



ACÓRDÃO Nº 48 /2006-JUL.27-1ªS/PL

RECURSO ORDINÁRIO Nº 22/06

(Processos n.º 2646/2005)

ACÓRDÃO

Vem o presente recurso interposto do Acórdão n.º 73/06, proferido em subsecção da 1.ª Secção, que recusou o visto ao primeiro adicional ao contrato de empreitada celebrado entre a Câmara Municipal de Valongo e a empresa “Sá Machado & Filhos, S.A.”, pelo valor de 287 963,55€, a que acresce o IVA.

A referida recusa de visto assentou, fundamentalmente, no facto de os trabalhos constantes do presente adicional não haverem resultado de uma circunstância imprevista pelo que não estariam verificados os requisitos que permitem ao dono da obra adjudicar, sem procedimento adequado, os “trabalhos a mais” ao empreiteiro em obra (cfr. art.º 26.º, n.º 1, do Dec-Lei n.º 59/99, de 2/3).



Tribunal de Contas

A omissão do procedimento adequado – que, tendo em conta o disposto no art.º 48.º, n.º 2, al. a) do mesmo diploma, era o concurso público – é geradora de nulidade da adjudicação e do contrato pelo que ocorreria fundamento de recusa de visto a que alude a alínea a) do n.º 3 do art.º 44.º da Lei n.º 98/97, de 26/8.

É desta decisão que vem interposto o presente recurso no qual se formularam as seguintes conclusões (cuja extensão é praticamente igual à do próprio recurso) e que se reproduzem textualmente:

“1- O acórdão posto em crise conclui que as razões que motivaram a realização dos trabalhos que foram objecto do contrato adicional podiam e deviam ter sido previstos pelo dono da obra (aqui recorrente).

2 - O acórdão não fundamenta porque razão perfilha esse entendimento, carecendo de fundamentação.

3 - Os trabalhos objecto do contrato adicional foram os seguintes:

- Alteração de dois elevadores, aumentando a capacidade de seis para oito pessoas.
- Execução do sistema de detecção de monóxido de carbono para o parque de estacionamento.
- Trabalhos não previstos no projecto inicial, relacionados com a alteração da localização de um posto de transformação (P.T.), por indicações da E.D.P..



Tribunal de Contas

4 - Os trabalhos acima referidos são efectivamente ‘ a mais” enquadráveis no artigo 26º do Decreto-Lei nº 59/99 de 02.03, e não lhe foi legalmente atribuída a qualificação de trabalhos a mais.

5 - Os trabalhos a mais realizados não extravasam o objecto da empreitada inicial, antes têm o mesmo objecto que foi inicialmente traçado, simplesmente não estavam assim previstos no projecto inicial e foram tidos como necessários na execução deste, tendo o dono da obra entendido que era a única forma de satisfazer o interesse público.

6 - A maior parte dos requisitos do nº 1 do artigo 26º do citado Decreto Lei para que os trabalhos possam ser considerados como trabalhos a mais relacionam-se com a preservação da unidade e identidade da obra, e sob vários pontos de vista.

7 - Os ajuizados trabalhos a mais devem destinar-se à realização da mesma empreitada, sendo que essa identidade tem de ser conexionada com a “unidade” estabelecida de acordo com as alíneas a) e b) — respectivamente inconveniência da reparação técnica ou económica ou estrita necessidade para a perfeição da obra” (vide Acórdão nº 8/2004 — Junho, publicado no Diário da República de 9 de Fevereiro de 2006, no 29, li série).

8 - Alcança-se da exégesse do citado artigo 26º que os trabalhos a mais deveriam ter sido previstos na empreitada (inicialmente) mas o dono da obra não os previu. Existe, portanto, uma desconformidade entre aquilo que foi



Tribunal de Contas

inicialmente projectado e o que se tornou necessário executar para que a obra se complete.

