

PROCESSO N.º 31/2008 – AUDIT. 1ª S.

RELATÓRIO N.º 15/2009



*ACÇÃO DE FISCALIZAÇÃO CONCOMITANTE AO INSTITUTO
POLITÉCNICO DE CASTELO BRANCO, NO ÂMBITO DA
EMPREITADA “CAMPUS DA TALAGUEIRA – BLOCO
PEDAGÓGICO DA ESCOLA SUPERIOR DE SAÚDE DO
INSTITUTO POLITÉCNICO DE CASTELO BRANCO”.*



I

INTRODUÇÃO

A coberto dos ofícios nº.s 2260, de 8 de Junho de 2007 e 1439, de 13 de Março de 2008, o Instituto Politécnico de Castelo Branco remeteu ao Tribunal de Contas, respectivamente, um 1º contrato adicional, relativo a “trabalhos a mais” e a “trabalhos a menos”, no valor de € 204.618,14 e um 2º contrato adicional, tendo por objecto “trabalhos a mais”, no valor de € 442.685,98, inserindo-os no âmbito da execução do contrato que, relativamente à empreitada denominada “Campus da Talagueira – Bloco Pedagógico da Escola Superior de Saúde do Instituto Politécnico de Castelo Branco” e no valor de € 4.334.000,00, foi homologado conforme pelo Tribunal de Contas, em 24 de Fevereiro de 2006.

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 Lei nº 98/97, de 26 de Agosto, republicada em anexo à Lei nº 48/2006, de 29 de Agosto, foi determinada a realização de uma auditoria à execução do contrato de empreitada “**Campus da Talagueira – Bloco Pedagógico da Escola Superior de Saúde do Instituto Politécnico de Castelo Branco**” – contratos adicionais nº.s 1 e 2.

II

METODOLOGIA

Os objectivos da presente acção de fiscalização concomitante consistem, essencialmente, na análise da legalidade dos actos adjudicatórios que antecederam a celebração dos adicionais nº.s 1 e 2 ao contrato referente à empreitada “Campus da Talagueira – Bloco Pedagógico da Escola Superior de Saúde do Instituto Politécnico de Castelo Branco” e dos actos materiais e financeiros decorrentes da execução daquele.

Por se ter considerado necessário para completar o estudo daqueles contratos, foram solicitadas ao Instituto Politécnico de Castelo Branco algumas informações, bem como a remessa de diversos documentos,¹ tendo o mesmo dado satisfação ao solicitado, dentro do prazo fixado.²

Efectuado o estudo de toda a documentação, foi elaborado o relato de auditoria, o qual, em cumprimento do despacho do Juíz Conselheiro responsável pela acção, de 19 de Dezembro de 2008, foi oportunamente remetido, para exercício do direito do contraditório previsto no artigo 13º da Lei nº 98/97, de 26 de Agosto, com a redacção dada pela Lei nº 48/2006, de 29 de Agosto,³ ao Ministro da Ciência, Tecnologia e Ensino Superior e à Presidente do Instituto Politécnico de Castelo Branco.

No exercício daquele direito e dentro do prazo fixado, vieram os notificados, Prof. Doutor José Mariano Rebelo Pires Gago, Ministro da Ciência, Tecnologia e Ensino Superior e Prof.ª Coordenadora Dr.ª Ana Maria Baptista Oliveira Dias Malva Vaz, Presidente do Instituto Politécnico de Castelo Branco, apresentar alegações, as quais foram tomadas em

¹ Através do ofício da Direcção-Geral do Tribunal de Contas nº 15018, de 18 de Setembro de 2008.

² Através do ofício nº 6043, de 13 de Outubro de 2008, posteriormente, complementado com fax de 3 de Dezembro de 2008.

³ Ofícios da Direcção-Geral do Tribunal de Contas nº.s 21338 e 21340, ambos de 29 de Dezembro de 2008.

consideração na elaboração do presente Relatório, encontrando-se nele sumariadas ou transcritas, sempre que tal se haja revelado pertinente.

III

OBJECTO E FUNDAMENTAÇÃO PARA A CELEBRAÇÃO DOS CONTRATOS

1. Histórico da empreitada

Contrato inicial

Regime de retribuição do empreiteiro	Valor (s/IVA) (1)	Data da consignação da obra	Prazo de execução	Data do termo da empreitada	Tribunal de Contas	
					Nº procº	Data do visto
Por série de preços	€ 4.334.000,00	16.02.2006	16 meses	Junho 2007	117/06	Homologado conforme em 24.02.2006

2. Contratos adicionais em apreciação, remetidos ao Tribunal de Contas em 8.06.2007 e 13.03.2008

Nº	Natureza dos trabalhos	Data da celebração	Data do início de execução	Valor (s/IVA) (2)	Valor acumulado (3)=(1)+(2)	%		Prorrogações	Data de recepção provisória
						Cont. Inicial	Acumul.		
1º	Trabalhos a mais e a menos	5.06.2007	6.06.07	€ 204.618,14	€ 4.538.618,14	4,72	104,72	25 dias	2.07.2008 ⁴
2º	Trabalhos a mais	11.03.2008	11.03.08	€ 442.685,98	€ 4.981.304,12	10,21	114,93	101 dias ⁵	

3. Os contratos auditados têm por objecto os trabalhos e correspondentes valores, a seguir, identificados:

a) Adicional nº 1

De acordo com a Informação nº 29/ST/2007, de 11 de Maio de 2007, subscrita pelo Técnico Superior Nuno Taborda Maia, os trabalhos deste adicional, que se referem, genericamente, à **climatização das salas de aulas teóricas** do Bloco Pedagógico e a **alterações de adaptação dos tanques de fisioterapia** constam do seguinte quadro:

⁴ Vide Auto de Recepção provisória da obra.

