

Alu

RELATÓRIO DE AUDITORIA N.º 16/2011

Proc. n.º 20/2009
1.ª Secção



TRIBUNAL DE CONTAS
2011

ACÇÃO DE FISCALIZAÇÃO CONCOMITANTE À
ESTRADAS DE PORTUGAL, S.A. NO ÂMBITO DOS 1.º
E 2.º ADICIONAIS E DA APOSTILHA N.º 1 AO
CONTRATO DE EMPREITADA RELATIVO À
“EN 10 – BENEFICIAÇÃO ENTRE O KM 10 + 500
(CASAL DO MARCO) E O KM 38 + 550 (SETÚBAL)”



ÍNDICE

SIGLAS	5
PARTE I - ENQUADRAMENTO DA ACÇÃO	
I – INTRODUÇÃO	7
II – ÂMBITO E OBJECTIVOS	7
III – METODOLOGIA E PROCEDIMENTOS	7
IV – CONSIDERAÇÕES GENÉRICAS	8
PARTE II – CONTEXTUALIZAÇÃO DA EMPREITADA	
I – A EMPREITADA DA “EN 10 – BENEFICIAÇÃO ENTRE O KM 10+500 (CASAL DO MARCO) E O KM 38+550 (SETÚBAL)”: SUA FORMAÇÃO E CARACTERIZAÇÃO	9
II – EXECUÇÃO DO CONTRATO DE EMPREITADA	
a) O tempo gasto na realização da Obra	10
b) Alterações introduzidas ao Contrato	10
PARTE III – APRECIÇÃO GLOBAL	
I – A INDEMNIZAÇÃO OBJECTO DA APOSTILHA	12
II – OS TRABALHOS A MAIS E A MENOS OBJECTO DO 1.º ADICIONAL	16
III – DA LEGALIDADE DA CONTRATAÇÃO DE CERTOS TRABALHOS A MAIS INTEGRADOS NO 1.º ADICIONAL	20
a) RT1 – Correção do perfil transversal tipo em secção corrente (+ € 74.836,30 a PC), e RT18 - Acerto de quantidades de mistura betuminosa densa para regularização e/ou reperfilamento de bermas (€ 33.134,97 a PC)	20
b) RT16 - TBM de tratamento da superfície exterior das bermas (€ 14.200,20 a PN)	22
c) RT4 - Ceifa de ervas e limpeza de bermas e valetas entre o km 31+050 e o 31+100 (€ 6.790,07 a PN)	23
d) RT5 - Arqueologia – caracterização da situação de referência e acompanhamento arqueológico da obra (€ 17.380,00 a PN)	24
e) RT7 - TBM relativos à colocação de lancis em passeios (€ 56.555,44 a PC)	25
f) RT10 - Fecho de acesso com colocação de separadores do tipo <i>new jersey</i> no Alto das Necessidades entre o km 28+650 e o km 28+700 (€ 2.823,00 a PC).....	25
g) RT12 - Demolição de muros em zonas expropriadas para construção das intersecções de nível (€ 1.794,79 a PN)	26
h) RT13 - Recolocação de guardas de segurança e aplicação de ecrã de protecção para motociclistas (€ 20.397,22 a PN)	26
i) RT17 - Execução de dreno para rebaixamento do nível freático na rotunda de Coina II (€ 1.576,35 a PC) .	27
IV – OS TRABALHOS A MAIS E A MENOS OBJECTO DO 2.º ADICIONAL	27
V - DA LEGALIDADE DA CONTRATAÇÃO DOS TRABALHOS A MAIS INTEGRADOS NO 2.º ADICIONAL	29
a) Acerto geral de quantidades realizadas versus as previstas no projecto (1); Alteração do projecto entre as rotundas de Coina I e Coina II (3); Alteração do pavimento nas gares de paragem de transportes públicos (6); Alteração geral do projecto de reformulação do atravessamento urbano de Brejos de Azeitão (9); Múltiplas e pequenas situações de adaptação do projecto à realidade concreta do local da obra e das respectivas condições de concretização do projecto (10) (€ 314.491,82)	29
b) Trabalhos a mais associados à revisão geral de todo o projecto de sinalização (2) (€ 156.419,26)	33
c) Alteração do número de vias na rotunda de Coina II (4) (€ 906,74 a PC)	34
d) Alterações de fundo no sistema de drenagem de toda a empreitada (5) (€ 53.659,03)	34
e) Alterações no sistema de iluminação pública nas intersecções de nível (7) (€ 93.621,54)	34



Tribunal de Contas

f) Alterações à rede de rega no interior das rotundas (8) (€ 17.021,64)	35
VI – ILEGALIDADES INDICIADAS NA ADJUDICAÇÃO DOS TRABALHOS DESCRITOS NOS PONTOS III E V/PROCEDIMENTO PRÉ-CONTRATUAL	35
PARTE IV – ANÁLISE DO CONTRADITÓRIO	37
PARTE V – PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO	41
PARTE VI – CONCLUSÕES	42
PARTE VII – RECOMENDAÇÕES	44
PARTE VIII – DECISÃO	46
FICHA TÉCNICA	47
ANEXOS	
I - Sobrecustos invocados pelo Empreiteiro	51
II - Adjudicação dos trabalhos integrados nos 1.º e 2.º Adicionais	52
III - Alegações dos Responsáveis	54



Siglas

Ac.	Acórdão
CA	Conselho de Administração
Cap.	Capítulo
CCP	Código dos Contratos Públicos ⁽¹⁾
CE	Caderno de Encargos
COGL	Centro Operacional da Grande Lisboa
CRP	Constituição da República Portuguesa ⁽²⁾
DCC	Departamento de Controlo Concomitante
DCM	Direcção de Construção e Manutenção
DESTB	Direcção de Estradas de Setúbal
DGTC	Direcção-Geral do Tribunal de Contas
DL	Decreto-Lei
DR	Diário da República
EGP	Estatuto do Gestor Público ⁽³⁾
EP	Estradas de Portugal
GAMB	Gabinete do Ambiente
Inf.	Informação
IVA	Imposto Sobre o Valor Acrescentado
Instruções de 1972	Instruções para o cálculo dos honorários referentes aos Projectos de Obras Públicas ⁽⁴⁾
JOUE	Jornal Oficial da União Europeia
LOPTC	Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas ⁽⁵⁾
LPU	Lista de Preços Unitários
MDJ	Memória Descritiva e Justificativa
MTMM	Mapa de Trabalhos a Mais e a Menos
Of.	Ofício
p.	Ponto
PC	Preços Contratuais
PN	Preços Novos
Proc.	Processo
Prop.	Proposta
PT	Plano de Trabalhos
PU	Preço Unitário
pub.	Publicado
RCM	Resolução do Conselho de Ministros
RJEOP	Regime Jurídico das Empreitadas de Obras Públicas ⁽⁶⁾
RJSEE	Regime Jurídico do Sector Empresarial do Estado ⁽⁷⁾
RT	Registo de Trabalhos
SEE	Sector Empresarial do Estado
TBM	Trabalhos a Mais
TBm	Trabalhos a Menos
TC	Tribunal de Contas
VPCA	Vice-Presidente do Conselho de Administração

⁽¹⁾ Aprovado pelo DL n.º 18/2008, de 29.01, rectificado pela Declaração de Rectificação n.º 18-A/2008 (pub. no DR, 1.ª S., n.º 62, de 28.03.2008), alterado pela Lei n.º 59/2008, de 11.09, DL n.º 223/2009, de 11.09, DL n.º 278/2009, de 02.10, Lei n.º 3/2010, de 27.04 e DL n.º 131/2010, de 14.12.

⁽²⁾ Constituição da República Portuguesa de 02.04.1976, na redacção que lhe foi dada pelas Leis Constitucionais n.ºs 1/82, de 30.09, 1/89, de 08.07, 1/92, de 25.11, 1/97, de 20.09, 1/2001, de 12.12, 1/2004, de 24.07 e 1/2005, de 12.08.

⁽³⁾ Aprovado pelo DL n.º 71/2007, de 27.03, alterado pela Lei n.º 64-A/2008, de 31.12.

⁽⁴⁾ Instruções aprovadas em anexo à Port. de 07.02.1972 (pub. no Diário do Governo, 2.ª S., n.º 35, de 11.02.1972), alterada pela Port. de 22.11.1974 (pub. no Diário do Governo, 2.ª S., n.º 2, de 03.01.1975) e pela Port. de 27.01.1986 (pub. no DR, 2.ª S, n.º 53, de 05.03.1986).

⁽⁵⁾ Lei n.º 98/97, de 26.08, alterada pelas Leis n.ºs 87-B/98, de 31.12, 1/2001, de 04.01, 48/2006, de 29.08, 35/2007, de 13.08 e 3-B/2010, de 28.04.

⁽⁶⁾ DL n.º 59/99, de 02.03, alterado pela Lei n.º 163/99, de 14.09, DL n.º 159/2000, de 27.07, DL n.º 13/2002, de 19.02 e DL n.º 245/2003, de 07.10.

⁽⁷⁾ DL n.º 558/99, de 17.12, alterado pelo DL n.º 200/2007, de 23.08, Lei n.º 64-A/2008, de 31.12 e Lei n.º 55-A/2010, de 31.12.



Parte I

Enquadramento da Acção

I - INTRODUÇÃO

Em Agosto e Setembro de 2009, a Estradas de Portugal, S.A. (EP) remeteu ao Tribunal de Contas (TC) o 1.º Adicional e a Apostilha n.º 1 ao contrato de empreitada relativo à “EN 10 – Beneficiação entre o km 10 + 500 (Casal do Marco) e o km 38 + 550 (Setúbal)”, adiante apresentado.

Efectuado um estudo preliminar pelo DCC àqueles (Adicional e Apostilha), foi determinada a realização de uma auditoria (proc. Audit. n.º 20/2009) aos mesmos, em conformidade com a deliberação tomada pelo Plenário da 1.ª Secção do Tribunal de 10.11.2009, ao abrigo do disposto nos art.ºs 49.º, n.º 1, al. a) *in fine*, e 77.º, n.º 2, al. c), da Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas (LOPTC). Em Fevereiro de 2010, a EP remeteu o 2.º Adicional à mesma empreitada, o qual foi apensado ao processo da auditoria.

II – ÂMBITO E OBJECTIVOS

De acordo com o teor do *Plano Global da Acção de Fiscalização*, os objectivos da presente acção de fiscalização (doravante, apenas *Acção*) consistem, essencialmente, na análise da legalidade dos actos que antecederam a celebração dos 1.º e 2.º Adicionais e da Apostilha ao contrato referente à empreitada “EN 10 – Beneficiação entre o km 10 + 500 (Casal do Marco) e o km 38 + 550 (Setúbal)” e dos actos materiais e financeiros decorrentes da execução daqueles, bem como o apuramento de eventuais responsabilidades financeiras no âmbito dos ditos contratos.

III – METODOLOGIA E PROCEDIMENTOS

Visando o cumprimento dos objectivos antes enunciados, a *Acção* desenvolveu-se segundo as seguintes fases:

- a) Planeamento da *Acção*;
- b) Trabalho de Campo;
- c) Elaboração do relato de auditoria;
- d) Audição dos Responsáveis sobre a matéria versada no relato antes mencionado.

Os trabalhos desenvolvidos nas fases indicadas nas als. a) e b) foram oportunamente descritos no relato de auditoria, que aqui se dão por reproduzidos. Efectuado o estudo dos elementos coligidos naquelas fases, formulou-se um conjunto de observações, condensadas no mencionado relato, o qual foi notificado⁽⁸⁾ à entidade auditada e aos responsáveis nele indicados para, querendo, se manifestarem sobre o seu teor. Após prorrogação⁽⁹⁾ do prazo

⁽⁸⁾ Como documentado nos ofícios da DGTC n.ºs 2744 a 2748, todos de 16.02.2011.

⁽⁹⁾ Prorrogação do prazo inicial em mais 10 dias úteis, solicitada pelo CA da EP no seu Of. n.º 22871, de 09.03.2011 e autorizada pela Conselheira responsável pela *Acção* em 10.03.2011, cf. seu despacho exarado sobre aquele ofício e comunicada a todos os interessados, como documentado nos ofícios da DGTC n.ºs 4226 a 4230, todos de 16.03.2011.



inicial fixado para o exercício do contraditório, todos os destinatários do relato se pronunciaram sobre o seu conteúdo em articulado conjunto (de 18 fls.), cuja versão integral consta no anexo III.

Seguiu-se o estudo do referido articulado, sendo que os comentários nele contidos foram merecedores de toda a atenção e análise pelo Tribunal e tidos em conta na redacção final deste documento.

As recomendações inseridas na Parte VII do presente relatório surgem assim como corolário lógico das observações constantes na Parte III, formuladas com base nos elementos escritos coligidos durante a *Acção*.

IV – CONSIDERAÇÕES GENÉRICAS

A formação e execução dos Adicionais e Apostilha objecto da *Acção* obedeceu ao regime jurídico fixado no DL n.º 59/99, de 02.03 (RJEOP), entretanto revogado pelo art.º 14.º, n.º 1, al. d), do DL n.º 18/2008, de 29.01 — diploma que aprovou o Código dos Contratos Públicos (CCP), em vigor desde 30.07.2008. Ponderando, no entanto, que as recomendações deste Tribunal visam não só contribuir para suprimir ou corrigir situações irregulares, constatadas nas suas acções de controlo, mas também para prevenir a sua ocorrência no futuro, afigurou-se oportuno, quer no corpo do presente relatório, quer nas suas recomendações finais, considerar o regime estabelecido no Código sempre que se revelou pertinente.



Por último, cumpre notar que no presente documento:

- Se remeteu para os seus anexos a descrição de alguns elementos que corroboram ou demonstram o afirmado no seu texto;
- Todas as decisões (sentenças e acórdãos) deste Tribunal citadas podem ser consultadas na Internet (www.tcontas.pt);
- O texto apresentado em destacado (ou “*Bold*”) é da iniciativa dos seus autores salvo expressa indicação em contrário.



Parte II

Contextualização da Empreitada

I - A EMPREITADA DA “EN 10 – BENEFICIAÇÃO ENTRE O KM 10+500 (CASAL DO MARCO) E O KM 38+550 (SETÚBAL)”: SUA FORMAÇÃO E CARACTERIZAÇÃO

A formação do contrato em referência foi precedida de concurso público internacional na sequência da deliberação autorizadora do CA da EP ocorrida em reunião de 07.07.2005. De acordo com os elementos patenteados naquele procedimento, a empreitada tem por objecto a reabilitação global da EN 10 num troço com a extensão de 28,050 km, envolvendo ainda a remodelação de diversas intersecções — correspondentes a 2 entroncamentos e 10 rotundas⁽¹⁰⁾ — e o tratamento urbanístico das localidades “Quinta do Conde” e “Brejos de Azeitão”.

Do processo concursal salientam-se as seguintes disposições regulamentares:

- Regime da empreitada: série de preços⁽¹¹⁾;
- Não se admite propostas variantes ao projecto ou parte dele⁽¹²⁾;
- Prazo de execução da obra: 450 dias⁽¹³⁾.

No termo do concurso, o CA da EP, em reunião de 29.03.2007, deliberou adjudicar a obra à *Teodoro Gomes Alho & Filhos, Lda* (doravante apenas Empreiteiro), a executar no prazo de 450 dias pelo preço de € 4.571.686,84 (sem IVA), em conformidade com os valores parcelares dos trabalhos discriminados na LPU inserta na sua proposta (de 07.10.2005), indicados no quadro que se segue.

Quadro 1 – Lista de trabalhos adjudicados

ITEM	DESCRIÇÃO DOS TRABALHOS	TOTAIS PARCIAIS (€)
01	TERRAPLENAGEM	34.574,95
02	DRENAGEM	372.425,07
03	PAVIMENTAÇÃO	3.158.728,53
04	OBRAS ACESSÓRIAS	400.891,22
05	EQUIPAMENTOS DE SINALIZAÇÃO E SEGURANÇA	502.667,07
10	DIVERSOS	102.400,00
TOTAL GERAL (sem IVA):		4.571.686,84

⁽¹⁰⁾ Cf. pontos 1 e 3.4 da MDJ do projecto inicial da obra (págs. 2 e 7), correspondentes às seguintes rotundas/entroncamentos: (1) Rotunda do Casal do Marco, ao Km 12+160; (2) Rotunda da Indelma, ao km 13+395; (3) Rotunda de Coina I, ao km 16+345; (4) Rotunda de Coina II, ao km 16+930; (5) Rotunda de acesso à Estação Ferroviária de Coina, ao km 18+400; (6) Rotunda de Brejos de Azeitão I, ao km 22+625; (7) Rotunda de Brejos de Azeitão II, ao km 23+865; (8) Rotunda de Azeitão, ao km 25+675; (9) Rotunda de Picheleiros, ao km 26+070; (10) Rotunda com a EN 379 para Palmela e Castanhos, ao km 27+120; (11) Entroncamento com a Av. de Negreiros, ao km 21+450; (12) Entroncamento com a EN10-4 para Outão.

⁽¹¹⁾ Cf. p. III.1.2 dos avisos de abertura pub. no JOUE (série S, n.º 143, em 27.07.2005) e no DR (3.ª S, n.º 148, de 03.08.2005); p. 10.1 do Programa do Concurso e pontos 13.1 e 13.2 das cláusulas especiais do CE.

⁽¹²⁾ Cf. p. II.1.10 dos avisos de abertura do concurso pub. no JOUE e no DR e p. 12.1 do Programa do Concurso.

⁽¹³⁾ Cf. p. 13.3 das cláusulas especiais do CE.



Em 02.05.2007, foi celebrado o respectivo contrato de empreitada⁽¹⁴⁾ que, depois de submetido a fiscalização prévia (proc. de visto n.º 700/2007), foi visado pela 1.ª Secção do TC em 25.07.2007.

A fiscalização da obra foi realizada pelo consórcio formado pelas empresas *Proman, S.A.* e *Elsamex Portugal, S.A.* (adiante denominada de Fiscalização) até Outubro de 2008 passando, a partir desta data, a ser assegurada pelos competentes serviços da EP até ao final da empreitada⁽¹⁵⁾.

II - EXECUÇÃO DO CONTRATO DE EMPREITADA

a) O tempo gasto na realização da Obra

A obra teve início em 23.05.2007 e foi provisoriamente aceite pela EP em 15.10.2009.

O prazo contratual fixado (450 dias) — que determinaria a conclusão da obra em 15.08.2008 — foi objecto de três prorrogações⁽¹⁶⁾, sumariadas no quadro infra.

Quadro 2 – Prorrogações do prazo da empreitada

PRAZO DA PRORROGAÇÃO	FUNDAMENTOS	DATA PREVISTA P/O FIM DA OBRA
320 dias	Atrasos decorrentes de: i) dificuldades nas intervenções a efectuar nas infra-estruturas dos vários serviços que cruzam o traçado da EN por parte do Empreiteiro e das entidades que detêm a jurisdição das aludidas infra-estruturas e, ii) deficiências do projecto de execução, motivadoras de alterações/reformulações da obra	30.06.2009
62 dias	ibidem	31.08.2009
45 dias	Reformulação (e sequente licenciamento) do projecto de iluminação pública, a qual condicionou o normal desenvolvimento dos trabalhos	15.10.2009

Do que antecede, conclui-se que a obra — executada em 877 dias (de 23.05.2007 a 15.10.2009) — **sofreu um acentuado desvio do prazo de execução** originariamente acordado (450 dias), justificado pelas três prorrogações de prazo autorizadas no decurso da empreitada que, no total (427 dias), representaram um acréscimo do prazo inicial na ordem dos 94,89%.

b) Alterações introduzidas ao Contrato

Durante a execução da obra, o respectivo projecto sofreu diversas alterações que impuseram a realização de trabalhos a mais (TBM) e a menos (TBm). As alterações foram concertadas entre as partes e formalizadas nos 1.º e 2.º Adicionais, celebrados pelos montantes de, respectivamente, € 0,00 (zero) e - € 207.127,74. Estes montantes foram calculados através da

⁽¹⁴⁾ Nos termos da cláusula 10.ª do contrato, na sua execução observar-se-ia o disposto no DL n.º 59/99, de 02.03.

⁽¹⁵⁾ Cf. informado no p.1, al. c), do Of. da EP de 22.06.2010. O consórcio identificado no texto exerceu as funções de fiscalização ao abrigo de um contrato de prestação de serviços outorgado em 26.09.2007 com a EP, E.P.E., posteriormente visado (em 27.12.2007) pela 1.ª Secção do TC (proc. de visto n.º 1391/2007).

⁽¹⁶⁾ As referidas prorrogações foram desenvolvidamente explanadas no relato da auditoria [vide Cap. II, p. III, al. a), págs. 9 e 10], não tendo sido objecto de qualquer reparo ou correcção pelos responsáveis ouvidos no contraditório realizado.



compensação do valor dos trabalhos aditados com o dos trabalhos contratuais eliminados nos termos evidenciados no quadro⁽¹⁷⁾ seguinte.

Quadro 3 – Trabalhos a mais e a menos incluídos nos 1.º e 2.º Adicionais

N.º AD.	VALOR DO AD. C/ COMPENSAÇÃO	%	TRABALHOS ADITADOS (TBM)				TRABALHOS ELIMINADOS (TBm)			
			PREÇOS CONTRATUAIS	PREÇOS NOVOS	TOTAL DOS TBM	%	PREÇOS CONTRATUAIS	PREÇOS NOVOS	TOTAL DOS TBm	%
1	0,00	0,00	725.453,32	92.231,57	817.684,89	+ 17,89	- 817.684,89		- 817.684,89	- 17,89
2	- 207.127,74	- 4,53	336.233,68	299.886,36	636.120,04	+ 13,91	- 836.532,60	- 6.715,18 ⁽¹⁸⁾	- 843.247,78	- 18,44
	- 207.127,74	- 4,53	1.061.687,00	392.117,93	1.453.804,93	+ 31,80	- 1.654.217,49	- 6.715,18	- 1.660.932,67	- 36,33

Os valores indicados no quadro permitem concluir que:

1. A despesa resultante dos Adicionais, com compensação de valores, revela uma redução do preço inicial da empreitada (€ 4.571.686,84) equivalente a 4,53% (- € 207.127,74);
2. **Sem a citada compensação, o montante global dos trabalhos aditados (€ 1.453.804,93) representa 31,80% do preço inicial da empreitada e os trabalhos suprimidos (€ 1.660.932,67) 36,33% do mesmo preço;**
3. O montante total dos trabalhos eliminados (€ 1.660.932,67) e aditados (€ 1.453.804,93) ascende, em termos absolutos, a € 3.114.737,60, representando 68,13% do valor inicial da empreitada (€ 4.571.686,84), **o que evidencia uma acentuada descaracterização do seu objecto**⁽¹⁹⁾.

Há ainda a assinalar a celebração de uma Apostilha ao contrato, referente à atribuição de uma indemnização ao Empreiteiro, no valor de € 1.462.370,88 (sem IVA), a fim de o ressarcir de sobrecustos incorridos pelas razões descritas na Parte subsequente deste documento.

Considerando o exposto, conclui-se que os encargos financeiros globais dispendidos com a empreitada ascenderam a € 6.154.209,29 (sem IVA) nos termos que a seguir se resumem⁽²⁰⁾:

• Contrato inicial	€ 4.571.686,84
• Encargos com o 1.º Adicional	€ 0,00
• Encargos com o 2.º Adicional	- € 207.127,74
• Revisão de Preços	€ 327.279,31
• Apostilha (indemnização)	€ 1.462.370,88
Total	€ 6.154.209,29

⁽¹⁷⁾ Todos os valores indicados no quadro não incluem as importâncias do IVA e foram extraídos do 1.º e 2.º mapas de trabalhos a mais e a menos (vide, respectivamente, fls. 7 e 16 dos ditos mapas) integrados nos 1.º e 2.º contratos adicionais.

