

SUPREMO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo n.º 2/2019

Sumário: Acórdão do STA de 04-07-2019, no Processo n.º 1054/05.9BESNT-S1 — Pleno da 1.ª Secção — Uniformiza a jurisprudência nos seguintes termos: «No âmbito do regime jurídico de empreitadas de obras públicas consagrado no DL n.º 59/99, de 2 de Março, e no caso de uma empreitada de concepção/construção de obra adjudicada sem prévio estudo geológico ou geotécnico do terreno por estar previsto que a realização do mesmo era obrigação do adjudicatário, a responsabilidade pelos custos com os trabalhos resultantes da rectificação do erro no projecto relativo às fundações recai sobre o dono da obra.»

Acórdão do STA de 04-07-2019, no Processo n.º 1054/05.9BESNT-S1 — Pleno da 1.ª Secção

I. Relatório

1 — A..., SA, interpõe este «recurso para uniformização de jurisprudência» do acórdão datado de 14.06.2018, proferido nestes autos pelo Tribunal Central Administrativo Sul [TCAS], porque, em seu entender, se encontra *em oposição com o decidido* no acórdão de 26.09.2002 da Secção de Contencioso Administrativo deste Supremo Tribunal, e proferido no processo n.º 047797 [acórdão fundamento].

Conclui assim as suas alegações:

A) O objecto deste recurso é a contradição clara, e diametral, entre [i] o acórdão proferido no âmbito dos presentes autos que confirmou na íntegra a decisão proferida em 1.ª instância e que absolveu o réu, Município da Amadora, do pedido contra o mesmo formulado de pagamento dos trabalhos necessários à alteração de fundações do edifício incluído na empreitada de obra pública denominada «*Concepção e Construção do Parque Escolar da Brandoa/EB, Jardim Infantil e ATL Municipal da Brandoa*» [acórdão de 2018], através da alteração do projecto apresentado a concurso na fase de estudo prévio, já em sede de projecto de execução, após a consignação da empreitada e da realização de *estudo geotécnico* no local onde a empreitada se viria a realizar, e [ii] o acórdão do STA de 26.09.2002, proferido no processo n.º 047797 [acórdão de 2002];

B) Ora, salvo o devido respeito, que é muito, o acórdão proferido em 2.ª instância contraria, nos seus termos — designadamente no que concerne ao ponto *b)* daquele aresto, relativo ao alegado erro de julgamento ou de interpretação, ao considerar que a responsabilidade pelo pagamento dos trabalhos decorrentes da alteração ao projecto de execução de estruturas cabia à autora e recorrente — o mui douto acórdão proferido no âmbito do processo n.º 047797, e relativo a idêntica matéria, com decisão diametralmente oposta à ora posta em crise;

Senão, vejamos:

C) O acórdão de 2018, atentos os factos provados, de empreitada de concepção-construção, considerou relevante o facto de as fundações da autora terem sido definidas pela mesma, em cumprimento do «Programa de Concurso», após visita de reconhecimento de local onde a obra iria decorrer e com a menção de que «As Fundações serão do tipo *directas*, formadas por sapatas e vigas de fundação sendo a sua implantação previamente definida pelo topógrafo da obra, fundadas 1,00 m abaixo da cota do piso térreo, as quais poderão ser alteradas em função do Estudo Geotécnico a realizar após a consignação da empreitada»;

D) Foi considerado ainda que, resulta do «Programa de Concurso» em causa, a necessidade de realização de uma campanha de sondagens ao local onde decorreria a empreitada, com o correspondente relatório geotécnico, serviço a ser prestado pelo adjudicatário da empreitada, já no decurso da execução da mesma, o que veio a suceder, após a consignação da empreitada, e que determinou que o projecto de execução elaborado pela autora tivesse de ser alterado relativamente ao *estudo prévio* apresentado a concurso, e passando as fundações dos edifícios a construir de *directas* para *indirectas*, neste caso, com recurso à utilização de estacas de betão armado;

E) A autora viu-se obrigada a apresentar formalmente esta questão ao dono da obra através de reclamação por erros e omissões relativamente ao projecto apresentado a concurso, sendo que esta situação se traduz na realização de «trabalhos a mais», que o réu não aceitou nem pagou, pese embora eles tenham sido realizados pela autora mediante autorização da fiscalização do réu Município;

F) Cerca de 14 anos após a ocorrência dos factos objecto destes autos, já em 2.ª instância, o tribunal *a quo* veio a decidir, em 2018, que, sendo pacífico que o concurso da empreitada em causa foi lançado ao agasalho do DL n.º 59/99, de 02.03, diploma legal que regulava o regime jurídico das empreitadas de obras públicas, em tudo no que a esta matéria de facto e de direito concerne, é manifesto que uma empreitada de concepção/construção, como esta, importa para o empreiteiro, a aqui autora, um risco e responsabilidade maior do que a de mera execução, com projecto da autoria do dono da obra;

G) Neste sentido, considerou este aresto, na esteira da decisão proferida em 1.ª instância que, cabendo ao empreiteiro a realização de *Estudo Geotécnico* após a consignação da empreitada, é ao mesmo que incumbe a responsabilidade pelos erros e omissões detectados no projecto de sua autoria. Olvidam seriamente ambas as decisões objecto de recurso que os erros detectados não respeitam ao projecto de execução elaborado pelo empreiteiro na sequência de *estudo geotécnico*, mas ao *estudo prévio* apresentado em sede de concurso público...

H) Considera sucintamente o douto acórdão ora em crise que a autora/empreiteiro aceitou os termos do concurso público e que dessa assunção resulta transferência de responsabilidade, conforme decorre da conjugação do disposto nos artigos 9.º, 11.º, 15.º, 37.º, n.º 2, e 38.º, do DL 59/99, de 02.03, não sendo, consequentemente, aplicáveis ao caso *sub judice* os normativos constantes do artigo 63.º, n.ºs 3 e 4, do RJEOP, por se não tratar de um projecto de autoria do dono da obra;

I) Decisão diametralmente oposta resulta do acórdão fundamento, contradição que deverá ser sanada através da substituição do acórdão ora impugnado;

J) Acórdão de 2002, esse, que certamente subjaz ao entendimento posteriormente perfilhado pelo Tribunal de Contas quando chamado a pronunciar-se sobre a legalidade do concurso ora em apreço, e que a recorrente chamou à colação nos autos, em ambas as instâncias, apenas para conhecimento de facto do tribunal de 1.ª instância, por entender que era relevante para a contextualização destes autos, nunca por tentar fazer perigar a independência dos tribunais;

K) No acórdão então proferido, o Tribunal de Contas refere expressamente, ainda que de forma sumária, que a exigência imposta pelo réu aos diversos concorrentes de assumir um risco em fase de apresentação de propostas, em face do seu desconhecimento das reais condições do terreno de sua propriedade, para além de ser nula, por violação do disposto no artigo 11.º do DL n.º 59/99, de 02.03, «*põe em crise a prossecução do interesse público e os princípios da legalidade, transparência, publicidade e igualdade, de que decorrem as garantias de uma saudável concorrência*» — acórdão do Tribunal de Contas, junto aos autos como documento 3 da petição inicial, a página 23;

