



ACÓRDÃO Nº 7/06 /1 Fev. – 1ªS/PL

RECURSO ORDINÁRIO Nº 24/2005

(Processo nº 1127 e 1129/2005)

## SUMÁRIO DO ACÓRDÃO

- I. O Tribunal de Contas é um Tribunal financeiro a quem compete, para além do mais, fiscalizar a legalidade dos contratos de qualquer natureza que sejam geradores de despesa ou representativos de quaisquer encargos e responsabilidades – art. 5º nº1 alínea c) da Lei 98/97 de 26 de Agosto. Assim sendo, está dentro da sua competência, tendo em conta o disposto, entre outros, nos artºs 26º e 45º do Decreto-Lei 59/99 de 2 de Março, verificar se estão preenchidos todos os requisitos para que possa ser celebrado um adicional por “trabalhos a mais”, sendo um desses requisitos a ocorrência de “uma circunstância imprevista”.
  
- II. De acordo com o disposto no art. 26º nº1 do referido Decreto-Lei nº59/99, só pode considerar-se circunstância imprevista factos ou ocorrências relacionadas com a execução da obra e que um agente normalmente diligente e competente não estava em condições de prever antes do lançamento do concurso.

Lisboa, 1 de Fevereiro de 2006

O Juiz Conselheiro,

(Adelino Ribeiro Gonçalves - Relator)



ACÓRDÃO Nº 7/06 /1 Fev. – 1ªS/PL

RECURSO ORDINÁRIO Nº 24/2005

(Processo nº 1127 e 1129/2005)

## ACÓRDÃO

### I. RELATÓRIO

1. Por este Tribunal, em 15 de Julho de 2005, foi proferido o acórdão de Subsecção nº140/05, que recusou o visto aos 2º (Processo nº 1129) e 3º (Processo nº1127) adicionais ao contrato de empreitada de “Construção do Centro de Saúde da Azambuja” celebrados, em 11 e 14 de Fevereiro de 2005, entre a Administração Regional de Saúde de Lisboa e Vale do Tejo – Sub – Região de Saúde de Lisboa e a empresa “Manuel Rodrigues Gouveia, S.A.”, pelos valores, respectivamente, de € 208.852,13 e €64.984,95, acrescidos 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 os trabalhos objecto dos adicionais serem qualificados como “trabalhos a mais ”conforme decorre da previsão do art. 26º nº1 do Decreto-lei 59/99 de 2 de Março, a sua adjudicação devia ter sido precedida de concurso e, não o tendo sido, verifica-se a preterição de um elemento essencial – artºs 133º nº1 e 185º do Código do Procedimento Administrativo.
3. Não se conformou com a decisão a Sra. Secretária de Estado Adjunta e da Saúde, que dela interpôs o presente recurso, tendo formulado, no seu requerimento, as seguintes conclusões:



1. Em sede de Autos de Reclamação nº 185/94, o Meritíssimo Juiz Conselheiro Alfredo de Sousa, preconizou que “o conceito de trabalhos a mais é um conceito vago e indeterminado, no âmbito da chamada discricionariedade técnica, em que a determinação do respectivo conteúdo é uma questão complexa e de difícil sindicabilidade.
2. Estamos em presença de uma decisão administrativa de elevado grau de complexidade, na medida em que assenta em conhecimentos eminentemente técnicos e em juízos de valor, excluindo-se, por isso, do controlo jurisdicional.
3. Não obstante, ainda assim entendermos que os trabalhos a que se referem os 2º e 3º adicionais ao contrato de empreitada de Construção do Centro de Saúde de Azambuja encontram enquadramento na figura dos trabalhos a mais prevista no nº1 do art. 26º do Decreto-Lei nº59/99, de 2 de Março.
4. Os mesmos não estão previstos no contrato inicial e /ou projecto.
5. Destinam-se à realização da mesma empreitada, integrando-se no objecto e fim do contrato inicial, sem os quais o resultado da obra não realiza de modo satisfatório o interesse público subjacente à obra, *maxime*, direito de acesso a cuidados de saúde.
6. Foram tidos por necessários com a execução do projecto que, do ponto de vista lógico, técnico e funcional, deveriam ter feito parte do mesmo desde o início.
7. Os mesmos, não foram incluídos no projecto por ocorrência de circunstâncias imprevistas que estão ligados à melhor forma de conceber a realização do interesse público.
8. Dado o período de tempo decorrido entre a elaboração do projecto (13/12/1999), a consignação da empreitada (1/7/2003), a detecção da necessidade de realização dos trabalhos e uma vez que os mesmos resultaram de alterações de natureza técnica, o interesse público, necessariamente, *alterou-se*.
9. A concepção de interesse público não é imutável, sob pena de, se o fosse, estar-se a violar o princípio da prossecução do interesse público a que qualquer órgão ou agente da Administração se encontra vinculado.
10. É à Administração que cabe, no exercício da actividade administrativa e no âmbito dos seus poderes aferir, em cada momento e em face do caso concreto, da adequação da sua actuação à melhor prossecução do interesse público.



