



Transitou em julgado em 26/07/06

## Acórdão nº 215 /06-4.Jul.-1ªS/SS

Proc. nº 538/06

1. A Câmara Municipal de Portalegre remeteu para fiscalização prévia deste Tribunal o 3.º Adicional ao contrato da empreitada de “Construção do Centro de Artes do Espectáculo de Portalegre” celebrado com a Sociedade Construções José Coutinho, S.A., pelo preço de 616.153,65 €, acrescido de IVA.
2. Dos elementos constantes do processo, relevam para a decisão os seguintes factos, que se dão como assentes:
  - O contrato inicial foi celebrado em 14 de Maio de 2004 entre a Câmara Municipal de Portalegre e a firma acima mencionada pela importância de 4.554.483,44 €, mais IVA, e foi homologado conforme em sessão diária de visto, de 9 de Julho de 2004, (proc. n.º 1112/04);
  - O prazo de execução da empreitada era de 210 dias;
  - O 1.º adicional foi homologado conforme e o 2º foi visado, ambos em sessão diária de visto de 10 de Janeiro de 2005 e 27 de Janeiro de 2006, respectivamente.
  - O adicional em apreço foi autorizado por deliberação da Câmara Municipal de Portalegre de 30 de Janeiro de 2006 e o contrato celebrado em 14 de Março do mesmo ano, pelo valor, de 616.153,65 €, sem IVA, o que representa 13,53% do valor da adjudicação inicial;
  - O objecto do presente adicional reporta-se a diversos trabalhos a mais que, por grandes agregados, se sumariam no quadro que se segue:

Descrição	Trabalhos a	Trabalhos a mais	Trabalhos a Mais a
-----------	-------------	------------------	--------------------



# Tribunal de Contas

	menos	Contratuais	Preços Novos
<b>Fundações e Estruturas</b>			
Estruturas em Betão Armado		€ 88.594,94	
Impermeabilização		€ 1.612,51	
Isolamentos		€ 2.003,73	
Revestimento de Coberturas		€ 8.972,67	
Tectos Falsos		€ 128,21	
<b>Instalações e Equipamentos Hidráulicos</b>			
Rede de Abastecimento de Água Potável		€ 1.558,41	
Rede de Extinção de Incêndio		€ 2.146,31	
Rede de Drenagem de Águas Residuais		€ 1.067,64	
Rede de Drenagem de Águas Pluviais		€ 54.265,20	
<b>Diversos</b>	€ 1.203,12		€ 457.007,15
<b>Sub-Total</b>	€ 1.203,12	€ 160.349,62	€ 457.007,15
<b>Total</b>		€ 616.153,65	

- De entre os “trabalhos a mais a preços novos” e a título meramente exemplificativo, destacamos os seguintes:

Descrição	Trabalhos a mais
Isolamento térmico	€15.928,73
Tratamento acústico do Grande Auditório	€15 342,48
Trabalhos de equipamento de som para o Pequeno Auditório (coluna profissional, processador digital, amplificador, fornecimento e montagem de cabos para ligação das colunas)	€ 61 104,30
Tecto falso pladur duplo – G. Auditório	€ 7 725,00
Trabalhos de alçapões nos tectos falsos	€ 22.600,00
Trabalhos em aço inox nos rodapés	€ 4 588,00
Trabalhos de placas VIROC	€ 8 951,70
Trabalhos da rede de extinção de incêndios	€ 4 100,00
Trabalhos de iluminação da rampa de acesso	€ 2 880,00
Trabalhos para estrutura de tecto falso	€ 2 670,00
Trabalhos de sinalização de deficientes nas instalações sanitárias	€ 5 880,00
Trabalhos da caleira em zinco	€ 4 394,25
Rede de incêndios	€ 2 750,00
Equipamento sanitário	€ 4 141,00



# Tribunal de Contas

Total	€ 163.055,46
-------	--------------

3. A justificação para a realização dos presentes trabalhos encontra-se nos esclarecimentos que a autarquia prestou (ofício nº 9777, de 9 de Junho de 2006) quando questionada por este Tribunal, que se transcrevem:

“(…)

*2. O lançamento de um concurso público pressupõe, da parte do Dono de Obra, a ponderação de um conjunto de elementos, por forma a que sejam escolhidos os melhores procedimentos para o concurso que se pretende tornar público. Alguns dos pressupostos e princípios por que se devem pautar as instituições públicas na aquisição de bens e serviços são os da imparcialidade e da igualdade, nomeadamente no que se refere a concursos públicos. A Câmara Municipal de Portalegre pauta-se pelos princípios e procedimentos enunciados.*

