

PROCESSO N.º 01/2014 – AUDIT. 1.ª SECCÃO

RELATÓRIO N.º 01/2017 – AUDIT. 1.ª SECCÃO



**AÇÃO DE FISCALIZAÇÃO CONCOMITANTE
EMPREITADA DE “TERRAPLENAGEM, INFRA-ESTRUTURAS E PAVIMENTAÇÃO DO
PÓLO 1 (GONÇALVES) DA PLATAFORMA LOGÍSTICA DE LEIXÕES”
CONTRATOS ADICIONAIS**



ÍNDICE

SIGLAS	2
1. INTRODUÇÃO	3
2. OBJETIVOS E METODOLOGIA	5
3. CARACTERIZAÇÃO DA EMPREITADA	6
3.1 <i>Contrato inicial</i>	6
3.2 <i>Contratos adicionais</i>	7
4. OBJETO E FUNDAMENTAÇÃO DOS CONTRATOS ADICIONAIS	8
4.1. <i>Contrato adicional n.º 1</i>	8
4.2. <i>Contrato adicional n.º 2</i>	9
4.3. <i>Contrato adicional n.º 3</i>	10
4.4. <i>Contrato adicional n.º 4</i>	11
4.5. <i>Contrato adicional n.º 5</i>	12
4.6. <i>Contrato adicional n.º 6</i>	14
4.7. <i>Contrato adicional n.º 7</i>	15
4.8. <i>Contrato adicional n.º 8</i>	16
4.9. <i>Contrato adicional n.º 9</i>	17
5. OUTROS TRABALHOS “NOVOS” DA EMPREITADA: Ajustes Diretos	19
6. COMPETÊNCIA PARA A PRÁTICA DOS ATOS E AUTORIZAÇÕES	26
6.1. <i>Da entidade adjudicante</i>	26
6.2. <i>Autorização dos trabalhos executados no decurso da empreitada</i>	27
7. ENQUADRAMENTO JURIDICO	29
7.1. <i>Da sujeição a fiscalização prévia/concomitante do Tribunal de Contas</i>	29
7.2. <i>Regime legal aplicável às empreitadas de obras públicas</i>	31
8. APRECIÇÃO	41
8.1. <i>Quanto aos contratos adicionais</i>	41
8.2. <i>Outros aspetos identificados na auditoria</i>	70
8.3. <i>Quanto à adjudicação de “novos” trabalhos através do procedimento de ajuste direto</i>	73
8.4. <i>Da imputação da responsabilidade aos indiciados responsáveis</i>	78
9. ILEGALIDADE/RESPONSABILIDADE FINANCEIRA	84
10. PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO	86
11. CONCLUSÕES	87
12. DECISÃO	90
FICHA TÉCNICA	93
ANEXOS	
I – <i>Mapa de infrações eventualmente geradoras de responsabilidade financeira</i>	95
II – <i>Mapa dos trabalhos executados na empreitada</i>	99
III – <i>Respostas apresentadas no exercício do contraditório</i>	105



Tribunal de Contas

SIGLAS

Ac.	Acórdão
CA	Conselho de Administração
CCP	Código dos Contratos Públicos ¹
APDL, S.A.	Administração dos Portos do Douro, Leixões e de Viana do Castelo, S.A.
CPA	Código do Procedimento Administrativo ²
DCC	Departamento de Controlo Concomitante
DCPC	Departamento de Controlo Prévio e Concomitante
DGTC	Direção-Geral do Tribunal de Contas
DL	Decreto-Lei
IVA	Imposto Sobre o Valor Acrescentado
LOPTC	Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas ³
RJEOP	Regime Jurídico das Empreitadas de Obras Públicas ⁴
TdC	Tribunal de Contas

¹ Código dos Contratos Públicos, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 18/2008, de 29 de janeiro, retificado pela Declaração de Retificação n.º 18-A/2008 (publicada no DR, 1.ª S, n.º 62, de 28 de março de 2008), alterado pela Lei n.º 59/2008, de 11 de setembro, pelos Decretos-Lei n.ºs 223/2009, de 11 de setembro e 278/2009, de 2 de outubro, pela Lei n.º 3/2010, de 27 de abril, pelo Decreto-Lei n.º 131/2010, de 14 de dezembro, e ainda, pela Lei n.º 64-B/2011, de 30 de dezembro, pelo Decreto-Lei n.º 149/2012, de 12 de julho e pelo Decreto-Lei n.º 214-G/2015 de 2 de outubro 2015 (não sendo estes últimos diplomas aplicáveis aos factos ora relatados, uma vez que o procedimento se iniciou em 3 de junho de 2011).

