



ACÓRDÃO Nº 05/04 – 11 Maio. - 1ªS/PL

RECURSO ORDINÁRIO Nº 13/2004

(Processo nº 2700/2003)

SUMÁRIO DO ACÓRDÃO

Tendo em conta o disposto no artº 26º nº1 do Decreto-Lei nº 59/99 de 2 de Março, 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, 11 de Maio de 2004

O Juiz Conselheiro

(Ribeiro Gonçalves)



ACÓRDÃO Nº 05/04 – 11 Maio. - 1ªS/PL

RECURSO ORDINÁRIO Nº13/2004

(Processo nº 2700/2003)

ACÓRDÃO

I. RELATÓRIO

1. Por este Tribunal, em 16 de Março de 2004, foi proferido o acórdão de Subsecção nº33/04, que recusou o visto ao segundo adicional ao contrato para a execução da empreitada de “Construção do Pontão sobre o Rio Zêzere entre as Povoações do Peso e do Pesinho e respectivos acessos”, celebrado entre o Município da Covilhã e a empresa Lambelho e Ramos, Lda, pelo preço de € 240.729,91, 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” conforme decorre da previsão do nº1 do artº 26º do Decreto-Lei 59/99 de 2 de Março, a sua adjudicação devia ter sido precedida de concurso público e, não o tendo sido, verifica-se a preterição de um elemento essencial – artºs 133º nº1 e 185º nº1, ambos do Código do Procedimento Administrativo.



Tribunal de Contas

3. Não se conformou com a decisão o Sr. Presidente da Câmara, que dela interpôs o presente recurso, tendo formulado, no seu requerimento, as seguintes conclusões:

1 – Face ao exposto de facto e de direito, nesta situação concreta, pela sua natureza e âmbito, **justificou-se claramente a celebração deste contrato adicional** que tem por objectivo concretizar a execução de uma **obra de inegável interesse público** que vai permitir a melhoria de acessos e circulação das pessoas e bens deste concelho.

2 – Sendo certo que é nosso entendimento, **não estarmos perante nenhuma nulidade originária** da desconformidade do contrato adicional aqui em apreço com as leis em vigor e que constitua fundamento da recusa do visto, solicitando-se, desde já que os fundamentos expostos no douto Acórdão do Tribunal de Contas, **possam ser objecto de uma decisão fundamentada do Tribunal de Contas, no sentido da concessão do visto.**

3 – Por outro lado, toda a argumentação aqui exposta clarifica que a **CMC considera não existir nenhum fundamento da recusa de visto ao contrato adicional** para a execução da empreitada celebrado com a sociedade “Lambelho & Ramos, Lda.” e, não existindo dúvidas sobre a sua legalidade, poderá o Tribunal de Contas emitir **declaração de conformidade.**

4 - Assim sendo, o **enquadramento da adjudicação é o correcto**, na medida em que é à entidade adjudicante – CMC – que cabe a responsabilidade de decidir fundamentadamente, obedecendo sempre aos **princípios gerais da contratação pública** e tendo por corolário o princípio consagrado no nº1 do artigo 25º do Decreto-Lei nº 341/83 de 21 de Julho – “nenhuma despesa poderá ser assumida, autorizada e paga sem que, para além de legal, esteja inscrita em orçamento a dotação adequada e nela tenha cabimento”.

Nestes termos e nos melhores de direito, **requere-se a V. Exa. se digne admitir o presente recurso com vista à sua decisão.**

4. O recurso foi admitido liminarmente e cumpridas as demais formalidades legais. Ao ter vista do processo o Exmo. Procurador-Geral



Adjunto emitiu douto parecer no sentido da manutenção da decisão recorrida.

II. OS FACTOS

Do processo (e bem assim do acórdão recorrido, cujos factos não foram impugnados) resulta apurada a seguinte factualidade com interesse para a decisão a proferir:

1. O contrato em apreciação é o 2º adicional ao contrato para execução da empreitada de "Construção do Pontão sobre o Rio Zêzere entre as Povoações do Peso e do Pesinho e respectivos acessos", celebrado, em 23 de Outubro de 2003, entre o Município da Covilhã e a empresa Lambelho e Ramos, Lda, pelo preço de €240.729,91, acrescido de Iva.
2. Em 31 de Agosto de 2001, foi celebrado, entre o Município da Covilhã e a empresa referida em 1., o contrato inicial para execução da atrás mencionada empreitada, pelo preço de 325.775.398\$00 (€1.624.960,83), acrescido de Iva, em relação ao qual se verificou visto tácito.
3. A empreitada era por série de preços e teve o prazo de execução fixado em 270 dias após o auto de consignação.
4. Em 28 de Agosto de 2003 foi celebrado um primeiro adicional, no valor de €100.609,60 (6,19% do valor inicial), visado em 22 de Outubro de 2003.
5. O adicional, agora em apreço, perfaz 14,81% do contrato inicial, tem por objecto a execução de trabalhos a mais os quais, de acordo com as propostas que obtiveram aprovação da Câmara, em reunião de 5 de Setembro último, incluem:
 - A) trabalhos a mais de espécie não prevista, referentes à "reestruturação dos muros de vedação existentes e outros", conforme



