



ACÓRDÃO N.º 42/06 – 27 Jun2006 - 1.ª S-PL

RECURSO ORDINÁRIO N.º23/2006

(Processo n.º 2430/2005)

DESCRITORES:

Empreitada de Obras Públicas

Trabalhos a Mais

Circunstância Imprevista à Execução da Obra

SUMÁRIO:

1. Podemos definir trabalhos a mais como aqueles que, não estando previstos ou incluídos no contrato, nomeadamente no respectivo projecto, se tenham tornado necessários à execução do contrato. Ponto é que essa necessidade tenha ocorrido na sequência de uma “circunstância imprevista” e que se verifique alguma das condições previstas nas alíneas a) ou b) do art.º 26.º do Decreto-Lei n.º 59/99, de 2 de Março.
2. Circunstância imprevista é toda a circunstância que um decisor público normal, colocado na posição do real decisor, não podia nem devia ter previsto.
3. Estando demonstrado que os trabalhos em causa, para além de não resultarem de qualquer circunstância imprevista, não são necessários à execução do projecto e contrato iniciais, pelo que o procedimento aplicável seria o concurso público ou o concurso limitado com publicação de anúncios (art.º 48.º, n.º 2, al. a) do Decreto-Lei n.º 59/99).
4. O concurso público, quando obrigatório e se mostre verificado o circunstancialismo constante dos autos - adopção do procedimento denominado de ajuste directo quando o procedimento a adoptar deveria



Tribunal de Contas

ser o concurso público - é elemento essencial da adjudicação, pelo que a sua omissão é geradora de nulidade da adjudicação (art. 133.º, n.º 1 do Código do Procedimento Administrativo); nulidade que se transmite ao contrato (art. 185.º, n.º 1 do Código do Procedimento Administrativo) e constitui fundamento de recusa de visto de acordo com o disposto no art.º 44.º, n.º 3, al. a), da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto.

Conselheira Relatora: Helena Ferreira Lopes



ACÓRDÃO N.º 42 /06-27JUN2006-1.ª S-PL

RECURSO ORDINÁRIO N.º 23/06

(P. n.º 2430/2005)

1. RELATÓRIO

1.1. A **CÂMARA MUNICIPAL DE TORRES VEDRAS**, inconformada com o Acórdão n.º 74/2006, que recusou o visto ao contrato adicional ao contrato de empreitada denominado “Construção da 2.ª Fase do Edifício Multi-Serviços na Avenida 5 de Outubro” pelo preço de 161 788, 55€, a que acresce IVA, celebrado, por ajuste directo, com a sociedade “**FDO – CONSTRUÇÕES, S.A**”, do mesmo veio interpor recurso jurisdicional, concluindo, em síntese, como se segue:

“1. A Douta Decisão recorrida não procedeu a uma análise correcta dos factos pelo que incorreu em erro quanto aos pressupostos de facto;

2. Apesar de existirem fundamentos de facto que se prendem com o curso das obras e a sua delonga (...) são, sem dúvida alguma, “trabalhos a mais”, ou seja, trabalhos inicialmente previstos cujas quantidades efectivas são superiores às estimadas, por se terem verificado circunstâncias imprevistas que os tornaram necessários. (...)
(...);

10. No que respeita à execução da pirâmide – porque no local onde esta se encontra e onde funciona como cobertura de uma abertura para entrada de luz no piso térreo – estava inicialmente prevista a existência de uma floreira (sita ao nível do piso térreo) cercada por paredes de vidro até ao piso de cima, verificou-se que a captação das



Tribunal de Contas

águas pluviais provocava infiltrações, que afectavam não só esse piso como o piso subterrâneo, causando infiltrações no parque de estacionamento e afectando o estado de conservação da própria laje;

11. Pelo que a construção da pirâmide em vidro referida acabou por se tornar necessária por circunstâncias imprevistas e imprevisíveis na altura do projecto e só detectadas em obra;

