O TRIBUNAL DE CONTAS
e a fiscalização dos trabalhos a mais, de suprimento de erros e omissões e outras vicissitudes em obra

Índice

I – A fiscalização do TC sobre trabalhos adicionais

1. A fiscalização prévia

2. A fiscalização concomitante e sucessiva

II – A responsabilidade financeira

III – O CCP e os trabalhos adicionais

IV – A jurisprudência do TC sobre:

1. Trabalhos a mais

2. Erros/Omissões

V – Notas finais

I-1. Até 03.09.2006 – Fiscalização prévia

- Todos os *adicionais a contratos visados* pelo Tribunal de Contas estiveram sujeitos a **fiscalização prévia** deste Tribunal, uma vez que consubstanciavam alterações aos contratos iniciais e se integravam nos mesmos - Acórdão n.º 156/98, de 7.10.1998, publ. no *Diário da República*, II série, n.º 265, de 16.11.98.

- **Fiscalização prévia**:
  - ✓ legalidade e regularidade financeira;
  - ✓ atos/contratos, regra geral, antes de produzirem quaisquer efeitos (nunca efeitos financeiros).

I-1. Até 03.09.2006 – Fiscalização prévia (cont.)

- **Fiscalização prévia**: 1ª Secção do TC que concede:
  - Visto
  - Recusa de visto
  - …
- A decisão de recusa de visto, bem como a reapreciação de decisões, revestem a forma de **Acórdão**.
- Estes **Acórdãos da 1ª Secção** continuam ainda hoje a ser a referência sobre a interpretação do TC, designadamente quanto à noção de "*circunstância imprevista*".

II-2. Atualmente – Fiscalização concomitante e sucessiva

- Leis nº 48/2006, de 29.08
- Lei nº 61/2011, de 7.12
- Lei nº 20/2015, de 09.03 (altera e republica a Lei n.º 98/97) - **LOPTC**

- **Art.º 47.º, nº 1, alínea d) e nº 2, da LOPTC** – atos e contratos que titulem a execução de trabalhos a mais e ou de suprimento de erros e omissões, no âmbito de contratos de empreitada visadas:
  - ✓ Estão isentos de fiscalização prévia;
  - ✓ Estão sujeitos a fisc. concomitante e sucessiva;
  - ✓ Devem ser remetidos ao TC no prazo de 60 dias a contar do início da sua execução.

II.2. Atualmente – Fiscalização concomitante (cont.)

- Instruções para a remessa dos contratos adicionais – **Resolução nº 1/2009**, publ. no DR, 2ª série, nº 9, de 14.01.2009.

- **Auditorias de conformidade legal** que podem incluir alguns aspetos ligados à **eficácia**

  (as modificações introduzidas eram necessárias e efetivamente concorreram para a realização do objetivo da obra? Qual a correspondência do gasto final com o valor inicialmente orçamentado e o da adjudicação da empreitada?)

→ **Relatórios**

II.2. Atualmente – Fiscalização concomitante e sucessiva (cont.)

- Análise casuística
- Importância da fundamentação para justificar e compreender a necessidade de executar trabalhos adicionais
- Análise por equipa de composição mista: engenheiros e juristas

II-2. Atualmente – Fiscalização sucessiva (cont.)

- Auditorias realizadas no âmbito da fiscalização sucessiva – 2ª Secção do TC
- **Auditorias** – financeiras;
  – orientadas;
  – integradas;
  – operacional ou de resultados;
  – "*(…) de qualquer tipo ou natureza a determinados atos, procedimentos (…)*".

→ **Relatórios**

II- Responsabilidade financeira

Relatórios de auditorias do TC ou relatórios das ações dos órgãos de controlo interno ou denúncias com evidência de factos constitutivos de responsabilidade financeira.

Processos + relatórios são enviados ao Ministério Público – art.º 57.º da LOPTC.

Processo jurisdicional para efetivação de responsabilidades financeiras, na 3ª Secção do TC.

- **Sentenças**
- **Acórdãos da 3ª Secção**

III- O CCP e os trabalhos adicionais

Alguns aspetos do **regime jurídico** aplicável – art.ºs 61.º e 370.º a 381.º do Código dos Contratos Públicos (CCP)

Trabalhos a mais

- requisitos cumulativos;
- **circunstância imprevista**;
- limite de 40% do preço contratual;
- não compensação com trabalhos a menos.