11. Os trabalhos em causa não podem ser técnica ou economicamente separados do contrato, sem que daí decorra graves prejuízos para a Administração Regional de Saúde de Lisboa e Vale do Tejo, enquanto dono da obra, pois, a haver uma execução autónoma dos mesmos, ocorreriam atrasos no decurso normal da empreitada.

12.. Bem assim, provocar-se-iam graves inconvenientes para o dono da obra resultantes da execução simultânea de duas empreitadas na mesma obra.

13. Os adicionais ao contrato de empreitada correspondem a 12,59% do valor do contrato inicial, não ultrapassando o limite previsto no nº1 do artigo 45º do Decreto-Lei nº 59/99, de 2 de Março.

14. Nessa medida, não subsiste fundamento para que se lhes submeta o prescrito no nº4 da mesma norma, nomeadamente a submissão a concurso público.

15. Em consequência, o ajuste directo dos trabalhos *sub júdice* mostra-se ser o procedimento mais adequado à escolha do co-contratante particular, uma vez que, para além de encontrar cobertura legal, é o melhor para assegurar a prossecução do interesse público – direito de acesso a cuidados de saúde.

16. O 2º contrato adicional, para além dos trabalhos a mais, tem como objecto erros e omissões do projecto, encontrando estes enquadramento no estatuído no nº1 do art. 14º do Decreto-Lei nº 59/99, de 2 de Março.

17. A reclamação do empreiteiro foi entregue dentro do prazo, atento o disposto na alínea c) do ponto 4.1.2 do caderno de encargos.

18. Os erros e omissões do projecto resultaram de diferenças de medição, correspondendo por isso, a erros de cálculo existentes entre as folhas de medição e as restantes peças do projecto.

19. Dada a natureza distinta dos trabalhos em causa e respectivos encargos daí resultantes, ou seja, uns decorrentes de trabalhos a mais e outros de erros e omissões do projecto, parece-nos que os mesmos deverão ter um tratamento igualmente distinto, pois não podemos afastar o facto de ambos se encontrarem sujeitos a regimes jurídicos diversos, darem origem a encargos de natureza distinta e terem diferente incidência no cômputo da despesa.



Nestes Termos e com o mui douto suprimento de Vossa Excelência, deve o presente recurso ser considerado procedente por provado e, em consequência, ser concedido o visto aos 2º e 3º contratos adicionais ao contrato de empreitada de construção do Centro de Saúde da Azambuja, revogando-se a douta decisão recorrida.

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 do provimento do recurso.

## 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 11 e 14 de Fevereiro de 2005 foram celebrados os contratos em análise como 2º e 3º adicionais ao contrato de empreitada de “Construção do Centro de Saúde da Azambuja”, entre a Administração Regional de Saúde de Lisboa e Vale do Tejo – Sub-Região de Saúde de Lisboa e a empresa “Manuel Rodrigues Gouveia S.A.”, pelos valores, respectivamente, de €208.852,13 e €64.984,95, acrescidos de IVA.
2. O contrato inicial foi celebrado em 28 de Maio de 2003 entre a Administração Regional de Saúde de Lisboa e Vale do Tejo – Sub-Região de Saúde de Lisboa e a empresa acima mencionada pela importância de €2.145.951,71, mais IVA, e foi homologado conforme em sessão diária de visto, de 27 de Agosto de 2003, (proc. n.º 1489/03), valor posteriormente rectificado para €2.176.027,10, por aditamento ao contrato celebrado em 9 de Dezembro de 2003, visado em sessão diária de visto, de 19 de Maio de 2004, (proc. n.º 3152/03).
3. O prazo de execução da empreitada era de 365 dias.