12. Com a imposição legal de se criarem novos serviços, por se terem atribuído novas competências à administração local – leia-se supra – verificou-se que a existência apenas de um local por onde se fazia toda a ligação entre o edifício existente e o novo, se revelava manifestamente insuficiente porque projectada ao nível do piso térreo, era feita exactamente pelo mesmo local onde o público acedia aos serviços municipais, onde se situa o bar, os serviços das relações públicas e o local de espera contíguo ao balcão de atendimento único – balcão esse cuja criação é prevista no regime legal da modernização administrativa e que se destina a facilitar e agilizar o acesso do público aos serviços da administração pública;

13. Por outro lado, a utilização de um percurso único, acabaria por constituir um impedimento, ou um obstáculo, para os funcionários – ainda mais para os que têm mobilidade reduzida, mormente os portadores de deficiência motora – executarem o seu trabalho, acedendo aos diversos serviços camarários, e transpondo consigo os processos administrativos;

14. A natureza dos materiais utilizados e o custo prende-se única e exclusivamente, com o facto de se estar perante a necessidade de efectuar uma ligação, uma passagem, entre dois edifícios, situados a



Tribunal de Contas

cotas diferentes e fisicamente separados, um de alvenaria e outro em vidro e alumínio;

15. O Recorrente (...), depois de estar na posse dos projectos de execução destes trabalhos e da estimativa de custos dada pelo projectista efectuou uma consulta informal a diversas empresas (...).

16. E a conselho informal dos técnicos da Saint Gobain e do Laboratório de Engenharia Civil, requereu a utilização de vidros temperados e laminados;

17. A FDO foi a única que apresentou uma proposta, onde se previa a utilização deste tipo de vidro e que previa também a execução dos trabalhos de remate e construção e se situava dentro dos preços dos restantes;

18. A realização destes trabalhos era indispensável, sob pena de os trabalhos de continuação de obra ficarem suspensos por facto imputável ao dono da obra, de que, conseqüentemente, resultaria o dever de indemnizar o empreiteiro por danos emergentes e lucros cessantes (...);

19. Os trabalhos incluídos no contrato (...) não podiam ser técnica e economicamente separados do contrato de empreitada principal, sem inconveniente grave para a entidade adjudicante e para o interesse público e todos integram a previsão normativa do n.º 1 do art.º 26.º do DL 59/99, de 2 de Março;

20. Resumindo, defende o recorrente, sem conceder, que os referidos trabalhos identificados nas alíneas a) a f) e g) e h), estas últimas, pelo menos na parte em que se refere à construção da pirâmide envidraçada resultam, sem qualquer vício, do próprio regime da empreitada, tratando-se apenas da execução de trabalhos cuja



Tribunal de Contas

necessidade nunca poderia estar prevista em projecto por se tratar da correcção de anomalias verificadas em obra ou de circunstâncias não previstas e imprevisíveis, umas antes do início da obra e outras antes da sua conclusão;

(...);

1.2. O Ex.mo Procurador-Geral Adjunto emitiu parecer no sentido da improcedência do recurso.

- Entende aquele Magistrado que “(...), quer a pirâmide, quer o passadiço, não podem ser havidos como genuínos “trabalhos a mais”, no sentido previsto pelo legislador da norma atrás citada (art.º 26.º), são, isso sim, soluções novas para um projecto velho e talvez já desadequado das finalidades para que foi adoptado e que apresentava algumas lacunas de previsão porque não adaptado para uma evolução de necessidades que, ulteriormente, se veio a verificar (...).

1.3. Foram colhidos os vistos legais.

2. FUNDAMENTAÇÃO.

2.1. No Acórdão recorrido deu-se como assente a seguinte matéria de facto:

- A)** O Município de Torres Vedras remeteu para fiscalização prévia deste Tribunal o 2º contrato adicional ao contrato de empreitada de **“Construção da 2ª Fase do Edifício Multi-**



Tribunal de Contas

Serviços na Av^a 5 de Outubro”, celebrado, em 26 de Setembro de 2005, com a empresa “**FDO – Construções, S.A.**”, do qual decorre um encargo de € 161.788,55, acrescido de IVA;

B) O contrato de empreitada inicial foi celebrado pelo valor de € 2.466.993,60 (a que acresce IVA), processo n.º 1317/04, homologado conforme por este Tribunal em 9 de Julho de 2004;

C) Os trabalhos objecto do presente adicional reportam-se a:

Trabalhos a mais enquadrados na alínea a) – vide infra ponto 4.