Erros e Omissões

- obras de conceção/construção;;
- apreciação pela entidade contratante e relatório;
- limite de 5% do preço contratual;
- limite de 10% para obras complexas;
- não compensação com trabalhos a menos.

Trabalhos novos

- Novo procedimento pré-contratual

IV- A jurisprudência do TC sobre trabalhos adicionais

Disponível no endereço www.tcontas.pt

- ✓ Síntese de jurisprudência e recomendações da 1ª Secção
- ✓ Atos do Tribunal – relatórios de auditoria, sentenças, acórdãos

IV-1.Trabalhos a mais

Acórdão nº 8/2004 – Mai.11 – 1ª S/PL
(visto com recomendações)

- Publicado no DR, II série, nº 29, de 9.02.2006
- Enquadramento histórico dos trabalhos a mais
- Limite: "***preservação da unidade e da identidade da obra***" – a obra executada deve ser a obra contratualizada

Acórdão nº 49/2006 – Fev.14 – 1ª S/SS
(recusa de visto)

"*Podemos definir trabalhos a mais como aqueles que, não fazendo parte integrante dos trabalhos inicialmente projetados ou contratados,* ***se tornaram necessários à execução do contrato****. Ponto é que essa necessidade tenha ocorrido* ***na sequência de uma circunstância imprevista*** *e que se verifique qualquer das condições previstas nas alíneas a) ou b) do art.º 26.º do DL n.º 59/99, de 2 de março*" – (hoje, artigo 370.º CCP)

Acórdão nº 149/2005 – Set.20 – 1ª S/SS
(recusa de visto)

"O regime dos trabalhos a mais implica é que as entidades públicas ponham a concurso ***obras com projetos rigorosos*** *adequados às necessidades a que visam acorrer, e com* ***um ajustado cálculo do montante que irá ser gasto****.*

Não pode fazer-se dos "trabalhos a mais" um instrumento de utilização sistemática e sem outro condicionamento que não o simples limite quantitativo – limite que, de resto, em muitos casos, se considera já como assumido e de utilização obrigatória…

E, muito menos, como por vezes ocorre, um método errático de execução das obras, ao sabor de improvisos ou de um caudal ininterrupto de sugestões de última hora."

Relatório nº 1/2014 – Audit. 1ª Secção
(Construção do Novo Hospital de Proximidade de Lamego)

*"**São trabalhos a mais** os:*

- *Qualitativa ou quantitativamente não previstos no contrato (art.º 370.º, n.º 1);*
- *Essenciais ("necessários") à execução da mesma obra [art.º 370.º, n.º 1, al. a)];*
- *Que se tenham tornado necessários na sequência de uma circunstância imprevista [art.º 370.º, n.º 1, al. a)]; e,*
- *Não possam ser técnica ou economicamente separáveis do objeto do contrato sem inconvenientes graves para o dono da obra ou, embora separáveis, sejam estritamente necessários à conclusão da obra" [art.º 370.º, n.º 1, al. b)]."*

Relatório nº 1/2014 – Audit. 1ª Secção
(Construção do Novo Hospital de Proximidade de Lamego)

Limites:

- A soma do preço contratual inicial da empreitada com o preço contratual TM a executar for inferior ao valor referenciado no art.º 19.º, al.s a) ou b), do CCP [art.º 370.º, n.º 2, al. a) e b)];

- O preço atribuído aos trabalhos a mais, incluindo o preço de anteriores trabalhos a mais não exceder 40% do preço contratual [art.º 370.º, n.º 2, al. c)].

TRIBUNAL DE CONTAS

Acórdão nº 2/2006 – Jan.09 – 1ª S/SS
(recusa de visto)

Circunstância imprevista é *"toda a circunstância que um decisor público normal, colocado na posição do real decisor não podia nem devia ter previsto. Equivale isto a dizer que se a circunstância podia e devia ter sido prevista, o que se verifica é erro do decisor público."*

Acórdão nº 34/2005 – Dez.21 – 1ª S/PL
(recusa de visto)

"Circunstância imprevista (…) é aquela que ***ocorre de forma inesperada ou inopinada*** *– cfr. também art. 7.º, nº 3, alínea d), da Diretiva nº 93/37/CEE, de 14/6/93; (…) art.º 31.º, nº 4, alínea a), da Diretiva 2004/18/CE."*

