



Tribunal de Contas

ACÓRDÃO N.º 25/2005-1.ªS/PL - 25 Outubro 2005

SUMÁRIO:

1. Nos termos do art. 26.º, n.º 1 do Decreto-Lei n.º 59/99, de 2 de Março, de entre os requisitos para que certos trabalhos, a realizar numa empreitada, possam considerar-se como “trabalhos a mais”, nos termos e para os efeitos daquela disposição legal, conta-se o de se terem tornado necessários “na sequência de uma circunstância imprevista”.
2. Diz-se que uma circunstância é imprevista quando surge de forma inopinada ou inesperada após o lançamento da empreitada.
3. Não estando demonstrada a existência de circunstâncias imprevistas determinantes do recurso a trabalhos a mais, estes não podem ser qualificáveis como tais, pelo que a sua adjudicação deveria ter sido precedida do procedimento adequado ao seu valor, nos termos do art. 48.º do mesmo diploma ou seja, no caso, de concurso público.
4. O concurso público, quando exigível, é elemento essencial da adjudicação pelo que a sua falta é fundamento de nulidade a qual se transmite ao contrato - arts. 133.º, n.º 1 e 185.º do Código de Procedimento Administrativo - estando assim constituído o fundamento de recusa de visto a que alude a alínea a) do n.º 3 do art. 44.º da Lei n.º 98/97 de 26 de Agosto.

Conselheiro Relator: Lídio de Magalhães

ACÓRDÃO Nº 25 /2005-OUT.25-1ªS/PL



RECURSO ORDINÁRIO Nº 17/04

(Processo nº 522/2004)

ACÓRDÃO

Vem o presente recurso interposto do Acórdão n.º 71/2004, proferido em subsecção da 1.ª Secção e em que foi recusado o visto ao contrato adicional ao contrato de execução da empreitada de “Construção e Concepção de Habitação Social – 95 fogos a custos controlados”, celebrado com a empresa “António Jorge, Lda.” e do qual decorre o encargo de 148 189,00€, a que acresce o IVA.

A recusa de visto ali decidida fundamentou-se no facto de se haver considerado que os trabalhos objecto do contrato, não podendo haver-se como trabalhos a mais, nos termos e para os efeitos do n.º 1 do art.º 26.º do Dec-Lei n.º 59/99, de 2/3, deveriam ter sido objecto de concurso público (e não de mero ajuste directo, como ocorreu).

Segundo o aresto recorrido, teria daí resultado a nulidade da adjudicação e do contrato (art.ºs 133.º, n.º 1, e 185.º, n.º 1, do Código de Procedimento Administrativo) e também o fundamento de recusa de visto a que se refere a alínea a) do n.º 3 do art.º 44.º da Lei n.º 98/97, de 26/8.



Tribunal de Contas

Dessa decisão de recusa de visto interpôs a autarquia o presente recurso, no qual se não formularam conclusões e em que se aduziu o seguinte:

- “1. Consideramos que os trabalhos ao abrigo do presente contrato adicional são trabalhos a mais na medida em que:
2. Primeiramente, só aquando da escavação do terreno para implementação do projecto objecto do concurso público, é que se verificou da necessidade de fazer uma maior escavação para se encontrar terreno firme, por forma a salvaguardar a segurança e estabilidade do edifício.
 3. Por força desta intervenção suplementar na escavação, os pilares e a estrutura tiveram que ser ampliados.
 4. Em face da situação optou-se por aproveitar aquela área de construção, mais ampla por força das circunstâncias, para outros fins que viessem a ser considerados convenientes.
 5. Ora, enquadrado no empreendimento em causa e melhorando as suas condições e finalidades primárias, estão criadas as condições para dotar este espaço de estacionamento automóvel – finalidade convergente e associada com a empreitada de Construção de Habitação Social, melhorando as condições do empreendimento em causa.
 6. Pelo exposto, os trabalhos referidos foram considerados importantes para a boa execução da obra bem como para o melhoramento das condições oferecidas.