² Decreto-Lei n.º 442/91, de 15.11, alterado pelos Decretos-Lei n.ºs 6/96, de 31.01 e 18/2008, de 29.01. Posteriormente, foi revogado pelo Decreto-Lei n.º 4/2015, de 07.01, que aprovou o novo CPA, entrando este em vigor apenas em 07.04.2015.

³ Lei n.º 98/97, de 26 de agosto, republicada em anexo à Lei n.º 48/2006, de 29 de agosto, alterada pelas Leis n.ºs 35/2007, de 13 de agosto, 3-B/2010, de 28 de abril, 61/2011, de 7 de dezembro, 2/2012, de 6 de janeiro e, por último alterada e republicada pela Lei n.º 20/2015, de 09 de março.

⁴ Decreto-Lei n.º 59/99, de 2 de março, alterado pela Lei n.º 163/99, de 14 de setembro e pelos Decretos-Lei n.ºs 159/2000, de 27 de julho e 13/2002, de 19 de fevereiro.



1. INTRODUÇÃO

A APDL – Administração dos Portos do Douro e Leixões, S.A.^{5/6} remeteu ao Tribunal de Contas, para fiscalização prévia, o contrato de empreitada de “**Terraplenagem, infraestruturas e pavimentação do Pólo 1 (Gonçalves) da Plataforma Logística de Leixões**”, celebrado em 26.04.2012, com a empresa Construções Gabriel A. S. Couto, S.A., pelo valor de 10.560.000,01 € (s/IVA), o qual foi visado, com recomendação⁷, em sessão diária de visto da 1.ª Secção deste Tribunal de 19.07.2012.

Em 28.06.2013, 06.08.2013, 14.08.2013, e 21.11.2013, respetivamente, foram remetidos a este Tribunal quatro adicionais (dossiês n.ºs 264/2013, 306/2013, 331/2013, e 447/2013) ao contrato acima identificado, para os efeitos previstos no n.º 2 do artigo 47.º da LOPTC.

De acordo com os critérios de seleção aprovados pelo Tribunal ao abrigo da Resolução n.º 3/2010 – 7. DEZ. – 1ª S/PL foi determinada, por despacho de 28.05.2014, a realização de uma auditoria à execução do contrato de empreitada de “*Terraplenagem, infraestruturas e pavimentação do Pólo 1 (Gonçalves) da Plataforma Logística de Leixões*” – contratos adicionais.

⁵ A partir de 1 de janeiro de 2015, a empresa APDL - Administração dos Portos do Douro e Leixões, SA, passou a denominar-se **APDL – Administração dos Portos do Douro, Leixões e Viana do Castelo, S.A.**, em resultado da fusão, por incorporação da APVC – Administração do Porto de Viana do Castelo, S.A., – como se verifica da consulta à página do Ministério da Justiça na Internet, efetuada em 02.12.2014.

⁶ Em 21 de maio de 2015, foi publicado no Diário da República, II Série, o DL n.º 83/2015, de 21 de maio, que “*Reflete (...) as alterações decorrentes do processo de fusão, por incorporação, da APVC – Administração do Porto de Viana do Castelo S.A. (APVC, S.A.), na APDL (...) com a conseqüente extinção da primeira e redomação da segunda para APDL – Administração dos Portos do Douro, Leixões e Viana do Castelo, S.A. (APDL, S.A.), bem como atualiza o Decreto-Lei 335/98, de 3 de novembro (...), e aprova os novos estatutos da APDL, S.A.(...)*” – Cfr. n.º 2 do artigo 1.º.

Ainda nos termos do artigo 18.º deste diploma legal, “*(...) o presente diploma entra em vigor no 1.º dia do mês seguinte ao da sua publicação e reporta os seus efeitos a 1 de janeiro de 2015 (...)*”.

