



Tribunal de Contas

ACÓRDÃO Nº 14/03 – 1.ABR – 1ª S/PL

RECURSO ORDINÁRIO nº 8/2003

(Processo SRM nº 136/2002)

I. RELATÓRIO

1. A **Decisão nº 37/FP/2002**, de 16 de Dezembro, proferida em sessão ordinária da Secção Regional da Madeira do Tribunal de Contas, recusou o visto ao primeiro adicional à empreitada de concepção/construção de 24 fogos e infra-estruturas no sítio da Torre-Machico, outorgado entre o Instituto de Habitação da Madeira (IHM) e a empresa SOMAGUE – Engenharia, S.A., no montante de € 190 374,47, o que representa um acréscimo de 13,456 % relativamente ao contrato inicial, celebrado em 21 de Outubro de 1999, pelo preço de €1 412 002,07.

Conforme resulta da Decisão recorrida, tendo sido solicitadas ao IHM as ordens escritas que precederam a execução dos trabalhos em causa, bem como o auto de recepção provisória da obra, verificou-se que o **auto estava datado de 2 de Maio de 2001**, nele se tendo considerado a empreitada em condições de ser aceite, com excepção de três aspectos: portas interiores por afinar, estores que não funcionavam devidamente e lacagem de móveis de cozinha por afinar.

Embora resultasse desse auto que só poucos dos trabalhos programados não tinham sido recebidos, e estando estes ligados a acabamentos, verificou-se, ainda de acordo com a Decisão recorrida, que **outros trabalhos**, inseridos no adicional em apreço, **tinham sido aprovados e executados em datas posteriores** à da assinatura daquele auto.

A recusa de visto teve assim por fundamento a não possibilidade legal de qualificação como trabalhos a mais dos trabalhos a que o adicional se referia, face ao disposto no nº 1



Tribunal de Contas

do artigo 26º do Decreto-Lei nº 405/93, de 10 de Dezembro, porquanto, às datas da ordem de execução e da autorização da despesa, a empreitada já estava dada por concluída.

Assim, sendo, o IHM – mais se afirma na Decisão 37/FP/2002 – não só colocou em descrédito a veracidade do auto de recepção provisória, como ainda violou os artigos 198º a 200º do Decreto-Lei nº 405/93, fazendo uso indevido do nº 1 daquele artigo 26º, estando-se assim perante obra nova adjudicava por ajuste directo. Como o montante dessa obra foi de 2 803 095\$00, a **adjudicação deveria ter sido antecedida de procedimento mais solene**, no mínimo ajuste directo com consulta a três entidades, como resulta dos artigos 47º, 48º, nºs 1 e 2, als. a) a d), e 136º, nº1, als. a) a e), do Decreto-Lei nº 59/99, de 2 de Março.

Tal omissão, representando preterição de formalidade essencial, consubstanciou uma **nulidade** impeditiva do visto do Tribunal de Contas.

Mais se salientou na Decisão recorrida que, mesmo que a arguição de nulidade não estivesse suficientemente comprovada no tocante a todos os trabalhos englobados no adicional, ainda assim, sendo o contrato submetido a visto um todo indivisível e indecomponível, a invalidade de alguma das partes componentes, mesmo que pouco significativa, afecta a validade das demais.

2. Inconformado, o **Instituto de Habitação da Madeira** veio interpôr **recurso** para o Plenário da 1ª Secção, alegando que:
 - 2.1 **O auto de recepção provisória de 2 de Maio de 2001 foi parcial**, pois se referiu tão só a trabalhos executados no valor nele indicado, ou seja 283 081 000\$00;
 - 2.2 Os **trabalhos a mais de infra-estruturas**, não recepcionados provisoriamente no primeiro auto, **constam de um segundo auto provisório**, no valor de €190 3374,47 (38 166 654\$45), efectuado a 4 de Setembro de 2002, onde estão incluídos os trabalhos objecto da recusa de visto;
 - 2.3 A autorização dada a 3 de Maio de 2001 refere-se à proposta relativa ao **“Posto de transformação”**, datada de 17 de Janeiro desse ano e que só não foi autorizada nesta



