



ACÓRDÃO Nº 35 /2002-DEZ.17-1ªS/PL

RECURSO ORDINÁRIO Nº 1/02

(Processo nº 3312/2001)

ACÓRDÃO

Vem o presente recurso interposto do Acórdão nº 194, proferido em subsecção da 1ª Secção, no Processo nº 3312/2001, e em que foi recusado o visto a um adicional ao contrato de empreitada de “Construção da Barragem do Aproveitamento Hidroagrícola de Armamar”, celebrado com “Guilherme Varino & Filhos, Lda.”, pelo preço de 244 913 120\$00, a que acresce o IVA.

A recusa de visto assentara em que, tendo-se invocado o regime dos “trabalhos a mais” – então o do artº 26º do Decreto-Lei nº 405/93, de 10 de Dezembro – decorria dos factos apurados que aquele regime jurídico não era aplicável aos trabalhos constantes do referido adicional tendo-se assim, com violação da lei, suprimido o concurso, o que gerou a nulidade do procedimento e da adjudicação, com o que estaria alcançado o fundamento de recusa de visto constante da alínea a) do nº 3 do artº 44º da Lei nº 98/97, de 26 de Agosto.



Tribunal de Contas

Do referido Acórdão interpôs o Ministro da Agricultura, do Desenvolvimento Rural e das Pescas o presente recurso em que se firmaram as seguintes conclusões:

“

- a) O adicional cujo visto foi recusado tinha como objecto trabalhos que, na definição do artº 26.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 405/93, de 10/12, são sem dúvida alguma “trabalhos a mais” ou trabalhos inicialmente previstos, cujas quantidades efectivas são superiores às estimadas;
- b) No duto Acórdão recorrido, embora se distinga tais trabalhos dos restantes, não se emite, fundadamente, qualquer juízo sobre a legalidade dos mesmos;
- c) Quer os trabalhos de captação de água, quer os trabalhos de construção do caminho de ligação respeitam indubitavelmente à empreitada inicialmente contratada, pois não tem qualquer outra finalidade que não seja a de a obra poder ser realizada e de a barragem poder ser posta ao serviço;
- d) A necessidade de realização de tais trabalhos não foi inicialmente prevista. No que respeita à captação de água por, à data, se considerar a possibilidade de uma nova origem, o que não foi possível concretizar. No que respeita à construção do caminho de acesso por, se ter erradamente previsto a possibilidade de o equipamento do empreiteiro poder aceder à obra através da povoação de Lumiares, o que veio concluir-se ser impossível;



Tribunal de Contas

- e) A realização de trabalhos de captação era indispensável, sob pena de os habitantes das diversas povoações, entre os quais Armamar, ficarem privados de água para consumo público;
- f) A realização dos trabalhos de construção do caminho de acesso era indispensável, sob pena de os trabalhos ficarem suspensos por facto imputável ao Dono da Obra, do que resultaria o dever de indemnizar o empreiteiro por danos emergentes e lucros cessantes;
- g) Os trabalhos relativos à captação não poderiam ser técnica e economicamente separados do contrato de empreitada principal, sem inconveniente grave para a entidade adjudicante;
- h) Os trabalhos relativos à construção do caminho de acesso não poderiam ser tecnicamente separados do contrato de empreitada principal, sem inconveniente grave para a entidade adjudicante;
- i) Quer uns, quer outros, integram a previsão do n.º 1 do artigo 26.º do Decreto-Lei n.º 405/93, de 10/12;
- j) Os trabalhos relativos à captação de água, atendendo o seu valor, poderiam ser adjudicados por ajuste directo;
- l) Os trabalhos relativos à construção do caminho de acesso são da mesma espécie dos inicialmente contratados, sendo o seu valor o que resulta da aplicação dos preços unitários às quantidades efectivamente executadas;
- m) O Recorrente admite que a qualificação dada pelo Tribunal de Contas aos trabalhos em causa cabe, perfeitamente, na letra da lei,



se a situação for analisada, em abstracto e sem ter em conta as particularidades da situação de facto concreta e as dificuldades com que o Dono da Obra se viu confrontado e que teve absoluta necessidade de ultrapassar, tendo em vista, não só, os legítimos interesses das populações, como, também, os interesses do próprio Estado;