⁽¹⁸⁾ Preços acordados no âmbito do 1.º Adicional.

⁽¹⁹⁾ Como reconhecido pelos responsáveis no contraditório realizado, cf. se extrai do declarado na fl. 13 do seu articulado [“Ao invés, esta obra foi concluída com alterações que, embora tivessem correspondido a uma modificação parcial do objecto do contrato (...)”].

⁽²⁰⁾ Cf. valores mencionados na Inf. n.º COGL/004/2010, de 25.02.2010, Inf. n.º 260/2010/GCCT, de 13.07.2010 e Prop. n.º 403/2010/DCM, também de 13.07.2010.



Parte III

Apreciação global

I - A INDEMNIZAÇÃO OBJECTO DA APOSTILHA

A Apostilha (n.º 1) foi celebrada na sequência da matéria de facto que a seguir se resume. Por carta datada de 08.07.2009, o Empreiteiro apresentou um pedido de reposição do equilíbrio financeiro do contrato de empreitada, no montante de € 1.941.272,87, a fim de o ressarcir de sobrecustos incorridos na execução de diversos trabalhos/actividades e com a manutenção do estaleiro no período correspondente à prorrogação legal de prazo. À citada carta foram apensos diversos documentos⁽²¹⁾, entre os quais uma “*Memória Descritiva e Cálculos Justificativos*”, na qual se alude à ocorrência de várias situações — como infra-estruturas de serviços afectadas, existência de painéis publicitários e problemas conexos com o projecto da obra — que, por incidirem sobre caminhos críticos da empreitada, prejudicaram o cumprimento do Plano de Trabalhos (PT) inicial.

No mesmo documento, considera-se que tais situações tiveram consequências várias, alheias ao Empreiteiro, salientando-se (reprodução parcial da fl. 6) as seguintes:

- “**Suspensão dos trabalhos em várias frentes da obra por motivos diversos**”;
- “*Graves problemas de tráfego decorrentes da execução de trabalhos de pavimentação em período diurno, com reflexo em extensas filas de trânsito (...) e que resultaram em incómodos vários aos utentes da via*”;
- “*Subrendimento dos meios humanos e equipamentos afectos à execução da empreitada*”;
- “*Atrasos irre recuperáveis no plano de trabalhos*”.

Tal determinou uma alteração de metodologias e de recursos a utilizar na realização dos trabalhos de pavimentação em troço corrente, tais como (i) a execução de “**trabalho em período nocturno, de forma a minorar incómodos aos utentes da EN 10**”, (ii) o “*fornecimento de Betuminosos a partir de duas centrais de Produção, localizadas nomeadamente em Setúbal e Coina (...)*” e (iii) a alocação de “*duas equipas a realizar a aplicação de misturas betuminosas*”. A execução de rotundas também foi afectada, verificando-se que “**A definição de datas e faseamento dos trabalhos nas Rotundas tiveram como base as previsões do Dono de Obra para a libertação das zonas de trabalho, nomeadamente ao nível de serviços afectados e problemas de projecto (...)**”.

No quadro representado no anexo I especificam-se as parcelas de custos compreendidas nos sobrecustos respeitantes à “*Pavimentação Nocturna*”, “*Instalação de central adicional de*

⁽²¹⁾ Como os que a seguir se indicam: “*Memória Descritiva e Cálculos Justificativos*” (de 15 fls. não numeradas); “*Custos de Estaleiro associados à prorrogação legal de prazo – Detalhe Justificativo*” (anexo I); “*Acréscimo de custos da equipa de betuminosos – Detalhe Justificativo*” (anexo II) e “*Cálculo de Valores de Mão-de-Obra – Detalhe Justificativo*” (anexo III).



betuminosos” e “Custos de estaleiro associados à prorrogação legal de prazo”, atendendo a que estes mereceram, com algumas alterações, a ulterior concordância da EP.

A análise da pretensão indemnizatória deduzida pelo Empreiteiro consta na Inf. do COGL/262/2009, de 25.08.2009, na qual se considera que o incumprimento do PT inicial se deveu a dificuldades na resolução de situações atinentes aos serviços afectados, à não resolução (pelo projectista) atempada de deficiências detectadas no projecto da obra e à alteração do processo (2 equipas em regime nocturno) previsto para a realização dos trabalhos de pavimentação por ordem do Dono da Obra (a EP).

Consequentemente, entende a EP⁽²²⁾, nos termos do disposto nos art.^{os} 160.^o e 196.^o, do RJEOP, que assiste ao Empreiteiro o direito ao ressarcimento dos mencionados sobrecustos que, no total, ascendem a € 1.462.370,88 (divergindo dos € 1.941.272,87 peticionados), concernentes aos seguintes encargos:

- a) Pavimentação nocturna: € 455.140,01;
- b) Instalação de central adicional de betuminosos: € 186.500,00, e
- c) Custos de estaleiro associados à prorrogação legal de prazo: € 820.730,88.

A divergência do valor indicado na al. c) face ao requerido pelo Empreiteiro (€ 865.614,60, cf. ilustrado no quadro do anexo I) prende-se com o período da prorrogação do prazo ponderado: 12,8 meses⁽²³⁾ em detrimento dos 13,5 meses por aquele alegados.

Em reunião de 26.08.2009, o CA da EP aprovou a compensação financeira antes descrita e, em 28.08.2009, as partes celebraram a Apostilha ao contrato de empreitada, no valor de € 1.462.370,88, sem IVA (cláusula 2.^a, n.^o 1), a receber de uma só vez pelo Empreiteiro (cláusula 4.^a).

Definido o enquadramento factico-jurídico da formação da Apostilha, cumpre referir que, face aos esclarecimentos e elementos documentais disponibilizados no decurso da Acção, o *quantum* da despesa naquela titulada não suscita quaisquer reparos. Inversamente, as causas subjacentes à sua realização e os procedimentos (ou a sua ausência) integrados no acompanhamento e controlo da execução da empreitada merecem alguns comentários. Principiando por esta última vertente, apurou-se que **a entidade auditada não procedeu⁽²⁴⁾ ao registo, em autos de suspensão, da interrupção⁽²⁵⁾ da execução de trabalhos** verificada em diferentes frentes da obra o que, além de contrariar o estatuído no art.^o 187.^o, n.^o 1, do RJEOP (ib idem nos art.^{os} 345.^o, n.^o 2, e 369.^o, do CCP), revela falhas no domínio da gestão física da empreitada.

⁽²²⁾ Na Inf. do COGL/262/2009, de 25.08.2009, cf. teor da sua fl. 5.

⁽²³⁾ Equivalentes a 382 dias, que correspondem ao resultado da soma dos prazos objecto das 1.^a (320 dias) e 2.^a (62 dias) prorrogações de prazo autorizadas.

⁽²⁴⁾ Cf. teor do declarado na parte final do Of. da EP de 22.06.2010 [“No que concerne à al. e), atendendo a que não houve formalização das suspensões parciais ou totais, não é possível fazer prova documental das mesmas”].

⁽²⁵⁾ Interrupção referenciada nos seguintes documentos: Inf. n.^o 316/2008/DESTB, de 20.10.2008 (produzida na sequência do 1.^o pedido de prorrogação do prazo); Inf. do COGL/215/2009, de 20.08.2009 (elaborada na sequência do 2.^o pedido de prorrogação do prazo); “Memória Descritiva e Cálculos Justificativos” anexa à carta do Empreiteiro com a ref.^a DP/416/2009, de 08.07.2009 e Inf. do COGL/262/2009, de 25.08.2009 (incidente sobre a pretensão indemnizatória).



Tribunal de Contas

No que concerne às causas subjacentes à indemnização convencionada, constata-se que a ocorrência de duas (das três invocadas) delas foi potenciada por deficiências e imprecisões dos elementos documentais (*in casu*, CE e projecto) elaborados pela EP na fase preparatória do concurso que precedeu a celebração do contrato inicial, como seguidamente se demonstra.

Uma das causas perturbadoras do PT inicial consistiu na dificuldade de resolução, no decurso dos trabalhos, de situações referentes a infra-estruturas de serviços públicos (relativas a redes de gás, energia, água, telecomunicações, etc.), geridas por entidades terceiras, (concessionárias e Município de Setúbal) que interceptavam o traçado da EN a beneficiar. A administração de situações que envolvessem tais infra-estruturas foi regulada na parte final do p. 13.28 das cláusulas especiais do CE, que estabelecia o seguinte: *“Faz também parte da empreitada a reposição dos serviços que eventualmente venham a ser afectados. Será da inteira responsabilidade do adjudicatário a confirmação do levantamento das redes e serviços afectados, bem como a elaboração/obtenção dos respectivos projectos e a sua implementação. Os encargos com a reposição dos serviços afectados estão incluídos nos custos gerais da empreitada”*. Através desta disposição, a EP transferiu para o adjudicatário a obrigação de efectuar o levantamento de todas as infra-estruturas de serviços afectadas, a elaboração (ou obtenção, junto das entidades competentes) dos respectivos projectos caso aquelas carecessem de ser reformuladas e a realização dos respectivos trabalhos de desvio, adaptação ou reposição.

Porém, e como informado⁽²⁶⁾ pela entidade auditada, *“Em fase de obra **tal prática veio a revelar-se ineficiente**, tão somente porque os operadores não dispunham nem de recursos nem de prazo operativo compatível com o calendário da obra rodoviária. Como resultado, durante cerca de um ano a obra rodoviária esteve em sub-rendimento afastando-se então substancialmente do plano contratado”*.

Na verdade, em obra, a responsabilidade do Empreiteiro confinou-se⁽²⁷⁾ à identificação das infra-estruturas de serviços que cruzavam a EN e a articular a execução (efectuada pelas entidades concessionárias, que suportaram os respectivos custos) dos consequentes trabalhos de desvio/adaptação/reposição com o PT da empreitada. Dos citados trabalhos de desvio e reposição exceptuaram-se os relativos a infra-estruturas de redes de águas pluviais que, por serem da propriedade da EP, foram realizados pelo Empreiteiro.

A cláusula do CE antes transcrita revela que o projecto da obra não explicitou, de forma exhaustiva ou completa, a localização das ditas infra-estruturas, em colisão com o disposto nos art.^{os} 63.^o, n.^{os} 1 e 3 e 163.^o, n.^o 1, do RJEOP e com a obrigação de, na elaboração de projectos de obras públicas, se atender à *“indicação dos condicionamentos principais relativos à ocupação do terreno (...) e às exigências urbanísticas (infra-estruturas, servidões, aspectos*

⁽²⁶⁾ No p. 2, al. d), do Of. da EP n.º 21374, de 07.04.2010.

⁽²⁷⁾ Como resulta do declarado no p. 2, al. a), do Of. da EP, de 22.06.2010.



paisagísticos, etc.)”, como determinado no art.º 4.º, n.º 2, al. c), das Instruções de 1972⁽²⁸⁾, mencionadas no p. 1.5.2 das cláusulas gerais do CE. **Ao transferir tal tarefa para a fase de obra, a EP comprometeu⁽²⁹⁾, *ab initio*, o cumprimento do PT que viesse a ser aprovado.**

Uma outra causa que prejudicou a observância do primitivo PT residiu na detecção, na fase de execução do contrato, de deficiências no projecto da obra, não supridas em tempo útil pelo seu autor. Antes de mais, cumpre elucidar que aquele projecto foi produzido em Abril de 2000 pela empresa *SIPCA – Consultores de Engenharia, S.A.*, tendo sido reformulado em 2005 e aprovado pelo Director Coordenador da Área de Conservação, Exploração e Segurança Rodoviária em 04.07.2005.

Dito isto, cabe recordar que, mesmo em empreitadas por série de preços — como a presente — o Dono da Obra não se encontra dispensado da obrigação de mencionar, no projecto, os elementos “*suficientes para definir a obra, incluindo a sua localização, a natureza e o volume dos trabalhos, (...) a caracterização do terreno, o traçado geral e os pormenores construtivos*”, cf. art.º 63.º, n.º 1, do RJEOP, elementos esses que deverão corresponder a “*um conjunto coordenado das informações escritas e desenhadas*”, cf. art.º 7.º, n.º 1, das Instruções de 1972, aplicáveis *ex vi* art.º 62.º, n.º 6, do RJEOP. O único aspecto que, naquele tipo de empreitadas, poderá apresentar menor grau de precisão, cinge-se ao volume previsto no projecto para cada espécie de trabalhos a realizar, como resulta do disposto na parte final do art.º 18.º, do RJEOP. No entanto, e como melhor evidenciado nos pontos seguintes, **o projecto integrado no contrato padeceu de deficiências a vários níveis** o que, aliado à morosidade verificada na resolução daquelas, acabou por perturbar o prazo e ritmo de execução dos trabalhos fixados no PT.

Do exposto, conclui-se que **o menor cuidado empregue pela EP na preparação dos elementos documentais antes referidos (CE e projecto) na fase prévia ao concurso posteriormente desenvolvido, concorreu para tornar a execução do contrato significativamente mais onerosa do que caberia no seu risco normal**, em dissonância com o princípio da boa administração dos recursos (financeiros) públicos, postulado pelo princípio do interesse público consagrado no art.º 266.º, n.º 1, da CRP.

⁽²⁸⁾ Disposições similares às indicadas no texto constam, actualmente, nos art.ºs 1.º, al. t) e 87.º, n.º 2, al. p), das Instruções para a elaboração de projectos de obras, aprovadas em anexo à Port. n.º 701-H/2008, de 29.07, aplicável a projectos de obras públicas nos termos do disposto no seu art.º 1.º, n.º 1 e do art.º 43.º, n.º 7, do CCP.

⁽²⁹⁾ Uma vez que, para a elaboração de um PT, é necessário decompor o projecto a executar, ou seja, definir uma lista de actividades elementares envolvidas na realização dos trabalhos e ponderar as interdependências entre as diversas actividades. Ora, se o projecto da obra não foi instruído com todos os estudos complementares “*por forma a cumprir o objectivo da beneficiação rodoviária*” [cf. afirmado pela EP no p. 2, al. d), do seu Of. n.º 21374, de 07.04.2010], o PT a elaborar não podia, *a priori*, definir, com razoável segurança, todas as actividades imprescindíveis à execução da empreitada.



Tribunal de Contas

II - OS TRABALHOS A MAIS E A MENOS OBJECTO DO 1.º ADICIONAL

Em reunião de 08.07.2009, o CA da EP deliberou⁽³⁰⁾ aprovar o 1.º “Mapa de Trabalhos a Mais e a Menos” à empreitada, na sequência da apresentação da Prop. n.º 15/2009/COGL (que integra, por referência, a Inf. n.º 400/2007/DESTB, de 04.12.2007) e do exposto na Inf. n.º COGL/015/2009, ambas de 07.07.2009.

Em 26.08.2009, as partes celebraram o respectivo Adicional, incidente sobre trabalhos aditados e eliminados à empreitada, identificados no “Mapa de Trabalhos a Mais e a Menos” (1.º MTMM), de 9 fls., e na respectiva “Memória Descritiva e Justificativa” (MDJ), de 34 fls., naquele integrados (cláusula 1.ª, n.º 2). O seu valor foi fixado em zero euros, resultante da compensação da despesa emergente de TBM com a economia gerada por TBm (\pm € 817.684,89), como evidenciado no quadro 3, atrás representado.

No quadro infra, especificam-se⁽³¹⁾ os trabalhos a “mais” e a “menos” (correspondentes a 20 registos de trabalhos - RT's) inclusos no Adicional em referência.

Quadro 4 – Trabalhos a mais e a menos compreendidos no 1.º Adicional

DESCRIÇÃO DOS TRABALHOS		VALOR DOS TRABALHOS DO 1.º ADICIONAL		
		TBM	TBm	SALDO
RT1	CORRECÇÃO DO PERFIL TRANSVERSAL TIPO EM SECÇÃO CORRENTE (PC)	74.836,30		74.836,30
RT2	SUPRESSÃO DE TRABALHOS RELACIONADOS COM O TRATAMENTO URBANO DA QUINTA DO CONDE		74.851,85	- 74.851,85
RT3	SUPRESSÃO DE TRABALHOS A EXECUTAR NA ZONA DE TRATAMENTO URBANO DA QUINTA DO CONDE		97.854,96	- 97.854,96
RT4	CEIFA DE ERVAS/LIMPEZA DE BERMAS E VALETAS ENTRE O KM 31+050 E O 31+100 (PN)	6.790,07		6.790,07
RT5	ARQUEOLOGIA – CARACTERIZAÇÃO DA SITUAÇÃO DE REFERÊNCIA E ACOMPANHAMENTO ARQUEOLÓGICO DA OBRA (PN)	17.380,00		17.380,00
RT6	ALTERAÇÃO DA SOLUÇÃO TÉCNICA PRECONIZADA NO PROJECTO PARA AS FRESAGENS E SELAGEM DE FISSURAS (€ 11.043,37 A PC e € 15.529,50 A PN)	26.571,87	48.551,16	- 21.979,29
RT7	EXECUÇÃO DE TBM EM LANCIS DE PASSEIOS DEVIDO A ERRO DE MEDIÇÃO DO PROJECTO (PC)	56.555,44		56.555,44
RT8	SUPRESSÃO DE TRABALHOS NA ZONA DO TRATAMENTO URBANO DE BREJOS DE AZEITÃO (DO KM 22+625 AO 23+865)		120.664,58	- 120.664,58
RT9	ESTABILIZAÇÃO DO TALUDE ENTRE O KM 30+700 E O KM 30+800 (LE) NA SEQUÊNCIA DO RAVINAMENTO E ESCORREGAMENTO (PN)	16.139,79		16.139,79
RT10	FECHO DE ACESSO COM COLOCAÇÃO DE SEPARADORES DO TIPO NEW JERSEY NO ALTO DAS NECESSIDADES ENTRE O KM 28+650 E O KM 28+700 (PC)	2.823,00		2.823,00
RT11	SUPRESSÃO DA ROTUNDA DO CASAL DO MARCO		39.093,17	- 39.093,17
RT12	DEMOLIÇÃO DE MUROS EM ZONAS EXPROPRIADAS PARA CONSTRUÇÃO DAS INTERSECÇÕES DE NÍVEL (PN)	1.794,79		1.794,79
RT13	RECOLOCAÇÃO DE GUARDAS DE SEGURANÇA E ECRÃ DE PROTECÇÃO A MOTOCICLISTAS (PN)	20.397,22		20.397,22
RT14	SUPRESSÃO DA ROTUNDA DO NÓ FERROVIÁRIO DE COINA		68.036,32	- 68.036,32
RT15	ADAPTAÇÃO DO PROJECTO ÀS CONDIÇÕES REAIS DA REALIZAÇÃO DA EMPREITADA – PAVIMENTAÇÃO (PC)	483.538,40	358.159,50	125.378,90
RT16	TRATAMENTO DA SUPERFÍCIE EXTERIOR DAS BERMAS (PN)	14.200,20		14.200,20
RT17	EXECUÇÃO DE DRENO PARA REBAIXAMENTO DO NÍVEL FREÁTICO NA ROTUNDA DE COINA II (PC)	1.576,35		1.576,35
RT18	ACERTO DE QUANTIDADES DE MISTURA BETUMINOSA DENSA PARA CORRECÇÃO DO PERFIL TRANSVERSAL TIPO EM SECÇÃO CORRENTE (PC)	33.134,97		33.134,97
RT19	ADEQUAÇÃO AO PERFIL DA CAMADA DE REGULARIZAÇÃO EM MISTURA BETUMINOSA DENSA (PC)	61.946,49		61.946,49
RT20	SUPRESSÃO DE TRABALHOS DE PAVIMENTAÇÃO – REGULARIZAÇÃO EM MACADAME BETUMINOSO COM 0,08 M		10.473,35	- 10.473,35
TOTAIS (sem IVA):		817.684,89	817.684,89	0,00

⁽³⁰⁾ Cf. teor do p. 13.3 da acta (n.º 93/30/2009) narrativa da reunião do CA efectuada em 08.07.2009 constando, no quadro incluso no anexo II, a identificação dos membros daquele órgão presentes na referida reunião.

⁽³¹⁾ Especificação em conformidade com a sistematização apresentada pela EP no quadro anexo ao seu Of. de 22.06.2010.



Do quadro salienta-se a eliminação de 2 (RT11 e RT14⁽³²⁾) das 10 rotundas inicialmente previstas e dos trabalhos de tratamento urbanístico da Quinta do Conde (RT2 e RT3⁽³³⁾) e de Brejos de Azeitão (RT8⁽³⁴⁾) que, no total, ascendem a - € 400.500,88, sem IVA.

De acordo com o declarado pela EP⁽³⁵⁾, a compensação de valores dos trabalhos a mais e a menos subjacentes à despesa titulada neste e no 2.º Adicional (adiante descrito) fundou-se no art.º 27.º do RJEOP o que, face ao que nele se dispõe — incidente sobre o procedimento de formação dos preços de TBM de espécie omissa no contrato — não é juridicamente sustentável. Na verdade, o RJEOP só alude à “compensação” no âmbito do cômputo do valor (20% do valor da adjudicação) a partir do qual o empreiteiro poderá rescindir o contrato (cf. seu art.º 31.º, n.º 4) e não como critério a atender no cálculo de despesas decorrentes de TBM e TBm. Porém, e por analogia com a situação positivada no art.º 31.º, n.º 4, do RJEOP, a 1.º Secção do TC foi formando jurisprudência favorável à admissibilidade da compensação de valores quando se trate de trabalhos (“a mais”) executados em substituição de outros (trabalhos contratuais) da mesma espécie, cf. Acs. do Plenário n.ºs 36/2002, de 17.12 (produzido no RO n.º 19/2002), 22/2002, de 14.05 (tirado no RO n.º 11/2002) e 14/2006, de 21.02 (proferido no RO n.º 25/2005). Quando assim não suceda, “o respectivo montante deve ser liminarmente abatido ao montante contratual”, cf. declarado no Ac. de 1.ª instância n.º 9/2004, de 10.02 (mantido pelo Ac. n.º 13/2004, de 13.07.2004, proferido no RO n.º 7/2004), ponderando, entre outras, razões atinentes à estabilidade do objecto da empreitada na fase da sua execução e à efectiva observância do limite fixado no art.º 45.º, n.º 1, do RJEOP.

Tendo em conta a citada jurisprudência, observa-se que o valor (- € 400.500,88) dos trabalhos “a menos” antes identificados:

- a) Deveria ter sido imputado ao valor inicial da empreitada, que passaria de € 4.571.686,84 para € 4.171.185,96⁽³⁶⁾ (valores sem IVA);
- b) Determinaria a correcção do valor do 1.º Adicional que, de nulo, passaria para € 400.500,88, resultante da dedução de € 417.184,01⁽³⁷⁾ de TBm a € 817.684,89 de TBM.

De acordo com o referido, constata-se que a despesa emergente do Adicional representou 9,6%⁽³⁸⁾ do valor inicial da empreitada corrigido (€ 4.171.185,96) — contendo-se no limite⁽³⁹⁾

⁽³²⁾ A execução da rotunda do Casal do Marco (- € 39.093,17) foi abandonada porque a autarquia de Setúbal não remodelou as infra-estruturas (rede de águas e esgotos) sob a sua jurisdição, e a não reformulação da rotunda do Nó Ferroviário de Coima (- € 68.036,32) resultou do interesse de um promotor privado em desenvolver um projecto comercial nas imediações daquela, que inclui a sua construção, cf. fls. 19 e 23 da MDJ integrada no 1.º Adicional.

⁽³³⁾ Trabalhos (de - € 74.851,85 e - € 97.854,96) eliminados em consequência da sua integração na obra “EN10 – Nó Desnivelado da Quinta do Conde”, promovida pela EP através da abertura de um procedimento concursal em 13.10.2005, que culminou com a celebração, em 07.02.2008, do respectivo contrato de empreitada com o consórcio *Ferrovial/Agroman, S.A.*, no valor de € 3.802.667,36, cf. informado pela EP no p. 1, al. e), do seu Of. de 22.06.2010. O citado contrato foi visado pela 1.ª Secção do TC em 06.06.2008, cf. documentado no proc. de visto n.º 295/2008.

