



ACÓRDÃO N° 07 /07-Mai.7-1ªS/PL

## RECURSO ORDINÁRIO N° 6/2007

(Processo n° 2223/06)

### SUMÁRIO DO ACÓRDÃO

1. Nos termos da al. b) do n° 1 do art° 136° do Decreto-Lei n° 59/99, de 2 de Março o ajuste directo de uma empreitada é permitido quando, por motivos técnicos, a obra só possa ser executada por uma determinada empresa;
2. A conveniência, por razões de gestão da obra, da adjudicação de uma empreitada ao mesmo empreiteiro que já se encontra em obra, não é invocável como motivo técnico para fundamentar o ajuste directo;
3. Nos termos da al. c) do n° 1 do art° 136° do Decreto-Lei n° 59/99, de 2 de Março o ajuste directo de uma empreitada é permitido, além do mais, por motivos de urgência imperiosa;
4. Urgência imperiosa quer dizer impreterível, significando com isso que a obra tem que realizar-se naquele momento (em sentido amplo) sob pena de ou não ser mais possível realiza-la ou a sua não realização causar prejuízos irreparáveis;
5. Numa empreitada para reparação de um viaduto não há urgência imperiosa quando o mesmo se mantém aberto ao trânsito, ainda que com restrições.

Lisboa, 7 de Maio de 2007.



ACÓRDÃO N.º 07 /07-Mai.7.-1ª S/PL

**RECURSO ORDINÁRIO N.º 6/2007**

(Processo n.º 2223/06)

## ACÓRDÃO

1. Em sessão de Subsecção da 1ª Secção de 29 de Janeiro de 2007 foi aprovado o acórdão n.º 16/2007-29.Jan.1ªS/SS que recusou o visto ao contrato da empreitada designada **“EN 125- Viaduto de Tavira – Reabilitação – Reparação de Patologias – Trabalhos Complementares”** celebrado entre a **Estradas de Portugal, Entidade Pública Empresarial (EP – EPE)** e a empresa **H TECNIC - Construções, Lda.**, pelo valor de **480.000,00 €** acrescido de IVA.

A recusa do visto, decidida ao abrigo da al. a) do n.º 3 do art.º 44.º da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto, teve por fundamento a ausência de concurso público prévio à adjudicação uma vez que não se verificam os pressupostos legais invocados para o ajuste directo adoptado, a saber: “motivos técnicos” que levassem a que a empreitada só pudesse ser executada pelo adjudicatário [al. b) do n.º 1 do art.º 136.º do Decreto-Lei n.º 59/99, de 2 de Março].

A propósito escreveu-se no acórdão recorrido:

*“Do facto referido em 3 apenas se pode concluir que a entidade adjudicante considera que a sociedade adjudicatária deve executar os trabalhos “dada a necessidade de se assegurar que a garantia da execução dos mesmos seja assegurada apenas por uma empresa”; não se pode, contudo, concluir que a própria entidade adjudicante considere que a execução daquela obra apenas pode ser executada por aquela sociedade em concreto;*



*Quando, nos factos referidos em 1 e 2, a entidade adjudicante diz que “Como os encargos adicionais ultrapassam o valor estabelecido no Decreto-Lei n.º 59/99, de 2 de Março (...)” e “Que os trabalhos a mais se referem a artigos que não podem ser dissociados do trabalho em causa mas apenas em áreas adjacentes às reabilitadas”, está a alegar factos em nada relacionados com os pressupostos de facto e de direito da previsão e estatuição da alínea b) do n.º 1 do artº 136.º.*

*Ou seja, da fundamentação do acto adjudicatório não constam quaisquer factos que permitam ao Tribunal concluir pela subsunção dos mesmos à previsão da alínea b) do n.º 1 do art.º 136.º do DL 59/99, de 2 de Março”.*

2. Não se conformando com o decidido, o Senhor Presidente do Conselho de Administração da EP – E.P.E. recorreu do mencionado acórdão pedindo a reapreciação do processo e a consequente concessão do visto.