9 - Os trabalhos objecto do contrato adicional preenchem os requisitos do artigo 26º do Decreto-Lei nº 59/99 de 02.03.

10 - Os trabalhos adicionais foram executados por não simples opção do dono da obra. Resultaram da condicionalismos não atentados no início do projecto inicial. Inesperados e não calculados pelos autores do projecto.

11 - Em relação ao posto de transformação da E.D.P. e a sua recolocação existiu uma circunstância imprevista.

12 - Foi inicialmente previsto que, com a construção do edifício projectado, o P.T. seria demolido e reconstruído no mesmo local, apenas afastado para mais de um metro, sobrepondo-se a área de implantação.

13 - Tendo o dono da obra consultada a E.D.P., esta aceitou tal localização e procedimento.

14 - Depois da obra se ter iniciado, a E.D.P. informou o dono da obra que o dito P.T. não podia ser demolido enquanto não fosse construído o novo P.T..

15 - O P.T. que iria ser demolido fornecia energia para consumo doméstico a outros consumidores, não só para o edifício do dono da obra, como cuidavam.



Tribunal de Contas

16 - Era necessário reconstruir noutro local o novo P.T. antes da demolição do anterior, para que não se interrompesse o fornecimento de energia eléctrica considerou que eram servidos por aquele P.T..

17 - Tratou-se de uma condicionante por parte da E.D.P. que não estava prevista inicialmente, nem o dono da obra podia prever que, posteriormente lhe viesse a ser imposto. O que integra o conceito de “circunstância imprevista” do citado artigo 26º nº 1.

18 - Os outros trabalhos a que os técnicos denominaram “trabalhos diversos” estavam previstos nas peças desenhadas, mas não foram previstos no mapa de medições.

19 - A ajuizada empreitada é do tipo de série de preços, e a questão dos trabalhos a mais que os contratados, em rigor, só se coloca na modalidade de empreitada por preço global (Jorge Andrade da Silva, Regime Jurídico das Empreitadas de Obras Públicas, 9 edição, Almedina, pág.87). Pois “neste tipo de empreitada o valor da adjudicação inicial tem um papel meramente indicador, limitando-se a ser previsto (...)” quando muito, pode tornar-se como referência os trabalhos estimados com base nos elementos desenhados e escritos. E só relativamente a estes se pode falar em “trabalho a mais ou a menos” (idem, Ibidem pág. 88).

20 - Os denominados trabalhos não se entendendo que não integram o conceito de trabalhos a mais, o certo é que tal problema não se coloca, em termos de apreciação da legalidade.



Tribunal de Contas

21 - A alteração verificada nos elevadores verificou-se para dar cumprimento a um dispositivo legal – o decreto-lei nº 123/97 de 22 de Maio, que prevê condições de acessibilidade dos cidadãos com mobilidade condicionada.

22 - Os elevadores previstos em planta não cumpriam as medidas exigidas pelo ajuizado diploma.

23 - Sendo certo que os trabalhos (colocação de dois elevadores) já se encontravam previstos no projecto inicial, e do ponto de vista técnico, lógico e funcional deveriam dela fazer parte. Tratou-se tão só de adaptar as medidas para que cumprisse o legalmente previsto.

24 - Tal circunstância era a condição para que os pisos superiores possam vir a estar abertos ao público, situação que não tinha sido inicialmente contemplada, sendo a melhor forma de conceber a realização do interesse público subjacente à obra.

25 - Trata-se de uma modificação qualitativa que cabe dentro do âmbito do objecto, indispensáveis para a execução da obra e para lhe assegurar a correspondência ao seu fim. E surge na sequência de uma circunstância imprevista, porque se o tivesse sido, seria contemplada no projecto da obra e no contrato (neste sentido também Jorge Andrade da Silva obra citada, pág. 89).

26 - Do projecto inicial não fazia parte a execução do sistema de detecção de monóxido de carbono para o estacionamento sito na cave do edifício.