L) Ainda que considerando que o acórdão ora impugnado foi elaborado após 9 anos de vigência de um regime como o aprovado pelo DL n.º 18/2008, de 29.01 — Código dos Contratos Públicos — em que têm os concorrentes de, em fase de concurso, apresentar, seja em sede de concursos de execução, seja em sede de concursos de concepção-construção, reclamações por erros e omissões aos elementos postos a concurso pela entidade adjudicante, e em que a repartição de risco a que se refere o douto acórdão entre dono da obra e empreiteiro adjudicatário de uma empreitada de obras públicas se diluiu com o tempo e as alterações das Directivas aplicáveis, não se pode deixar de constatar que, perante factos idênticos no âmbito de legislação idêntica, o mesmo é diametralmente oposto ao citado acórdão fundamento;

M) Vejamos o respectivo sumário:

I — O facto de uma empreitada ter sido acordada por preço global não obsta a que seja devido pagamento por trabalhos a mais, dentro do condicionalismo previsto no artigo 26.º do DL n.º 405/93, de 10.12;

II — Não existindo estudo geológico nem geotécnico do terreno em que deveria ser levada a cabo execução da obra, a definição das características geológicas do terreno previstas para

efeitos do concurso são obrigatoriamente definidas pelo dono da obra [artigo 60.º, n.ºs 3 e 4, do DL n.º 405/93];

III — Em face da imperatividade deste regime, é nula a imposição ao empreiteiro, feita no programa do concurso, da obrigação de apresentar prospecção geotécnica do local da obra, se interpretada com o alcance de dispensar o réu daquela obrigação legal, e consubstanciando-se a nulidade na infracção de uma norma destinada a proteger o empreiteiro relativamente aos riscos de acréscimo de despesas de execução da obra, derivados da não correspondência entre a realidade do terreno e o considerado na sua proposta, a nulidade parcial teria como consequência a manutenção do contrato sem o acordado em infracção da lei;

IV — Sendo esse o regime legal aplicável, não tinha de ser incluído na base instrutória quesito relativo à imposição daquela obrigação no programa do concurso, por tal facto ser irrelevante para a decisão da causa, à face da única solução plausível de direito [artigo 511.º, n.º 1, do CPC];

N) Atentemos na seguinte matéria de facto, em tudo similar à dos presentes autos:

2 — Na sentença recorrida deu-se como assente a seguinte matéria de facto:

— Por contrato de 10.10.1996, a que foi atribuído o n.º 29/96 pela Câmara Municipal de S. João da Madeira, o Município réu [dono da obra] adjudicou à autora [adjudicatária] a empreitada de «Concepção/Construção de 298 Fogos no Orreiro» [ver 11 a 21];

— A Lista de Preços Unitários anexa à sua Proposta do Concurso Público, veio a ser objecto da adjudicação e consequente contrato de empreitada;

— O Dono da Obra, aqui réu, através de fax de 04-06-96, solicitou à autora que, de entre o mais, esclarecesse:

«Se o valor previsto, engloba qualquer tipo de fundações, que se venham a adoptar independentemente dos resultados que se venham a registar no estudo geotécnico» — documento de folha 72;

— A autora, por fax de 05.06.96, esclareceu:

«A solução de fundações apresentada, isto é fundações directas calculadas para uma tensão de segurança do solo de 0.2 Mpa, foi prevista atendendo a informações colhidas no local sobre os solos de fundação de obras próximas e à visualização do terreno de implantação dos edifícios. Convirá ainda referir que, todos os concorrentes apresentaram nas suas propostas fundações directas e tanto quanto pensamos saber pelo menos um concorrente executou sondagens no terreno.

Os edifícios previstos na nossa proposta são de pequeno porte e portanto transmitem ao solo cargas pouco elevadas e a solução estrutural adoptada originou fundações corridas, o que é uma solução vantajosa para minorar os efeitos de eventuais assentamentos de apoio.

Mesmo que o solo apresentasse características de fundação correspondentes a tensões de segurança do solo da ordem de 0.1 Mpa, isto é francamente más e com probabilidade mínima de ocorrência, seria perfeitamente possível manter a solução adoptada de fundações directas — documento de folha 73;

— *Após a adjudicação dos trabalhos, a autora mandou fazer um estudo geotécnico do terreno* — documento de folhas 76 a 97;

— *Do qual se evidencia que a tensão de segurança numa parte do terreno era para as profundidades previstas inferior a 0,05 Mpa,*

— *Ou seja, o terreno, numa parte, apresentava uma tensão de segurança significativamente inferior a 0.1 Mpa.*

— *Por isso, atentas as características geológicas em parte do terreno onde os blocos habitacionais iam ser implantados, houve necessidade de a autora executar fundações indirectas ou por estacas, em 4 blocos, e reforços por poços nas fundações de outros 2 blocos;*

— *Pois que o terreno, tal como decorre do estudo geotécnico, não oferecia, às cotas do projecto, a capacidade de suporte [tensão de segurança] suficiente para receber fundações directas, no que respeita àqueles 6 blocos;*

— Daí que a autora tivesse executado, os necessários trabalhos de fundações indirectas e de reforço por poços.

[...]

— A Ré, não definiu as características geológicas do terreno,

— Na Lista de Preços Unitários, acima referida, a autora, no que respeita aos trabalhos de «Fundações», deu preços unitários para fundações directas ou por sapatas;

— Ou seja, a adjudicatária, aqui autora, considerou a execução das fundações por sapatas;

— O preço constante da sua Proposta era dado no pressuposto de que a tensão de segurança do terreno pelo menos, nunca inferior a 0.1 Mpa, valor este considerado baixo e pouco previsível mas, ainda assim, susceptível de comportar fundações directas;

— A ré aceitou e aprovou a solução técnica que deriva do facto da autora ter executado, «os necessários trabalhos de fundações indirectas e de reforço por poços»;

— A autora teve necessidade de executar fundações indirectas ou por estacas — que não estavam previstas na sua proposta atentas as características geológicas em parte do terreno onde os blocos habitacionais iam ser implantados — no que concerne a 4 blocos, e reforços por poços nas fundações de outros 2 blocos;

Por virtude destes trabalhos, incorreu a autora, em custos [sobrecustos], não previstos nem orçamentados na sua Proposta — ver acórdão fundamento;

O) Sobre esta factualidade, decidiu o sempre citado nos presentes autos acórdão de 2002, que, por um lado, «De harmonia com o disposto nos artigos 7.º e 26.º do mesmo diploma, entende-se por preço global o da empreitada cujo montante da remuneração correspondente à realização de todos os trabalhos necessários para a execução da obra ou parte da obra objecto do contrato é previamente fixado» e «são considerados trabalhos a mais aqueles cuja espécie ou quantidade não houverem sido incluídos no contrato, se destinem à realização da mesma empreitada e se tenham tornado necessários na sequência de uma circunstância imprevista à execução da obra». Este artigo 26.º está inserido no Capítulo IV daquele diploma, que contém «disposições comuns às empreitadas por preço global e por série de preços». Por isso, o facto de a empreitada ter sido acordada por preço global, não obsta a que seja devido pagamento por trabalhos a mais, dentro do condicionalismo previsto naquele artigo 26.º»;

P) E, por outro, que, «Resulta do disposto nos artigos 59.º e 60.º do DL n.º 405/93, que é ao dono da obra que cabe elaborar o projecto do concurso [...]. Nos termos do n.º 1 deste artigo 59.º, «o concurso terá por base um projecto, um caderno de encargos e um programa de concurso, elaborados pelo dono da obra» [...] e que, entre as peças do projecto a exhibir, incluem-se as suficientes para definir a obra, nomeadamente no que concerne à caracterização do terreno [...] O n.º 1 do artigo 60.º estabelece que «as peças do projecto a exhibir no concurso serão as suficientes para definir a obra, incluindo a sua localização, a natureza e o volume dos trabalhos, o valor para efeito do concurso, a caracterização do terreno, o traçado geral e os pormenores construtivos» [...] bem como os estudos geológico e geotécnico, se existirem [Estabelece o n.º 3 do artigo 60.º que «das peças desenhadas devem constar, além de outros elementos reputados necessários, a planta de localização, as plantas, alçados, cortes e pormenores indispensáveis para uma exacta e pormenorizada definição da obra e, ainda, quando existirem, os estudos geológico ou geotécnico»]. No caso em apreço não existiam esses estudos, pelo que, por força do disposto no n.º 4 do mesmo artigo 60.º deveriam ser «obrigatoriamente definidas pelo dono da obra as características geológicas do terreno previstas para efeitos do concurso», o que este não fez [alínea Q) da especificação].