Tribunal de Contas

determinado em obra (informação 653, de 31.7.03), os quais envolveriam um encargo de €54.000.00;

B) trabalhos não previstos na proposta inicial e trabalhos a mais de espécie prevista (aumento das quantidades de alguns trabalhos previstos na proposta inicial – informação sem número nem data), os quais totalizariam, respectivamente €99.419,48 e €87.303,07.

6. Do contrato em apreciação fazem parte integrante os orçamentos do empreiteiro e as atrás referidas informações técnicas dos serviços da Câmara.

7. Solicitado ao Exm^o Presidente da Câmara em 22 de Dezembro de 2003 esclarecimento sobre as circunstâncias imprevistas que tornaram necessários os trabalhos a mais objecto do adicional, o Exm^o Vereador em permanência, Luís Barreiros veio informar que " *o acabamento da obra de construção do pontão sobre o Rio Zêzere entre as povoações do Peso e do Pesinho e respectivos acessos tornou necessária a execução dos trabalhos a mais que fazem parte do adicional objecto de visto. Assim e de acordo com o tipo e localização dos trabalhos, as circunstâncias imprevistas são:*

Situação 1. – *Acesso ao pontão desde a freguesia do Peso, concelho da Covilhã (conforme cópia da planta de localização junta).*

A execução do acesso de ligação ao pontão do lado da freguesia do Peso, obrigou ao alargamento/rectificação de um caminho rural existente.

O alargamento/rectificação tornou necessária a demolição dos muros e acessos das propriedades urbanas e rurais, confinantes com o caminho e respectiva reconstrução adaptada ao novo traçado.

Os trabalhos a mais de espécie não prevista referidos tiveram o custo total de €54.000 e compreenderam a execução de lintel de fundação, muros, pilares em betão, gradeamento metálico e portões de acesso às propriedades.

Os trabalhos referidos não foram previstos no projecto da empreitada.

Situação 2. – *Acesso ao pontão, desde o Pesinho, concelho do Fundão (conforme cópia da planta de localização junta).*

O Projecto da empreitada não previu a necessidade de prolongar o acesso ao pontão do lado do Pesinho (concelho do Fundão), o que levaria a que o tráfego a escoar no pontão, tivesse que efectuar-se pelo interior da povoação, onde



(conforme se pode ver pela planta anexa), a morfologia dos arruamentos condicionaria a circulação, interditando mesmo o tráfego pesado.

Foi por isso necessário efectuar o prolongamento do acesso, de acordo com o traçado referenciado na planta de localização anexa.

Os trabalhos a mais executados, de espécie não prevista e quantidade não prevista, constam das folhas de medição, cujas cópias se anexam.

Situação 3. – *Acesso à estação elevatória de água do Pesinho, concelho do Fundão (conforme cópia da planta de localização anexa).*

A execução dos taludes do acesso ao pontão do lado do Pesinho (taludes e caleiras de drenagem), provocou o corte do acesso à estação elevatória de água do Pesinho.

Este corte não foi previsto no projecto da empreitada e decorreu do ajustamento/implantação da obra.

Foi pois necessário criar um novo acesso, que levou à execução dos trabalhos descritos nos mapas de medição anexos (referem-se nos mapas de medição “caminho de acesso ao depósito de água”, quando se queria dizer caminho de acesso à estação elevatória de água).

Os trabalhos referidos nas situações 2 e 3 totalizam o valor de:

Trabalhos a mais de quantidade não prevista – €99,419,84.

Trabalhos a mais de espécie não prevista – €87.303,07.

8. Tendo-se considerado que estas informações evidenciavam, no que respeita às invocadas **Situação 2 e Situação 3**, a inexistência de circunstâncias imprevistas determinantes do recurso a estes trabalhos a mais, foi uma vez mais confrontado o Exmº Presidente da Câmara Municipal da Covilhã com o facto de, face às explicações prestadas pela Autarquia, os referidos trabalhos terem decorrido de circunstâncias que eram conhecidas ou, no mínimo, detectáveis pelo dono da obra antes da abertura do concurso e da elaboração do projecto.