- n) Reconhece que a informação prestada ao Tribunal de Contas, a solicitação deste, poderá não ter sido suficientemente completa, não permitindo dar a conhecer todo o circunstancionalismo em que se baseou a celebração do adicional submetido a visto;
- o) Caso o douto Acórdão que venha a ser proferido no presente recurso venha a julgá-lo improcedente, fundamentará, certamente, a recusa quanto aos trabalhos de captação de água e de construção do caminho de acesso (considerados no douto Acórdão recorrido como integrando “obra nova”), mas também quanto aos restantes que resultam da execução de maiores quantidades que as inicialmente previstas.”



Tribunal de Contas

Admitido o recurso, veio o Ministério Público requerer que, sobre “questões técnicas” nele levantadas, fosse obtido parecer técnico a elaborar por peritos deste Tribunal.

Tendo obtido deferimento foi solicitado e elaborado o requerido parecer na sequência do qual o mesmo Ministério Público veio posteriormente requerer se obtivessem alguns esclarecimentos do recorrente, suscitados pelo parecer técnico supra mencionado, o que veio a ser deferido.

Após as diligências que vêm de mencionar-se, proferiu o Exm^o Procurador-Geral Adjunto parecer no sentido da improcedência do recurso.

Corridos os vistos legais, cumpre decidir.

No acórdão recorrido foi apurada a seguinte matéria de facto:

- “Precedido de concurso internacional (anúncio publicado no D.R., III série, de 29 de Maio de 1999), em 29 de Junho de 2000 foi celebrado entre a **Direcção Regional de Agricultura de Trás-os-Montes** e a empresa “**Guilherme Varino & Filhos, Lda.**” o contrato para a execução da empreitada de “**Construção da Barragem do Aproveitamento Hidroagrícola de Armamar**”, pelo preço de 519 685 700\$00, acrescido de IVA, declarado conforme com homologação por este Tribunal em 8 de Agosto de 2000;



Tribunal de Contas

- A empreitada é por série de preços, e tem o prazo de execução fixado em 600 dias;

- O adicional tem por objecto:
 - Construção de um caminho de acesso da Barragem à estrada Municipal nº 313;
 - Construção de uma captação de água de abastecimento público;
 - Aumento do volume de trabalhos;

- Tanto quanto foi possível apurar através da “proposta de preços” os trabalhos referidos importaram:
 - Construção do caminho de acesso – 84 373 399\$00;
 - Construção da captação de água – 16 623 802\$00; e
 - Aumento do volume de trabalhos – 143 915 919\$00;

- Os trabalhos objecto deste adicional foram autorizados por despacho do Ministro da Agricultura de 30 de Julho de 2001 e o contrato celebrado em 27 de Agosto passado;

- Da informação nº 046/DSDR-NRC/01 de 15 de Junho de 2001, que se serviu de base à adjudicação dos trabalhos, consta como justificação o seguinte: *“desde o início dos trabalhos, tem sido bem patente a necessidade de executar um volume apreciável de “trabalhos a mais” não incluídos no contrato, justificados pela necessidade de construir um caminho de acesso da barragem à*



Tribunal de Contas

Estrada municipal nº 313, por se tornar necessário construir uma alternativa à captação de água de abastecimento público, existente na albufeira da barragem e, ainda “trabalhos a mais” contratuais, decorrentes do evoluir da obra e cujo volume havia sido estimado deficientemente no projecto de execução.”

- O valor do adicional representa 47,13% do valor da adjudicação.”

O que vem controvertido é, conforme facilmente se alcança, a susceptibilidade de o conjunto de trabalhos a que se refere o presente adicional ser ou não susceptível de enquadrar-se no regime do artº 26º do Dec-Lei nº 405/93, de 4 de Dezembro, designadamente para efeitos de, com base nesse preceito, se poder adjudicá-los sem precedência de concurso público.

Entende o recorrente, que os referidos trabalhos, na parte em que “não se referem à construção do caminho de ligação e à captação de água” resultam, sem qualquer vício, do próprio regime da empreitada: “trata-se apenas da correcção do preço (estimado) em função das quantidades realizadas”.

