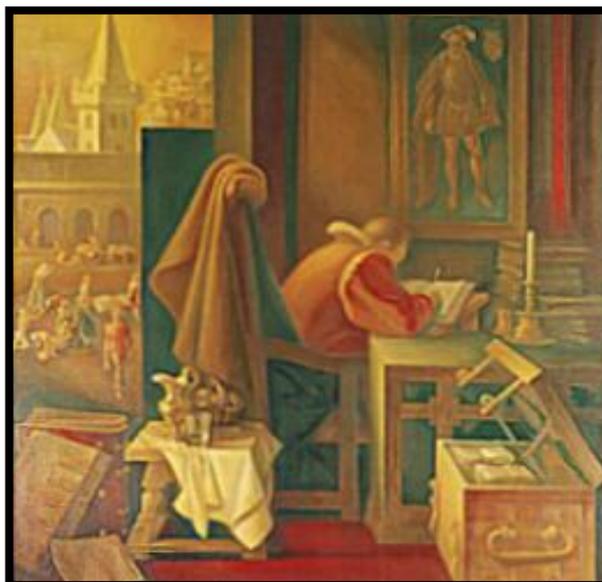


PROCESSO Nº 11/2008 – AUDIT. 1ª S.

Relatório n.º 5/2009



*ACÇÃO DE FISCALIZAÇÃO CONCOMITANTE
À CÂMARA MUNICIPAL DE OEIRAS, NO ÂMBITO DO
CONTRATO DE EMPREITADA RELATIVO À “EXECUÇÃO DO
VIADUTO DE OUTURELA/PORTELA E ARRUAMENTOS
ADJACENTES”*



Índice

I – Introdução	3
II – Metodologia	3
III – Apreciação	5
1. Contrato inicial	5
2. Contratos adicionais	5
3. Observações efectuadas em sede de Relato	12
IV – Autorização dos adicionais	14
V – Audição dos responsáveis	16
1. Alegações apresentadas pelos indiciados responsáveis	16
2. Apreciação global	22
VI- Parecer do Ministério Público	30
VII- Conclusões	31
VIII- Decisão	33
<i>Ficha Técnica</i>	35
<i>Anexo I</i>	36





Tribunal de Contas



Tribunal de Contas

I- INTRODUÇÃO

A Câmara Municipal de Oeiras - adiante designada CMO - remeteu ao Tribunal de Contas, para fiscalização prévia, o contrato de empreitada, “Execução do Viaduto na Outurela/Portela e Arruamentos Adjacentes”, celebrado em 14 de Outubro de 2004, com a “Tecnovia – Sociedade de Empreitadas, S.A.”, pelo valor de 2.361.958,26 €, o qual foi visado em sessão diária de visto pelo Tribunal de Contas em 4 de Fevereiro 2005¹.

Em 13.09.2006, 31.01.2007 e 28.08.2007, a Câmara Municipal de Oeiras remeteu para os efeitos do disposto n.º 2 do artigo 47.º da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto, na redacção introduzida pela Lei n.º 48/2006, de 29 de Agosto, os contratos adicionais n.ºs 1 a 3 a esta empreitada, celebrados, respectivamente, em 01.08.2006, 17.01.2007 e 13.08.2007, com os valores de 219.098,43 €, 24.130,33 € e 65.420,25 €.

De acordo com a deliberação tomada pela 1ª Secção em plenário, ao abrigo do disposto nos artigos 49º, nº 1, alínea a) *in fine* e 77º, nº 2 alínea c), da mencionada lei, foi determinada a realização de uma auditoria à execução do contrato de empreitada “*Execução do Viaduto na Outurela/Portela e Arruamentos Adjacentes*” – contratos adicionais.

II- METODOLOGIA

Os objectivos da presente acção de fiscalização concomitante consistem, essencialmente, na análise da legalidade do acto adjudicatório que antecedeu a celebração destes contratos adicionais e dos actos materiais e financeiros decorrentes da sua execução, assim como o apuramento de eventuais responsabilidades financeiras no âmbito daqueles contratos.

Na sequência de uma análise preliminar aos contratos e à documentação inserta no respectivo processo, foram solicitados esclarecimentos complementares à CMO², aos quais foi dada resposta, ao abrigo do ofício n.º 57370, de 26.12.07.

¹ Este processo foi registado na Direcção-Geral do Tribunal de Contas (DGTC), com o n.º 2459/04.

² Através do ofício da DGTC, n.º 17307, de 21.11.07.



Tribunal de Contas

Após o estudo de toda a documentação foi elaborado o relato de auditoria, notificado aos ali indiciados responsáveis Isaltino Afonso de Moraes, Paulo César Sanches Casinhas da Silva Visitas, Teresa Maria Silva Pais Zambujo, Emanuel Silva Pais Martins, José Eduardo Leitão Pires da Costa, Maria Madalena Pereira da Silva Castro, Rui Manuel Marques de Sousa Soeiro, Elisabete Maria de Oliveira Mota Rodrigues Oliveira, Marina Manuela Antunes, Amílcar José da Silva Campos, Carlos Alberto Monteiro Rodrigues de Oliveira, Pedro Miguel dos Anjos Simões e Jorge Barreto Xavier para o exercício do direito do contraditório previsto no artigo 13.º da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 48/2006, de 29 de Agosto.

Todos os notificados apresentaram as suas alegações³, as quais foram tomadas em consideração na elaboração do presente Relatório, encontrando-se nele sumariadas ou transcritas, sempre que tal se haja revelado pertinente.

Refira-se, desde logo, que todos contestam as ilegalidades apontadas no Relato ao afirmarem que *“...os Respondentes ao autorizarem os adicionais aqui em causa, não praticaram qualquer irregularidade ou infracção financeira geradora de responsabilidade financeira sancionatória, o que deve ser reconhecido pelo Tribunal de Contas.”*

Acrescem, ainda, que *“...No entanto, ainda que se entenda, contra o alegado, que as referidas autorizações dos membros do executivo configuram a prática de uma infracção financeira – o que apenas se admite, sem conceder, por cautela de patrocínio -, então, deve a mesma ser-lhes relevada, por verificação dos pressupostos das alíneas a) a c) do n.º 8 do art.º 65.º da Lei n.º 98/97, como desde já se requer a título subsidiário.”*

³ As alegações foram apresentadas em conjunto, tendo para o efeito sido mandatada a Sociedade de Advogados, Arnaut & Associados, Sociedade de Advogados, R.L.- cfr. Documento n.º 2458.002, com registo de entrada nesta Direcção Geral em 24.04.08.



Tribunal de Contas

III- APRECIACÃO

1. Contrato inicial

Quadro n.º 1

Regime de retribuição do empreiteiro	Valor (s/IVA) (1)	Data da consignação da obra	Prazo de execução	Data previsível do termo da empreitada	Tribunal de Contas	
					Nº procº	Data do visto
Série de Preços	2.361.958,26 €	06.12.2004	9 Meses	07.09.2005 ⁴	2459/04	Visado TC 04.02.05

2. Contratos adicionais

Em 13.09.2006, 31.01.2007 e 28.08.2007, respectivamente, foram remetidos os seguintes adicionais:

Quadro n.º 2

Nº	Natureza dos trabalhos	Data da celebração	Data do início de execução	Valor (s/IVA) (2)	Valor acumulado (3)=(1)+(2)	%		Prorr. de prazo	Termo da empreitada
						Cont. Inicial	Acum.		
1º	Trabalhos a Mais	01.08.2006 ⁵	-	219.098,43 €	2.581.056,69 €	9,28	109,28	359 dias	07.09.06 ⁶
2º	Trabalhos a Mais	17.01.2007 ⁷	-	24.130,33 €	2.605.187,02 €	1,02	110,30		
3º	Trabalhos a Mais	13.08.2007 ⁸	-	65.420,25 €	2.670.607,27 €	2,77	113,07		

2.1 De acordo com os esclarecimentos prestados pela autarquia⁹, verifica-se que:

a) Não foram autorizados quaisquer outros trabalhos a mais, para além dos 3 adicionais em apreço;

⁴ Vide Comunicação do Consórcio CONSULGAL/GIBB Portugal, datado de 15.09.2005.

⁵ Na data da celebração do contrato estes trabalhos encontram-se integralmente executados – Vide cláusula 1ª do contrato.

⁶ Vide “Auto de Vistoria e Recepção Provisória n.º 44” e alínea d) do ofício n.º 57370, de 26.12.2007.

⁷ Estes trabalhos foram executados faseadamente - vide informação indicada no mapa anexo à Resolução n.º 96/2006.

⁸ Idem.

⁹ Vide ofício n.º 57370, datado de 26.12.2007.



Tribunal de Contas

b) O custo final da empreitada já se encontra apurado e ascende a **1.963.231,62 €**, tendo havido lugar a revisão de preços e não tendo sido paga nenhuma indemnização.

De referir que este valor final é inferior ao valor do contrato inicial, e que no âmbito dos adicionais apenas se comprova, no 1º e no 3º adicional, a existência de trabalhos a menos no montante 113.705,02 € que foram compensados com os trabalhos a mais.