⁽³⁴⁾ Do mencionado na fl. 15 da MDJ incluída no 1.º Adicional extrai-se que a realização destes trabalhos (- € 120.664,58) foi preterida “tendo em conta problemas de resolução de serviços afectados e de urbanismo da responsabilidade da autarquia, sendo que a solução de projecto datada do ano de 2000 se revela desadequada”.

⁽³⁵⁾ Referência ao mencionado no p. 4 do Of. da EP n.º 79832, de 25.10.2010.

⁽³⁶⁾ Valor resultante da dedução de € 400.500,88 (valor total dos TBm correspondentes aos RT's n.ºs 2, 3, 8, 11 e 14) a € 4.571.686,84 (valor inicial da empreitada).

⁽³⁷⁾ Valor total dos TBm incluídos no Adicional depois de subtraída a quantia (- € 400.500,88) correspondente ao valor global dos trabalhos contratuais eliminados (RT2, RT3, RT8, RT11, RT14).

⁽³⁸⁾ Apurado nos termos seguintes: $(100 \times € 400.500,88) \div € 4.171.185,96$.

⁽³⁹⁾ No cálculo do limite (25%) indicado no art.º 45.º, n.º 1, do RJEOP e, consequentemente, do fixado (15%) no n.º 2 do mesmo preceito legal, não se atendeu ao valor indemnizatório titulado na Apostilha antes descrita neste documento como, a priori, (continua na pág. seguinte)



Tribunal de Contas

indicado no art.º 45.º, n.º 1, do RJEOP — incluindo, por confronto com o mesmo valor inicial, 19,60% de TBM e 10% de TBm.

Face ao que antecede, conclui-se que a compensação operada pela EP **não é consentânea com o princípio da transparência financeira** positivado no art.º 8.º, n.º 3, do RJSEE, ao qual os gestores públicos estão especialmente vinculados, cf. art.º 37.º, n.º 1, do EGP.

Cumulativamente, observa-se que a eliminação das rotundas e dos trabalhos de tratamento urbanístico atrás indicados e a execução de um conjunto alargado de TBM (de valor equivalente a 19,60% do preço contratual da empreitada) que incluem, por ex., a adaptação e deslocação da rotunda de Azeitão (do km 25+675 para o km 25+502)⁽⁴⁰⁾:

- i) Não é conciliável com a exclusão, em sede pré-contratual, da possibilidade dos concorrentes apresentarem propostas variantes ao projecto ou parte dele, representando, por esta via, uma **desvinculação da EP às regras por si definidas no regulamento do concurso**⁽⁴¹⁾ (no p. 12.1 do Programa do Concurso), **em oposição ao princípio da legalidade**, consagrado no art.º 266.º, n.º 2, da CRP e subjacente ao n.º 11 dos Princípios de bom governo das empresas do SEE, pub. em anexo à RCM n.º 49/2007, de 01.02.2007;
- ii) **Evidencia uma acentuada descaracterização do objecto da empreitada** submetida a concurso e posteriormente adjudicada sem que, contudo, se possa concluir pela verificação de uma alteração substancial do referido objecto, então vedada pelo art.º 14.º, n.º 3, do DL n.º 197/99, de 08.06 [aplicável às empreitadas *ex vi* seu art.º 4.º, n.º 1, al. a)] e, actualmente, pelo art.º 313.º, n.º 1, do CCP.

No que respeita à fundamentação da adjudicação dos TBM verifica-se que, nos documentos⁽⁴²⁾ de suporte do deliberado pelo CA da EP em 08.07.2009, inexistem quaisquer menções a preceitos legais autorizadores do decidido naquela reunião, tendo a entidade auditada clarificado⁽⁴³⁾, no decurso da auditoria, que tais TBM, bem como os compreendidos no 2.º Adicional (adiante apresentado), se enquadram nas *“alíneas a) e b) do n.º 1 do artigo 26.º do Decreto-Lei 59/99”*.

Quanto aos factos determinantes dos mesmos trabalhos a mais e a menos, aqueles constam, essencialmente, da MDJ (de 34 fls.) anexa ao Adicional. Efectuada uma análise preliminar ao seu teor, convidou-se a entidade auditada a elucidar o motivo pelo qual as supressões de trabalhos e as alterações de soluções construtivas subjacentes a alguns TBM não foram ponderadas na fase de elaboração do projecto inicial da obra, tendo aquela informado⁽⁴⁴⁾, em síntese, que aquele, considerado adequado em 2000, foi revisto em 2005, implicando a

decorreria do disposto no n.º 5 daquela norma. Porém, uma das causas (alteração do regime – de diurno para nocturno – dos trabalhos de pavimentação) dos sobrecustos verificados não *“decorre do incumprimento pelo dono da obra de disposições legais e regulamentares”*, como exigido no citado n.º 5. Ao referido acresce o facto dos TBM integrados no 1.º Adicional terem sido autorizados (08.07.2009) em momento anterior ao da autorização (em 26.08.2009) do aludido valor indemnizatório.

⁽⁴⁰⁾ Cf. comunicado pela EP no p. 1, al. f), do seu Of. de 22.06.2010.

⁽⁴¹⁾ Sobre a natureza regulamentar dos Programas de Concurso e Cadernos de Encargos, vide Acs. da 1.ª Secção (em 1.ª instância) n.ºs 295/2006, de 29.07 (proc. de visto n.º 294/2006) e 168/2009, de 23.11 (proc. de visto n.º 1352/2009).

⁽⁴²⁾ Menção à Prop. n.º 15/2009/COGL, de 07.07.2009, à Inf. n.º COGL/015/2009, de 07.07.2009 (que integra, por referência, a Inf. n.º 400/2007/DESTB, de 04.12.2007) e ao MTMM e respectiva MDJ, anexas àquela informação e ao Adicional celebrado.

⁽⁴³⁾ No p. 3 do Of. da EP n.º 79832, de 25.10.2010.

⁽⁴⁴⁾ Cf. teor do p. 1, al. e), do Of. da EP n.º 21374, de 07.04.2010.



introdução de 10 rotundas e a redefinição de 2 entroncamentos, tendo os trabalhos nele definidos tido início “em 2007, quando novas condicionantes, resultado da pressão urbana, sobre a estrada já estavam instaladas, obrigando a que em fase de obra fosse adaptado o projecto à realidade do terreno”.

Como já referido, o projecto da obra foi elaborado pela empresa *SIPCA, S.A.* em 2000 e aprovado pelo Director Coordenador da Área de Conservação, Exploração e Segurança Rodoviária em 04.07.2005⁽⁴⁵⁾, acto que já incidiu sobre o projecto “revisto”⁽⁴⁶⁾, isto é, com as intersecções (rotundas e entroncamentos) invocadas pela entidade auditada. Por conseguinte, e ponderada a relevância conferida pela entidade à “consignação” (em 2007), as “*novas condicionantes*”, a existirem (identificadas pela vaga alusão a “*pressão urbana*”), só poderão ter ocorrido entre o período de tempo que mediou entre o lançamento da empreitada (07.07.2005) e a adjudicação do respectivo contrato (29.03.2007). Porém e como resulta da redacção do art.º 26.º, n.º 1, do RJEOP, a “circunstância imprevista”⁽⁴⁷⁾ ali requerida reporta-se a eventos ou factos verificados em momento posterior à celebração do contrato, o que não é evidenciado nos esclarecimentos antes referenciados. Na verdade, **a alegada revisão não terá sido realizada com a diligência exigível a um decisor público** atendendo ao conjunto de factos que, sem carácter exaustivo, a seguir se indicam:

1. A eliminação dos trabalhos respeitantes ao tratamento urbano da Quinta do Conde (RT2 e RT3) resultou da sua integração noutra empreitada — designada “*EN10 Nó Desnivelado da Quinta do Conde*” — antecedida de concurso previamente autorizado pelo CA da EP em 13.10.2005⁽⁴⁸⁾. Porém, e como se retira do teor do parecer⁽⁴⁹⁾ n.º 15/2005, de 30.08.2005, elaborado pela Comissão de Revisão do respectivo projecto, este principiou a ser desenvolvido (pela *Intecsa – Consultores de Engenharia e Arquitectura, Lda*) desde, pelo menos, Maio de 2003, como se conclui da menção, naquele parecer, à Informação n.º 79-OA, de 29.05.2003. Face ao sintetizado, conclui-se que, à data (04.07.2005) da aprovação do projecto da empreitada objecto desta Acção, os serviços da EP poderiam (e deveriam) ter expurgado daquele os ditos trabalhos de tratamento urbanístico;
2. A menção, em diversos documentos internos da EP, a erros e omissões do projecto e a deficiente compatibilização da informação constante nas suas diversas peças escritas e desenhadas, como retratado nos infra identificados:
 - Nos pontos 12, al. b) e 14, da Inf. n.º 316/2008/DESTB, de 20.10.2008 (incidente sobre o 1.º pedido de prorrogação do prazo), alude-se a “*deficiências do projecto de execução (erros de medição, omissões, etc.)*”;

⁽⁴⁵⁾ Cf. teor da Inf. n.º 137/2005/DESTB, de 05.07.2005, inserta no proc. de visto n.º 700/2007.

⁽⁴⁶⁾ Como se conclui da descrição do objecto do concurso constante no p. II.1.6 do respectivo aviso de abertura, pub. no JOUE, série S, n.º 143, de 27.07.2005, bem como da MDJ do projecto da obra, datado de Fevereiro de 2005.

⁽⁴⁷⁾ Expressão delimitada, de forma constante e pacífica pela 1.ª Secção do TC, como “*toda a circunstância que um decisor público normal, colocado na posição do real decisor não podia nem devia ter previsto. Equivale isto a dizer que se a circunstância podia e devia ter sido prevista, o que se verifica é erro do decisor público*”, cf. seus Acs. (de 1.ª instância) n.ºs 2/2006 (de 9 de Janeiro), 47/2006 (de 7 de Fevereiro), 49/2006, 52/2006 e 53/2006 (todos de 14 de Fevereiro), 73/2006 (de 3 de Março), 94/2006 (de 21 de Março), 121/2006 (de 4 de Abril), 127/2006 e 128/2006 (ambos de 19 de Abril), 164/2006 e 165/2006 (ambos de 11 de Maio), 166/2006, 167/2006 e 168/2006 (todos de 16 de Maio), 171/2006 (de 23 de Maio) e 190/2006 (de 6 de Junho).

⁽⁴⁸⁾ Cf. teor da Prop. n.º 782/2005/CPJE, de 03.10.2005, inclusa no proc. de visto n.º 295/2008.

⁽⁴⁹⁾ Parecer que, conjuntamente com outros documentos, instruiu o proc. de visto indicado na anterior nota de rodapé.



- Na Inf. do COGL/215/2009, de 20.08.2009 (incidente sobre o 2.º pedido de prorrogação do prazo) declara-se que “*O projecto tinha duas fases (2000 e 2005) e tinha problemas de compatibilização entre eles, mas sobretudo não estava conforme com a legislação e normativos em vigor*”;
 - Na Inf. do COGL/262/2009, de 25.08.2009 (incidente sobre a indemnização versada no anterior p. I) reconhece-se “*a existência de deficiências a nível do projecto de execução. As situações de incompatibilidade de execução do referido projecto (...)*”;
 - Na MDJ integrada no 2.º Adicional (adiante exposto) refere-se, entre outros, que se verificaram trabalhos a mais “*resultantes de deficiências generalizadas nas medições de projecto*” (fl. 4) e que “*Dada a vetustez dos projectos, em especial o de 2000, houve uma multiplicidade de desadequações entre o que as plantas informavam existir e o que realmente se encontrava no local*” (fl. 6);
3. A existência, no projecto da obra, de medições de trabalhos manifestamente subavaliadas [vide TBM analisados nas als. a) e e), do subsequente p. III] e de soluções deficientes ou parciais no quadro da concepção de certos pormenores da obra [vide TBM apreciados nas als. b), f), g) e h), do mesmo p. III], como adiante evidenciado;
4. A desactualização do próprio CE, revelada pela referência ao “*Instituto⁽⁵⁰⁾ das Estradas de Portugal*” constante, por ex., nas suas cláusulas especiais n.ºs 13.5.4, 13.5.5, 13.5.6, 13.6, 13.7, 13.8, 13.9.4 e 13.14.

III - DA LEGALIDADE DA CONTRATAÇÃO DE CERTOS TRABALHOS A MAIS INTEGRADOS NO 1.º ADICIONAL

Nas alíneas subsequentes procede-se à exposição dos “trabalhos a mais” incluídos no 1.º Adicional — considerando o enquadramento jurídico conferido (art.º 26.º, n.º 1, do RJEOP) e os factos invocados na MDJ (de 34 fls.) àquele anexa — cuja conformidade legal suscita reservas, não superadas pelas alegações dos responsáveis oferecidas no contraditório realizado.

a) RT1 – CORRECÇÃO DO PERFIL TRANSVERSAL TIPO EM SECÇÃO CORRENTE (€ 74.836,30 a PC), e

RT18 - ACERTO DE QUANTIDADES DE MISTURA BETUMINOSA DENSA PARA REGULARIZAÇÃO E/OU REPERFILAMENTO DE BERMAS (€ 33.134,97 a PC)

Os trabalhos documentados no RT1 visam assegurar a inclinação transversal única (faixa de rodagem + bermas) da plataforma da estrada (ou eliminar sobreelevações entre a via e as bermas), prevista nas peças desenhadas do projecto. Apesar do previsto nestas, as peças escritas do mesmo documento técnico — em particular, as “Medições Gerais e Orçamento” — não contemplaram quaisquer medições para estes trabalhos de reperfilamento⁽⁵¹⁾, sendo

⁽⁵⁰⁾ Instituto (criado pelo DL n.º 237/99, de 25.06) transformado em entidade pública empresarial com a publicação do DL n.º 239/2004, em 21.12.2004 – data anterior à da aprovação do projecto da obra (em 04.07.2005) e do ulterior lançamento do procedimento concursal (em 07.07.2005).

⁽⁵¹⁾ A execução de trabalhos de reperfilamento foi apenas prevista “*nos projectos específicos das intersecções [rotundas e entroncamentos] para o desempenho das plataformas e correcção das sobreelevações*”, cf. teor da MDJ relativa ao RT1, elaborada (continua na pág. seguinte)



que só em obra se constatou “*que as bermas tinham de um modo geral uma inclinação maior que a faixa de rodagem*”, cf. consta na Inf. n.º 400/2007/DESTB, de 04.12.2007.

No que se refere aos trabalhos versados no RT18, a MDJ (fls. 29 e 30) anexa ao Adicional esclarece que aqueles visam garantir a “*compatibilização entre os perfis transversais previstos e perfis transversais existentes, de modo à eliminação da quebra de sobreelevação entre a via de rodagem e a berma*”, o que determina a necessidade de executar mais 1.144,55 toneladas de mistura betuminosa densa além das 2.585,00 toneladas contratualizadas.

Num primeiro momento, concluiu-se que as peças desenhadas do projecto previram um perfil transversal da via (de inclinação uniforme entre a faixa de rodagem e as bermas) desajustado à realidade, pelo que se interpelou a entidade auditada no sentido de informar se uma inspecção visual ao longo do troço da EN a beneficiar poderia (ou não) detectar a maior inclinação das bermas face à da via e a existência de bermas com acentuadas depressões. Em Junho de 2010, aquela entidade reconheceu⁽⁵²⁾ que tal era “*possível em determinadas situações*”, acrescentando ainda que “*O projecto de 2000, que era o que dizia respeito à plena via, não era claro sobre as inclinações transversais da via e das bermas, pelo que em fase de obra foi dado cumprimento ao estabelecido nas normas de traçado da EP em vigor. Assim sendo, foi decidido que a estrada antiga, ao não respeitar as normas em vigor que as bermas devem apresentar a mesma inclinação transversal da via de circulação, pelo que deveria adequar-se às normas em vigor, enchendo-se as bermas e dotando-as das características conformes ao normativo técnico actual*”.

Primeiramente, cumpre notar que, em contradição com o alegado, a MDJ relativa ao RT1, da autoria da Fiscalização (de Dezembro de 2007), refere que “*nos vários perfis transversais tipo previstos para a **secção corrente** incluídos nas **peças desenhadas de Projecto** n.º 9905-E-30-05, n.º 0416.E.011.40.01 e n.º 0416.E.011.40.01.A, **era explícito quanto à eliminação da quebra de sobreelevação entre a via de rodagem e a berma (...)**. Face à quantidade prevista na rubrica contratual 03.4.2.6.2, foram suscitadas dúvidas quanto ao seu valor, já que a quantidade⁽⁵³⁾ aparenta ser insuficiente para a execução do **indicado perfil transversal na totalidade da obra**”. Consequentemente, forçoso se torna concluir que o “projecto de 2000” (revisto em 2005) cumpria o estabelecido “*nas normas de traçado da EP em vigor*” – normas essas não identificadas pela entidade auditada — e que, das duas uma:*

- i) Ou as peças desenhadas do projecto deram por assente uma situação (inexistência de inclinações entre a via e as bermas) sem correspondência à realidade, evitável se, na fase de elaboração ou revisão do projecto, tivesse sido realizada uma inspecção visual da via a intervir;
- ii) Ou as peças desenhadas do projecto previram a correcção da mesma situação (coincidência entre a realidade representada no projecto e a existente) mas sem que as

pela Fiscalização em Dezembro de 2007, tendo-se aplicado os correspondentes preços unitários contratuais (itens 03.4.2.6.2 e 03.7.2.1, no valor de € 23,78/ton e € 0,18/m², respectivamente) aos trabalhos de reperfilamento mencionados no texto.

⁽⁵²⁾ No p. 1, al. d) do Of. da EP de 22.06.2010, parcialmente transcrito no texto.

⁽⁵³⁾ Quantidade exclusivamente destinada à realização de trabalhos de regularização e reperfilamento nas intersecções (rotundas e entroncamentos), como elucidado pelo teor da MDJ relativa ao RT1, da Fiscalização (de Dezembro de 2007), citada no texto.



Tribunal de Contas

respectivas peças escritas (*Medições*) acautelassem a inscrição dos correspondentes trabalhos⁽⁵⁴⁾.

Em ambos os casos [(i) e ii)], conclui-se que a necessidade de executar os trabalhos em causa se fundou numa incorrecção do projecto, e não na verificação de uma “*circunstância imprevista*”, como o impõe o disposto no art.º 26.º, n.º 1, do RJEOP.

b) RT16 - TBM DE TRATAMENTO DA SUPERFÍCIE EXTERIOR DAS BERMAS (€ 14.200,20 a PN)

Principie-se por notar que o encargo de € 14.200,20 (sem IVA) inclui € 11.012,40 atinentes a trabalhos de limpeza, regularização e reperfilamento de bermas (em 4.830,000 m²) e € 3.187,80 respeitantes à equipa de sinalização de apoio àqueles (trabalhos).

De acordo com o teor da MDJ (fls. 26 a 28) incluída no Adicional, os trabalhos resultam do circunstancialismo que a seguir se resume. Após o reforço do pavimento previsto no projecto e o reperfilamento das bermas (menção aos TBM RT1 e RT18), constatou-se, nalguns troços da via, a existência de acentuados desníveis entre as bermas pavimentadas e a superfície das zonas adjacentes/concordantes não pavimentadas. Atendendo a que a utilização destas zonas por veículos (por ex. em situação de emergência) no estado em que se encontravam constitui um perigo para a segurança rodoviária, considerou-se necessário proceder à regularização daqueles desníveis através do seu enchimento e compactação com solos seleccionados.

Como se extrai da descrição dos TBM objecto dos RT's n.ºs 1 e 18 [apresentada na anterior al. a)], as peças desenhadas do projecto da obra previram “*uma plataforma com inclinação transversal única (faixa de rodagem+bermas)*”. Por conseguinte, era expectável que, além da faixa de rodagem, as respectivas bermas se apresentassem sobreelevadas face à superfície dos terrenos que com elas confinam. Considerando que a dimensão dos mencionados desníveis depende do relevo apresentado pelo terreno intersectado pelo traçado da via e que, nos termos do disposto no art.º 63.º, n.ºs 3 e 4, do RJEOP, a EP deveria ter efectuado um reconhecimento geológico daquele (terreno), conclui-se que, *a priori*, o projecto poderia ter acautelado a realização dos presentes trabalhos excepto se, no decurso da empreitada, ocorressem factos inesperados que alterassem, em maior ou menor extensão, o relevo *ab initio* caracterizado naquele reconhecimento. No entanto, a MDJ antes identificada não alude a quaisquer factos imprevistos, determinantes da necessidade de realizar os trabalhos em apreço, pelo que se afasta o seu enquadramento no disposto no art.º 26.º, n.º 1, do RJEOP. Saliente-se que, no âmbito do 2.º Adicional, o volume de trabalhos de limpeza, regularização e reperfilamento de bermas foi elevado para 2.205,080 m² (que acresceu aos 4.830,000 m² previstos no 1.º Adicional), determinando um aumento de encargos correspondente a € 5.027,58, sem IVA (cf. item 01.07.02 do 2.º MTMM, fl. 10); o mesmo sucedeu com os atinentes à equipa de sinalização, que geraram um encargo adicional de mais € 1.455,35, sem IVA (cf. item 05.09.09 do 2.º MTMM, fl. 13).

⁽⁵⁴⁾ Situação que teria cobertura legal na previsão do art.º 14.º, n.º 1, al. b), do RJEOP se, além da apresentação da reclamação referida nos n.ºs 1 e 2 ou da notificação indicada no n.º 5 do daquele art.º 14.º, a empreitada fosse remunerada por preço global, o que não é o caso.



c) RT4 - CEIFA DE ERVAS E LIMPEZA DE BERMAS E VALETAS ENTRE O KM 31+050 E O 31+100 (€ 6.790,07 a PN)

A necessidade destes trabalhos, a executar numa extensão de 13,6 km e solicitados pela EP ao Empreiteiro, prende-se com o deficiente estado de limpeza apresentado pelas bermas, a qual se tornou premente ante a *“realização no distrito de Setúbal do dia de Portugal, de Camões e das Comunidades”* em 10.06.2007, cf. consta na fl. 5 da MDJ anexa ao Adicional.

Adiante-se desde já que é questionável estar-se perante trabalhos necessários à *“realização da mesma empreitada”* ou *“estritamente necessários ao seu acabamento”*, cf. art.º 26.º, n.º 1, al. b), do RJEOP, atenta a sua natureza (trabalhos de manutenção/conservação), sem correspondência com qualquer dos itens de trabalhos (como terraplenagens, pavimentações, etc.) inicialmente contratados. Tal torna irrelevante o facto da comemoração do dia de Portugal, de Camões e das Comunidades Portuguesas ter ocorrido no distrito (Setúbal) em que a obra se insere. Todavia, ainda que se consinta que os trabalhos se destinam à mesma empreitada, a acumulação acentuada de detritos em bermas e valetas resulta de factores naturais (exs. vento, chuva, etc.) e/ou humanos (ex. abandono de resíduos) mais ou menos prolongados no tempo e detectáveis a “olho nu” e não da verificação *“de uma circunstância imprevista”*, como o impõe o n.º 1 do art.º 26.º, do RJEOP.

No 2.º Adicional, o volume destes trabalhos foi corrigido de 13,6 km para 0,15 km, gerando TBm no montante de - €6.715,18, pelo que o seu valor final global se fixou em € 74,89, sem IVA (cf. item 01.07.01 do 2.º MTMM, fl. 19).