O carácter imperativo desta última disposição, impondo ao dono da obra a definição das características geológicas previstas do terreno, implica que não possa transferir-se para o empreiteiro ónus de suportar o acréscimo de custos derivados de características imprevistas, designadamente com base no n.º 2 do artigo 14.º daquele diploma, invocado pelo réu.

Na verdade, nesta norma impõe-se ao empreiteiro suportar os danos resultantes de erros ou omissões do projecto da sua autoria, mas exceptuam-se os casos de os erros resultarem de deficiências dos dados fornecidos pelo dono da obra. Isto é em essência o que subjaz a este n.º 2 do artigo 14.º é o entendimento de que, na perspectiva legislativa, as consequências dos erros

devem recair sobre o contratante a quem ele é de imputar, o que, aliás, é um critério de manifesta razoabilidade.

No caso em apreço, assim, é sobre o réu, que tinha o dever de definir as características do terreno, que têm de recair as consequências da previsão inexacta em que se baseou a proposta da autora.

Em face da imperatividade deste regime, a imposição ao empreiteiro, feita no programa do concurso, da obrigação de apresentar prospecção geotécnica do local da obra, se interpretada com o alcance de dispensar o réu daquela obrigação legal, seria nula [como resulta do disposto nos artigos 280.º e 294.º, n.º 1, do Código Civil, aplicáveis ao abrigo do artigo 236.º do DL n.º 405/93]. Consubstanciando-se a nulidade na infracção de uma norma destinada a proteger o empreiteiro relativamente aos riscos de acréscimo de despesas de execução da obra, derivados da não correspondência entre a realidade do terreno e o considerado na sua proposta, a nulidade parcial teria como consequência a manutenção do contrato sem o acordado em infracção da lei. [...] Neste sentido, podem ver-se MANUEL DE ANDRADE, Teoria Geral da Relação Jurídica, volume II, 1974, página 430, e MOTA PINTO, Teoria Geral do Direito Civil, 1980, páginas 482-483.

Assim, o facto alegado pelo réu de constar do Programa de Concurso a obrigação dos concorrentes apresentarem uma prospecção geotécnica do local não podia provocar uma válida transferência para a autora do dever de definir as características geológicas do terreno e, por isso, da correlativa imputação das consequências do eventual erro da previsão.

Por isso, em face do que se considerou assente sobre a não definição pelo réu das características geológicas do terreno [alínea Q) da especificação] e a constatação de que o terreno não tinha as características que as partes pensavam ter quando contrataram [alínea D) a I) da especificação] aquele facto alegado pelo réu, não tinha qualquer relevo para a decisão da causa, à face da única solução plausível de direito, [...]»;

Q) Ou seja, sobre factos idênticos aos dos presentes autos, e colocando-se a mesma questão jurídica a resolver, o STA decidiu serem aplicáveis os normativos resultantes da conjugação dos artigos 14.º, n.º 2, e 60.º, n.ºs 3 e 4, do DL n.º 405/93, de 10.12 ou, com integral correspondência, os artigos 37.º, n.º 2, 38.º e 63.º, n.ºs 3 e 4, do DL n.º 59/99, de 02.03, responsabilizando o dono da obra e não o empreiteiro pelos custos acrescidos incorridos com a necessária alteração de projecto, em fase de execução da obra, por inexatidão ou omissão de elementos essenciais para o efeito na fase de concurso. O que se traduziria numa decisão oposta à que foi tomada, nos presentes autos, a qual viola frontalmente estes normativos, na sua prolação;

R) Esta decisão é estritamente vinculada à legislação vigente na época dos factos, facto que não pode ser olvidado nestes autos, que têm um acórdão em 2.ª instância elaborado cerca de 14 anos após a ocorrência dos mesmos;

S) O elemento histórico importa igualmente nesta sede: com efeito, no âmbito desta legislação, seja a nível do DL n.º 405/93, seja a nível do DL n.º 59/99, o aqui aplicável, os quais em nada apresentam qualquer modificação objectiva nesta matéria, não é admissível a transferência de responsabilidade do dono da obra para o empreiteiro a nível da autoria do projecto de execução, uma vez que o mesmo implicou alterações relativamente a estádios anteriores elaborados com base em elementos fornecidos pelo dono da obra, alterações decorrentes de estudos geotécnicos realizados pelo empreiteiro após a consignação da empreitada;

T) Em face do que aqui fica dito, perante factos idênticos e no âmbito da mesma legislação aplicável, o acórdão recorrido considerou inaplicáveis os normativos aplicados pelo acórdão fundamento, ocasionando a aplicação de jurisprudência diametralmente oposta à deste último aresto, situação que se não deverá manter, atenta a necessária uniformização de jurisprudência a que os princípios processuais do direito administrativo presidem.

Termina, pedindo que este Pleno reconheça a «contradição entre os julgados», «revogue o acórdão recorrido», e «fixe jurisprudência» no sentido adoptado no acórdão fundamento, sendo, em conformidade, «responsabilizado o MUNICÍPIO DA AMADORA pelo custo dos trabalhos necessários à alteração das fundações do edifício objecto da empreitada da lide, conforme *ab initio* peticionado.

2 — O recorrido, MUNICÍPIO DA AMADORA, não apresentou contra-alegações.

3 — O Ministério Público pronunciou-se pelo provimento do recurso — artigo 146.º, n.º 1, do CPTA.

4 — Colhidos que foram os «vistos» legais, cumpre apreciar e decidir.

II. De Facto

São os seguintes os factos provados constantes do acórdão recorrido:

A) A autora é empresa comercial que se dedica à execução de obras públicas e particulares, exercendo a sua actividade em todo o território nacional, tendo celebrado com o ora réu, em 18 de Março de 2004, um contrato de empreitada de obra pública denominada «*Concepção e Construção do Parque Escolar da Brandoa/EB, Jardim de Infância e ATL Municipal da Brandoa*», na sequência da adjudicação à autora do objecto do Concurso Público publicitado por anúncio publicado em 01.07.2003 [DR, 3.ª série, n.º 149];

B) A empreitada descrita em A) e adjudicada à autora por deliberação da CMA de 21.04.2004, pelo valor de 2.836.857,89€, acrescido de IVA, à taxa legal em vigor, é por Preço Global [conforme ponto 10.1. do Programa de Concurso, a folha 198 e anteriores do PA apenso, volume 1] e consiste, nos termos do n.º 3, alínea b) do Anúncio de Concurso, «[...] *em demolição da actual da Escola Básica Sacadura Cabral e concepção/construção da nova Escola Básica Sacadura Cabral, incluindo Jardim-de-Infância e ATL no terreno actualmente afecto à escola com a mesma designação e elaboração dos respectivos projectos*», tendo como prazo inicial de execução de todos os trabalhos, 60 semanas;