Consultado o site da Câmara Municipal de Oeiras na Internet, verificou-se do teor da acta nº 18 da reunião de 25.07.2007, que foram aprovados **trabalhos a menos - fecho da empreitada** - no valor de 810.862,51 €, conforme quadro infra:

Quadro n.º 3

Descrição	Valor (€)
Trabalhos a menos compensáveis de I.E. e I.P. (1º Adicional)	113.607,99
Trabalhos a menos – Supressão de trabalhos de paisagismo	41.054,43
Terraplanagem	321.210,33
Drenagem	27.607,33
Pavimentação	268.226,14
Obras Acessórias	6.119,06
Equipamentos de Sinalização e Segurança	12.399,62
Obras de Arte e Diversas	20.637,61
Total	810.862,51

Atenta a situação descrita e deduzido o valor dos trabalhos a menos que foram compensados com os trabalhos a mais no âmbito do 1º e 3º adicionais (113.705,02 €), verifica-se que existe um remanescente de trabalhos a menos na importância de 697.157,49 € (810.862,51€ - 113.705,02 €).

De acordo com o teor da acta supra identificada, estes trabalhos a menos foram, uns suprimidos da empreitada e os outros respeitam a excessos de quantidades não executadas que não são compensáveis com trabalhos a mais.



Tribunal de Contas

Assim, atenta a jurisprudência deste Tribunal¹⁰, o montante de trabalhos a menos de 697.157,49 € deve ser abatido ao valor inicial da empreitada, 2.361.958,26 €, obtendo-se o seu valor corrigido na importância de 1.664.800,77 €.

Face ao valor inicial corrigido, os adicionais representam 18,54% desse montante.

2.2 Objecto dos adicionais

- a) O 1º contrato adicional respeita à execução de trabalhos a “mais”, infra descritos, conforme Proposta nº 628/06 Pº 263 - DIM/PROQUAL/04, apresentada em reunião camarária de 10.05.2006:

Quadro n.º 4

Descrição dos Trabalhos	Trabalhos a Menos (€)	Trabalhos de natureza não contratual (€)	Trabalhos de natureza contratual (€)
Transporte de pavé p/ estaleiro da CM Oeiras		2.087,76	
Trabalho de reposição da rede de BT e MT e de Iluminação Pública	113.607,99	101.416,78	95.987,04
Prolongamento do muro de contenção			85.310,00
Remoção de colunas de iluminação		348,30	
Trabalhos diversos para o prolongamento do muro de contenção			9.210,89
Trabalhos a Mais não especificados			38.345,65
TOTAL PARCIAL	113.607,99	332.706,42 €	
TOTAL DO CONTRATO		219.098,43 €	

¹⁰ Vide, entre outros, os Acórdãos nºs 22/02 -1ªS/PL, de 14.05 e 14/06-1ªS/PL, de 21.02.2006.





Tribunal de Contas

b) O 2º contrato adicional respeita à execução de trabalhos a mais resultantes de alterações do projecto e são os seguintes¹¹:

Quadro n.º 5

Descrição	Trabalho natureza contratual (€)	Trabalho natureza não contratual (€)
Execução de colectores com diâmetro de 300mm	1.307,56	232,50
Execução de colectores com diâmetro de 600mm	4.380,09	1.200,00
Arranque e remoção de pavimento existente junto à Rotunda 4		2.142,65
Trabalho de pavimentação de passeios em calçada de vidraça	7.170,10	3.200,00
Execução de colectores com diâmetro de 160mm	2.874,43	468,00
Execução de travessias com tubos de diâmetro de 110mm na Rotunda		1.155,00
TOTAL PARCIAL	15.732,18	8.398,15
TOTAL GERAL	24.130,33	

c) O 3º contrato adicional respeita a aumento de quantidades nos trabalhos infra descritos:

Quadro n.º 6

Descrição dos Trabalhos	Contrato Inicial (€)	Trabalhos a Mais (€)	Trabalhos a Menos (€)
Auto nº 24 realizado em 11.09.2006			
Encontros e Muro			
Escavação para abertura de fundações (...)	25.302,30	258,81	
Aterro compactado por camadas no vazio das fundações e no tardo dos encontros	31.404,91	5.558,68	
Betão de regularização C16/20, sob as fundações e lajes de transição	7.762,23	884,65	
Betão da classe C25/30, em fundações e lajes de transição	61.054,14	3.386,50	
Betão da classe C25/30, na superestrutura dos encontros e muro	59.887,80	11.474,00	
Cofragem, escoramento e descofragem em fundações	6.514,90	2.475,03	
Cofragem, escoramento e descofragem na superestrutura dos encontros e muro (incluindo lajes de transição)	106.697,16	12.883,37	
Aço da classe A500 NR, incluindo dobras, sobreposições e ganchos, em armaduras de sapatas de fundação em lajes de transição	70.200,00		97,03

¹¹ Vide Proposta de Deliberação nº 1171/2006, subscrita pela Vereadora Madalena Castro.



Tribunal de Contas

Descrição dos Trabalhos	Contrato Inicial (€)	Trabalhos a Mais (€)	Trabalhos a Menos (€)
Aço da classe A500 NR, incluindo dobras, sobreposições e ganchos na superestrutura dos encontros	99.785,40	18.652,44	
Diversos			
Guardas metálicas conforme desenhos de projecto na protecção dos passeios	25.617,20	3.469,30	
Vigas de bordura, pré fabricadas de betão armado, em troços de 1,50m	14.899,30	2.138,97	
Drenagem no tardo de encontros e muros conforme pormenor(...)		3.110,22	
Total Parcial	509.125,34	64.291,97	97,03
Auto nº 26 realizado em 14.09.2006			
Equipamentos de sinalização e segurança			
Sinais triangulares com L= 0,70m	1.459,08	104,22	
Sinais circulares com diâmetro igual a 0,70m	2.207,10	105,10	
Linha branca tracejada de aviso com 0,12m (...)	270,20	23,80	
Guias com 0,15m largura	513,33	93,99	
Passadeiras de peões	2.070,00	225,00	
Raias oblíquas paralelas	856,80	367,20	
Unidireccionais	3.060,00	306,00	
TOTAL PARCIAL	10.436,51	1.225,31	
TOTAL	519.561,85	65.420,25	

2.3 A fundamentação apresentada para justificar a necessidade de executar os trabalhos constantes dos adicionais em apreço é a seguinte:

a) 1º e 2º Contratos Adicionais¹²

“ (...)

Todos os trabalhos incluídos configuram situações de erros ou omissões do projecto ou soluções que, em obra, se apresentaram como as mais adequadas à execução do projecto, devido a circunstâncias desconhecidas e não previstas pelo dono da obra no momento da abertura do procedimento concursal.

Nomeadamente, situações imprevistas, apenas detectadas em execução de obra e cuja necessidade não podia, absolutamente, ter sido prevista em momento anterior (ex.: transporte do pavé para estaleiro, na sequência das alterações no arranque do lancil e blocos de betão; desvio da rede de esgotos; remoção de

¹² Vide ofício nº 57370, datado de 26.12.2007.



pavimentos na rotunda 4, que não existiam à data do projecto; execução de travessias para adequar o tratamento paisagístico inexistente à data do projecto).

Outros trabalhos decorrem de intervenção e exigências de entidades externas, cuja intervenção apenas em sede de execução de obra se veio a verificar (ex.: necessidade de introduzir alterações ao projecto da rede de BT e MT e iluminação pública, pavimentação de passeios em calçada de vidro, tudo de forma a adequar às exigências formuladas pela EDP; alteração dos colectores).

Temos ainda trabalhos que reflectem alterações de projecto que consubstanciam melhoramentos e pormenorização das soluções aprovadas, permitindo uma melhor prossecução do interesse público subjacente à empreitada (ex.: prolongamento do muro de contenção; arranque de lancil e blocos de betão)."

b) Para o 2º Contrato Adicional é, ainda, apresentada a seguinte justificação¹³:

" (...)

TM13) A Execução de colectores com diâmetro de 300mm constitui um trabalho necessário com trabalhos quer de natureza contratual, quer de natureza não contratual. É devido à necessidade de proceder-se à alteração da rede de esgotos domésticos existente, devido a incompatibilidades do referido traçado com o projecto de Estabilidade do viaduto, uma vez que as redes de infra estruturas existentes são coincidentes com as fundações dos pilares do viaduto.

TM14) A Execução de colectores com diâmetro de 600mm, corrugado SN6 constitui um trabalho necessário com trabalhos quer de natureza contratual, quer de natureza não contratual. É devido à necessidade de proceder-se à alteração da rede de águas pluviais existente, devido a incompatibilidades do referido traçado com o projecto de Estabilidade do viaduto, uma vez que as redes de infra-estruturas existentes são coincidentes com as fundações dos pilares do viaduto.

TM15) O Arranque e remoção do pavimento existente junto à Rotunda 4 constitui um trabalho necessário e de natureza não contratual. É devido a omissão do projecto de paisagismo que não previa os referidos trabalhos, uma vez que os passeios existentes e que necessitam ser removidos não existiam aquando da elaboração do referido projecto.

