



ACÓRDÃO N.º 36 /06 – 30.Mai-1ªS/PL

## RECURSO ORDINÁRIO N.º 24/2006

(Processo n.º 24/06)

### SUMÁRIO DO ACÓRDÃO

1. Por serem adjudicados por ajuste directo ao empreiteiro que está em obra, a realização de *trabalhos a mais* assume-se como uma excepção ao regime regra da escolha do co-contratante particular na realização de despesas públicas, o concurso público.
2. A realização de “trabalhos a mais” numa empreitada só é legalmente possível, para além do mais, quando os mesmos *se tenham tornado necessários na sequência de uma circunstância imprevista* (art.º 26.º, n.º 1 do Decreto-Lei n.º 59/99, de 02 de Março).
3. “Circunstância imprevista” é 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
4. Não resultam de circunstância imprevista os trabalhos que tiveram origem em erros manifestos do projecto ou de alterações decididas no decurso da obra.
5. A falta de concurso, quando legalmente exigido, torna nulo o procedimento e o contrato subsequente por preterição de um elemento essencial (art.ºs 133.º, n.º 1 e 185.º do CPA).
6. É proibido o fraccionamento de uma despesa de forma a subtraí-la à realização do procedimento pré-contratual legalmente exigível (art.º 16.º do Decreto-Lei n.º 197/99, de 8 de Junho).

Lisboa, 30 de Maio de 2006.



ACÓRDÃO N.º 36/06-30.Mai.-1ªS/PL

**RECURSO ORDINÁRIO N.º 24/2006**

(Processos n.º 24/06)

## ACÓRDÃO

1. Pelo Acórdão n.º 80/06-7.Mar.-1ªS/SS, foi recusado o visto ao **1.º adicional** ao contrato da empreitada do “**Complexo Desportivo de Mogadouro – Estádio Municipal**”, celebrado entre a **Câmara Municipal de Mogadouro CMM**) e o consórcio **Sá Machado & Filhos, S.A / Jaime Nogueira & Filhos. Lda.** pelo preço de **119.382,95 €** acrescido de IVA.

A recusa do visto, decidida ao abrigo da al. c) do n.º 3 do art.º 44º da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto, teve por fundamentos:

Para os designados “trabalhos a mais”, a ausência do procedimento pré-adjudicatório legalmente exigido. Isto por “... *não estarmos, nos trabalhos acima identificados, perante qualquer circunstância imprevista que tenha determinado a sua necessidade.*”

(...)

*Assim sendo, a permissão concedida no art.º 26.º já citado para o ajuste directo aí previsto não tem aqui aplicação uma vez que não ocorre um pressuposto – de resto fulcral – para que tal ajuste directo pudesse ocorrer”.*



E ainda porque *“ocorre ... no presente contrato, a fixação de uma remuneração a favor do empreiteiro – no valor de 34 109,41€ – referente a obras que não estão efectuadas nem sequer detalhadas.*

*Isto é, a autarquia torna-se devedora ao empreiteiro de um montante que não tem contrapartida em trabalho efectuado, nem sequer previsto de forma aceitável, à luz dos dispositivos legais que regulam as despesas públicas”.*

2. Daquele Acórdão recorreu o Vereador da CMM (com poderes delegados para o efeito), pedindo a reapreciação do processo e a concessão do visto.

Em defesa do pretendido apresentou as alegações e documentação processada de fls.2 a 67 dos autos, que aqui se dão por reproduzidas. Nas alegações conclui:

*“a) Os trabalhos objecto do adicional ao contrato para a execução da empreitada de “Complexo Desportivo de Mogadouro — Estádio Municipal” revestem a natureza de trabalhos a mais, nos termos do n.º 1 do artigo 26.º do Decreto-Lei n.º 59/99 de 2 de Março, tendo-se tornado necessários na sequência de uma circunstância não prevista no contrato inicial;*

*b) A execução dos trabalhos a mais foi formalizada como adicional ao contrato de empreitada, nos termos do n.º 7 do artigo 26.º do Decreto-Lei n.º 59/99 de 2 de Março, não tendo, como tal, que ser precedida de qualquer procedimento de concurso;*

*c) O facto de uma das parcelas dos trabalhos incluídos no adicional ao contrato de empreitada, aquando da sua celebração estar estimada e não realizada, não se deve à incúria, negligência ou falta de diligência da Câmara Municipal de Mogadouro”.*



## Tribunal de Contas

---

3. Admitido o recurso foram os autos com vista ao Excelentíssimo Senhor Procurador-Geral Adjunto que emitiu duto parecer no sentido da improcedência do recurso e da confirmação da recusa do visto.