Em defesa do pretendido apresentou as alegações processadas de fls. 3 a 13 dos autos, que aqui se dão por reproduzidas, onde formulou as seguintes conclusões:

- “A) Tendo em conta os factos descritos e, sendo certo que alguns não foram clara e devidamente explicitados no processo remetido ao Tribunal de Contas para emissão de visto, conclui-se que as circunstâncias que fundamentam o recurso ao ajuste directo são subsumíveis nas alíneas b) e c) do nº1 do artigo 136º do Decreto-Lei nº59/99, de 2 de Março;*
- B) A viabilidade e a garantia da boa execução dos trabalhos impõe que seja o adjudicatário do 1º contrato a realizá-los uma vez que se trata da mesma obra pública e que os trabalhos revestem um carácter de complementaridade com os do contrato inicial, formando uma unidade técnica e funcional.*
- C) Para além disso, a abertura de um procedimento concorrencial e a adjudicação a outro empreiteiro inviabilizaria a boa execução dos trabalhos na medida em que implica a presença simultânea de 2 empreiteiros na mesma*



*obra, além de acarretar a eventual diluição da responsabilidade de ambos por eventuais defeitos da obra que viessem a ocorrer.*

*D) Por último, a adjudicação do contrato na forma de ajuste directo reveste carácter urgente tendo em conta que a infra-estrutura se encontra em grau de degradação avançada e que tal estado foi agravado pela ruptura das condutas de água do município de Tavira, reclamando ainda, com maior premência, a urgência na intervenção”.*

**3.** Admitido o recurso foram os autos com vista ao Excelentíssimo Senhor Procurador-Geral Adjunto que emitiu douto parecer no sentido da improcedência do recurso e da confirmação da recusa do visto por entender que, *“em suma, os factos alegados não integram qualquer das alíneas invocadas pelo Recorrente - b) e c) do n.º 1 do art.º 136.º do DL. 59/99 - afigurando-se-nos inteiramente ajustada a decisão recorrida ao recusar o Visto.*

*Perante o vício da nulidade da adjudicação somos, pois, de parecer que o recurso não merece provimento”.*

**4.** Corridos os demais vistos legais cumpre apreciar e decidir.

#### **4.1.** Os Factos

A matéria de facto fixada no acórdão recorrido, que não foi impugnada, foi a seguinte:

*“A) Sob proposta n.º 17312006/COAE, o Conselho de Administração, autorizou, em 3 de Agosto de 2006, o procedimento por ajuste directo, ao abrigo da alínea b) do n.º 1 do art.º 136.º do DL 59/99, de 2/3, com base nos fundamentos que, em síntese, se transcrevem:*

*“A empreitada em questão foi adjudicada à empresa H TECNIC - Construções, Lda., pelo contrato n.º 512/2005/EMP/DCOA, celebrado em 7 Outubro de*



## Tribunal de Contas

---

2005, pelo valor de 549.656,00, ao qual acresce IVA à taxa de 21 % no valor de 115.427,76 €.

O prazo previsto para a execução da obra era de 365 dias e a consignação teve lugar a 7 de Outubro de 2005, tendo o adjudicatário ficado de posse de todas as condições indispensáveis à execução da obra, pelo que a data contratual de conclusão da empreitada se verificaria a 6 de Outubro de 2006.

O Viaduto de Tavira, sobre o rio Gilão, encontra-se inserido na Variante a Tavira da E.N. 125, situando-se a Norte dessa vila. A obra encontra-se duplamente condicionada, ou seja, está impedida a circulação de veículos com carga superior a 30 toneladas e limitada a velocidade a 30 kms/hora.

A realização desta empreitada teve, em face às deficiências existentes na obra de arte, como objectivos beneficiar e reforçar a estrutura existente com a execução dos seguintes trabalhos:

- Devolver ao betão, e armaduras, das faces inferiores das lajes, e das carlingas no seu todo, as características originais, por intermédio de processo de reabilitação electroquímica, dos materiais aplicados durante a construção;
- Remover e substituir as armaduras que se apresentavam corroídas (com perda de secção superior a 20 %) e que não cumprissem as suas funções quer estruturais, quer de distribuição, para as quais haviam sido projectadas;
- Reparar as fissuras estruturais com o recurso a injecções de resinas epoxídicas;
- Retirar o pavimento, construir novos sumidouros junto aos apoios, reconstruir o sistema de drenagem e repavimentar a obra com solução de pavimentação que proteja a impermeabilização e permita o rápido escoamento das águas pluviais precipitadas na obra;
- Refechamento das juntas de dilatação e aplicar sistema de impermeabilização,
- Pintar todos os elementos estruturais, reparar a pintura de guarda-corpos e os demais trabalhos usuais em obras desta natureza.