¹³ Vide Proposta de Deliberação nº 1171/2006, da Vereadora Madalena Castro.



TM16) O Trabalho de pavimentação de Passeios em calçada de vidro constitui um trabalho necessário com trabalhos quer de natureza prevista, quer de natureza não prevista. É devido à necessidade de protecção da rede eléctrica executada conforme alteração do projecto de electricidade aprovada na PD N.º 628/2006, em anexo, e que mereceu a necessária coordenação da DEIP junto da EDP.

TM19) A execução de colectores com diâmetro de 160mm constitui um trabalho necessário com trabalhos quer de natureza contratual, quer de natureza não contratual. É devido à necessidade de proceder-se à alteração da rede de esgotos domésticos existente e não cadastrada, devido a incompatibilidades do referido traçado com os trabalhos de demolição de moradias existentes e previsto no projecto inicial, sendo necessário proceder à sua alteração.

TM20) A Execução de travessias com tubos de diâmetro 110mm na Rotunda 4 constitui um trabalho necessário e de natureza não contratual. É devido à necessidade de alteração do projecto, tendo em vista o futuro tratamento paisagístico da DEV e que não estava prevista inicialmente no projecto.(...).”

c) 3º Contrato Adicional

Relativamente ao 3º adicional os serviços, fundamentam a sua celebração “(...) pelo facto de já no decorrer dos trabalhos ter-se detectado que as quantidades dos trabalhos discriminados no auto de medição e previstas no contrato serem insuficientes (...)”¹⁴

E, ainda:¹⁵

(...)

Tratando-se de empreitada por série de preços, a mesma tem por base a mera previsão das espécies quantidades dos trabalhos necessários à execução de obra. Só com a execução dos trabalhos e subsequentes medições foi possível verificar a quantidade exacta e precisa que se revelou necessária, em obra, para a boa execução do projecto e cabal prossecução do interesse público subjacente ao mesmo. As divergências verificadas decorreram do facto da estimativa, apesar do rigor aplicado na mesma, não poder, pela sua própria natureza, ser absolutamente exaustiva na sua previsão das quantidades efectivamente empregues em obra. (...)”.

¹⁴ Vide Informação n.º 504/06 – PROQUAL, datada de 27.10.2006.

¹⁵ Vide ofício n.º57370, datado de 26.12.2007.



3. Observações efectuadas em sede de Relato:

O artº 26º, nº 1, do RJEOP, norma em que se fundamentou a autorização dos trabalhos objecto dos contratos em apreciação, define “trabalhos a mais” como sendo 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, desde que se verifique qualquer das seguintes condições:*”

- a) *Quando esses trabalhos não possam ser técnica ou economicamente separados do contrato, sem inconveniente grave para o dono da obra;*
- b) *Quando esses trabalhos, ainda que separáveis da execução do contrato, sejam estritamente necessários ao seu acabamento.”*

Assim, para que os trabalhos em apreço possam ser qualificados como “*trabalhos a mais*” e, por conseguinte, possam ser adjudicados por ajuste directo, é necessário que preencham **todos** os requisitos previstos no citado art. 26º, nº 1 (e suas alíneas) do RJEOP.

E, sobre o conceito do primeiro requisito, “*circunstância imprevista*”, tem sido dito, de forma reiterada por este Tribunal, que se trata de “*algo de inopinado, com que se não contava e que um agente normalmente diligente e competente não estava em condições de prever antes do lançamento do concurso.*”¹⁶

Analizados os trabalhos a mais dos **1º e 2º contratos adicionais** verificou-se que foram o resultado de erros e omissões do projecto devidos a alegadas circunstâncias desconhecidas e não previstas (que não se concretizam nem se identificam quando surgiram) tais como, soluções que em obra se apresentaram como as mais adequadas à execução do projecto e devido à intervenção e exigências de entidades externas, não se comprovando em que datas foram efectuadas e quais as razões para não terem sido logo consideradas no projecto inicial da obra.

¹⁶ Vide, entre outros, os Acórdãos do Tribunal de Contas n.ºs 6/2004, de 11 de Maio, 8/2004, de 8 de Junho, 20/2005, de 17 de Janeiro, 22/2006, de 21 de Março, todos da 1ª S/PL e 8/2006 – 1ª SS, de 9 de Janeiro.



Tribunal de Contas

Verificou-se, ainda, ter existido um conjunto de trabalhos reportados a alterações do projecto para permitir melhorias em obra e um conjunto de trabalhos com o valor de 38.345,65 €, que não foram nem identificados nem justificados.

Concluiu-se, assim, que, por um lado, a realização destes trabalhos adicionais podia e devia ter sido prevista pelo dono da obra aquando da elaboração do projecto inicial que concursou para a execução da empreitada, e, por outro lado, havia trabalhos adicionais que não foram justificados de forma a permitir-se o seu enquadramento legal.

Quanto ao **3º contrato adicional**, os trabalhos a mais foram o resultado de no decorrer da execução da obra ter sido detectado que as quantidades previstas no contrato, que tinha por base a previsão das espécies e quantidades, se revelaram insuficientes.

Neste conjunto de trabalhos verificou-se terem existido aumentos significativos de quantidades, designadamente:

Quadro n.º 7

Descrição dos trabalhos	Contrato inicial (€)	Valor dos trabalhos (€)	%
Aterro compactado por camadas no vazio das fundações e no tardo dos encontros	31.404,91	5.558,68	17,70
Betão da classe C25/30, na superestrutura dos encontros e muro	59.887,80	11.474,00	19,15
Cofragem, escoramento e descofragem em fundações	6.514,90	2.475,03	37,99
Cofragem, escoramento e descofragem na superestrutura dos encontros e muro (incluindo lajes de transição)	106.697,16	12.883,37	12,04
Aço da classe A500 NR, incluindo dobras, sobreposições e ganchos na superestrutura dos encontros	99.785,40	18.652,44	18,69
Guardas metálicas conforme desenhos de projecto na protecção dos passeios	25.617,20	3.469,30	13,54

Mencionou-se, ainda, no Relato, que embora se considerasse que o regime remuneratório por série de preços permitia o acerto das quantidades efectivamente



executadas, as situações de trabalhos supra descritos, pelos valores envolvidos, ultrapassavam essa “margem” de aceitação; e, também, não podendo os mesmos ser qualificados como trabalhos a mais porquanto não se encontravam fundamentados, designadamente, na ocorrência de circunstâncias imprevistas.

Contudo, os trabalhos adicionais no montante de 10.907,43 € (também objecto deste 3º adicional) e que correspondiam a aumento de quantidades, pelo desvio que representam em relação aos valores inicialmente contratados, foram considerados legalmente enquadráveis no regime remuneratório da empreitada.

Em síntese, considerou-se que os trabalhos referentes aos 3 contratos adicionais (com a excepção supra identificada) foram realizados com violação do artigo 26.º do Decreto-Lei nº 59/99, de 2 de Março, não podendo ser qualificados como “trabalhos a mais”. Aqueles trabalhos deveriam ter sido incluídos no objecto do contrato inicial ou, em alternativa, atenta a soma dos valores dos mesmos (uma vez que se trata de trabalhos de igual espécie), a **respectiva adjudicação deveria ter sido precedida de concurso público ou limitado com publicação de anúncio, nos termos da alínea a) do nº 2 do artigo 48º do referido Decreto-Lei nº 59/99, de 2 de Março.**

IV- AUTORIZAÇÃO DOS ADICIONAIS E IDENTIFICAÇÃO DOS INDICIADOS RESPONSÁVEIS

- a) O **1º Adicional** foi autorizado por deliberação camarária de 10.05.2006, tendo por base a Proposta nº 628/06¹⁷, apresentada pela Vereadora Madalena Castro, invocando a Informação n.º 618/2005- PROQUAL, de 23.12, subscrita pelo Eng. Civil Rui Carvalho.
- b) O **2º Adicional** foi autorizado por deliberação camarária de 11.10.2006, tendo presente a Proposta nº 1171/06, apresentada pela Vereadora Madalena Castro, invocando as Informações nºs 344 e 455/06 - PROQUAL, datadas respectivamente de 26.07.2006 e 11.09.2006, subscritas pelo Engº Civil, Rui Carvalho e parecer jurídico constante da Informação n.º 1684/2006 – GCAJ, datado de 25.08.2006, subscrito pela Jurista, Artemisa Silva.

¹⁷ Vide acta da reunião camarária de 10.05.2006.



Tribunal de Contas

- c) Para o 3º **Adicional** não existe autorização para a execução destes trabalhos mas, apenas, a aprovação e liquidação do 24º e 26º autos de medição de trabalhos (nos quais se constatou a existência dos trabalhos que constituem o objecto deste adicional), por deliberações camarárias de 20.12.2006 e 28.03.2007, tomadas tendo presente a Proposta nº 339/07, apresentada pela Vereadora Madalena Castro, a qual foi elaborada de acordo com a Informação nº 031/07 - PROQUAL, datada de 22.01.2007 e subscrita pelo Engº Civil, Rui Carvalho.