*Pois “constata-se, todavia, através dos documentos anexados às alegações do Recorrente que o valor total das obras agora executadas ultrapassou substancialmente o “estimado” (34 109,41), fixando-se em 45 248,54 (doc. de fls. 4/6), ou seja, em mais 11 139,13.*

*Ora, adicionando este montante ao valor constante do contrato, em obediência ao princípio da unidade da despesa já que respeita às obras contemplados nesse mesmo adicional (art. 16, no 2 e 4º, nº 1, al. a) do DL. 197/99, de 8/6 e Ac. de 7/06 no proc. 1101/95 do Tribunal de Contas), obtém-se um valor – 130 522,08 € – que se enquadra já na previsão da al. a), do no 2, do art. 48º, do DL 59/99, a que corresponde o procedimento do concurso público ou limitado com publicação de anúncio.*

*Assim, não tendo sido observado esse procedimento e estando adquirido que os trabalhos não se integram na previsão do art. 26º supra citado, configurou-se uma nulidade que, na linha da jurisprudência uniforme deste Tribunal, implica a recusa do visto nos termos da al. a), do no 3, do art. 44º, da Lei nº 98/97, de 26/8”.*

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

### 4.1. Os factos

#### A)

Foram os seguintes os factos relevantes apurados no processo e no Acórdão posto em crise e que o recorrente não impugna:

- a. A empreitada inicial foi objecto de concurso público e o contrato correspondente visado em 18/2/2004 (Proc.º n.º 10/04);



## Tribunal de Contas

---

- b. O contrato inicial tinha o valor de 2.042.289,96 € representando este adicional 5,84 %;
- c. Os trabalhos a mais, no montante global de 119.382,95 € são constituídos pelos seguintes itens:
- Fundações e estruturas, bancadas, reservatório de água, arruamentos, e rede de rega, perfazendo o valor total de 85.273,53 € e
  - *“Trabalhos a mais de natureza diversa (VALOR ESTIMATIVO) ainda não executados, correspondente a mais 40% da parcela anterior (85.273,53)”*, no valor de 34.109,41 €
- d. As Justificações para os trabalhos objecto do contrato encontram-se nas Informações nº 117/2005 e nº 9/2006 do GAT do Vale do Douro Superior donde, em síntese, se transcreve:

– Quanto ao sistema de rega:

*“(...) O n.º de aspersores não permitia a rega na totalidade do campo e ainda estes aspersores estavam previstos com o sistema de projecção de água em círculos de 360º, pelo que não eram funcionais pois esta projecção estendia-se para as bancadas e pista de atletismo (...)”* – cfr. informação nº 9/06.

No mesmo documento se refere ainda a necessidade de garantir uma maior pressão pelo que se torna necessária a construção de um reservatório.

Também em relação ao sistema de rega do prado, *“a inicialmente prevista não abrangia igualmente toda a área da rega, ficando esta a ser regada através da rede pública porque a pressão aproximada é de 3,6 bar’s e satisfaz”*.

(...)

*“Em conclusão pode afirmar-se que o projecto técnico do sistema de rega não estava correctamente elaborado, nem adequado às infra-estruturas existentes”*.



- Quanto a “arruamentos e arranjos exteriores”:

*“Existiu necessidade de regularização do mesmo tendo o volume aumentado”* (informação n.º 117/05).

Já no que diz respeito ao “valor estimativo” para outros trabalhos, diz-se na informação n.º 9/06 ser *“uma estimativa de outros trabalhos a mais de natureza imprevista que antecipadamente sabíamos que iam existir, pois houve trabalhos previstos no projecto de execução que não estavam quantificados no mapa de medições, bem como omissões, mas que na ocasião nos era impossível quantificar”*.