⁷ “*Recomenda-se, no entanto, que em futuros procedimentos seja observado o disposto nos n.ºs 12 e 13 do artigo 49.º, do Código dos Contratos Públicos (marcas desacompanhadas da expressão “ou equivalente”); o disposto no artigo 64.º, n.º 4, do Código dos Contratos Públicos (publicitação no Jornal Oficial da U.E. da prorrogação de prazo); e que se abstenham de fixar métodos de avaliação do fator preço que, abaixo de determinados limiares, impeçam a graduação de propostas*”.



Tribunal de Contas

Posteriormente, em 02.12.2014, foi remetido o 5.º adicional (dossiê n.º429/2014) e, na sequência de pedido de esclarecimentos à entidade, foram enviados, por *e-mail* de 30.03.2015, os 6.º e 7.º adicionais à empreitada (dossiês n.ºs 195/2015 e 196/2015).

Após o estudo de toda esta documentação, foi elaborado o relato da auditoria e, na sequência de despacho judicial, de 17.09.2015, o mesmo foi notificado aos indiciados responsáveis identificados no ponto 6, do presente relatório, para o exercício do direito de contraditório, previsto no artigo 13.º, n.ºs 1 e 2, da LOPTC⁸.

Em 05.10.2015, através do ofício com a referência Of_1236/2015, a APDL, S.A. remeteu os 8.º e 9.º adicionais à empreitada (dossiês n.ºs 381/2015 e 382/2015) para os efeitos previstos na alínea d) n.º 1 do artigo 47.º da LOPTC.

Por despacho judicial de 13.10.2015 foi determinada a integração dos citados contratos adicionais no processo n.º 1/2014 – AUDIT. 1ª S. e ordenada a solicitação de esclarecimentos/documentos complementares para a sua completa instrução.

Recebida a resposta da APDL, S.A., foi analisada toda esta nova documentação e procedeu-se à elaboração do segundo relato da auditoria, o qual foi notificado aos indiciados responsáveis identificados no já citado ponto 6, do presente relatório, para o exercício do direito de contraditório⁹, previsto no artigo 13.º, n.ºs 1 e 2, da LOPTC, na sequência de despacho judicial de 30.03.2016¹⁰.

Os indiciados responsáveis exerceram o seu direito ao contraditório, de forma conjunta, mediante a apresentação das alegações recebidas em 15.10.2015 e 12.05.2016 (relativas ao 1.º e 2.º relato, respetivamente)¹¹. As mencionadas alegações foram tidas em consideração na elaboração do presente relatório, encontrando-se nele sumariadas ou transcritas, sempre

⁸ Foi concedido um prazo de 15 dias para, querendo, se pronunciarem, tendo sido requerida prorrogação deste prazo (Cfr. fax de 28.10.2015), o qual, por despacho judicial de 29.10.2015, foi deferido por mais 10 dias.

⁹ Através do ofício da DGTC n.º 9433/2016, de 04.04.2016.

¹⁰ Foi concedido um prazo de 15 dias tendo sido requerida prorrogação do mesmo (Cfr. fax de 19.04.2016), o qual, por despacho judicial de 20.04.2016, foi deferido por mais 10 dias.

¹¹ Cfr. Ofícios com registo de entrada no TdC n.ºs 16887/2015 e 7464/2016.



que tal se haja revelado pertinente. Mencione-se que os respondentes contestam as ilegalidades/responsabilidade financeira que lhes foi imputada nos relatos e concluem as suas alegações, argumentando que, “(...) em conformidade com o exposto, que os esclarecimentos prestados conduzam a uma reconsideração das imputações que, no relato, lhes são feitas, por forma à sua completa ilibação das acusações de ilegalidade concretamente deduzidas(...)”¹².

2. OBJETIVOS E METODOLOGIA

Os objetivos da presente ação de fiscalização consistem, essencialmente, em:

2.1. Verificar a observância dos pressupostos legais¹³ (exs. artigos 61.º, 370.º, 373.º, 375.º e 376.º a 378.º do CCP) subjacentes aos atos adjudicatórios destes trabalhos adicionais, bem como de outros contratos relacionados com o objeto da empreitada.

2.2. Averiguar, a título preliminar e no quadro da execução do contrato de empreitada inicial, se a despesa emergente dos atos/contratos objeto da auditoria:

- a)** Excedia o limite fixado, na data dos factos, nas alíneas c) e d) do n.º 2 do artigo 370.º ou no n.º 3 do artigo 376.º do CCP;
- b)** Indiciava, em conjunto com outras despesas resultantes, quer de trabalhos a mais, quer de suprimento de erros e omissões, quer de atos/contratos “autónomos”, a adoção, pela entidade auditada, de uma prática tendente à subtração aos regimes reguladores dos procedimentos adjudicatórios relativos às empreitadas de obras públicas e da realização de despesas públicas (artigo 19.º do CCP).