## Tribunal de Contas

- Os adicionais em apreço foram autorizados por despachos do Secretário de Estado Adjunto do Ministro da Saúde de 4 de Janeiro de 2005 (proc. 1127/05) e 21 de Dezembro de 2004 (proc. nº 1129/05), e representam 12,59% do valor da adjudicação inicial.
- O objecto dos adicionais reparte-se por:

Processo nº 1127/05	Trabalhos a mais	Trabalhos a menos	
	68.359,07 €	3.374,12 €	
<b>Valor do contrato</b>			<b>64.984,95 €</b>

Processo nº 1129/05	Trabalhos a mais	Trabalhos a menos	Erros e Omissões	
	240.320,80 €	75.680,75 €	44.212,08 €	
<b>Valor do contrato</b>				<b>208.852,13 €</b>

- Em concreto os trabalhos objecto de ambos os adicionais em causa envolvem variadíssimos itens do mapa de quantidades e consistem basicamente na substituição de matérias e equipamentos inicialmente previstos por outros da mesma natureza mas de qualidade diferente como, a título de exemplo, se mostra a seguir:

Descrição:	Trabalhos a mais	Trabalhos a menos
Substituição das saboneteiras e toalheiros previstos na empreitada geral por saboneteiras líquidas em aço inox e porta toalheiros em aço inox (proc. nº 1127/05)	9.800,77 €	2.136,44 €
Substituição das divisórias dos wc`s em	6.053,08 €	



## Tribunal de Contas

---

madeira de faia, previstas no projecto inicial por aglomerado de resinas fenólicas (proc. nº 1127/05)		
Alteração na espessura dos vidros e no tipo de vidros em 47 vãos (portas e janelas) (proc. nº 1129/05)	42.215,41 €	
Substituição de lagartas de betão e mosaico antiderrapante por ladrilho em pedra de ataija azul (proc. nº 1129/05)	6.087,86 €	
Substituição de 3 luminárias previstas no projecto para o Pátio Exterior situado entre os corpos Nascente e Poente por 3 novas armaduras de iluminação exterior do tipo "Titans Pointed, ref. ID 74810" (proc. nº 1129/05)	8.934,00 €	6.253,58 €
Substituição das grelhas de ventilação no projecto inicial por grelhas corta-fogo (proc. nº 1129/05)	7.779,97 €	2.913,54 €
Alterações relativas ao tipo de revestimento em paredes e tectos interiores de diferentes salas, corredores e halls dos pisos 0 e 1 (proc. nº 1129/05)	19.271,56 €	4.399,54 €

7. Questionados os Serviços, justificam assim a realização dos presentes trabalhos:

*"No decurso da empreitada surgiram diversas situações, cuja resolução passa por ajustes nas quantidades e espécies de trabalhos que se revelam fundamentais para garantir a funcionalidade futura do edifício e a sua correcta exploração, não podendo ser técnica e economicamente separados da execução do contrato inicial."*

8. A empreitada é por preço global.



## Tribunal de Contas

---

9. A alínea c) do ponto 4.1.2 do caderno de encargos é do seguinte teor: “a apresentação pelo empreiteiro das reclamações previstas no nº1 do art. 14º do Decreto-Lei 59/99, de 2 de Março, no prazo de 44 dias da data da consignação dos trabalhos”.
10. Em 13 de Agosto de 2003, o empreiteiro apresentou reclamação por erros e omissões do projecto, no valor de €160.764,05, acrescido de IVA, correspondendo €73.742,36 a erros e €87.021,69 a omissões do projecto.
11. Após análise do processo, discussão e esclarecimento conduzido pela fiscalização com o projectista e o empreiteiro, chegou-se a uma relação final de erros e omissões que mereceu o acordo dos intervenientes, cujo valor se cifra em €44.212,08, ao que acresce o IVA, representando 2,03% do valor total da adjudicação.
12. Do valor referido no número anterior os erros de medição importam em €43.237,60, acrescidos de IVA, e são devidos a divergências entre as quantidades da proposta e as quantidades a executar ou a fornecer, essencialmente referentes a Alvenaria, Cantaria e Equipamentos Mecânicos (AVAC).  
As omissões perfazem um valor de €974,48, acrescido de IVA., resultante de trabalhos ou fornecimentos não previstos na proposta e relativo à rede de abastecimento de água exterior.
13. O projecto de arquitectura e especialidade foi concluído e entregue em 13 de Dezembro de 1999.
14. A consignação dos trabalhos relativos à empreitada veio a ter lugar em 1 de Julho de 2003.





