



Tribunal de Contas

ACÓRDÃO N° 13/03 – 25.Mar – 1ªS/PL

RECURSO ORDINÁRIO N° 29/2002 - SRM

(Processo n° 120/2000-SRM)

SUMÁRIO DO ACÓRDÃO

Tendo em conta o disposto no artº 26º nº 1 do Decreto-Lei nº 405/93 de 10 de Dezembro, só pode considerar-se circunstância imprevista factos ou ocorrências relacionadas com a execução da obra e que um agente normalmente diligente não estava em condições de prever antes do lançamento do concurso.

Lisboa, 25 de Março de 2003.



ACÓRDÃO Nº 13/03 – 25.Mar - 1ªS/PL

RECURSO ORDINÁRIO Nº 29/2002 - SRM

(Processo nº 120/2000-SRM)

ACÓRDÃO

I. RELATÓRIO

1. Pela Secção Regional da Madeira deste Tribunal, em 1 de Abril de 2002, foi proferida a decisão nº 7/FP/2002, que recusou o visto ao contrato adicional à empreitada nº 4/96 designada por concepção/construção de 66 fogos, infra-estruturas e espaços exteriores no Sítio da Bemposta, Água de Pena, Machico, outorgado em 10 de Agosto de 2000, entre o Instituto de Habitação da Madeira (IHM) e a empresa Teixeira Duarte – Engenharia e Construções, SA, pelo preço de € 197.118,74 (39.518.759\$00), acrescido de IVA.
2. O fundamento para a recusa do visto foi a nulidade (artº 44º nº 3 al. a) da Lei nº 98/97 de 26 de Agosto) por se ter entendido que não podendo parte dos trabalhos objecto do adicional ser qualificados como “trabalhos a mais”, atento o seu valor a respectiva adjudicação devia ter sido precedida de concurso e, não o tendo sido, verifica-se a preterição de um elemento essencial – artºs 133º nº 1 e 185º do Código do Procedimento Administrativo.
3. Não se conformou com a decisão o Sr. Presidente do Conselho Directivo do Instituto de Habitação da Madeira (IHM), que dela interpôs o presente recurso, tendo formulado, no seu requerimento, as seguintes conclusões :



Tribunal de Contas

1. Os trabalhos a mais — com a natureza, qualificação e dimensão — referenciados no artigo 10 das presentes alegações para além de racional e financeiramente justificados e úteis, foram absolutamente necessários.
2. Foram também imprevisíveis pois foram detectados, e decidida a sua efectivação com o decorrer dos trabalhos da empreitada principal.
3. A autonomização — técnica e económica — dos trabalhos a mais, acima descritos era manifestamente perturbadora da empreitada principal e dos próprios trabalhos a mais a incluir no contrato adicional, sendo pois de todo desaconselhável o que aliado às inevitáveis mas seguras delongas com a promoção de um concurso, compreensivelmente acarretariam graves inconvenientes para a entidade adjudicante e aqui recorrente.
4. Assim, a natureza dos trabalhos a mais descritos e que integram o contrato adicional — mas não o esgotam, é uma decorrência e efeito jurídico do contrato principal.

Termos em que se deverá considerar procedente o presente recurso, revogando a decisão recorrida como é de DIREITO E DE JUSTIÇA.

4. O recurso foi admitido liminarmente, tendo ido com vista ao Exmo. Magistrado do Ministério Público para os fins do disposto no artº 99º nº 1 da Lei nº 98/97 de 26 de Agosto. O referido Magistrado requereu que ao abrigo do disposto no nº 5 da mesma disposição legal fosse obtido um parecer técnico de engenharia, o que foi deferido, encontrando-se o parecer a fls. 42 a 46 do presente recurso. Tendo o processo ido novamente ao Ministério Público foi emitido parecer no sentido de ser mantida a decisão recorrida. Tendo sido dado cumprimento ao estabelecido no nº 3 da mesma disposição legal o recorrente voltou a pronunciar-se no sentido do provimento do recurso e conseqüente revogação da decisão recorrida. Foram colhidos os vistos e cumpridas as demais formalidades legais.