¹² As respostas encontram-se também digitalizadas no anexo III ao presente relatório.

¹³ Estabilidade do objeto (obra) do contrato de empreitada inicial, verificação da conformidade dos fundamentos de direito invocados para a contratação dos trabalhos objeto dos adicionais com os factos apurados.



Tribunal de Contas

Por se ter considerado necessário para o estudo dos contratos, foram solicitados esclarecimentos e documentos complementares à APDL¹⁴, tendo esta satisfeito o solicitado através do ofício com a referência Of_741/2014, de 23.07.2014, Of_224/2015, de 12.02.2015 e Of_1456/2015, de 10.11.2015.

Entretanto, foram, também, enviados esclarecimentos complementares, através de *e-mail*, em 30.03.2015, 10.07.2015 e 16.07.2015.

3. CARACTERIZAÇÃO DA EMPREITADA

3.1. CONTRATO INICIAL

Procedimento	Valor (s/IVA) €	Data da consignação da obra	Prazo de execução	Data previsível do termo da empreitada	Tribunal de Contas	
					N.º proc.	Data do visto
Concurso Público ¹⁵	10.560.000,01	15.10.2012	12 meses	30.04.2015 ¹⁶	716/2012	19.07.2012

A empreitada tinha por objeto principal a execução das infraestruturas de um conjunto de lotes a edificar futuramente, integrando nomeadamente as componentes de movimentação geral de terras, construção do edifício da portaria, construção da rede de acessos viários, pedonais e clicáveis, infraestruturização geral do Pólo (incluindo as redes de rega, de abastecimento de água, de drenagem de águas residuais domésticas e de águas pluviais exteriores aos limites dos lotes, de redes de distribuição de energia elétrica e de gás, da rede de telecomunicações e da rede de segurança) e o tratamento dos espaços exteriores, como se descreve no anexo II ao relatório.

¹⁴ Ofícios da DGTC n.ºs 9893, 1384 e 17142, de 03.07.2014, 29.01.2015 e 14.10.2015, respetivamente.

¹⁵ A abertura do procedimento de concurso público (publicado em D.R., 2.ª série, n.º 109, de 06.06.2011), com publicação no JOUE, foi autorizada por deliberação do Conselho de Administração, de 03.06.2011.

¹⁶ Foram concedidas **duas prorrogações de prazo** – a primeira por 197 dias (até ao dia 30.04.2014) e a segunda por 55 dias (de 01.05.2014 a 06.06.2014) – por deliberações do CA de 19.11.2013 e de 18.07.2014, respetivamente (Cfr. atas n.ºs 41/13 e 23/14). Posteriormente, o cocontratante apresentou dois pedidos de prorrogação que foram indeferidos pela APDL, S.A. (Cfr. Of. n.º 1456/2015, de 10.11.2015). Manteve-se, assim, a data então indicada para o termo da obra, 30.04.2015, sendo que, em 10.11.2015, ainda não tinha sido efetuada a receção provisória da mesma.



Tribunal de Contas

3.2. CONTRATOS ADICIONAIS

N.º	Natureza dos trabalhos	Data da celebração	Data do início de execução	Valor s/IVA (€)	Valor acumulado (€)	%		Data de remessa
						Contrato Inicial	Acum.	
1.º	Trabalhos a mais e a menos	28.06.2013	13.02.2013	61.391,08 e - 8.371,28	10.613.019,81	0,50	0,50	28.06.2013
2.º	Trabalhos a mais	22.07.2013	16.02.2013	281.911,50	10.894.931,31	2,67	3,17	06.08.2013
3.º	Trabalhos a mais e a menos	12.08.2013	06.06.2013	153.104,29 e - 2.738,61	11.045.296,99	1,42	4,59	14.08.2013
4.º	Trabalhos a mais e a menos	10.10.2013	01.06.2013	673.775,63 e - 35.911,05	11.683.161,57	6,04	10,63	21.11.2013
5.º	Trabalhos de suprimento de erros e trabalhos a menos	21.04.2014	02.04.2014	83.411,44 e - 11.981,31 ¹⁷	11.754.591,70	0,79 e -0,11	11,31	02.12.2014
6.º	Trabalhos de suprimento de erros e trabalhos a menos	12.03.2015	31.12.2014	27.352,93 e - 1.225,06	11.780.719,57	0,26 e -0,01	11,56	30.03.2015
7.º	Trabalhos a mais	12.03.2015	02.02.2015	7.124,63	11.787.844,20	0,07	11,63	30.03.2015
8.º	Trabalhos a mais e a menos	01.10.2015	04.08.2015	728.336,82 e - 579.733,50	11.936.447,52	1,41	13,04	05.10.2015
9.º	Trabalhos de suprimento de erros e trabalhos a menos	01.10.2015	04.08.2015	228.895,41 e - 239.784,29	11.925.558,64	2,17 e -2,27	12,94	05.10.2015