7. No intuito da Câmara Municipal de Santarém, ao accionar esta intervenção, estava um melhor aproveitamento económico e sustentado do empreendimento em causa, considerados enquadrados nas alíneas a) e b) do n.º 1 do art.º 26.º do Decreto-Lei n.º 59/99, de 2 de Março, caso contrário resultaria num prejuízo económico para o Dono da Obra.
8. Dado que são fundações, visto que proporcionam um espaço maior para aproveitamento de estacionamento automóvel das habitações, consideramos que esta obra é inevitavelmente parte integrante da empreitada da empreitada e do edifício, podemos tirar a ilação de que estes trabalhos não podem ser técnica e economicamente separados do contrato, sem inconveniente grave para o dono da obra, conforme vem expresso na alínea a) do n.º 2 do art.º 26.º do Decreto-Lei n.º 59/99, de 2 de Março.
9. Caso não considerem estes trabalhos enquadrados na empreitada inicial, o que consideramos sem fundamento em termos técnicos e económicos, faz-se notar que, ao abrigo da alínea b) do n.º 1 do art.º 26.º do Decreto-Lei n.º 59/99, de 2 de Março, estes trabalhos, por razões de segurança, estabilidade e estrutura, são estritamente necessários ao acabamento da empreitada.”.

Sobre o recurso emitiu parecer o Exmo. Procurador-Geral Adjunto, o qual foi no sentido da respectiva improcedência e da confirmação da decisão recorrida.



Tribunal de Contas

Tendo em conta os problemas técnicos suscitados solicitou o relator do processo, em momentos distintos três pareceres técnicos ao Perito de engenharia do Tribunal, na sequência dos quais foram solicitados esclarecimentos complementares à autarquia.

É a seguinte a matéria de facto relevante:

1. Em 2 de Outubro de 2002, foi celebrado entre a Câmara Municipal de Santarém e a empresa mencionada em 1. o contrato de empreitada da obra atrás referida, pelo preço de € 3.437.864,54, mais IVA, o qual foi visado em 19 de Novembro de 2002 ;
2. A empreitada era de preço global e teve o prazo de execução fixado em 540 dias a contar do auto de consignação;
3. Na informação n.º37/2002 subscrita pelo arquitecto Humberto Martins, de 11/12/2002 surge referido que “devido às condições topográficas onde irão ser implantados os 4 edifícios, o terreno apresenta grande desnível entre a parte frontal dos edifícios e a parte das traseiras”, mais se referindo que o referido desnível “por razões de ordem construtiva convida à construção de caves nestes 4 edifícios, caves que não estão previstas no projecto objecto do concurso”;
4. Na referida informação acrescenta-se ainda, para lá de outras considerações, que “dada a inclinação natural do terreno, considera-se economicamente vantajoso aproveitar o desnível do terreno e construir as caves de modo a serem utilizadas para qualquer fim que a Câmara, à posteriori, e na devida altura, vier a indicar”;



Tribunal de Contas

5. No mesmo dia 11/12/2002, esta informação recebeu despacho de concordância do vereador da Habitação Social ali constando também um despacho, de 12/12/2002, com o seguinte teor: “Ao DAF para cabimento”;
6. Já com a qualificação de “trabalhos a mais”, esta proposta e a minuta do contrato adicional, foram, por iniciativa do Senhor Presidente da Câmara, aprovadas pelo Executivo Municipal na sua reunião de 26 de Janeiro de 2004;
7. Os trabalhos objecto do adicional referem-se a:

Betão.....	€ 113.386,09
Isolamento e Impermeabilização.....	€ 19.967,31
Revestimentos (pavimento e rodapés).....	€ 12.472,60
Diversos.....	€ 2.363,00
8. O contrato adicional foi outorgado em 9 de Março de 2004;
9. Em 11/12/2002 foi recebida na Câmara de Santarém uma carta da empresa adjudicatária onde se diz textualmente:

“Na sequência da reunião efectuada no pretérito dia 19/11/2002, aquando da assinatura do Auto de consignação da empreitada “Concepção/Construção de 95 fogos a custos controlados”, apresentamos em anexo o nosso melhor preço para a execução de caves nos 4 edifícios a construir em S. Salvador, conforme nossa solicitação”.