*Dos trabalhos projectados na reparação do betão (do projecto patenteado seria previsível que os trabalhos propostos pelo projectista, resultantes de inspecção realizada pela STAP com a colaboração da sua associada Oz como entidade que realizou os ensaios considerados necessários, tivessem traduzido, de forma aproximada os trabalhos de reparação a implementar em pilares, travessas e vigas, quer na face inferior da laje do tabuleiro. Essas quantidades eram as seguintes:*

*Artigo 08.09.12 — Reparação local das zonas de betão que apresentem corrosão de armaduras, delaminação do betão, segregação de inertes, etc., com espessura média de 0,05 m:*

- Artigo 08.09.12.01 — Com uma área individual inferior a 0,10 m<sup>2</sup> - 3,00m<sup>2</sup>*
- Artigo 08.09.12.02 — Com uma área individual superior a 0,10 m<sup>2</sup> - 380,00m<sup>2</sup>*

*Verificou-se, no entanto, no decorrer da empreitada, que as áreas de intervenção propostas no estudo não reflectiam, de nenhuma forma, as áreas de betão que se apresentavam degradadas, delaminadas desagregadas da sua base. As áreas que foram consideradas em projecto eram 4,17 vezes inferiores às necessárias para a adequada reabilitação estrutural, ou seja, o acréscimo de áreas necessárias para as reparações a implementar foram as seguintes:*

*Artigo 08.09.12.01 — Com uma área individual inferior a 0,10m<sup>2</sup>- 17,00m<sup>2</sup>*

*Artigo 08.09.1 2.02 — Com uma área individual superior a 0,10 m<sup>2</sup> - 1.200,00 m<sup>2</sup>*

*Em face da discrepância verificada entre os valores levantados pela Fiscalização e os previstos no projecto, foram os mesmos remetidos ao Eng<sup>o</sup> Câncio Martins, para que se pronunciasse sobre os diferenciais detectados.*

*Verificaram-se ainda outros contributos para o aumento das quantidades de reabilitação do betão, como seja o facto de acrescer a esta situação o facto de se encontrarem instaladas, em ambos os passeios da obra, 4 condutas da rede de abastecimento de água do Município de Tavira - que possuem roturas em*



*todos os vãos da obra - o que, agravado com as contra flechas existentes em todos os vãos do tabuleiro, encaminhou essa água para as juntas de dilatação existentes em todos os pilares, provocando uma degradação generalizada das zonas sujeitas ao processo de secagem/molhagem, nomeadamente, e de forma mais relevante, em travessas, vigas e pilares, aumentando, de forma muito relevante, as áreas de intervenção de reparação do betão.*

*Como os encargos adicionais ultrapassam o valor estabelecido no Decreto-Lei n.º 59/99, de 2 de Março, pelo que foi com o apoio do Dr. Carlos Alberto Mendes Lopes, Director do GADM, analisada a forma de gestão deste contrato.*

*Assim, e considerando:*

- Que os trabalhos a mais se referem a artigos que não podem ser dissociados do trabalho em causa mas apenas em áreas adjacentes às reabilitadas;*
- Que estes trabalhos, por motivos técnicos, sejam executados pela mesma empresa dada a necessidade de se assegurar que a garantia da execução dos mesmos seja assegurada apenas por uma empresa.*

*Propõem o seguinte:*

*O trabalho a mais referente ao Artigo 08.09.12.02 - Reparação local das zonas de betão que apresentem corrosão de armaduras, delaminação do betão, segregação de inertes, com espessura média de 0,05 m - com argamassa pré doseada ou micro-betão, com uma área individual superior a 0,10 m<sup>2</sup>, na quantidade de 1 200 m<sup>2</sup>, seja contratado com a empresa adjudicatária tendo por base o disposto na alínea b) do número 1 do Artigo 136º - “Casos em que é admissível o ajuste directo, do Decreto-Lei n.º 59/99, de 2 de Março, no valor de 480.000,00 €, acrescido do IVA à taxa legal de 21 %, no montante de 100.800,00 €.”*