Tratamento da Alvenaria na rampa do estacionamento, c/execução de pilares em betão armado (B:A)	€ 1828,70
Alteração (da dimensão) das sapatas (de fundação) na zona de fronteira com o edifício vizinho – sapatas de pilares em betão armado (B.A)	€ 100,55
Demolições de fundações existentes (antigas e em B.A) só detectáveis depois de escavar, c/ transporte a vazadouro	€ 490,00
Execução de uma laje para suportar um vão de janela de grandes dimensões:	€ 1929,38
Viga metálica de apoio – Laje em B.A.	€ 138,20
Selagem das armaduras desta laje à estrutura de B.A. existente.	€ 399,04
Aplicação de peças metálicas para compensação de	



Tribunal de Contas

desalinhamentos (de 7 cm) verificados na construção da estrutura (na 1ª Fase da obra).	€ 1843,00
TOTAL	€ 6 728.87

2º. Trabalhos a mais enquadrados na alínea b) – vide infra ponto 4.

Demolição de alvenarias (c/execução de outras, na reformulação de W.Cs existentes):	€ 210,20
Execução de paredes interiores em tijolo cerâmico	
Demolição de paredes em tijolo cerâmico	€ 92,92
Remoção e transporte dos detritos da demolição a vazadouro.	€ 86,37
Remate na bordadura da laje (C/execução de muretes em B.A p/remate à base da pirâmide):	€ 1467,08
Selagem das armaduras dos muretes à estrutura de B.A existente	€ 1203,11
Execução dos muretes em B.A.	
Construção (metálica e envidraçada) da pirâmide (c/base 10x10m) (Cerca de 60% do valor global)	€ 91 200.00
Do passadiço (c/ dois pisos) (cerca do valor global)	€ 60.800.00
TOTAL	€ 155 059,68

D) O valor do adicional representa 6,56% do valor do contrato inicial;

E) Os serviços justificam a necessidade de realização dos presentes trabalhos com os fundamentos constantes da



informação nº 51/05, de 6 de Julho de 2005, subscrita pelo Director do Departamento de Obras Municipais:

*«Embora se trate de uma **Empreitada por Valor Global**, como os projectos (de execução) das especialidades que deram origem à fase da obra presentemente em execução, foram elaborados tendo por base um Estudo Prévio de Arquitectura, necessariamente pouco pormenorizado, há por vezes acertos a fazer em obra devido à falta de definição usual naquela fase (estudo prévio) do projecto.*

Além disso, com o tempo decorrido entre o Estudo Prévio de Arquitectura e o seu desenvolvimento para a fase de Projecto de Execução, que levou ao concurso e consignação da presente fase da obra, constatou-se a necessidade de reformular os espaços, com uma maior compartimentação e, por vezes com usos diferentes, originou alterações ao nível das divisórias, de revestimentos de tectos e pavimentos.

Estas alterações de uso e compartimentação levaram à revisão de quase todos os projectos desde a Arquitectura, ao Ar Condicionado, à Electricidade e Telecomunicações, bem como das Redes de Águas, Esgotos e Informática.

A necessidade de garantir um átrio central de acolhimento e distribuição dos munícipes que recorrem aos serviços que serão disponibilizados, e um maior número de gabinetes, levou à opção de cobrir o átrio inicialmente projectado ao ar livre, através de uma clarabóia em forma de pirâmide quadrangular com cerca de 10,00m de lado.



Foi ainda sentida a falta de mais ligações entre o edifício novo e o existente, tendo a solução passado pela proposta de execução de um passadiço envidraçado (com estrutura metálica), de ligação aos corredores laterais do edifício antigo, ao nível do r/c e do 1º andar.»;

- F)** O presente processo foi devolvido ao Município de Torres Vedras 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:

«1. Os trabalhos a mais em apreço referem-se a:

a) Situações detectadas no decurso da empreitada, como é o caso do travamento da alvenaria na rampa do estacionamento e que não estava prevista no projecto, alteração de sapatas na zona de fronteira com o edifício vizinho, demolição de fundações existentes só detectáveis depois de escavar, execução de uma laje para suportar um vão de janela de grandes dimensões e a aplicação de peças metálicas para compensação de desalinhamentos (de 7 cm) verificados na construção da estrutura (1ª Fase da obra).