Em sede de contraditório, os responsáveis imputaram a necessidade de realizar os trabalhos em causa à prorrogação do prazo da obra, que *“quase duplicou”*, tendo aqueles sido cometidos ao Empreiteiro a fim de evitar a intervenção de outro(s) ante os previsíveis *“problemas ao nível das responsabilidades, quer construtivas, quer de responsabilidade civil perante terceiros”* (cf. fl. 3 do articulado).

A prorrogação invocada⁽⁵⁵⁾ só seria procedente se os factos⁽⁵⁶⁾ que a motivaram configurassem, também eles, uma *“circunstância imprevista”*, como exigido no art.º 26.º, n.º 1, do RJEOP, o que não se verifica ponderando, cumulativamente, que:

- i) As dificuldades sentidas nas intervenções a efectuar nas infra-estruturas dos vários serviços que intersectavam o traçado da EN foram potenciadas pela EP ao prever, no CE (p. 13.28 das suas cláusulas especiais), que caberia ao Empreiteiro proceder à identificação de tais infra-estruturas em obra quando tal informação já deveria constar do respectivo projecto por força do disposto no art.º 4.º, n.º 2, al. c), das Instruções de 1972, como anotado no p. I da presente Parte;
- ii) As alterações introduzidas na obra foram determinadas por deficiências do respectivo

⁽⁵⁵⁾ Menção à prorrogação de 320 dias, autorizada pelo VPCA em 30.11.2008 (cf. despacho exarado sobre a Inf. n.º 316/2008/DESTB, de 20.10.2008), atendendo a que as outras duas prorrogações de prazo ocorreram em momento posterior ao da adjudicação dos TBM inclusos no 1.º Adicional.

⁽⁵⁶⁾ Sobre os factos subjacentes à 1.ª prorrogação do prazo contratual, vide teor do quadro 2, representado na Parte II, p. II, al. a), deste documento.



Tribunal de Contas

projecto de execução, cuja responsabilidade pela correcção da informação nele contida é do Dono da Obra (EP), ainda que aquele documento técnico tenha sido elaborado por uma entidade terceira especialmente contratada para o efeito pela EP⁽⁵⁷⁾.

No tocante às alegadas dificuldades na determinação de responsabilidades por eventuais defeitos da obra e danos causados em terceiros, derivadas da execução da obra por mais de um empreiteiro, cumpre notar que aquelas dependem da constituição e preparação técnica da equipa designada pelo Dono da Obra para acompanhar e fiscalizar os trabalhos — quer estes sejam realizados por um ou mais empreiteiros. Certo é que o RJEOP permitia que uma obra ou partes da mesma fossem executadas por empreiteiros diferentes, fosse através da celebração individualizada de vários contratos de empreitada (art.º 53.º, n.º 1, do RJEOP), de um único contrato com vários empreiteiros (art.º 57.º, do RJEOP) ou ainda de um contrato com um só empreiteiro que subcontratava 75% do valor dos trabalhos convencionados a outro ou outros empreiteiros (art.º 265.º, n.º 3, do RJEOP), situações igualmente acolhidas no CCP (cf. seus art.ºs 22.º, n.º 3, 54.º e 383.º, n.º 2). Porém, mais significativo é a constatação de que o legislador do RJEOP não elegeu tais dificuldades (que se colocam no plano da gestão da obra) como fundamento legitimador do recurso ao ajuste directo, como se conclui do positivado nos preceitos daquele regime que consentiam a adjudicação de trabalhos precedida daquele procedimento [art.ºs 26.º, n.º 1, 48.º, n.º 2, als. d) e e), e 136.º, n.º 1, als. a) a e)], sendo assim irrelevante a sua invocação.

d) RT5 - ARQUEOLOGIA – CARACTERIZAÇÃO DA SITUAÇÃO DE REFERÊNCIA E ACOMPANHAMENTO ARQUEOLÓGICO DA OBRA (€ 17.380,00 a PN)

Os trabalhos em referência foram expressamente excluídos do contrato inicial da empreitada, cf. resulta do estabelecido no p. 13.27 das cláusulas especiais do CE. No entanto, “e após reunião de obra, com a participação de um representante do GAMB, foi decidido elaborar o estudo de Caracterização da Actual Situação de Referência e promover o Acompanhamento Arqueológico da Obra, tendo sido enviado pelo GAMB um Caderno de Encargos tipo para o efeito”, como afirmado na fl. 7 da MDJ anexa ao Adicional. Do antes resumido conclui-se que se trata de trabalhos⁽⁵⁸⁾ estranhos ao objecto do contrato da empreitada, o que obsta ao seu enquadramento no art.º 26.º, n.º 1, al. b), do RJEOP. E, ainda que assim não se entenda, ficam por enunciar os factos inesperados, verificados após a consignação da obra, que ditaram a necessidade da sua realização, como exigido no n.º 1 do art.º 26.º, do RJEOP.

⁽⁵⁷⁾ Cf. considerado de forma uniforme pela jurisprudência da 1.ª Secção deste Tribunal, como se alcança, por ex., do teor dos seus Acs. (em Plenário) n.ºs 6/2004, de 11.05 (tirado no RO n.º 12/2004) e 29/2006, de 16.05 (produzido no RO n.º 17/2006). Saliente-se ainda que, na contestação oferecida, os seus subscritores reconhecem a responsabilidade do Dono da Obra pela correcção do projecto patenteado no concurso (cf. parte final da fl. 9 do articulado apresentado).

⁽⁵⁸⁾ Trabalhos identificados nos itens 10.15.01.01 e 10.15.01.02 do MTMM anexo ao Adicional, descritos nos seguintes termos: “Caracterização da Actual Situação de Referência, com recurso a pesquisa bibliográfica, consulta a entidades públicas e privadas e prospecções arqueológicas sistemáticas em meio terrestre” (€ 1.500,00) e “Acompanhamento arqueológico da Obra, incluindo os meios humanos, materiais e equipamentos necessários” (€ 15.880,00). Como resulta da sua descrição, os trabalhos em causa correspondem, grosso modo, a meras prestações de serviços cujo produto (produção de relatórios, presume-se) é autonomizável da obra e desnecessário à sua conclusão ou acabamento.



e) RT7 - TBM RELATIVOS À COLOCAÇÃO DE LANCIS EM PASSEIOS (€ 56.555,44 a PC)

Os presentes trabalhos traduzem-se na aplicação de lancil em (i) passeios das intersecções (rotundas e entroncamentos) e em (ii) gares/abrigos de transportes públicos, em resultado da factualidade descrita na MDJ (fls. 14 e 15) anexa ao Adicional que a seguir se sumaria.

A situação indicada em i) corresponde a uma correcção do volume previsto para a realização do trabalho descrito na LPU (inclusa na proposta do Empreiteiro) nos seguintes termos:

Quadro 5

ITEM	DESCRIÇÃO	Qt	PU	TOTAL
04.5	Fornecimento e colocação de lancis em passeios, ilhéus e separadores:			
04.5.1	Lancil de passeio, incluindo fundação	3.891 m	€ 10,07	€ 39.182,37

Os trabalhos definidos naquele item 04.5.1 referiam-se a 9 intersecções cujas medições, em obra, totalizaram 3.954 m, verificando-se assim um défice de 63 m (3.954 m – 3.891 m), o que implica o dispêndio de mais € 634,41 (€ 10,07 x 63 m). Esta correcção não suscita quaisquer reparos face ao regime (série de preços) da empreitada, cf. art.^{os} 18.º e 21.º, do RJEOP.

Porém, o mesmo não sucede com a segunda situação (ii), que envolve a execução de 5.553,23 m de lancis em 68 gares/abrigos de transportes públicos que “*não foram contabilizados*”⁽⁵⁹⁾, como reconhecido na fl. 14 da aludida MDJ e se conclui da própria descrição do item 04.5.1. Ora, mesmo em empreitadas por série de preços se exige “*a previsão das espécies e das quantidades dos trabalhos necessários para a execução da obra relativa ao projecto patenteado*”, cf. o preceitua o art.º 19.º, n.º 1, do RJEOP. Face ao referido, conclui-se que a não “*contabilização*” dos referidos trabalhos — na importância de € 55.921,03 (€ 10,07 x 5.553,23 m) — decorre de um erro técnico do autor do projecto da obra e não da verificação, no decurso da realização da empreitada, de uma “*circunstância imprevista*”, como positivado no art.º 26.º, n.º 1, do RJEOP.

No contraditório realizado, os responsáveis declararam não vislumbrar a razão pela qual não é legalmente possível enquadrar os trabalhos de colocação de lancis em gares e abrigos de transportes públicos no regime remuneratório da empreitada, reconduzindo ainda a não quantificação daqueles à “*circunstância imprevista*” exigida no art.º 26.º, n.º 1, do RJEOP (cf. fl. 4 do articulado oferecido). Sobre o alegado dir-se-á tão só que, além do supracitado art.º 19.º, n.º 1, do RJEOP impor tal quantificação, o facto da inexistência desta ser imputável a uma conduta (omissiva) do autor do projecto da obra revela que se está perante um erro e não diante de uma “*circunstância imprevista*” já que esta, por natureza, será sempre alheia à conduta das partes contratantes.

f) RT10 - FECHO DE ACESSO COM COLOCAÇÃO DE SEPARADORES DO TIPO NEW JERSEY NO ALTO DAS NECESSIDADES ENTRE O KM 28+650 E O KM 28+700 (€ 2.823,00 a PC)

Do expendido na MDJ (fls. 17 a 19) anexa ao Adicional, retira-se que os trabalhos em referência respeitam à colocação de guardas rígidas e barreiras anti-encadeamento num troço

⁽⁵⁹⁾ Isto é, não foram objecto de qualquer quantificação nas Medições do projecto da obra.



Tribunal de Contas

da EN com traçado em curva (de raio reduzido), próximo de vias municipais acessíveis através daquele troço. Por razões de segurança, a Câmara Municipal de Setúbal solicitou à EP o fecho de tráfego entre aquele troço da EN e as indicadas vias municipais.

Considerando, cumulativamente, que a segurança rodoviária constitui, entre muitos outros, um dos aspectos a ponderar na concepção de projectos de estradas e a inexistência de alterações supervenientes incidentes sobre o troço da EN em curva e as vias municipais àquele adjacentes, não é possível configurar a solicitação do fecho do tráfego antes mencionada como uma “*circunstância imprevista*” nos termos e para os efeitos previstos no art.º 26.º, n.º 1, do RJEOP.

g) RT12 - DEMOLIÇÃO DE MUROS EM ZONAS EXPROPRIADAS PARA CONSTRUÇÃO DAS INTERSECÇÕES DE NÍVEL (€ 1.794,79 a PN)

Os presentes trabalhos respeitam à demolição de muros existentes em zonas expropriadas, onde se torna necessário construir as rotundas de Indelma, Coina II e Azeitão, como mencionado na MDJ (fls. 19 a 21) anexa ao Adicional. A existência de muros em zonas de intervenção não é susceptível de ser qualificada de “imprevista” nos termos expressos no art.º 26.º, n.º 1, do RJEOP⁽⁶⁰⁾, uma vez que uma mera deslocação àquelas zonas na fase preparatória do lançamento do concurso que precedeu a formação do contrato inicial da empreitada permitiria detectar a sua existência e conseqüente necessidade de demolição.

h) RT13 - RECOLOCAÇÃO DE GUARDAS DE SEGURANÇA E APLICAÇÃO DE ECRÃ DE PROTECÇÃO PARA MOTOCICLISTAS (€ 20.397,22 a PN)

De acordo com a matéria de facto constante na MDJ (fls. 21 a 23) integrada no Adicional, os trabalhos em causa respeitam à recolocação de guardas metálicas já existentes na EN e à aplicação, naquelas, de ecrãs de protecção para motociclistas.

A recolocação das guardas resulta do reforço do pavimento efectuado na EN, na sequência do qual aquelas deixaram de observar a “*altura regulamentar*”, carecendo de ser “*alteadas*” (através da sua recolocação). A aplicação de ecrãs de protecção é justificada por razões de segurança rodoviária. Considerando que as razões invocadas eram susceptíveis de ser ponderadas em sede de elaboração do projecto da obra, não é juridicamente possível enquadrar a adjudicação destes trabalhos na previsão do art.º 26.º, n.º 1, do RJEOP.

Registe-se que, no âmbito do 2.º Adicional, as quantidades dos trabalhos em causa foram corrigidas, gerando um acréscimo de mais €28.460,01, sem IVA (cf. itens 05.09.05, 05.09.06, 05.09.07 e 05.09.08 do 2.º MTMM, fl. 13).

⁽⁶⁰⁾ Em conformidade com a jurisprudência produzida pela 1.ª Secção do TC como se conclui, por ex., do teor do seu Ac. (em 1.ª instância) n.º 69/2004, de 18.05 (proc. de visto n.º 459/2004), incidente, entre outros, sobre a legalidade de TBM atinentes à construção de muros de suporte e/ou vedação de terrenos, necessários na sequência do desenvolvimento de um processo expropriativo em momento ulterior ao lançamento do concurso que precedeu a formação do contrato inicial da empreitada. Em sede de contraditório, os responsáveis - referindo-se expressamente à presente nota de rodapé - afirmam que “*tais demolições nunca estariam contempladas na indemnização paga aos expropriados. Uma coisa é pagarem-se os muros ou outras benfeitorias existentes nas parcelas expropriadas; outra bem diferente, é a sua eliminação para efeitos da realização da obra para cuja utilidade pública a expropriação foi declarada*” (cf. fl. 5 do articulado). O alegado evidencia apenas que os responsáveis não consultaram aquele Ac., uma vez que este não versou sobre o pagamento, aos expropriados, de “*muros ou outras benfeitorias existentes nas parcelas expropriadas*”, como abreviadamente se deu conta no início desta nota.



i) *RT17 - EXECUÇÃO DE DRENO PARA REBAIXAMENTO DO NÍVEL FREÁTICO NA ROTUNDA DE COINA II (€ 1.576,35 a PC)*

As razões conducentes à realização destes trabalhos constam na fl. 28 da MDJ anexa ao Adicional, que a seguir se reproduz (na parte pertinente): *“Na zona de implantação desta rotunda, devido ao nível freático estar bastante alto (à cota do pavimento actual), e à não existência de uma rede de drenagem superficial, existem sempre águas pluviais e mesmo residuais, que se pretende retirar. O Projecto nada prevê para resolver o problema. Assim e tendo em conta que um dos acessos à rotunda é proveniente da Rua da Talha, sendo aí a zona problemática, optou-se como solução a execução de um Dreno de Intercepção a implantar paralelamente à citada rua, que permitirá a condução das águas ao sistema de drenagem a implantar”*.

Do excerto reproduzido infere-se que o motivo subjacente à realização dos trabalhos prende-se com a melhoria das condições dos terrenos em que assenta a estrutura do pavimento da rotunda, retirando as águas pluviais e residuais que naqueles circulam através da execução de um “dreno”, que as conduzirá a um sistema de drenagem a edificar no futuro. Ponderada a inexistência de qualquer referência a uma *“circunstância imprevista”* e a simplicidade técnica dos presentes trabalhos, conclui-se pela sua não subsunção no disposto no art.º 26.º, n.º 1, al. a), do RJEOP.

Em oposição ao afirmado, os responsáveis alegaram, no contraditório realizado, que *“a execução do dreno em causa não poderia ser tecnicamente separada da execução da obra, tendo origem numa omissão do projecto de execução. Nestes termos se considerou que estavam abrangidos pela alínea a) do n.º 1 do artigo 26.º do RJEOP”* (cf. fl. 6 do articulado oferecido). O aduzido não afasta a pertinência do antes observado, tanto mais que os responsáveis confessam que a necessidade de construir o dreno se deveu a uma omissão do projecto (e não a uma determinada *“circunstância imprevista”*) e não concretizam o grave inconveniente (para o Dono da Obra) que resultaria da sua execução ao abrigo de outro contrato de empreitada, como exigido na parte final da citada al. a) do n.º 1 do art.º 26.º.

IV - OS TRABALHOS A MAIS E A MENOS OBJECTO DO 2.º ADICIONAL

Em reunião de 14.07.2010, o CA da EP autorizou⁽⁶¹⁾ os trabalhos a mais e a menos documentados no 2.º MTMM, no valor de - €207.127,74 (sem IVA), nos termos expressos na Prop. n.º 403/2010/DCM, de 13.07.2010 e, por remissão desta, na Inf. n.º 260/2010/GCCT, de 13.07.2010 (de 48 fls.), que integra, em anexo, a Inf. n.º COGL/004/2010, de 25.02.2010 (de 14 fls.).

Em 22.07.2010, as partes celebraram o 2.º Adicional, no referido valor de - €207.127,74, atinente a trabalhos a mais, na importância de €636.120,04, e a trabalhos eliminados, no valor de - €843.247,78 (valores sem IVA), contabilizados nos termos evidenciados no quadro 3

⁽⁶¹⁾ Cf. declarado no p. 14.14 da acta (n.º 154/36/2010) narrativa da reunião do CA ocorrida em 14.07.2010 constando, no quadro inserto no anexo II, a identificação dos membros do referido órgão colegial que deliberaram a adjudicação dos trabalhos mencionados no texto.



Tribunal de Contas

[vide Parte II, p. II, al. b)]. Tais trabalhos, identificados no 2.º MTMM (de 18 fls.) e na MDJ (de 7 fls.) integrados no 2.º Adicional (cf. sua cláusula 1.ª, n.º 2), foram executados até à recepção provisória da obra⁽⁶²⁾ (verificada em 15.10.2009), não obstante a sua autorização (em 14.07.2010) ter ocorrido cerca de 9 meses depois daquela recepção. A compensação de valores operada alicerçou-se⁽⁶³⁾ no disposto no art.º 27.º do RJEOP o que, pelos motivos assinalados no p. II da presente Parte, não procede.

No quadro seguinte indicam-se os trabalhos a “mais” e a “menos” correspondentes aos factos justificadores da sua execução, descritos na MDJ inclusa no Adicional, complementados com os valores fornecidos pela EP⁽⁶⁴⁾ no decurso da auditoria.

Quadro 6 - Trabalhos a mais e a menos compreendidos no 2.º Adicional

N.º	DESCRIÇÃO DOS TRABALHOS	VALOR DOS TRABALHOS DO ADICIONAL		
		TBM	TBm	SALDO
1, 3, 6, 9, 10	ACERTO GERAL DE QUANTIDADES REALIZADAS VERSUS AS PREVISTAS NO PROJECTO [1], ALTERAÇÃO DO PROJECTO ENTRE AS ROTUNDAS DE COINA I E COINA II [3], ALTERAÇÃO DO PAVIMENTO NAS GARES DE PARAGEM DE TRANSPORTES PÚBLICOS [6], ALTERAÇÃO GERAL DO PROJECTO DE REFORMULAÇÃO DO ATRAVESSAMENTO URBANO DE BREJOS DE AZEITÃO [9] E MÚLTIPLAS PEQUENAS SITUAÇÕES DE ADAPTAÇÃO DO PROJECTO À REALIDADE CONCRETA DO LOCAL DA OBRA E DAS RESPECTIVAS CONDIÇÕES DE CONCRETIZAÇÃO DO PROJECTO [10]	314.491,82	- 517.046,58	- 202.554,76
2	TRABALHOS A MAIS ASSOCIADOS À REVISÃO GERAL DE TODO O PROJECTO DE SINALIZAÇÃO	156.419,26	- 97.752,59	58.666,67
4	ALTERAÇÃO DO NÚMERO DE VIAS NA ROTUNDA DE COINA II	906,74	- 3.289,60	- 2.382,86
5	ALTERAÇÕES DE FUNDO NO SISTEMA DE DRENAGEM DE TODA A EMPREITADA	53.659,03	- 100.945,17	- 47.286,14
7	ALTERAÇÕES NO SISTEMA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA NAS INTERSECÇÕES DE NÍVEL	93.621,54	- 122.190,95	- 28.569,41
8	ALTERAÇÕES À REDE DE REGA NO INTERIOR DAS ROTUNDAS	17.021,64	- 2.022,88	14.998,76
TOTAIS (sem IVA):		636.120,03	- 843.247,77	- 207.127,74

Os encargos financeiros relativos a cada conjunto de trabalhos indicado na primeira linha do quadro supra (correspondentes aos n.ºs 1, 3, 6, 9 e 10) não foram individualizados em virtude de se encontrarem “*associados a trabalhos de terraplenagem e pavimentação, os quais foram objecto de medição após o final da empreitada, não tendo sido então feita separação dos trabalhos iniciais relativamente aos trabalhos a mais. Acresce ao referido o facto do projecto inicial também não contemplar medições parciais, razão pela qual não é possível disponibilizar a informação solicitada*”, como expresso pela EP⁽⁶⁵⁾ no decurso da auditoria. O declarado revela um **deficiente controlo da execução física da empreitada** — consubstanciado na medição dos trabalhos de terraplenagem e de pavimentação no final da obra e não no decurso da sua execução, cf. o impõem os art.ºs 202.º, n.º 1 e 203.º, do RJEOP (ibidem nos art.ºs 387.º e 388.º, n.º 1, do CCP) — e a **imperfeição originária do projecto** que a sustentou que, em violação do disposto no art.º 63.º, n.º 2, al. b), do RJEOP⁽⁶⁶⁾, não integrou “*folhas de medições discriminadas*”.

⁽⁶²⁾ Como confirmado pela EP no p. 1 do seu Of. n.º 79832, de 25.10.2010.

⁽⁶³⁾ Cf. declarado no p. 4 do Of. da EP n.º 79832, de 25.10.2010.

⁽⁶⁴⁾ Menção ao quadro representado do anexo I do Of. da EP identificado na nota de rodapé anterior.

⁽⁶⁵⁾ No p. 2 do Of. da EP n.º 79832, de 25.10.2010.

⁽⁶⁶⁾ Ibidem no art.º 7.º, n.º 2, al. c), da Port. n.º 701-H/2008, de 29.07, por referência a “medições” detalhadas dos trabalhos [já que os “mapas de quantidade de trabalhos” mencionados naquela al. c) e no art.º 43.º, n.º 4, al. b), do CCP, reportam-se a medições globais, isto é, à recapitulação resumida das quantidades de trabalhos determinadas nas medições detalhadas], constituindo os projectos de terraplenagem e de pavimentação elementos instrutórios especiais dos projectos de execução atinentes a estradas, cf. art.º 87.º, n.º 2, als. i) e l), da referida portaria.



Por outro lado, regista-se que, à semelhança do comentado a propósito do 1.º Adicional, o volume financeiro de TBM e TBm objecto deste Adicional — correspondentes, respectivamente, a + 13,91% e – 18,44% do preço inicial da empreitada⁽⁶⁷⁾ — evidencia a **desvinculação da EP à regra por si fixada no Programa do Concurso** (p. 12.1) da inadmissibilidade de formulação de variantes ao projecto da obra ou parte dele, **em dissonância com o princípio da legalidade** positivado no art.º 266.º, n.º 2, da CRP e subjacente ao n.º 11 dos Princípios de bom governo das empresas do SEE (pub. em anexo à RCM n.º 49/2007, de 01.02.2007) e acentua a convicção de que **a obra contratada sofreu uma significativa descaracterização na fase da sua execução**.