De referir que os trabalhos deste adicional que se consideram ilegais, se incluem no auto nº 24, o qual foi aprovado por deliberação de 20.12.2006, pelo que, apenas os participantes nesta reunião e que votaram favoravelmente são considerados responsáveis pelos mesmos.

Em síntese, participaram e votaram favoravelmente a adjudicação dos adicionais em apreço, os membros do executivo camarário como se apresenta no quadro infra:

Quadron.º 8

Membros do executivo camarário	Adicionais ¹⁸		
	1º	2º	3º
Isaltino Afonso de Morais		X	X
Paulo César Sanches Casinhas da Silva Visitas	X		X
Teresa Maria da Silva Pais Zambujo	X		X
Emanuel Silva Martins	X	X	X
José Eduardo Leitão Pires da Costa	X	X	X
Maria Madalena Pereira da Silva Castro		X	X
Rui Manuel Marques de Sousa Soeiro	X	X	X
Elisabete Maria de Oliveira Mota Rodrigues Oliveira	X	X	X
Marina Manuela Antunes	X		
Amílcar José da Silva Campos		X	X
Carlos Alberto Monteiro Rodrigues de Oliveira	X	X	X
Pedro Miguel dos Anjos Simões	X	X	X
Jorge Barreto Xavier		X	

¹⁸ A participação e votação favorável de cada uma das adjudicações identificadas é susceptível de fazer incorrer os respectivos membros do executivo camarário na prática de uma infração financeira.





V- AUDIÇÃO DOS RESPONSÁVEIS

1. Alegações apresentadas pelos indiciados responsáveis

Nas alegações apresentadas, são efectuadas diversas considerações iniciais sobre a legislação e regulamentação administrativa aplicável às autarquias locais, sobre as circunstâncias em que os autarcas exercem os seus mandatos e sobre a inexistência, no caso concreto, de desvio de dinheiros.

Concretamente, sobre a legalidade dos contratos adicionais é mencionado pelos indiciados responsáveis, o seguinte:

“(…)

a1.1) Os requisitos de qualificação de um trabalho como “Trabalhos a mais” no contexto de uma empreitada de obra pública.

(…) entendeu-se no referido Relato que os trabalhos objecto desses três adicionais ao Contrato de Empreitada não se subsumiam no conceito de trabalhos a mais do art. 26.º do Decreto-Lei n.º 59/99 (...) dado que os mesmos não resultariam (pelo menos alguns deles) de qualquer “circunstância imprevista” para o dono da obra.

(…)

Ora, entendem os respondentes (...) que não praticaram qualquer infracção financeira (...).

(…) É que, na verdade – como resulta da fundamentação constante das diversas informações do serviços a tal propósito e que os Respondentes subscreveram e continuam a subscrever na íntegra -, todos os trabalhos objecto dos mencionados adicionais, devem ser qualificados como “trabalhos a mais”, subsumindo-se no conceito legal do artigo 26.º do Decreto-Lei n.º 59/99.

(…) dada a interpretação que tem sido seguida relativamente ao referido conceito indeterminado, entendeu-se no Relato de Auditoria que os trabalhos incluídos nos adicionais não resultaram de qualquer circunstância imprevista, pelo que não podem ser qualificados como “trabalhos a mais”.



(...) não podem os respondentes concordar com a mencionada interpretação do conceito de “circunstância imprevista”, feita por alguma jurisprudência do Tribunal de Contas – e seguida no relato a que se responde –, e que, para além de não ter apoio no plano etimológico é também desmentida pelo próprio Decreto-lei n.º 59/99.

(...) Já “imprevisto”, no plano etimológico, significa “que ou aquilo que não foi previsto”(cf. o citado Dicionário Houaiss).

(...) É este, precisamente, o sentido do conceito de “circunstância imprevista” constante do corpo do n.º 1 do art.º 26.º (...).

(...) Nesse mesmo sentido se pronuncia também a doutrina mais avisada, designadamente JORGE ANDRADE DA SILVA, esclarecendo a esse propósito que “deve tratar-se de trabalhos decorrentes de uma circunstância que, ainda que porventura previsível, não foi prevista, porque se o tivesse sido, seriam contemplados no projecto da obra e do contrato” (cf. Regime Jurídico das Empreitadas de Obras Públicas, 6ª Edição Anotada e Comentada, p. 87).

(...) Os Respondentes não podem deixar de concordar com o referido entendimento, sob pena de ter que se presumir – ao contrário do que preceitua o art.º 9.º/3 do Código Civil em matéria de interpretação – que o legislador não expressou da melhor forma o seu pensamento, revelando-se, em consequência disso, a necessidade de uma interpretação correctiva do corpo do artigo 26.º/1(...).

(...) Nem é defensável afirmar que legislador utilizou a expressão “imprevista” para significar “imprevisível”, quando é certo que noutras disposições do mesmo diploma, como é o caso do art. 198 (...) se referiu expressamente a circunstâncias “imprevisíveis” e não a circunstâncias “imprevistas”.

A2) Na especialidade

A2.1) Quanto ao 1º e 2º Adicionais

(...) Desde logo, conforme se encontra justificado no processo alguns desses trabalhos resultam de situações imprevistas, apenas detectadas em fase de execução da obra e cuja necessidade não podia, absolutamente, ter sido prevista em momento anterior, como é o caso:



Tribunal de Contas

- a) do trabalho a mais de transporte de pavé para estaleiro, na sequência das alterações no arranque do lancil e blocos de betão (...) e cuja justificação se pode encontrar na Informação dos Serviços n.º 618/05);
- b) do trabalho a mais de desvio da rede de esgotos (trabalho incluído no 1º Adicional e cuja justificação se pode encontrar na Informação dos Serviços n.º 375/05);
- c) do trabalho a mais de remoção na rotunda 4 que não existiam à data da elaboração do projecto (trabalho incluído no 2º Adicional e cuja justificação se pode encontrar na Informação dos Serviços N.º 455/06;
- d) do trabalho a mais de execução de travessias para adequar o tratamento paisagístico inexistente à data do projecto (trabalho incluído no 2º Adicional e cuja justificação se pode encontrar na Informação dos Serviços N.º 455/06).

(...) Por outro lado, alguns dos trabalhos resultaram de intervenção e exigências de entidades externas ao Município, cuja intervenção apenas em sede de execução da obra se veio a verificar, como é o caso:

- a) dos trabalhos a mais de introdução de alterações ao projecto da rede de BT e MT e iluminação pública de forma a adequá-lo às exigências formuladas pela EDP (trabalhos incluídos no 1º Adicional e cuja justificação se pode encontrar na Informação dos Serviços N.º 618/05);
- b) do trabalho a mais de pavimentação de passeios em calçada de vidro, pela necessidade de protecção de rede eléctrica (trabalho incluído no 2º Adicional e cuja justificação se pode encontrar na Informação dos Serviços N.º 455/06);
- c) dos trabalhos a mais de alteração dos colectores, pela necessidade de alteração da rede de esgotos doméstica existente e da rede de águas pluviais existente (trabalhos incluídos no 2º Adicional e cuja justificação se pode encontrar na Informação dos Serviços N.º 455/06).

(...) E os restantes trabalhos a mais executados resultaram também de alterações de projecto que consubstanciaram melhoramentos e pormenorização das soluções aprovadas, permitindo uma melhor prossecução do interesse público, como sucedeu como:

- a) os trabalhos a mais do prolongamento do muro de contenção, motivados pela necessidade de se encontrar uma alternativa à necessária, mas difícil e morosa, expropriação da parcela 25, para a execução do projecto inicial que previa a execução de um talude (trabalhos incluídos no 1º Adicional e cuja justificação se pode encontrar na Informação dos Serviços N.º 618/05);



Tribunal de Contas

b) os trabalhos a mais de arranque de lancil e blocos de betão (trabalhos incluídos no 1.º Adicional e cuja justificação se pode encontrar na Informação dos Serviços N.º 375/05).

(...) Ora, como resulta inequivocamente das Informações dos Serviços da CMO acima citadas (e das propostas de deliberação que com base nelas foram elaboradas), todos os trabalhos a mais contratualizados encontram-se perfeitamente justificados e preenchem integralmente os requisitos do art. 26.º (...).

(...) não é verdade que, como refere no relato de Auditoria, se tenha incluído no 1º Adicional um conjunto de trabalhos, como o valor de € 38.345,65, que não foram identificados nem justificados.

(...) tais trabalhos, relativos à execução da rede de esgotos (...) e ao arranque de lancil e blocos de betão (...) encontram-se expressamente justificados na Informação dos Serviços N.º 375/05 e foram aprovados pela proposta de Deliberação N.º 1416/05.

(...) resulta também evidente que as circunstâncias invocadas pelos Serviços da CMO para justificar a realização de todos os trabalhos a mais aqui em causa se tratam de “circunstâncias imprevistas” que resultaram de alterações derivadas de erros e omissões de projecto inicial, só detectadas em fase de obra.

(...) circunstâncias que, ainda que previsíveis na fase do lançamento do concurso (o que até nem é o caso), não foram previstas, porque se o tivessem sido, eram contempladas no projecto da obra e do contrato.