II. OS FACTOS



Tribunal de Contas

Do processo resulta apurada a seguinte factualidade com interesse para a decisão a proferir:

1. Em 4 de Dezembro de 1997, pela Secção Regional da Madeira deste Tribunal, foi concedido o visto à minuta de um contrato, referente à empreitada nº 4/96 designada por concepção/construção de 66 fogos, infra-estruturas e espaços exteriores no Sítio da Bemposta, Água de Pena, Machico.
2. O contrato a que se reporta a minuta referida no nº anterior foi celebrado em 12 de Janeiro de 1998, entre o Instituto de Habitação da Madeira (IHM) e a empresa Teixeira Duarte – Engenharia e Construções, SA, pelo valor de € 3.469.971,50 (695.666.826\$00), sem IVA.
3. O instrumento jurídico em apreço representa o primeiro termo adicional à referida empreitada, celebrado entre os mesmos outorgantes, em 10 de Agosto de 2000, pelo valor de € 197.118,74 (39.518.759\$00), acrescido de IVA.
4. Fazem parte do contrato adicional referido no nº anterior, para além de outros, os seguintes trabalhos:
 - a) execução de um reservatório de abastecimento de água, com a capacidade de 250 m³, geradora da despesa de € 43.085,66 (8.637.900\$00);
 - b) ligação entre a rede de esgotos de uma urbanização existente na zona e o sistema de saneamento do novo conjunto habitacional de 66 fogos, no montante de € 8.869,25 (1.778.125\$00).
5. Segundo o Instituto da Habitação da Madeira, a construção do mencionado reservatório (referido na alínea a) do nº anterior) foi motivada pela necessidade de assegurar o abastecimento de água potável aos habitantes do Conjunto Habitacional da Bemposta, constituído por um total de 90 fogos, 24 deles já edificadas na mesma



Tribunal de Contas

zona por aquele Instituto, no âmbito de anterior empreitada, e 66 referentes à empreitada do contrato inicial, isto dada a insuficiência, em virtude da sua baixa capacidade (50 m³), do tanque existente no local, cuja recuperação estava, aliás, prevista no Caderno de Encargos da obra adjudicada, para garantir o fornecimento de água àquele agregado populacional.

6. Quanto aos trabalhos supra referidos em b) do ponto 4., o IHM justifica a realização desses trabalhos, a coberto da empreitada inicial, invocando razões de saúde pública, baseadas no deficiente funcionamento da rede de esgotos daquele aglomerado urbano de 24 fogos, o qual originava “escorrências de efluentes, pelos taludes e arruamentos da nova urbanização”, sendo que tal situação ficaria resolvida com a ligação dessa rede ao novo sistema de esgotos, por permitir a sua integração na rede de saneamento doméstico do Município de Santa Cruz.
7. Ao contrato adicional em apreço foi recusado o visto pela Secção Regional da Madeira deste Tribunal, em 1 de Abril de 2002 (Decisão nº 7/FP/2002).

III. O DIREITO

Conforme já ficou dito a decisão recorrida recusou o visto ao contrato adicional em análise com o fundamento na nulidade (artº 44º nº 3 al. a) da Lei nº 98/97 de 26 de Agosto) por se ter entendido que não podendo parte dos trabalhos – os supra indicados no ponto 4. da matéria de facto – ser qualificados como “trabalhos a mais”, atento o seu valor e data de execução, a sua adjudicação deveria ter sido precedida de concurso público ou concurso limitado, com ou sem publicação de anúncio, tendo em conta o estatuído no artº 48º nº 2 als. a) e b) do Decreto-Lei nº 405/93



Tribunal de Contas

de 10 de Dezembro, na redacção conferida pelo artigo único da Lei nº 163/99 de 14 de Setembro, ocorrendo assim a preterição de um elemento essencial do procedimento administrativo – artºs 133º nº 1 e 185º nº 1, ambos do Código do Procedimento Administrativo.

Os referidos trabalhos não foram considerados verdadeiros trabalhos a mais, tendo em conta o conceito que dos mesmos nos é dado pelo artº 26º nº 1 do referido Decreto-Lei nº 405/93, em virtude de não terem na sua origem a verificação de qualquer circunstância imprevista surgida no decurso da realização da empreitada, e, quanto aos referidos na alínea b) do ponto 4. da matéria de facto, também por não se mostrarem necessários à completa execução da obra.

Se nos parece duvidoso afirmar que estes últimos trabalhos (os referidos na alínea b) do ponto 4.) não se mostraram necessários à completa execução da obra, pois sem a sua realização as escorrências de efluentes pelos taludes e arruamentos da nova urbanização (a desta empreitada) continuariam, afectando assim, de forma significativa, o objecto da empreitada, o mesmo já não se pode dizer quanto à não ocorrência de circunstância imprevista à execução da obra (quanto a todos os trabalhos indicados no ponto 4.).