Nos termos do art.º 26.º do Dec-Lei n.º 59/99, de 2/3, de entre os requisitos para que certos trabalhos, a realizar uma empreitada, possam considerar-se como “trabalhos a mais” nos termos e para os efeitos daquela disposição legal, conta-se o de se terem tornado necessários “na sequência de uma circunstância imprevista”.



Tribunal de Contas

Diz-se que uma circunstância é imprevista quando surge de forma inopinada ou inesperada.

De acordo com o vem invocado no recurso “só aquando da escavação do terreno para a implementação do projecto objecto de concurso público é que se verificou da necessidade de fazer uma maior escavação para se encontrar terreno firme, por forma a salvaguardar a segurança e a estabilidade do edifício”, sendo que “por força desta intervenção suplementar na escavação, os pilares e a estrutura tiverem que ser ampliados”.

Algo de semelhante fora já invocado por ocasião da instrução do processo anterior à prolação da decisão de 1.^a instância (cfr. ofício n.º 400587).

Teríamos então como circunstância imprevista o surgimento inesperado de terrenos de consistência insuficiente para garantir a segurança da obra, o que teria determinado a necessidade de maior escavação e, com ela, a ideia de proceder ao aproveitamento do referido desnível.

A verdade é que, como se extrai claramente dos autos, a decisão de contratar os trabalhos objecto deste contrato nada teve a ver com qualquer necessidade de maior escavação.

No próprio dia da consignação da empreitada principal – antes, portanto, de iniciada a obra – foi pedido ao empreiteiro orçamento para a execução das caves.

Por outro lado, o preço oferecido pelo empreiteiro não contempla quaisquer custos relacionados com aumentos de quantidades de escavação como teria forçosamente de suceder se a razão tivesse sido a que agora se invoca.

De resto, na informação inicial e na deliberação camarária que a adoptou, nenhuma referência há a qualquer necessidade de aprofundar a escavação.



Dos autos resulta antes um caso típico da obra deficientemente projectada – por não ter tido em conta a sua adequação a evidentes diferenças de cota existentes – não tendo sido objecto da necessária revisão na autarquia por forma a constatar se, com a mesma despesa, se poderia obter uma maior utilidade com a obra.

Estamos assim perante uma actuação menos diligente da autarquia, sem ter em conta que os chamados “trabalhos a mais” representam, além de um descontrolo no planeamento da despesa, uma violação às regras da concorrência.

Por um lado porque os próprios trabalhos são a ela subtraídos ao serem adjudicados por um ajuste directo; e, por outro, porque o projecto inicial já não é o que foi submetido à concorrência.

Excluída que está a existência de uma circunstância imprevista, que, como vimos, constitui requisito imprescindível para a configuração dos “trabalhos a mais”, desnecessária se torna a indagação sobre a ocorrência de outros requisitos.

Tendo em conta o que fica exposto, verificou-se a omissão de concurso público que era a forma procedimental adequada tendo em conta o valor dos trabalhos – cfr. art.º 48.º do Dec-Lei n.º 59/99.

O concurso público, quando exigível, é elemento essencial da adjudicação pelo que a sua falta é fundamento de nulidade a qual se transmite ao contrato – art.ºs 133.º, n.º 1, e 185.º, n.º 1, do Código de Procedimento Administrativo – estando assim constituído o fundamento de recusa de visto a que alude a alínea a) do n.º 3 do art.º 44.º da Lei n.º 98/97.



Tribunal de Contas

Termos em que se declara improcedente o recurso, confirmando-se a decisão recorrida.

Diligências necessárias.

Lisboa, 25 de Outubro de 2005.

Os Juízes Conselheiros,

RELATOR: Lídio de Magalhães

Helena Ferreira Lopes

Ribeiro Gonçalves

Pinto Almeida