Tribunal de Contas

data por existirem discordâncias por parte da fiscalização quanto ao valor e quantidades incluídas na proposta do empreiteiro, o mesmo sendo de referir em relação à proposta de Março de 2001 sobre a “**Rede separadora**”;

- 2.4 Estes trabalhos foram inventariados, assumidos e considerados necessários vários meses antes da data em que teve lugar o primeiro auto de recepção provisória, tendo dos contactos havidos entre o IHM e o empreiteiro resultado uma baixa acentuada dos valores propostos (de 6 262 380\$00 para 1 986 799\$00, no caso do posto de transformação, e de 838 360\$00 para 816 360\$00, no caso da rede);
- 2.5 Decidida a realização destes trabalhos a mais em Janeiro e Abril de 2001, eles eram absolutamente necessários, o que não foi posto em causa pelo Tribunal no que respeita à sua necessidade e âmbito substancial.

Concluindo, o Recorrente vem invocar:

- os trabalhos a mais objecto do adicional foram justificadamente necessários;
- não tendo sido posta em causa pelo Tribunal a sua execução, os mesmos tiveram todo o cabimento na empreitada;
- os aspectos essenciais postos em crise pelo Tribunal não têm suficiente relevância, no conjunto do contrato adicional, pelo que a recusa do visto é questionável, e até pouco compreensível;
- com estes fundamentos, o IHM solicita que o recurso seja julgado procedente e revogada a decisão recorrida.

3. Admitido o recurso pelo Excelentíssimo Juiz Conselheiro Relator da decisão recorrida, nos termos do nº 1 do artigo 109º da Lei nº 98/97, de 26 de Agosto, foram os autos com vista ao Exmo. Representante do Ministério Público junto deste Tribunal, que emitiu douto parecer no sentido de o recurso não merecer provimento e dever ser mantida a decisão recorrida.

Corridos os demais vistos legais, cumpre decidir.



Tribunal de Contas

II – OS FACTOS

1. O contrato de empreitada de concepção/construção de vinte e quatro fogos e infra-estruturas no Sítio da Torre foi celebrado em 21 de Outubro de 1999, sendo o respectivo valor de 283 081 000\$00, acrescido de IVA.
2. O contrato adicional a que foi recusado o visto, o primeiro celebrado após a outorga do contrato de 1999, visava três tipos de trabalhos, todos eles relacionados com as infra-estruturas, os quais, para efeitos de identificação dos factos a eles atinentes, se apreciarão separada e sucessivamente:

2.1.VIGAS DE FUNDAÇÃO

- 2.1.1. A alteração da concepção das fundações, que passaram de “superficiais” a especiais jetgrouting”, o que implicava a alteração do piso térreo dando lugar à execução de lajes aligeiradas, muros de suporte e vigas de fundação, resultou da impossibilidade por parte do dono da obra em disponibilizar o acesso aos terrenos por parte dos concorrentes durante a fase de elaboração das propostas, já que os ainda proprietários dos terrenos, cuja aquisição estava ainda em curso, se opuseram então a esse acesso, o que impossibilitou a realização de estudos geotécnicos e geológicos (cf. Resposta do IHM às questões suscitadas, durante a instrução do processo, pela SRM do TC);
- 2.1.2. Houve assim necessidade de executar fundações especiais (c/Acta da reunião de obra de **24.5.2000**), tendo a correspondente ordem de execução sido dada a **9.11.2000**, com início imediato dos trabalhos de execução mesmo sem acordo quanto ao preço (cf. Acta da reunião de 9.11.00);
- 2.1.3. Em informação de **10.8.2000**, da DST do IHM, assinalava-se a necessidade de retirar aos custos propostos pela empresa (proposta TS-03) os trabalhos inicialmente previstos (proposta TS-04 da Somague,) e dava-se conta da não concordância com alguns pontos da proposta, respeitantes a preços unitários e quantidades. Nela se afirmava ser imperativa a execução destas fundações especiais, por serem responsáveis pelo travamento de toda a fundação,



Tribunal de Contas

controlando deslocamentos que podiam danificar a supraestrutura, devendo ser aprovados estes trabalhos a mais nos termos do Decreto-Lei nº 405/93;

2.1.4. Esta proposta foi aprovada em **24.8.2000**, mandando-se aguardar a quantificação destes trabalhos;

2.1.5. Em **23.2.2001**, foram acordadas com a Somague as alterações a introduzir;

2.1.6. Em **6.4.2001**, foram aprovados os preços unitários e as quantidades apresentadas, e autorizados, mediante cabimento, os trabalhos a mais referentes às **vigas de fundação**.