⁵ Além das prorrogações resultantes da execução dos trabalhos dos 1º e 2º adicionais, foi autorizada por despacho do Ministro da Ciência, Tecnologia e Ensino Superior, de 25 de Fevereiro de 2008, outra prorrogação de 163 dias, a título gracioso.



Descrição	Valor dos trabalhos (€)
Trabalhos a Menos	
Tanques de Fisioterapia – Rede de circulação da água das piscinas e tanques de fisioterapia	39.719,35
AVAC e aquecimento – Produção e distribuição de água fria, distribuição de água quente, aquecimento dos balneários e restantes locais, instalações e equipamentos eléctricos, diversos, distribuição de água quente, aquecimento de água da piscina e dos tanques de fisioterapia, tratamento do ar do hall da piscina e do hall dos tanques de fisioterapia, equipamento e sistemas de controlo, instalações e equipamentos eléctricos.	78.115,55
Instalações eléctricas – Alimentação e distribuição de energia, instalação de caminhos de cabos.	1.079,38
Valor dos Trabalhos a Menos	118.914,28
Trabalhos a Mais	
Tanques de fisioterapia – Rede de circulação da água das piscinas e tanques de fisioterapia	13.586,19
AVAC e aquecimento – Produção e distribuição de água fria, distribuição de água quente, tratamento do ar dos gabinetes, da sala de informática, da sala de audiovisuais e salas de aulas, equipamentos e sistemas de controlo, instalações e equipamentos eléctricos, diversos, distribuição de água quente, aquecimento de água da piscina e dos tanques de fisioterapia, tratamento do ar do hall da piscina e do hall dos tanques de fisioterapia, equipamento e sistemas de controlo, instalações e equipamentos eléctricos	283.639,77
Instalações eléctricas – Alimentação e distribuição de energia, iluminação normal e de emergência, alimentação de equipamentos.	26.306,46
Valor dos Trabalhos a Mais	323.532,42
Valor do Adicional	204.618,14

b) Adicional nº 2

De acordo com a Informação nº 58/ST/2007, de 3 de Dezembro de 2007, subscrita pelo já aludido técnico superior, os trabalhos deste adicional, que se referem, genericamente, ao funcionamento do edifício do Bloco Pedagógico da Escola Superior de Saúde Dr. Lopes Dias, são os expressos no quadro seguinte:

Descrição	Valor dos trabalhos (€)
Trabalhos a Mais	
Arquitectura – Alvenarias e massames, revestimentos de pavimentos, revestimento de paredes, revestimento de tectos, serralharias, carpintarias, vidros e espelhos, pinturas.	29.515,26
Instalações mecânicas – Produção e distribuição de água quente, ventilação da central térmica e dos locais anexos, instalações e equipamentos eléctricos, trabalhos complementares de construção civil, produção e distribuição de água quente, equipamento e sistemas de controlo.	177.349,17
Instalações hidráulicas – Redes de abastecimento de água e extinção de incêndios, equipamento da central de bombagem, rede de drenagem de águas pluviais.	18.459,88
Instalações e equipamentos eléctricos – Rede de terra e pára-raios, alimentação e distribuição de energia, iluminação normal, letreiros de saída, rede estruturada, instalação de detecção de incêndios, instalação de detecção de intrusão, instalação de extintores manuais de incêndios, instalação de caminho de cabos, instalação de tomadas de usos gerais e alimentação, equipamentos, posto de transformação, diversos.	217.361,67
Valor do Adicional	442.685,98

4. Da documentação inicialmente enviada pelo Instituto e da informação complementar prestada, extrai-se a seguinte fundamentação para a realização dos trabalhos identificados como “trabalhos a mais”:

a) Adicional nº 1

“(...)Tendo-se verificado, já após o lançamento do concurso, a existência de climatização (frio) unicamente nos Laboratórios e Anfiteatro, foi deliberado que, devido ao clima de extremos desta região, pelo menos as salas de aulas teóricas do Bloco Pedagógico deveriam igualmente ser climatizadas, na sequência do que foram apresentadas ao empreiteiro as alterações ao projecto, tendo o mesmo procedido à elaboração de uma proposta de trabalhos a mais e a menos, para a execução destas alterações.

Ainda após o lançamento do concurso, foram propostas pelos docentes da Escola Superior de Saúde, alterações de adaptação dos tanques de fisioterapia, englobando assim a presente proposta os valores referentes às referidas alterações, sendo estas essenciais para o correcto funcionamento dos referidos tanques de fisioterapia.

A finalidade das alterações propostas nos tanques visa assegurar uma utilização mais adaptada às necessidades da fisioterapia (...).

(...) A execução dos trabalhos a mais (...) do contrato adicional nº 1 (...) deve-se a circunstâncias imprevistas, nos termos do nº 1 do artº 26º do Decreto-Lei nº 59/99, de 2 de Março, nomeadamente:

(...) O projecto foi alvo de revisão por uma entidade externa, após a qual foi efectuada a versão final do projecto, tendo sido de imediato lançado o concurso público, por imposição temporal, tendo em conta a programação financeira do financiamento aprovado. No entanto, após lançamento do concurso, o IPCB constatou as faltas descritas na informação nº 29/ST/2007 (...). Logo após a detecção das faltas referidas, foi de imediato solicitado ao projectista a elaboração do processo de trabalhos a mais e a menos, o qual não foi apresentado em tempo útil, de modo a permitir a alteração durante o decorrer do concurso (...).”

b) Adicional nº 2

“(...) Estes trabalhos têm como finalidade, possibilitar o pleno funcionamento do edifício do Bloco Pedagógico da Escola Superior de Saúde Dr. Lopes Dias, agora em conclusão.