(...) Encontrando-se assim preenchido o requisito da parte final do corpo do n.º 1 do art. 26.º (...)

(...) Por outro lado, encontram-se também preenchidos os restantes requisitos dessa disposição legal, dado que os trabalhos a mais executados destinavam-se à realização da mesma empreitada e não poderiam ser técnica ou economicamente separados do contrato inicial, porque isso acarretaria graves inconvenientes de ordem técnica, humana e financeira para o Dono da Obra, com grave lesão do interesse público – para além de tais trabalhos serem absolutamente necessários e imprescindíveis ao acabamento da obra.



(...) Mas ainda que se entendesse que todos os trabalhos a mais... não podiam subsumir-se no conceito do art. 26.º (...) nem assim o 1.º e 2.º adicionais deixariam de ser perfeitamente legais.

*(...) É que, como já se demonstrou inequivocamente (...) no (...) art. 45.º/1, permite que o dono da obra autorize a realização de outros trabalhos adicionais para além daqueles que se encontram previstos no art.º 26.º do mesmo diploma, nomeadamente trabalhos que resultem de alterações do projecto da iniciativa do dono da obra ainda que decorrentes de erro ou omissão do mesmo, **como sucede manifestamente com os trabalhos objecto do 1.º e 2.º adicionais.***

(...) A autorização de tais trabalhos é, portanto, perfeitamente legal, desde que o valor acumulado de trabalhos deste tipo autorizados não exceda o limite de 25% do preço da empreitada.

(...) Ora, no caso dos trabalhos aqui em causa tal limite não foi manifestamente excedido (...).

A2.1) Quanto ao 3º adicional

(...) resultaram do facto de, já no decorrer da execução da obra, ter-se detectado que as quantidades previstas no contrato se revelaram insuficientes.

*(...) a Empreitada aqui em causa foi adjudicada em regime de **série de preços**, tendo por base a mera previsão das espécies e quantidades dos trabalhos necessários à execução da obra.*

(...) se o projecto relativo à obra aqui em causa permitisse determinar desde logo a natureza e as quantidades dos trabalhos a executar, a mesma deveria ter sido obrigatoriamente contratada no regime de preço global(...).

(...) no caso concreto da obra aqui em causa, só com a execução dos trabalhos e subsequentes medições foi possível verificar a quantidade exacta e precisa que se revelou necessária, em obra, para a boa execução do projecto.

(...) E, como é próprio do regime de série de preços, devem ser pagas ao empreiteiro (pelos preços unitários previstos no contrato) as quantidades de trabalhos "realmente executadas" (art.º 18.º do Decreto-Lei n.º 59/99). Isto, obviamente, independentemente da respectiva qualificação (ou não) como trabalhos a mais nos termos do disposto no art.º 26. do mesmo diploma.



Tribunal de Contas

(...) isso mesmo é reconhecido no próprio relato de Auditoria, quando nele refere que "...o regime remuneratório por série de preços permite o acerto das quantidades efectivamente executadas..."

(...) No entanto, considerou-se logo de seguida no mencionado Relato que as quantidades efectivamente executadas "ultrapassam essa margem de aceitação" – isto sem se dizer...o que é que se entende por "margem aceitável" para estes efeitos.

(...) a lei não impõe qualquer limite a este propósito, pelo que não é sustentável a argumentação seguida (...).

(...) os trabalhos do 3º Adicional – dado o regime remuneratório da Empreitada – devem considerar-se como trabalhos a mais, sejam enquadráveis ou não no n.º 1 do art.º 26.º(...).

(...) Entendem os Respondentes, no entanto, que estes trabalhos se subsumem perfeitamente na citada norma legal (...) por terem resultado de "circunstancia imprevistas" (erro de medição) – remetendo-se integralmente para tudo o que ficou alegado a propósito do referido conceito indeterminado na alínea a.1.1).

(...) mas ainda que se entendesse que todos os trabalhos objecto do 3º Adicional não podiam subsumir-se no conceito do art.º 26.º (...) nem assim mesmo (...) deixaria de ser perfeitamente legal.

(...) A autorização de tais trabalhos é, portanto, perfeitamente legal, desde que o valor acumulado de trabalhos deste tipo autorizados não exceda o limite de 25% do preço da empreitada.

(...) estes trabalhos, em conjunto com os dos 1º e 2º Adicionais, representam apenas 18,53% do preço da empreitada (...).

(...) Pelo que (...) a autorização dada para a celebração do 3º adicional foi perfeitamente legal.



2. Apreciação global

➤ Interpretação da noção de “circunstância imprevista”

Em sede de contraditório, e na generalidade, vêm os “Respondentes” colocar em crise a interpretação do conceito de “circunstância imprevista”, tal como tem defendido este Tribunal, alegando que o legislador ao utilizar essa expressão foi no sentido de que “...é aquela que não foi prevista ou pensada pelo dono da obra na fase do lançamento do concurso e que implica a necessidade, em fase da obra, da execução de trabalhos a mais.”¹⁹

Entendimento que se rejeita, porquanto o uso de tal interpretação – por recurso à definição pura e simples do que a palavra possa significar – conduziria certamente à admissão de que todo e qualquer trabalho não previsto no projecto, independentemente das razões para essa falta, teria sempre enquadramento no aludido artigo 26.º do RJEOP e, conseqüentemente, seria adjudicada mediante ajuste directo.

Factualidade claramente contrária ao regulado para a contratação pública, onde o recurso ao ajuste directo quer ao abrigo do artigo 26.º quer do artigo 136º, assume-se como uma excepção à regra do recurso ao concurso público²⁰. E por se tratar de uma excepção à regra geral a lei, quando o admite, rodeia-o de fortes condicionalismos impondo a verificação, de apertados requisitos, sendo nesta óptica que deve ser visto o recurso a tal procedimento.

A não ser assim, estar-se-ia a esvaziar todo o seu conteúdo ao enquadrar todo o tipo de trabalhos que no decorrer da execução da obra fossem surgindo (pelo menos até ao limite dos 25% tal como prescreve o artigo 45.º do RJEOP).

¹⁹ Vide, entre outros, ponto n.º 34 das alegações.

²⁰ Por ser a melhor forma de promover a concorrência e observar os demais princípios que regem aquela actividade (art.ºs 7 a 15º do Decreto-Lei n.º 197/99, de 8 de Junho, aplicáveis às empreitadas públicas por força do art.º 4º, n.º 1, al. a) do mesmo diploma) o concurso público é o regime regra da escolha do co-contratante particular na realização das despesas públicas em geral e na contratação das empreitadas em particular (artigo 183º do CPA e n.º 1 do artº 47º do RJEOP).



➤ Limite de 25% previsto no artigo 45.º do RJEOP

E, quanto ao argumento de que a autorização dos adicionais é perfeitamente legal desde que o valor acumulado de trabalhos adicionais não ultrapasse 25% do valor inicial da empreitada, também o mesmo não é inteiramente correcto.

O artigo 45.º do RJEOP procede à elencação das situações de acréscimo de custos que concorrem para o cálculo do limite (25% do valor inicial da empreitada) a partir do qual, a sua concretização terá que ser precedida do procedimento adjudicatório que em função do montante (ou de circunstâncias específicas) lhe couber.

O seu conteúdo normativo, porém, é apenas de natureza quantitativa. Ou seja, o que ali se diz é que as situações elencadas, mesmo obedecendo aos requisitos de legalidade fixados nas normas que objectivamente as regulam não poderão ser autorizadas por ajuste directo se excederem aquele limite.

Nestes termos a realização de trabalhos adicionais não previstos no contrato de empreitada inicial deve obedecer e respeitar, consoante os casos, as exigências do artigo 26º (trabalhos a mais), as do artigo 14º (os erros e omissões tratando-se de empreitada remunerada por preço global, que não é o caso), as do artigo 30º (as alterações ao projecto), as do artigo 190º (as indemnizações por incumprimento do dono da obra), ou as eventualmente previstas nas respectivas cláusulas contratuais, e só depois, cumpridas aquelas exigências legais, e já numa vertente quantitativa dar cumprimento ao limite fixado no referido artigo 45º.

“E também porque, a não ser assim ficavam desprovidos de qualquer conteúdo todos os normativos citados. Para quê preocupar-se o dono da obra com a verificação das circunstâncias imprevistas surgidas no decurso da obra exigidas pelo artº 26º, nº 1 para justificar a realização de trabalhos a mais se bastava dizer que se tratava de alterações por si introduzidas no projecto; ou evidenciar e demonstrar os erros e omissões do projecto ou ainda a sua reclamação dentro do prazo estabelecido se bastava dizer que se tratava de alterações por si introduzidas no projecto; etc. Sim, porque qualquer uma destas situações dá origem a alteração do projecto posto a concurso.”²¹

²¹ Cfr. Acórdão n.º 200/05-6 Dezembro-1ª S/SS, mantido pelo Acórdão n.º 10/06-07.Fevereiro- 1ª S/PL (Recurso n.º 03/06).



Claudica, em consequência, por falta de fundamento, o argumento ora invocado pelos indiciados responsáveis.

Na mesma linha de entendimento também se diz que o dono da obra tem obrigação de ser diligente 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.

