



Tribunal de Contas

Mantido pelo acórdão nº 06/04, de 11/05/04, proferido no recurso nº 12/04

ACORDÃO Nº 29 /04 – 9 MARÇO – 1ª S/SS

Processo nº 3249/2003

1. A Câmara Municipal de Oliveira do Hospital remeteu para fiscalização prévia deste Tribunal o Adicional ao contrato para a execução da empreitada de “Beneficiação e Apetrechamento do Parque do Mandanelho”, celebrado com a empresa Manuel Rodrigues Gouveia, S.A., no valor de €390.576,76, acrescido de IVA.

2. Dos elementos constantes do processo, relevam para a decisão os seguintes factos:

2.1. Em 8 de Maio de 2002, foi celebrado entre a Câmara Municipal de Oliveira do Hospital e a empresa referida em 1. o contrato para a execução da empreitada de “Beneficiação e Apetrechamento do Parque do Mandanelho”, pelo preço de € 1.574.705,10 acrescido de IVA, o qual foi visado em 9 de Julho de 2002.

2.2. A empreitada era por série de preços e teve o prazo de execução fixado em 12 meses.

2.3. O adicional, agora em apreço, tem por objecto a execução de “Trabalhos a mais resultantes de erros e omissões do projecto”, os quais, conforme as informações dos Serviços Técnicos da Câmara de 17 e de 22 de Setembro de 2003, decorriam de “erros nos trabalhos contratuais”, incluindo, entre outros, recuperações de elementos construídos, movimento de terras, infraestruturas, iluminação, construção de escadas e de regato e cascata, construção de lago,



construção de pavimentos, total redimensionamento do projecto de estabilidade, a que acrescem “novos trabalhos omissos no projecto”, abrangendo infraestruturas, um palco de festas (neste caso, por o projecto ser incompatível com as condições do terreno – cf. Auto de suspensão de trabalhos de 16 de Setembro) e a sede de escuteiros, bem como arranjos exteriores.

- 2.4. Conforme esclarecimento prestado pela Autarquia, a obra foi lançada com base num projecto de execução precedido de concurso limitado sem apresentação de candidaturas, não se encontrando os trabalhos objecto do adicional “previstos ou incluídos no contrato inicial”, mas destinando-se “à realização da mesma empreitada, pois existe uma relação de indispensável complementaridade”; mais informou que “os trabalhos...deveriam fazer parte desde o início (da empreitada), o que não sucedeu por circunstâncias imprevistas e omissões ligadas ao processo de elaboração do projecto”.
- 2.5. Solicitado por este Tribunal a esclarecer as circunstâncias imprevistas que estiveram na origem dos trabalhos objecto do adicional, o Exm^o Presidente da Câmara veio, em 2 do corrente, informar que “os trabalhos...sob o ponto de vista lógico, técnico e funcional deveriam dela (empreitada) fazer parte desde o início, o que só não sucedeu por circunstâncias imprevistas, mas ligadas ao processo de elaboração do projecto, ou melhor, à melhor forma de conceber a realização do interesse público subjacente à obra. Não se tratou de alterações que visam uma melhor execução do que foi previsto, mas antes executar algo que não foi projectado...”.
- 2.6. Este adicional acarreta um encargo de 24,8% do custo da obra.
- 2.7. Os trabalhos deste adicional foram objecto de contrato celebrado em 11 de Dezembro de 2003, precedido de autorização do Executivo camarário, conforme deliberação da Câmara de 23 de Setembro de 2003.



Tribunal de Contas

3. Dispõe o nº 1 do artigo 26º do Decreto-Lei nº 59/99, de 2 de Março, em vigor quando a empreitada foi posta a concurso (artigo 278º do mesmo diploma), que se consideram “trabalhos a mais 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”, isto desde que verificada qualquer das condições previstas nas alíneas a) e b) da mesma disposição legal.

Surge, assim, como condicionante legal da qualificação como trabalhos a mais, não só a exigência de que eles não possam ser técnica ou economicamente separáveis ou, sendo separáveis, de que sejam estritamente necessários ao acabamento da obra, mas também, como requisito essencial, que **a necessidade da respectiva execução resulte de circunstância imprevista**. Se esta circunstância se não verificar no decurso ou na decorrência da empreitada, não se estará então perante verdadeiros trabalhos a mais.