A listagem dos trabalhos foi elaborada a partir das diversas fases do projecto de execução do Campus da Talagueira, estando apenas considerados os estritamente necessários para garantir o funcionamento e autonomização desse Bloco (...)

(...) A execução dos trabalhos a mais (...) do contrato adicional nº 2 deve-se a circunstâncias imprevistas, nos termos do nº 1 do artº 26º do Decreto-Lei nº 59/99, de 2 de Março, nomeadamente:

(...) O projecto do Campus da Talagueira é constituído por 3 edifícios, nomeadamente Bloco Pedagógico da Escola Superior de Saúde, Bloco Pedagógico da Escola Superior de Artes Aplicadas e Edifício Central/Cantina, conforme consta do Contrato de Desenvolvimento Institucional celebrado entre o Ministério da Inovação e Ensino Superior e este Instituto.



De acordo com o faseamento estava prevista a construção do edifício central, no qual estariam concentrados os equipamentos técnicos fundamentais para o funcionamento dos 2 blocos pedagógicos, nomeadamente posto de transformação eléctrico, central de combate a incêndios, central de aquecimento, entre outros.

Não se tendo verificado a autorização da tutela para construção e financiamento do edifício central, foi necessário proceder à autonomização do Bloco Pedagógico da Escola Superior de Saúde, para permitir a entrada em funcionamento do mesmo (...).

(...) O Edifício Central, constante do Anexo 1 ao Contrato de Desenvolvimento Institucional, além da Biblioteca, Direcção e Serviços Administrativos e cantina, incluía a Central Técnica onde funcionaria o Posto de Transformação para alimentação eléctrica do “Campus”, o Sistema de Bombagem de Combate a Incêndios de todos os edifícios e ainda a Central Térmica para a climatização dos edifícios, de acordo com o projecto de construção, devidamente aprovado, adjudicado e visado por esse Tribunal de Contas em 06/09/2001 (Procº 002279 de 11/07/2001).

A construção e o financiamento foram autorizados pelo MCTES de modo faseado: numa 1ª fase foi autorizada a construção e concedido financiamento das infraestruturas gerais; numa 2ª fase foi autorizada a construção e concedido financiamento do Bloco Pedagógico da Escola Superior de Saúde.

Em Julho de 2007 foi solicitada autorização, bem como o respectivo pedido de financiamento, para a construção do Edifício Principal, sem o qual, o referido Bloco Pedagógico não poderia funcionar. Apesar dos repetidos pedidos e inclusão em Planos de Actividade, nunca foi obtida a referida autorização, bem como concedido o necessário financiamento.

Estando a execução do Bloco Pedagógico da Escola Superior de Saúde em andamento e em fase de conclusão, tornou-se imprescindível e urgente assegurar a entrada em funcionamento do mesmo, pelo que foi necessário proceder à realização dos trabalhos que constituem o adicional nº 2.

Não tendo havido, por parte do MCTES, autorização para a construção e financiamento do Edifício Central, verificou-se efectivamente uma circunstância imprevista, nos termos do Decreto-Lei nº 59/99, de 2 de Março, já que nenhum dos Blocos Pedagógicos previstos quer no projecto, quer no Contrato de Desenvolvimento Institucional, poderia funcionar sem os equipamentos incluídos no Edifício Principal, igualmente previsto no referido contrato (...).

5. Face àquela fundamentação, observou-se no relato de auditoria, a propósito do **contrato adicional nº 1**, que os respectivos trabalhos se traduziam em meras melhorias para o funcionamento do edifício e dos tanques destinados à fisioterapia, não tendo decorrido de situações inopinadas que tivessem surgido no decurso de execução da empreitada, nem se tendo revelado ter sido impossível a sua inclusão no projecto patenteado no concurso que precedeu a adjudicação da obra.

Aliás, como também se constatou no mesmo relato, foi a própria instituição que reconheceu terem sido razões de índole financeira a ditar o apressamento da revisão do projecto e a não inclusão nele de trabalhos já, então, reconhecidos como necessários.

Por isso, quanto aos “trabalhos a mais” que integram o 1º contrato adicional, no valor de € 323.532,42 (*valor este que, em consequência de uma compensação – que se aceita, atenta a natureza dos trabalhos – com trabalhos a menos, importando em € 118.914,28, ficou reduzido a € 204.618,14*), concluiu-se no relato que vimos de referir que a fundamentação apresentada não permitia enquadrá-los no disposto no artigo 26º do Decreto-Lei nº 59/99, de 2 de Março, face à inexistência de circunstâncias imprevistas, no sentido em que, entre outros, se expressam o *Acórdão do Tribunal de Contas nº 08/04 – 08Jun2004 - 1ª S/PL – “(...) não pode ser, pura e simplesmente, circunstância não prevista (...)”*, mas sim “(...) *circunstância inesperada, inopinada (...)*” e, mais desenvolvidamente, os Acórdãos do mesmo Tribunal nº.s 14/06 – 21Fev2006 – 1ª. S-PL e 22/06 – 21Mar2006 – 1ª. S-PL, onde se considera circunstância imprevista “(...) *toda a circunstância que um decisor público normal, colocado na posição do real decisor não podia nem devia ter previsto (...)*”.

Já a propósito do **contrato adicional nº 2**, considerou-se, no mesmo relato, que a situação invocada para fundamentar a realização dos correspondentes trabalhos assumia, em relação ao Instituto Politécnico de Castelo Branco, os contornos de circunstância imprevista sendo, assim, enquadrável no disposto no artigo 26.º do Decreto-Lei nº.º 59/99, de 2 de Março.