*A escolha do tipo de procedimento, de acordo e para efeitos do estipulado no art.º 48º do Decreto-Lei nº 59/99, de 2 Março, é um dos elementos fulcrais para a legalidade de um concurso, o mesmo art.º 48º, dispõe na alínea b) do n.º 3 que “Nos restantes tipos de empreitada, o custo provável dos trabalhos estimado sobre as medições do projecto”, ou seja a opção por um concurso por série de preços pressupõe isso mesmo, que o valor da adjudicação preveja um valor meramente indicativo daquilo que se crê que a obra venha a custar, nomeadamente tendo como referência trabalhos estimados com base nos elementos desenhados e escritos do projecto. Podemos dizer que numa empreitada por série de preços o volume e espécie de trabalhos são apenas estimados, não sendo por isso fixados no valor do contrato inicial, para tal a opção seria empreitada por valor global o que não é o caso da empreitada de “Construção do Centro de Artes do Espectáculo de Portalegre”.*

*O lançamento de empreitadas em regime de série de preços aplica-se efectivamente, conforme previsto na lei, quando o dono de obra não tem o projecto suficientemente bem definido. A razão para não se lançar em regime de preço global um projecto em que não há*



## Tribunal de Contas

---

*confiança absoluta, em particular ao nível dos mapas de quantidades de trabalho, é a de que as referidas quantidades poderão em obra revelar-se superiores, exactamente como no regime de série de preços, mas também se podem revelar inferiores na mesma probabilidade, situação em que a lei prevê o pagamento pelo dono de obra de trabalho que não foi executado (ao contrário do regime de série de preços).*

*Os trabalhos a mais resultantes de alterações por deficiência do projecto têm uma correspondência física na obra, e, traduzem uma real melhoria da mesma ou uma optimização de processos construtivos, que em qualquer dos casos é um benefício efectivo, visível e quantificável.*

*Também é compreensível que nas empreitadas em regime de preço global seja importante verificar a origem dos trabalhos a mais — erro ou omissão de projecto ou solicitação do dono de obra — uma vez que neste regime o empreiteiro deverá apresentar, no prazo legalmente estabelecido, a sua reclamação por erros e omissões do projecto. A referida importância prende-se com o facto de qualquer reclamação posterior por parte do empreiteiro fundamentada em erro ou omissão nos cálculos e não identificada no período estabelecido para o efeito não deverá já ser atendida, ficando o custo correspondente como encargo do empreiteiro. Por isso o risco do contrato é diverso nos dois regimes. Tais factos levam-nos a observar que caso a empreitada tivesse sido lançada em regime de preço global o empreiteiro teria tido direito a reclamações por erros e omissões do projecto o que levava à sua quantificação mais cedo - não à sua eliminação, logo o custo dos trabalhos que têm de ser efectuados não é eliminado pela escolha do regime. Quanto aos trabalhos a mais por solicitação do dono de obra não há qualquer diferença entre os dois regimes. Assim, a ideia implícita de que à redução dos trabalhos a mais poderá corresponder uma redução de custos na obra não é, por isso, inteiramente verdadeira, O custo de um trabalho a mais que é necessário (mais quantidade de betão, p.ex.) e que apenas é trabalho a mais porque o projectista não o quantificou correctamente, seria sempre suportado pelo Dono de Obra se tivesse sido quantificado à partida (ou reclamado pelo empreiteiro em erros e omissões). O valor do contrato seria obviamente mais elevado e o Dono de Obra saberia à partida o valor do custo mas ele não seria inferior.*



*Dispõe o referido diploma legal, no que se refere ao controlo de custos das obras públicas, no n.º 1 do art.º 45º, como limite para a execução de trabalhos a mais o valor acumulado de 25% sobre o valor do contrato da empreitada a que reportam, ora a empreitada em causa não atingiu o limite estipulado, pelo que o dono de obra não entrou em incumprimento legal, a realização de trabalhos a mais teve como único factor objectivo contemplar e defender o interesse público. O facto da legislação prever a possibilidade de uma alteração unilateral, por parte do dono de obra, do objecto do contrato, dentro dos limites da lei, reveste-se exactamente do carácter de defender o interesse público, por forma a que durante a execução do contrato o dono da obra possa ir adaptando o projecto às necessidades que se vão revelando durante a sua execução e que, por diversas razões, não puderam ser previstas. Assim, podemos dizer, pelos motivos expostos, que o dono da obra não se encontra definitivamente vinculado pelo plano inicial e, por inerência, pelo contrato inicial. Consequentemente e porque a legislação o prevê, a existência de trabalhos a mais, desde que executados dentro dos limites legais, não desvirtuam os princípios da imparcialidade e da igualdade.*