- b) Situações decorrentes de alterações introduzidas no projecto de arquitectura após a consignação da obra, porque, devido aos anos decorridos entre a elaboração do estudo inicial e a execução dos acabamentos do edifício (2ª Fase da obra), constatou-se a necessidade de rentabilizar melhor o espaço*



disponível, para a implantação de novos serviços, obrigando à criação de novos gabinetes e salas e à adaptação de outras. Exemplos: A demolição de alvenarias, a construção da pirâmide (clarabóia) para cobrir um espaço (átrio central) que passou a poder ser utilizado pelos serviços, o remate da laje na bordadura da zona vazada, para permitir a implantação da pirâmide e a construção do passadiço para permitir a comunicação entre os serviços sedeados nos edifícios antigo e novo, sem terem que se deslocar à entrada principal do edifício antigo que era a única comunicação inicialmente prevista.».

2.2. O DIREITO

2.2.1. Do Acórdão recorrido

O Acórdão recorrido recusou o visto ao contrato com os seguintes fundamentos:

“(...) os trabalhos do adicional ou a grande maioria deles não preenche o (...) requisito de se terem tornados necessários na sequência de uma circunstância imprevista e, por isso, não podem ser qualificados como “trabalhos a mais” tal como definidos no art. 26º nº1 do mencionado Decreto-Lei 59/99. De facto, os trabalhos referentes à construção (metálica e envidraçada) da pirâmide (c/base 10x10m) e do passadiço (c/ dois pisos) podiam ter sido incluídos no contrato inicial se, antes do lançamento do concurso, se tivesse procedido a uma revisão minimamente cuidadosa do projecto. Certo e seguro é que durante a



execução da obra nada de imprevisto surgiu que não pudesse ter sido previsto anteriormente.

Do exposto resulta que os trabalhos em causa, atento o seu valor, deviam ter sido precedidos de concurso público ou limitado com publicação de anúncio – art. 48º nº2 alínea a) do Decreto-Lei 59/99.

Não o tendo sido, conforme tem sido jurisprudência pacífica deste Tribunal, verifica-se a preterição de um elemento essencial gerador de nulidade da adjudicação e do próprio contrato – artºs 133º nº 1 e 185º, ambos do Código do Procedimento Administrativo.

A nulidade é fundamento de recusa do visto – art. 44º nº3 alínea a) da Lei 98/97 de 26 de Agosto.”

2.2.2. Da violação do disposto no artigo 26º do DL 59/99, de 2 de Março

Dispõe aquele normativo sob a epígrafe “Execução de Trabalhos a mais”, que:

“1- Consideram-se trabalhos a mais 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:



Tribunal de Contas

- 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.”.*

Podemos definir trabalhos a mais como aqueles que, não estando previstos ou incluídos no contrato, nomeadamente no respectivo projecto, se tenham tornado necessários à execução do contrato. Ponto é que essa necessidade tenha ocorrido na sequência de uma “circunstância imprevista” e que se verifique alguma das condições previstas nas alíneas a) ou b) do art.º 26.º do DL n.º 59/99, de 2 de Março.

Ficam, portanto, fora do conceito de “trabalhos a mais” **(i)** os trabalhos que hajam sido previstos ou incluídos no contrato, nomeadamente no respectivo projecto; **(ii)** os trabalhos que não se destinem a tornar exequível um contrato inicial; **(ii)** os trabalhos que, apesar de preencherem o requisito exposto em (i) e (ii), não tenham como causa a ocorrência de uma circunstância imprevista, e **(iv)** os trabalhos que, apesar de preencherem os requisitos expostos em (i), (ii) e (iii), não preenchem nenhuma das alíneas do n.º 1 do art. 26º.

Circunstância imprevista é toda a circunstância que um decisor público normal, colocado na posição do real decisor, não podia nem devia ter previsto.

