



Mantido pelo acórdão n° 22/02, de 14/05/02,
proferido no recurso n° 11/02.

ACÓRDÃO Nº 5/2002-JAN.29-1ªS/SS

Processo n° 3616/01

A Câmara Municipal de Vila Franca de Xira submeteu a fiscalização prévia um contrato referente a “erros e omissões e trabalhos a mais e a menos”, no âmbito da “empreitada da obra de construção do Parque Urbano de Alhandra”, celebrado com a empresa ETERMAR – Empresa de Obras Terrestres e Marítimas, S.A., pelo montante de 32 095 020\$00 (160,089,28 euros).

Para a decisão é relevante a seguinte matéria de facto:

- 1 - O Município de Vila Franca de Xira celebrou, em 26 de Outubro de 2000, um contrato de empreitada referente à Construção do Parque Urbano de Alhandra, pelo montante de 368 666 518\$00;
- 2 - Mais tarde, em 22 de Maio de 2001, foi celebrado um contrato de trabalhos a mais, com o mesmo empreiteiro, pelo montante de 53 683 494\$00. Reportavam-se estes trabalhos ao alargamento de uma rampa, à implantação de uma nova rampa e, ainda, à remoção de um conjunto de ancoradouros de avieiros para execução daqueles trabalhos;



Tribunal de Contas

- 3 - Já quanto ao presente contrato prevêem-se nele trabalhos de construção de nova rampa de alagem, remodelação do ancoradouro, reforço da fundação da viga de rebordo, reformulação de troços de colectores de esgoto doméstico e execução de caixas de visita do esgoto pluvial, os quais somam 50 182 069\$00;
- 4 - A estes trabalhos – e igualmente constantes deste contrato – adicionaram-se 20 187 099\$00, correspondentes a “erros de medição”, o que perfaz um total de 70 369 168\$00;
- 5 - O valor a que se chegou no presente contrato (32 095 020\$00) foi obtido com a subtracção de um montante de trabalhos a menos de 38 274 148\$00;
- 6 - Os trabalhos a menos são assim discriminados no processo;
 - “O parque infantil e o campo de jogos incluindo todos os trabalhos inerentes.
 - Troços de rede de rega, bem como plantações e sementeiras, em virtude de se ter reduzido a área de zona verde.
 - Demolição de muros e área coberta contemplada no projecto inicial e não efectuada.
 - Trabalhos de terraplanagem, pavimentos, águas, esgotos e iluminação pública correspondentes ao alargamento de uma rua contemplada no projecto inicial.”

Perante tão significativa redução do objecto da empreitada foi solicitada informação sobre as respectivas razões tendo sido obtida a seguinte informação (ofício nº 722, de 15/Jan/02):

“

- a) O parque infantil, o campo, uma das zonas verdes, troços de rega, plantações e sementeiras, incluindo todos os trabalhos inerentes, não foram executados porque se situavam na área do bairro dos avieiros e colidiam com a zona de circulação,



estacionamento, armazenagem de embarcações e artigos de pesca;

- b) A demolição das duas construções, bem como a execução da outra zona verde prevista para este local não foram realizadas porque aquelas construções se encontravam ocupadas;
- c) Não foram executados os trabalhos de terraplanagens, pavimentos, águas, esgotos e iluminação pública correspondente ao alargamento de uma rua contemplada no plano inicial porquanto, uma vez que não se procedeu à demolição das construções referidas na alínea anterior, não foi possível executar o alargamento do arruamento adjacente”.

Diz o artº 45º, nº 1, do Dec-Lei nº 59/99, de 2 de Março, o seguinte:

“O dono da obra não poderá, em caso algum, autorizar a realização de trabalhos a mais previstos no artº 26º, alterações do projecto da iniciativa do dono da obra ainda que decorrentes do erro ou omissão do mesmo ou trabalhos resultantes de alterações ao projecto, variantes ou alterações ao plano de trabalhos, da iniciativa do empreiteiro, caso o seu valor acumulado durante a execução de uma empreitada exceda 25% do valor do contrato de empreitada de obras públicas de que são resultantes”.

No limite de 25% a que alude o nº 1 estão ainda incluídos os custos decorrentes “do incumprimento pelo dono da obra de disposições legais e regulamentares aplicáveis” (nº 5 do mesmo artigo).



Tribunal de Contas

De acordo com o nº 4, ainda do artº 45º, sempre que for excedido o referido limite, a adjudicação dos trabalhos terá de ser precedida do pertinente procedimento.

Cotejando o disposto neste artº 45º com o que se dispunha no artº 26º, nº 2, do Dec-Lei nº 405/93, de 10 de Dezembro, pode observar-se que as diferenças não são apenas relativas ao limite percentual admitido (naquele caso 25%, neste 50%).

Na verdade, o disposto do Dec-Lei nº 405/93 resultava sobretudo das preocupações do legislador com a observância das regras da concorrência, como resulta, além do mais, da ponte que lhe deu origem, ou seja, o direito comunitário (Directiva 93/37/CEE, artº 7º, nº 3).

Mas já quanto à disposição do Dec-Lei nº 59/99, o que preocupa o legislador – para além da concorrência, naturalmente – é a limitação dos custos.

Assim resulta, desde logo, da inserção sistemática do referido artº 45º em capítulo significativamente denominado de “controlo de custos das obras públicas” o qual visa corresponder ao que vem enunciado no nº 11 do preâmbulo do mesmo diploma.