➤ 1.º e 2.º Contratos adicionais

Na sequência do reafirmado pela autarquia os alegantes vieram reiterar que estes trabalhos são o resultado de erros e omissões do projecto devidos a circunstâncias desconhecidas e não previstas no momento da abertura do respectivo procedimento concursal tais como soluções que em obra se apresentaram como as mais adequadas à execução do projecto.

Remetem, ainda, a sua justificação para o documentado nas informações técnicas²² subscritas pelos Serviços e propostas de deliberação²³, considerando, desta forma, que os mesmos se encontram devidamente justificados e enquadrados na previsão normativa do citado artigo 26.º.

Após a sua análise²⁴ e limitando-se as alegações em apreço a subscrever o conteúdo das mesmas reitera-se não existirem quaisquer indícios que evidenciam a existência de factores ou circunstâncias que constituam circunstâncias imprevistas e que assim justifiquem a realização de tais trabalhos adicionais.

Especificamente, volta-se a insistir que não se pode considerar circunstância imprevista a remoção de pavimento na rotunda 4, que alegadamente não existia à data do projecto, uma vez que esta obra foi efectuada também pelo mesmo dono da obra, a Câmara Municipal de Oeiras e que, como tal, sabia as implicações que

²² Informações n.º 618/05, 375/05, 455/06, de 29.07.05, 23.12.05 e 11.09.06, respectivamente.

²³ As quais, na generalidade, configuram a reprodução do teor das aludidas informações e pareceres jurídicos sobre a matéria

²⁴ O que aliás já havia sido feito em sede de relato, designadamente, quanto à Informação n.º 455/06 de 11.09.06 e demais documentação com ela relacionada.



Tribunal de Contas

decorreriam da realização desse trabalho²⁵. Igual consideração se faz para a necessidade de adequar o projecto tendo em vista o futuro tratamento paisagístico, situação que continua por concretizar, limitando-se, como já ficou dito, os alegantes a remeter para as respectivas Informações elaboradas pelos Serviços da Autarquia.

Ora, da análise dos trabalhos contratualizados objecto destes dois contratos, pelas suas características/natureza e fundamentos apresentados, conclui-se que os mesmos não integram o conceito de natureza imprevista nos termos do citado artigo 26.º do RJEOP, porquanto podiam e deviam ter sido previstas pelo dono da obra aquando da elaboração do projecto inicial que concursou para a execução da empreitada.

É, ainda, alegado pelos indiciados responsáveis, e na senda do já invocado pelo órgão camarário, a existência de trabalhos que resultaram da intervenção de entidades externas ao município; mas mais uma vez não lograram aqueles fazer prova da referida intervenção e respectivas exigências, designadamente em que datas foram efectuadas e quais as razões para não terem sido logo consideradas no projecto inicial da obra, cingindo-se a relembrar que foram promovidas pela EDP para que esta aprovasse os referidos trabalhos.

Contraditam, igualmente, os alegantes não ser verdade a existência de um conjunto de trabalhos no valor de 38.345,65 € que não foram nem identificados nem justificados, porquanto os mesmos se encontram legitimados ao abrigo da Informação dos Serviços n.º 375/05 de 23.12.05²⁶.

Analisada agora a fundamentação invocada na aludida Informação²⁷ quanto a este tipo de trabalhos conclui-se, também, aqui que da mesma não é possível aferir da existência de factores impossíveis de prever à data da elaboração do respectivo processo, pelo que se afasta o seu enquadramento no artigo 26º do RJEOP.

O Tribunal deu, ainda, por adquirido a existência de um conjunto de trabalhos que se traduziram em alterações do projecto para permitir melhorias em obra.

²⁵ O que de resto nem sequer foi contestado pelos indiciados responsáveis.

²⁶ Conforme ponto n.º 45 do contraditado pelos indiciados responsáveis.

²⁷ Só em sede de contraditório é que este Tribunal veio aferir da existência de demais documentação, tendo, para efeitos probatórios, solicitado que a CMO procedesse à sua remessa – cfr. Fax datado de 25.06.08.



Tribunal de Contas

Ora, o exposto no ponto n.º 43 das alegações em apreço veio reforçar tal entendimento quando se afirma que “...e os restantes trabalhos a mais executados resultaram também de alterações de projecto que consubstanciaram melhoramentos e pormenorização das soluções aprovadas, permitindo uma melhor prossecução do interesse público...”.

Mas se dúvidas não subsistem quanto ao facto de se estar perante melhorias efectuadas em obra por vontade do dono da obra (ainda que possam ter sido propostas pelo adjudicatário) poderá aqui, tal como é invocado pelos alegantes, o interesse público ser usado como móbil para justificar a realização de tais trabalhos?

Quanto à regra da **prossecução do interesse público** o mesmo tem de ser visto à luz das disposições legais que norteiam a contratação pública, porquanto as mesmas ao regularem esta matéria têm ínsito essa vertente.

Exemplo disto é precisamente a obrigatoriedade de concurso público que só pode ser afastado em situações muito específicas e exigentes²⁸.

Não se afasta, aqui a possibilidade de existirem desvios ao que inicialmente foi contratualizado, mas a sua ocorrência já está, certamente, orientada pela prossecução do interesse público²⁹.

Quanto à invocação da defesa do interesse público no âmbito dos contratos públicos veja-se a posição assumida pela jurisprudência deste Tribunal e sufragada no Acórdão n.º 6/06-01FEV2006-1.ª S-PL (RECURSO ORDINÁRIO N.º 1/2006) no sentido de que:

A Administração pode actuar no exercício de poderes vinculados e no exercício de poderes discricionários. O poder é vinculado quando a lei não remete para o critério do respectivo titular a escolha da solução concreta mais adequada; é discricionário quando o seu exercício fica entregue ao critério do respectivo titular, que pode e deve escolher o procedimento a

²⁸ Neste sentido, Margarida O. Cabral, in “O Concurso Público nos Contratos Administrativos”.

²⁹ Também neste sentido vide Paulo Otero, “Estabilidade Contratual, Modificação Unilateral e Equilíbrio Financeiro em contrato de empreitada de obras públicas”, Revista da ordem dos Advogados, Dezembro de 1996, pág. 924 e 925,



Tribunal de Contas

*adoptar em cada caso como o mais ajustado à realização do **interesse público** protegido pela norma que o confere³⁰.*

Ou seja, só faz sentido falar em interesse público (ou no princípio da prossecução do interesse público), como parâmetro de actuação da Administração, quando esta actua no exercício de poderes discricionários; quando esta actua no exercício de poderes vinculados, o interesse público, como parâmetro de actuação da Administração, não adquire qualquer autonomia, uma vez que aquele se confunde com o cumprimento rigoroso dos pressupostos de facto e de direito da norma a aplicar.”

De facto se se atender ao conteúdo da norma que legitima a realização de trabalhos a mais verifica-se que o legislador confere ao decisor público o poder-dever jurídico de, por ajuste directo, adjudicar a execução de tais trabalhos **quando os mesmos resultaram de circunstâncias imprevistas** (com a verificação das demais alíneas do artigo 26.º, entenda-se)³¹, sendo, o ajuste directo apenas validado nestes casos.

Efectivamente e na esteira do entendimento anteriormente descrito, a actividade administrativa a cargo do responsável público deve pautar-se pela prossecução do interesse público (...) *interesse público que impõe à entidade adjudicante o respeito pelos princípios estruturantes da contratação pública como são o da livre concorrência e a igualdade das partes (...)*³².

Pelo exposto e na senda do já relatado conclui-se que, por um lado, as razões que motivaram a realização destes trabalhos adicionais podiam e deviam ter sido previstas pelo dono da obra aquando da elaboração do projecto inicial que concursou para a execução da empreitada e, por outro lado, há trabalhos adicionais que não foram justificados de forma a considerar-se que os mesmos têm enquadramento legal.

³⁰ Vide Prof. Freitas do Amaral, in “Curso de Direito Administrativo”, Vol. II, pág. 76.

³¹ Aliás, basta que este requisito não se encontre preenchido para que não se possa fazer uso do procedimento por ajuste directo.

³² Sentença da 3.ª Secção do Tribunal de Contas n.º 3/2007, de 8 de Fevereiro.





➤ 3.º Contrato adicional

Sobre os trabalhos objecto deste adicional vêm os indiciados responsáveis reafirmar que os mesmos foram o resultado da verificação em obra das quantidades previstas se terem revelado insuficientes.

Assinalam, ainda, a este propósito, e em jeito de justificação “...que a Empreitada aqui em causa foi adjudicada em regime de *série de preços*...”.

Efectivamente, e como já o havia sido dito em sede de relato, o regime remuneratório por série de preços permite o acerto das quantidades efectivamente executadas, o certo é que as situações de trabalhos supra descritos, pelos valores envolvidos (quadro n.º 8), determinam **umentos significativos de quantidades**.