Apresentam-se como exemplos destes trabalhos, entre outros, *“impermeabilização das juntas horizontais dos degraus das bancadas, colocação de godo lavado em terraços não acessíveis, colocação de uma segunda chapa de cobertura da bancada central, rodapés em alumínio, substituição de cacifos, repavimentação dos arranjos exteriores necessários pela abertura de valas”, etc., ressaltando-se, de resto, a “eventualidade de este valor ainda ter que ser ajustado”*.

## **B)**

a. Nas alegações do recurso, no cap. I – Dos Factos – o recorrente fez incluir o ofício-proposta do GAT do Vale do Douro Superior n.º 129-MG/19, de 21 de Março de 2006 que responde à recusa do visto ao contrato na parte em que este integra os *“trabalhos a mais de natureza diversa (VALOR ESTIMATIVO) ainda não executados, correspondente a mais 40% da parcela anterior (85.273,53)”*, no valor de 34.109,41 € onde se escreve:

*“• Pela leitura do mesmo, depreende-se de que o que está em causa é o facto de a Câmara Municipal ter efectuado um contrato de trabalhos a mais com o empreiteiro onde se encontra uma parcela no valor de 34.109,41 €, a qual consta de trabalhos que não estão efectuados nem quantificados.*



## Tribunal de Contas

---

- *Contudo, importa aqui aduzir que posteriormente ao pedido de visto dos trabalhos a mais no valor de 119.382,95 €, foram aprovados outros trabalhos a mais por parte da Câmara Municipal e já executados, trabalhos esses já referidos na nossa informação n°9/2006 em resposta ao pedido de esclarecimento por parte do Tribunal de Contas.*
- *A saber, foram os seguintes os trabalhos aprovados na reunião de Câmara de 21 de Fevereiro de 2006, devidamente justificados através das informações deste Gabinete de Apoio Técnico:*
  - a) impermeabilização das juntas horizontais dos degraus das bancadas no valor de 3.381,99 € (ver informação n°11/2006 de 06/02/2006);*
  - b) Substituição dos cacifos previstos nos artigos 9.1, 9.2 e 9.4 de arquitectura no valor de 23.562,74 €, colocação de godo lavado em terraços no valor de 1.728,01 €, colocação de segunda chapa na cobertura da bancada central no valor de 9.275,04 €, (ver informação n°12/2006 de 06/02/2006);*
  - c) Fornecimento e assentamento de soleiras e peitoris no valor de 2.393,07 € (ver informação n°14/2006 de 08/02/2006);*
  - d) Fornecimento e assentamento de rodapés de alumínio no valor de 4.907,69 € (ver informação n°15/2006 de 08/02/2006).*
- *Os trabalhos atrás citados, encontram-se concluídos e têm o valor total de 4.5248,54 €.*
- *Assim, os trabalhos que em 13 de Outubro de 2005 eram dados como estimados, encontram-se agora aprovados pelo executivo municipal e realizados.*
- *Como tal, propõe-se à Câmara Municipal que solicite junto do Tribunal de Contas a inclusão destes trabalhos até ao valor de 34.109,41 € no contrato cujo visto foi recusado, dado que, e agora, não estamos a falar em quantidades*



*e valores estimados, mas sim de obras executadas e enquadradas no Artº 26º do Decreto-Lei nº59/99 de 2 de Março.*

*• Caso assim seja, seria posteriormente efectuado um segundo e definitivo contrato adicional onde, e após a conta final da obra, fosse incluído o diferencial entre o valor de 45.248,54 € e 34.109,41 €, os trabalhos a mais de natureza prevista e não prevista a propor ainda pela fiscalização à Câmara Municipal e a respectiva dedução dos trabalhos a menos”.*

- b. Donde se dá por assente que, ao abrigo da dita parcela de “trabalhos inominados”, foram realizados os trabalhos enumerados no ofício transcrito e pelos valores parcelares ali constantes, perfazendo o total de **45.248,54 €**
- c. O valor do contrato sob apreciação subtraído do valor dos “trabalhos inominados” e adicionando o valor dos trabalhos que efectivamente foram realizados em nome e por conta daqueles atinge o montante de **130.522.08 €** (119.382,95 – 34.109,41 + 45.248,54).