Acórdão nº 6/2004 – Mai.11 – 1ª S/PL
(recusa de visto)

*"Se a "**circunstância imprevista**" exigida pela parte final da norma fosse a não previsão dos trabalhos no projeto inicial (…) haveria de se concluir que tal segmento da norma era inútil e redundante uma vez que essa não previsão já se afirma na parte inicial do preceito quando este se refere a trabalhos não incluídos no contrato,* "nomeadamente no respetivo projeto". *Como as normas não contêm expressões inúteis, consoante ensinam as mais elementares regras de interpretação, a circunstância imprevista terá de ser algo mais".*

*"(…) a circunstância imprevista, **além de surgir durante a execução da empreitada, não poderia, em condições normais, ter sido tida em conta na elaboração do projeto**. Ou dito de outra forma, a elaboração do projeto deve contemplar e prever todas as soluções tidas por mais adequadas, quer do ponto de vista técnico quer do ponto de vista funcional e **não deixar para a execução da obra a procura das soluções**."*

Acórdão nº 1/2013 – Fev.20 – 3ª S/PL (Condenatório)

"(…) o legislador foi muito exigente e rigoroso nos pressupostos que permitem ao dono da obra fazer um ajuste direto em empreitada invocando a figura jurídica de "trabalhos a mais". Desde logo, pela particular exigência da "imprevisibilidade" dos trabalhos em causa: ***é necessário que o dono da obra se tenha deparado com factos, circunstâncias novas, que o tenham impelido à realização de outros trabalhos não incluídos no contrato inicial, para assim completar a obra projetada****.*

Relembra-se, assim, que é erróneo o entendimento de que sejam trabalhos imprevistos todos aqueles que não foram inicialmente previstos. Só perante ***circunstâncias inesperadas, inopinadas*** *que um decisor público não pudesse nem devesse ter previsto, os trabalhos daí resultantes são suscetíveis de integrarem o conceito legal de "trabalhos a mais" em sede de empreitada de obra pública.*

Acórdão nº 1/2013 – Fev.20 – 3ª S/PL (Condenatório) – cont.

"É este o estreito condicionalismo que se tem de evidenciar para que a estatuição legal se cumpra, sendo certo que a ***imprevisibilidade é o núcleo decisivo da previsão normativa****:* ***os trabalhos podem ser integráveis na empreitada, podem ser necessários ao seu acabamento, a sua autonomização em novo contrato pode ser técnica ou economicamente desaconselhável, mas se não resultaram de circunstâncias imprevistas na execução da obra não são suscetíveis de ajuste direto****.*

Este tem sido o entendimento e a jurisprudência constante e pacífica neste Tribunal e que o legislador, no Código dos Contratos Públicos, veio reafirmar, quando, no art. 370.º, nº 1, alínea a) define o conceito de trabalhos a mais (…)."

Sentença nº 6/2013 – Mar.18 – 3ª Secção (Parcialmente condenatória)

"O adjetivo "imprevista" utilizado na locução "circunstância imprevista constante do nº 1 do artigo 26.º do RJEOP ***não pode significar apenas "não previsto"****, caso em que resultaria inócuo o requisito exigido em tal alínea, pois todos os trabalhos não incluídos no contrato de empreitada inicial se devem considerar não previstos. A "ratio legis" vai no* ***sentido de restringir a admissibilidade de trabalhos a mais, pelo que, para que a alínea tenha algum sentido este só pode decorrer de o adjetivo "imprevisto" ser o atributo de um evento que acontece de forma súbita, extraordinária, inesperada ou inopinada****. Seria ilógico especificar numa alínea um requisito cuja dimensão já estaria incluída no próprio conceito de "trabalhos a mais" que obviamente são todos os que não estão previstos no contrato inicial."*

Sentença nº 9/2012 – Mai.24 – 3ª Secção (Condenatória)

"Os trabalhos ***a menos só são dedutíveis ao preço contratual*** *(…) artigo 379.º, nº 2, do CCP (…).*

(…) Podemos afirmar que ***"circunstância imprevista" é toda a circunstância que um decisor público normal colocado na posição do real decisor não podia ter previsto, aquando do lançamento do procedimento pré-contratual, ou só muito dificilmente a pudesse ter previsto e com enormes custos antes do lançamento do procedimento pré-contratual****;*

(…) Os trabalhos adicionais decorrentes do facto do dono de obra não ter na sua posse os terrenos necessários à execução da empreitada, quando estes eram um pressuposto da sua execução e estavam previstos no projeto, não configura uma circunstância imprevista (…)."