V - DA LEGALIDADE DA CONTRATAÇÃO DOS TRABALHOS A MAIS INTEGRADOS NO 2.º ADICIONAL

Os factos justificadores dos TBM, autorizados ao abrigo do art.º 26.º, n.º 1, als. a) e b), do RJEOP⁽⁶⁸⁾, constam na MDJ inclusa no 2.º Adicional e, em moldes um pouco mais desenvolvidos, na Inf. n.º 260/2010/GCCT, de 13.07.2010 (que, no essencial, reproduz o teor da Inf. n.º COGL/004/2010, de 25.02.2010, àquela anexa), na qual se identificam os 10 conjuntos de trabalhos indicados no quadro anterior. Nas alíneas seguintes, procede-se a uma descrição sumária daqueles pela ordem indicada no mencionado quadro e à análise da sua conformidade legal.

a) ACERTO GERAL DE QUANTIDADES REALIZADAS VERSUS AS PREVISTAS NO PROJECTO (1); ALTERAÇÃO DO PROJECTO ENTRE AS ROTUNDAS DE COINA I E COINA II (3); ALTERAÇÃO DO PAVIMENTO NAS GARES DE PARAGEM DE TRANSPORTES PÚBLICOS (6); ALTERAÇÃO GERAL DO PROJECTO DE REFORMULAÇÃO DO ATRAVESSAMENTO URBANO DE BREJOS DE AZEITÃO (9); MÚLTIPLAS PEQUENAS SITUAÇÕES DE ADAPTAÇÃO DO PROJECTO À REALIDADE CONCRETA DO LOCAL DA OBRA E DAS RESPECTIVAS CONDIÇÕES DE CONCRETIZAÇÃO DO PROJECTO (10) (€ 314.491,82)

Acerto geral de quantidades realizadas versus as previstas no projecto (1)

Este item compreende trabalhos (a PC) resultantes da correcção das respectivas quantidades, deficientemente estimadas no projecto da obra, como se conclui da justificação constante na fl. 9 da Inf. n.º 260/2010/GCCT⁽⁶⁹⁾, na qual se refere, ainda, que aquela correcção abrange “trabalhos a mais” incorporados nos conjuntos de trabalhos analisados nas alíneas subsequentes. Por conseguinte, não é possível, com suficiente segurança jurídica, individualizar os trabalhos efectuados em resultado da correcção das respectivas medições — consentida no quadro do regime da empreitada (série de preços) — dos determinados pela verificação de “*circunstâncias imprevistas*” nos termos e para os efeitos previstos no art.º 26.º, n.º 1, do RJEOP.

⁽⁶⁷⁾ Cf. melhor ilustrado no quadro 3, representado na Parte II, p. II, al. b), do relatório.

⁽⁶⁸⁾ Como esclarecido pela EP no p. 3 do seu Of. n.º 79832, de 25.10.2010.

⁽⁶⁹⁾ Na fl. 9 da Inf. n.º 260/2010/GCCT (de 13.07.2010) pode ler-se, para o que ora interessa, o seguinte: “A medição de trabalhos constante do projecto tinha muitas **indefinições** e trabalhos com quantidades **desadequadas** ao previsto nas restantes peças escritas e desenhadas. Desse confronto, surgiu a necessidade redobrada de efectuar uma remediação dessas quantidades”. Ibidem na Inf. n.º COGL/004/2010, de 25.02.2010.



Tribunal de Contas

Não obstante o referido, detectaram-se alguns trabalhos — cujas quantidades foram objecto de correcção neste Adicional — que já haviam sido contratados no âmbito do 1.º Adicional e que, pelas razões anteriormente expressas neste relatório, suscitaram dúvidas quanto à sua conformidade legal. Encontram-se na situação assinalada os referentes a “*limpeza, regularização e reperfilamento de bermas*”, no montante de €5.027,58, sem IVA (a PN), identificados no item 01.07.02 do 2.º MTMM (fl. 10), e os atinentes à equipa de sinalização, no valor de €1.455,35, sem IVA (a PN), indicados no item 05.09.09 do 2.º MTMM (fl. 13) que, no seu conjunto, ascendem a €6.482,93 (sem IVA). No que a estes respeita, formulam-se iguais comentários aos expressos sobre os trabalhos indicados no RT16 (“*TBM de tratamento da superfície exterior das bermas*”), compreendidos no 1.º Adicional, que aqui se consideram reproduzidos. O mesmo sucedeu com os trabalhos identificados no 2.º MTMM (fl.13) sob os itens 05.09.05 (no valor de €2.187,42), 05.09.06 (no valor de €23.401,68), 05.09.07 (no valor de €1.682,91) e 05.09.08 (no valor de €1.188,00) que, no total, ascendem a €28.460,01, sem IVA (a PN). No tocante a estes trabalhos, dão-se por reproduzidos os reparos antes apontados aos trabalhos retratados no RT13 (“*Recolocação de guardas de segurança e aplicação de ecrã de protecção para motociclistas*”), incluso no 1.º Adicional.

Constatou-se ainda em relação a alguns trabalhos indicados no 2.º MTMM, diferenças significativas entre o volume previsto (no projecto inicial) realizar e o efectivamente executado, como evidenciado no quadro⁽⁷⁰⁾ que se segue:

Quadro 7

Item do 2.º MTMM	DESCRIÇÃO	QUANT. PREVISTA	QUANT. ACRESCIDA	DESVIO (%)	VALOR (s/IVA)
01.02.01	Escavação com meios mecânicos	3.175,000 m ³	+ 1.757,140 m ³	+ 55,34%	+ 1.300,28
02.01.02	(Escavação) para reperfilamento de valetas ou valas existentes	150,000 m	+ 238,000 m	+ 158,67%	+ 528,36
02.08.03	Limpeza de aquedutos existentes	200,000 m	+ 410,700 m	+ 205,35%	+ 4.353,42
03.09.07.03	(Pavimentação) em lajetas ou blocos de betão	4.619,000 m ²	+ 2.182,840 m ²	+ 47,26%	+ 20.453,21
04.05.02	(Fornecimento e colocação) de lancil galgável, incluindo fundação	1.711,000 m	+ 1.189,060 m	+ 69,50%	+ 17.871,57
05.01.02.04.01	(Sinais) laterais	10,000 m ²	+ 28,310 m ²	+ 283,10%	+ 2.631,70
05.02.01.04.10	(Marcas rodoviárias) com 0,20 m de largura	1.642,000 m	+ 6.328,000 m	+ 385,38%	+ 2.151,52
05.02.03.06.01	(Outras marcas rodoviárias) simples	36,000 un	+ 58,000 un	+ 161,11%	+ 1.173,34
05.02.03.06.02	(Outras marcas rodoviárias) duplas	22,000 un	+ 31,000 un	+ 140,91	+ 1.160,95
05.03.02.02.01	(Delineadores – Sinalizadores) com secção poliédrica	126,000 un	127,000 un	+ 100,79%	+ 1.875,79
05.07.01.07	Guardas metálicas	400,000 m	3.384,000 m	+ 846%	+ 19.424,16
05.07.02.01	Sinais de código, baias, balisas e marcos	1,000 un	66,000 un	+ 6.600%	+ 1.101,54

Ora, o regime série de preços não autoriza a correcção das medições iniciais do projecto se estas inquinarem de erros grosseiros⁽⁷¹⁾ ou manifestos. O entendimento diverso tornaria inútil a exigência — constante no art.º 19.º, n.º 1, do RJEOP — de o Dono da Obra prever as “*quantidades de trabalhos necessários para a execução da obra*” em “*Folhas de medições (...)* e respectivos mapas-resumo de quantidades de trabalhos (...)” [art.º 63.º, n.º 2, al. b), do

⁽⁷⁰⁾ Quadro elaborado com base nos elementos inscritos no 2.º MTMM, incluso no 2.º Adicional.

⁽⁷¹⁾ “*Erro grosseiro*” na acepção que comumente lhe é atribuída pela jurisprudência, como por ex. do STA de 11.05.2005 (proferido sobre o proc. n.º 330/05), disponível na página do STA na Internet (www.stadministrativo.pt/), no qual se considera que um “*Erro grosseiro ou manifesto é 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*”.



RJEOP] e determinaria a possibilidade de introduzir correcções sem quaisquer restrições (quantitativas e financeiras⁽⁷²⁾).

Face ao exposto, não é juridicamente possível enquadrar o “acerto geral de quantidades” no regime remuneratório da empreitada fixado no contrato nem no disposto no art.º 26.º, n.º 1, do RJEOP.

Em sede de contraditório, os responsáveis consideram, em síntese, que o regime remuneratório fixado no contrato (série de preços) abrangeria a rectificação das medições dos trabalhos em causa, *“pese muito embora a interpretação restritiva do Tribunal de Contas quanto à sua legitimidade”* (cf. fl. 6 do contraditório apresentado). Já antes se explicitaram as razões pelas quais o referido regime não contempla a correcção de erros grosseiros, acrescentando-se tão só que, se a EP, à data do lançamento do concurso que antecedeu a celebração do contrato inicial da empreitada, receava ser necessário executar um volume de trabalhos significativamente superior ao inscrito nas medições do projecto, poderia ter indicado nos anúncios ou no programa do concurso a possibilidade de ajuste directo de novos trabalhos dentro do prazo dos 3 anos subsequentes àquela celebração, como então consentido pelo preceituado no art.º 136.º, n.ºs 1, al. d) e 2, do RJEOP [e, actualmente, no art.º 25.º, n.º 1, al. a), do CCP].

Alteração do projecto entre as rotundas de Coina I e Coina II (3)

Do declarado na fl. 10 da Inf. n.º 260/2010/GCCT, extrai-se que a alteração do projecto sub judice correspondeu à redução, numa parte do traçado da EN (entre as rotundas antes indicadas), de 2x2 vias para 1x1. O mesmo projecto careceu ainda de ser complementado com metodologias técnicas (utilização de tecnologia para aterro de “sapal”) e administrativas (falta de licença para mudar a localização da “vala real” e utilizar terrenos classificados ambientalmente), omissas na sua versão originária. Mais se refere, na mesma informação, que *“O eventual cumprimento do traçado como previsto geraria um anormal agravamento de custo daquele troço, bem como um atraso incompatível com a necessidade de se executarem os trabalhos em curto prazo”*.

O descrito revela que a necessidade dos presentes trabalhos deveu-se a uma concepção incorrecta da solução prevista no projecto para aquele troço da EN (que, a concretizar-se, implicaria maiores custos), agravada pela não definição das citadas metodologias, e não a factos inesperados ocorridos na fase de execução da empreitada, o que obsta ao enquadramento do ajuste directo daqueles trabalhos no disposto no art.º 26.º, n.º 1, do RJEOP.

Alteração do pavimento nas gares de paragem de transportes públicos (6)

No que respeita a estes trabalhos, a Inf. n.º 260/2010/GCCT (fl. 11) refere apenas que *“O pavimento nas gares de paragens de transportes públicos foi alterado de pavé para pavimento*

⁽⁷²⁾ Uma vez que os encargos resultantes da realização de um volume de trabalhos superior ao estimado no projecto acrescem ao preço contratual da empreitada ou, dito de outro modo, ao montante inicial da adjudicação, cf. art.ºs 18.º e 21.º do RJEOP.



Tribunal de Contas

betuminoso tendo esta alteração implicado trabalhos a mais e a menos". A priori, poderia equacionar-se se a modificação do revestimento — de pavé para betuminoso — não resultaria do facto deste último se revelar tecnicamente mais aconselhável ou conveniente. Porém, a hipótese colocada careceria de ser comprovada pela “proposta fundamentada de alteração” mencionada no art.º 166.º, n.º 2, do RJEOP, omissa na documentação instrutória do processo de auditoria. Por outro lado, a não menção à verificação de circunstâncias imprevistas que impusessem tal alteração (do material a aplicar) obstam à subsunção dos presentes trabalhos na previsão normativa do n.º 1 do art.º 26.º, do RJEOP.

Alteração geral do projecto de reformulação do atravessamento urbano de Brejos de Azeitão (9)

Na Inf. n.º 260/2010/GCCT (fl. 12), a justificação apresentada para a realização dos trabalhos em referência é a seguinte: “*O projecto inicial da empreitada contemplava uma série de medidas que não estavam quantificadas. Foi então decidido executar um conjunto de medidas (...). Foi ainda prolongada a via colectora em Brejos de Azeitão por determinação superior, em consequência de um abaixo-assinado da população local*”. Atendendo a que as razões alegadas — deficiências das medições do projecto da obra e solicitações formuladas pela população local — não são, em si mesmas, insusceptíveis de previsão, não é possível enquadrar na previsão do n.º 1 do art.º 26.º do RJEOP os trabalhos em análise. De igual forma, não é juridicamente sustentável considerar como necessários “*à realização da mesma empreitada*” ou ainda “*estritamente necessários ao seu acabamento*” [cf. art.º 26.º, n.º 1, al. b), do RJEOP] os trabalhos de prolongamento da via colectora (em Brejos de Azeitão) considerando o tipo de obra em causa (beneficiação de obra rodoviária).

Múltiplas pequenas situações de adaptação do projecto à realidade concreta do local da obra e das respectivas condições de concretização do projecto (10)

As intervenções acolhidas sob a designação supra são, na Inf. n.º 260/2010/GCCT (fl. 12), fundamentadas nos termos seguintes: “*Dada a antiguidade dos projectos, em especial o de 2000, houve uma multiplicidade de desadequações entre o que as plantas informavam existir e o que realmente se encontrava no local, o que implicou uma interpretação sobre o que o projectista pretendia. Também houve necessidade de se contemplarem algumas sugestões de entidades locais, como a execução de alguns pequenos troços de passeios e respectivas adaptações da rede de drenagem e ajustes em planta de alguns traçados pontuais de ramos das rotundas*”. Do transcrito, conclui-se que os trabalhos em causa resultam da errónea informação (por desadequação à realidade) contida nas peças desenhadas do projecto e da satisfação de sugestões formuladas por “entidades locais” (não identificadas), situações que, por serem imputáveis à deficiente qualidade do projecto da obra e à não auscultação, à data da elaboração/revisão (em 2005) daquele documento técnico, de eventuais propostas/sugestões das alegadas “entidades locais”, não são passíveis de serem qualificadas de “*circunstâncias imprevistas*” nos termos e para os efeitos previstos no art.º 26.º, n.º 1, do RJEOP.



Os trabalhos a “mais” antes descritos implicaram uma despesa no montante € 314.491,82 (€ 234.332,61 a PC e € 80.159,21 a PN), sem IVA⁽⁷³⁾.

b) TRABALHOS A MAIS ASSOCIADOS À REVISÃO GERAL DE TODO O PROJECTO DE SINALIZAÇÃO E SEGURANÇA (2)
(€ 156.419,26)

A revisão de todo o projecto de sinalização e segurança era “*imprescindível face à incompatibilidade entre os projectos de 2000 e o de 2005, bem como face ao resultado das múltiplas adaptações do projecto à realidade da obra*”, como expresso na fl. 10 da Inf. n.º 260/2010/GCCT e reiterado na Inf. n.º COGL/004/2010, de 25.02.2010 (fl. 7). Como se infere do transcrito, os TBM associados à alteração do projecto de sinalização não foi ditada por uma “*circunstância imprevista*” verificada no decurso da empreitada, como o impõe o art.º 26.º, n.º 1, do RJEOP, mas por incompatibilidades da informação constante no projecto e pela sua desadequação ao local de realização dos trabalhos.

Os trabalhos em questão determinaram uma despesa no valor de € 156.419,26 (€ 94.700,21 a PC e € 61.719,05 a PN), sem IVA⁽⁷⁴⁾.

Em discordância com o apontado, os responsáveis alegaram, em sede de contraditório, que a revisão do projecto de sinalização e segurança e consequentes TBM constituíram uma “*consequência inevitável das imprevistas alterações ocorridas em obra*”, sem a qual ficaria “*irremediavelmente comprometida a conclusão da obra com a adequada segurança rodoviária*”, fundamentos que legitimariam o recurso ao ajuste directo ao abrigo do disposto no art.º 26.º, n.º 1, al. b), do RJEOP (cf. fl. 7 do articulado oferecido). Antes de mais, saliente-se que a contratação de TBM por ajuste directo ao empreiteiro que se encontra em obra depende da verificação cumulativa de vários requisitos, indicados no art.º 26.º, n.º 1, do RJEOP, um dos quais correspondentes à necessidade de tais trabalhos se terem “*tornado necessários na sequência de uma circunstância imprevista*”. As alíneas a) e b) do mesmo número e preceito legal exigem ainda, em termos alternativos, a verificação de uma das condições nelas enunciadas, correspondendo a fixada na citada al. b) à de que os “*trabalhos, ainda que separáveis da execução do contrato, sejam estritamente necessários ao seu acabamento*”. Significa isto que os trabalhos podem ser imprescindíveis ao acabamento da obra, mas se a necessidade da sua execução não resultar da ocorrência superveniente de uma “*circunstância imprevista*”, a sua adjudicação não poderá repousar no regime do art.º 26.º, n.º 1, do RJEOP, impondo-se igual conclusão na hipótese inversa. Ora, no relato contraditado não se questionou se os trabalhos em referência eram necessários ao acabamento da obra contratada mas apenas a génese dessa necessidade que, face ao teor da Inf. n.º 260/2010/GCCT (atrás transcrita), não se identifica com a verificação de qualquer “*circunstância imprevista*”.

⁽⁷³⁾ Cf. indicado no quadro incluso no anexo I do Of. da EP n.º 79832, de 25.10.2010.

⁽⁷⁴⁾ Cf. valores mencionados no quadro referido na nota de rodapé anterior.



Tribunal de Contas

Não tendo os responsáveis concretizado as alegadas “*imprevistas alterações ocorridas em obra*”, não é juridicamente possível inflectir o sentido da observação antes formulada, que assim se mantém no presente documento.

c) ALTERAÇÃO DO NÚMERO DE VIAS NA ROTUNDA DE COINA II (4) (€ 906,74 A PC)

A alteração em causa traduz-se na redução do número de vias previsto para a rotunda de Coina II, que de três passou para duas vias. A previsão inicial (de 3 vias) era desequilibrada e indutora de perturbações ao utente da EN, “*pois passa de uma via a duas, depois a três na rotunda, a que se seguia uma ou duas, conforme a saída escolhida*”, como expresso na fl. 10 da Inf. n.º 260/2010/GCCT. Os trabalhos em referência são assim consequentes de uma incorrecta articulação da circulação rodoviária projectada para o interior da rotunda com a circulação das vias que com ela confluem, deficientemente ponderada no projecto de suporte aos trabalhos de beneficiação objecto da empreitada. Por conseguinte, não é possível filiar a sua contratação no art.º 26.º, n.º 1, do RJEOP, ante a inexistência da verificação de uma “*circunstância imprevista*” superveniente à celebração do contrato inicial da empreitada.

d) ALTERAÇÕES DE FUNDO NO SISTEMA DE DRENAGEM DE TODA A EMPREITADA (5) (€ 53.659,03)

Os trabalhos em apreço fundam-se na modificação da solução inicialmente definida no projecto para o sistema de drenagem a realizar nas intercepções de nível (rotundas e entroncamentos) que, da execução de um novo sistema de drenagem passou para o aproveitamento do (sistema) existente. Nos termos constantes na fl. 11 da Inf. n.º 260/2010/GCCT, “*A execução do previsto no projecto de rotundas de 2005 (todo o traçado novo) implicava um número anormal de cortes de trânsito, bem como a duração de cada um dos mesmos ser excessiva, tendo em conta o elevadíssimo volume de tráfego da estrada, o que penalizaria de forma insustentável os utentes*”. Do reproduzido, observa-se que as alterações⁽⁷⁵⁾ em causa visaram minorar as perturbações de trânsito associadas à execução de novos sistemas de drenagem nas rotundas abrangidas pela empreitada, perturbações que, por serem passíveis de ponderação em sede de elaboração/revisão do projecto da obra, não são susceptíveis de configurar uma “*circunstância imprevista*” nos termos e para os efeitos previstos no art.º 26.º, n.º 1, do RJEOP.

Tais alterações determinaram a execução de mais trabalhos no montante de €53.659,03 (€9.244,66 a PC e €44.414,37 a PN), sem IVA.

e) ALTERAÇÕES NO SISTEMA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA NAS INTERSECÇÕES DE NÍVEL (7) (€ 93.621,54)

No que respeita a estes trabalhos, a Inf. n.º 260/2010/GCCT (fl. 11) refere apenas que “*Houve necessidade de alterar o projecto de Iluminação Pública nas rotundas ao longo da EN 10 e no*

⁽⁷⁵⁾ Alterações que determinaram a execução de “*trabalhos não previstos de desassoreamento de passagens hidráulicas existentes com recurso à hidrosucção, por se encontrarem em muito mau estado de conservação, e que não estavam previstos no articulado contratual*”, como expresso na Inf. n.º COGL/004/2010, de 25.02.2010 (fl. 8).



entroncamento de Negreiros devido a exigências da EDP, fundamentalmente provocadas pela mudança para iluminação pública, cujo consumo passou a ficar a cargo dos municípios respectivos”.

Ante a não concretização (e demonstração⁽⁷⁶⁾) das alegadas “exigências da EDP”, não é juridicamente possível qualificá-las como factos ou condicionalismos (regulamentares) inesperados, verificados na fase de execução da empreitada, para os efeitos previstos no art.º 26.º, n.º 1, do RJEOP.

A modificação do projecto de iluminação pública gerou uma despesa de € 93.621,54 (€ 16.998,52 a PC e € 76.623,02 a PN), sem IVA.

f) ALTERAÇÕES À REDE DE REGA NO INTERIOR DAS ROTUNDAS (8) (€ 17.021,64)

Os trabalhos em referência traduzem-se na modificação da rede de rega prevista para o interior das rotundas, que de aspersores passou para gota a gota, “*por sugestão de todos os municípios, bem como do GAMB*”, sendo “*muito melhor de um ponto de vista de segurança rodoviária, pois não há alagamento da via por má calibragem do aspersor ou vandalismo*”, cf. declarado na fl. 12 da Inf. n.º 260/2010/GCCT. Do transcrito, observa-se que a modificação indicada fundou-se em razões de segurança rodoviária aparentemente alheias (“*por sugestão de todos os municípios, bem como do GAMB*”) a qualquer inovação técnica entretanto verificada no domínio dos sistemas de rega disponíveis no mercado pelo que, apesar de legítima, não é passível de se ancorar no procedimento de contratação positivado no art.º 26.º, n.º 1, do RJEOP.

Tais trabalhos determinaram uma despesa na importância de € 17.021,64 (€ 1.171,01 a PC e € 15.850,63 a PN), sem IVA.

VI - ILEGALIDADES INDICIADAS NA ADJUDICAÇÃO DOS TRABALHOS DESCRITOS NOS PONTOS III E V/PROCEDIMENTO PRÉ-CONTRATUAL

Ao longo das várias alíneas dos pontos III e V foram descritas algumas alterações à obra objecto do contrato de empreitada inicial, integradas no conjunto de trabalhos adjudicados por ajuste directo ao abrigo do disposto no art.º 26.º, n.º 1, do RJEOP, ulteriormente formalizados nos dois adicionais celebrados. No entanto, aquele enquadramento jurídico não se revelou, pelas razões explicitadas em cada uma daquelas alíneas, consentâneo com a matéria de facto analisada, impedindo, conseqüentemente, a aplicação do regime previsto naquele dispositivo legal.

A despesa conseqüente do ajuste directo de tais trabalhos atingiu, no âmbito dos 1.º e 2.º Adicionais, as quantias de, respectivamente, € 228.853,93 e € 636.120,03 (valores sem IVA), apuradas nos termos evidenciados no quadro seguinte.

⁽⁷⁶⁾ Saliente-se que a mencionada ausência de concretização e demonstração se manteve nas alegações produzidas pelos responsáveis no contraditório realizado, como se conclui do exposto na fl. 8 do respectivo articulado.