15. Por este Tribunal, em 15 de Julho de 2005, foi proferido o acórdão de Subsecção nº140/05, que recusou o visto aos contratos adicionais em apreço.

### III. O DIREITO

Conforme resulta do que já ficou dito o fundamento da recusa do visto aos contratos adicionais 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 os trabalhos em causa ser qualificados como “trabalhos a mais”, tal como definidos pelo nº1 do art. 26º do Decreto-Lei 59/99 de 2 de Março, a sua adjudicação deveria ter sido precedida de concurso como, atento o seu valor, o exige o art. 48º do mesmo diploma, verificando-se assim a preterição de um elemento essencial – artºs 133º nº1 e 185º nº1, ambos do Código do Procedimento Administrativo.

O recorrente não concorda, dizendo, em síntese (cfr. supra as conclusões que tirou no seu requerimento), o seguinte:

- A. O conceito de “trabalhos a mais” e a determinação do respectivo conteúdo resulta de uma decisão administrativa de elevado grau de complexidade, na medida em que assenta em conhecimentos eminentemente técnicos e em juízos de valor, excluindo-se, por isso, do controlo jurisdicional;
- B. Não obstante, os trabalhos em causa encontram enquadramento na figura de trabalhos a mais prevista no nº1 do art. 26º do Decreto-Lei 59/99, dado que não estão previstos no contrato inicial e no projecto por ocorrência de circunstâncias imprevistas que estão ligadas à melhor forma de conceber a realização do interesse público;



- C. Dado o período de tempo decorrido entre a elaboração do projecto (13/12/1999), a consignação da empreitada (1/7/2003), a detecção da necessidade de realização dos trabalhos e uma vez que os mesmos resultaram de alterações de natureza técnica, o interesse público, necessariamente, alterou-se;
- D. Os trabalhos em causa não podem ser técnica ou economicamente separados do contrato, sem que daí decorra graves prejuízos para o dono da obra e dado que correspondem a 12,59% do valor do contrato inicial, não ultrapassando o limite previsto no nº1 do art. 45º do Decreto-Lei 59/99, não subsiste fundamento para que se lhes submeta o prescrito no nº 4 da mesma norma, nomeadamente a submissão a concurso público;
- E. O 2º adicional, para além de trabalhos a mais, tem como objecto erros e omissões do projecto, atempadamente reclamados pelo empreiteiro, pelo que estes deverão ter um tratamento distinto.

Passando à análise das questões suscitadas começamos por referir que quanto ao conceito de "trabalhos a mais" definido no art. 26º nº1 do Decreto-Lei 59/99, designadamente quanto ao preenchimento do requisito da "circunstância imprevista", tem sido entendimento pacífico deste Tribunal (pelo menos desde há vários anos) que o dono da obra tem obrigação de ser diligente (cfr. art. 10º do referido diploma legal) 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 (art. 136º do mesmo diploma) 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. art. 7º e seguintes do Decreto-Lei 197/99 de 8 de Junho, também aplicáveis às empreitadas como decorre do art. 4º nº1 alínea a) do mesmo diploma legal), tem prevalência sobre o ajuste directo e só pode ser afastado nos casos previstos na lei.

Dito isto passamos a analisar mais em detalhe as questões postas pelo recorrente.

Assim, quanto à supra indicada em A), ou seja a de que o conceito de “trabalhos a mais” e o respectivo conteúdo está excluído do controlo jurisdicional e por isso não pode ser sindicado por este Tribunal, não tem qualquer fundamento ou razão de ser. Este Tribunal é um Tribunal financeiro cujas competências constam na Constituição da República (cfr. artºs 209º e 214º) e nas Leis, designadamente na Lei 98/97 de 26 de Agosto (cfr., a título meramente exemplificativo, artºs 1º, 2º e 5º).

No que respeita à fiscalização prévia é de destacar o disposto no artº 5º nº1 alínea c) da referida Lei 98/97, onde são mencionados expressamente os contratos de qualquer natureza que sejam geradores de despesa ou representativos de quaisquer encargos e responsabilidades.