## 4.2. Apreciando

Recordemos que o visto foi recusado ao contrato em apreço por: (i) os trabalhos em causa não terem resultado de qualquer circunstância imprevista surgida no decurso da obra e, por isso, não se acharem reunidos todos os pressupostos exigíveis para o ajuste directo ao abrigo do artº 26º, nº 1 do Decreto-Lei nº 59/99, de 02 de Março; e (ii) porque no contrato se fixou uma remuneração a favor do empreiteiro – no valor de 34 109,41€ – referente a obras que não estavam efectuadas nem sequer detalhadas.

\*

Sobre o primeiro fundamento da recusa do visto, o recorrente nada diz quanto à respectiva justificação no sentido do enquadramento dos trabalhos na previsão e





permissão do artº 26º, nº 1, referido. Junta de novo as Informações nº 117/2005 e nº 9/2006 do GAT do Vale do Douro Superior que já instruíam o processo de visto. Isto para os trabalhos que já se achavam discriminados e individualizados no contrato adicional e que perfaziam o montante de 85.273,53 € com destaque para os relativos ao reservatório de água, arruamentos e rede de rega.

Para os trabalhos estimados no contrato no montante de 34.109,41 € mas agora já realizados e no montante de **45.248,54 €** junta as Informações do GAT do Vale do Douro Superior nºs 11, 12, 13, 14 e 15, todas de 6 de Fevereiro de 2006, onde se lê:

Informação 11/2006, a propósito da “impermeabilização das juntas horizontais dos degraus das bancadas”: *“Após a colocação dos degraus das bancadas e com a execução dos restantes trabalhos, execução das paredes de alvenarias, verificou-se que nos espaços inferiores (por baixo das bancadas) ficaram umas ligeiras aberturas que deixam passar as águas quando chove porque é um local com grandes ventos, pelo que precisam de ser impermeabilizadas pois põe em risco este espaço relativamente às humidades”*.

Informação 12/2006, a propósito da “substituição dos cacifos previstos”, da “colocação de godo lavado em terraços”, da “colocação da 2ª chapa na cobertura da bancada central” e do “fornecimento e aplicação de soleiras em mármore Ataija creme”: *“Os cacifos inicialmente previstos (...) não estão de acordo com o pretendido para um correcto funcionamento das instalações, ...”*. *“No projecto técnico aprovado não estava previsto o acabamento final dos terraços localizados por cima das bilheteiras do lado esquerdo, alçado principal, e por cima do compartimento destinado à colocação do PT. Como estes terraços além de serem visíveis das bancadas central, norte e topo norte, devem ter este acabamento para uma melhor protecção e funcionamento das impermeabilizações”*. *“(...) está prevista e quantificado em projecto técnico a cobertura simples a colocar na*



*bancada central no capítulo 6 artigo 6.2 e 6.2 (arquitectura), bem como temos preços unitários apresentados na proposta da empresa adjudicatária. Tecnicamente achamos que a cobertura a colocar não deverá ser simples mas sim dupla com isolamento térmico no meio, pelo facto de se verificarem baixas temperaturas (negativas) em diversos meses do ano nesta localidade, bem como a sua implantação estar a noroeste, tornando-se bastante ventosa”. “(...) estão previstas em projecto técnico mas não quantificadas as soleiras. (...) somos de opinião que estas soleiras sejam executadas em granito, pois este tipo de material enquadra em todo o contexto com o edifício, (...)”.*

Informações n.ºs 13/2006, 14/2006 e 15/2006, a propósito do “fornecimento de bancos suplementares”, da “cabine do 4.º árbitro”, de “soleiras e peitoris” e de “rodapés de alumínio”, em todas vem apenas referido que “*estes trabalhos são “Trabalhos a Mais”, de natureza não prevista. No projecto técnico aprovado estão previstos estes trabalhos mas não quantificados, (...)”.*

Perante as justificações acabadas de transcrever, também em relação a estes trabalhos não se verifica o preenchimento dos requisitos exigidos pelo art.º 26.º do Decreto-Lei n.º 59/99, de 2 de Março.

Como se sabe, esta norma define “trabalhos a mais” como sendo 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:*

- 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 poderão 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 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 42/03-7.Out-1ªS/PL, tirado no Recurso Ordinário nº 31/2003).