Sobre esta matéria, dir-se-á que nesta modalidade remuneratória (isto é, o valor da adjudicação é feito com base em estimativa de preços) é o próprio legislador que vem salvaguardar a contabilização rigorosa do número de trabalhos a executar quando no artigo 10.º do RJEOP impõe ao dono da obra que devem ser definidos “... com a maior precisão possível, nos elementos escritos e desenhados do projecto...as características da obra e as condições técnicas da sua execução...” ou seja projectos correctamente elaborados³³.

Assim, ainda que possa haver erros na quantificação dos trabalhos, alguns dos quais já haviam sido aceites (10.907,43 €) não pode o dono da obra escudar-se nos sucessivos ajustamentos por força de erros de quantificação, nomeadamente quando derivam de um projecto deficientemente elaborado, como aliás já havia sido observado em sede de Relato.

Ora e sem prejuízo de só no final da obra se poder verificar se e em que medida as quantidades previstas no mapa de quantidades correspondem às efectivamente executadas, como acentuam Freitas do Amaral e Rui Medeiros³⁴ “(...) esta conclusão não significa, obviamente, que o dono da obra conceda uma espécie de *cheque em branco* ao

³³ Preceito, aliás, invocado para todo o tipo de empreitadas, em nome da defesa dos princípios da contratação pública consagrados nos art.ºs 7º a 15º do D.L. n.º 197/99, de 8 de Junho (aplicáveis directamente às empreitadas de obras públicas por força do n.º 1 do art.º 4º do mesmo diploma legal).

³⁴ In *Obras Públicas – Do pagamento do prémio pela conclusão Antecipada da Empreitada*, edição de Azevedo Perdigão, Advogados, 2001, pag. 60.



Tribunal de Contas

empregueiro quanto às quantidades de trabalho a realizar. Pelo contrário, nos termos do artigo 26.º do RJEOP, a realização de quantidades de trabalho não incluídas no contrato há-de ter lugar no quadro da figura dos trabalhos a mais e deve ser ordenada pelo dono da obra.”

Não é, pois, defensável aceitar a existência de todos e quaisquer erros motivados por uma deficiente quantificação do número de trabalhos realmente necessários em obra invocando para este efeito o tipo remuneratório série de preços, já que se potenciaria, assim, a admissão dos erros grosseiros³⁵ (facilmente detectáveis por um projectista em sede de elaboração/revisão do projecto).

Assim sendo, apenas se aceitam os trabalhos no montante de 10.907,43 €, sendo que os restantes para que pudessem ser considerados como trabalhos a mais deviam decorrer, entre outros, da existência de circunstâncias imprevistas, o que no caso não foi fundamentado³⁶.

Conclui-se, assim, que os trabalhos objecto deste 3.º adicional em apreciação resultaram de alterações de vontade do dono da obra e não têm enquadramento legal.

Nestes termos, a adjudicação dos trabalhos do 1.º, 2.º e 3.º (com excepção dos trabalhos já aceites) contratos adicionais, no valor global (uma vez que se tratam de trabalhos de igual espécie) de 297.741,58 €³⁷ que não são legalmente qualificáveis como “trabalhos a mais”, constitui violação do artigo 26.º do RJEOP. Tais trabalhos

³⁵ No conceito que vem sendo adoptado pelo STA, correspondente a “*um erro crasso, palmar, ostensivo, que terá necessariamente de reflectir um evidente e grave desajustamento da decisão administrativa perante a situação concreta, em termos de merecer do ordenamento jurídico uma censura particular mesmo em áreas de actuação não vinculadas*”, cf. Acs. Do STA de 11.05.2005 (pró. 330/05) e de 17.01.2007 (proc. 1013/06), este último pub. In “*Acórdão Doutrinais do Supremo Tribunal Administrativo*”, n.º 547, ano XLVI (pág. 1206 e segs.). Em sentido semelhante, António Francisco de Sousa entende por “*erro manifesto de apreciação como o erro grosseiro, evidente, grave ou flagrante cometido por um órgão ou agente da Administração Pública na apreciação de factos que estiveram na origem da sua decisão*”, cf. Autor citado in “*Conceitos indeterminados no Direito Administrativo*”, Almedina, 1994 (pág. 227).

³⁶ A este propósito veja-se o entendimento sufragado no Acórdão n.º 22/06 – 1.ª S/PL onde se refere que “*Os erros ou omissões do projecto inicial e, conseqüentemente, dos trabalhos a mais daí advenientes, tanto podem resultar de circunstâncias imprevistas como podem resultar de circunstâncias que, podendo e devendo ter sido previstas, não o foram, efectivamente; no primeiro caso, tais trabalhos, desde que não “previstos ou incluídos no contrato, nomeadamente no respectivo projecto”, “se destinem à mesma empreitada” e se verifique qualquer das condições a que se referem as alíneas a) e b) do n.º 1 do art.º 26.º, do DL n.º 59/99, são susceptíveis de integrarem o conceito de “trabalhos a mais” do art.º 26.º, n.º 1, do DL 59/99; no segundo caso tais trabalhos são insusceptíveis de integrarem tal conceito.*”

³⁷ 219.098,43 € + 24.130,33 € + 54.512,82 € (65.420,25-10.907,43 €) = 297.741,58 €.



Tribunal de Contas

deveriam ter sido incluídos no contrato inicialmente celebrado ou, em alternativa, **deveriam ter sido precedidos de concurso público ou limitado com publicação de anúncio, nos termos da alínea a) do nº 2 do artigo 48º do RJEOP.**

O concurso público, quando obrigatório e se mostre verificado o circunstancialismo constante do processo – adopção do procedimento denominado de ajuste directo quando o procedimento a adoptar deveria ser o concurso público – é elemento essencial da adjudicação, pelo que a sua ausência é geradora de nulidade da mesma (artigo 133º, nº 1, do CPA); nulidade que se transmite ao contrato (artigo 185º, nº 1 do CPA).

VI- PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Tendo o processo sido submetido a vista do Ministério Público, à luz dos nºs 4 e 5 do artigo 29º da Lei nº 98/97, de 26 de Agosto, republicada em anexo à Lei nº 48/2006, de 29 de Agosto, emitiu aquele ilustre magistrado douto parecer no qual conclui, em síntese, que “ (...) a ilicitude dos trabalhos integrantes do 1º adicional se nos afigura devidamente indiciada e, em consequência, a responsabilidade financeira dos que autorizaram a sua adjudicação por ajuste directo, quando o respectivo valor impunha que se observasse o formalismo do concurso público ou limitado com publicação de anúncio (...).

(...) E referimo-nos tão só aos subscritores do 1º adicional porquanto, em nosso entender e segundo os princípios que regem a aplicação das normas sancionatórias no tempo, os factos que deixarem de constituir infracção por força de lei posterior, deixam também de ser puníveis (art.º 2º, n.º 2 do C.P.), o que no caso, se verifica relativamente às autorizações ao 2.º e 3º adicionais, uma vez que os respectivos valores se situam abaixo do limite actualmente consentido para a contratação por ajuste directo (...).

(...) Do quadro n.º 8 do ponto IV do projecto, que identifica os vereadores que participaram nas deliberações da Câmara que aprovaram aqueles contratos, constata-se que alguns deles não votaram na que aprovou o 1.º adicional, única que, a nosso ver, se mantém afectada de ilegalidade (...).

Relativamente a estes autarcas, que votaram apenas o 2.º e 3.º adicionais, ou apenas o 2º (...) deixou de haver fundamento legal para procedimento uma vez que as suas condutas deixaram de constituir infracção.



Tribunal de Contas

(...) *Relativamente aos restantes, subsiste a responsabilidade sancionatória resultante da votação favorável da adjudicação dos trabalhos do 1º adicional por ajuste directo, que a lei não consentia ao tempo nem actualmente, não se alcançando dos factos ou das circunstâncias motivação que se apresente como particularmente favorável à relevação das respectivas responsabilidades.*

Todavia não existem registos de recomendação ou censura (...) e os elementos recolhidos na auditoria indiciam condutas que se integram no plano da mera negligência (...), o Tribunal, em seu alto critério, não deixará de ponderar essa possibilidade."

VII- CONCLUSÕES

Face ao teor do Relatório e ao parecer do Ministério Público, impõe-se extrair conclusões. Assim:

1. Os trabalhos que constituem o objecto dos contratos adicionais em apreço, assim como a fundamentação que foi apresentada para a sua execução não permitem considerar que os trabalhos adicionais no montante de 219.098,43 €, 24.130,33 € e 54.512,82 € (65.420,25-10.907,43 €), dos 1.º, 2.º e 3.º contratos adicionais, respectivamente, e que perfazem um total de 297.741,58 €, não são legalmente "trabalhos a mais", porquanto para tal seria necessário que decorressem de "circunstâncias imprevistas" e reunissem os demais requisitos previstos no artigo 26.º, n.º 1 do RJEOP, facto que, conforme decorre do exposto no presente Relatório, não se verifica.

Houve pois violação do referido artigo 26.º, n.º 1.

2. Aqueles trabalhos deveriam ter sido incluídos no contrato inicial da empreitada ou, em alternativa, caso tivessem sido globalmente considerados, deveriam ter sido objecto de **concurso público, ou limitado com publicação de anúncio, nos termos da alínea a) do n.º 2 do artigo 48.º do RJEOP.**

3. Os responsáveis pela autorização/adjudicação dos trabalhos em apreço encontram-se identificados no ponto IV do presente Relatório.