É certo que o acórdão recorrido, “expressis verbis”, não se debruça sobre os referidos aumentos de quantidades. E, portanto, em sede de recurso, também não nos pronunciaremos sobre tais aumentos.



Tribunal de Contas

Porém, há que ter em conta que, não podendo o visto, ou a sua recusa, ser decididos parcialmente, a decisão não pode deixar de abranger todo o objecto do contrato.

“A latere” sempre se dirá, no entanto, ser algo estranho que tais aumentos de quantidades, não obstante o seu volume, apareçam referidos laconicamente em Informação de 15/6/2001, originária dos serviços e dirigida ao recorrente, como “decorrentes do evoluir da obra e cujo volume havia sido estimado deficientemente no projecto de execução”.

Não obstante a brevidade da referência a este assunto, a verdade é que estes “simples” aumentos de quantidades importaram em 143 915 920\$00 (por si só mais de ¼ do valor inicial do contrato) e neles ressalta, por exemplo, o seguinte: onde, no contrato inicial, se previa em “Escavação para saneamento em rocha sã (...)” a quantidade de 3520m³, com um custo de pouco mais de 9 800 contos, juntam-se-lhe agora mais 20 480 m³, com o valor de 57 036 800\$00...

Apesar da extrema contenção com que o assunto é referido em todos os documentos, certamente se terão apurado as inerentes responsabilidades por erros tão volumosos nos cálculos do projectista e que terão causado, provavelmente, grandes embaraços orçamentais ao dono da obra, que assim terá visto subitamente aumentar, por via disso, os respectivos encargos.



Tribunal de Contas

Posto isto, concentremos a nossa atenção nos dois outros conjuntos de trabalhos imputáveis, respectivamente, ao caminho de ligação da barragem à E.M. 313 e à estação elevatória de águas, cujos custos ascenderam, respectivamente a 84 373 399\$00 e 16 623 802\$00.

Quanto a esta última, retira-se dos documentos do processo e das peças desenhadas que, no local da barragem, existia uma captação de águas que dali seguiam para um conjunto de povoações através de uma conduta de adução gravítica, a qual, no seu trajecto, atravessava o leito da barragem.

Ao que parece estaria prevista uma outra captação de água que tornaria dispensável a antiga e, assim, o projecto não previu a alteração do traçado da conduta, por um lado, e, por outro lado, todo o equipamento necessária à condução da água que, agora, não poderá ser feita por mera gravidade mas sim por bombagem.

O dono da obra faz então um acordo com a Câmara Municipal de Armamar e o empreiteiro em termos de partilharem os encargos, cabendo ao dono da obra suportar os custos com o equipamento de bombagem com bombas submersíveis, etc. – os sobreditos 16 623 802\$00.



Tribunal de Contas

Quanto ao caminho de ligação, (com trabalhos de terraplanagem, drenagem, pavimentação, sinalização, etc.) diz o recorrente (cfr. 22 e seg.):

22. “(...) o mesmo não foi contemplado no projecto de execução posto a concurso. E não foi por se ter admitido que o equipamento a utilizar em obra pudesse aceder ao local de execução.
23. Veio, de forma imprevista, a concluir-se, já após a consignação, que não seria possível a passagem através da povoação de Lumiares tendo em conta a largura e outras condições dos arruamentos, além dos inconvenientes e riscos que poderiam advir para a população”
24. Constitui encargo do empreiteiro, na verdade, a instalação do seu estaleiro, não lhe cabendo a ele assegurar os acessos ao local da obra. “

Ora, a este propósito o que se oferece dizer é que não se vê onde tenha estado a circunstância imprevista (isto é, inesperada) que tenha surgido e que tenha tomado intransitável o acesso por Lumiares. Nem, por outro lado, consta do processo – deste ou do referente ao contrato inicial – qualquer reserva do empreiteiro em relação à impossibilidade de fazer deslocar o seu equipamento para o local dos trabalhos, circunstância esta que não deixaria de saltar imediatamente à vista.



Tribunal de Contas

E, quanto à estação elevatória, a conduta de água no futuro leito da barragem preexistia e era certamente bem conhecida, pelo que projecto devia ter previsto para ela uma solução no âmbito da empreitada posta a concurso.

