



Mantido pelo acórdão nº 2/05, de 25/01/05, proferido no recurso nº 27/04

ACÓRDÃO Nº 154 / 04 – 9 NOV/ 1ª S-SS

Processo nº 1567/04

1. A Câmara Municipal de Faro remeteu para fiscalização prévia deste Tribunal o 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., do qual decorre um encargo de € 231.520,67, acrescido de IVA.

2. Dos elementos constantes do processo, relevam para a decisão os seguintes factos:

2.1. Em 13 de Julho de 2000, foi celebrado entre a Câmara Municipal de Faro e a empresa referida em 1. o contrato para a execução da mencionada empreitada, pelo preço de € 929.283,20, acrescido de IVA, o qual foi visado por este Tribunal em 15 de Dezembro de 2000 ;

2.2. A empreitada era por série de preços e teve o prazo de execução fixado em 270 dias seguidos após a consignação dos trabalhos;



Tribunal de Contas

2.3. Em 20 de Julho de 2004 foi celebrado o adicional agora em apreço, respeitante a trabalhos a mais e a menos, o qual perfaz 24,94% do contrato inicial;

2.4. 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,

tendo obtido aprovação da Câmara em reunião de 29 de Junho do corrente ano.

3. Dispõe o nº 1 do artigo 26º do Decreto-Lei nº 59/99, de 2 de Março, em vigor quando a empreitada foi posta a concurso, que se consideram “trabalhos a mais aqueles cuja espécie ou quantidade não hajam sido previstos ou incluídos no contrato, nomeadamente no respectivo projecto, se destinem à realização da mesma empreitada e se tenham tornado necessários na sequência de uma circunstância imprevista”, isto desde que verificada qualquer das condições previstas nas alíneas a) e b) da mesma disposição legal.

Surge, assim, como condicionante legal da **qualificação como trabalhos a mais**, não só a exigência de que eles não possam ser técnica ou economicamente separáveis do contrato, ou sendo separáveis, de que sejam



Tribunal de Contas

estritamente necessários ao acabamento da obra, mas também, como **requisito essencial**, que a necessidade da **respectiva execução resulte de circunstância imprevista**. Este entendimento pressupõe, assim, que se, por um lado, se exige que sem os trabalhos a mais **não seria possível concluir aquela precisa obra e não outra**, por outro lado, a circunstância deles determinante **não poderia ser verificável nem possível de prever antes do início dos trabalhos**, como se vem assinalando na jurisprudência deste Tribunal sobre a matéria.

Também o artigo 136º do Decreto-Lei nº 59/99, ao regular o **ajuste directo** (nº 1), incluiu, nos casos em que o recurso a este procedimento é admissível, os trabalhos a mais (por remissão para o artigo 26º), associando-os assim aos demais casos em que, seja qual for o valor estimado do contrato, a lei, a título vincadamente excepcional, permite ao dono da obra adjudicar obras a um empreiteiro sem procedimento concursal prévio (nº 5 do artigo 47º).

Daí a evidente preocupação do legislador ao definir um especial quadro de exigência para o reconhecimento da existência de trabalhos a mais, excluindo, em consequência, as situações em que as circunstâncias que os justificam eram conhecidas ou reconhecíveis, antes da abertura do concurso, por um responsável normalmente diligente, a que acrescem as condições impostas pelas alíneas a) e b) do n.º 1 do artigo 26º do Decreto-Lei n.º 59/99; por maioria de razão, **aquela exclusão não pode deixar de abranger os trabalhos que, pela sua natureza, consubstanciem obra nova**.



Tribunal de Contas

4. 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.

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.

A questão do impacto ambiental tinha sido objecto de parecer do 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



Tribunal de Contas

paragem imediata da obra.

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”,

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 último.

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) ;



Tribunal de Contas

→ 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).

À criação de uma ciclovia foi imputado, conforme esclarecimento prestado em 29 de Outubro pela Câmara, a pedido deste Tribunal, um encargo de € 147.148,55, isto no total de € 222.159,51 de “trabalhos novos”, ciclovia esta “anteriormente não prevista”.

5. 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 Exmº 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”*.



Tribunal de Contas

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 Exmº Presidente da Câmara informa ainda que:

- *“O Parque Natural da Ria Formosa foi consultado, com parecer favorável, em 1990...”*;
- *foi confrontado “com o ofício do Parque a solicitar a paragem das obras 20 dias depois de tomarmos posse...”*.

6. Estes esclarecimentos, pretendendo explicar a inserção destes trabalhos na previsão das alíneas a) e b) do artigo 26º do Decreto-Lei nº 59/99, vêm no entanto reforçar a sua componente “externa” à própria obra de que se pretende façam parte; com efeito, não se trata já da empreitada inicial, mas sim de **obra nova** cujo interesse foi reconhecido após a emissão de proposta pelo GAT, quando da apreciação crítica que produziu sobre as alterações ao projecto elaboradas pelo projectista da obra inicial, estas sim decorrentes da intervenção do PNRF, e das quais, há que salientá-lo, não consta qualquer referência a uma ciclovia.



No parecer 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”.

Mas, ainda que de trabalhos a mais se tratasse, o que a evidência se não verifica, ainda assim não se encontram demonstradas as circunstâncias imprevistas que determinaram a necessidade de tais trabalhos a mais, já que os problemas invocados existiam já e eram reconhecíveis à data do início do procedimento concursal.

7. Urge assim concluir, face à factualidade apurada, que:

7.1 Os trabalhos objecto do contrato adicional em apreciação não são, em parte significativa dos artigos descritos, qualificáveis como trabalhos a mais, conforme decorre da previsão do nº 1 do artigo 26º do Decreto-Lei nº 59/99, de 2 de Março;

7.2 A sua adjudicação deveria, assim, ter sido precedida de procedimento adequado ao seu valor, como o exige o artigo 48º do mesmo diploma, ou seja, no caso e face aos encargos envolvidos, de concurso público;

7.3. A construção de uma ciclovia e de áreas de estadia, que decorreram exclusivamente de uma proposta emanada do GAT de Faro, consubstanciam uma obra nova envolvendo encargos que, só por si, exigiriam concurso público ;



7.4 Sendo a realização do concurso um elemento essencial e estruturante do acto da adjudicação, a respectiva preterição, por respeitar a procedimento obrigatório nos termos da lei, acarreta a nulidade do acto autorizador da adjudicação e, por via dele, do contrato que dele emanou, como se dispõe nos artigos 133º, nº 1 e 185º, nº 1, do Código do Procedimento Administrativo aprovado pelo Decreto-Lei nº 442/91, de 15 de Novembro;

8. Nestes termos, atento o disposto na alínea a) do nº 3 do artigo 44º da Lei nº 98/97, de 26 de Agosto, de acordo com a qual a nulidade dos actos ou contratos constitui fundamento da recusa do visto, acordam os Juízes da 1ª Secção do Tribunal de Contas, em Subsecção, em recusar o visto ao Adicional em apreço.

São devidos emolumentos.

Diligências necessárias.

Lisboa, em 9 de Novembro de 2004.



OS JUÍZES CONSELHEIROS

Adelina de Sá Carvalho – Relator

Adelino Ribeiro Gonçalves

José Luís Pinto Almeida

Fui presente

O Procurador-Geral Adjunto