IV

AUTORIZAÇÃO DO 1º ADICIONAL E IDENTIFICAÇÃO DOS EVENTUAIS RESPONSÁVEIS

A adjudicação dos trabalhos do 1º adicional, precedida da Informação nº 29/ST/2007, de 11 de Maio de 2007, subscrita pelo técnico superior Nuno Filipe Taborda Maia e com despacho concordante da Presidente do Instituto Politécnico de Castelo Branco, Prof.ª Coordenadora Dr.ª Ana Maria Baptista Oliveira Dias Malva Vaz, datado de 14 de Maio de 2007, foi autorizada por despacho do Ministro da Ciência, Tecnologia e Ensino Superior Prof. Doutor José Mariano Rebelo Pires Gago, de 17 de Maio de 2007.

V

AUDIÇÃO DOS RESPONSÁVEIS

No exercício do direito de contraditório, os indiciados responsáveis apresentaram alegações, em separado, as quais, contudo e na parte relevante, são, na quase totalidade, essencialmente, idênticas⁶, pelo que, apenas, se transcrevem as seguintes, constantes do documento subscrito pelo Prof. Doutor José Mariano Rebelo Pires Gago, Ministro da Ciência, Tecnologia e Ensino Superior:

“(...) No decurso da execução da empreitada o dono da obra, o Instituto Politécnico de Castelo Branco, foi alertado, pelo seu gabinete técnico e por

⁶ Realce-se, aliás, que, conforme cópia de fax que acompanhou a pronúncia do Ministro da Ciência, Tecnologia e Ensino Superior, o texto das alegações da Presidente do Instituto Superior Politécnico de Castelo Branco foi, previamente, remetido à Secretaria-Geral do Ministério da Ciência, Tecnologia e Ensino Superior.



professores da especialidade de fisioterapia, que o projecto apresentava dois erros que urgia corrigir:

(...) Quanto ao projecto de climatização:

O projecto de climatização previa a existência de climatização (frio) unicamente nos laboratórios e anfiteatros, não o prevendo nas salas de aulas teóricas – nestas a climatização prevista era efectuada através de radiadores de alumínio aplicados nas paredes, o quais eram abastecidos por um circuito fechado de água quente, que não possibilitava o arrefecimento das salas.

(...) Quanto ao tanque de fisioterapia:

Sobre o tanque de fisioterapia, os professores da especialidade da Escola Superior de Saúde do Instituto Politécnico de Castelo Branco formularam as seguintes observações, tendentes a assegurar um correcto funcionamento dos referidos tanques de fisioterapia:

“No que respeita à temperatura da água, as condições necessárias para a prática de fisioterapia, exigem uma temperatura única e constante de 34°C, sendo referido pelos mesmos que a variação não poderá ser superior a 1°C [33 a 35°C], situação não prevista no projecto inicial que previa uma temperatura da água de 25°C, que é a temperatura habitual em piscinas municipais.

No que respeita à geometria do tanque, prevê-se a utilização em simultâneo de um máximo de 11 utentes, havendo necessidade de os exercícios serem executados com a água ao nível dos ombros, assim solicita-se a alteração da profundidade prevista, tornando-a variável entre 1,20m e 1,60m.

No espaço envolvente ao tanque e de acordo com regras de “sanidade” existentes para as piscinas de fisioterapia, será necessário que a zona do tanque não dê acesso a outros espaços, como o jardim interior e o ginásio. Sugere-se a transformação dos vãos de abrir para fixos entre o tanque e o jardim interior, assim como a criação de um acesso directo do corredor para o ginásio sem a necessidade de passar pelos balneários. Devendo ainda ser colocada mais uma porta entre os balneários e o corredor de acesso ao ginásio”.

(...) O dono da obra, em face da pertinência das observações formuladas, deliberou, apesar da equipa multidisciplinar externa contratada para proceder à revisão do projecto (...) ter considerado o projecto apto para concurso, solicitar ao projectista a alteração do projecto, por forma a contemplar as supra referidas observações.

No que concerne ao projecto de climatização, foi solicitada a alteração do sistema previsto para uma solução com electro-ventiladores, os quais funcionam com o mesmo princípio de circuito de água fechado, mas em que são permitidos maiores caudais, para o funcionamento com água fria, solução que devia, aliás, ter sido contemplada no projecto inicial, face às temperaturas médias verificadas durante o Verão no distrito de Castelo Branco – da ordem dos 31 graus

centígrados, (chegando as temperaturas máximas a atingir os 37 graus centígrados) -, mas que não foi identificada pela equipa revisora do projecto.⁷

As modificações ao projecto, no que respeita a esta alteração da climatização, consistiram no seguinte: (...).

(...) Porém, como o processo resultante destas alterações só foi entregue ao dono da obra em fase avançada do concurso da empreitada em causa, o Instituto Politécnico de Castelo Branco adoptou a seguinte metodologia:

Processo de trabalhos a menos, onde se encontram quantificados todos os equipamentos mecânicos, tubagens, acessórios e equipamentos eléctricos a retirar da empreitada, previstos para a climatização com os referidos radiadores;

Processo de trabalhos a mais, com a nova rede e equipamentos previstos para a climatização por meio de ventilo-convectores.

Relativamente ao tanque de fisioterapia, o projecto de alteração contemplou exclusivamente as alterações que não poderiam ser desfasadas desta empreitada – a rampa de acesso e o corrimão não foram executados nesta fase, já que poderiam ser adquiridos equipamentos específicos e de fácil aplicação, para esse efeito, em qualquer altura.

No entanto, o equipamento de aquecimento da água e, conseqüentemente, o equipamento de tratamento de ar ambiente, tiveram de ser revistos, dado que, se não se atingissem as temperaturas necessárias, seria posto em causa o correcto funcionamento do tanque de fisioterapia.

No que respeita aos acessos, a situação resolveu-se com a troca da localização de alguns vãos, sem que com isso adviessem quaisquer custos adicionais para a empreitada.

