se podem ter como ocorridas circunstâncias imprevistas relevantes para justificar o ajuste directo que o art.º 26.º já citado propiciaria.

No entanto, o valor total dos trabalhos do presente contrato, ainda que subtraído daqueles montantes (170 284,69€ – 14 877,68€ = 155 407,01€), obrigaria ainda à realização de concurso público (ou fórmula procedimental equivalente – cfr. art.º 48.º, n.º 2, do Dec-Lei n.º 59/99).

Invoca ainda a recorrente que, de qualquer forma, o ajuste directo sempre resultaria justificado por força do art.º 136.º, n.º 1, al. d), do mesmo diploma.

Diz a citada alínea que o ajuste directo é admissível:

“d) Quando se trate de obras novas que consistam na repetição de obras similares contratadas pelo mesmo dono da obra com a mesma entidade, desde que essas obras estejam em conformidade com o projecto base comum, quer o anterior haja sido adjudicado mediante concurso público, ou mediante concurso limitado com publicação de anúncio e não tenham decorrido mais de três anos sobre a data da celebração do contrato inicial.”



Tribunal de Contas

A verdade é que, ainda que estivessem reunidas as condições da transcrita alínea d), não estariam manifestamente as do n.º 2 do mesmo artigo uma vez que “a possibilidade de ajuste directo para a contratação de obras novas que ali se referem deve ser indicada aquando da abertura para celebração do contrato inicial e o montante total previsto para essas obras tomado em consideração para efeitos de cálculo do valor global da obra”. E nada disto sucedeu nem, tão pouco, vem alegado.

Ocorreu, assim, a indevida omissão de concurso público que, quando este é obrigatório, é fundamento de nulidade da adjudicação e do contrato subsequente (cfr. art.ºs 133.º, n.º 1, e 185.º, n.º 1, ambos do Código de Procedimento Administrativo; cfr., entre outros, o Acórdão n.º 8/2004, deste Tribunal), daqui resultando o fundamento de recusa de visto a que se refere a alínea a) do n.º 3 do art.º 44.º da Lei n.º 98/97, de 26/8.

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

São devidos emolumentos.

Diligências necessárias.

Lisboa, 20 de Junho de 2006.



Tribunal de Contas

Os Juízes Conselheiros,

RELATOR: Lídio de Magalhães

Helena Lopes

Pinto Almeida

O Procurador-Geral Adjunto