



Transitou em julgado em 18/09/06

Acórdão nº 262 /06-27.Jul.-1ªS/SS

Proc. n.º 1255/06

1. A Câmara Municipal de Mértola (CMM) remeteu para fiscalização prévia deste Tribunal o Adicional ao contrato da empreitada de "Obras de Urbanização do Loteamento da Encosta Noroeste", celebrado com a firma Oliveiras, S.A., pelo preço de 189.106,33 €, acrescido de IVA.
2. Dos elementos constantes do processo, relevam para a decisão os seguintes factos, que se dão como assentes:
 - O contrato inicial foi celebrado em 23 de Fevereiro de 2005 entre a CMM e a empresa acima mencionada pela importância de 1.359.243,81 €, mais IVA, visado por este Tribunal em 24 de Maio de 2005 (proc. n.º 544/05);
 - A empreitada era no regime remuneratório de série de preços;
 - O prazo de execução da empreitada era de 540 dias a contar da data da consignação que ocorreu em 15 de Junho de 2005;
 - O adicional em apreço foi autorizado por deliberação da CMM, de 14 de Dezembro de 2005 e o contrato celebrado em 12 de Julho corrente, pelo valor de 189.106,33 €, sem IVA, o que representa 13,91% do valor da adjudicação inicial;
 - Os trabalhos objecto do adicional repartem-se por:

Descrição	Trabalhos a Mais Contratuais	Trabalhos a Mais Não Contratuais
Sector 1		
Movimento de Terras	€ 29.289,23	
Sector 2		
Movimento de Terras	€ 49.706,36	
Impermeabilizações	€ 7.261,46	€ 3.520,00
Sector 3		
Movimento de Terras	€ 86.186,64	
Impermeabilizações	€ 10.326,65	€ 2.816,00
Sub-Total	€ 182.770,33	€ 6.336,00
Total	€ 189.106,33	



3. A justificação para a realização dos trabalhos encontra-se na informação da Divisão de Obras Públicas e Empreitadas da Câmara Municipal de Mértola, de 23 de Novembro de 2005, junto aos autos donde se transcreve:

“A) Volumes de escavação:

Após a consignação da obra identificada em título, foi solicitado aos Serviços de Topografia Municipais que procedessem à piquetagem e implantação do “sector 3”, para, no âmbito da preparação da obra, ser efectuada a perfeita definição das cotas de trabalhos em observância do projectado, e também para fazer o controlo/fiscalização da boa execução pelo empreiteiro.

Com os elementos fornecidos pelos Serviços de Topografia, procedeu-se ao traçado dos perfis transversais necessários à definição das cotas (de trabalho e finais) de plataformas, de pavimentos e demais cotas definidas nos projectos das obras de urbanização (muros de suporte de terras, escadas de acesso, ruas, impasses...).

Confrontados os elementos obtidos (perfis e quantificações de volumes de movimentos de terras associados para a sua implantação) com o previsto no projecto, constatou-se que os volumes considerados no projecto são muito inferiores ao necessário, isto é, a medição do projecto tem erros por defeito muito significativos.

Com efeito, efectuada a piquetagem e implantação da obra observou-se que na modelação exigente no terreno (nomeadamente nos “sector 2” e “sector 3”), efectuada pela Câmara Municipal em fase anterior ao projecto das obras de urbanização do loteamento, as plataformas têm cotas significativamente diferentes das constantes dos projectos das obras de urbanização dos projectos aprovados e adjudicados.

Admite-se que as diferenças resultam daquela movimentação de terras ter sido efectuada com base na modelação prevista na operação de loteamento e com erros de implantação, cumulativamente com o facto de nos projectos das obras de urbanização ter sido necessário considerar um “corredor técnico” para implantação de colectores de águas pluviais e residuais, e que face às condicionantes do terreno, nomeadamente em consequência do loteamento se desenvolver em plataformas segundo as curvas de nível e num terreno de declives muito acentuados (Vale do Guadiana), originando o aumento dos valores de movimentação de terras a efectuar.

Assim, e não obstante ter sido fornecido ao projectista das “obras de urbanização do loteamento” um levantamento topográfico do terreno existente, constata-se que, de acordo com os perfis transversais do loteamento (anexo C) elaborados pela fiscalização municipal da obra, o volume de escavação previsto no projecto de execução foi erroneamente determinado, pois os ajustes altimétricos necessário executar para implantação das obras de urbanização do loteamento, a implantação dos muros de suporte, face à elevada inclinação dos taludes, traduzem-se em volumes de movimentação de terras substancialmente superiores aos quantificados nas medições do projecto.