Tribunal de Contas

Quadro 8

P. e AL.	DESCRIÇÃO DOS TRABALHOS	VALOR (S/IVA)
III, a)	RT1 – CORRECÇÃO DO PERFIL TRANSVERSAL TIPO EM SECÇÃO CORRENTE E RT18 - ACERTO DE QUANTIDADES DE MISTURA BETUMINOSA DENSA PARA REGULARIZAÇÃO E/OU REPERFILAMENTO DE BERMAS	107.971,27
III, b)	RT16 - TBM DE TRATAMENTO DA SUPERFÍCIE EXTERIOR DAS BERMAS	14.200,20
III, c)	RT4 - CEIFA DE ERVAS E LIMPEZA DE BERMAS E VALETAS ENTRE O KM 31+050 E O 31+100	6.790,07
III, d)	RT5 - ARQUEOLOGIA – CARACTERIZAÇÃO DA SITUAÇÃO DE REFERÊNCIA E ACOMPANHAMENTO ARQUEOLÓGICO DA OBRA	17.380,00
III, e)	RT7 - TBM RELATIVOS À COLOCAÇÃO DE LANCIS EM PASSEIOS (€ 56.555,44 A PC)	55.921,03 ⁽⁷⁷⁾
III, f)	RT10 - FECHO DE ACESSO COM COLOCAÇÃO DE SEPARADORES DO TIPO NEW JERSEY NO ALTO DAS NECESSIDADES ENTRE O KM 28+650 E O KM 28+700	2.823,00
III, g)	RT12 - DEMOLIÇÃO DE MUROS EM ZONAS EXPROPRIADAS PARA CONSTRUÇÃO DAS INTERSECÇÕES DE NÍVEL	1.794,79
III, h)	RT13 - RECOLOCAÇÃO DE GUARDAS DE SEGURANÇA E APLICAÇÃO DE ECRÃ DE PROTECÇÃO PARA MOTOCICLISTAS	20.397,22
III, i)	RT17 - EXECUÇÃO DE DRENO PARA REBAIXAMENTO DO NÍVEL FREÁTICO NA ROTUNDA DE COINA II	1.576,35
SUBTOTAL (1.º ADICIONAL)		228.853,93
V, a)	ACERTO GERAL DE QUANTIDADES REALIZADAS VERSUS AS PREVISTAS NO PROJECTO (1), ALTERAÇÃO DO PROJECTO ENTRE AS ROTUNDAS DE COINA I E COINA II (3), ALTERAÇÃO DO PAVIMENTO NAS GARES DE PARAGEM DE TRANSPORTES PÚBLICOS (6), ALTERAÇÃO GERAL DO PROJECTO DE REFORMULAÇÃO DO ATRAVESSAMENTO URBANO DE BREJOS DE AZEITÃO (9) E MÚLTIPLAS PEQUENAS SITUAÇÕES DE ADAPTAÇÃO DO PROJECTO À REALIDADE CONCRETA DO LOCAL DA OBRA E DAS RESPECTIVAS CONDIÇÕES DE CONCRETIZAÇÃO DO PROJECTO (10)	314.491,82
V, b)	TRABALHOS A MAIS ASSOCIADOS À REVISÃO GERAL DE TODO O PROJECTO DE SINALIZAÇÃO	156.419,26
V, c)	ALTERAÇÃO DO NÚMERO DE VIAS NA ROTUNDA DE COINA II	906,74
V, d)	ALTERAÇÕES DE FUNDO NO SISTEMA DE DRENAGEM DE TODA A EMPREITADA	53.659,03
V, e)	ALTERAÇÕES NO SISTEMA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA NAS INTERSECÇÕES DE NÍVEL	93.621,54
V, f)	ALTERAÇÕES À REDE DE REGA NO INTERIOR DAS ROTUNDAS	17.021,64
SUBTOTAL (2.º ADICIONAL)		636.120,03
TOTAL GERAL (1.º E 2.º ADICIONAIS):		864.973,75

Por conseguinte, conclui-se que os 1.º e 2.º Adicionais integraram € 864.973,75 (sem IVA) de trabalhos não resultantes de circunstâncias imprevistas, pelo que não é a situação enquadrável no disposto no n.º 1 do art.º 26.º do RJEOP. Porém, a desconformidade do ajuste directo dos referidos trabalhos com os pressupostos exigidos na citada disposição legal é mitigada pelo facto de, à data das respectivas deliberações de adjudicação (08.07.2009 e 14.07.2010), já se encontrar em vigor o CCP que, nos termos dos seus art.ºs 2.º, n.º 2 e 19.º, al. a), permite o recurso àquele tipo de procedimento para a celebração de contratos de empreitada de obras públicas de valor inferior a € 1.000.000,00.

⁽⁷⁷⁾ Valor restrito aos trabalhos de colocação de 5.553,23 m de lancil em 68 gares/abrigos de transportes públicos, como evidenciado no texto apresentado na al. e) do p. III da presente Parte.



Parte IV

Análise do Contraditório

Na exposição infra desenvolvida, procede-se à análise de aspectos particulares⁽⁷⁸⁾ alegados pelos responsáveis (não comentados na Parte anterior do relatório), observando-se a mesma ordem por que foram formulados.

Na parte introdutória do seu articulado, os responsáveis consideram que “as *notificações relativas a este processo foram feitas unicamente aos membros do Conselho de Administração da EP – Estradas de Portugal, S.A., sem ser solicitada a intervenção da pessoa colectiva em si mesma. Tal facto contraria o previsto no art.º 13.º da Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas e gera a impossibilidade prática de, a título estritamente individual, ser exercido capazmente o direito ao contraditório. De facto, caso os notificados, ou pelo menos alguns deles, não se socorressem de meios à sua disposição pelo facto de ainda exercerem os cargos atrás apontados, não poderiam elaborar qualquer resposta digna desse nome. Essa é, aliás, a situação de alguns elementos que participaram nas decisões ora postas em causa, que já não exercem os seus mandatos nesta Empresa*” (fls. 1 e 2 do articulado).

Nos termos do disposto nos n.ºs 1 e 3 do art.º 13.º da LOPTC, os “*responsáveis individuais e os serviços, organismos e demais entidades interessadas*” são ouvidos “*antes do Tribunal formular juízos públicos de simples apreciação, censura ou condenação*”. Em consonância com o prescrito nestes normativos, foram ouvidos:

- *Almerindo da Silva Marques, Eduardo José Coelho de Andrade Gomes, José Diogo Nunes Madeira, Gonçalo Trigo de Moraes de Albuquerque Reis e Rui Nelson Ferreira Dinis* a título de responsáveis individuais⁽⁷⁹⁾ pelos actos⁽⁸⁰⁾ questionados no relato; e,
- *Almerindo da Silva Marques*, em representação da entidade auditada⁽⁸¹⁾ nos termos do disposto no art.º 10.º, n.º 4⁽⁸²⁾, dos Estatutos da EP, aprovados em anexo ao DL n.º 374/2007, de 07.11, com as alterações introduzidas pelo DL n.º 110/2009, de 18.05.

Naturalmente que, reunindo o então Presidente do CA (*Almerindo da Silva Marques*) da EP as qualidades de representante da entidade auditada e de responsável individual, não era

⁽⁷⁸⁾ Nem todos os argumentos são apreciados uma vez que alguns deles traduzem-se na mera corroboração da factualidade e/ou das observações explanadas no relato [exs., os TBM comentados nas alíneas a), b), f), h), c) e f) constantes, respectivamente, nas fls. 2, 3, 4, 5, 7 e 8 do articulado oferecido] e outros não se revelam pertinentes face ao âmbito da auditoria como, por ex., os formulados no p. VII (intitulado “*Alteração de Estruturas, Procedimentos e Metodologias*”) do articulado (fls. 13 a 16) e os concernentes a juízos prospectivos do TC sobre a situação (física) da obra se as normas legais à data aplicáveis tivessem sido observadas pela EP (constantes nos 3.º e 4.º parágrafos da fl. 16 do articulado apresentado).

⁽⁷⁹⁾ Cf. documentado nos ofícios da DGTC n.ºs 2744 a 2748, todos de 16.02.2011, tendo os mesmos responsáveis sido notificados da concessão da prorrogação do prazo fixado para o exercício do contraditório através dos ofícios da DGTC n.ºs 4226 a 4230, todos de 16.03.2011.

⁽⁸⁰⁾ Alusão aos actos adjudicatórios dos TBM incluídos nos 1.º e 2.º Adicionais, deliberados pelo CA da EP nas suas reuniões de 08.07.2009 e 14.07.2010.

⁽⁸¹⁾ Cf. documentado no Of. da DGTC n.º 2748, de 16.02.2011, tendo a ampliação do prazo inicialmente fixado para se pronunciar sido notificada ao mesmo responsável através do Of. da DGTC n.º 4230, de 16.03.2011.

⁽⁸²⁾ O art.º 10.º, n.º 4, dos Estatutos da EP estatui que “*A EP, S.A., é representada, designadamente em juízo ou na prática de actos jurídicos, pelo presidente do conselho de administração, por dois dos seus membros ou por mandatários especialmente designados*”. Ibidem no art.º 15.º, n.º 1, dos mesmos Estatutos, ao dispor que “*O presidente do conselho de administração assegura a representação institucional da empresa (...)*”.



Tribunal de Contas

imprescindível realizar duas notificações distintas àquele titular, sob pena de prejudicar a desejável celeridade e economia processual. Refira-se ainda que objecção idêntica já havia sido suscitada pelos então Presidente e vogais do CA da Estradas de Portugal, E.P.E.⁽⁸³⁾ no âmbito do proc. de auditoria n.º 45/2007, referente à acção de fiscalização concomitante incidente sobre a empreitada “EN-17, Beneficiação entre Ponte da Mucela e Catraia dos Poços”, objecto do relatório n.º 6/2008 – Audit. 1.ª S⁽⁸⁴⁾, tendo merecido resposta análoga à antes exposta, como se alcança do exposto na sua pág. 25. Por último, recorde-se que os membros do CA da EP cessantes, bem como todos os responsáveis indiciados em processos de responsabilidades financeiras processados neste Tribunal, gozam do direito de “acesso à informação disponível nas entidades ou organismos respectivos”, como determinado no art.º 13.º, n.º 2, da LOPTC.

Face ao exposto, considera-se integralmente cumprido o disposto no art.º 13.º, n.ºs 1 e 3, da LOPTC.



Depois de reconhecerem que o art.º 26.º do RJEOP estabelece as “condições para que os trabalhos possam ser considerados a mais” e que os “trabalhos resultaram, na sua generalidade, de impreviões do projecto”, de “má qualidade”, os responsáveis concluem afirmando que “sempre se dirá que se o projecto tivesse sido bem concebido, sempre teriam estes trabalhos que ser realizados e sempre teriam que ser pagos” (fls. 9 e 10 do articulado). Nada mais verdadeiro, mas com diferenças substanciais ao nível da despesa realizada, como as que a seguir se indicam:

- 1.ª - Os preços dos vários TBM controvertidos⁽⁸⁵⁾ seriam, em tese, mais favoráveis que os ajustados directamente com o Empreiteiro na fase de execução do contrato, já que teriam beneficiado da concorrência suscitada pelo concurso público que antecedeu a sua celebração;
- 2.ª - Ter-se-iam evitado as várias reformulações do projecto de execução, efectuadas no decurso da empreitada, que ditaram uma significativa ampliação do prazo de execução da obra (em mais 427 dias, no total) e mais encargos financeiros com revisões de preços e custos de estaleiro (estes últimos, contratualizados na Apostilha outorgada em 28.08.2009, ascenderam a € 820.730,88, como evidenciado na Parte III, p. I)⁽⁸⁶⁾.

O referido evidencia bem a importância financeira do grau de correcção ou qualidade do projecto de execução da obra — desvalorizada pelos responsáveis na afirmação antes transcrita —, salientada em inúmeros acórdãos da 1.ª Secção do TC, nos quais se pode ler

⁽⁸³⁾ Saliente-se que o Presidente e vogais do CA da EP, E.P.E. referenciados no texto diferem dos responsáveis notificados do relato produzido neste processo de auditoria.

⁽⁸⁴⁾ Relatório aprovado pelo colectivo de juizes (em subsecção da 1.ª Secção) deste Tribunal em 29.04.2008.

⁽⁸⁵⁾ Alusão aos TBM de espécie omissa no projecto, que ascenderam ao montante global de € 392.117,93 [como ilustrado no quadro 3, incluso na Parte II, p. II, al. b)], já que os TBM de espécie prevista deverão observar os preços contratualmente fixados, cf. art.º 26.º, n.ºs 5 e 6, do RJEOP.

⁽⁸⁶⁾ Refira-se que a 2.ª diferença apontada no texto obsta a que se valorize o resultado financeiro da empreitada (correspondente a uma economia de € 207.127,74) salientado pelos responsáveis na al. e) da fl. 13 do seu articulado e se adira ao declarado na al. f) [“Esse resultado financeiro final não é desvirtuado pelo pagamento de um reequilíbrio financeiro do contrato ao adjudicatário, através de uma apostilha indemnizatória, em função de um maior prazo de permanência em obra e de outros sobrecustos (...)”] da mesma fl. e documento.



que “o que o regime dos trabalhos a mais implica é que as entidades públicas ponham a concurso obras com projectos rigorosos, adequados às necessidades a que visam acorrer, e com um ajustado cálculo do montante que irá ser gasto. Não pode fazer-se dos «trabalhos a mais» um instrumento de utilização sistemática e sem outro condicionamento que não seja o simples limite quantitativo – limite que, de resto, em muitos casos, se considera já como assumido e de utilização obrigatória...E, muito menos, como por vezes ocorre, um método errático de execução das obras, ao sabor de improvisos ou de um caudal ininterrupto de sugestões de última hora” – cf. Acs. de 1.^a instância n.^{os} 158/2004, de 16.11.2004 (proc. de visto n.^o 2017/04), 89/2005, de 10.05.2005 (proc. de visto n.^o 167/2005), 107/2005, de 31.05.2005 (proc. de visto n.^o 673/2005), 121/2005, de 28.06.2005 (proc. de visto n.^o 1154/2005) e 149/2005, de 20.09.2005 (proc. de visto n.^o 1997/2005) e Acs. do Plenário n.^{os} 8/2004, de 08.06.2004 (proferido no RO n.^o 35/2003-SRM), 26/2005, de 25.10.2005 (tirado no RO n.^o 7/2005) e 46/2006, de 20.06.2006 (tirado no RO n.^o 20/2006).



Nas fls. 10 e 11 do seu articulado, os responsáveis tecem algumas considerações sobre a “compensação dos trabalhos a mais e a menos” comentada no relato (e neste relatório), no quadro do 1.^o Adicional celebrado, declarando, no essencial, não apreenderem a fundamentação jurídica inerente à “metodologia de compensação restritiva”⁽⁸⁷⁾ aplicada. Tendo em vista este desiderato, principie-se por salientar que, ao contrário do CCP — que, no seu art.^o 370.^o, n.^o 2, al. c), habilita os donos de obras públicas a efectuar a aludida compensação (dentro de certos condicionalismos) — o RJEOP não continha qualquer norma similar: nem o seu art.^o 27.^o, invocado pela entidade auditada no decurso da auditoria, nem os seus art.^{os} 26.^o, 28.^o e 45.^o, referenciados no articulado oferecido (fl.10), poderiam fundamentar tal prática o que, à luz do princípio da legalidade positivado nos art.^{os} 266.^o, n.^o 2, da CRP e 3.^o, n.^o 1, do CPA, representava um obstáculo à sua admissibilidade. No entanto, a 1.^a Secção do TC foi formando jurisprudência favorável à compensação ponderando, cumulativamente, que o fim (controlo de custos com “trabalhos a mais”) subjacente ao preceituado no art.^o 45.^o, n.^o 1, do RJEOP, não se oporia à imputação do valor de eventuais “trabalhos a menos” e que essa imputação não podia ser realizada de forma arbitrária — sob pena de desvirtuar o objecto do contrato celebrado e do procedimento que o antecedeu [atento o disposto nos art.^{os} 180.^o, al. a), do CPA e 14.^o, n.^o 3, do DL n.^o 197/99, de 08.06, aplicável às empreitadas *ex vi* seu art.^o 4.^o, n.^o 1, al. a)]. Considerando as coordenadas enunciadas, a compensação foi circunscrita a trabalhos de espécie idêntica por analogia (cf. art.^o 10.^o, n.^{os} 1 e 2, do Cód. Civil) com a situação regulada no art.^o 31.^o, n.^o 4, do RJEOP⁽⁸⁸⁾, ou seja, a compensação de trabalhos a menos com trabalhos a mais (ou vice-versa) era lícita desde que os concretos trabalhos (a mais e a menos) fossem da mesma espécie. Para maiores desenvolvimentos sobre a matéria, remete-se para a leitura dos acórdãos da 1.^a Secção citados no p. II da Parte III deste relatório.

⁽⁸⁷⁾ Cf. designação conferida pelos responsáveis na fl. 11 do seu articulado.

⁽⁸⁸⁾ Como se conclui, por ex., do teor do Ac. (do Plenário) n.^o 22/2002, de 14.05 (produzido no RO n.^o 11/2002), na parte em que afirma o seguinte: “Esta regra [art.^o 31.^o, n.^o 4, do RJEOP], constando, é certo, num preceito que primeiramente regula o direito de rescisão por parte do empreiteiro em caso de ordens do dono da obra para a realização de trabalhos a mais ou para a não realização de trabalhos «a menos», vale como princípio geral. E vale como princípio geral porque a entender-se de forma diferente era o próprio objecto da empreitada que ficava posto em crise, com violação de princípios fundamentais à contratação pública (...)”.



Tribunal de Contas

*

Na fl. 12 do articulado, os responsáveis advogam que “*não se pode imputar aos notificados a responsabilidade de ter sido concursado, contratado e consignado um projecto de execução cujas condições de exequibilidade não estavam suficientemente garantidas*”. Não se divisa o alcance do transcrito, uma vez que não foram assacadas aos notificados do relato quaisquer responsabilidades pela deficiente qualidade do projecto de execução da obra.

*

No termo da sua pronúncia, os responsáveis aludem à “*relevação de responsabilidades*”, aparentemente implícitas no relato, resultantes da “*sugestão de ter sido cometida infracção financeira, como se infere da sua parte final (que não do projecto de conclusões ou recomendações, que nele não constam), (...), no caso deste procedimento ser levado até ao fim, só deverá ser a prevista no n.º 8 do artigo 65.º da Lei n.º 98/97, na redacção que lhe foi dada pela Lei n.º 35/2007 de 13 de Agosto, isto é, revelar a responsabilidade por infracção financeira apenas passível de multa (...)*”, atendendo a que “*Não houve antes recomendação do Tribunal de Contas ou de qualquer órgão de controlo interno a esta EP, S.A., para a correcção de ilegalidades no procedimento adoptado*” (fls. 16 e 17 do articulado). O declarado suscita dois breves comentários:

- Os documentos produzidos pelo TC no âmbito dos seus poderes de controlo financeiro têm, relativamente aos seus destinatários, que identificar “*os factos que lhes são imputados, a respectiva qualificação, o regime legal e os montantes a repor ou a pagar*”, conforme positivado no art.º 13.º, n.º 2, da LOPTC. Compulsado o relato contraditado, verifica-se que este conclui pela impossibilidade da adjudicação de parte dos “*trabalhos a mais*” integrados nos dois adicionais se ancorar na previsão da norma (art.º 26.º, n.º 1, do RJEOP) invocada para o efeito⁽⁸⁹⁾, mas não qualifica a situação apurada de ilícito financeiro, acompanhada da identificação da(s) correspondente(s) infracção(ões), tipificada(s) nos art.ºs 59.º, 60.º, 65.º e/ou 66.º, da LOPTC. Por conseguinte, a relevação de responsabilidades requerida pelos alegantes ao abrigo do disposto no art.º 65.º, n.º 8, da LOPTC, carece de qualquer sentido;
- Contrariamente ao argumentado, a entidade auditada já foi objecto de recomendação anterior por parte deste Tribunal no domínio da mesma matéria, como se alcança do teor do p. 2 da Decisão⁽⁹⁰⁾ da 1.ª Secção do TC (de 29.04.2008) proferida no proc. de auditoria n.º 45/2007, concernente à acção de fiscalização concomitante relativa à empreitada da “*EN-17, Beneficiação entre Ponte da Mucela e Catraia dos Poços*”, inclusa no relatório n.º 6/2008 – Audit. 1.ª S. (pág. 19).

⁽⁸⁹⁾ Vide, em particular, a exposição efectuada no p. VI do Cap. III do relato (págs. 34 e 35).

⁽⁹⁰⁾ A redacção do p. 2 da Decisão indicada no texto é a seguinte: “*Recomendar à Estradas de Portugal, S.A., o rigoroso cumprimento dos condicionalismos legais que regem as empreitadas de obras públicas, em especial, dos art.ºs 26.º e 48.º do Decreto-Lei n.º 59/99, de 2 de Março, quanto à realização de trabalhos a mais*”.



Parte V

Parecer do Ministério Público

Tendo o processo sido submetido a vista do Ministério Público nos termos previstos nos n.ºs 4 e 5 do art.º 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, emitiu aquele magistrado parecer (de 12.07.2011) no qual observa, em síntese, que o acréscimo de custos financeiros associados à empreitada não revestiu “*carácter ilegal e, por conseguinte, não resultaram evidenciadas quaisquer infracções, de natureza financeira subjacentes às deliberações adjudicatórias, relativas aos trabalhos, a mais e a menos e respectivas compensações*”. No entanto — acrescenta — “*Esta conclusão final não pretende significar, que a presente empreitada, não tenha decorrido isenta de reparos, como ficou amplamente demonstrado pelas aludidas conclusões e que justificaram a formulação de diversas recomendações, à entidade adjudicante, elencadas na Parte VII (...) e que, também nós subscrevemos, atenta a sua correção e pertinência*”.



Parte VI

Conclusões

Do relato e das alegações apresentadas pelos responsáveis no âmbito do exercício do contraditório, formulam-se as seguintes conclusões:

1. A revisão da versão inicial do projecto da obra (de 2000) efectuada pelos serviços da entidade auditada (em 2005) em momento próximo ao do lançamento do concurso que antecedeu a celebração do respectivo contrato de empreitada não obsteu a que aquele documento técnico viesse a revelar inúmeras deficiências como, por ex., a desadequação de soluções nele previstas ao local de realização dos trabalhos, incompatibilidades da informação constante nas suas várias peças escritas e desenhadas, subavaliação das medições de diversos trabalhos e ausência de medições detalhadas de alguns deles;
2. O projecto da obra também não sinalizou, de forma exaustiva ou completa, as infra-estruturas de serviços públicos (geridas por entidades terceiras) que interceptavam a EN a beneficiar, devendo o seu levantamento/detecção ser efectuado pelo Empreiteiro (em fase de obra), ao qual competiria ainda executar os respectivos trabalhos de desvio, adaptação e reposição, cf. estatuído no caderno de encargos. Porém, em obra, tal execução foi prosseguida pelas entidades responsáveis pelas aludidas infra-estruturas em prazos operativos nem sempre compatíveis com os fixados no plano de trabalhos inicial da empreitada;
3. No decurso dos trabalhos, as deficiências apresentadas pelo projecto supra referenciadas não foram supridas (através da alteração/reformulação do projecto) de forma célere pela entidade auditada;
4. As situações indicadas nos dois números precedentes:
 - 4.1. Contribuíram para o acentuado desvio do prazo de execução da obra que, dos 450 dias contratualmente previstos, se estendeu a 877 dias (mais 427 dias, no total);
 - 4.2. Determinaram encargos financeiros adicionais com os custos do estaleiro (+ € 820.730,88), resultantes da sua manutenção em obra por prazo superior ao fixado no contrato, como evidenciado na indemnização atribuída ao Empreiteiro, titulada numa Apostilha — no valor global de € 1.462.370,88 — que compreendeu ainda o ressarcimento de sobrecustos associados à alteração do processo previsto para a execução dos trabalhos de pavimentação (€ 455.140,01 + € 186.500,00);
5. Na fase de execução do contrato, o seu objecto sofreu uma acentuada descaracterização devido ao significativo conjunto de trabalhos contratuais anulados (- € 1.660.932,67, sem IVA) e de trabalhos adicionais autorizados (€ 1.453.804,93, sem IVA) pela entidade auditada, cujos montantes globais corresponderam, respectivamente, a 36,33% e 31,80% do preço inicial da empreitada (€ 4.571.686,84, sem IVA);
6. Os trabalhos “a mais” autorizados, no montante total de € 1.453.804,93 (sem IVA), inclusos nos 1.º e 2.º Adicionais, foram adjudicados ao abrigo do regime previsto no art.º 26.º do DL n.º 59/99, de 2 de Março sem que, em relação à sua maioria, se encontrassem



preenchidos todos os pressupostos de facto e de direito exigidos naquela disposição legal. Na verdade, grande parte daqueles — no valor total de €864.973,75 (sem IVA) — resultou das insuficiências do projecto da obra exemplificadas no anterior número 1, a que acresceram trabalhos assimiláveis a benfeitorias (ou melhorias) e trabalhos extra-contratuais;

7. O valor do 1.º Adicional (€0,00) resultou da compensação de €817.684,89 (sem IVA) de trabalhos “a mais” com a economia gerada por trabalhos “a menos” de igual montante. Porém, a compensação integral realizada não é compatível com o regime jurídico estabelecido no DL n.º 59/99, de 2 de Março, na medida em que compreendeu trabalhos “a menos” (no valor de €400.500,88, IVA excluído) que não foram substituídos por outros (trabalhos “a mais”) da mesma natureza ou com o mesmo fim, como evidenciado pelo facto de alguns deles terem sido integrados noutra empreitada (designada “*EN10 Nó Desnivelado da Quinta do Conde*”), igualmente promovida pela entidade auditada;
8. A eliminação dos trabalhos contratuais mencionados na parte final do número anterior (no valor de €400.500,88) representou ainda a desvinculação da entidade auditada às regras por si definidas no programa do concurso que, em sede pré-contractual, vedava a apresentação de propostas variantes ao projecto da obra;
9. Idêntica desvinculação se infere do volume financeiro de trabalhos “a mais” (€634.120,03, sem IVA) e “a menos” (€843.247,77, sem IVA) envolvido no 2.º Adicional celebrado, determinante de um saldo favorável à entidade auditada na importância de €207.127,74, IVA excluído;
10. O controlo da execução física da empreitada revelou algumas falhas, como a ausência de registo, em autos de suspensão, da interrupção da execução de trabalhos em diferentes frentes da obra e a medição dos trabalhos de terraplenagem e de pavimentação no final da empreitada e não no decurso da sua realização.