Assim, e apesar dos trabalhos a menos e a mais serem quase na sua totalidade da mesma natureza, a existência das medições em separado permitiu uma avaliação mais rigorosa das alterações introduzidas, garantindo-se ainda a manutenção dos preços da empreitada para os trabalhos similares, não permitindo ao empreiteiro a especulação em relação aos valores unitários apresentados na sua proposta final.

De referir ainda que, dada a localização dos equipamentos e respectivas redes de funcionamento, as quais funcionam em conjunto com as restantes instalações do edifício e também a sua interligação com as diferentes fases da empreitada, não seria de modo algum viável a adjudicação destes trabalhos fora do contexto temporal de execução física ou mesmo de execução técnica, por incompatibilidades entre equipamentos e técnicas de funcionamento, sendo inexequível a execução destes trabalhos por outro empreiteiro.

⁷ De cujo “Relatório de Apreciação Técnica” foi enviada uma cópia, em simultâneo com o documento de pronúncia.



Acresce que, quando o dono da obra deliberou proceder à correcção das situações detectadas, o local já se encontrava consignado ao empreiteiro, não sendo possível promover nova consignação do mesmo local nesse período, pelo que se teria de aguardar pela conclusão do edifício para permitir a entrada de outro empreiteiro, sendo nessa altura inviável a execução de tais trabalhos, quer pelas restrições físicas dos elementos construtivos, quer pela quantidade de instalações a alterar.

(...) Os fundamentos (...) bem como a estimativa comparativa dos custos para a execução da empreitada dos trabalhos referentes ao 1º adicional, realizados em separado e depois da conclusão da empreitada ou em adicional à mesma, que infra se explicita, foram devidamente ponderados pela Assessora do meu Gabinete, Senhora Arquitecta Liseta Rodrigues Vieira Pinto, a qual, na convicção de estarem cumpridos todos os pressupostos legais, nomeadamente os previstos no artigo 26º, nº 1, do Decreto-Lei nº 59/99, de 2 de Março, manifestou a sua concordância com o proposto. (...)

(...) Para além do facto de os trabalhos objecto do primeiro contrato adicional reunirem os requisitos do artigo 26º, nº 1, do Decreto-Lei nº 59/99, de 2 de Março, feita uma estimativa comparativa dos custos para a execução da empreitada dos trabalhos referentes ao 1º adicional, realizados em separado e depois da conclusão da empreitada ou em adicional à mesma, permitiu concluir no sentido de que a primeira opção – realização em separado – implicaria um custo directo de execução dos trabalhos a mais de cerca de € 323.532,42 (+IVA), acrescido dos custos inerente aos trabalhos de demolição, desmonte de equipamentos eléctricos e mecânicos, retirada de tectos falsos, outros trabalhos de construção civil necessários em cerca de € 34.000,00 (+IVA) e, bem assim, dos custos inerentes a trabalhos de electricidade, mecânicas, construção civil e arquitectura, para refazer os elementos construtivos demolidos para montagem de tubagens e equipamentos: € 55.000,00 (+IVA), e, ainda, o valor de equipamentos a desmontar e a substituir por novos: € 36.000,00 (+IVA), tudo perfazendo a quantia de cerca de € 448.532,42 (+IVA = montante total de € 538.239,90).

Considerando que os encargos referentes ao 1º adicional foram de € 204.618,14 + IVA (€ 247.587,95), a opção de realizar os trabalhos referidos após a execução da empreitada adjudicada acarretaria um acréscimo de encargos no montante aproximado de € 290.651,95 (...).

(...) Para além disso, a opção pela realização em separado implicaria transtornos provocados pela execução de outra empreitada depois de concluída a construção do edifício, designadamente, relativos à ocupação do edifício por um período não inferior a 6 meses, inviabilizando a entrada em funcionamento por mais um ano lectivo, o que ocasionaria um encargo anual de cerca de € 133.877,76, relativo ao custo anual de arrendamento do edifício onde funcionava o Pólo 2 da Escola Superior de Saúde Dr. Lopes Dias.

(...) A decisão tomada relativamente à realização do primeiro adicional, traduziu-se numa economia de encargos financeiros superior a € 400.000, além de ter evitado outros contratemplos já referidos, como por exemplo:

Perda de garantias da empreitada, por estar a alterar os trabalhos e equipamentos, por outro empreiteiro;

Equipamentos substituídos, sem aplicação, originando desperdício de investimento;

Necessidade de proceder a nova aprovação do projecto de energia eléctrica por parte do Ministério da Economia e respectiva vistoria;

Possíveis incompatibilidades entre equipamentos de controlo existente;

Degradação prematura do edifício, nomeadamente pavimentos, paredes, portas e acessos, com a execução de obras pesadas, num edifício concluído.

(...) Foi, assim, inquestionavelmente preservado, quer o objectivo de conter dentro dos limites aceitáveis os custos da obra, quer a estabilidade do contrato e dos termos nele fixados para a empreitada, na sequência do quadro previsto para o projecto, no programa e no caderno de encargos postos a concurso.

(...) Por último, cabe ainda salientar que, o signatário, colocado na posição de decidir, em concreto, sobre a autorização a conferir, ou não, à realização da despesa correspondente ao adicional em causa, não deixou de ponderar qual o procedimento mais ajustado à realização do interesse público.

(...) Ponderação que lhe impôs a decisão de optar pela realização dos referidos trabalhos como Adicional ao contrato, dado que, por um lado, o lançamento de novo procedimento pré-contratual para esse efeito causaria prejuízos de grave reparação na execução geral da obra – dado que seria necessário o que havia acabado de ser construído e adquirir um sistema paralelo, apenas para a climatização de ar frio e um tanque único, em vez de dois -, e, por outro, porque tal solução acarretaria um significativo acréscimo da despesa, que não se verificava no caso presente, dada a sua compensação com trabalhos a menos.