C) Resulta do objecto da empreitada ora em causa a obrigação da elaboração do respectivo projecto de execução pelo empreiteiro;

D) Dá-se aqui por integralmente reproduzido o programa de concurso, caderno de encargos e anexos que integram o processo administrativo instrutor apenso aos presentes autos;

E) Para a elaboração do Projecto Base, a autora considerou todos os elementos que lhe foram facultados, sem reservas, pelo réu, nos documentos que foram patenteados a concurso, entre os quais releva a consulta do articulado do Caderno de Encargos, designadamente do disposto no Anexo IV [Fundações e Estrutura — item 2.3. Escavações];

F) As fundações foram ainda definidas pela ora autora, em cumprimento do «Programa de Concurso», após visita de reconhecimento ao local onde a obra iria decorrer;

G) Decorre da proposta apresentada pela autora no âmbito do concurso identificado em A) e objecto do acto de adjudicação referenciado em B), que aquela continha um «Projecto Base de Estrutura» em que se previa [no ponto 5 «Modo de Execução dos trabalhos», na parte relativa a «5.1.1 Fundações»] que, «As Fundações serão do tipo *directas*, formadas por sapatas e vigas de fundação sendo a sua implantação previamente definida pelo topógrafo da obra, fundadas 1,00 m abaixo da cota do piso térreo, as quais poderão ser alteradas em função do Estudo Geotécnico a realizar após a consignação da empreitada»;

H) Resulta do Programa de Concurso em causa, a necessidade da realização de uma campanha de sondagens ao local onde decorreria a empreitada, com o correspondente relatório geotécnico, serviço a ser prestado pelo adjudicatário da empreitada, já no âmbito da execução da mesma;

I) Nesta sequência e de acordo com o estabelecido pelo Programa de Concurso, a autora levou a cabo, após a adjudicação da empreitada, a campanha de sondagens com relatório geotécnico no terreno onde se iriam desenvolver os trabalhos da empreitada;

J) As condições dos terrenos do local onde viria a ser implantada a obra são as resultantes das sondagens realizadas [conforme Relatório de Prospecção Geológico -Geotécnica de 23.08.2004, da autoria da empresa ... — ..., junto como documento 7 com a petição inicial];

K) O conteúdo deste relatório foi transmitido pela autora ao réu em 25.08.2004, através de carta com a referência DOC/JSL/2004/3 1728;

L) Verificou a autora a necessidade de alterar o projecto de execução, passando as fundações dos edifícios a construir de directas para indirectas, neste caso, com recurso à utilização de estacas de betão armado;

M) A autora apresentou ao réu, em 19.08.2004, uma reclamação fundamentada, na sequência das reservas que inscreveu ao auto de consignação da empreitada;



N) A reclamação apresentada pela autora, através do ofício com a referência n.º 017502, de 3 de Setembro de 2004, foi considerada extemporânea;

O) No prazo legal previsto para o efeito, a autora apresentou ainda ao réu uma reclamação em sede de processo de erros e omissões do projecto;

P) O réu indeferiu esta reclamação em 22.11.2004, através do *fax* com a referência 888/04;

Q) Perante tal indeferimento, a autora «reservou os seus direitos», por carta dirigida à Câmara Municipal da Amadora, datada de 03.12.2004;

R) Em 27.05.2005, requereu a autora junto do «Conselho Superior de Obras Públicas e Transportes», a necessária tentativa de conciliação extrajudicial;

S) Através de carta registada com aviso de recepção, recebida pela autora em 22.09.2005, o CSOPT enviou à autora cópia autenticada da acta da 1.ª reunião e «Auto de Não Conciliação», relativa à tentativa de conciliação acima referida, em que é parte requerente a Sociedade «B..., S. A.», e parte requerida a Câmara Municipal da Amadora;

T) O réu nunca aceitou a existência de trabalhos a mais, nem os pagou, até à presente data;

U) Sobre o contrato de empreitada referido em A), recaiu a «recusa de visto» do Tribunal de Contas;

V) A empreitada em causa nos autos foi já objecto de um novo concurso público;

W) Na «Memória Descritiva», apresentada a concurso pela autora e atendendo à dimensão e estrutura do edifício a construir, a autora definiu uma metodologia de escavação normalmente utilizada para fundações como a adoptada para o projecto em causa-fundações directas;

X) Quando se iniciaram as actividades de remoção da vegetação, regularização do terreno e implantação da obra, verificou a autora que, por debaixo da terra vegetal que cobria o solo, havia um aterro de lixo, sem qualquer compactação;

Y) Aquando da reclamação da autora apresentada ao réu em 19.08.2004, verificavam-se, naquela data, diferenças entre as condições locais e as previstas no projecto;

Z) O que determinou a necessidade de elaborar um projecto de alteração;

AA) O réu não aprovou a execução dos trabalhos relativos à alteração do Projecto de Execução de Estrutura;

BB) Os trabalhos objecto da alteração do «Projecto de Estrutura», foram executados pela autora;

CC) Mediante autorização da fiscalização;

DD) Os trabalhos objecto das «alterações do projecto de estruturas», importaram à autora a quantia de 224.460,00€;

EE) O concurso público relativo à presente empreitada foi lançado sem que houvesse, por parte do réu, um conhecimento exacto das reais condições geotécnicas do terreno onde iria ser implantada a obra em questão.

E são os seguintes os factos provados constantes do acórdão fundamento:

1 — Por contrato de 10.10.1996, a que foi atribuído o n.º 29/96, pela Câmara Municipal de São João da Madeira, o Município réu [dono da obra] adjudicou à autora [adjudicatária] a empreitada de «Concepção/Construção de 298 Fogos no Orreiro» [ver 11 a 21];

2 — A Lista de Preços Unitários anexa à sua Proposta do Concurso Público, veio a ser objecto da adjudicação e consequente contrato de empreitada;

3 — O dono da obra, réu, através de *fax* de 04.06.1996, solicitou à autora que, de entre o mais, esclarecesse: «*Se o valor previsto, engloba qualquer tipo de fundações, que se venham a adoptar independentemente dos resultados que se venham a registar no estudo geotécnico*» [ver documento de folha 72];

4 — A autora, por *fax* de 05.06.96, esclareceu: «*A solução de fundações apresentada, isto é fundações directas calculadas para uma tensão de segurança do solo de 0.2 Mpa, foi prevista atendendo a informações colhidas no local sobre os solos de fundação de obras próximas e à visualização do terreno de implantação dos edifícios. Convirá ainda referir que, todos os concorrentes apresentaram nas suas propostas fundações directas e tanto quanto pensamos saber pelo menos um concorrente executou sondagens no terreno.*»

Os edifícios previstos na nossa proposta são de pequeno porte e portanto transmitem ao solo cargas pouco elevadas e a solução estrutural adoptada originou fundações corridas, o que é uma solução vantajosa para minorar os efeitos de eventuais assentamentos de apoio.