É que “circunstância imprevista à execução da obra” é aquela que só foi possível verificar durante a execução da obra e que, por conseguinte, antes do início dos trabalhos não era, em termos razoáveis, possível de prever.

Conforme escrevemos no acórdão nº 8/03 de 18 de Fevereiro (proferido no recurso Ordinário nº 5/2003 – SRM), “...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. É que, só a título excepcional (cfr. artº 52º do DL 405/93 de 10 de Dezembro e artº 136º do DL 59/99 de 2 de Março) a lei



Tribunal de Contas

permite o recurso ao ajuste directo. Pelo que este não pode estar dependente da vontade do dono da obra. O concurso, na medida em que visa a realização de princípios fundamentais de direito e da contratação pública, como os da concorrência, da igualdade e da transparência, tem prevalência sobre o ajuste directo e só pode ser afastado nos casos previstos na lei."

Dito por outras palavras, circunstância imprevista é 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.

Aplicando o que se acaba de dizer aos trabalhos atrás referidos no ponto 4. da matéria de facto verifica-se o seguinte:

- Quanto aos trabalhos referidos na al. a), ou seja a execução de um reservatório de abastecimento de água, com a capacidade de 250 m³, cinco vezes superior à do reservatório já existente no local, é patente que não resultou de qualquer circunstância imprevista (com o alcance que a esta deve ser dada e supra referido), pois era óbvio que o reservatório existente era manifestamente insuficiente para abastecer os 90 fogos (os 24 já existentes + os 66 a construir no âmbito desta empreitada);
- O mesmo se diga quanto aos trabalhos referidos na al. b), ou seja a ligação entre a rede de esgotos de uma urbanização existente na zona (a dos 24 fogos) e o sistema de saneamento do novo conjunto habitacional de 66 fogos (os desta empreitada). De facto, como bem diz o ilustre Magistrado do Ministério Público, no seu parecer, não é de crer que o dono da obra não soubesse do estado deplorável dos esgotos da antiga urbanização. E se a finalidade última era que os esgotos dos velhos e dos novos fogos ficassem integrados na rede de saneamento doméstico do Município de Santa Cruz então é por demais



Tribunal de Contas

evidente que tudo isso podia ter sido previsto, sem grande esforço, antes do lançamento do concurso.

Concluindo:

- Parte dos trabalhos incluídos no adicional em apreço não podem ser qualificados como trabalhos a mais, tendo em conta o disposto no artº 26º nº 1 do Decreto-Lei nº 405/93 de 10 de Dezembro;
- Pelo que a sua adjudicação devia ter sido precedida de concurso – artº 48º nº 2 als. a) e b) do Decreto-Lei nº 405/93 de 10 de Dezembro, na redacção conferida pelo artº único da Lei 163/99 de 14 de Setembro;
- A não realização de concurso, quando imposto por lei, conduz à nulidade do contrato por preterição de um elemento essencial – artºs 133º nº 1 e 185º nº 1, ambos do Código do Procedimento Administrativo;
- A nulidade é fundamento de recusa do visto – artº 44º nº 3 al. a) da Lei nº 98/97 de 26 de Agosto;
- Conforme referido na decisão recorrida, é jurisprudência pacífica e uniforme deste Tribunal que um contrato deve ser considerado como um todo indivisível e indecomponível, pelo que a inviabilidade de uma sua parte, ainda que quantitativamente inferior, inquina, e afecta irremediavelmente, a validade do todo;
- Do exposto resultando que o recurso é improcedente.

IV. DECISÃO

Pelos fundamentos expostos acordam os Juízes da 1ª Secção em negar provimento ao recurso e, conseqüentemente, manter, na íntegra, a douta decisão recorrida.



Tribunal de Contas

São devidos emolumentos – artº 16º nº 1 al. b) do regime anexo ao Decreto-Lei nº 66/96 de 31 de Maio.

Diligências necessárias.

Lisboa, 25 de Março de 2003.

RELATOR : Cons. Ribeiro Gonçalves

Cons. Pinto Almeida

Cons. Adelina Sá Carvalho

Cons. Lídio de Magalhães

O Procurador-Geral Adjunto

Dr. Jorge Leal