(...) A decisão de aprovação do 1º adicional (...) foi tomada na convicção de estarem preenchidos todos os requisitos legais aplicáveis e na salvaguarda do interesse público que ao signatário compete defender.

(...) A verificar-se qualquer violação dos dispositivos legais aplicáveis à matéria objecto do presente Relato, terá de ser circunscrita à mera negligência na elaboração do projecto inicial.

(...) Não se verificou qualquer recomendação prévia desse Tribunal de Contas, nem de qualquer órgão de controlo interno ao IPCB, para correcção da irregularidade do procedimento adoptado.

(...) Nunca o Tribunal de Contas ou qualquer outro órgão de controlo interno censurou o signatário, pela prática de actos da mesma natureza, ou idêntica.

(...) solicita-se (...) a reapreciação do processo, tendo em vista, nomeadamente, a relevação da responsabilidade do aqui signatário. (...)"



VI

APRECIACÃO

Apreciando o que, assim, vem alegado, é de realçar, em primeiro lugar, que **não é contraditada a inexistência de circunstâncias imprevistas para fundamentar a realização dos trabalhos objecto do 1º contrato adicional**. A este propósito, apenas, se refere que uma assessora do Gabinete do Ministro da Ciência, Tecnologia e Ensino Superior manifestou concordância com a proposta de realização daqueles trabalhos “(...) *na convicção de estarem cumpridos todos os pressupostos legais, nomeadamente os previstos no artigo 26º, nº 1, do Decreto-Lei nº 59/99, de 2 de Março (...)*”, afirmando-se, por outro lado, pura e simplesmente, como adquirido que os mesmos trabalhos reúnem “(...) *os requisitos do artigo 26º, nº 1, do Decreto-Lei nº 59/99, de 2 de Março (...)*”.

Acresce que das alegações apresentadas continua a não se extrair qualquer facticidade passível de integrar o conceito de “*circunstância imprevista*”, tal como este conceito é entendido pela jurisprudência, uniformemente firmada, pelo Tribunal de Contas. Para justificar a necessidade de realização dos trabalhos, apenas, se refere que “(...) *o Instituto Politécnico de Castelo Branco, foi alertado, pelo seu gabinete técnico e por professores da especialidade de fisioterapia, que o projecto apresentava dois erros que urgia corrigir (...)* o dono da obra (...) *deliberou (...)* solicitar ao projectista a alteração do projecto, por forma a contemplar as supra referidas observações (...) *como o processo resultante destas alterações só foi entregue ao dono da obra em fase avançada do concurso da empreitada (...)* o Instituto Politécnico de Castelo Branco adoptou a seguinte metodologia: *Processo de trabalhos a menos, onde se encontram quantificados todos os equipamentos mecânicos, tubagens, acessórios e equipamentos eléctricos a retirar da empreitada, previstos para a climatização com os referidos radiadores; Processo de trabalhos a mais, com a nova rede e equipamentos previstos para a climatização por meio de ventilo-convectores (...)* Relativamente ao tanque de fisioterapia, o projecto de alteração contemplou exclusivamente as alterações que não poderiam ser desfasadas desta empreitada (...) o equipamento de aquecimento da água e, conseqüentemente, o equipamento de tratamento de ar ambiente, tiveram de ser revistos, dado que, se não se atingissem as temperaturas necessárias, seria posto em causa o correcto funcionamento do tanque de fisioterapia (...) dada a localização dos equipamentos e respectivas redes de funcionamento, as quais funcionam em conjunto com as restantes instalações do edifício e também a sua interligação com as diferentes fases da empreitada, não seria (...) viável a adjudicação destes trabalhos fora do contexto temporal de execução física ou mesmo de execução técnica, por incompatibilidades entre equipamentos e técnicas de funcionamento, sendo inexequível a execução destes trabalhos por outro empreiteiro (...) quando o dono da obra deliberou proceder à correcção das situações detectadas, o local já se encontrava consignado ao empreiteiro, não sendo possível promover nova consignação do mesmo local nesse período, pelo que se teria de aguardar pela conclusão do edifício para permitir a entrada de outro empreiteiro, sendo nessa altura inviável a execução de tais trabalhos, quer pelas restrições físicas dos elementos construtivos, quer pela quantidade de instalações a alterar (...)”.

Por outro lado, resulta claro daquelas alegações que o dono da obra ficou a conhecer os aludidos dois “erros”, no decurso, ainda, do concurso, para cuja supressão promoveu uma alteração do projecto, a qual, aliás, acabou por receber, ainda, naquela fase.

Não obstante, o Instituto Politécnico de Castelo Branco optou pela continuidade da tramitação procedimental, com base num projecto que sabia, já, ser desadequado e não cumprir, em absoluto, com as finalidades da obra.

Não se questionando que a decisão tenha sido tomada na convicção de estarem preenchidos todos os requisitos legais aplicáveis, o que é certo é que a lei se basta, *in casu*, com a mera negligência para censurar os actos praticados, como se alcança do nº 5 do artigo 65º da Lei nº 98/97, de 26 de Agosto, republicada em anexo à Lei nº 48/2006, de 29 de Agosto, e alterada pela Lei nº 35/2007, de 13 de Agosto.

Conclui-se, assim, quanto ao que vem alegado em relação aos trabalhos do 1º contrato adicional, que as justificações apresentadas não preenchem os condicionalismos exigidos pela jurisprudência do Tribunal de Contas, para a sua qualificação como **circunstâncias imprevistas**.