Tanto num como noutro caso não estamos perante trabalhos que se tenham tornado necessários, na sequência de uma circunstância imprevista.

E, assim sendo, não pode agora vir invocar-se um regime legal que tem, como pressuposto fulcral, o carácter inesperado de uma circunstância em termos que obriguem a adoptar a providência excepcional configurada no regime dos trabalhos a mais (cfr. artº 26º, nº 1, do Dec-Lei nº 405/93, de 10 de Dezembro).

E, por outro lado nem sequer pode afirmar-se estarmos perante a mesma empreitada (que é, recorde-se, a construção de uma barragem) outro pressuposto da aplicação do mesmo regime legal.

E não se vê que da matéria ora trazida ao processo algo possa pôr em crise quanto se disse.

Assim, sendo embora indiscutível que as populações das já aludidas povoações não poderiam ficar sem abastecimento de água, isso não altera os dados do problema do ponto de vista legal.



Tribunal de Contas

E também não colhe o argumento de que nenhum outro empreiteiro ofereceria melhores condições. Sendo certo que a adjudicação sem concurso dos trabalhos a mais ao empreiteiro que está em obra tem como fundamento razões de celeridade e economia, o certo é que não pode deixar de ter-se em atenção que tal providência, por excepcional, apenas pode ter lugar nos precisos termos em que a lei a prevê.

E, de qualquer forma, sem funcionar a concorrência, sempre será temerário afirmar que ninguém faria os trabalhos em melhores condições.

Não se vê também que possa invocar-se o artº 37º do já citado Dec-Lei nº 405/93 que, como é sabido, se refere a esgotos e demolições o que não é manifestamente o caso.

Ainda quanto ao caminho de ligação, diz-se no recurso que “tem um aproveitamento futuro como acesso à barragem, sendo indispensável, atendendo à dimensão dos equipamentos necessários para a sua manutenção e conservação e à dificuldade e risco que o acesso pela povoação de Lumiares apresenta”.

O argumento – de cujo substrato factual se não duvida – expõe em toda a sua nudez que se trata de trabalhos que apenas poderiam ser considerados nesta empreitada se nela tivessem sido previstos “ab initio”.



Tribunal de Contas

Como é sabido, de há muitos anos a esta parte que a problemática dos “trabalhos a mais” vem preocupando o legislador que tem vindo a restringir a possibilidade de a eles recorrer no âmbito das empreitadas.

É que, e para além do mais, a ampliação indiscriminada dos trabalhos nas empreitadas viola de forma contundente o princípio da concorrência, como sucederia no caso presente.

Viola-o, por um lado, porque a obra que foi submetida a concurso – construção de uma barragem – seria já muito diferente da que se pretende construir (e diferente não só no montante envolvido mas também na natureza dos trabalhos) não se podendo saber como teria funcionado a concorrência se a obra, substancialmente diferente e mais volumosa, lhe tivesse sido submetida na sua forma final.

E viola também porque estes trabalhos (novo traçado da conduta com estação elevatória e construção de caminho de acesso) como obras distintas, são elas próprios excluídas da concorrência que deve exercer-se nas obras públicas.

Pelo que, tendo-se omitido o concurso para os trabalhos supramencionados, bem andou a decisão recorrida em recusar o visto pois se verifica a nulidade da respectiva adjudicação, por falta de um elemento essencial, nulidade que se



Tribunal de Contas

comunica ao contrato “sub júdice” (cfr. art^{os} 133^o, n^o 1, do Código de Processo Administrativo e art^o 185^o, n^o 1 do mesmo Código) e que é um dos fundamentos de recusa de visto – art^o 44^o, n^o 3, al. a) da Lei n^o 98/97, de 26 de Agosto.

Termos em que se confirma a decisão recorrida, negando-se provimento ao recurso.

São devidos emolumentos.

Diligências necessárias.

Lisboa, 17 de Dezembro de 2002.

(RELATOR: Lídio de Magalhães)

(Ribeiro Gonçalves)

(Adelina de Sá Carvalho)

(O Procurador-Geral Adjunto)