



“Mantido pelo acórdão nº 36/02, de 17/12/02, proferido no recurso nº 19/02”

ACÓRDÃO Nº 47/02-MAI.21-1ªS/SS

Processo nº 876/2002

A Câmara Municipal da Marinha Grande remeteu para efeitos de fiscalização prévia um contrato referente a trabalhos a mais da empreitada “Construções do Arquivo Municipal da Marinha Grande”, celebrado com a empresa “A Encosta-Construções, S.A.”, pelo preço de 41 375,47 euros.

Da análise de todos os processos referentes à presente empreitada extrai-se o seguinte:

O valor do contrato inicial (Processo nº 4061/2000) era de 140 888 312\$00.

O valor acumulado dos três primeiros contratos adicionais (Proc^{os} nºs 3890/01, 4196/01 e 4285/01) é de 31 656 797\$00 o que representa cerca de 22,46% em relação ao valor declarado no contrato inicial.

O presente contrato, que é o quarto contrato adicional, e ao qual vem atribuído o valor de 41 375,47 euros (equivalente a cerca de 8 295 036\$90), existindo para ele o respectivo cabimento e a inscrição no plano plurianual de actividades.

Resulta do processo serem os trabalhos a mais constituídos por “execução de camada de forma da cobertura com betão leca, alteração do vidro das fachadas de normal para temperado, alteração dos materiais de acabamentos interiores do hall de entrada de pedra de calcário para verniz de betão e adaptação da instalação eléctrica para o monta-cargas e estores”, representando 5,88% do referido valor inicial.



Tribunal de Contas

Na parte preambular do contrato ora em análise dá-se conta de que, em reunião de Câmara Municipal, havia sido deliberado aprovar os trabalhos a menos da referida empreitada, no valor de 57 049,41 (cerca de 11 437 379\$00).

A partir da proposta do adjudicatário vê-se que a maior parte dos trabalhos a menos – com o valor de 39 874,63 euros (cerca de 7 994 145\$00) – diz respeito à supressão da instalação de ar condicionado.

Na informação da Divisão de Edifícios e Equipamentos Municipais, de 5 de Fevereiro de 2000, está dito, a este propósito (tendo sido adoptado pela Câmara Municipal:

“Retirar o sistema de ar condicionado da totalidade do edifício, de acordo com indicações dadas pelo Sr. Arq. Carvalho de Araújo da Torre do Tombo, mantendo-se apenas a ventilação forçada para as instalações sanitárias interiores, havendo a possibilidade de posteriormente se colocar aparelhos desumidificadores na cave (área do arquivo) para manter as condições ideais de humidade do ar”.

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”.



Tribunal de Contas

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

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 fonte que lhe deu origem, ou seja, o direito comunitário (Directiva 93/37/CEE, artº 7º, nº 3).

Mas, no que diz respeito ao 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, de resto, corresponder ao que vem enunciado no nº 11 do preâmbulo do mesmo diploma.

Acresce ainda que, enquanto o limite do artº 26º do Dec-Lei nº 405/93 parece referir-se apenas a “trabalhos a mais”, o artº 45º do Dec-Lei nº 59/99, 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) – como se disse – os “custos



Tribunal de Contas

acrescidos ao preço global de uma empreitada de obras públicas decorrentes do incumprimento pelo dono da obra de disposições legais e regulamentares aplicáveis”.

Já vimos que o valor total dos três primeiros contratos adicionais representa 22,4% do valor inicial da empreitada, percentagem que se contem dentro do limite estabelecido no aludido artº 45º.

E este limite, aparentemente, não seria ultrapassado por força do presente contrato – pelo contrário ... – já que o valor dos trabalhos a mais é de 41 375,45 euros e nele se dá notícia da existência trabalhos a menos no montante de 57 049,41 euros.

Mas será assim?