2.2. POSTO DE TRANSFORMAÇÃO

2.2.1. Em informação da DST de **2.2.2001** dava-se conta de, em reunião de obra com a EEM, se ter levantado a “hipótese de construir o posto de transformação em terreno junto ao 24 fogos... e não nos direitos de superfície como consta na proposta contratual”; a nova localização, face às más condições geotécnicas do terreno, acarretava várias alterações nas infra-estruturas, estimadas em 3000 contos, propondo-se a realização destes trabalhos a mais;

2.2.2. Esta informação mereceu despacho fundamentado de concordância em **3.5.2004**;

2.2.3. A questão do posto de transformação fora suscitada pela adjudicatária em **9.11.2000** (cf. Acta da reunião de obra dessa data), visto estar “impossibilitada de executar aquele posto” por os terrenos não se encontrarem ainda disponibilizados;

2.2.4. Em reunião de obra de **3.3.2001** (cf. Acta respectiva), foi comunicada à Somague a aprovação pelo IHM da proposta relativa à execução da vala para ligação do posto de transformação, no valor de 9 915 119\$00;

2.2.5. Na mesma reunião, foi igualmente decidido **dar início à vistoria** às habitações, com vista à recepção provisória da obra (cf. Acta de 3.3.2001, nº2);

2.2.6. Conforme a Acta da reunião de obra de **9.5.2001**, nesta foi confirmada a ordem de execução da estrutura do posto de transformação, devendo os trabalhos ter início imediato; nela referia-se ainda que não havendo presentemente acordo



Tribunal de Contas

entre ambas as partes relativamente ao valor destes trabalhos, será o mesmo discutido posteriormente”;

2.2.7. Em informação da DST de **15.1.2002**, deu-se conta da diminuição do valor destes trabalhos a mais, por acordo entre as partes, para 1 986 729\$00, confirmando-se em despacho de **17.1.2002** a aprovação da proposta de trabalhos a mais da Somague.

2.3 REDE SEPARADORA

2.3.1. Em **26.3.2001**, a Somague, a solicitação do IHM, apresentou proposta para a execução de uma rede de separação do edifício, no valor de 838 360\$00, sendo este preço desde logo considerado elevado. Na sequência de um pedido de nova proposta, esta foi apresentada em 5.12.2001, nela se baixando aquele preço para 816 360\$00;

2.3.2. Na informação da DST de **14.1.2002**, veio propor-se a execução de uma **vedação de protecção** para um muro que limitasse fisicamente a propriedade onde estão implantados os 24 fogos em relação a um terreno vizinho, o que se traduziria numa rede separadora de 2 metros de altura em toda a extensão daquele limite. Estes trabalhos resultavam da alteração das cotas de implantação dos 24 fogos, devido às fundações especiais.

A solução, orçamentada em 816 360\$00, não sendo “contratual” deveria ser aprovada como trabalhos a mais;

2.3.3. Por deliberação de **17.1.2002**, esta proposta foi autorizada pelo Conselho Directivo do IHM.

3. Em proposta de **26.3.2002**, e face às autorizações anteriormente concedidas aos referidos trabalhos a mais, contabilizados em 98 551 705\$00, ou seja €491 573,83, e existindo **trabalhos a menos** no valor de €301 199,36, foi posta à consideração superior a celebração de um **adicional no valor da diferença**, ou seja **€190 374,47**, o que mereceu deliberação favorável do IHM em **23.5.2002**.



Tribunal de Contas

Em **27.8.2002** foi outorgado o contrato adicional em apreço, na sequência da Resolução nº 736/2002 do Conselho do Governo Regional da Madeira de **20.6.2002**, onde foi aprovado o mapa de trabalhos a mais e a menos desta empreitada.