Em síntese, tendo em consideração a qualificação dos trabalhos adicionais efetuada pela entidade auditada, observa-se:

- ✓ Um acréscimo de despesa a título de trabalhos a mais (1.905.643,95 €) de **18,05%**;
- ✓ Um acréscimo de despesa a título de trabalhos de suprimento de erros e omissões (339.659,78 €) de **3,22%**;
- ✓ Supressão de trabalhos contratuais (879.745,10 €) de **8,33%**.

¹⁷ Os quais não podiam legalmente ser objeto de compensação com trabalhos de suprimento de erros e omissões, nos termos do artigo 370.º, n.º 2, alínea c), do CCP. Igual impossibilidade legal mantém-se atualmente, atento o disposto no n.º 3 do artigo 376.º do CCP.



4. OBJETO E FUNDAMENTAÇÃO DOS CONTRATOS ADICIONAIS

4.1. CONTRATO ADICIONAL N.º 1

Este contrato adicional foi autorizado pela deliberação n.º 132, do CA, de 23.04.2013 (ata n.º 17/13) e teve por **objeto trabalhos “a mais”, “não previstos”, de tratamento da fundação dos aterros do patamar 5, no montante de 61.391,08 €.**

De acordo com a Informação de serviço n.º APDL_333/2013, de 22.03.2013, estes trabalhos “não previstos” na empreitada são o resultado de uma:

“(…) situação não identificada no projeto e que somente foi de possível deteção por parte do empreiteiro com o desenvolvimento dos trabalhos.

Entende-se que a necessidade de execução deste trabalho a mais se insere no que pode ser identificado como surpresa geológica/geotécnica, ou seja, apesar de estar patente no projeto de execução que foi a concurso um estudo geológico e geotécnico com identificação do nível freático em determinadas zonas, e de estar previsto nesse projeto trabalhos com vista a mitigar essa situação, constatou-se, com o desenvolvimento dos trabalhos de movimento de terras, que a quantidade de água existente no solo é bastante superior ao que foi possível prever com as sondagens efetuadas.

Trata-se (...) de uma situação que se enquadra no conceito de circunstância imprevista, cujo trabalho a mais daí resultante é imprescindível e indissociável dos da restante empreitada, não podendo ser técnica ou economicamente separado do objeto do contrato sem inconvenientes graves para o dono da obra.”

Estes trabalhos adicionais, fundamentados no artigo 370.º, n.º 1, do CCP¹⁸, reportam-se aos seguintes capítulos:

Art.	TM3 - Tratamento da fundação dos aterros do patamar 5	
3.1	Terraplenagem	57.081,80 €
3.2	Captação e condução de água	4.309,28
Total		61.391,08 €

Da execução destes trabalhos resultou também a não execução (**trabalhos a menos**) de determinada quantidade do trabalho contratual previsto no artigo 1.II.1.3.1.1. – *Escavação em*

¹⁸ Informação de serviço n.º APDL_438/2013, de 19.04.2013.



empréstimo em terreno de qualquer natureza e colocação em aterro, indemnização por matagem e arranjo para enquadramento paisagístico da zona de empréstimo – Carga, transporte, espalhamento e compactação: - 2.690,00 m² x 0,80 m x 3,89 €/ m³ = - 8.371,28 €.