Este entendimento pressupõe, assim, que **tal circunstância não poderia ser verificável nem possível de prever antes do início dos trabalhos**, como bem se assinalou nos Acórdãos nº 8/03 e nº 13/03, respectivamente de 18 e 25 de Fevereiro, tirados nos recursos ordinários nºs 5/2003-SRM e 29/2002 – SRM (consultáveis em www.tcontas.pt). Neles se referiu que “...o dono da obra tem obrigação de ser diligente e, por isso, antes de pôr uma obra a concurso, 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...”.

Por seu lado, o artigo 136º do Decreto-Lei nº 59/99, ao regular o **ajuste directo** (nº 1), incluiu, nos casos em que o recurso a este procedimento é admissível, os trabalhos a mais (por remissão para o artigo 26º), associando-os assim aos demais casos em que, seja qual for o valor estimado do contrato, a lei, a



Tribunal de Contas

título vincadamente excepcional, permite ao dono da obra adjudicar obras a um empreiteiro sem procedimento concursal prévio (nº 5 do artigo 47º).

Daí a evidente preocupação do legislador ao definir um especial quadro de exigência para o reconhecimento da existência de trabalhos a mais, excluindo, em consequência, as situações em que as circunstâncias que os justificam eram conhecidas ou reconhecíveis, antes da abertura do concurso, por um responsável normalmente diligente.

4. Ora, da exposição de motivos apresentada pelo Departamento dos Serviços Técnicos da Câmara decorria uma clara inexistência dos requisitos atrás enunciados, já que logo então se reconhecia o desajustamento da opção do projectista, a que acresciam novos trabalhos omissos no projecto, acarretando novos valores unitários, neles se incluindo as omissões nas medições, o que só por si envolve um encargo de €193.002,06.

Solicitada a Autarquia em 11 de Fevereiro último a esclarecer as circunstâncias imprevistas que surgiram após o início da obra, a resposta do Exmº Presidente da Câmara a que atrás se faz referência em 2.5, **não veio indicar**, apesar de a isso ter sido instado, **qualquer circunstância que não pudesse ter sido prevista pelo projectista ou pelo dono da obra**, insistindo apenas no objectivo de se garantir uma adequada execução da obra, o que, aliás, se não contesta.

Encontra-se, assim, demonstrada a inexistência do indispensável requisito da imprevisibilidade das circunstâncias determinantes do recurso a estes trabalhos a mais, do que decorre, como vem sendo reconhecido pela jurisprudência deste Tribunal, um caso de preterição de procedimento obrigatório nos termos da lei (artigo 48º, nº 2, do Dec.Lei nº 59/99) e essencial à adjudicação, o que é gerador de nulidade do acto autorizador e, por via dele, do contrato dele decorrente (artigos 133º, nº 1 e 185º, nº 1, do Código do Procedimento Administrativo, aprovado pelo Decreto-Lei nº 442/91, de 15 de Novembro).



Tribunal de Contas

5. Urge assim concluir, face à factualidade apurada, que:
 - 5.1. Os trabalhos objecto do contrato em apreciação não são qualificáveis como trabalhos a mais, conforme decorre da previsão do nº 1 do artigo 26º do Decreto-Lei nº 59/99, de 2 de Março;
 - 5.2. A sua adjudicação deveria, assim, ter sido precedida de procedimento adequado ao seu valor, como o exige o artigo 48º do mesmo diploma, ou seja, neste caso, concurso público;
 - 5.3. Sendo a realização do concurso um elemento essencial ao acto de adjudicação, a respectiva preterição acarreta a nulidade do contrato, como disposto nos artigos 133º, nº 1, e 185º, nº 1, do Código do Procedimento Administrativo.

6. Nestes termos, atento o disposto na alínea a) do nº 3 do artigo 44º da Lei nº 98/97, de 26 de Agosto, de acordo com a qual a nulidade dos actos ou contratos constitui fundamento da recusa do visto, acordam os Juízes da 1ª Secção do Tribunal de Contas, em Subsecção, em recusar o visto ao Adicional em apreço.

São devidos emolumentos.

Diligências necessárias.

Lisboa, em 9 de Março de 2004.

OS JUÍZES CONSELHEIROS

Adelina Sá Carvalho – Relator

José Luís Pinto Almeida

Lídio de Magalhães

Fui presente

O Procurador-Geral Adjunto