



ACÓRDÃO Nº 02/2005 / 25 Jan. – 1ªS/PL

RECURSO ORDINÁRIO Nº 27/2004

(Processo nº 1567/2004)

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, 25 de Janeiro de 2005

O Juiz Conselheiro

(Adelino Ribeiro Gonçalves - Relator)



ACÓRDÃO Nº 02/2005 / 25 Jan. – 1ªS/PL

RECURSO ORDINÁRIO Nº27/2004

(Processo nº 1567/2004)

ACÓRDÃO

I. RELATÓRIO

1. Por este Tribunal, em 9 de Novembro de 2004, foi proferido o acórdão de Subsecção nº154/04, que recusou o visto ao primeiro Adicional ao contrato para a execução da empreitada de “Acesso ao Porto de Faro – Trecho Dois”, celebrado com a empresa Manuel Joaquim Pinto S.A., da qual decorre um encargo de € 231.520,67, 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 nº 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.
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:



Tribunal de Contas

1 – Não têm razão de ser os fundamentos invocados no douto acórdão proferido em Sessão da Subsecção da 1ª secção do Tribunal de Contas, de 9 de Novembro de 2004, que recusou o visto ao adicional ao contrato para execução da empreitada de “aceso ao Porto de Faro – Trecho Dois”, celebrado com a empresa Manuel Joaquim Pinto, S.A, respeitante a trabalhos a mais e a menos.

2 – No caso sub júdice estão contidos os pressupostos de **imprevisibilidade contratual**, de **necessidade dos trabalhos a mais executados na obra e derivados de circunstância imprevista** constantes no artigo 26º do Decreto-Lei nº59 /99, de 2 de Março, dado que, à data da execução do projecto (1990), que serviu de base à obra sujeita a concurso, não era possível prever a necessidade da realização dos trabalhos, que vieram a ser considerados no novo projecto, derivada das alterações legais no âmbito social e ambiental, quer internas, quer comunitárias, que entretanto surgiram.

3 – Os trabalhos a mais **destinam-se a uma mesma empreitada**, pois, que a articulação, em obra, de dois projectos paralelos a coexistirem no mesmo espaço acarretaria um acréscimo de recursos financeiros, humanos e técnicos sem garantia de um resultado final satisfatório.

4 – Tais trabalhos a mais **não são separáveis da execução do contrato**. Mas, mesmo que porventura o fossem, seriam **estritamente necessários ao seu acabamento**, pois, sem eles, a obra não seria aceite pelo ICN (que não levantaria a suspensão da obra) e pelas organizações ambientais que se regem pela legislação específica actualmente em vigor e que o município tem de respeitar.

Pelo exposto e com o mui douto suprimento de V. Ex.^a, deverá o presente recurso ser aceite e, em consequência, seja deliberado conceder o visto ao adicional ao contrato para execução da empreitada de “Acesso ao Porto de Faro – Trecho Dois”, celebrado com a empresa Manuel Joaquim Pinto, S.A, respeitante a trabalhos a mais e a menos, conforme pedido pelo município ora recorrente, só assim se fazendo, como é apanágio deste Tribunal, inteira JUSTIÇA.

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



Tribunal de Contas

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. Em 13 de Julho de 2000 foi celebrado entre a Câmara Municipal de Faro e a empresa Manuel Joaquim Pinto, S.A., o contrato para a execução da empreitada de “Acesso ao Porto de Faro – Trecho Dois”, pelo preço de € 929.283,20, acrescido de Iva, o qual foi visado por este Tribunal em 15 de Dezembro de 2000.
2. A empreitada era por série de preços e teve o prazo de execução fixado em 270 dias seguidos após a consignação dos trabalhos.
3. Em 20 de Julho de 2004 foi celebrado o adicional agora em apreço, do qual decorre um encargo de €231.520,67, acrescido de Iva, respeitante a trabalhos a mais e a menos, o qual perfaz 24,94% do contrato inicial.
4. Este adicional tem por objecto a execução de:
 - trabalhos a mais a preços contratuais : € 69.226,01
 - trabalhos a mais com preços novos : € 222.159,51
 - trabalhos a menos : € 59.864,85,



Tribunal de Contas

tendo obtido aprovação da Câmara em reunião de 29 de Junho de 2004.

5. Conforme decorre da informação de 30 de Setembro de 2003 do Departamento de Obras e Equipamentos Municipais (DOEM) da Câmara, constante dos autos, os "trabalhos fundamentais e imprescindíveis para o desenvolvimento e conclusão da obra", eram:

- a execução de passagens hidráulicas para escoamento de águas pluviais e outros conexos, no montante de € 24.813,71 ;
- a substituição de um colector de esgotos em mau estado de conservação, no valor de € 38.100,90 ;
- a cobertura de um poço, no montante de € 436,27.