Sobre a matéria o Exmº Vereador em Permanência veio por ofício recepcionado a 5 de Março de 2004, esclarecer que “os trabalhos qualificados como Situação 2 e Situação 3 decorreram de uma exigência da população local” porque “tendo havido corte dos terrenos envolvidos no decurso da empreitada (inclusivamente algumas propriedades ficaram sem acessos), os



proprietários exigiram arruamentos pavimentados em contrapartida dos cortes referidos. Por outro lado, houve também uma forte pressão da população local para que se fizesse o acesso ao rio, uma vez que está prevista a construção de uma praia fluvial.

.....

Concluindo, se a Câmara... tivesse conhecimento das circunstâncias acima alegadas, os trabalhos estariam contemplados no projecto da obra e no contrato”.

9. Por este Tribunal, em 16 de Março de 2004, foi proferido o acórdão de Subsecção nº 33/04, que recusou o visto ao contrato adicional em apreço.

III. O DIREITO

Conforme resulta do que já ficou dito o fundamento da recusa do visto ao contrato adicional em apreciação foi a nulidade – art. 44º nº 3 al. a) da Lei nº 98/97 de 26 de Agosto –, por se ter entendido que não podendo parte dos trabalhos em causa ser qualificados como “trabalhos a mais”, tal como definidos pelo nº1 do artº26º do Decreto-Lei 59/99 de 2 de Março, a sua adjudicação deveria ter sido precedido de concurso público como, atento o seu valor, o exige o artº48º do mesmo diploma, verificando-se assim a preterição de um elemento essencial – artºs 133º nº 1 e 185º nº 1, ambos do Código do Procedimento Administrativo.

E, o que levou a considerar-se que a referida parte dos trabalhos (os atrás descritos em situação 2 e situação 3 no ponto 7. da matéria de facto) não se enquadrava na referida disposição legal, foi o facto de os mesmos não se terem tornado “necessários na sequência de uma circunstância imprevista” – cfr. corpo do citado artº26º nº1.

E disse-se que, no caso, não ocorreu qualquer circunstância imprevista, e portanto qualquer imprevisibilidade na realização dos trabalhos, na medida em que a verificação da necessidade da sua realização estava ao alcance do dono da obra, antes do lançamento do concurso da



Tribunal de Contas

empreitada inicial, se tivesse agido com a diligência necessária. Esta afirmação encontra-se fundamentada, de forma exaustiva, no acórdão recorrido e integra-se naquilo que tem sido jurisprudência pacífica e uniforme deste Tribunal.

O recorrente discorda mas a verdade é que nada de verdadeiramente novo e relevante diz no seu requerimento de interposição de recurso.

Dizer-se que o dono da obra (Município da Covilhã) “não podia ter a devida e correcta percepção das necessidades de trabalho a realizar, uma vez que, tratando-se de uma obra intermunicipal, estamos a falar do acesso ao pontão do lado do concelho do Fundão”, não tem qualquer razão de ser.

Pois é claro e até óbvio que qualquer dono de obra tem a obrigação de ser diligente em relação à totalidade da obra.

Depois, dizer-se que os trabalhos indicados na situação 3 (cfr. ponto 7. da matéria de facto) resultaram de uma circunstância imprevista, também não tem razão de ser na medida em que os mesmos se tornaram necessários na sequência dos trabalhos descritos na situação 2 e estes, como se disse, não resultaram de circunstância imprevista, não obstante se tratar do acesso do lado do Fundão.

Quanto à alegada reacção da população local das duas uma. Ou a mesma não tinha razão de ser e não devia ser atendida, ou tinha (e provavelmente é este o caso) mas não há qualquer circunstância imprevista pois a população já lá estava e o dono da obra, antes de a por a concurso, devia ter verificado se tudo quanto era necessário à sua realização estava ou não previsto.

Tudo isto nos parece claro e tem sido dito de forma repetida por este Tribunal. Porém, como para certas pessoas e entidades parece continuar a não ser assim, vamos transcrever de seguida parte do que o Exm^o. Magistrado do Ministério público disse no seu douto parecer, por nos



parecer ter sido muito bem dito e numa linguagem acessível a qualquer pessoa.