Parte VII

Recomendações

Do contexto da matéria exposta e resumida nas conclusões que antecedem, formulam-se as seguintes recomendações:

1. Na fase preparatória de um procedimento de formação de um contrato de empreitada, a entidade auditada deverá diligenciar pela revisão do respectivo projecto da obra quando este tenha sido elaborado há dois ou mais anos, respeite a obras de classe 5 ou superior, que apresentem relevante complexidade ou envolvam a aplicação de métodos, técnicas ou materiais de construção inovadores (art.^{os} 18.^o, n.^{os} 2 e 3, da Lei n.^o 31/2009, de 03.07 e 43.^o, n.^o 2, do CCP);
2. A revisão do projecto deverá consubstanciar um estudo crítico daquele documento técnico — avaliando, entre outros aspectos, a consistência, compatibilidade e a suficiência da informação nele contida a fim de erradicar ou minimizar eventuais erros e omissões — e não o mero cumprimento de uma formalidade legal;
3. Em obras rodoviárias cujo traçado intersecte infra-estruturas de serviços (nomeadamente, linhas eléctricas, telefónicas, condutas de gás, de abastecimento de água e de saneamento, oleodutos e condutas de fibra óptica), a suficiência da informação contida nos respectivos projectos de execução passa pela verificação da existência de plantas ou desenhos com a sua localização [art.^o 87.^o, n.^o 2, al. p), das instruções anexas à Port. n.^o 701-H/2008, de 29.07];
4. Nas obras referenciadas no número anterior, a entidade auditada deverá, em tempo oportuno, promover junto dos organismos responsáveis pela gestão/exploração das ditas infra-estruturas, a remoção de todos os obstáculos (exs., reforço daquelas infra-estruturas, a obtenção de autorizações ou de licenciamento de obras) que possam determinar atrasos na execução dos trabalhos contratados ou a sua suspensão;
5. A entidade auditada deverá garantir que a prestação de informações e esclarecimentos, a elaboração das peças de alteração do(s) projecto(s) necessárias à correcção de omissões naquele(s) detectadas e outras prestações acessórias conexas com a assistência técnica do projecto [art.^{os} 1.^o, al. b) e 9.^o, n.^o 3, als. a), b) e c), das instruções anexas à Port. n.^o 701-H/2008, de 29.07] sejam concretizadas em prazos que não ponham em risco o cumprimento do prazo de execução da obra contratada;
6. Durante a execução de um contrato de empreitada não deverá ser permitida a modificação de aspectos não submetidos à concorrência na fase que antecedeu a sua outorga ou que concorram para a descaracterização da obra contratada (art.^o 313.^o, n.^o 1, do CCP);
7. A entidade auditada apenas deverá recorrer à contratação de “trabalhos a mais” se estiverem reunidos todos os pressupostos de facto e de direito estabelecidos nas várias alíneas dos n.^{os} 1 e 2 do art.^o 370.^o do CCP;
8. Os adicionais celebrados a contratos de empreitada de obras públicas que representem



- um valor acumulado superior a 15% do preço contratual estipulado naqueles devem, em prazo razoável, ser publicitados no portal da Internet dedicado aos contratos públicos (art.º 315.º, n.º 1, do CCP);
9. A suspensão da execução dos trabalhos de uma empreitada deverá ser sempre formalizada em auto(s) reduzido(s) a escrito e assinado(s) pelos representantes das partes (art.ºs 345.º, n.º 2 e 369.º, do CCP);
 10. A entidade auditada deverá garantir que todos os trabalhos executados (contratuais ou não) são objecto de medição com uma periodicidade mensal, salvo se o contrato de empreitada a que respeitam estipular em sentido diverso (art.ºs 387.º e 388.º, n.º 1, do CCP e cláusula 26, n.ºs 1 e 2 do formulário de caderno de encargos anexo à Port. n.º 959/2009, de 21.08).



Parte VIII

Decisão

Os Juízes do Tribunal de Contas, em Subsecção da 1.^a Secção, nos termos do art.º 77.º, n.º 2, al. c), da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto, republicada em anexo à Lei n.º 48/2006, de 29 de Agosto, decidem:

1. Aprovar o presente Relatório;
2. Aprovar as Recomendações formuladas na Parte VII;
3. Fixar os emolumentos devidos pela Estradas de Portugal, S.A. em € 1.716,40, ao abrigo do estatuído no n.º 1 do artigo 10.º do Regime Jurídico dos Emolumentos do Tribunal de Contas anexo ao Decreto-Lei n.º 66/96, de 31 de Maio, na redacção introduzida pelo artigo 1.º da Lei n.º 139/99, de 28 de Agosto;
4. Remeter cópia deste Relatório:
 - 4.1. À Estradas de Portugal, S.A., na pessoa do Presidente do seu Conselho de Administração;
 - 4.2. A todos os demais responsáveis a quem foi notificado o Relato e que se encontram identificados no mapa representado no anexo II deste Relatório;
 - 4.3. Ao Senhor Juiz Conselheiro da 2.^a Secção responsável pela área (IX) do Sector Público Empresarial da Administração Central;
 - 4.4. Ao representante do Ministério Público, nos termos do art.º 29.º, n.º 4, da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto, na redacção da Lei n.º 48/2006, de 29 de Agosto;
5. Após as comunicações e notificações necessárias, publicar o Relatório na página da Internet do Tribunal de Contas.

Lisboa, 12 de Outubro de 2011.

OS JUÍZES CONSELHEIROS,

Helena Abreu Lopes – Relatora

João Figueiredo

Alberto Fernandes Brás



FICHA TÉCNICA

EQUIPA	FORMAÇÃO BASE	SERVIÇO
Carla Bochecha	Lic. em Direito	DCC
COORDENAÇÃO DA EQUIPA		
Dra. Helena Santos	Lic. em Direito	DCC
SUPERVISÃO		
Dra. Ana Luísa Nunes	Lic. em Direito	DCPC



ANEXOS AO RELATÓRIO DA AUDITORIA



ANEXO I

SOBRECUSTOS INVOCADOS PELO EMPREITEIRO

Quadro 1⁽⁹¹⁾ - Sobrecustos invocados pelo Empreiteiro na sua carta (com a ref.^a DP/416/2009) de 08.07.2009.

ITENS	SUBITENS	PARCELAS DE CUSTOS	Unid.	Qt.	PU (€)	TOTAIS PARCIAIS (€)	
PAVIMENTAÇÃO NOCTURNA	EQUIPA DE LABORATÓRIO PARA TRABALHOS NOCTURNOS	Analista de laboratório	Mês	7	3.117,08	21.819,53	
		Ajudante	Mês	7	2.306,40	16.146,45	
		Viatura ligeira	Mês	7	1.200,00	8.400,00	
	<i>Subtotal:</i>						46.365,98
	ACRÉSCIMO DE CUSTO DA EQUIPA DE BETUMINOSOS ⁽⁹²⁾			Mês	10	16.697,93	166.979,31
	EQUIPA DE SINALIZAÇÃO PARA ACOMPANHAMENTO DE TRABALHO NOCTURNO	Encarregado de 2.ª	Mês	7	2.862,15	19.783,04	
		Serventes (equipa de 4 homens)	Mês	28	2.036,49	57.021,69	
		Alojamentos	Mês	35	150,00	5.250,00	
		Carrinha de cabine dupla	Mês	7	1.500,00	10.500,00	
		Kit de sinalização	Mês	7	200,00	1.400,00	
<i>Subtotal:</i>						93.954,73	
PROLONGAMENTO DE AFECTAÇÃO DA CENTRAL DE SETÚBAL ⁽⁹³⁾			Mês	7	21.120,00	147.840,00	
<i>Subtotal:</i>						455.140,02	
INSTALAÇÃO DE CENTRAL ADICIONAL DE BETUMINOSOS ⁽⁹⁴⁾	Mobilização e transporte	Vg	1	17.500,00	17.500,00		
	Montagem	Vg	1	60.000,00	60.000,00		
	Desmontagem e transporte	Vg	1	55.000,00	55.000,00		
	Aluguer de terreno	Mês	9	2.500,00	22.500,00		
	Guarda 24 horas/dia	Mês	9	3.500,00	31.500,00		
<i>Subtotal:</i>						186.500,00	
CUSTOS DE ESTALEIRO ASSOCIADOS À PRORROGAÇÃO LEGAL DE PRAZO	Valor mensal de mão-de-obra indirecta: € 45.217,70				Valor total mensal dos "Custos de Estaleiro": € 64.119,60		
	Valor mensal de "valores de outras naturezas" (= viaturas): € 7.900,00						
	Valor mensal do aluguer e exploração de equipamento: € 3.752,00						
	Valor mensal de Instalações de Apoio: € 4.339,90						
	Valor mensal dos materiais para consumo de Estaleiro: € 1.010,00						
	Valor mensal atinente a encargos gerais: € 1.900,00						
* período de prorrogação de prazo considerado: 13,5 meses			Mês	13,5	64.119,60	865.614,60	

⁽⁹¹⁾ Quadro elaborado com base na informação vazada na "Memória Descritiva e Cálculos Justificativos" (de 15 fls) anexa ao pedido de reequilíbrio formalizado na carta do Empreiteiro com a ref.^a DP/416/2009, de 08.07.2009.

⁽⁹²⁾ "Face à execução dos trabalhos em regime nocturno, toda a mão-de-obra afecta às actividades de betuminosos, sofreu um acréscimo de custos de 30% relativamente ao previsto, uma vez que este estava previsto em regime diurno. Foram considerados 10 meses de trabalhos dado que estiveram envolvidas 2 equipas, uma delas durante 7 meses e outra durante 3 meses".

⁽⁹³⁾ "Tendo sido prorrogado o prazo de conclusão da empreitada e implementado o regime de trabalho nocturno para as actividades de pavimentação betuminosa, surgiu a necessidade de prolongar por mais 7 meses a afectação da Central de betuminosos instalada em Setúbal, que em simultâneo com a Central suplementar que foi instalada em Coina, possibilitaria, face à simultaneidade agora imposta em planeamento, fornecer eficazmente as várias frentes de obra".

⁽⁹⁴⁾ "Face à necessidade de abastecer uma segunda equipa de betuminosos, resulta como consequência a necessidade de montagem de uma central adicional de betuminosos destinada a complementar a já instalada em Setúbal. Esta central foi montada em Setembro de 2008, num terreno alugado para o efeito junto das Rotundas de Coina, para um período de funcionamento previsível de 7 meses (...). O período de 9 meses acima, refere-se ao período efectivo de exploração de 7 meses, com 2 meses suplementares, 1 de montagem e 1 de desmontagem".



ANEXO II

ADJUDICAÇÃO DOS TRABALHOS INTEGRADOS NOS 1.º E 2.º ADICIONAIS

Quadro 1 – Membros do CA da EP que, nas suas reuniões de 08.07.2009 e 14.07.2010, deliberaram a adjudicação dos trabalhos integrados nos 1.º e 2.º Adicionais

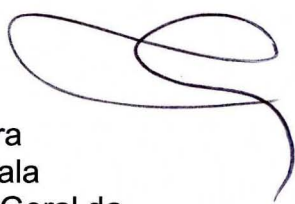
REUNIÃO DO CA DE 08.07.2009	REUNIÃO DO CA DE 14.07.2010
Almerindo da Silva Marques (Presidente do CA)	Almerindo da Silva Marques (Presidente do CA)
Eduardo José Coelho de Andrade Gomes (VPCA)	Eduardo José Coelho de Andrade Gomes (VPCA)
José Diogo Nunes Madeira	José Diogo Nunes Madeira
Gonçalo Trigo de Morais de Albuquerque Reis	Rui Nelson Ferreira Dinis



ANEXO III
ALEGAÇÕES DOS RESPONSÁVEIS

CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO

flu
AODCC
29.03.11



Exm.^a Senhora
Dr.^a Márcia Vala
Subdirectora-Geral da
Direcção Geral do Tribunal de Contas
Av. Barbosa du Bocage, 61
1069-045 LISBOA

Sua Referência:	Sua Comunicação de:	Nossa referência:	Antecedente:	Saida:	Data:
2748-P.º20/2009 Audit 1.ª S	2011-02-16	P.º 04.02.07/2011/2	18477	28971	25-03-2011

Assunto: Acção de Fiscalização Concomitante no âmbito da empreitada de:

EN 10 – Beneficiação entre o km.º 10+500 (Casal do Marco) e o km.º 38+550 (Setúbal) – Contratos Adicionais

Exercício do direito ao contraditório

Nos termos do artigo 13.º da Lei n.º 98/97 de 26 de Agosto, na redacção que lhe foi dada pela Lei n.º 48/2006 de 29 de Agosto, vem o Conselho de Administração da EP – Estradas de Portugal, S.A., e, a título individual, Almerindo da Silva Marques, Eduardo José Coelho de Andrade Gomes e Rui Nelson Ferreira Dinis, actualmente em funções na Empresa, bem como José Diogo Nunes Madeira e Gonçalo Trigo de Moraes Albuquerque Reis, que já cessaram os seus mandatos nesta Empresa, apresentar o contraditório ao Relatório de Auditoria do Processo n.º 20/2009 – 1.ª Secção, desse Douto Tribunal.

I – SOBRE A NOTIFICAÇÃO EXCLUSIVA DOS MEMBROS DO CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO

Como nota introdutória desta contestação, deverá referir-se que as notificações relativas a este processo foram feitas unicamente aos membros do Conselho de Administração da EP – Estradas de Portugal, S.A., sem ser solicitada a intervenção da pessoa colectiva em si mesma. Tal facto contraria o previsto no artigo 13.º da Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas e gera a impossibilidade prática de, a título estritamente individual, ser exercido capazmente o direito ao contraditório.

De facto, caso os notificados, ou pelo menos alguns deles, não se socorressem de meios à sua disposição pelo facto de ainda exercerem os cargos atrás apontados, não poderiam elaborar qualquer resposta digna desse nome.

Essa é, aliás, a situação de alguns elementos que participaram nas decisões ora postas em causa, que já não exercem os seus mandatos nesta Empresa.

Embora não se desconhecendo que a responsabilidade que se pretende efectivar é individual, nos termos da Lei, a ausência de intervenção da EP – Estradas de Portugal, S.A., enquanto solicitada pelo Tribunal de Contas, constitui uma contradição face ao citado artigo 13.º da LOPTC.

II – TRABALHOS DO 1.º ADICIONAL AO CONTRATO

Relativamente aos trabalhos a mais e a menos que foram objecto do 1.º Adicional ao Contrato desta empreitada, oferece-nos referir o seguinte, quanto àqueles em que esse Tribunal de Contas coloca em causa a legalidade da respectiva contratação:

a) RT 1 – Correção do perfil transversal tipo em secção corrente; e/ou, RT 18 – Acerto de quantidades de mistura betuminosa densa para regularização e/ou reperfilamento de bermas:

Assume-se que a diferença de medições que resultou na necessidade da execução de trabalhos a mais se fundou em insuficiências de medição nas previsões do projecto, que não foram detectadas na sua revisão em 2005, pelo que só em fase de obra foi possível corrigi-las, tendo em vista o seu adequado acabamento, como se refere na alínea b) n.º 1 artigo 26.º do RJEOP aprovado pelo DL 59/99, sendo certo que essas quantidades a mais não poderiam ser tecnicamente separadas, como exige também a alínea a) do mesmo artigo.

b) RT 16 – Tratamento da superfície exterior das bermas:

Do mesmo modo que na situação anterior, a regularização da superfície exterior das bermas resultou da verificação em obra, da imperiosa necessidade de corrigir os seus desníveis, sem o que a empreitada não poderia dispor de um adequado acabamento,

devido à sua não previsão no projecto, o que não terá sido detectado na sua revisão de 2005. Deste modo, também os trabalhos em causa não poderiam ser tecnicamente separados da execução da obra, conforme a alínea a), sendo necessários ao seu acabamento, conforme a alínea b), ambas do n.º 1 art.º 26.º do RJEOP.

c) RT 4 – Ceifa de ervas e limpeza de bermas e valetas entre o km.º 31+150 e o km.º 31+100:

A circunstância imprevista que levou à necessidade dos trabalhos da limpeza de bermas e ceifa de ervas, decorre do facto de os mesmos não terem sido contemplados numa obra cujo prazo de execução, pelas diversas contingências que foram descritas na documentação anteriormente dirigida a esse Tribunal, quase duplicou.

Daí resultou que se determinasse a sua execução ao mesmo empreiteiro que dela era o adjudicatário, de forma a não dar azo à potencial conflitualidade contratual de se ter a actuar em simultâneo no mesmo troço duas entidades distintas, gerando, como não seria inédito, problemas ao nível das responsabilidades, quer construtivas, quer de responsabilidade civil perante terceiros.

Por esse motivo, se considerou que estes trabalhos se encontravam abrangidos pela alínea a) n.º 1 artigo 26.º do RJEOP.

d) RT 5 – Arqueologia-Characterização da situação de referência e acompanhamento arqueológico:

Na fase de lançamento do concurso da empreitada não era expectável a exigência de Acompanhamento Ambiental, tendo-se apenas incluído nessa fase uma rubrica para a Caracterização da Situação de Referência. Contudo o respectivo Relatório foi enviado ao IGESPAR para recolha de parecer, em conformidade com o previsto na Lei.

Esse relatório demonstrou a grande sensibilidade patrimonial da zona, preconizando, enquanto medida minimizadora, o acompanhamento arqueológico da obra, tornando assim inevitável a sua concretização, por exigência do IGESPAR. E, nesta matéria, quanto à sua adjudicação, ainda que tendo a natureza de uma prestação de serviços à empreitada, foi tratada através do empreiteiro, como aliás seria se tivesse desde logo

sido previsto, por motivos associados à maior celeridade do procedimento, evitando com isto outros motivos de desarticulação temporal com estas necessidades impostas pela legislação ambiental e que ainda mais prejudicassem o andamento dos trabalhos.

Estes foram os factos, considerados inesperados e verificados após a consignação da obra, que permitiram considerá-los abrangidos pelo n.º 1 do artigo 26.º do RJEOP.

e) RT 7 – Colocação de lancis em passeios:

Assume o Tribunal de Contas que a correcção das medições nos lancis dos passeios não suscita reparos face ao regime de série de preços desta empreitada, apoiando-se nos artigos 18.º e 21.º do RJEOP.

Por esse motivo, não se vislumbram razões para que o também assumido erro técnico do projectista, não contabilizando as medições desses lancis nas gares e abrigos de transportes públicos, que são necessariamente guarnecidos de passeios, não possam ter tratamento igual em termos legais, na medida em que, do mesmo modo, foram necessários ao apropriado acabamento da obra, sendo essa imprevisão de quantidade a circunstância imprevista com que o dono da obra se viu confrontado, para os efeitos de aplicação do artigo 26.º do RJEOP.

Do mesmo modo, o regime da série de preços da obra possibilita que a remuneração do empreiteiro resulte, tanto no primeiro como no segundo caso, da aplicação do mesmo preço unitário para esta espécie de trabalho às quantidades desses mesmos trabalhos realmente executadas.

f) RT 10 – Fecho de acesso com colocação de separadores do tipo New Jersey no Alto das Necessidades entre o km.º 28+650 e o km.º 28+700:

O isolamento das vias municipais, com o encerramento do seu acesso à via nacional, impunha-se como uma prioridade de segurança rodoviária, tendo essa situação sido detectada em fase de execução da obra, pelo que foi necessário dar-lhe resolução, revelando-se um trabalho tecnicamente necessário à conclusão da empreitada.

Motivo por que se consideraram estar abrangidos pelo artigo 26.º do RJEOP.

g) RT 12 – Demolição de muros em zonas expropriadas para construção das intersecções de nível:

Tratou-se, por mais uma vez, de omissões do projecto de execução, pelo que a sua execução teve que ser resolvida em obra, na medida em que a mesma não poderia ser realizada sem que estes trabalhos ocorressem.

Considera-se, assim, que estes trabalhos têm cobertura no artigo 26.º do RJEOP.

Aliás, quanto à nota do Tribunal de Contas acerca da “legalidade de TBM resultantes do desenvolvimento de um processo expropriativo amigável”, julga-se, com o devido respeito, tratar-se de trabalhos tecnicamente necessários à conclusão da empreitada, estendo abrangidos pelo artigo 26.º do RJEOP, na medida em que tais demolições nunca estariam contempladas na indemnização paga aos expropriados. Uma coisa é pagarem-se os muros ou outras benfeitorias existentes nas parcelas expropriadas; outra bem diferente, é a sua eliminação para efeitos da realização da obra para cuja utilidade pública a expropriação foi declarada.

h) RT 13 – Recolocação de guardas de segurança e aplicação de ecrã de protecção para motociclistas:

A necessidade de recolocação das guardas metálicas já existentes resultou, como foi explicitado na MDJ do MTMM, de erro de projecto não detectado antes do concurso para a obra. Efectivamente, a redução da altura dessas guardas, em função da subida da cota do pavimento, impedia que fosse executada a montagem dos ecrãs para a protecção para motociclistas, indispensável para conferir o completamento da obra em termos das suas condições de circulação em segurança para os veículos de 2 rodas.

Nesse sentido, se considera que estes trabalhos, pela sua necessidade para um apropriado acabamento da obra, recaem sobre a abrangência da alínea b) n.º 1 do artigo 26.º do RJEOP.

i) RT 17 – Execução de dreno para rebaixamento do nível freático na Rotunda de Coina II:

Contrariamente ao deduzido pelo Tribunal de Contas, a construção da rotunda não podia ser feita adequadamente sem que fosse garantido o saneamento dos solos onde a mesma de implantava, sob pena de uma inutilização prematura das respectivas camadas granulares e de pavimento, pelo que a execução do dreno em causa não poderia ser tecnicamente separada da execução da obra, tendo origem numa omissão do projecto de execução.