*A execução dos trabalhos a mais, a preços de contrato e a preços novos, uma vez que não estavam incluídos na estimativa inicial de custos da empreitada, mostraram-se essenciais à execução da obra, sendo que a sua realização em nada fere o disposto no art.º 26º do Decreto-Lei n.º 59/99, de 2 de Março, uma vez que os mesmos se destinaram à realização da empreitada em causa, enquadrando-se sob todos os pontos de vista no objecto e fim do contrato, tendo o dono de obra considerado que estes deveriam ser integrados na mesma empreitada por motivos lógicos, técnicos e funcionais, sendo, por isso descabido e prejudicial ao interesse público, por exemplo, proceder à realização de novo concurso público para a sua execução.*

*Perante o exposto, podemos concluir, relativamente ao carácter de imprevisibilidade e não de melhorias resolvidas em obra, dizendo que:*

*a) Tratando-se de uma empreitada por série de preços o valor contratualizado foi baseado apenas em estimativas elaboradas a partir das informações disponíveis nas peças escritas*



## Tribunal de Contas

---

*e) desenhadas do projecto, pelo que não puderam ser previstos nem incluídos no contrato inicial;*

*b) Os trabalhos a mais (a preços novos e a preços de contrato) são um complemento àqueles inicialmente contratualizados;*

*c) Os trabalhos a mais deveriam, caso não se verificasse a sua imprevisibilidade por, por exemplo, não constarem no projecto patente a concurso, constar no contrato inicial tendo sido posteriormente acrescentados por forma a serem salvaguardados as necessidades e interesses públicos, bem como a execução da obra;*

*d) A separação desses trabalhos a mais da empreitada, de acordo com o disposto nas alíneas a) e b) do art.º 26º do Decreto-Lei n.º 59/99, de 2 de Março, seriam um inconveniente grave para o dono de obra e doloso no que se refere à defesa do interesse público;*

*e) Não se trataram de alterações que desvirtuam ou alteram o que foi projectado, mas antes execução de algo que estava omissa no projecto, logo não previsto, todavia necessários ao acabamento da obra;*

*f) O dono de obra procedeu à execução de todos os trabalhos a mais dentro de todos os limites legais, não excedendo os limites previstos na lei, pelo que não incorreu em qualquer violação;*

*g) A opção de empreitada por série de preços foi devidamente ponderada, considerando as imprevisibilidades que poderiam surgir num projecto destas dimensões e com as especificidades que caracterizam o tipo de infra-estrutura em causa;*

*h) O dono de obra tudo fez tendo em consideração a realização do interesse público, não se podendo coibir de dizer que, caso tivesse optado pelo procedimento de valor global o valor contratualizado não fosse igual ou superior àquele contratualizado acrescido de mais 25%, por ser uma tipologia de contrato que não permite ao empreiteiro ligeireza ao nível dos valores apresentados nas propostas, bem como o empreiteiro teria, sempre, tido direito*



## Tribunal de Contas

---

*a reclamações por erros e omissões do projecto o que levava à sua quantificação mais cedo, não à sua eliminação;*

*i) Perante o tipo de projecto em causa, a opção por empreitada por série de preços seria o mais apropriado e ajustado, pois apenas seriam facturados e pagos os trabalhos efectivamente realizados.*

*3. De facto, à data da celebração dos 1º e 2º contratos adicionais, existia conhecimento de que as quantidades executadas excediam as quantidades já contratualizadas, quer no contrato de empreitada, quer nos adicionais; todavia dado tratar-se de uma empreitada por série de preços, sabia o dono da obra, teria obrigatoriamente que vir a existir contrato desses trabalhos a mais. No entanto, e por motivos que se prendem com análise e definição dos melhores preços sobre trabalhos a mais não contratuais, visando a defesa do interesse público, estes só foram integrados no 3º contrato adicional.*