*



Tribunal de Contas

O visto ao presente contrato foi recusado com o fundamento de que os trabalhos relativos à pirâmide (clarabóia) e ao passadiço não integravam conceito de trabalhos a mais (vide ponto 2.2.1. do presente Acórdão).

Vejamos.

A construção da pirâmide (clarabóia), no essencial, assentou nos seguintes factos, a saber:

- O átrio tinha sido inicialmente projectado para ficar a “céu aberto”;
- Naquele, estava prevista a execução de uma floreira;
- Alegadamente, tal solução foi abandonada por se ter verificado que a mesma não permitia uma eficaz drenagem das águas pluviais.

A justificação apresentada pelo Município, em sede de recurso, para substituir a floreira por uma clarabóia é, manifestamente, infundada.

Na verdade, apontando a solução inicialmente projectada para construção de um átrio a “céu aberto”, onde estava previsto o implante (ou a execução) de uma floreira, devia também estar previsto um sistema eficiente de drenagem de águas.

A ausência desse sistema de drenagem, a ter-se verificado, para além de representar uma grave omissão do projecto inicial, justificaria, quando muito, a construção de um sistema de drenagem compatível com a solução inicialmente projectada, mas nunca a eliminação da



Tribunal de Contas

floreira para em sua substituição construir a referida pirâmide (clarabóia).

Estamos, assim, perante trabalhos que, para além de não resultarem de qualquer circunstância que o dono da obra não pudesse ou devesse ter previsto (a pluviosidade, mesmo que intensa, é sempre previsível), não são necessários à execução do projecto e contrato iniciais.

A construção do passadiço, no essencial, assentou nos seguintes factos, a saber:

- No projecto inicial, a ligação entre os dois edifícios (o existente e o novo) estava apenas prevista por um local (ao nível do piso térreo);
- Por diversas ordens de razões, designadamente, porque a ligação prevista, ao nível do piso térreo, era feita pelo mesmo local por onde o público acedia aos serviços municipais, houve necessidade de criar nova ligação entre os dois edifícios;
- Nesse contexto, foi deliberado construir um passadiço envidraçado (com estrutura metálica) de ligação aos corredores laterais do edifício antigo.

Estamos, assim, perante trabalhos que, para além de não resultarem de qualquer circunstância imprevista (o número de ligações entre o edifício novo e o antigo devia e podia ter sido previsto no projecto inicial), não são necessários à execução do projecto e contrato iniciais.



Tribunal de Contas

Concluímos, assim, que os trabalhos relativos à construção da pirâmide (clarabóia) e do passadiço, no montante de 152.000,00 €, não são susceptíveis de integrarem o conceito de trabalhos a mais, a que se refere o art.º 26.º, n.º 1, do DL 55/99, de 2 de Março.

Não sendo os trabalhos realizados subsumíveis ao disposto no art.º 26º, n.º 1, do DL 59/99, nem a qualquer alínea do art.º 136º do mesmo diploma – o que, quanto a este último dispositivo, nem sequer foi alegado -, não podia o Município lançar mão daquele tipo de procedimento – o ajuste directo.

O procedimento aplicável era no caso o concurso público ou o concurso limitado com publicação de anúncio, nos termos do art.º 48º, n.º 2, alínea a), do DL 59/99.

Incorreu, por isso, também a entidade adjudicante na violação do disposto no art.º 48.º, n.º 2, alínea a), do DL 59/99.



3.3 Da subsunção da ilegalidade supra identificada – artº 48º, nº. 2, alínea a), e 26.º, nº. 1, ambos do DL 59/99 – **a algum dos fundamentos de recusa de visto** (artº. 44 da Lei 98/97, de 26 de Agosto).

Não estando em causa nenhuma situação subsumível ao disposto na alínea b) do nº. 3 do artº. 44º, da Lei 98/97, a questão que se coloca é a de saber se se verifica algum dos fundamentos previstos nas alíneas a) e c) do referido preceito.

Conforme resulta do ponto 3.2, in fine, o procedimento adoptado para a adjudicação daquela empreitada é ilegal; tal ilegalidade transmite-se ao próprio contrato, conforme resulta do disposto no artº. 185º, nº. 1, do CPA.