Escreveu o ilustre Magistrado:

“2.3. Pode, assim, dar-se como assente, por acordo, sobre a matéria de facto, que das três situações (trabalhos) elencados no duto Acórdão e que, inicialmente eram fonte das dúvidas, suscitadas pelo Tribunal, apenas estão em causa as duas últimas sobre as quais assenta a discordância da ora recorrente, a saber:

- a) Prolongamento do acesso do Pontão, na freguesia do Pesinho (Fundão), por forma a desviar o tráfego automóvel do centro urbano desta freguesia;*
- b) Como consequência dessa obra, a necessidade de reposição do acesso à estação elevatória de água (Pesinho) destruído, ou prejudicado, por força da obra referida em a).*

*2.4. Até para um leigo em obras (públicas ou particulares) será fácil de entender o seguinte: – quando se projecta uma dada ponte, entre duas margens separadas naturalmente e, estabelecendo essa ponte uma ligação (para veículos, p.ex., como foi o caso) entre ambas as margens, não será indiferente, para qualquer projectista, (e dono de obra), questionar-se a forma (ou formas) como se irão implantar os acessos a essa ponte **EM AMBAS AS MARGENS** que ficarão ligadas pela ponte.*

2.5. Ou seja: pela própria lógica das coisas impõe o mais elementar bom senso que seja integrada, na obra da ponte, a elaboração dos respectivos acessos de um lado e do outro lado – ou, pelo menos, isso seja questionado (porque questionável), a menos que tais acessos já pre-existam e se pretenda, que sejam mantidos no mesmo estado (sendo indiferente, agora, que possam, ou não, ser integrados na mesma empreitada, ou em diferentes empreitadas), não pode é invocar-se o



Tribunal de Contas

desconhecimento de que esses acessos seriam necessários - ou, pelo menos, de que seria questionável, que aqueles que já lá estavam antes, afinal poderiam não servir e que teriam de ser substituídos por outros - e de que teriam de ser edificados NOVOS acessos (como opção possível).

2.6. Porque, na verdade, foi isso que aconteceu do lado do Pesinho: - como, depois da ponte feita (depois do concurso e adjudicação) se questionou o trânsito pelo meio da freguesia, então (depois) entendeu-se que seria necessário construir um caminho principal (espécie de "circular" ao núcleo urbano de freguesia); daí, este adicional à mesma empreitada (pontão), que acarretou (efeito "cascata"), a intervenção na via de acesso ao depósito de água, destruída, parcialmente, pela construção daquela nova "variante" (e também um acesso a uma praia fluvial, segundo desejos da população...).

2.7. Pergunta-se, então: - onde está a "imprevisibilidade" de tudo isto? (convém não confundir "imprevisto" com "imprevisibilidade" como parece fazer o recorrente, o que são coisas distintas); na verdade, a tal "variante" não foi "prevista" no projecto do pontão. É um facto. Mas interessa saber porquê! E aqui começa a divergência. É que para ter relevância jurídica (artº26º) teria de dizer-se que não tinha sido "prevista" porque era "imprevisível" - no sentido de que qualquer sujeito, normalmente diligente, jamais o poderia ter conhecido antes, na medida em que não poderia dispor de dados suficientes, quer técnicos, quer empíricos, para o poder avaliar antecipadamente com razoável grau de certeza e de segurança. (situação inopinada).

2.8. Mas não foi nada disso que aconteceu!

A circunstância (necessidade) que levou à tomada de decisão de construir esta "variante", DEPOIS do pontão, poderia muito bem ter sido considerada ANTES disso e ter sido levada em conta na mesma empreitada (se fosse caso disso);



Tribunal de Contas

qualquer pessoa, com a mais elementar atenção ao caso (e talvez nem fossem necessários estudos prévios de tráfego previsível...), poderia e deveria, ao menos, tê-lo admitido, pois tinha na sua posse todos os dados do conhecimento possível que permitiam admitir essa necessidade: ela era, pois, justamente PREVISÍVEL; daí, que não nos mereça qualquer censura o douto Acórdão recorrido, que fez correcta e adequada interpretação e aplicação destes factos àquele normativo (artº26º).

2.9. Sendo assim, como nos parece, trata-se, claramente, de uma OBRA NOVA, perfeitamente distinta e destacável da obra inicial (pontão), embora complementar desta pelas razões já expostas - sendo, até, essa sua "complementaridade", que impõe e justifica, em última análise, a correcta fundamentação do douto Acórdão recorrido e a apreciação de sua perfeita "previsibilidade".

Com a devida vénia fazemos nossas todas estas considerações.

Do exposto resultando que são inócuas ou improcedentes todas as conclusões tiradas pelo recorrente, o que conduz à improcedência do recurso.

IV. DECISÃO

Pelos fundamentos expostos acordam os Juízes da 1ª Secção em negar provimento ao recurso e, conseqüentemente, manter na íntegra o douto acórdão recorrido.

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

Diligências necessárias.



Tribunal de Contas

Lisboa, 11 de Maio de 2004.

RELATOR : Cons. Ribeiro Gonçalves

Cons. Pinto Almeida

Cons. Lídio de Magalhães

O Procurador-Geral Adjunto