Nestes termos se considerou que estavam abrangidos pela alínea a) do n.º 1 artigo 26.º do RJEOP.

III – TRABALHOS DO 2.º ADICIONAL AO CONTRATO

a) 1-Acerto geral de quantidades realizadas versus as previstas no projecto; 3- Alteração do projecto entre as Rotundas de Coina I e Coina II; 6-Alteração do pavimento nas gares de paragem de transportes públicos; 9-Alteração geral do projecto de reformulação do atravessamento urbano de Brejos de Azeitão; 10- Múltiplas pequenas situações de adaptação do projecto à realidade concreta do local da obra e das respectivas condições de concretização do projecto:

A rectificação das medições efectivamente realizadas na obra, diferentemente das preconizadas no projecto, pese muito embora a interpretação restritiva do Tribunal de Contas quanto à sua legitimidade, resultou exclusivamente da necessidade de ser conformado o contrato da empreitada a uma realidade em muitos aspectos diferente daquela que se continha na declarada “imperfeição originária do projecto”.

Como já atrás foi expandido, a natureza do regime da retribuição da obra, que era por série de preços conforme os artigos 18.º e 21.º do RJEOP, é um garante de que a remuneração do empreiteiro se confinou exclusivamente ao resultado das medições mensais dos trabalhos efectivamente executados, independentemente do facto de essas medições terem quantidades diferenciadas das que resultavam das medições do projecto que havia sido concursado.

b) 2-Revisão geral de todo o projecto de sinalização e segurança:

Contrariamente à conclusão extraída pelo Tribunal de Contas, a revisão geral do projecto de sinalização foi uma consequência inevitável das imprevisíveis alterações ocorridas em obra, e, como tal, não podia ser antecipadamente realizada, de onde se enquadra a imprevisibilidade de ter que se proceder a essa revisão.

Em todo o caso, sem que se procedesse a essa revisão, resultaria irremediavelmente comprometida a conclusão da obra com a adequada segurança rodoviária, que ao dono da obra competiria prover. E, neste sentido, ter acolhimento na alínea b) do n.º 1 artigo 26.º do RJEOP.

c) 4-Alteração do número de vias na Rotunda de Coima II:

A reformulação da geometria da rotunda em causa resultou de melhor ponderação da solução prevista em projecto, pelo que se tratou de uma melhoria no acabamento da obra, em prol de uma menos conflituante circulação no interior da mesma para os condutores, por via das transições sucessivas do número de faixas disponíveis, o que fazia perigar a segurança rodoviária no local.

Este erro conceptual do projecto não pode deixar de ser corrigido em obra, tendo em vista o seu adequado acabamento, como inclusivamente foi objecto de recomendação emitida pelo INIR, no âmbito da sua função fiscalizadora da Concessão do Estado à EP, pelo que considerou o enquadramento na alínea b) n.º 1 do artigo 26.º do RJEOP.

d) 5-Alterações de fundo no sistema de drenagem de toda a empreitada:

As alterações introduzidas visaram, conforme é reconhecido, minimizar o impacto da obra na circulação rodoviária, num traçado em que a pressão urbanística e elevadas solicitações do tráfego por ela gerado, conduziram à reprogramação do modo da sua execução, o que, de facto, não havia sido suficientemente acautelado no seu projecto inicial ou revisto.

Deste modo, a incorrecta previsão do projecto que foi concursado, nesta, como em outras matérias, deu origem às alterações que foram introduzidas no sistema de

drenagem, considerando-se que essa imprevisão recaiu sob a previsão do n.º 1 do artigo 26.º do RJEOP.

e) 7-Alterações no sistema de iluminação pública nas intersecções de nível:

As questões principais associadas às alterações da iluminação nas rotundas tiveram como base essencial a modificação das características das respectivas instalações, no sentido de que as mesmas pudessem ser ligadas à rede pública, cujos consumos e manutenção passaram a ser da responsabilidade municipal, conforme foi possível acordar com as respectivas Autarquias.

Nessa medida, os respectivos projectos tiveram que ser aprovados pela EDP, que fez algumas exigências de alteração no sentido da homogeneizar os elementos desse sistema com o de toda a restante rede municipal, o que não era previsível à data da elaboração do projecto, pelo que se considerou caber nas previsões do n.º 1 artigo 26.º do RJEOP.

De relevar que as exigências da EDP para os municípios são diferentes para a EP, nomeadamente em termos de tarifário, pelo que, inclusivamente nesta perspectiva, esta alteração ao projecto constitui uma significativa economia para a EP.

f) 8-Alterações à rede de rega no interior das rotundas:

A solução técnica implementada para a rega do interior das rotundas correspondeu a uma inovação em projecto rodoviário (embora não constituindo novidade tecnológica), tendo sido tomada em consonância com os municípios envolvidos devido à sua maior vantagem ambiental e para a segurança rodoviária, melhorando significativamente a qualidade do acabamento desta empreitada.

Nesse sentido, se considerou estarem abrangidos pela alínea b) do n.º 1 do artigo 26.º do RJEOP.

IV – ACERCA DA INTERPRETAÇÃO SOBRE AS DISPOSIÇÕES LEGAIS RELATIVAS À EXECUÇÃO E À COMPENSAÇÃO DE TRABALHOS A MAIS E A MENOS

Não obstante a jurisprudência apontada no Relatório de Auditoria a que nos reportamos mereça todo o nosso respeito, é um facto que o RJEOP aprovado pelo Decreto-Lei n.º 59/99 estabelece no seu artigo 26.º as condições para que os trabalhos possam ser considerados a mais, referindo-os como sendo os que “não hajam sido previstos ou incluídos no contrato, nomeadamente no respectivo projecto, se destinem à realização da mesma empreitada e se tenham tornado necessários...”.

Relativamente à totalidade dos trabalhos acima descritos e cuja ordem de execução ao adjudicatário foi posta em causa, todos eles foram necessários para esta empreitada.

Igualmente entendemos não ficar provado que nenhum desses trabalhos seriam passíveis de serem técnica ou economicamente separados do contrato, sem inconveniente grave para o dono da obra, ou seja, o mesmo é dizer-se para o interesse público subjacente à realização desta empreitada, nomeadamente por uma intervenção em momento posterior obrigar a novas condicionantes às condições de circulação, com relevantes impactes socioeconómicos, tendo em conta os volumes de tráfego e características da via.

Também não se colocará em dúvida que esses mesmos trabalhos resultaram, na sua generalidade, de impreviões do projecto e, por isso mesmo, não estavam incluídos no contrato inicial, pelo que tiveram que ser supridos através dos adicionais que ora foram objecto da presente fiscalização concomitante.

É a falta de previsão do projecto que está em causa na apreciação feita, considerando-os fora da “circunstância imprevista” referida no mesmo artigo 26.º do RJEOP, ou seja, imputando ao dono da obra a responsabilidade de os não ter previsto.

Deve aqui referir-se que o dono da obra, tendo contratado o projecto à sociedade “SIPCA – Consultores de Engenharia, S.A.”, não deixa de ser, como é apontado pelo Tribunal de Contas, o responsável pela sua colocação em concurso para a execução desta obra.

Contudo, as contingências a que a entidade adjudicante teve que sujeitar-se devido à má qualidade desse documento técnico, não atempadamente apercebidas perante a grande

extensão e a complexidade da ocupação urbana da obra, não deixarão de ser exigidas em termos da efectivação da respectiva responsabilidade contratual do projectista, por meio de acção cujos termos estão a ser preparados para instauração junto dos tribunais administrativos, na medida em que os respectivos prazos para o exercício desse direito ainda não se encontram prescritos.

A reconhecida má qualidade do projecto de execução, conduziu inevitavelmente o dono da obra às circunstâncias imprevistas que o condicionaram a implementar, para a sua exequibilidade, a generalidade das situações referidas. No entanto, sempre se dirá que se o projecto tivesse sido bem concebido, sempre teriam estes trabalhos que ser realizados e sempre teriam que ser pagos.

Para além de tudo quanto se referiu, acrescem os problemas decorrentes da necessidade de acomodar o projecto às situações imprevistas relativas a alterações inexistentes à data da recolha dos elementos para a sua elaboração, bem assim como entre o lançamento do concurso e a execução da obra, num território com a densidade de utilização como o que está em causa.

Outrossim tem a ver com a compensação dos trabalhos a mais e a menos.

Como é reconhecido no Relatório de Auditoria a que nos reportamos, apenas o artigo 31.º do RJEOP alude à “compensação” dos trabalhos a mais e a menos, restringindo-a aos da mesma espécie, qualificação esta que nem sempre será de linear interpretação. Mas essa norma destina-se, tão só, a delimitar uma margem percentual que poderá conferir ao empreiteiro o direito de rescindir o contrato. Não foi este o caso!

Por outro lado, o artigo 26.º do mesmo RJEOP, que alude expressamente aos trabalhos a mais, nada refere nesta matéria, nem tão pouco o artigo 28.º do mesmo diploma, que diz respeito à supressão de trabalhos.

Também no artigo 45.º do mesmo RJEOP, introduzido neste regime para o expresse fim de controlo de custos, nada se estabelece quanto a essa compensação, mas refere que o conjunto das diversas alterações, que ali se especificam, não pode exceder 25% do valor do contrato de que são resultantes.

Deste modo, não é acessível para o intérprete comum extrair da sistematização destas disposições legais a conclusão de que, para efeitos do controlo de custos da empreitada, é aplicável uma metodologia de compensação restritiva, que a norma que se refere expressamente aos trabalhos a mais não estabelece.

V – SOBRE A METODOLOGIA REITERADAMENTE SEGUIDA PELA EP – ESTRADAS DE PORTUGAL, S.A. E SUAS ANTECESSORAS

Face ao que antecede, tem vindo a ser reiterada e sucessivamente praticado pela EP e pelas suas antecessoras da Administração Rodoviária, o critério de considerar nos seus contratos adicionais de empreitadas a interpretação de que todos os trabalhos a mais são compensados pelos trabalhos a menos ou suprimidos na mesma obra.

Esta metodologia está presente em todos os contratos adicionais que sistematicamente têm sido remetidos ao Tribunal de Contas, sem que haja conhecimento de que por essa entidade tenha sido produzida, antes das referências constantes do Relatório agora em causa, qualquer opinião, recomendação ou decisão em contrário.

Aliás, o legislador veio já ao encontro do que a EP sempre tem vindo a considerar nesta matéria em concreto, ao clarificar no Código dos Contratos Públicos actualmente em vigor que só podem ser ordenados trabalhos a mais quando “O preço atribuído aos trabalhos a mais, somado ao preço de anteriores trabalhos a mais e deduzido do preço de quaisquer trabalhos a menos, não exceder 5% do preço contratual” (o aqui sublinhado é nosso), conforme o seu artigo 370.º, n.º 2, c) – Trabalhos a Mais, como está a ser aplicado pela EP também nos contratos celebrados segundo este novo regime.

VI – CRITÉRIOS DE GESTÃO DO CONTRATO DESTA EMPREITADA

De tudo o que atrás fica exposto, se pode retirar a conclusão geral de que o Conselho de Administração da EP, S.A., por intermédio dos seus membros notificados deste Relatório de Auditoria, tudo fizeram para gerir este contrato de empreitada no mais elevado sentido do interesse público a ele subjacente, estando à partida condicionados por uma sua génese inadequada, mas para a qual não concorreram de forma alguma.

De facto, não se pode imputar aos notificados a responsabilidade de ter sido concursado, contratado e consignado um projecto de execução cujas condições de exequibilidade não estavam suficientemente garantidas.

Ou seja, quando os ora notificados foram eleitos em 23 de Novembro de 2007 para os seus mandatos no Conselho de Administração da EP, S.A. para o triénio 2007/2009, já esta obra tinha sido anteriormente iniciada em 23 de Maio de 2007.

Por esse motivo, todas as intervenções dos notificados no âmbito das decisões de gestão que foram necessárias tomar para o desenvolvimento e conclusão da obra nos termos que foram descritos, tiveram apenas o interesse público como objectivo essencial.

Senão, vejamos:

- a) Este troço da EN 10 constitui uma via essencial de ligação dentro da Península de Setúbal, entre sucessivas localidades, sofrendo, por isso, uma pressão urbanística de grande intensidade, salientando-se sempre nestas circunstâncias a relevância dos serviços afectados e a sua gestão por diversas entidades de muito difícil coordenação, sejam elas autarquias ou concessionárias de serviços públicos;
- b) A única alternativa às decisões que tiveram que ser tomadas no sentido de aprovar as alterações ao projecto em fase de execução da obra, seria a da rescisão do contrato por iniciativa do dono da obra. Mas essa seria uma situação mais onerosa, em termos financeiros e sociais, como se demonstrará;
- c) De facto, um maior retardamento na concretização desta empreitada conduziria a que os indicadores de sinistralidade neste troço da EN 10 permanecessem com números muito elevados e que a conclusão da obra já reduziu drasticamente, como se poderá demonstrar com os seguintes dados da ANSR:

Acidentes na EN 10, km.ºs 10+500 a 38+550					
Ano de referência	N.º de acidentes	Vítimas mortais	Feridos graves	Feridos ligeiros	Índice global
2007	92	2	11	124	682
2008	73	4	9	92	766
2009	59	1	10	69	407
2010	53	2	7	61	453

Ou seja, após a conclusão da obra foi possível que o índice global de sinistralidade no respectivo troço baixasse em 33,5%, o que se considera muito significativo em termos sociais e económicos para o País e para a região, provando que a realização da obra foi essencial para obter esse efeito positivo e que este troço passou a dispor de uma geometria e condições de circulação para o tráfego bastantes mais seguras;

- d) A eventualidade da opção pela rescisão do contrato que já estava em execução, com o afastamento da solução que foi decidida sobre a sua continuidade com as alterações que lhe foram introduzidas pelos dois adicionais em discussão, a que se seguiria uma reformulação do seu projecto previamente a um novo concurso, bem assim como as formalidades do mesmo e a nova consignação, corresponderiam a uma morosidade pelo mínimo de cerca de mais dois anos de atraso na sua conclusão. O custo social dessa opção fica bem visível e seria dificilmente contabilizável;
- e) Ao invés, esta obra foi concluída com alterações que, embora tivessem correspondido a uma modificação parcial do objecto do contrato, não o descaracterizou em concreto, tendo ainda resultado num valor final de trabalhos inferior ao da adjudicação inicial, o que também demonstra uma boa gestão técnico-financeira do mesmo, sem prejuízo do alcance do seu objectivo final;
- f) Esse resultado financeiro final não é desvirtuado pelo pagamento de um reequilíbrio financeiro do contrato ao adjudicatário, através de uma apostilha indemnizatória, em função de um maior prazo de permanência em obra e de outros sobrecustos, cujo montante, aliás, não é questionado por esse Tribunal de Contas.
- g) Mas, caso tivesse sido adoptado um procedimento autónomo de contratação, e não o recurso a adicionais ao contrato inicialmente celebrado, em função dos valores em causa sempre estaria legitimado o recurso ao ajuste directo, nos termos estabelecidos na alínea a) do artigo 19.º do Código dos Contratos Públicos.

VII – ALTERAÇÃO DE ESTRUTURAS, PROCEDIMENTOS E METODOLOGIAS

Não poderá deixar de se referir que a obra agora em causa foi iniciada em Maio de 2007, antes de ocorrer a transformação da EP, E.P.E. em EP, S.A. em 7 de Novembro desse ano, através do Decreto-Lei n.º 374/2007, após o que, decorrendo da necessidade de

criação das condições para cumprimento do Contrato de Concessão celebrado com o Estado, mediante a RCM n.º 174-A/2007 de 23 de Novembro, esta Empresa teve que se reorganizar, para poder satisfazer os requisitos e atingir os objectivos definidos nesse contrato.

Ou seja, a execução desta empreitada, que decorreu até Outubro de 2009, coincidiu com uma profunda reorganização da estrutura organizacional da empresa, implementada em 2008 e que teve interferência directa na própria gestão dos contratos de empreitadas.

Em concreto, a estrutura que conduzia inicialmente esta empreitada era a Direcção de Estradas do Distrito de Setúbal, que foi extinta em Dezembro de 2008, com o que a gestão do contrato e a fiscalização da obra passou a ser da responsabilidade de um novo órgão denominado Centro Operacional Grande Lisboa, dispondo de outras competências e metodologias para esta actividade, e também de novos responsáveis.

O actual modelo estrutural separa as actividades operacionais, nomeadamente as de gestão dos contratos de empreitada, das actividades de validação técnica e legal dos procedimentos às mesmas inerentes.

Esta separação consubstancia-se na distribuição de competências por órgãos distintos da empresa, reportando directamente à Administração, com os seguintes objectivos centrais:

- i) Assegurar a separação entre actividades com diferentes objectivos, promovendo a especialização dos serviços, aumentando assim a sua eficácia;
- ii) Assegurar uma maior responsabilização das diversas estruturas e a rastreabilidade dos procedimentos;
- iii) Garantir a uniformidade de critérios a nível nacional, bem como a capacidade de ajustamento a novas necessidades;

Assim, compete aos órgãos descentralizados designados por Centros Operacionais, assegurar a gestão dos contratos de empreitada, prosseguindo directamente junto do Adjudicatário as actividades inerentes ao Dono de Obra.

A um órgão central designado por Direcção de Construção e Manutenção, compete a avaliação da existência de condições técnicas e legais para a tomada de decisão sobre os

procedimentos associados à gestão contratual, nomeadamente o desenvolvimento das seguintes competências:

- a) Na tomada de decisão de contratar: Verificar a conformidade legal das Peças do Procedimento, avaliando os riscos técnicos inerentes à execução da obra, com base no Projecto Aprovado;
- b) Na autorização prévia para a realização de trabalhos a mais ou de suprimento de erros e omissões: Verificar a validade técnica da justificação apresentada para a execução e / ou supressão de trabalhos não previstos, nomeadamente através de consulta prévia, sempre que justificável, ao Projectista e / ou aos órgãos da empresa responsáveis pela gestão do projecto; Verificar a validade do enquadramento legal proposto para a alteração ao contrato; Verificar a integração dos novos preços unitários propostos com os previstos no Contrato ou aqueles constantes da Base de Dados da Empresa, relativos a empreitadas já adjudicadas; Validar os mapas de suporte à contratação de adicionais.
- c) No Ajustamento / Alterações ao Plano de Trabalhos da Empreitada: Confirmar a correcção técnica e legal das justificações apresentadas para as alterações ao Plano de Trabalhos e ao Cronograma Financeiro.

Neste contexto foi definido um conjunto de procedimentos internos de normalização e controlo da actividade, salientando-se a Ordem de Serviço n.º 11/2008/CA – Normas de Execução e Gestão de Custos, bem como a Ordem de Serviço n.º 25/2010/CA – Procedimento para Contratualização dos Trabalhos a Mais e a Menos.

Foi ainda definido um conjunto de procedimentos-tipo que definem a informação de base que deverá fundamentar e enquadrar legalmente as alterações propostas aos contratos de empreitadas, quer em termos de prazo, quer em termos de custo.

Em síntese, a organização e conjunto de procedimentos hoje existentes é a garantia de que, em cada momento, é tomada pelo Dono de Obra a melhor decisão, tanto nos aspectos técnicos e económicos, como legais, decisões essas que são suportadas com a documentação escrita e devidamente fundamentada, produzida tanto pelas estruturas descentralizadas, como pelas estruturas centrais.

Considera-se aqui oportuna esta referência, na medida em que sintetiza o esforço que o Conselho de Administração da EP, S.A. tem desenvolvido para dotar a Empresa de meios, processos e normativos internos que regulem adequadamente estas matérias e que impossibilitem, ou contrariem efectivamente, a ocorrência de casos como o que no presente ofício está a ser contraditado.

Em consequência dessa acção, muito dificilmente poderá repetir-se uma situação que minimamente se assemelhe à que agora está em causa.

VII – RELEVAÇÃO DE RESPONSABILIDADES

Seja qual for o entendimento final quanto à qualificação legal dos trabalhos a mais que constam dos Contratos Adicionais, bem assim como aos critérios da sua compensação com trabalhos a menos ou suprimidos, certo é que a única razão pela qual eles foram aceites pelo Conselho de Administração da EP, S.A. e por todos os seus elementos que participaram nas deliberações de 8 de Julho de 2009 e de 14 de Julho de 2010, foi a de dar plena utilidade à aplicação de dinheiros destinados ao investimento desta empresa de capitais públicos. Não houve qualquer intenção de defraudar e Lei, de tirar proveito ilícito dessas verbas, ou de, por qualquer outra forma via ou meio, violar regras de conduta, legais ou éticas.

Motivo pelo qual gostaríamos que tivesse constado do Relatório que ora se contradita, qual seria a situação da obra efectivamente concluída se, aplicando as normas legais tal como o Tribunal de Contas as interpreta, a mesma actualmente existiria.

Não será difícil de antecipar: teríamos uma obra incompleta, ainda à espera de outros procedimentos concursais, envolvendo perigos para a circulação rodoviária originados pelas situações interrompidas e sinalizadas temporariamente, com entidades locais e populações a reclamarem, e, quando fossem realizados os trabalhos necessários à sua conclusão, um custo destes claramente acrescido face ao que efectivamente se pagou.

Ainda que esteja em causa a interpretação efectuada do conceito de trabalhos a mais, ainda assim, a resposta a dar à 1.ª Secção do Tribunal de Contas, quanto à sugestão de ter sido cometida infracção financeira, como se infere da sua parte final (que não do projecto de conclusões ou recomendações, que nele não constam), é a de que, no caso

de este procedimento ser levado até ao fim, só deverá ser a prevista no n.º 8 do artigo 65.º da Lei n.º 87/97, na redacção que lhe foi dada pela Lei n.º 35/2007 de 13 de Agosto, isto é, relevar a responsabilidade por infracção financeira apenas passível de multa, sem quaisquer outras consequências, que não sejam a eventual recomendação para que, em casos futuros, o entendimento nestas matérias possa ter que ser diferente na gestão dos contratos das empreitadas sob a responsabilidade da EP, S.A.

Acresce que, pelo “menor cuidado empregue pela EP na preparação dos elementos documentais antes referidos (CE e projecto) na fase prévia ao concurso posteriormente desenvolvido, concorreu para tornar a execução do contrato significativamente mais onerosa do que caberia no seu risco normal”, não podem ser agora responsabilizados os membros do Conselho de Administração da EP que não tiveram qualquer intervenção na elaboração ou aprovação das referidas peças concursais.

Para a justiça dessa decisão militam os seguintes aspectos essenciais, conforme estão previstos na mencionada alteração à LOPTC pela Lei n.º 35/2007 de 13 de Agosto:

1.º - Não houve antes recomendação do Tribunal de Contas ou de qualquer órgão de controlo interno a esta EP, S.A., para a correcção de irregularidades no procedimento adoptado;

2.º - É a primeira vez que o Tribunal de Contas ou um órgão de controlo interno censuram os ora notificados e autores das decisões postas em causa, pela sua prática.

Termos em que se entende que o presente Relatório de Auditoria deverá ser arquivado, sem que dele resultem quaisquer consequências para os notificados.

Com os melhores cumprimentos,


O Conselho de Administração,



Almerindo da Silva Marques
Presidente



Rui Nelson Dinis
Administrador



Eduardo Andrade Gomes
Administrador

E a título individual,



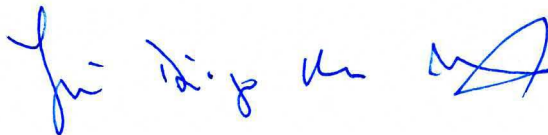
Almerindo da Silva Marques



Eduardo José Coelho de Andrade Gomes



Rui Nelson Ferreira Dinis



José Diogo Nunes Madeira



Gonçalo Trigo de Moraes de Albuquerque Reis