



ACÓRDÃO Nº 17 /05 – 21 Jun. -1ªS/PL

RECURSO ORDINÁRIO Nº 8/2005

(Processo nº146 /2004 - SRM)

SUMÁRIO DO ACÓRDÃO

- I. Tendo em conta o disposto no art. 26º nº1 do Decreto-Lei 59/99 de 2 de Março só pode considerar-se circunstância imprevista factos ou ocorrências relacionadas com a execução da obra e que um agente normalmente diligente não estava em condições de prever antes do lançamento do concurso.

- II. Devem considerar-se circunstâncias imprevistas factos ou ocorrências desconhecidas do dono da obra que não constem no projecto posto a concurso, devendo-se tal deficiência ao facto de ser muito difícil a sua previsão ou, sendo a mesma possível, daí resultarem custos elevadíssimos para o erário público.

Lisboa, 21 de Junho de 2005

O Juiz Conselheiro

(Adelino Ribeiro Gonçalves - Relator)



Tribunal de Contas

ACÓRDÃO Nº 17 /05 – 21 Jun. -1ªS/PL

RECURSO ORDINÁRIO Nº 8/2005

(Processo nº146/2004 - SRM)

ACÓRDÃO

I. RELATÓRIO

1. Pela Secção Regional da Madeira deste Tribunal, em 10 de Março de 2005, foi proferida a decisão nº 7/FP/2005, que recusou o visto ao contrato de “Execução de trabalhos a mais à empreitada da Nova Ligação Rodoviária Caniço (Cancela) – Camacha (Nogueira) – 1ª Fase – Túneis”, outorgado, em 6 de Outubro de 2004, entre a Região Autónoma da Madeira, através da Secretaria Regional do Equipamento Social e Transportes, e o consórcio designado por “Zagope/Construtora do Tâmega/Tecnorocha”, pelo preço de €6.289.276,04, acrescido de IVA.
2. O fundamento para a recusa do visto foi a nulidade (art.44º nº3 alínea a) da Lei 98/97 de 26 de Agosto), por se ter entendido que não podendo parte dos trabalhos objecto do adicional ser qualificados como “trabalhos a mais”, atento o seu valor a respectiva adjudicação devia ter sido precedido de concurso e, não o tendo sido, verifica-se a preterição de um elemento essencial – artºs. 133º nº1 e 185º nº1, ambos do Código do Procedimento Administrativo.
3. Não se conformou com a decisão o Sr. Secretário Regional do Equipamento Social e Transportes, que dela interpôs o presente recurso, tendo formulado, no seu requerimento, as seguintes conclusões:



Tribunal de Contas

1. *A conduta da IGA estava, desde a década de 80, profundamente enterrada sob a Estrada das Fontes e sob o caminho pedonal que a precedeu, não sendo possível detectar a sua existência, mesmo através de deslocações ao local – que se assegura terão sido feitas, quer pelos técnicos que elaboraram os levantamentos topográficos, quer pelos projectistas da obra a que se reporta o contrato;*
2. *Os projectistas agiram, assim, com a diligência e zelo exigíveis, tendo procurado assegurar-se da inexistência de redes já implantadas ou em projecto que pudessem ser afectadas pela obra;*
3. *A conduta da IGA constitui, nestes termos, um obstáculo físico só encontrado com a execução dos trabalhos do emboquilhamento sul do Túnel 3, tendo sido indispensável proceder à sua deslocação e subsequente reposição, sob pena de grande parte da obra executada, inclusive os Túneis 2 e 3, ter de ser destruída ou abandonada;*
4. *Os trabalhos inerentes à referida reposição – que constituem inequivocamente responsabilidade do dono da obra – tornaram-se necessários por ocorrência de “circunstância imprevista” assumindo a natureza de trabalhos a mais, nos termos estabelecidos no artigo 26º, nº1, do Decreto-Lei nº 59/99, de 2 de Março;*
5. *O mesmo se diga quanto aos trabalhos decorrentes do projecto de execução – consubstanciados no reforço do sustimento provisório e do revestimento definitivo, com as especificações já referidas – os quais se justificam pela heterogeneidade dos maciços em que foram construídos os túneis;*
6. *Efectivamente, realizaram-se todas as sondagens possíveis, e o processo foi patenteado com todos os elementos disponíveis, não havendo deficiência nas peças que serviram de suporte ao procedimento nem deficiências de planeamento;*
7. *O dono da obra levou em consideração, com rigor possível, o problema da heterogeneidade geotécnica do subsolo, mas sondagens eficazes e*