4. Do processo constam **dois autos de recepção provisória**, um parcial datado de **2 de Maio de 2001**, respeitante a “interiores e exteriores dos edifícios” e ao qual se referiu a Decisão recorrida (cf. Ponto I-1 deste Acórdão), e um segundo, de **4 de Setembro de 2002**, remetido com o Recurso, de acordo com o qual, tendo-se procedido ao exame de todos os trabalhos de infra-estruturas que não tinham sido recepcionados no Auto anterior, aqueles foram considerados de harmonia com as condições estipuladas; neste Auto incluíram-se também, por terem sido entretanto corrigidos, os pontos que tinham ficado pendentes no Auto de 21 de Maio de 2001 e referentes a “portas por afinar”, “estores” e “lacagem de móveis”.

III – O DIREITO

1. O Decreto-Lei nº 405/93, de 10 de Dezembro, que regulava o regime de empreitadas de obras públicas à data da abertura do concurso para a concepção/construção de 24 fogos na Torre-Machico, sendo também aplicável ao contrato adicional a que foi recusado o visto, dispunha no nº 1 do seu artigo 26º, epígrafado “Execução de trabalhos a mais”, que *“são considerados trabalhos a mais aqueles cuja espécie ou quantidade não houverem sido incluídos no contrato, se destinem à realização da mesma empreitada e se tenham tornado necessários na sequência de uma circunstância imprevista à execução da obra:*
- a) *Quando esses trabalhos não possam ser técnica ou economicamente separados do contrato de empreitada principal, sem inconveniente grave para as entidades adjudicantes;*
 - b) *Quando esses trabalhos, ainda que separáveis da execução do contrato inicial, sejam estritamente necessários ao seu acabamento.”*

Acrescentava o nº 3 desta disposição que *“o empreiteiro é obrigado a executar os trabalhos previstos no nº 1 caso lhe sejam ordenados por escrito pelo dono da obra e o fiscal da obra lhe forneça os planos, desenhos ... e demais elementos técnicos*



Tribunal de Contas

indispensáveis...”, acrescentando o nº 6 que “do projecto de alteração não poderão constar, a não ser que outra coisa haja sido anteriormente estipulada, preços diferentes dos contratuais ou dos já acordados para trabalhos da mesma espécie...”.

No nº 7 admitia-se, contudo, que *“quando em virtude do reduzido valor da alteração ou por outro motivo justificado, não exista ou não se faça projecto, deverá a ordem de execução conter a espécie e a quantidade dos trabalhos a executar, devendo o empreiteiro apresentar os preços unitários para os quais ainda não existam preços contratuais ou acordados por escrito”.*

Por sua vez o artigo 29º regulava a “fixação de novos preços”, dando ao empreiteiro 15 dias, salvo casos excepcionais devidamente justificados (nºs 1 e 2).

O Decreto-Lei nº 405/93 dedicava o seu Título V à matéria da recepção e liquidação da obra, dispondo, em relação à recepção provisória, que – artigo 198º – *“logo que a obra esteja concluída, proceder-se-á ... à sua vistoria para o efeito de recepção provisória”,* o que era aplicável *“à parte ou partes da obra que, por força do contrato possam ou devam ser recebidas separadamente”,* podendo, nos termos do nº 2 do artigo 199º, *“o dono da obra fazer a recepção provisória da parte dos trabalhos que estiver em condições de ser recebida, se por virtude das deficiências contratadas ... a obra não estiver, ... em parte, em condições de ser recebida”.*

Como dispunha o artigo 200º, se obra estivesse, *“no seu todo ou em parte, em condições de ser recebida”,* isso mesmo seria objecto de auto de recepção provisória, na sequência do que, conforme previa o artigo 201º, se procedia, em 44 dias, à elaboração da “conta da empreitada” (nº 1) sendo liquidados *“os trabalhos e valores em relação aos quais existam reclamações pendentes”* à medida em que estas fossem decididas (nº2).