*O andamento da obra não se poderia compadecer com indecisões prolongadas sobre a realização ou não de trabalhos a mais, sob pena de se prolongar, ainda mais, a execução da empreitada, bem como onerá-la devido a possíveis paralisações e mobilizações decorrentes deste facto. Assim, a decisão sobre a ordem de execução dos trabalhos teve de ser muitas vezes tomada dentro de timings que não prejudicassem o normal andamento dos trabalhos. Não obstante o reparo efectuado por V. Exas. "... por que razão são contabilizados neste contrato trabalhos apresentados em data anterior aos 1º e 2º adicionais", informa-se que tais trabalhos estavam devidamente verificados, confirmados e documentados pela fiscalização e pelo dono da obra, pelo que ambas as entidades tinham um controlo efectivo sobre o sua quantificação e execução.*

*Os mesmos trabalhos, apesar de executados em data anterior à sua contratualização, nunca constaram de qualquer documento (auto de medição) oficial que permitisse a sua facturação ou pagamento. Assim, a existência destes trabalhos a mais em nada prejudicaram o dono de obra, sendo que a existir prejuízo seria da parte do empreiteiro, dado apenas poder facturar os referidos trabalhos após a celebração do contrato adicional*



# Tribunal de Contas

---

*que oficializa a sua existência, prolongando-se, por isso, o tempo relativo ao pagamento dos mesmos.*

*A celebração do 1º adicional, referente apenas a trabalhos a mais a preços novos, foi imperiosa, pois não seria possível iniciar a obra sem a execução dos trabalhos aí contemplados, uma vez que os edifícios próximos à área onde decorreram os trabalhos da empreitada estavam em risco. No que se refere ao 2º adicional, este contemplou apenas trabalhos a mais a preços de concurso e, portanto perfeitamente definidos em termos de preço, os restantes trabalhos a mais executados a preços novos, muito embora tenha sido aprovada e controlada a sua execução, as propostas apresentadas para a sua execução foram muitas vezes alvo de análise e discussão mais profunda, por parte da fiscalização e do dono de obra, por forma a serem alcançados os melhores preços.*

*Foi também por uma questão de gestão e rentabilização de recursos, bem como de organização do processo administrativo, técnico e financeiro da empreitada que se optou por efectivar a contratualização de todos os trabalhos a mais a preços novos num único contrato, no caso o último adicional.*

*(...)"*

## 4. Apreciando.

O artº 26, n.º 1 do Decreto-Lei n.º 59/99, de 2 de Março, define "trabalhos a mais" como sendo 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 sequencia de uma circunstância imprevista, desde que se verifique qualquer das seguintes condições:

*a) Quando esses trabalhos não possam ser técnica ou economicamente separados do contrato, sem inconveniente grave para o dono da obra;*



## Tribunal de Contas

---

*b) Quando esses trabalhos, ainda que separáveis da execução do contrato, sejam estritamente necessários ao seu acabamento".*

Resulta do preceito acabado de transcrever que a realização de "trabalhos a mais" numa empreitada só é legalmente possível se se verificarem cumulativamente os seguintes requisitos:

- Esses trabalhos se destinem à realização da mesma empreitada;
- Resultem de circunstância imprevista;
- Não possam ser técnica ou economicamente separados do contrato, sem inconveniente grave para o dono da obra ou, ainda que separáveis da execução do contrato, sejam estritamente necessários ao seu acabamento.

A estes requisitos acresce um outro, previsto no artº 45º do mesmo diploma, de acordo com o qual, em caso algum o valor acumulado dos trabalhos a mais e as restantes situações previstas nos nºs 1 e 5 poderão exceder 25% do valor do contrato de empreitada de que são resultantes.

Este é, em síntese, o regime legal dos "trabalhos a mais" em empreitadas de obras públicas que, por serem adjudicados por ajuste directo ao empreiteiro que está em obra, se assumem como uma excepção ao princípio da livre concorrência (consagrado no artº 10º do Decreto-Lei nº 197/99, de 8 de Junho, aplicável às empreitadas de obras públicas por força do artº 4º, nº 1, al a) do mesmo diploma) e, conseqüentemente, ao regime regra – o concurso público – da escolha do co-contratante particular na realização de despesas públicas em geral e na contratação das empreitadas em particular.

E por se tratar de uma excepção à regra a lei rodeia-a de fortes condicionalismos impondo a verificação, cumulativa, de apertados requisitos, um deles, como se deixou dito, é que os trabalhos se tenham tornado necessários por força de uma circunstância imprevista surgida no decurso da realização da empreitada.