Tribunal de Contas

seguras só são possíveis com as frentes de obra desbloqueadas e com as acessibilidades executadas, de modo que o equipamento de sondagens possa aceder às zonas do traçado;

8. *Assim, mesmo que tivesse sido possível efectuar um maior número de sondagens e mesmo que se tivesse patenteado um projecto de execução, nada garantiria que não ocorresse a necessidade de realizar trabalhos a mais;*
9. *E o estudo geológico e geotécnico efectuado entre as duas fases do projecto, e já efectuado com os trabalhos em curso, obrigou a que o projecto de execução contemplasse o reforço do sustimento provisório e do revestimento definitivo;*
10. *Portanto, estes trabalhos, decorrentes do projecto de execução, são trabalhos a mais, que reúnem o condicionalismo previsto no artigo 26º, nº1, do Decreto-Lei nº 59/99, de 2 de Março, tornando-se necessários na sequência de uma situação imprevista, ou seja das características geológicas encontradas, impossíveis de prever em momento anterior;*
11. *Não há, assim, qualquer desconformidade com as leis em vigor que implique nulidade.*
12. *Estão, pois, reunidas as condições para a procedência do recurso e subsequente concessão de visto ao contrato em apreço, com as recomendações que se tenham por adequadas.*

Termos em que se deverá considerar procedente o presente recurso, revogando-se a decisão recorrida, como é de Direito e de Justiça.

4. O recurso foi admitido liminarmente e cumpridas as demais formalidades legais. Foi obtido um parecer técnico de engenharia e o Exmo. Procurador-Geral Adjunto emitiu douto parecer no sentido de que deve ser dado inteiro provimento ao recurso.



Tribunal de Contas

II. OS FACTOS

Do processo resulta apurada a seguinte factualidade com interesse para a decisão a proferir:

1. O instrumento jurídico sujeito a fiscalização prévia é o contrato de “Execução de trabalhos a mais à empreitada da Nova Ligação Rodoviária Caniço (Cancela) – Camacha (Nogueira) – 1ª Fase – Túneis”, outorgado, em 6 de Outubro de 2004, entre a Região Autónoma da Madeira, através da Secretaria Regional do Equipamento Social e Transportes, e o consórcio designado por “Zagope/Construtora do Tâmega/Tecnorocha”, pelo preço de €6.289.276,04, acrescido de IVA.
2. O contrato inicial foi precedido de concurso público e celebrado em 27 de Abril de 2001 pelo valor de € 25.927.097,22, acrescido de IVA, com o prazo de execução de 26 meses.
3. A empreitada, tendo em conta o modo de retribuição do empreiteiro, foi por série de preços e com o respectivo projecto de execução da responsabilidade do dono da obra.
4. O contrato inicial foi visado pela Secção Regional da Madeira deste Tribunal em 18 de Setembro de 2001 (processo nº 50/2001).
5. Os trabalhos abrangidos pelo presente adicional, de acordo com o mapa de quantidades apresentado pelo dono da obra, estão relacionados com;
 - A) O Projecto de execução da construção da nova ligação rodoviária Caniço (Cancela) – Camacha (Nogueira) – 1ª Fase – Túneis, no valor de € 5.480.466,73;