Da conta da empreitada deviam constar, nos termos do artigo 202º, entre outros elementos, *“um mapa de todos os trabalhos executados a mais ou menos ... com a indicação dos preços unitários pelos quais se procedeu à sua liquidação”* (alínea b).

No capítulo V, sobre recepção definitiva, que, nos termos do artigo 208º, nº 2, tinha lugar quando, findo o prazo de garantia, da vistoria se verificasse a inexistência de *“deficiências, deteriorações, indícios de ruína ou falta de solidez”,* determinava-se ainda que – artigo 212º - *“se posteriormente à recepção provisória, o empreiteiro*



Tribunal de Contas

executar trabalhos que lhe devam ser pagos, aplicar-se-á, para pagamentos parciais, o disposto quanto a pagamentos por medição e para liquidação final deles, a fazer logo em seguida à recepção definitiva, o estabelecido para a liquidação da empreitada”.

2. Por apelo a este quadro normativo, a douta Decisão recorrida, considerando que os trabalhos referentes à estrutura do ponto de transformação e ao fornecimento e montagem da rede separadora foram ordenados à Somague em 9 de Maio de 2001 e 23 de Janeiro de 2002, sendo de 20 de Junho de 2002 a aprovação do Conselho do Governo de 20 de Junho, considerou inaceitável a sua qualificação como trabalhos a mais, por terem sido efectivados depois da recepção provisória da obra em Maio de 2001.

3. Pensa-se, contudo, que sem razão. Com efeito:

Como dispunha o nº 2 do artigo 198º do Decreto-Lei nº 405/93, o seu nº 1, sobre vistoria da obra para efeitos de recepção provisória, era aplicável “à parte ou partes da obra que, por força do contrato possam ou devam ser recebidas separadamente”, de onde decorre a possibilidade, dada ao dono da obra pelo nº 2 do artigo 199º, de este fazer “a recepção provisória da parte dos trabalhos que estiver em condições de ser recebida”.

Atendendo também ao que atrás se refere e ao disposto no artigo 200º, nº 1 – “Verificando-se, pela vistoria realizada, que a obra está no seu todo ou em parte, em condições de ser recebida, isso mesmo será declarado em auto, considerando-se efectuada a recepção provisória em toda a extensão da obra que não seja objecto de deficiência ... contando-se, desde então, para os trabalhos recebidos, o prazo de garantia fixado no contrato” – não parece questionável a efectivação de dois autos de recepção provisória, como se verificou no caso em apreço.

O primeiro, de Maio de 2001, referiu-se aos trabalhos até então realizados e quantificados em 283 081 000\$00 com as três salvaguardas, quanto a acabamentos, nele enunciadas. O segundo, de 4 de Setembro último, veio reportar-se aos trabalhos relativos a infraestruturas (fundações, posto de transformação e divisória em rede) cujo custo era de 38 166 654\$45 (€190 374,47), a que acresceram os aspectos considerados no auto de 2001 como carecendo de aperfeiçoamento.



Tribunal de Contas

4. O que urge avaliar, antes de mais, é se os três tipos de trabalhos desenvolvidos integram ou não o conceito de trabalhos a mais previsto no artigo 26º do Decreto-Lei nº 405/93; ora, não parece questionável que, conforme decorre da factualidade enunciada, eles não estavam previstos ou incluídos no contrato, nem o podiam estar devido às circunstâncias que os determinaram, também elas imprevistas à execução da obra e insusceptíveis de ser previstas antes do lançamento do concurso; verifica-se também, no caso, a condição de estrita necessidade destes trabalhos para o acabamento da empreitada. Aliás, não é em nenhum destes factores que a Decisão recorrida está ancorada, já o que levou à qualificação destes trabalhos como “obra nova” e, portanto, estranha à empreitada foi a conclusão, a que se chegou, de que os trabalhos foram ordenados depois da recepção provisória da obra.

Se, porém, atentarmos nos vários passos dados em relação aos trabalhos em causa e exhaustivamente documentados nas actas das reuniões de obra (onde participaram os representantes do dono da obra, a fiscalização e o empreiteiro), poderá concluir-se que as “ordens” para se fazer estes trabalhos não devem ser confundidas com as decisões finais adoptadas quanto aos valores para eles propostos.