4.2. CONTRATO ADICIONAL N.º 2

O 2.º contrato adicional dizia respeito a **trabalhos “a mais” de tratamento da fundação dos aterros dos patamares 1 e 2 e execução de drenagem interna, no montante de 281.911,50 €** e foi autorizado pela deliberação n.º 209, do CA, de 04.07.2013 (ata n.º 25/13).

Nos termos da Informação de serviço n.º APDL_597/2013, de 03.06.2013, os trabalhos em apreço, resultaram, tal como os do 1.º adicional:

“(...) de situação não identificada no projeto e que somente foi de possível deteção, por parte do empreiteiro, com o desenvolvimento dos trabalhos.

Entende-se que a necessidade de execução deste trabalho não previsto se insere no que pode ser identificado como surpresa geológica/geotécnica, ou seja, apesar de estar patente no projeto de execução que foi a concurso um estudo geológico e geotécnico com identificação do nível freático em determinadas zonas, e de estarem previstos nesse projeto trabalhos com vista a mitigar essa situação, constatou-se, com o desenvolvimento dos trabalhos de movimento de terras, que a quantidade de água existente no solo é bastante superior ao que foi possível prever com as sondagens efetuadas.

Trata-se (...) de uma situação que se enquadra no conceito de circunstância imprevista, cujo trabalho a mais daí resultante é imprescindível e indissociável dos da restante empreitada, não podendo ser técnica ou economicamente separado do objeto do contrato sem inconvenientes graves para o dono da obra (...).

Da execução (...) resulta a não execução de determinada quantidade de trabalhos contratuais, relativos ao volume dos aterros que não irão ser executados, e agora substituídos pelas camadas drenantes (...). Nestas circunstâncias e face a esta imprevisibilidade não é apresentada montante relativo a trabalhos a menos, montante que somente poderá ser apurado com a execução e conclusão dos trabalhos.”

Estes trabalhos adicionais, qualificados como trabalhos a mais, nos termos do artigo 370.º, n.º 1, do CCP, respeitaram ao artigo “1.II Rede viária e Estacionamento – 1.II Terraplenagem”.



4.3. CONTRATO ADICIONAL N.º 3

O presente contrato adicional incluiu **trabalhos “a mais”**, relativos a quantidades que excederam as previstas no projeto, inseridos **no capítulo de “Terraplenagem”, no montante de 153.104,29 €**, aprovados pela deliberação n.º 233, do CA, de 18.07.2013 (ata n.º 27/13).

De acordo com a Informação de serviço n.º APDL_671/2013, de 25.06.2013, trata-se de:

“(...) trabalhos contratuais relacionados com a especialidade de geologia/geotecnia, cujas quantidades excederam as previstas no projeto, nomeadamente nos artigos 1.II.1.1.5.1 – Saneamento em fundação de aterros, incluindo carga, transporte e espalhamento em vazadouro ou depósito provisório, e eventual indemnização por depósito, 1.II.1.1.5.2. – Preenchimento dos volumes saneados com materiais adequados, incluindo o seu fornecimento, transporte, espalhamento e compactação e 1.II.1.2.2. – Escavação com recurso a explosivos.

Entende-se, então, que a necessidade de execução destes trabalhos a mais se insere no que pode ser identificado como surpresa geológica/geotécnica, enquadrando-se no conceito de circunstância imprevista, cujo trabalho a mais daí resultante é imprescindível e indissociável dos da restante empreitada, não podendo ser técnica ou economicamente separado do objeto do contrato sem inconvenientes graves para o dono da obra.

Com a continuidade da atividade de movimentação de terras será de admitir novos aumentos das quantidades dos trabalhos em apreço (...).”

De acordo com a Informação de serviço n.º APDL_733/2013, de 16.07.2013:

“(...) estes “trabalhos não previstos” são enquadráveis, face ao CCP, no conceito de “trabalhos a mais” (artigo 370.º, n.º 1).”

Os trabalhos “a mais” deste adicional respeitaram ao artigo “1.II Rede viária e Estacionamento 1.II.1-Terraplenagem” e da execução “(...) Do trabalho referente ao artigo 1.II.1.2.2 – Escavação com recurso a explosivos, resulta uma diminuição da quantidade do artigo contratual 1.II.1.2.1 – Escavação com meios mecânicos (lâmina, balde ou ripper), visto tratar-se de uma substituição de escavação em rocha em vez de escavação em solos, resultando um trabalho a menos no valor de € 2.738,61 (=3.969,00 m³ x 0,69 €)”.