Acresce que, enquanto o limite do artº 26º do Dec-Lei nº 405/93 parece referir-se apenas a “trabalhos a mais”, o artº 45º, na sua deliberada intenção de evitar as famigeradas “derrapagens” de custos, torna o seu regime aplicável não só aos “trabalhos a mais” propriamente ditos como a todas as outras causas de empolamento dos custos das empreitadas, tais como erros e omissões, alterações, etc. e até mesmo (cfr. nº 5) os “custos acrescidos ao preço global de uma empreitada de obras públicas decorrentes do incumprimento pelo dono da obra de disposições legais e regulamentares aplicáveis”.



Tribunal de Contas

“O valor global dos orçamentos de erros de projecto, trabalhos a mais e a menos representa 23,3% do valor da adjudicação”, diz-se na comunicação interna nº 570/2001 de 29/8/2001, que serviu de base às deliberações municipais atinentes ao presente contrato.

Tal percentagem resultaria da adição do valor contratual do 1º adicional (53 095 020\$00) ao valor contratual do adicional sub judice (32 095 494\$00), que, dando o total de 85 778 514\$00, representa efectivamente cerca de 23,3% do valor atribuído ao primeiro contrato de empreitada.

Mas este não é o cálculo adequado para a verificação da conformidade com os limites do artº 45º do Dec-Lei nº 59/99 (sendo-o embora para apuramento de quanto é devido ao empreiteiro, obviamente).

Já se viu que, pelas razões acima transcritas, o dono da obra suprimiu do objecto desta empreitada determinados trabalhos, nomeadamente um parque infantil, zonas verdes e alargamento de uma rua.

Tendo sido reduzido o objecto da empreitada há-de ser abatido ao respectivo preço a correspondente parte da contraprestação.

O valor dos “trabalhos a menos” está calculado nos documentos constantes dos autos em 38 274 148\$00, sendo este o montante que tem de ser deduzido para se obter o valor da empreitada – valor correspondente aos trabalhos da empreitada tal como ela veio a ser definida pelo dono da obra.

E só depois de tal apuramento é que há-de ver-se se o montante dos “trabalhos a mais” (e tudo o que se refere no nº 1 e eventualmente, no nº 5 do artº 45º, nº 1, do Dec-Lei nº 59/99) excede 25% do valor inicial da empreitada.



Tribunal de Contas

De outra forma, com a redução do objecto da empreitada (já de duvidosa legalidade em si mesma por transformar a obra em algo de diferente daquilo que foi submetido à concorrência) permitir-se-ia fixar um valor inicial muito alto e, a partir dele, frustrar o limite imperativo de 25% do “valor do contrato de empreitada”.

Acresce que, neste contrato adicional – e para além do que se deixou dito – os trabalhos a mais não têm nenhuma conexão com os trabalhos a menos.

Isto é, os trabalhos a mais não foram feitos em vez dos trabalhos suprimidos, como seria o caso em que o projectado tipo de pavimentação A foi, em obra, substituído pelo tipo de pavimentação B, em virtude do surgimento inesperado de terrenos diferentes dos que se previam (cfr. Acórdão nº 71/2001, proferido no Recurso Ordinário nº 64/01, em 18/12/2001).

Neste caso a compensação pode ser feita abatendo aos trabalhos a mais (pavimentação tipo B) os trabalhos não realizados (pavimentação do tipo A).

Não assim no caso dos autos em que, repete-se, os trabalhos suprimidos nenhuma ligação têm com os trabalhos acrescentados.

Assim, ao total de 368 666 518\$00 (valor contratual inicial da empreitada), deve ser abatido o montante de 38 274 148\$00 (correspondentes a parte do objecto da empreitada de que o dono da obra desistiu), assim se obtendo o quantitativo de 330 392 370\$00, que é o valor da empreitada tal qual o dono da obra veio a querê-la.

Por seu turno o valor relevante do contrato ora em apreço, para efeitos de verificação do cumprimento do limite do artº 45º, nº 1, do Dec-Lei nº nº 59/99 é o de 70 369 168\$00.



Tribunal de Contas

Este valor, somado ao do 1º adicional, dá um total de 124 052 662\$00, que representa a percentagem de cerca de 37,5% sobre aquele valor corrigido da empreitada.

Resulta assim excedido o aludido limite pelo que, nos termos do nº 4 do mesmo artº 45º, deveria ter sido a adjudicação precedida de concurso.

E resultaria também excedido mesmo que o limite se aferisse em função do valor declarado no contrato inicial, uma vez que, neste caso, a percentagem seria de 33,64%.

O concurso, quando obrigatório, é elemento essencial da adjudicação pelo que, nos termos do artº 133º, nº 1, do Código de Procedimento Administrativo, pelo que esta se encontra ferida de nulidade que, de acordo com o artigo 185º, nº 1, do mesmo Código, se transmite ao contrato ora em análise.

A nulidade é fundamento de recusa de visto, nos termos da alínea a) do nº 3 do artº 44º da Lei nº 98/97, de 26 de Agosto, pelo que vai recusado o visto no presente contrato.

São devidos emolumentos.

Lisboa, 29 de Janeiro de 2002.

Os Juizes Conselheiros,

(Lídio de Magalhães)



Tribunal de Contas

(Ribeiro Gonçalves)

(Pinto Almeida)

(O Procurador-Geral Adjunto)