Mesmo que o solo apresentasse características de fundação correspondentes a tensões de segurança do solo da ordem de 0.1 Mpa, isto é francamente más e com probabilidade mínima de ocorrência, seria perfeitamente possível manter a solução adoptada de fundações directas» [ver documento de folha 73];

5 — Após a adjudicação dos trabalhos, a autora mandou fazer um estudo geotécnico do terreno [ver documento de folhas 76 a 97];

6 — Do qual se evidencia que a tensão de segurança numa parte do terreno era para as profundidades previstas inferior a 0,05 Mpa;

7 — Ou seja, o terreno, numa parte, apresentava uma tensão de segurança significativamente inferior a 0.1 Mpa;

8 — Por isso, atentas as características geológicas em parte do terreno onde os blocos habitacionais iam ser implantados, houve necessidade de a autora executar fundações *indirectas* ou por estacas, em 4 blocos, e reforços por poços nas fundações de outros 2 blocos;

9 — Pois que o terreno, tal como decorre do estudo geotécnico, não oferecia, às cotas do projecto, a capacidade de suporte [tensão de segurança] suficiente para receber fundações directas, no que respeita àqueles 6 blocos;

10 — Daí que a autora tivesse executado, os necessários trabalhos de fundações *indirectas* e de reforço por poços;

11 — Tendo enviado ao réu a respectiva quantificação, constante da correspondente factura, que também enviou, no montante de 40.829.508\$00, a que acresce o IVA, do mesmo passo que reclamava o respectivo pagamento;

12 — Com a dita quantificação dos custos, a autora enviou uma «Memória Descritiva e Justificativa» [ver documento de folhas 98 a 118];

13 — A autora só considerou na quantificação dos custos os trabalhos executados apenas nas fundações que foram implantadas em terreno com tensão de segurança inferior a 0.1 Mpa;

14 — A autora requereu prévia tentativa de conciliação no Conselho Superior de Obras Públicas e Transportes;

15 — Nos termos contratados, os pagamentos à autora ocorriam no prazo de 45 dias após cada auto de medição;

16 — A ré, não definiu as características geológicas do terreno;

17 — Na «Lista de Preços Unitários», acima referida, a autora, no que respeita aos trabalhos de «Fundações», deu preços unitários para fundações *directas* ou por sapatas;

18 — Ou seja, a adjudicatária, aqui autora, considerou a execução das fundações por sapatas;

19 — O preço constante da sua proposta era dado no pressuposto de que a tensão de segurança do terreno pelo menos, nunca inferior a 0.1 Mpa, valor este considerado baixo e pouco previsível mas, ainda assim, susceptível de comportar fundações directas;

20 — A ré aceitou e aprovou a solução técnica que deriva do facto da autora ter executado, «os necessários trabalhos de fundações indirectas e de reforço por poços»;

21 — A autora teve necessidade de executar «fundações indirectas ou por estacas» que não estavam previstas na proposta na sua «atentas as características geológicas em parte do terreno onde os blocos habitacionais iam ser implantados — no que concerne a 4 blocos, e reforços por poços nas fundações de outros 2 blocos». E por virtude destes trabalhos incorreu a autora em sobrecustos não previstos nem orçamentados na sua proposta.

III. De Direito

1 — Os recursos para uniformização de jurisprudência destinam-se a obter uma orientação jurisprudencial em casos nos quais se verifiquem os «pressupostos» seguintes: a) Existência de decisões contraditórias entre acórdãos do STA, ou deste e do TCA, ou entre acórdãos do TCA; b) Que a contraditoriedade decisória se verifique sobre a mesma questão fundamental de direito; c) Que os arestos em causa — acórdão recorrido e acórdão fundamento — tenham transitado em

ulgado, e o respectivo recurso tenha sido interposto, no prazo de trinta dias, após o trânsito do acórdão recorrido; *d*) Que a orientação perfilhada no acórdão recorrido não esteja de acordo com a jurisprudência mais recentemente consolidada no STA [ver artigo 152.º, n.º 1, n.º 2, e n.º 3, do CPTA].

Estes pressupostos são de verificação cumulativa, pelo que a não verificação de um deles conduz à «não admissão do recurso».

2 — No presente caso, verificam-se os pressupostos referidos nas alíneas *c*) e *d*), sendo certo que o trânsito em julgado dos dois arestos em alegada oposição se presume [artigo 688.º, n.º 2, do actual CPC, *ex vi* artigo 140.º do CPTA].

Importará aferir, portanto, se ocorrerão também os pressupostos elencados nas anteriores alíneas *a*) e *b*), ou seja, se se verifica «contraditoriedade decisória» sobre «a mesma questão fundamental de direito» [artigo 152.º, n.º 1, do CPTA].

Vejamos, pois.

3 — O acórdão recorrido «negou provimento à apelação interposta pela autora da acção» e confirmou a sentença do TAF de Sintra [de 29.11.2012] que a tinha julgado totalmente improcedente, e, assim, absolvido o município réu do pedido.

A sociedade empreiteira — apelante — alegava ter havido um erro de concepção no projecto de execução de estruturas que era imputável ao dono da obra — o «réu» município — pelo que este deveria ser responsabilizado — por aplicação dos artigos 37.º, n.º 2, e 38.º do DL 59/99, de 02.03 — e condenado a indemnizá-la pelos respectivos prejuízos no montante de 224.460,00€, com juros de mora.

A questão conhecida no acórdão recorrido foi, pois, e declaradamente, saber se a sentença do TAF errou «ao considerar que a responsabilidade pelo pagamento dos *trabalhos decorrentes da alteração ao projecto de execução de estruturas* era, no caso, da autora».

O quadro fáctico que teve em consideração foi, em suma, o seguinte:

— Autora e réu celebraram contrato de empreitada de obra pública, por preço global — obra que consistia na «demolição» da escola básica Sacadura Cabral e «concepção/construção» de uma nova escola, que incluía jardim-de-infância e ATL, no terreno actualmente afecto àquela, e elaboração dos respectivos projectos;

— De acordo com o regulamento do respectivo concurso, cabia à adjudicatária a elaboração do projecto de estabilidade, que incluía estudo geotécnico do terreno da construção;

— De acordo com os termos de referência para execução da empreitada-fundações e estrutura, a escavação a efectuar refere-se *a terreno de qualquer natureza inclusive ao desmonte de rocha dura, de modo a permitir a implantação de fundações, maciços e outras estruturas*. Diz-se que a empreiteira deve certificar-se das dificuldades dos trabalhos, quer através dos desenhos do projecto, quer do reconhecimento do local;

— Na sua proposta, a autora apresentou projecto base de estrutura que previa fundações tipo *directas*, referindo contudo, na memória descritiva e justificativa, que as mesmas poderiam ser alteradas em função do estudo geotécnico a realizar após a consignação da obra;

— Efectuado esse estudo geotécnico, concluiu-se que o tipo de fundações recomendado seria *indirecto*, facto que determinou a alteração do projecto de execução de estruturas, passando as fundações do edifício de *directas* [sapatas] para *indirectas* [estacas].

E o «regime jurídico» que nele foi interpretado e aplicado foi o das «*empreitadas de obras públicas*» consagrado no DL n.º 59/99, de 02.03 — revogado pelo DL n.º 18/2018, de 29.01 — mormente os seus artigos 9.º, 11.º — n.º 1 e n.º 2 — 14.º — n.º 1 alínea *a*), n.º 2 e n.º 3 — 15.º — n.º 1 e n.º 2 — 37.º — n.º 1 e n.º 2 — 38.º, 62.º - n.º 1 e n.º 5 — e 63.º — n.º 1, n.º 3 e n.º 4.

E face a estes quadros fáctico e jurídico, entendeu-se no acórdão recorrido que, atenta a espécie de empreitada e as *normas* que regulamentavam o concurso, o *projecto de estabilidade*, abarcando a realização do estudo geotécnico do terreno, incumbia à autora, devendo esta suportar os custos consequentes dos erros do mesmo.