Já se deixou dito que, dos trabalhos a menos de que há notícia neste contrato, uma parte substancial (correspondente a 39 874,63 euros – cerca de 7 994 145\$00) se reporta à supressão pura e simples do sistema de ar condicionado, decidida pela dono da obra.

Isto é, os trabalhos correspondentes ao sistema de ar condicionado foram pura e simplesmente eliminados da empreitada como se nunca dela houvessem constado.

Não ocorreu assim – por exemplo – uma substituição de um pavimento por outro ou a substituição de uma qualidade de vidro por outra, como sucedeu em outros items desta empreitada, em termos de ser possível e razoável uma “compensação”.

Assim seria se, no decurso da empreitada, tivesse ocorrido a imprevista necessidade de, por incontornáveis razões de ordem técnica, substituir o sistema de



Tribunal de Contas

ar condicionado por outro sistema de climatização e desumidificação (não aplicando o primeiro e procedendo à aplicação do segundo).

No caso ora em análise, o sistema de ar condicionado deixou de fazer parte da empreitada, assim se restringindo o seu objecto.

Tendo sido reduzido o objecto da empreitada, o seu valor há-de ser abatido ao valor atribuído inicialmente ao total da mesma empreitada.

E só depois de “corrigido” tal valor inicial é que há-de apurar-se se o montante dos “trabalhos a mais” (e tudo o mais a que se refere o supra citado artº 45º) excede ou não o limite de 25% aí fixado.

De outra forma, com a redução do objecto da empreitada – já de si perturbadora da utilidade do concurso por transformar a obra em algo de diferente daquilo que foi submetido à concorrência – permitir-se-ia, através da fixação de um valor inicial muito alto, empolar o montante equivalente a 25% do “valor do contrato de empreitada”, frustrando o desiderato do legislador.

Deve, assim, para efeitos de cálculo do limite de 25%, abater-se ao valor inicial do contrato (140 888 312\$00) o valor dos trabalhos pura e simplesmente suprimidos (7 994 145\$00) o que reformula o valor a atribuir à empreitada para 132 894 167\$00.

É em face deste montante que há-de colocar-se a soma dos valores dos quatro contratos adicionais (39 951 834\$00) embora deduzida dos trabalhos a menos compensáveis (3 443 234\$00) o que dá o equivalente a cerca de 36 508 600\$00.

Este montante representa 27,4% daquele valor “corrigido” pelo que está excedido o limite imperativo a que alude o sempre citado artº 45º.



Tribunal de Contas

Mas, mesmo que houvesse de confrontar-se este valor (36 508 600\$00) com o valor inicialmente atribuído à obra (140 888 312\$00), ainda assim estaria ultrapassado o limite legal uma vez que o referido valor representaria cerca de 25,9% do tal montante inicial.

Anote-se que a aludida dedução do montante não compensável sempre terá que ser feita, já que os trabalhos suprimidos, respeitantes ao ar condicionado, não tem nenhuma conexão com os trabalhos a mais, não podendo, de forma nenhuma, considerar-se como trabalhos da mesma espécie.

Houve assim, nos termos da lei, omissão de concurso, sendo que este, quando obrigatório, é elemento essencial da adjudicação.

A adjudicação, por força do disposto no artº 133º, nº 1, do Código do Procedimento Administrativo, está, assim ferida de nulidade.

Tal nulidade, de acordo com o artº 185º, nº 1, do mesmo Código, afecta igualmente o contrato em análise, encontrando-se assim presente o fundamento de recusa de visto a que alude a alínea a) do nº 3 do artº 44º da Lei nº 98/97, de 26 de Agosto.

Termos em que vai recusado o visto ao presente contrato.

São devidos emolumentos.

Lisboa, 21 de Maio de 2002

Os Juizes Conselheiros,



Tribunal de Contas

(Lídio de Magalhães)

(Ribeiro Gonçalves)

(Pinto de Almeida)

(O Procurador-Geral Adjunto)