Tribunal de Contas

B) O preenchimento das sobre escavações resultantes do acidente geológico ocorrido no Túnel 3, boca Norte, com o preço de €29.033,17;

C) O desvio e reposição da conduta do IGA na boca Sul do Túnel 3, no montante de € 631.805,23;

D) O tratamento e enchimento das sobre escavações no:

– Túnel 3, na boca intermédia do lado Norte, entre os km 2+ 077 e o km 2+ 082,0, no montante de € 10,234,96;

 Túnel 3, na boca Norte, entre os km 2+217,0 e o km 2+227,0, com o preço de € 33.905,01;

 Túnel 4, próximo ao PK 2+870, motivado pelo acidente geológico ocorrido a 24.6.2001, no valor de € 17.273,88;

 Túnel 4, boca Sul, entre o km 3+216 e o km 3+219, no valor de €16.684,35;

 Túnel 4, boca Sul, entre o km 3+151 e o km 3+154, com o preço de €13.137,59;

 Túnel 4, entre o km 3+216 e o km 3+228, com o montante de €91.568,76.

6. O custo dos referenciados trabalhos ascende ao montante de €6.324.109,68, do qual foi subtraído o valor de € 34.833,64, por conta de trabalhos a menos, tendo a sua execução ocorrido entre Maio de 2002 e Maio de 2004.

7. No que respeita aos trabalhos referidos supra em 5. A), que consistiram em reforço do sustimento provisório e do revestimento definitivo, os mesmos resultaram do facto do projecto posto a concurso não ser exaustivo quanto a informação geotécnica, em virtude da orografia da zona ser extremamente acidentada, com vegetação



densa, de difícil acesso e com alguma ocupação mista, rústica e urbana, pelo que a execução de sondagens e mesmo de levantamentos topográficos pelo método clássico ser extremamente difícil e nalgumas zonas mesmo impossível sem um significativo volume de trabalhos que permitisse aceder às zonas em causa.

Quanto aos trabalhos referidos supra em 5. C), ficou demonstrado que a equipa autora do projecto fez várias diligências, entre as quais o exame de plantas topográficas e a recolha de informações junto da Câmara Municipal de Santa Cruz, não tendo conseguido, apesar disso, detectar a existência da Conduta do IGA, cuja instalação era antiga.

8. Pela decisão nº7/FP/2005, de 10 de Março, da Secção Regional da Madeira deste Tribunal, foi recusado o visto ao contrato adicional em apreço por se considerar que os trabalhos referidos no nº anterior não podiam ser qualificados como “ trabalhos a mais”.

III. O DIREITO

Conforme já ficou referido o fundamento para a recusa do visto foi a nulidade (art.44º nº3 alínea a) da Lei 98/97 de 26 de Agosto) por se ter entendido que não podendo parte dos trabalhos objecto do adicional ser qualificados como “trabalhos a mais”, atento o seu valor a respectiva adjudicação deveria ter sido precedida de concurso e, não o tendo sido, verifica-se a preterição de um elemento essencial – artºs 133º nº1 e 185º nº1, ambos do Código do Procedimento Administrativo.

E, segundo a decisão recorrida, os trabalhos em causa não podem ser qualificados como trabalhos a mais por não se terem “tornado necessários na sequência de uma circunstância imprevista”, tal como é exigido pelo art. 26º nº1 do Decreto-Lei 59/99 de 2 de Março.



Tribunal de Contas

Sobre esta problemática dos “trabalhos a mais” e a existência ou não da “circunstância imprevista”, tem sido jurisprudência pacífica deste Tribunal que o dono da obra tem obrigação de ser diligente (cfr. art.10º do mesmo diploma legal) e por isso, antes do lançamento das empreitadas, deve verificar se tudo quanto é necessário à sua realização está ou não previsto. E se quer introduzir melhorias no projecto deve fazê-lo antes do lançamento do concurso. É que só a título excepcional (cfr. art.136º, também do mesmo diploma) a lei permite o recurso ao ajuste directo. Pelo que este não pode estar dependente da vontade do dono da obra. O concurso, na medida em que visa a realização de princípios fundamentais de direito e da contratação pública, como os da concorrência, da igualdade e da transparência (cfr. artºs 7º e seguintes do Decreto-Lei 197/99 de 8 de Junho), tem prevalência sobre o ajuste directo e só pode ser afastado nos casos previstos na lei.