Senão, vejamos:

Em relação às vigas das fundações, todo o processo decisório decorreu antes do 1º auto de Recepção, o que aliás, a contrario, é também dado por assente na decisão. Não foi incluído neste auto por, tratando-se embora de infraestruturas básicas, estes trabalhos terem sido autonomizados por se tratar de trabalhos a mais, quando naquele Auto só se teve em conta os que estavam previstos no contrato inicial.

E mais: é por via desta alteração às fundações, imposta pela tipologia do terreno, que decorreu a necessidade de localizar de outra forma o posto de transformação, como se conclui das actas da reunião de obra de 9.11.2000 e de 3.3.2001, qualquer delas anterior à data do 1º Auto. É aliás interessante assinalar que, na reunião de 3.3.2001, se comunicou a aprovação destes trabalhos a mais e simultaneamente decidiu-se dar início à vistoria das habitações com vista à elaboração do auto de recepção.

Foi a negociação dos custos efectivos destes trabalhos que prolongou até Janeiro de 2002 a decisão da autorização da despesa e a conseqüente celebração do adicional.



Tribunal de Contas

Quanto à rede, referenciada que foi a sua necessidade em 26 de Março de 2001, de facto só depois do auto de medição a sua execução teve lugar; porém, pelo seu valor, o recurso ao ajuste directo a uma empresa seria legal, pelo que nada haveria a censurar também neste caso.

5. Neste processo existe, porém, outro dado indispensável à apreciação da natureza destes trabalhos e que só esteve claramente disponível com a junção, feita em sede de recurso, do segundo auto de recepção provisória, embora o anterior já estivesse classificado como parcial, nele se iniciando desde logo que a ele outro se seguiria.

Com efeito, o segundo auto veio confirmar que no primeiro, sendo parcial, não estavam incluídos os trabalhos relativos a infraestruturas, os quais, desenvolvidos embora na sequência ou na dependência da empreitada, só se concluíram posteriormente, sem deixarem, porém, de ser parte integrante da obra; estes trabalhos foram determinados ao longo do processo construtivo e por causa dos problemas que se suscitaram quando ele se iniciava (caso das “fundações”) ou se encontrava em curso (“poste de iluminação” e “separador em rede”). Tais trabalhos a mais, fazendo parte do contrato de empreitada por força do adicional aprovado pelo IHM e pelo Conselho do Governo, sempre teriam de ser objecto, quando concluídos e depois de vistoriados, de auto de recepção; foi o que aconteceu no caso em apreço, nele se incluindo, como era adequado, a confirmação de que estavam também corrigidos os três aspectos dados, no auto anterior, como carecendo de aperfeiçoamentos.

6. Urge assim concluir, nas duas vertentes de abordagem jurídica deste recurso, que:
- a realização dos trabalhos objecto do adicional em apreço, integrando-se no conjunto dos requisitos do artigo 26º do Decreto-Lei nº 405/93, não deve ser objecto de censura, pelo que nada obsta ao visto;
 - os mesmos trabalhos integraram a empreitada inicial, tendo sido objecto de um segundo auto de recepção provisória, pelo que, também por esta via, o adicional está em condições de ser visado.



Tribunal de Contas

IV – A DECISÃO

Nestes termos e tendo em consideração as conclusões atrás enunciadas, de que decorre a inexistência de nulidade determinante da recusa do visto,

Acordam os Juízes da 1ª Secção do Tribunal de Contas, em plenário, em revogar a decisão recorrida, concedendo o visto ao contrato adicional à empreitada de concepção/construção de vinte e quatro fogos e infra-estruturas no sítio da Torre-Machico.

Emolumentos legais.

Notifique-se.

Lisboa, em 1 de Abril de 2003.

OS JUÍZES CONSELHEIROS,

Relator: Cons^a Adelina Sá Carvalho

Cons. Lídio de Magalhães

Cons. Adelino Ribeiro Gonçalves

Cons. José Luís Pinto Almeida

Fui presente
O Procurador Geral-Adjunto,