- B)** No seguimento da deliberação referida na alínea que antecede, a sociedade adjudicatária, em 21 de Agosto de 2006, apresentou proposta de preço;



# Tribunal de Contas

---

- C) Seguiu-se a deliberação do CA despacho que autorizou a despesa e aprovou a minuta do contrato, de 4 de Outubro de 2006;
- D) O contrato datado de 7 de Dezembro de 2006, produz efeitos a partir da data da respectiva consignação e os trabalhos deverão estar concluídos o prazo de 120 dias (cláusula segunda) desconhecendo-se se a consignação já ocorreu”.

\*

Porém, apesar de considerar correcta a matéria de facto fixada no acórdão recorrido, o recorrente vem dizer agora que outros factos houve e igualmente relevantes para a decisão de adjudicação por ajuste directo que não foram devidamente explicitados quando da remessa do processo para visto.

Dos factos que elenca no requerimento, sumariamos como novos os seguintes:

- O contrato inicial foi adjudicado à empresa HTecnic Construções, Lda. na sequência de concurso público (artº 3º);
- Que os erros de medição/quantificação das áreas de intervenção ao nível do projecto originaram trabalhos a mais “*no montante de 475.600,00 €, o que significa um acréscimo de 86,53% relativamente ao valor do contrato inicial*” (artºs 8º e 17º);
- Que estes erros foram expressamente admitidos pelo projectista (“*temos que admitir que pecámos por defeito ao quantificar as áreas de intervenção*” – palavras do projectista) (artº 9º);
- Que houve a necessidade de alterar o método construtivo, por imposição do Laboratório Nacional de Engenharia Civil (LNEC) (artºs 10º e 12º).

## 4.2. Apreciando.

Convirá recordar que a adjudicação por ajuste directo foi assim decidida pela EP-EPE apenas com fundamento na al. b) do nº 1 do artº 136º do Decreto-Lei nº 59/99, de 2 de Março, ou seja, invocando a especial aptidão técnica da empresa adjudicatária para a realização da empreitada.



## Tribunal de Contas

---

Só agora em sede de recurso vem alegar a “urgência” na realização da dita empreitada, pelo que o ajuste directo tem também fundamento na al. c) do mesmo preceito.

\*

Nos termos do nº 1 do artº 136º do Decreto-Lei nº 59/99, de 2 de Março<sup>1</sup> o recurso ao ajuste directo, independentemente do valor da empreitada, é possível:

- b) *“quando se trate de obras cuja execução, por motivos técnicos, artísticos ou relacionados com a protecção de direitos exclusivos, só possa ser confiada a uma entidade determinada”* (os motivos artísticos ou relacionados com a protecção de direitos exclusivos não estão aqui em causa).
- c) *Na medida do estritamente necessário quando, por motivos de urgência imperiosa resultante de acontecimentos imprevisíveis pelo dono da obra, não possam ser cumpridos os prazos exigidos pelos concursos público, limitado ou por negociação, desde que as circunstâncias invocadas não sejam, em caso algum, imputáveis ao dono da obra”*

\*

Por ser a melhor forma de promover a concorrência e observar os demais princípios que regem a contratação pública, consagrados nos artºs 7º a 15º do Decreto-Lei nº 197/99, de 8 de Junho, aplicáveis às empreitadas de obras públicas por força do artº 4º, nº 1, al a) do mesmo diploma, o concurso público é o regime regra da escolha do co-contratante particular na realização de despesas públicas em geral e na contratação das empreitadas em particular [artº 183º do Código do Procedimento Administrativo (CPA) e nº 1 do artº 47º].

Outra regra básica é a definida no nº 2 do artº 48º que estabelece o procedimento pré-contratual a adoptar em função do valor estimado do contrato.

O ajuste directo ao abrigo do artº 136º e também ao abrigo do artº 26º, assume-se como uma excepção a estas regras. E por se tratar de uma excepção à regra geral a

---

<sup>1</sup> Pertencem a este Decreto-Lei os artigos de ora em diante referenciados sem indicação de diploma



## Tribunal de Contas

---

lei, quando o admite, rodeia-o de fortes condicionalismos impondo a verificação de apertados requisitos.