## Tribunal de Contas

---

Por circunstância imprevista exigida no acima transcrito artº 26º, tem este Tribunal entendido, de forma constante e pacífica, ser algo inesperado que surge durante a execução da obra e que um agente normalmente diligente não estava em condições de prever antes do lançamento do concurso (cfr., por todos, o acórdão nº 42-7.Out-1ªS/PL, tirado no Recurso Ordinário nº 31/2003).

Da factualidade descrita em 2. e dos esclarecimentos prestados pela Câmara Municipal de Portalegre (transcritos em 3.) constata-se que os trabalhos objecto do adicional em apreço não preenchem os requisitos exigíveis pela norma legal citada, em particular a exigência de os mesmos se terem tornado necessários na sequência de circunstância imprevista, pelo que não podem ser qualificados como “trabalhos a mais” nos termos legalmente definidos.

Efectivamente, os trabalhos em questão, tiveram origem em erros e em alterações ou melhorias do projecto decididas pelo dono da obra quando esta já decorria. São, portanto trabalhos que poderiam e deveriam ser logo contemplados no projecto posto a concurso. Isto também porque a Câmara tinha a obrigação de o corrigir antes de o colocar a concurso como lhe é legalmente exigido pelo artº 10º do Decreto-Lei nº 59/99, de 2 de Março por força do qual *“o dono da obra definirá, com a maior precisão possível, nos elementos escritos e desenhados do projecto ... as características da obra e as condições técnicas da sua execução, bem como a qualidade dos materiais a aplicar ...”*.

Trabalhos a mais que, só no presente contrato, atingem o valor de 616.153,65 € deviam e podiam certamente ser contemplados com um elevado grau de precisão no projecto posto a concurso. Omiti-los ou negligenciá-los no início vindo depois a ser adjudicados por ajuste directo ao empreiteiro que está em obra representa um grave atropelo do princípio da concorrência a cuja obediência, como se deixou antes dito, o dono da obra se encontra vinculado. E isto é válido que o regime remuneratório da empreitada seja o preço global ou a série de preços.



## Tribunal de Contas

---

A Câmara Municipal de Portalegre alega que o valor dos trabalhos a mais (objecto dos três contratos adicionais já celebrados, onde se inclui o aqui em apreço) não atinge o limite de 25% do valor do contrato inicial fixado no artº 45º, nº 1 já antes citado e por isso "*não entrou em incumprimento legal*".

Este preceito não é por si fundamento legal autorizador da realização de trabalhos a mais. Ele apenas fixa um limite quantitativo para a realização de trabalhos a mais, e não só. A norma habilitante é o artº 26º do mesmo Decreto-Lei nº 59/99, de 2 de Março, cujos requisitos, como já deixamos dito, não se verificam no caso dos trabalhos em apreço. O que o artº 45º, nº 1 significa é que mesmo que verificados os requisitos do artº 26º, caso os trabalhos a mais excedessem 25% do valor inicial da empreitada eles não poderiam ser adjudicados por ajuste directo ao empreiteiro que está em obra mas teriam, mesmo assim, que ser submetidos ao procedimento pré-adjudicatório que em função do valor fosse legalmente exigido.

Por fim alega também o Município de Portalegre que os trabalhos foram adjudicados na defesa do interesse público.

A este respeito apenas se dirá que a melhor forma de defender o interesse público é o estrito cumprimento da lei, no caso a lei que regula e disciplina a contratação pública em geral as empreitadas de obras públicas em particular.

### 5. Concluindo.

Não podendo os trabalhos em apreço ser qualificados como "trabalhos a mais", atento o seu valor a respectiva adjudicação deveria ter sido precedida de concurso público.

A falta de concurso, quando legalmente exigido, torna nulo o procedimento e o contrato em apreço por preterição de um elemento essencial (artºs 133º, n.º 1 e 185º do Código de Procedimento Administrativo).

Ora, nos termos da al. a) do n.º 3 do artº 44º da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto a nulidade constitui fundamento da recusa do visto.



# Tribunal de Contas

---

Assim, pelos fundamentos expostos acorda-se em Subsecção da 1ª Secção deste Tribunal em recusar o visto ao mencionado contrato.

São devidos emolumentos [n.º 3 do art. 5º do Regime anexo ao Decreto-Lei n.º 66/96, de 31 de Maio]

Lisboa, 4 de Julho de 2006

## OS JUIZES CONSELHEIROS

(Pinto Almeida – Relator)

(Ribeiro Gonçalves)

(Lídio de Magalhães)

O Procurador-Geral Adjunto

(Jorge Leal)