6. Nessa informação, alertava-se ainda para um projecto de alterações à obra, o qual acolhia uma proposta do GAT, visando reduzir os eventuais impactos ambientais negativos na Ria Formosa.

7. A questão do impacto ambiental tinha sido objecto de parecer do Parque Nacional da Ria Formosa (PNRF) em Novembro de 1990 respeitante ao acesso ao Porto de Faro, tendo a Câmara Municipal de Faro comunicado, em Maio de 2000, ao Instituto da Conservação da Natureza (ICN) estar em fase de concurso público a obra de construção do acesso àquele porto. Por ofício de 28 de Janeiro de 2002, aquele Instituto veio, junto do Senhor Presidente da Câmara, alertar para o facto de lhe não ter sido remetido o projecto daquelas obras, as quais estavam então já em implementação, envolvendo o "atravessamento de uma importante área classificada como Parque Natural"; em consequência, o ICN veio solicitar a paragem imediata da obra.



Tribunal de Contas

8. Para “reduzir os eventuais impactos ambientais negativos”, o DOEM da Câmara veio dar conta em 21 de Abril de 2003 da apresentação de um estudo proposto pelo GAT de Faro envolvendo alterações ao projecto da empreitada, no qual se definia também um “melhor enquadramento paisagístico”. Esta proposta incluía uma ciclovia de 2,6 metros, visando a “humanização” do local, “alcançável pela alteração do perfil da estrada, incorporando uma ciclovia e áreas de estadia”.

9. Após aprovação pela Câmara, em 18 de Novembro de 2003, do “mapa de trabalhos rectificativo da obra”, e apresentação pelo adjudicatário da sua proposta de trabalhos a mais, o DOEM, em Informação de 19 de Maio de 2004, veio propôr a adjudicação destes trabalhos a mais no valor de € 291.385,52, reduzido para € 231.520,67, após compensação dos trabalhos a menos; tal proposta mereceu deliberação favorável da Câmara de 29 de Junho de 2004.

10. De acordo com o correspondente mapa de trabalhos novos, estes incluíam:

- Terraplanagens (apenas com trabalhos a menos);
- drenagens (€ 1.401,24 de trabalhos a mais e € 2.015,46 de trabalhos a menos) ;
- pavimentação (€ 164.651,18 de trabalhos a mais e € 33.513,69 de trabalhos a menos) ;
- equipamento de segurança (€ 4.839,90 de trabalhos a mais e € 242,57 de trabalhos a menos) ;
- diversos (€ 57.142,32 de trabalhos a mais).

11. À criação de uma ciclovia foi imputado, conforme esclarecimento prestado em 29 de Outubro pela Câmara, a pedido deste Tribunal, um



Tribunal de Contas

encargo de € 147.148,55, isto no total de € 222.159,51 de “trabalhos novos”, ciclovias esta “anteriormente não prevista”.

12. Solicitados à Câmara esclarecimentos sobre as circunstâncias imprevistas que tornaram necessários os trabalhos a mais objecto deste adicional, outorgado aliás quatro anos depois da celebração do contrato de empreitada inicial, e ainda sobre a correspondência entre cada um dos trabalhos a mais, a preços contratuais e a preços novos, e as exigências formuladas pelo Parque Natural da Ria Formosa, o Exm^o Presidente da Câmara, após lembrar o *“longo processo de diálogo entre a Câmara, o Parque e o GAT até haver um consenso”*, veio informar que *“as principais alterações em relação ao projecto inicial foram as seguintes: diminuição do volume do aterro com a consequente alteração dos perfis longitudinais e transversais, incorporando a ciclovia e área de estadia, sendo que a alteração na pavimentação com a camada de regularização da ciclovia, colocação de lancil separador na ciclovia, guardas de segurança, sinalização horizontal e vertical e execução de miradouros, obrigaram à realização de trabalhos novos, conforme mapa de medições”*.

No que se refere aos encargos dos trabalhos a mais, o ilustre Autarca veio lembrar que *“o total de trabalhos, no valor de 291.385,52 €, correspondem ao valor de 222.159,51 € de trabalhos novos...acrescido do valor de 69.226,01 €...correspondente a trabalhos inicialmente propostos...”*. Mais salienta que *“do total de 222.159,51 € de trabalhos novos, mais de metade, no valor de 147.148,55 € respeitam à ciclovia, anteriormente não prevista”*. (realce nosso)

O Exm^o Presidente da Câmara informa ainda que:

→ *“O Parque Natural da Ria Formosa foi consultado, com parecer favorável, em 1990...”*;



Tribunal de Contas

→ foi confrontado “com o ofício do Parque a solicitar a paragem das obras 20 dias depois de tomarmos posse...”.