Do exposto resulta que circunstância imprevista tem de ser algo inopinado que surge no decurso da obra, algo que não era possível prever ou que seria de difícil previsão antes do lançamento do concurso.

Tendo isto presente e regressando ao caso “sub judice” importa determinar se os trabalhos em causa se tornaram ou não necessários na sequência de uma circunstância imprevista.

E desde já adiantamos que, contrariamente ao decidido na decisão recorrida, entendemos que sim.

A esta conclusão chegou também o Sr. perito de engenharia no seu parecer técnico e bem assim o Ex.mo Procurador – Geral Adjunto no seu douto parecer.

E as razões são as seguintes:

Quanto aos trabalhos no túnel que consistiram em reforço do sustimento provisório e do revestimento definitivo, os mesmos resultaram



Tribunal de Contas

do facto do projecto posto a concurso não ser exaustivo quanto à informação geotécnica.

Porém, como é explicado pelo dono da obra e ora recorrente, o projecto dificilmente podia tentar ser exaustivo pelas seguintes razões:

Por um lado dado que os estudos geológicos e geotécnicos vieram revelar não só uma grande heterogeneidade dos maciços onde se implementaram os túneis, como ainda predominância de formação de brechas e tufos;

Por outro lado a orografia da zona ser extremamente acidentada, com vegetação densa, de difícil acesso e com alguma ocupação mista, rústica e urbana, pelo que a execução de sondagens e mesmo de levantamentos topográficos pelo método clássico ser extremamente difícil e nalgumas zonas mesmo impossível sem um significativo volume de trabalhos que permitisse aceder às zonas em causa.

Do exposto se conclui que os trabalhos resultaram de circunstâncias que não eram conhecidas do dono da obra e que só muito dificilmente e com enormes custos poderiam ser conhecidas antes do lançamento do concurso. E, assim sendo, verifica-se o requisito da existência da “circunstância imprevista” exigida pela lei – art. 26º nº1 do citado Decreto-Lei 59/99.

– O mesmo se passa e porventura de forma mais clara com os trabalhos de desvio e reposição da conduta do IGA. Ficou demonstrado que a conduta é antiga e que a equipa autora do projecto fez várias diligências, entre as quais exame de plantas topográficas e a recolha de informações junto da Câmara Municipal de Santa Cruz, não tendo conseguido, apesar disso, detectar a sua existência.

E assim sendo, estamos perante uma situação que não era conhecida do dono da obra e que o mesmo não tinha obrigação de conhecer. Pelo que também aqui se verifica a ocorrência da “circunstância imprevista” tal como definida pela lei.



Tribunal de Contas

De todo o exposto resultando que os trabalhos em causa podem ser qualificados como “ trabalhos a mais” tal como a lei os define, pelo que não existe fundamento para recusar o visto ao contrato.

IV. DECISÃO:

Pelos fundamentos expostos, acorda-se em conceder provimento ao recurso, revogando-se a decisão recorrida e, conseqüentemente, visa-se o contrato em apreço.

São devidos emolumentos pelo visto – art. 5º nº1 alínea b) do Regime anexo ao Decreto-Lei 66/96 de 31 de Maio.

Diligências necessárias

Lisboa, 21 de Junho de 2005

Os Juízes Conselheiros

Relator – Ribeiro Gonçalves

Pinto Almeida

Lídio de Magalhães

Helena Lopes

O Procurador-Geral Adjunto



Tribunal de Contas