No caso do artº 136º esses requisitos estão ligados, em regra, à confidencialidade, à segurança, à urgência, à protecção de direitos ou à infungibilidade da prestação. É no último grupo que se insere a al. b).

No caso do artº 26º, por o ajuste directo ser feito ao empreiteiro que está em obra mais apertados são esses requisitos.

Daí que os motivos técnicos a que alude a al. b) do nº 1 do artº 136º, antes transcrita, têm a ver com a complexidade da execução dos trabalhos em si mesmos. Isto é, para justificar o recurso ao ajuste directo as razões técnicas têm que respeitar à execução em concreto dos trabalhos ou, pelo menos, de certos trabalhos.

São as exigências de natureza construtiva que só determinadas entidades estão em condições de satisfazer que justificam a entrega dessa realização a essas mesmas entidades, ou seja, que justificam o ajuste directo. As exigências técnicas dos trabalhos a realizar são de tal ordem e de tal natureza que só aquela determinada empresa as pode satisfazer. Que só ela e mais nenhuma as pode realizar.

Não é o caso dos trabalhos aqui em causa, já que os mesmos não apresentam qualquer grau de dificuldade técnica, estando a sua realização ao alcance de qualquer empresa de construção civil normalmente habilitada.

Ora, o recorrente não põe em crise os fundamentos do acórdão recorrido que deu por não verificados dos requisitos exigidos pelo artº 136º, nº 1, al. b), e nos elementos e argumentos que traz de novo também não consegue demonstrar a sua verificação.

Da proposta n.º 17312006/COAE, que serviu de base à decisão de escolha do ajuste directo, e agora dos elementos trazidos a estes autos resulta que a efectiva



## Tribunal de Contas

---

razão assenta no facto de em relação à empreitada inicial terem sido realizados trabalhos a mais que ascendiam a 86,53% do valor do contrato inicial, portanto muito para além do limite - 25% - admitido pelo artº 45º para a realização de trabalhos a mais por ajuste directo ao abrigo do artº 26º. Trabalhos a mais que tiveram origem em erros do projecto, erros de quantidades e erros quanto ao sistema construtivo. E nem o facto de esses erros terem sido pacificamente admitidos pelo projectista nem o facto de o LNEC ter imposto um sistema construtivo diferente do previsto ajudam à verificação dos requisitos impostos pela al. b) do artº 136º. O que dos mesmos se pode concluir é que, efectivamente, o projecto posto a concurso estava deficientemente elaborado, mas nunca que a empresa adjudicatária é a única capaz de executar os trabalhos em causa.

A propósito de erros do projecto, deve lembrar-se que, por força do artº 10º, é obrigação do dono da obra colocar a concurso projectos onde “*definirá, com a maior precisão possível, nos elementos escritos e desenhados do projecto ... as características da obra e as condições técnicas da sua execução, ...*”. Ou seja projectos correctamente elaborados. E isto em nome e defesa dos princípios da contratação pública já antes referidos.

E esta obrigação impõe-se independentemente de quem seja o autor do projecto: o próprio dono da obra através dos seus serviços técnicos, qualquer outro organismo público ou um gabinete projectista a quem fora adjudicada a sua elaboração. Quando o projecto é posto a concurso é assumido como seu pela entidade adjudicante, neste caso a EP -EPE que, por isso, assume também as consequências dos erros que o mesmo possa conter, incluindo as derivadas da aplicação ao caso do regime da realização de despesas da contratação públicas.

Por isso, ao contrário do que pretende o recorrente, não pode este em sede de empreitada exonerar-se da sua responsabilidade pela realização de trabalhos a mais e transferi-la para o projectista.



Concerteza que o projectista, na relação contratual que estabelece com a EP – EPE é responsável pela correcção do projecto e deverá ser por esta responsabilizado pelos erros do projecto, sobretudo quando os mesmos assumem a dimensão e a gravidade dos aqui em causa. Só que em outra sede que não a do contrato da correspondente empreitada.