Com base nos documentos antes referidos e juntos em anexo estima-se que o volume total de terras a escavar será 47.831,71m³ (mais 35.545,71m³ que o previsto no projecto de



execução) aumentando por consequência os volumes aterros a efectuar (mais 5.340,51 m3) e transporte a vazadouro dos produtos sobranes da escavação (mais 23.853,65m3).

B) Impermeabilização de muros de suporte

A drenagem dos muros de suporte apenas foi prevista executar nos muros corta-fogo. Considera-se todavia, necessário executar drenagem nos restantes muros previstos em cada sector, permitindo assim a dissipação de pressões hidrostáticas provenientes da infiltração de águas nos aterros dos muros de suporte de terras, que sempre existem e que podem causar problemas estruturais nos muros de suporte, garantindo a boa execução da obra”.

4. Apreciando.

O artº 26, n.º 1 do Decreto-Lei n.º 59/99, de 2 de Março, define “*trabalhos a mais*” como sendo aqueles “*cujas 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 poderá exceder 25% do valor do contrato de empreitada de que são resultantes.

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 princípio da livre concorrência (consagrado no artº 10º do Decreto-Lei nº 197/99, de 8 de Junho, aplicável às empreitadas de obras públicas por força do artº 4º, nº 1, al a) do mesmo diploma) e, conseqüentemente, 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).

Da facticidade descrita em **2** e dos esclarecimentos prestados pela CMM (transcritos em **3**.) constata-se que os trabalhos objecto do adicional em apreço não preenchem os requisitos exigíveis pela norma legal citada, em particular a exigência de os mesmos se terem tornado necessários na sequência de circunstância imprevista, pelo que não podem ser qualificados como “trabalhos a mais”.

Efectivamente, os trabalhos objecto do presente adicional – na sua esmagadora maioria relativos a movimento de terras - resultaram de *erros muito significativos* do projecto, facilmente evitáveis. Tanto bastaria que os trabalhos de topografia e piquetagem levados a



cabo pelos Serviços de Topografia Municipais tivessem sido realizados antes da elaboração do projecto e neste considerados. Erros da grandeza dos evidenciados no contrato em apreço (mais 35.545,71 m³ de terras a escavar; mais 5.340,51 m³ de aterros a efectuar; mais 23.853,65 m³ de produtos sobrantes a vazadouro, do que o previsto no mapa de quantidades patenteado a concurso) são incompreensíveis e reveladores da falta de rigor com que foi elaborado o projecto posto a concurso.

Os trabalhos de impermeabilização de muros de suporte objecto deste adicional foram mandados acrescentar pelo dono da obra para, na justificação apresentada, *garantir a boa execução da obra*. Eram, portanto, trabalhos que poderiam e deveriam ter sido contemplados no projecto submetido à concorrência.

A este propósito é de referir que a Câmara tinha a obrigação legal de apresentar a concurso um projecto rigoroso e detalhado. Assim o exige, para exercitar a livre e sã concorrência, o artº 10º do Decreto-Lei nº 59/99, de 2 de Março que determina que *“o dono da obra definirá, com a maior precisão possível, nos elementos escritos e desenhados do projecto ... as características da obra e as condições técnicas da sua execução, bem como a qualidade dos matérias a aplicar ...”*.

5. Concluindo.

Não podendo, face ao exposto, os trabalhos em apreço ser qualificados como “trabalhos a mais”, atento o seu valor a respectiva adjudicação deveria ter sido precedida de concurso público.

A falta de concurso, quando legalmente exigido, torna nulo o procedimento e o contrato em apreço por preterição de um elemento essencial (artºs 133º, n.º 1 e 185º do Código de Procedimento Administrativo), nulidade que, nos termos da al. a) do n.º 3 do artº 44º da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto constitui fundamento da recusa do visto.

Pelos fundamentos expostos acorda-se em Subsecção da 1ª Secção deste Tribunal em recusar o visto ao mencionado contrato;



Tribunal de Contas

São devidos emolumentos [n.º 3 do art. 5º do Regime anexo ao Decreto-Lei n.º 66/96, de 31 de Maio]

Lisboa, 27 de Julho de 2006

Os Juízes Conselheiros

(Pinto Almeida – Relator)

(Ribeiro Gonçalves)

(Lídio de Magalhães)

O Procurador-Geral Adjunto

(Jorge Leal)