Com efeito, como se colhe do Acórdão do Tribunal de Contas nº 8/2004-Junho-8-1ª Secção/PL, circunstância imprevista “(...) *não pode ser, pura e simplesmente, circunstância não prevista (...)*”, mas sim “(...) *circunstância inesperada, inopinada (...)*”. E como se expressa no Acórdão do mesmo Tribunal nº 22/2006-Março-21-1ª Secção/PL, “(...) *circunstância imprevista é toda a circunstância que um decisor público normal, colocado na posição do real decisor não podia nem devia ter previsto (...)*”.

Ora, as aludidas justificações o que revelam é que os trabalhos em causa se traduzem em melhorias da obra, ainda que adstritas às suas funcionalidades, que não foram, simplesmente, previstas no projecto, podendo tê-lo sido.

Já quanto à alegada economia de encargos financeiros que teria advindo da opção tomada pelo Instituto Politécnico de Castelo Branco e que se encontra espelhada na simulação contabilística, atrás transcrita, importa mencionar que a boa gestão financeira de uma obra deve ser efectuada desde o seu planeamento e que os projectos quando são patenteados num concurso devem ser rigorosos, adequados às necessidades e com cálculos correctos, uma vez que só assim se pode garantir que todas as suas componentes são sujeitas à concorrência com vista a obter as melhores propostas numa perspectiva de custo/benefício e garantia de qualidade.

Finalmente e pelo que, em matéria de realização do interesse público, vem alegado há que observar que ela tem de ser vista à luz das disposições legais que norteiam a contratação pública, porquanto as mesmas já têm ínsita aquela vertente.

Exemplo disto é precisamente a obrigatoriedade de concurso público que só pode ser afastado em situações muito específicas e exigentes⁸.

A propósito da 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

⁸ Neste sentido, Margarida O. Cabral, in “*O Concurso Público nos Contratos Administrativos*”.



*critério do respectivo titular, que pode e deve escolher o procedimento a adoptar em cada caso como o mais ajustado à realização do **interesse público** protegido pela norma que o confere⁹.*

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 dos requisitos das demais alíneas do artigo 26.º, entenda-se)¹⁰, 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 (...)*.¹¹

VII

PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Tendo o processo sido submetido a vista do Ministério Público, à luz do n.ºs 4 e 5 do artigo 29.º da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto, republicada em anexo à Lei n.º 48/2006, de 29 de Agosto, foi emitido parecer, em 31 de Março de 2009, aderindo às considerações tecidas no projecto de relatório a propósito da natureza dos trabalhos objecto do segundo contrato adicional e concluindo, também, pelo seu enquadramento no artigo 26º do Decreto-Lei nº 59/99, de 2 de Março, em virtude de se terem fundamentado em “circunstâncias imprevistas”.

Já não assim, pelo que concerne ao primeiro contrato adicional, em relação ao qual e também em consonância com as considerações e conclusão expressas no projecto de relatório, se opina no sentido da inexistência de justificação legal suficiente para o enquadramento dos respectivos trabalhos na previsão do aludido artigo 26º.

Constatada deste modo a ilegalidade de tais trabalhos e passando à análise das suas consequências, na perspectiva da responsabilidade financeira, considera-se, no mesmo parecer, estar afastada tal responsabilidade em relação ao autor do respectivo despacho

⁹ Vide Prof. Freitas do Amaral, in “Curso de Direito Administrativo”, Vol. II, pág. 76.

¹⁰ Aliás, basta que este requisito não se encontre preenchido para que não se possa fazer uso do procedimento por ajuste directo.

¹¹ Sentença da 3.ª Secção do Tribunal de Contas n.º 3/2007, de 8 de Fevereiro.

adjudicatório – o *Ministro da Ciência e do Ensino Superior* – por não se ter comprovado, no caso, qualquer divergência com a previsão legal do artigo 36º do Decreto nº 22 257, de 25 de Fevereiro de 1933, para onde remete o artigo 61º, nº 2, da Lei nº 98/97, de 26 de Agosto.

Admitindo, por uma razão de princípio, que a Presidente do Instituto Politécnico de Castelo Branco pudesse ser responsabilizada, de harmonia com o disposto no nº 4 daquele artigo 61º – *responsabilidade indirecta ou mediata* – por referência à informação que motivou a decisão adjudicatória ilegal e com a qual concordou, opina, contudo, o Magistrado do Ministério Público, autor do parecer, no sentido de o Tribunal ponderar a relevação daquela hipotética responsabilidade, de acordo com o previsto no nº 8 do artigo 65º da Lei nº 98/97, de 26 de Agosto, atento, por um lado, o reduzido nível percentual dos trabalhos em causa e as demais circunstâncias inerentes à execução da empreitada e considerando, por outro lado, estarem reunidos os pressupostos, para tanto, estabelecidos naquele preceito legal (*negligência no procedimento e inexistência de anterior recomendação do Tribunal de Contas*).