Aí se conclui que «*é por demais manifesto, e como bem se salienta na sentença recorrida, que a empreitada de concepção-construção, como é a dos autos, acarreta para o empreiteiro uma*

responsabilidade e risco maior do que o que decorre das empreitadas em que os projectos são da autoria do dono da obra, pois é aquele, e não este quem suportará os custos resultantes de quaisquer erros ou deficiências que os projectos contenham, sendo-lhe apenas pago — como se trata de preço global — o montante contratualizado independentemente dos trabalhos realizados e medidos, o que poderá significar para o empreiteiro a obtenção de significativos lucros, lucros reduzidos ou até prejuízo.

Por assim ser, e como bem se considera na sentença e é corroborado pelo recorrido, no caso a comprovação das condições do terreno cabia ao empreiteiro mediante a efectivação do estudo geotécnico, da sua responsabilidade, que fazia parte do objecto da empreitada, limitando-se o dono da obra a exigir para concurso a apresentação de um estudo prévio.

Destarte, o projecto de execução, a elaborar após a consignação, teria, necessariamente, de se basear nos dados resultantes desse mesmo estudo geotécnico e não nos dados fornecidos pelo dono da obra pelo que só à autora poderão ser imputados custos resultantes da deficiência, erros ou omissão do projecto».

Constatamos, pois, que a «questão» conhecida e decidida no acórdão recorrido consubstancia o núcleo do mérito da acção intentada pela empreiteira contra o dono da obra.

4 — O acórdão fundamento negou provimento ao recurso, confirmando a decisão tomada a respeito da reclamação apresentada pelo réu do despacho que fixou a base instrutória subjacente à sentença recorrida, que *por isso mesmo manteve*.

O município dono da obra — apelante — alegava que a sentença de 1.ª instância era nula com fundamento em omissão de pronúncia, por *não ter dado como assentes certos factos da sua contestação*, pertinentes para a boa decisão da causa, e cuja reclamação foi indeferida.

No acórdão fundamento, depois de se ter entendido *não ocorrer qualquer omissão de pronúncia* por parte da sentença — a *questão* da relevância de tais factos, já indeferida em sede de *reclamação*, não tinha de ser reapreciada na sentença — passou a conhecer-se do eventual erro de julgamento na aferição da relevância desses factos para a decisão de mérito.

É então, nesta sede, que no acórdão fundamento se faz esta «apreciação» que passamos a expor:

«O recorrente defende que deveriam ter sido dados como provados, por confissão, e levados à especificação, os factos de *a empreitada de obras públicas de concepção-construção de 298 fogos em Orreiro ser feita por preço global, e de constar do Programa de Concurso, no âmbito do projecto base ou concepção, a obrigação dos concorrentes apresentarem uma prospecção geotécnica do local, de forma a delimitar com exactidão o custo das fundações por preço global e fixo.*

Subsidiariamente defende que os factos referidos, que afirmou na contestação, deveriam ser incluídos no questionário».

E relativamente àquele primeiro facto, conclui-se no acórdão fundamento, após se referir ao artigo 6.º do DL n.º 405/93, de 10.12 — regime das empreitadas de obras públicas, revogado pelo DL n.º 59/99, de 02.03 — e ter citado os seus artigos 7.º e 26.º, deste modo:

«Por isso, o facto de *a empreitada ter sido acordada por preço global*, não obsta a que seja devido pagamento por trabalhos a mais, dentro do condicionalismo previsto no artigo 26.º

Assim, como o que está em discussão neste processo, à face da causa de pedir invocada, é o *pagamento de trabalhos a mais*, o facto invocado pelo réu de a empreitada ser por preço global não tinha relevo como obstáculo à pretensão da autora.

Por isso, devendo a base instrutória incluir apenas a matéria de facto relevante para a decisão da causa, segundo as várias soluções plausíveis da questão de direito que deva considerar-se controvertida [artigo 511.º, n.º 1, do CPC], não se vê razão para incluir nela o facto referido ou para o considerar assente».

E relativamente àquele segundo facto, conclui-se no acórdão fundamento, após citar os artigos 59.º e 60.º — n.º 1 e n.º 3 — do DL n.º 405/93, o seguinte:

«No caso em apreço não existem esses estudos [refere-se aos «estudos geológico ou geotécnico» referidos no n.º 3 desse artigo 60.º], pelo que, por força do disposto no n.º 4 do artigo 60.º

deveriam ser *obrigatoriamente definidas pelo dono da obra as características geológicas do terreno previstas para efeitos de concurso*, o que este não fez [alínea Q) da especificação].

O carácter imperativo desta última disposição, impondo ao dono da obra a definição das características geológicas previstas do terreno, implica que não possa transferir-se para o empreiteiro o ónus de suportar o acréscimo de custos derivados de características imprevistas, designadamente com base no n.º 2 do artigo 14.º daquele diploma, invocado pelo réu.

Na verdade, nesta norma impõe-se ao empreiteiro suportar os danos resultantes de erros ou omissões do projecto da sua autoria, mas exceptuam-se os casos de os erros resultarem de deficiências dos dados fornecidos pelo dono da obra. Isto é, em essência, o que subjaz a este n.º 2 do artigo 14.º é o entendimento de que, na perspectiva legislativa, as consequências dos erros devem recair sobre o contratante a quem ele é de imputar, o que, aliás, é um critério de manifesta razoabilidade.

No caso em apreço, assim, é sobre o réu, que tinha o dever de definir as características do terreno, que têm de recair as consequências da previsão inexacta em que se baseou a proposta da autora.

Em face da imperatividade deste regime, a imposição ao empreiteiro, feita no programa de concurso, da obrigação de apresentar prospecção geotécnica do local da obra, se interpretada com o alcance de dispensar o réu daquela obrigação legal, seria nula [como resulta do disposto nos artigos 280.º e 294.º, n.º 1, do Código Civil, aplicáveis ao abrigo do artigo 236.º do DL n.º 405/93]. Consubstanciando-se a nulidade na infracção de uma norma destinada a proteger o empreiteiro relativamente a riscos de acréscimo de despesas de execução da obra, derivados da não correspondência entre a realidade do terreno e o considerado na proposta, a nulidade parcial teria como consequência a manutenção do contrato sem o acordado em infracção de lei [...].

Assim, o facto alegado pelo réu da acção de *constar do Programa de Concurso a obrigação dos concorrentes apresentarem uma prospecção geotécnica do local* não podia provocar uma válida transferência para a autora do dever de definir as características geológicas do terreno e, por isso, da correlativa imputação das consequências do eventual erro de previsão.

Assim, em face do que se considerou assente sobre a não definição pelo réu das características geológicas do terreno [alínea Q) da especificação] e a constatação de que o terreno não tinha as características que as partes pensavam ter quando contrataram [alíneas D) e I) da especificação] aquele facto alegado pelo réu, não tinha qualquer relevo para a decisão da causa, à face da única solução plausível de direito, pelo que não tinha que ser incluído na base instrutória, à face do preceituado no n.º 1 do artigo 511.º do CPC.

Assim, foi correcta a *decisão sobre a reclamação apresentada pelo réu do despacho que fixou a base instrutória*, subjacente à sentença recorrida», que manteve na ordem jurídica.

5 — Voltemos aos pressupostos exigidos — cumulativamente — pelo artigo 152.º do CPTA.

A lei, ao referir-se à *mesma questão* aponta para uma relação de «identidade», e não de «mera semelhança», e exige que os quadros normativos e as realidades factuais que subjazem às decisões em confronto sejam *substancialmente idênticos*, de tal modo que a contradição decorra apenas de uma divergente interpretação jurídica. E, ao referir-se a *questão fundamental*, exige que esta tenha tido «uma influência decisiva» no *sentido da decisão* tomada, tenha sido uma efectiva «*ratio decidendi*» e não uma mera *hipótese* trabalhada pelo tribunal.