Acórdão nº 17/2005 – Junho.21 – 1ª S/PL
(concessão de visto)
Objeto: Ligação rodoviária Caniço – Camacha - Túneis

"(…) 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."

"Devem considerar-se circunstâncias imprevistas factos ou ocorrências desconhecidas do dono da obra que não constem do projeto posto a concurso, devendo-se tal deficiência ao facto de ser muito difícil a sua previsão ou, sendo a mesma possível, daí resultarem custos elevadíssimos para o erário público".

Acórdão nº 3/2005 – Fev.15 – 1ª S/PL
(concessão de visto)

Perante o alegado *"em sede de recurso e da descrição dos trabalhos constante dos autos, bem como do relatório do perito (…) pode concluir-se que, em termos técnicos, é de considerar ter havido circunstância imprevista."*

Em causa estavam trabalhos a mais ocasionados pela natureza dos terrenos que em determinadas zonas da empreitada obrigou a uma escavação superior à prevista, por forma a encontrar maior resistência dos solos.

Acórdão nº 154/2004 – Nov.09 – 1ª S/SS
(recusa de visto)

São requisitos legais para a qualificação como trabalhos a mais, para além de outros, 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*** *(…)."*

"(…) com efeito, não se trata já da empreitada inicial, mas sim de ***obra nova*** *cujo interesse foi reconhecido (…)."*

Execução de uma ciclovia não prevista no projeto da empreitada.

Acórdão nº 16/2005 – Mai.31 – 1ª S/PL
(recusa de visto)

"(…) se a estimativa de custos finais dos trabalhos a mais, no seu conjunto, apontar para um valor superior àquele limite, o que a lei impõe é que ***todos os trabalhos a mais*** *(e não apenas os que excedam [o limite legal]* ***sejam submetidos à concorrência****.*

(…) a repartição do valor de trabalhos a mais na empreitada em apreço (…) consubstancia violação direta de norma financeira – artigo 16.º, n.º 2, do Decreto-Lei nº 197/99, de 8 de junho (…)."

Acórdão nº 146/2005 – Maio.21 – 1ª S/SS
(recusa de visto)

Numa empreitada **de conceção/construção** *"(…) a solução alternativa agora apresentada pelo consórcio adjudicatário e designada de "solução sem comportas metálicas" é absolutamente diferente da que era solicitada pelo projeto base posto a concurso e, consequentemente, da que foi adjudicada. (…) Estamos, efetivamente, perante uma nova empreitada de "conceção-construção" pois que é elaborado um outro projeto de execução e que concebe a construção de um outro açude significativamente diferente daquele que fora adjudicado (…) o que este "adicional" contratualiza é, efetivamente, esta nova empreitada de conceção-construção (…)."*

Outros relatórios de auditoria da 1ª Secção do TC a obras complexas

- **Relatório nº 12/2008 – Audit. 1ª Secção**

  "Túnel do Rego e rede rodoviária de acesso"

  (ilegalidades e responsabilidade financeira)

- **Relatório nº 43/2008 – Audit. 1ª Secção**

  "Conceção/projeto e construção das obras necessárias à melhoria das acessibilidades e das condições de segurança da Barra do Douro"

  (trabalhos a mais considerados legais, sendo que os fundamentos permitiram concluir pela existência de "circunstâncias imprevistas")

Outros relatórios de auditoria da 1ª Secção do TC a obras complexas

- **Relatório nº 8/2010 – Audit. 1ª Secção**

"Análise de adicionais a contratos de empreitada visados"

(págs. 51 a 76)

Outros relatórios de auditoria da 2ª Secção do TC a obras complexas

- **Relatório nº 5/2008 – Audit. 2ª Secção**
  "Túnel do Rossio"
- **Relatório nº 22/2008 – Audit. 2ª Secção**
  "Túnel do Terreiro do Paço – Linha Azul"
- **Relatório nº 37/2008 – Audit. 2ª Secção**
  "Casa da Música"
- **Relatório nº 6/2009 – Audit. 2ª Secção**
  Aeroporto Sá Carneiro
- **Relatório nº 9/2009 – Audit. 2ª Secção**
  Ponte Europa
- **Relatório nº 1/2015 – Audit. 2ª Secção**

Follow up das recomendações formuladas nos relatórios anteriores

Alguns exemplos

Não são trabalhos a mais os justificados com:

- ✓ Melhorias;
- ✓ Opções estéticas;
- ✓ Alterações de finalidade para os equipamentos;
- ✓ Utilização de projetos antigos e não revistos;
- ✓ Razões oportunidade;
- ✓ Razões financeiras.