VIII

CONCLUSÕES

- a) Os “trabalhos a mais” que integram o contrato adicional nº 1 celebrado entre o Instituto Politécnico de Castelo Branco e a empresa “Sá Machado & Filhos, S.A.”, no âmbito da empreitada “Campus da Talagueira – Bloco Pedagógico da Escola Superior de Saúde do Instituto Politécnico de Castelo Branco”, no valor de € 204.618,14 **não se fundamentaram na ocorrência de “circunstâncias imprevistas”, tal como exige o nº 1 do artigo 26º do Decreto-Lei nº 59/99, de 2 Março;**
- b) Por conseguinte, não podendo aqueles trabalhos ser qualificados de “trabalhos a mais”, à luz daquele normativo legal, então, atento o seu valor, **a respectiva adjudicação deveria ter sido antecedida de procedimento previsto na alínea a) do nº 2 do artigo 48º do Decreto-Lei nº 59/99, de 2 de Março – concurso público ou limitado com publicação de anúncio;**
- c) Os responsáveis pela autorização dos trabalhos em causa encontram-se identificados na parte IV deste Relatório;
- d) A ilegalidade indicada supra é susceptível de consubstanciar **uma infracção financeira geradora de responsabilidade financeira sancionatória, nos termos da alínea b) – segmento de autorização da despesa – do nº 1 do artigo 65º da Lei nº 98/97, de 26 de Agosto, e dos artigos 42º, nº 6, 70º, nº 1 e 71º da Lei nº 91/2001, de 20 de Agosto, com as alterações introduzidas pela Lei nº 48/2004, de 24 de Agosto;**
- e) Aquela infracção é sancionável com multa, a efectivar através de processo de julgamento de responsabilidade financeira nos termos do nº 3 do artigo 58º, do nº 2 do artigo 79º e do artigo 89º, nº 1, alínea a), todos da Lei nº 98/97, de 26 de Agosto;



- f) O montante daquela multa é determinado pelo Tribunal, atentos os limites fixados no nº 2 do artigo 65º supra mencionado, correspondendo o mínimo a 15 UC¹² (€ 1.440,00), e o máximo a 150 UC (€ 14.400,00);
- g) Não resulta dos autos que a infracção financeira referida nas alíneas anteriores tenha sido praticada com dolo, por parte dos responsáveis indicados na parte IV deste Relatório;
- h) Não foram encontrados registos de recomendação ou censura enquadráveis, respectivamente, na alínea b) e na alínea c) do nº 8 do artigo 65º da referida Lei nº 98/97, de 26 de Agosto, em relação ao organismo e aos indiciados responsáveis.

IX

DECISÃO

Nos termos e com os fundamentos expostos, acordam os Juízes da 1ª Secção do Tribunal de Contas, em Subsecção, ao abrigo do disposto no artigo 77.º, n.º 2, al. c), da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto:

1. Aprovar o presente Relatório que evidencia a inobservância de normas legais na adjudicação de “trabalhos a mais” à empreitada e identifica a correspondente infracção financeira incorrida e os eventuais responsáveis pela mesma.
2. Relevar a responsabilidade financeira do Senhor Ministro da Ciência, Tecnologia e Ensino Superior, Prof. Doutor José Mariano Rebelo Pires Gago e da Senhora Presidente do Instituto Politécnico de Castelo Branco, Prof.ª Coordenadora Dr.ª Ana Maria Baptista Oliveira Dias Malva Vaz, nos termos do artigo 65º, nº 8, da Lei nº 98/97, de 26 de Agosto, na redacção dada pela Lei nº 35/2007, de 13 de Agosto, tendo em conta o valor dos trabalhos do 1º contrato adicional, bem como o facto de se não indiciar que tenham agido com dolo e ainda a circunstância de não haver registo de recomendação ou censura anteriores deste Tribunal.
3. Recomendar ao Instituto Politécnico de Castelo Branco 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 actual – art.º 370º e seguintes do Código dos Contratos Públicos, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 18/2008, de 29 de Janeiro.
4. Fixar os emolumentos devidos pelo Instituto Politécnico de Castelo Branco em € 1.716,40, ao abrigo do estatuído no nº 1 do artigo 10º do Regime Jurídico dos Emolumentos do Tribunal de Contas, aprovado pelo Decreto-Lei nº 66/96, de 31 de Maio, na redacção dada pelo artigo 1º da Lei nº 139/99, de 28 de Agosto.
5. Remeter cópia deste Relatório:

¹² O valor da UC para o triénio 2007/2009 é de € 96,00.



5.1 Ao Senhor Ministro da Ciência, Tecnologia e Ensino Superior Prof. Doutor José Mariano Rebelo Pires Gago;

5.2 À Senhora Presidente do Instituto Politécnico de Castelo Branco, Prof.ª Coordenadora Dr.ª Ana Maria Baptista Oliveira Dias Malva Vaz;

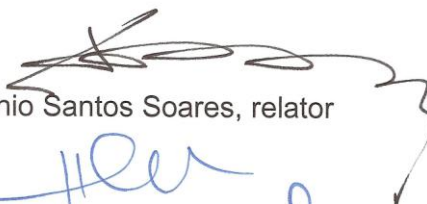
5.3 Ao Excelentíssimo Juiz Conselheiro da 2ª Secção responsável pela área da educação.

6. Remeter o processo ao Excelentíssimo Magistrado do Ministério Público, nos termos e para os efeitos do disposto no n.º 4 do artigo 29º da Lei nº 98/97, de 26 de Agosto.

7. Após as notificações e comunicações necessárias, divulgar o Relatório na Internet.

Lisboa, 29 de Junho de 2009.

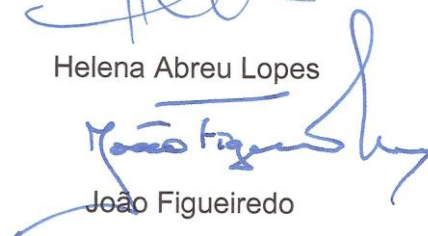
Os Juizes Conselheiros



António Santos Soares, relator



Helena Abreu Lopes



João Figueiredo



FICHA TÉCNICA

Equipa Técnica	Categoria	Serviço
<i>Coordenação</i> Ana Luísa Nunes Helena Santos	Auditora-Coordenadora Auditora-Chefe	DCPC DCC
<i>Técnicos</i> Marília Lindo Madeira Célia Prego Alves Elisabete Luz José Guerreiro*	Técnica Verificadora Superior Principal Técnica Verificadora Superior de 1ª Classe Técnica Verificadora Especialista Principal Técnico Superior (Jurista)	 DCC

* Elaboração do anteprojecto de relatório