E a este propósito deve lembrar-se que, em nome e defesa dos princípios da contratação pública consagrados nos artºs 7º a 15º do Decreto-Lei nº 197/99, de 8 de Junho (aplicáveis directamente às empreitadas de obras públicas por força do nº 1 do artº 4º do mesmo diploma legal), é obrigação legal do dono da obra (artº 10º do Decreto-Lei nº 59/99, de 2 de Março) 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, ...”*.

Ora, o recorrente nas suas alegações não logrou demonstrar que os trabalhos objecto do contrato sob apreciação (agora considerado no seu todo) tivessem resultado de uma circunstância imprevista surgida no decurso da obra. Quanto aos trabalhos inicialmente identificados e quantificados no contrato o acórdão recorrido não considerou que os mesmos se pudessem enquadrar na previsão do artº 26º por não terem resultado de uma circunstância imprevista, o que o recorrente não conseguiu infirmar. Quanto aos trabalhos agora identificados e quantificados, tiveram origem em erros do projecto facilmente detectáveis e que um decisor diligente teria facilidade em detectar e corrigir antes de o colocar a concurso (caso, por exemplo, dos erros de medição do projecto), em alterações ao projecto (caso, por exemplo, da substituição dos cacifos previstos) ou em acrescentos que o dono da obra decidiu já com a mesma em curso (caso, por exemplo, da colocação da 2ª chapa na cobertura da bancada central). Portanto, também não resultaram de qualquer circunstância imprevista surgida no decurso da obra, nos termos em que esta deve ser entendida e antes se deixou dito pelo que também não preenchem os requisitos do mencionado artº 26º.

Assim, não podendo os trabalhos em apreço ser qualificados como “trabalhos a mais”, atento o seu valor, considerados no seu todo - **130.522.08 €**- a respectiva adjudicação deveria ter sido precedida de concurso público.



A falta de concurso público, quando legalmente exigido, torna nulo o procedimento e o contrato subsequente por preterição de um elemento essencial (artºs 133º, n.º 1 e 185º do Código de Procedimento Administrativo).

A nulidade é, nos termos da al a) do nº 3 da artº 44º da Lei nº 98/97, de 26 de Agosto, fundamento para a recusa do visto.

\*

Sobre o segundo fundamento da recusa do visto (o ter-se fixado no contrato uma remuneração a favor do empreiteiro – no valor de 34 109,41€– referente a obras que não estavam efectuadas nem sequer detalhadas) o recorrente vem dizer e fazer prova de que, não só foram já, efectivamente, realizados trabalhos naquele montante, mas que até foram realizados trabalhos em montante superior, ao todo no valor de **45.248,54 €** E, assim, pede que no contrato em causa se considere como integrando o seu objecto trabalhos no montante de 34 109,41 € devendo para o remanescente (11.139,13 €) ser, depois, celebrado novo contrato adicional.

As Informações do GAT do Vale do Douro Superior nºs 11, 12, 13, 14 e 15 encontram-se, todas elas datadas de 6 de Fevereiro de 2006 e com despacho de remessa à Câmara para aprovação de 9 do mesmo mês. A aprovação pela Câmara Municipal de todos os trabalhos nelas constantes ocorreu em 21 também de Fevereiro p.p. Este circunstancialismo confere uma unidade não só aos trabalhos mas, sobretudo à despesa deles resultante.

Ora, a aceitar-se a pretensão do recorrente imputando ao contrato em análise apenas o montante de 34 109,41 € e não a totalidade da despesa (**45.248,54 €**) estava a aceitar-se o fraccionamento da despesa que, desse modo, se subtraía à realização do procedimento pré-contratual legalmente exigível, em clara violação do disposto no nº 2 do artº 16º do Decreto-Lei nº 197/99, de 8 de Junho – que é uma norma de inquestionável natureza financeira – aplicável às empreitadas de obras públicas por força do disposto no nº 1, al. a) do artº 4º do mesmo diploma legal.



# Tribunal de Contas

---

5. Assim, pelos fundamentos expostos, acorda-se em Plenário da 1ª Secção em negar provimento ao recurso, mantendo a recusa do visto ao contrato em questão.

São devidos emolumentos nos termos da al. b) do n.º 1 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, 30 de Maio de 2006.

(Cons. Pinto Almeida - Relator)

(Consª. Helena Ferreira Lopes)

(Cons. Ribeiro Gonçalves)

O Procurador-Geral Adjunto

(Daciano Pinto)