São trabalhos a mais os derivados de:

- ❖ Deterioração das condições dos terrenos ou do construído em virtude de excecionais vicissitudes climatéricas ou outras;
- ❖ **Surpresas de natureza geológica;**
- ❖ Aparecimento de estruturas enterradas e não cadastradas;
- ❖ Imposições legais supervenientes e imposições inesperadas de autoridades externas;
- ❖ Achados arqueológicos;
- ❖ Necessidade de substituir materiais descontinuados.

IV-2. Trabalhos de suprimento de erros e omissões

Relatório nº 1/2014 – Audit. 1ª Secção
(Construção do Novo Hospital de Proximidade de Lamego)

"(…) os ***erros e omissões traduzem, respetivamente, uma incorreta (erro) ou falta (omissão) de representação da realidade existente, do volume ou espécie de trabalhos essenciais à obra ou das condições técnicas relevantes para a sua execução****."*

"Sendo verdade que só os erros e omissões cuja responsabilidade corre por conta (total ou parcialmente) do dono da obra tem por efeito uma modificação do preço contratual fixado ab initio no contrato (cf. art.º 376.º, n.º 7, do CCP, ao remeter para o disposto no seu art.º 378.º), a verdade é que a letra do art.º 370.º, n.º 2, al. d), do CCP (com as alterações inseridas até ao DL n.º 131/2010, de 14.12), assim como a do seu art.º 376.º, n.º 3, ***não limita os trabalhos de suprimento de erros e omissões a considerar no "somatório" aos que se inscrevem na esfera de responsabilidade do dono da obra****."*

Sentença nº 2/2013 – Fev.25 – 3ª Secção

"1. Os erros e omissões traduzem-se sempre em omissões, deficiências ou imperfeições dos elementos de solução da obra por motivos imputáveis às partes do contrato (a uma ou a ambas as partes); pressupõem, por isso, um nexo de imputabilidade a uma das partes do contrato ou a ambas.

2. O CCP, para afastar os trabalhos a mais dos erros e omissões utiliza, precisamente, a forma "parte responsável pelos mesmos" (erros e omissões) – vide parte final do nº 4 do artigo 370.º.

3. Nestes termos, se, em função das circunstâncias concretas, há uma parte responsável, nunca há trabalhos a mais, mas sim – e apenas – erros e omissões.

4. No caso, estamos perante trabalhos adicionais decorrentes de um erro do projeto que, podendo e devendo ter sido previsto, é imputável, ao menos, à entidade adjudicante."

Relatório nº 1/2014 – Audit. 1ª Secção
(Construção do Novo Hospital de Proximidade de Lamego)

"(…) não é menos verdade que, por força do art.º 61.º, n.º 5, do CCP, ***a entidade adjudicante*** *encontra-se vinculada, em relação a esses erros e omissões,* ***a pronunciar-se sobre a sua pertinência****, não podendo furtar-se a essa pronúncia amparando-se no facto de a lei equiparar o seu silêncio a uma decisão de rejeição. O recurso a esta equiparação nos moldes referidos, além de contrariar o fim (controlo de custos nas empreitadas de obras públicas) subjacente ao poder de pronúncia conferido ao órgão competente para a decisão de contratar naquele inciso legal e de colidir com relevantes princípios da contratação pública — como os da concorrência e igualdade (…) —, é inconciliável com uma conduta da entidade adjudicante conforme com as regras da boa fé, exigida pelos art.ºs 266.º, n.º 2, da CRP e 6.º-A, n.º 1, do CPA (…)"*

V- Notas finais

1. Importância da fundamentação;

2. Análise casuística e multidisciplinar;

3. Legislação aplicável ao contrato de empreitada e à sua execução;

4. No CCP, **c**om exceção do limite admissível para erros e omissões, não se prevê outra especificidade para a execução de obras complexas;

5. Jurisprudência do TC, designadamente quanto ao que pode constituir "circunstância imprevista" e à aplicação de outros requisitos legais.