Ponderados os «factos provados» nos dois acórdãos, não custa admitir que nos deparamos com realidades factuais substancialmente idênticas.

Ambos os casos se referem a empreitadas de «concepção/construção» de obras públicas, cujo «projecto base» foi solicitado aos respectivos concorrentes e que, por via disso, foram adjudicadas «sem prévio estudo geológico ou geotécnico» do terreno da obra, cuja realização foi atribuída aos adjudicatários, após o acto de consignação.

Acontece que ambos os projectos previram «fundações directas» — «sapatas e vigas de fundação» —, com base em informações colhidas no local, mas, após a realização daqueles «estudos geotécnicos» pelos adjudicatários, os projectos de execução tiveram de ser alterados para «fundações indirectas» — «estacas e betão armado».

Estas, apesar das reclamações junto do dono da obra, foram executadas pelos empreiteiros, que, nas acções, exigem dele o pagamento dos trabalhos a mais.

De uma ponderação sinóptica dos dois «*regimes jurídicos das empreitadas de obras públicas*» aqui em causa — RJEOP/99 [DL 59/99] no acórdão recorrido, e RJEOP/93 [DL 405/93] no acórdão fundamento — resulta haver neles identidade substancial quanto às normas que aqui são chamadas à liça.

Efectivamente, ambos prevêm a possibilidade de o dono da obra «solicitar aos concorrentes a apresentação de projecto base» — quando a *complexidade* ou *especificidade* da obra o justifique [artigos 11.º do RJEOP/99, e 10.º RJEOP/93] -, ambos prescrevem que «*no caso de o projecto base [...] ter sido da sua autoria, o empreiteiro suportará os danos resultantes de erros ou omissões desse projecto [...], excepto se os erros ou omissões resultarem de deficiências dos dados fornecidos pelo dono da obra*» [artigos 15.º, n.º 2, do RJEOP/99, e 14.º n.º 2, do RJEOP/93], e ambos estipulam — sobre a «*responsabilidade por erros de concepção do projecto*» — que «*quando o projecto for da autoria do empreiteiro, mas estiver baseado em dados de campo, em estudos ou previsões fornecidos, sem reservas pelo dono da obra, será este responsável pelas deficiências e erros do projecto [...] que derivem da inexactidão dos referidos dados, estudos ou previsões*», e, ainda, que quem incorrer nessa responsabilidade deve «*custear as obras, alterações e reparações necessárias à adequada supressão das consequências da deficiência ou do erro verificado, bem como indemnizar a outra parte ou terceiros pelos prejuízos sofridos*» [ver artigos 37.º, n.º 2, e 38.º, do RJEOP/99, e 39.º, n.º 2, e 40.º do RJEOP/93].

Por fim, para o que aqui importa, relativamente aos «elementos que servem de base ao concurso» dizem, ambos os regimes, que «*Quando o projecto base deva ser elaborado pelo empreiteiro, o projecto de execução e o caderno de encargos serão substituídos pelos elementos escritos e desenhados necessários para definir com exactidão o fim e as características fundamentais da obra posta a concurso*» [62.º, n.º 5, do RJEOP/99, e 59.º, n.º 5, RJEOP/93], e dizem que «*3. Das peças desenhadas devem constar, além de outros elementos reputados necessários, a planta de localização, as plantas, alçados, cortes e pormenores indispensáveis para uma exacta e pormenorizada definição da obra e ainda, quando existirem, os estudos geológico ou geotécnico; 4. Se não forem exibidos os estudos referidos no número anterior, serão obrigatoriamente definidas pelo dono da obra as características geológicas do terreno previstas para efeitos do concurso*» [artigos 63.º, n.ºs 3 e 4, do RJEOP/99, e 60.º, n.ºs 3 e 4, do RJEOP/93].

Temos, pois, que as *normas aplicadas* nos dois acórdãos contêm regulamentação essencialmente idêntica, razão pela qual à ocorrência de contraditoriedade não se oporá o terem sido proferidos na vigência de diplomas legais diversos [ver Mário Aroso de Almeida/Carlos Alberto Cadilha, in Comentário ao Código de Processo nos Tribunais Administrativos, anotação ao artigo 152.º].

6 — A *questão* a que respondem os dois acórdãos — recorrido e fundamento — desenha-se, assim, em saber quem é o responsável pelos «trabalhos a mais» resultantes da rectificação de «erro no projecto de fundações» no caso de uma empreitada de concepção/construção de obra pública *adjudicada sem prévio estudo geológico ou geotécnico* do solo, porque «a realização deste foi atribuída ao adjudicatário pelo dono da obra».

O acórdão recorrido respondeu que o empreiteiro, o acórdão fundamento que o dono da obra.

E trata-se — no seguimento do que deixamos dito no início do anterior ponto 5 — de uma questão *fundamental* porque teve uma influência decisiva no sentido das «duas decisões em causa», ou seja, porque surge como sua verdadeira «*ratio decidendi*» e não como mera hipótese aventada pelo julgador na busca das mesmas.

É verdade que, enquanto no «acórdão recorrido» esta questão consubstancia o núcleo do mérito da acção intentada pela sociedade empreiteira contra o dono da obra, no «acórdão fundamento» ela aparece-nos como *motivo* do julgamento de improcedência da «decisão do tribunal sobre a reclamação apresentada pelo réu do despacho que fixou a base instrutória» subjacente à sentença recorrida.

Porém, a verdade é que, mesmo no caso do acórdão fundamento, o julgamento da mesma foi «*determinante*» para o desfecho da acção da empreiteira contra o dono da obra.

Foi porque, no acórdão fundamento, se entendeu que a responsabilidade pelos *trabalhos a mais* exigidos pela «correção do erro do projecto de fundações» era do dono da obra, que foi «confirmado o julgamento segundo o qual não era de aditar» ao acervo factual, que deveria subjazer à sentença proferida, o facto de «constar do programa de concurso, no âmbito do projecto base ou concepção, a obrigação dos concorrentes apresentarem uma prospecção geotécnica do local [...]». E porque «assim», a sentença da 1.ª instância, que tinha condenado o dono da obra a pagar aqueles «trabalhos a mais», foi confirmada.

Resulta, portanto, que no presente caso ocorrem, também, os pressupostos das alíneas a) e b) do artigo 152.º n.º 1 do CPTA, ou seja, resulta que se verifica uma «contraditoriedade decisória» sobre «a mesma questão fundamental de direito».

Importa, pois, *uniformizar jurisprudência* relativamente à decisão a dar à mesma, e, nessa decorrência, manter ou anular o acórdão recorrido [artigo 152.º, n.º 6, do CPTA].

7 — No acórdão recorrido, a «argumentação jurídica» usada pelas instâncias para julgar improcedente o pedido da autora, isto é, para absolver o município dono da obra do pedido de pagamento dos *trabalhos a mais* derivados da correção do erro ocorrido no projecto de fundações, que previa *fundações directas* quando os estudos geotécnicos mostraram serem necessárias *fundações indirectas*, baseia-se essencialmente no facto de se tratar de *empreitada de concepção/construção* em que o *programa de concurso* previa que fosse a adjudicatária a realizar esses *estudos geotécnicos* do solo após a consignação da obra».