Tribunal de Contas

27 - Depois de construída a obra veio a verificar-se que a ventilação natural da dita cave não era suficiente, pelo que se tornou necessário executar aquele sistema.

28 - Por via de condicionalismos, que não podiam ser ponderados inicialmente, nomeadamente as alterações que a obra sofreu (alteração da localização do P.T., tamanho dos elevadores).

29 - Os trabalhos realizados na obra e que não faziam parte do contrato inicial, não podiam nem técnica, nem economicamente ser separados do contrato sem que causassem graves inconvenientes para o dono da obra.

30 - Os referidos trabalhos também eram estritamente necessárias ao acabamento da obra prevista no contrato inicial.

31 - Pelo que o dono da obra qualificou e bem os trabalhos adicionais como “trabalhos a mais” para efeitos do artigo 26º nº 1 do Decreto-Lei nº 59/99 de 02.03. O que fundamenta o tipo de procedimento adoptado – o ajuste directo. Não existindo qualquer violação da lei.

32 - Mas ainda que tivesse existido, a verdade é que o acto nunca poderia ter sido declarado nulo.

33 - A decisão recorrida deu por provado que o procedimento adequado seria o concurso público, e que a inobservância de procedimento consubstância a protecção de uma formalidade essencial do procedimento administrativo, motivo pelo qual “é geradora da nulidade da adjudicação”.



Tribunal de Contas

34 - O conceito de “formalidades essenciais” torna-se aqui questão central que importa fixar.

35 - A preterição de formalidades essenciais não origina “ipso iuri” invalidade absoluta (nulidade) mas apenas anulabilidade.

36 - Afirma-se que a omissão de certo procedimento é a omissão de uma formalidade essencial não é suficiente para fundamentar a verificação de nulidade (como aliás em outro tipo de preterição de formalidades essenciais, como por exemplo a audiência dos interessados que gera a mera anulabilidade).

37 - Nestes termos a adjudicação poderia, em abstracto padecer de vício de anulabilidade, e não nulidade, de acordo com o artigo 135º do C. P.A..

Admitido o recurso foi objecto de parecer do Ministério Público nos termos do art.º 99.º da Lei n.º 98/97, de 26/8.

Em circunstanciado parecer junto aos autos veio o Exmo. Senhor Procurador-Geral Adjunto sustentar não merecer provimento o aludido recurso por se não se descortinar qualquer circunstância imprevista que, nos termos do art.º 26.º do Dec-Lei n.º 59/99, pudesse justificar a inevitabilidade dos trabalhos a mais.



Tribunal de Contas

Corridos os vistos legais cumpre decidir.

É a seguinte a matéria de facto relevante:

- A)** O contrato da empreitada inicial foi celebrado pelo valor de € 3.462.335,38, sem IVA, e foi visado em sessão diária de visto de 10.02.2004 (proc. n.º 2672/03);
- B)** Este contrato adicional, foi adjudicado através do procedimento denominado de “ajuste directo”;
- C)** De acordo com os elementos constantes do processo, os trabalhos objecto do presente adicional reportam-se a:

Descrição:	Trabalhos a Mais a Preço de contrato	Trabalhos a Mais a Preços acordados
1. Betonilhas		€ 4.649,22
2. Alvenarias		€ 17 251,46
3. Pavimentos e Rodapés		€ 600,00
4. Elevadores		€ 3.700,00



Tribunal de Contas

5. Projectos de Instalações Eléctricas		€29 351,17
6. Diversos		€93 959,61
7. Carpintarias		€54 662,00
IV. Isol. Juntas Impermeabilizações	€ 1 474,77	
V. Alvenarias	€ 6 928,79	
VII Pavimentos e Rodapés	€ 8 746,54	
IX. Revestimento de Paredes Interiores	€ 21 356,89	
X Revestimentos de Tectos	€ 12 957,56	
XI Serralharias	€ 6 563,88	
XII Vãos Interiores	€ 570,30	
XVII Torneiras e Equip. Sanitário	€ 387,36	
XX. Projecto de Instalações Eléctricas	€ 24 804,00	
Subtotal	€83 790,09	€ 204 173,46
TOTAL	€287 963,55	

D) Os trabalhos objecto do presente adicional fundamentam-se na informação de 13 de Setembro de 2005, cujo teor se transcreve:

“Situação actual

Relativamente à obra em apreço, que se encontra em execução houve necessidade de efectuar algumas alterações ao projecto inicial.