Os actos administrativos ilegais são geradores de nulidade (artº. 133º. Do CPA) ou de anulabilidade (art. 135º. Do CPA).

A ilegalidade constatada é geradora de nulidade (fundamento previsto na alínea a) do nº. 3 do artº. 44º, da Lei 98/97), **se ocorrer uma das seguintes situações:**

- a)** O vício supra identificado estiver previsto no nº. 2 do artº. 133º do CPA;
- b)** Existir qualquer outro dispositivo legal que, para aquele vício, comine expressamente essa forma de invalidade (vide nº. 1 do artº.133º do mês do CPA);
- c)** O acto de adjudicação não contiver todos os elementos essenciais, considerando-se “elementos essenciais” todos os elementos cuja falta



Tribunal de Contas

se consubstancie num vício do acto que, por ser de tal modo grave, torne inaceitável a produção dos respectivos efeitos jurídicos, aferindo-se essa gravidade em função da *ratio* que preside àquele acto de adjudicação¹ (vide artº. 133º, nº. 1, 1ª parte, do CPA);

No caso em apreço, o vício de que padece o acto não está previsto em qualquer das alíneas do nº. 2 do artº. 133º, e não existe qualquer outra disposição legal que comine expressamente essa forma de invalidade.

Resta, pois, saber se o acto de adjudicação em apreço contém todos os elementos essenciais, no sentido proposto na alínea c) que antecede.

Afigura-se que a resposta a esta questão só poderá ser negativa. E isto porque o procedimento aplicável era o concurso público com publicação de anúncios, sendo que o procedimento aplicado foi o ajuste directo.

Estamos, assim, em presença de um acto de adjudicação que, por ter sido antecedido de um procedimento que primou pela total ausência de concorrência e publicidade, quando o procedimento aplicável era um procedimento que tem como *ratio* a concorrência e a publicidade, está

¹ Neste sentido vide: Parecer da PGR, DR, II Série, de 25 de Maio de 2005, e Vieira de Andrade, in Cadernos de Justiça Administrativa, nº. 43, pág. 46, em anotação ao Ac. Do STA (pleno), de 30/05/2001, proc. 22 251; cfr. também Mário Esteves de Oliveira, Pedro C. Gonçalves e Pacheco Amorim, in Obra citada, Págs 641 e 642.



eivado de um vício de tal modo grave que torna inaceitável a produção dos seus efeitos jurídicos, sendo, por isso, nulo².

É, de resto, jurisprudência unânime deste Tribunal o entendimento de que o concurso público, quando obrigatório e se mostre verificado o circunstancialismo supra referido – adopção do procedimento denominado de ajuste directo quando o procedimento a adoptar deveria ser o concurso público –, é elemento essencial da adjudicação, pelo que a sua ausência é geradora de nulidade da adjudicação (art.º 133.º, n.º 1, do CPA); nulidade que se transmite ao contrato (art.º 185.º, n.º 1, do CPA) e constitui fundamento de recusa de visto de acordo com o disposto no art.º 44.º, n.º 3, al. a), da Lei n.º 98/97, de 26/08³.

4. DECISÃO

Termos em que, com fundamento no artigo 44.º, n.º 3, al. a), da Lei n.º 98/97, de 26/08, se decide julgar improcedente o recurso interposto, mantendo-se, em consequência, a recusa do visto ao contrato.

São devidos emolumentos

Lisboa, 27 de Junho de 2006

² Anote-se que o acto nulo, ao contrário do acto anulável, não produz quaisquer efeitos jurídicos, não precisando, para tanto, de qualquer declaração de nulidade (artigos 134.º e 136.º do CPA).

³ Vide Acórdãos do Tribunal de Contas n.ºs 8/2004, de 8 de Junho, 1.ª S/PL, e 4/2005, de 22 de Fevereiro, 1ªS/PL.



Tribunal de Contas

Os Juízes Conselheiros

(Helena Ferreira Lopes)

(Pinto Almeida)

(Lídio de Magalhães)

O Procurador-Geral Adjunto