Ora, se a lei diz que compete a este Tribunal fiscalizar a legalidade de tais contratos, não impondo quaisquer restrições, naturalmente que compete ao Tribunal, tendo em conta o disposto, entre outros, nos artºs 26º e 45º do Decreto-Lei 59/99, verificar se estão preenchidos todos os requisitos para que possa ser celebrado um adicional por “trabalhos a mais”, sendo um desses requisitos a ocorrência de “uma circunstância imprevista”. Aliás, é do conhecimento geral que os “adicionais” fazem aumentar de forma significativa a despesa pública, muitas vezes de forma ilegal, por não estarem preenchidos todos os requisitos e, em muitos



casos, o requisito que falta é precisamente a “circunstância imprevista”.

Improcede, por conseguinte, a argumentação do recorrente quanto a este ponto.

Passando a analisar as questões seguintes, serão analisadas em conjunto as enunciadas em B), C) e D), dado que, no fundo, se reduzem à questão de saber se os trabalhos dos adicionais em apreço são ou não verdadeiros “trabalhos a mais” tal como definidos na Lei, designadamente no art. 26º nº1 do Decreto-Lei 59/99.

E a resposta, como resulta do que já ficou dito, é negativa. E é negativa porque embora se verifiquem alguns requisitos falta um essencial e esse é precisamente a ocorrência de “uma circunstância imprevista”.

Como bem se explicou no acórdão recorrido, nada de significativo tendo sido acrescentado no recurso.

Também conforme resulta do que já se disse “circunstância imprevista” tem de ser algo inopinado, com que se não contava, que surgiu durante a execução da empreitada e que uma pessoa normalmente diligente e competente não tinha condições para ter previsto antes do início da mesma. Ora, nada deste tipo é invocado pelo recorrente. E a referência que faz em C) à “antiguidade do projecto” só vem reforçar a decisão tomada no acórdão recorrido. Se o projecto era antigo havia que proceder à sua revisão antes do lançamento do concurso. Era o que faria um agente normalmente diligente, assim cumprindo a Lei (cfr. art. 10º do Decreto-Lei 59/99) e defendendo o interesse público. Aliás, o recorrente invoca o interesse público por tudo e por nada para justificar os adicionais. O que parece esquecer é que é ao legislador que compete definir o que é e o que não é interesse



público. Quanto ao invocado em D), como resulta do que já se disse, não foi dito no acórdão recorrido, nem nós o dizemos aqui, que não se verifiquem alguns requisitos dos “trabalhos a mais”. O que se disse e se sublinha é que falta um dos requisitos fundamentais (a circunstância imprevista). E, como os requisitos são de verificação cumulativa, os argumentos aduzidos pelo recorrente, também, nesta parte, não colhem.

Do exposto se concluindo que a argumentação do recorrente quanto às questões supra mencionadas em B), C) e D) é improcedente.

Falta, finalmente, analisar a questão enunciada supra em E), ou seja a de que o 2º adicional, para além dos trabalhos a mais, tem como objecto erros e omissões do projecto, atempadamente reclamados pelo empreiteiro, pelo que estes deverão ter um tratamento distinto.

E, quanto a esta questão, há que reconhecer que, em parte, o recorrente tem razão, embora isso não vá ter influência na decisão final.

O que ficou provado foi que, atempadamente, o empreiteiro apresentou reclamação por erros e omissões que após discussão e esclarecimentos foram aceites pelo dono da obra no montante de €44.212,08, ao que acresce o IVA, representando 2,08% do valor total da adjudicação. Daquela importância €43.237,60, acrescido de IVA, diz respeito a erros de medição e €974,48, também acrescido de IVA, diz respeito a omissões.

Trata-se, pois, de erros e omissões tal como vêm definidos no art. 14º do Decreto-Lei 59/99, embora não tenham sido rectificadas nos termos prescritos no art. 15º do mesmo diploma legal. Apesar deste lapso entendemos que os mesmos devem ser considerados erros e omissões dado que substancialmente o são.



Porém e como já dissemos atrás esta situação não altera a decisão final.

É que o contrato adicional em causa tem de ser considerado como um todo indivisível e indecomponível (não se pode visar parte e recusar a outra parte) e, por outro lado, os trabalhos que não são erros e omissões, tinham de ser precedidos de concurso atento o seu valor e o disposto no art. 48º nº2 alínea a) do Decreto-Lei 59/99 de 2 de Março.

De todo o 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 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, 1 de Fevereiro de 2006

OS Juízes Conselheiros,

RELATOR: Ribeiro Gonçalves



# Tribunal de Contas

---

Lídio de Magalhães

Helena Lopes

O Procurador-Geral Adjunto