Nomeadamente:

– Alteração da relocalização do PT existente dentro da área de intervenção da obra, que por indicações da EDP teria de se manter em



funcionamento uma vez que o local inicialmente previsto se situava numa área onde houve necessidade de executar escavações, para execução dos muros de suporte. Atendendo a este facto e a condicionantes técnicas por parte da EDP, foi necessário implantar o PT na área prevista para a execução do estacionamento de superfície. Assim sendo foram efectuadas as alterações que se anexam ao projecto inicial do referido estacionamento, as quais se colocam à aprovação superior.

2 - Através da informação técnica n. ° 21 /SCP.DOM/2005, datada de 10-02-2005, foi colocada à consideração superior a possibilidade de retirar da empreitada os trabalhos correspondentes aos acabamentos dos pisos 3.º e 4.º do corpo B. e executar estes pisos iguais aos pisos 1.º e 2.º tendo esta proposta sido aprovada por despacho do Exmo. Sr.º Vice Presidente.

3 - De acordo com o disposto no Dec. Lei n.º 123/97 de 22 de Maio relativo às normas técnicas para melhoria da acessibilidade dos cidadãos com mobilidade condicionada aos edifícios, estabelecimentos que recebem público e via pública, as dimensões mínimas, em planta, do interior das cabinas dos ascensores são de 1,10 m (largura)x 1.40 m (profundidade), o que não se verifica no ascensor que servirá o corpo A, sendo necessário rectificar esta situação uma vez que este edifício estará aberto ao público para tal, propõe-se alteração de dois elevadores de 6 pessoas para 8 pessoas que apresenta as dimensões anteriormente referidas.



Tribunal de Contas

4 - Verificou-se ainda não estar previsto no articulado posto a concurso, a execução de sistema de detecção de monóxido de carbono para o estacionamento, sito na cave do edifício. Bem como, diversos trabalhos de carpintaria, alvenarias, acabamentos, trabalhos de execução de redes exteriores, trabalhos estes essenciais à correcta execução da obra.”

E) Os itens dos trabalhos decorrentes de omissões totalizam 204.173,46 €”

Como é sabido e tem vindo a ser salientado na jurisprudência deste Tribunal, de entre os requisitos de que a lei faz depender a possibilidade de ajuste directo com o empreiteiro em obra para a execução de trabalhos a mais avulta o de tais trabalhos se terem “tornado necessários na sequência de uma circunstância imprevista” (cfr. art.º 26.º do Dec-Lei n.º 59/99).

Circunstância imprevista quer aqui significar circunstância inesperada ou inopinada, não podendo confundir-se, como bem observou o Exmo. Procurador-Geral Adjunto a fls. 27 dos autos, como “imprevisão pura e simples”.

Isto é, circunstância imprevista não pode ser, obviamente, equivalente a circunstância não prevista (cfr., a este propósito, o Acórdão n.º 8/2004, proferido em 8/6/2004 nos autos de recurso ordinário n.º 35/03-SRM).



Tribunal de Contas

Ora o que vem alegado em recurso como circunstâncias imprevistas não podem ser, a esta luz, qualificadas como tal.

Assim, não é possível, obviamente, invocar como “circunstância imprevista” a necessidade de dar cumprimento ao Dec-Lei n.º 123/97, de 22/5, em matéria de elevadores.