E argumentos como “*o empreiteiro já tem os meios em obra*” ou que “*a realização da obra, simultaneamente, por 2 empreiteiros ... poderia originar uma diluição da responsabilidade de ambos por eventuais defeitos da obra que viessem a ocorrer*”, têm a ver apenas com a gestão da obra e não com especiais exigências técnicas na sua realização para as quais, objectivamente, só o empreiteiro que estava em obra teria exclusiva aptidão técnica. São razões meramente conjunturais derivadas de estar a decorrer uma obra em cujo decurso se decidiu introduzir significativas alterações no projecto que originaram os novos trabalhos. E para os realizar incumbiu o empreiteiro que estava em obra, subtraindo-os, por esta via, à concorrência.

Argumenta ainda o recorrente que “*trata-se da mesma obra pública*” e “*que os trabalhos objecto do 2º contrato, ... apenas não foram englobados no 1º contrato por impossibilidade legal, tendo em conta o limite estabelecido no artigo 45º do Decreto-Lei nº 59/99, de 2 de Março*”. É esta impossibilidade legal que, mesmo admitindo que se trata da mesma obra pública, obriga à realização de outra empreitada. Além de que, mesmo aceitando-se a tese do recorrente, sempre estaria em causa a execução de uma empreitada completamente diferente da posta a concurso. Trabalhos “a mais” que se cifram em 86,53% do contrato inicial transformam a empreitada final, aquela que efectivamente se constrói, em algo totalmente diferente da empreitada posta a concurso.



## Tribunal de Contas

---

Foram, portanto, razões apenas gestionárias da execução da “empreitada” como um todo que determinaram o ajuste directo e não razões integráveis na previsão da norma agora invocada como permissiva do presente ajuste directo.

Improcede, pois, este argumento.

\*

Urgência imperiosa [al. c)]

Apesar de o acórdão recorrido não se ter pronunciado sobre a observância ou não da norma agora invocada e que acima se transcreveu, pode em sede de recurso este Tribunal conhecer da matéria por força do artº 100º, nº 2 da Lei nº 98/97, de 26 de Agosto.

Diz o recorrente que *“a adjudicação ... reveste carácter urgente tendo em conta que a infra-estrutura se encontra em grau de degradação avançada (grau 4), tendo-se concluído, no Relatório de inspecção realizado na sequência da queda da Ponte Hintze Ribeiro pela necessidade de intervenção a curto prazo”* e que, reforçando a urgência da intervenção, *“o estado de degradação foi agravado pela ruptura das condutas de água do município”*.

De acordo com a invocada al. c) do nº 1 do artº 136º não basta que haja urgência para, independentemente do montante da despesa, ser permitido o ajuste directo. A urgência tem que ser imperiosa ou seja, impreterível, significando com isso que a obra tem que realizar-se naquele momento (em sentido amplo) sob pena de ou não ser mais possível realiza-la ou a sua não realização causar prejuízos irreparáveis.

Não é o caso dos autos. O perigo, sendo real, não é de modo a fazer colapsar o viaduto. Este encontra-se aberto ao trânsito, ainda que com limitações importantes (proibição de circulação de veículos com carga superior a 30 toneladas e limite de velocidade de 30 Km/h). Além de que, na sequência do relatório da inspecção a



# Tribunal de Contas

---

que alude o recorrente, foi elaborado um projecto e realizado um concurso público o que, só por si, afasta a ideia de urgência imperiosa.

Improcede, também, este argumento.

5. Assim, pelos fundamentos expostos acorda-se, em Plenário da 1ª Secção, em negar provimento ao recurso, confirmando na integra o acórdão recorrido e a recusa do visto ao contrato em questão.

São devidos emolumentos [n.º 1, al. b) do artº 16º do Regime Jurídico dos Emolumentos do Tribunal de Contas, aprovado pelo Decreto-Lei nº 66/96, de 31 de Maio].

Diligências necessárias.

Lisboa, 7 de Maio de 2007.

(Relator: Cons. Pinto Almeida)

(Cons. Amável Raposo)

(Cons. Nuno Lobo Ferreira)



# Tribunal de Contas

---

O Procurador-Geral Adjunto

(Dr. Jorge Leal)