13. Da intervenção do PNRF não consta qualquer referência a uma ciclovia.

14. No parecer da mesma entidade emitido em 1990, cujas observações se não encontram evidenciadas no projecto inicial da obra, alertava-se, sim, para a conveniência da criação de um “corredor verde de enquadramento e protecção entre a berma da via e o enrocamento previsto”.

15. Por este Tribunal, em 9 de Novembro de 2004, foi proferido o acórdão de Subsecção nº154/04, 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 significativa dos trabalhos em causa (designadamente os referentes à construção de uma ciclovia e áreas de estadia) ser qualificados como “trabalhos a mais”, tal como definidos pelo nº1 do artº26º do Decreto-Lei nº59/99 de 2 de Março, a sua adjudicação deveria ter sido precedida 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 nº1 e 185º nº1, ambos do Código do Procedimento Administrativo.



Tribunal de Contas

E, o que levou a considerar-se que a referida parte significativa dos trabalhos (ciclovia e áreas de estadia) não se enquadrava na referida disposição legal, foi o facto de os mesmos não se terem tornado “necessários na sequência de uma circunstância imprevista”, antes constituindo “obra nova”.

O recorrente não concorda e o seu argumento fundamental, como se retira das conclusões do seu requerimento de interposição de recurso atrás transcritas, é o de que a circunstância imprevista deriva do facto de o projecto ter sido executado em 1990, não sendo possível, nessa altura, prever a necessidade da realização dos trabalhos, que vieram a ser considerados no novo projecto, derivada das alterações legais no âmbito social e ambiental, quer internas, quer comunitárias, que entretanto surgiram.

Alega ainda que os trabalhos em causa se destinam a uma mesma empreitada e que não são separáveis da execução do contrato e, ainda que porventura o fossem, seriam estritamente necessários ao seu acabamento.

Não vamos proceder à análise desta última questão, pois o que importa decidir é se, mesmo considerando que os trabalhos em causa se destinam à realização da mesma empreitada e não possam técnica ou economicamente ser separados do contrato, os mesmos **se tornaram necessários na sequência de uma circunstância imprevista**.

E a resposta, pelas razões que vamos passar a explicitar, é negativa.

Conforme resulta da matéria de facto e é referido pelo recorrente o projecto foi executado em 1990 e o contrato inicial desta empreitada foi celebrado no ano 2000.

Tendo decorrido tanto tempo entre a execução do projecto e o lançamento da empreitada era obrigação do dono da obra, antes do início da empreitada, certificar-se se o projecto se mantinha ou não actualizado, designadamente se respeitava as normas legais em vigor e



Tribunal de Contas

entre estas as ambientais, dado que a obra iria ter lugar numa zona protegida.

Não o tendo feito não se pode falar, no caso, em qualquer "circunstância imprevista" pois as exigências legais já existiam antes do início da empreitada.

Conforme tem sido dito inúmeras vezes por este Tribunal, o dono da obra tem obrigação de ser diligente (cfr. art.10º do Decreto-Lei nº59/99 de 2 de Março) e por isso, antes do lançamento das empreitadas, 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. art.136º do referido Decreto-Lei nº59/99) a lei 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 (cfr. artºs 7º e seguintes do Decreto-Lei nº197/99 de 8 de Junho), tem prevalência sobre o ajuste directo e só pode ser afastado nos casos previstos na lei.

Do exposto resultando que o recurso é improcedente. De facto o Município podia e devia ter actualizado o projecto. Não o tendo feito, não obstante o decurso de tão longo período de tempo, parece claro que actuou de forma negligente. Seja como for circunstância imprevista é que não ocorreu nenhuma durante a execução da obra que justifique a construção da ciclovia e das áreas de estadia. Aliás da matéria de facto e do processo não resulta que as autoridades ambientais tenham exigido tal construção. No parecer emitido em 1990 alertava-se, sim, para a conveniência da criação de um "corredor verde de enquadramento e protecção entre a berma da via e o enrocamento previsto", o que não constaria no projecto inicial da obra.



Inexistindo “circunstância imprevista”, com o sentido e alcance que a esta expressão deve ser dado e que se deixa explicitado, não podem os trabalhos em causa ser qualificados como “trabalhos a mais” e, atento o seu valor e o disposto no art.48º do citado Decreto-Lei nº59/99, a sua adjudicação deveria ter sido precedida de concurso público. Não tendo sido ocorreu a preterição de um elemento essencial o que acarreta a nulidade do contrato, conforme bem se decidiu no acórdão recorrido, o qual não é passível de censura.

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.

Lisboa, 25 de Janeiro de 2005



Tribunal de Contas

RELATOR: Cons. Ribeiro Gonçalves

Cons. Pinto Almeida

Cons. Lídio de Magalhães

O Procurador-Geral Adjunto