Na verdade, não se vislumbra a razão que possa ter levado o projectista – e o dono da obra na revisão a que naturalmente procedeu sobre o projecto – a ignorar um diploma publicado há vários anos; e menos ainda se entende que tal omissão possa ser levada à conta de “circunstância imprevista”.

Igualmente não pode entender-se que do projecto inicial não tenha feito parte “a execução do sistema de detecção de monóxido de carbono para o estacionamento sito na cave do edifício” vindo depois de “construída a obra” a “verificar-se que a ventilação natural da dita cave não era suficiente.

Quanto à localização do posto de transformação da EDP não se acha demonstrado que o projecto se tenha baseado em informações seguras daquela empresa de electricidade.



Tribunal de Contas

Assim, na informação de 13/9/2005 alude-se a uma “alteração da relocalização do PT” tendo em conta, além do mais, “que o local inicialmente previsto se situava numa área onde houve necessidade de executar escavações, para execução dos muros de suporte”.

Já no ofício n.º 100/SCP, de 30/12/2005, sobre o assunto diz-se:

“Houve necessidade após o início da obra de destruir e reconstruir um novo PT. Esta obra estava prevista noutra local. Mercê de condicionalismos do terreno, após início da obra, houve necessidade de mudar o local da implantação, o que implicou novos trabalhos”.

Ainda que se admita que a versão agora trazida ao processo na petição de recurso é a que corresponde à verdade não se acha demonstrado que o projecto se tenha baseado em informações seguras daquela empresa de electricidade.

As normas que regulam a matéria de trabalhos a mais inserem-se hoje num conjunto mais vasto de normas com as quais se pretende obviar às chamadas “derrapagens” nos custos das obras públicas, preocupação que, como é sabido, motivou o legislador ao Dec-Lei n.º 59/99.



Tribunal de Contas

Assim, para além do art.º 26.º não permitir qualquer distinção entre as empreitadas por preço global e por série de preços, a verdade é que, em todas elas, devem estar presentes preocupações básicas em não exceder as previsões e os montantes alocados à execução das obras.

Seria um absurdo, tendo em conta sobretudo o contexto orçamental em que vive a Administração Pública, que as quantidades fossem livremente fixadas com o argumento de que se estava perante uma empreitada por série de preços. Para além de que o argumento só valeria para os trabalhos cuja espécie constasse do contrato inicial sendo certo que a esmagadora maioria dos trabalhos do presente adicional são a preços acordados e não a preços de contrato.

Cabe ao dono da obra definir “com a maior precisão possível” (cfr. art.º 10.º do Dec-Lei n.º 59/99; cfr. também art.º 63.º do mesmo diploma) a obra que pretende executar.

Caber-lhe-ia também vir ao processo explicitar quais as circunstâncias que, surgindo de forma inesperada, impediram que a obra pudesse conformar-se com o projecto lançado a concurso e com a proposta adjudicada.



Tribunal de Contas

Como se verificou, as razões invocadas pela autarquia não são, manifestamente, relevantes em termos de constituírem circunstância imprevista nos termos e para os efeitos do n.º 1 do art.º 26.º.

Não há, assim, qualquer carência de fundamentação que inquine o acórdão recorrido.

De acordo com a jurisprudência do Tribunal de Contas (cfr. entre outros o acórdão já citado) nos casos em que é obrigatório o concurso público este deve ter-se como elemento essencial da adjudicação (cfr. art.º 133.º, n.º 1, do Código de Procedimento Administrativo) determinante da nulidade.

Da adjudicação e do contrato subsequente (art.º 185.º, n.º 1, do mesmo Código) e, assim, fundamento de recusa de visto nos termos da 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 o acórdão recorrido mantendo a recusa de visto aí decidida.

São devidos emolumentos.



Tribunal de Contas

Diligências necessárias.

Lisboa, 27 de Julho de 2006.

Os Juízes Conselheiros,

RELATOR: Lídio de Magalhães

Ribeiro Gonçalves

Pinto Almeida

O Procurador-Geral Adjunto