Desde logo a circunstância — assume o acórdão recorrido — de se tratar de empreitada de concepção construção «acarreta para o empreiteiro uma responsabilidade e risco maior do que o resultante das empreitadas em que os projectos são da autoria do dono da obra, pois é aquele, e não este, quem suportará os custos resultantes de quaisquer erros ou deficiências, que os projectos contenham».

Além disto, «segundo o regulamento do concurso cabia à empreiteira a elaboração do estudo geotécnico do terreno da construção», sendo que a escavação a realizar se refere a «a terreno de qualquer natureza, mesmo ao desmonte de rocha dura».

Deste modo, «o projecto de execução, a elaborar após a consignação, teria necessariamente de se basear nos dados resultantes do estudo geotécnico e não nos dados fornecidos pelo dono da obra, pelo que só à autora poderão ser imputados os custos resultantes da deficiência, erros ou omissão do projecto».

Ou seja, entendeu-se no acórdão recorrido que, atenta a espécie de empreitada e as normas regulamentares do concurso, o *projecto de estabilidade*, abarcando a realização do *estudo geotécnico* do terreno, incumbia à *autora* [empreiteira], devendo esta, pois, suportar os custos consequentes dos erros do mesmo.

8 — Ora, esta análise jurídica choca directamente com o que resulta do RJEOP/99, aí aplicável. Dele ressuma que, no caso, incumbia ao dono da obra fornecer aos concorrentes os elementos escritos e desenhados necessários para definir com exactidão as características fundamentais da obra a concurso, sendo que deles deviam constar «obrigatoriamente» as características geológicas do terreno para efeitos de concurso [artigos 62.º, n.º 5, e 63.º, n.ºs 3 e 4, do RJEOP/99].

Esta imposição — «obrigatoriamente» — do legislador, em casos em que o «projecto-base», e, portanto, o «projecto de concepção», é incumbência do empreiteiro, só poderá significar que ele exige que as *características geológicas fundamentais do solo* em que vai ser implantada a obra sejam fornecidas pelo dono da mesma aos concorrentes, de modo a poderem elaborar as suas «propostas» baseados em dados suficientemente firmes. É uma verdadeira exigência que lhe é feita, e de tal modo que será ele a custear os trabalhos a mais resultantes da correção de deficiências e erros desses dados, por si fornecidos [artigos 15.º, n.º 2, 37.º, n.º 2 e 38.º, do RJEOP/99].

Efectivamente, o carácter imperativo dessa disposição [63.º, n.º 4, do RJEOP/99], implica que o dono da obra não possa transferir para o empreiteiro o ónus de suportar o acréscimo de custos derivados de «características geológicas imprevistas» [15.º, n.º 2, do RJEOP/99]. É, pois, sobre ele, «dono da obra», que tinha o «dever de definir as características geológicas do terreno», que

terão de recair as consequências da previsão inexacta em que se baseou a proposta da autora desta acção.

E partilhamos a visão jurídica do acórdão fundamento, segundo a qual, em face da imperatividade deste regime, a imposição ao empreiteiro, feita no programa de concurso, da *obrigação* de apresentar *prospecção geotécnica* do local da obra, dispensando-se, assim, o dono da obra de o fazer, é *nula* por ser contrária à lei, conforme decorre dos artigos 280.º, n.º 1, e 294.º, do Código Civil [aplicáveis *ex vi* artigo 273.º do RJEOP/99]. E esta *nulidade* — que se consubstancia na infracção de uma norma destinada a proteger o empreiteiro relativamente a riscos de acréscimo de despesas de execução da obra derivadas da não correspondência entre a realidade do terreno e o considerado na sua proposta — é *parcial*, e terá como consequência «*a manutenção do contrato sem o acordado em infracção da lei*» — ver Manuel de Andrade, Teoria Geral da Relação Jurídica, volume II, 1974, página 430; e Mota Pinto, Teoria Geral do Direito Civil, 1980, páginas 482 e 483.

Destarte, o facto de constar do regulamento do concurso em causa a obrigação do concorrente ganhador apresentar, enquanto adjudicatário da obra, e após a sua consignação, uma prospecção geotécnica do local, não podia provocar uma válida transferência para a empreiteira do dever de definir essas características, e, por isso, da correlativa imputação das consequências do erro de previsão.

O que significa, levando em conta *quanto ficou provado* na respectiva acção, que a solução da lide adoptada pelo acórdão recorrido não poderá manter-se, e que a única solução plausível de direito, para a mesma, deverá ser a da condenação do dono da obra, réu, a arcar com «as despesas provocadas pelo erro ocorrido no âmbito do projecto de fundações».

9 — Temos, por conseguinte, que se impõe *anular* o acórdão recorrido e substituí-lo por decisão que, na sequência do que ficou dito, julgue procedente o pedido formulado pela autora, empreiteira, ora recorrente, e «responsabilize o réu pelo custo dos *trabalhos necessários* à alteração das fundações do edifício objecto da empreitada» [224.460,00€ e respectivos juros de mora].

Relativamente a juros de mora, que o autor também pede no âmbito da acção, constata-se que da matéria de facto provada nada consta quanto ao momento em que o dono da obra terá sido interpelado para cumprir a apurada obrigação. Assim, e independentemente do pedido de juros de mora ser mais abrangente, apenas estamos habilitados a condenar o réu a pagá-los a partir da citação que se verificou na acção, momento este em que temos a certeza da «interpelação» — ver artigos 804.º e 805.º do CC.

E importa, obviamente, «uniformizar jurisprudência», por referência à «questão fundamental de direito» que foi decidida de forma contraditória pelos acórdãos em confronto, e que ficou enunciada no início do anterior ponto 6.

Assim sendo, a uniformização da jurisprudência conflituante deve ser fixada nos seguintes termos:

— *No âmbito do «regime jurídico de empreitadas de obras públicas» consagrado no DL n.º 59/99, de 2 de Março, e no caso de uma empreitada de concepção/construção de obra adjudicada sem prévio estudo geológico ou geotécnico do terreno por estar previsto que a realização do mesmo era obrigação do adjudicatário, a responsabilidade pelos custos com os trabalhos resultantes da rectificação do erro no projecto relativo às fundações recai sobre o dono da obra.*

IV. Decisão

Nestes termos, decidimos:

— **Anular o acórdão recorrido, e julgar procedente a acção, condenando o réu a pagar à autora a quantia de 224.460,00€ [duzentos e vinte e quatro mil e quatrocentos e sessenta euros] acrescida de juros de mora vencidos desde a citação;**

— **Uniformizar jurisprudência nos termos seguintes: «No âmbito do regime jurídico de empreitadas de obras públicas consagrado no DL n.º 59/99, de 2 de Março, e no caso de uma empreitada de concepção/construção de obra adjudicada sem prévio estudo geológico ou geotécnico do terreno por estar previsto que a realização do mesmo era obrigação do**



adjudicatário, a responsabilidade pelos custos com os trabalhos resultantes da rectificação do erro no projecto relativo às fundações recai sobre o dono da obra.»

Custas pelo recorrido.

Cumpra-se o disposto no n.º 4 [in fine] do artigo 152.º do CPTA.

Porto, 4 de Julho de 2019. — José Augusto Araújo Veloso (relator) — Alberto Acácio de Sá Costa Reis — José Francisco Fonseca da Paz — Maria Benedita Malaquias Pires Urbano — Ana Paula Soares Leite Martins Portela — Maria do Céu Dias Rosa das Neves — Jorge Artur Madeira dos Santos — António Bento São Pedro — Teresa Maria Sena Ferreira de Sousa — Carlos Luís Medeiros de Carvalho.

112602955