4. A actuação dos referidos responsáveis é **geradora de responsabilidade financeira sancionatória, nos termos da alínea b) do n.º 1 do artigo 65.º da Lei n.º 98/97, de**



Tribunal de Contas

26 de Agosto, com a redacção dada pela Lei n.º 48/2006, de 29 de Agosto, a efectivar através de processo de julgamento de responsabilidade financeira (n.º 3 do art.º 58º e 79º, n.º 2 e 89º, n.º 1 alínea a), todos da mesma Lei) – Mapa em Anexo I.

5. A eventual condenação neste tipo de responsabilidade financeira implica o pagamento de multa, num montante a fixar pelo Tribunal dentro dos limites estabelecidos no n.º 2 do artigo 65º³⁸ da citada Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto.
6. Não foram encontrados registos de recomendação ou censura enquadráveis, respectivamente, nas alíneas b) e c) do n.º 7 do art. 65.º da referida Lei n.º 98/97, em relação à autarquia e aos indiciados responsáveis.
7. A questão suscitada pelo Ministério Público de já não constituir infracção financeira a aprovação do 2º e 3º contratos adicionais, por força da entrada em vigor do novo Código da Contratação Pública, é relevante para, em momento posterior, aquele Órgão do Estado proceder a avaliação quanto ao exercício, no caso concreto, das competências que a Lei lhe confere em matéria de instauração de processos de efectivação de responsabilidades financeiras. Por isso, o relatório, com as presentes conclusões e decisão final, lhe deve ser remetido.
8. Quanto à questão igualmente suscitada pelo Ministério Público de possível relevação de responsabilidades financeiras, conclui-se que, do processo, não se retira indubitavelmente que estão reunidos todos os pressupostos fixados no n.º 8 do artigo 65º da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto, para que a 1ª Secção do Tribunal possa usar da faculdade que ali lhe é conferida. E conclui-se assim, também na senda do que refere o ilustre Procurador-Geral Adjunto e que acima se transcreve: *“(…) não se alcançando dos factos ou das circunstâncias motivação que se apresente como particularmente favorável à relevação das respectivas responsabilidades”*.

³⁸ Estes limites aferem-se, no âmbito da redacção inicial da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto, por metade do vencimento líquido mensal – *limite mínimo* – e por metade do vencimento líquido anual – *limite máximo* – dos responsáveis (ou, não recebendo estes vencimento, por metade da remuneração líquida mensal de um director-geral – limite mínimo – e por metade da mesma remuneração líquida anual – limite máximo). A partir da vigência das alterações introduzidas àquele diploma pela Lei n.º 48/2006, de 29 de Agosto, a multa passou a ter como limite mínimo o montante correspondente a 15 UC (€ 1.335,00), e como limite máximo o montante correspondente a 150 UC (€ 13 350,00), aplicando-se ao caso o regime mais vantajoso. O valor da UC para o triénio de 2007-2009 é de 96 €.



VIII- DECISÃO

Os Juízes do Tribunal de Contas, em Subsecção da 1ª Secção, nos termos do art. 77º, nº 2, alínea c) da Lei nº 98/97, de 26 de Agosto, republicada em anexo à Lei nº 48/2006, de 29 de Agosto, decidem:

1. Aprovar o presente Relatório que evidencia ilegalidades na adjudicação dos trabalhos adicionais e identifica os responsáveis no ponto IV;
2. Recomendar à Câmara Municipal de Oeiras rigor na elaboração e controlo dos projectos de execução de obras públicas e o cumprimento dos condicionalismos legais, designadamente no que respeita à admissibilidade de trabalhos a mais no quadro legislativo vigente constante do Código dos Contratos Públicos (artigo 370.º e seguintes);
3. Fixar os emolumentos devidos pela Câmara Municipal de Oeiras em 1.716,40 €, ao abrigo do estatuído no n.º 1 do art. 10º do Regime Jurídico dos Emolumentos do Tribunal de Contas, aprovado pelo Decreto-Lei nº 66/96, de 31 de Maio, na redacção introduzida pelo art. 1º da Lei nº 139/99, de 28 de Agosto;
4. Remeter cópia deste Relatório:
 - a) Ao Exmo. Senhor Presidente da Câmara Municipal de Oeiras, Isaltino Afonso de Moraes;
 - b) A cada um dos responsáveis identificados no ponto IV deste Relatório, Paulo César Sanches Casinhas da Silva Visitas, Teresa Maria da Silva Pais Zambujo, Emanuel Silva Martins, José Eduardo Leitão Pires da Costa, Maria Madalena Pereira da Silva Castro; Rui Manuel Marques de Sousa Soeiro, Elisabete Maria de Oliveira Mota Rodrigues Oliveira, Marina Manuela Antunes, Amílcar José da Silva Campos, Carlos Alberto Monteiro Rodrigues de Oliveira, Pedro Miguel dos Anjos Simões e Jorge Barreto Xavier.

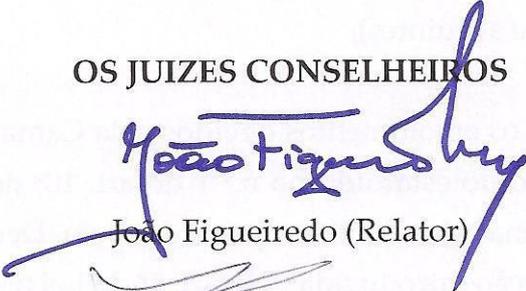


Tribunal de Contas

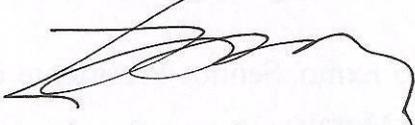
- c) Ao Excelentíssimo Juiz Conselheiro da 2ª Secção responsável pela área das autarquias locais;
5. Remeter o processo ao Ministério Público nos termos do nº 1 do artigo 57º da Lei nº 98/97, de 26 de Agosto;
6. Após as notificações e comunicações necessárias divulgar o Relatório pela Internet.

Lisboa, 4 de Fevereiro de 2009

OS JUIZES CONSELHEIROS


João Figueiredo (Relator)


Helena Ferreira Lopes


António Santos Soares



FICHA TÉCNICA

<i>Equipa Técnica</i>	<i>Categoria</i>	<i>Serviço</i>
<i>Coordenação da Equipa</i> <i>Ana Luísa Nunes</i> <i>e</i> <i>Helena Santos</i>	<i>Auditora-Coordenadora</i> <i>Auditora-Chefe</i>	<i>DCPC</i> <i>DCC</i>
<i>Paula Antão Rodrigues</i> ³⁹ <i>Cândida Siloa</i>	<i>Técnicas Verificadoras</i> <i>Superiores</i>	<i>DCC</i>

³⁹ Participou na acção através da elaboração do anteprojecto de relatório.



ANEXO I

QUADRO DE EVENTUAIS INFRACÇÕES GERADORAS DE RESPONSABILIDADE FINANCEIRA SANCIONATÓRIA

<i>Item do relatório</i>	<i>Factos</i>	<i>Normas violadas</i>	<i>Tipo de responsabilidade</i>	<i>Responsáveis</i>
III, V, n.º.2	Adjudicação e contratualização por ajuste directo de trabalhos adicionais não qualificáveis como trabalhos a mais, atento o seu objecto e a fundamentação apresentada	arts., 26º e 48º n.º 2, al. a, do Decreto-Lei nº 59/99, de 2 de Março	Sancionatória Artigo 65º, nº 1, al. b), da Lei nº 98/97, de 26 de Agosto, com a redacção dada pela Lei nº 48/2006, de 29 de Agosto	<p>1º adicional: deliberação camarária de 10.05.2006 2º adicional: deliberação camarária de 11.10.2006 3º adicional: deliberações camarárias de 20.12.2006</p> <p>Os responsáveis participaram nas deliberações conforme o disposto no item IV do presente Relatório: Presidente, Isaltino Afonso de Moraes*; Paulo César Sanches Casinhas da Silva Visitas** Teresa Maria da Silva Pais Zambujo ** Emanuel Silva Martins*** José Eduardo Leitão Pires da Costa*** Maria Madalena Pereira da Silva Castro * Rui Manuel Marques de Sousa Soeiro *** Elisabete Maria de Oliveira Mota Rodrigues Oliveira*** Marina Manuela Antunes **** Amílcar José da Silva Campos * Carlos Alberto Monteiro Rodrigues de Oliveira*** Pedro Miguel dos Anjos Simões *** Jorge Barreto Xavier*****</p>

- * Participaram e votou favoravelmente nos trabalhos objecto do 2º e 3º contratos adicionais
- ** Participaram e votaram favoravelmente nos trabalhos objecto do 1º e 3º contratos adicionais
- *** Participaram e votou favoravelmente nos trabalhos objecto do 1.º, 2º e 3º contratos adicionais
- **** Participou e votou favoravelmente nos trabalhos objecto do 1º adicional.
- ***** Participou e votou favoravelmente nos trabalhos objecto do 2º adicional.