Tribunal de Contas

4.4. CONTRATO ADICIONAL N.º 4

O 4.º adicional reportou-se a **trabalhos “a mais”**, respeitantes a quantidades que excederam as previstas no projeto II, **no montante de 673.775,63 €** e foi autorizado pela deliberação n.º 288, do CA, de 19.09.2013 (ata n.º 34/13).

Nos termos da Informação de serviço n.º APDL_850/2013, de 09.09.2013, os trabalhos “a mais”:

“(…) resultam de aumento de quantidades de trabalhos contratuais cujas quantidades excederam as previstas no projeto (...)”, à semelhança do que foi proposto “(...) para o 3.º adicional. Na informação então prestada já tinha sido admitida a possibilidade de que as quantidades desses trabalhos contratuais viessem a sofrer novos aumentos, visto que a atividade de movimentação de terras ainda não tinha terminado. Foi precisamente essa previsão que se veio a confirmar, com um aumento da quantidade de rocha a desmontar (art.º 1.II.1.2.2. – Escavação com recurso a explosivos). (...).

(...) No entanto, surgiu agora um outro trabalho também previsto contratualmente, o do art.º 1.II.1.2.4 – Escavação de solos a rejeitar por falta de características para aplicação em aterros, incluindo carga, transporte, espalhamento em vazadouro e eventual indemnização por depósito, cuja quantidade já foi excedida (...). O enquadramento destes trabalhos a mais é em tudo semelhante ao exposto na referida I.S. n.º APDL_671/2013 (...).

Acresce que uma das zonas do Pólo onde está previsto executar grande volume de movimentação de terras por escavação e onde agora foram detetadas significativas quantidades de rocha e de solos a rejeitar por falta de características para aplicação em aterros, são terrenos das parcelas nºs 55 e 56 do plano de expropriações, que eram propriedade de Domingos Soares Lopes, às quais só foi possível aceder no final do ano de 2012, já com a obra em curso. Por esse motivo, também não foi possível efetuar qualquer prospeção geológica/geotécnica nessa zona, que caracterizasse os solos existentes.”

Os trabalhos objeto deste adicional resumem-se no seguinte:

Art.	Trabalhos contratuais cujas quantidades excederam as previstas no projeto II	
1.II	Rede viária e Estacionamento	
1.II.1	Terraplenagem	
1.II.1.2.2	Escavação com recurso a explosivos	583.424,45 €
1.II.1.2.4	Escavação de solos a rejeitar por falta de características para aplicação em aterros, incluindo carga, transporte, espalhamento em vazadouro e eventual indemnização por depósito.	90.351,18 €
Total		673.775,63 €



Tribunal de Contas

Da execução destes trabalhos “a mais” resultou a não execução, **trabalhos a menos, no montante de 35.911,05 €** (= 52.045,00 m³ x 0,69 €), uma vez que ocorreu diminuição da quantidade prevista no artigo contratual 1.II.1.2.1. – *Escavação com meios mecânicos (lâmina, balde ou ripper), o que resulta de uma substituição de escavação em solos por escavação em rocha*”.

4.5. CONTRATO ADICIONAL N.º 5

Este adicional reportou-se a **trabalhos “de suprimento de erro” do projeto, designado por “Muro de Contenção M6”, no montante de 83.411,44 €**, nos termos do n.º 1 do artigo 378.º do CCP, e foi autorizado pela deliberação n.º 087, do CA, de 28.03.2014 (ata n.º 11/14).

Nos termos da Informação de serviço n.º APDL_189/2014, de 17.03.2014 estes trabalhos de suprimento de erro do projeto resultaram de:

“ (...) solução preconizada pelo projetista ATKINS para a resolução de uma incompatibilidade constatada no projeto entre os limites da implantação do Pólo 1 e da respetiva expropriação.

Com a implantação dos limites da obra efetuada pelo empreiteiro, foi verificado que na zona adjacente ao Lote 7 do Pólo, a área de intervenção prevista ultrapassava os limites dos terrenos expropriados e na posse da APDL. (...) parece não ser da responsabilidade do projetista, pois foi a APDL quem definiu os limites do Pólo, não conhecendo a ATKINS o Plano de Expropriações que então estava a ser implementado. Não seria também possível ao empreiteiro identificar este problema em fase de concurso, pois nessa altura era do seu desconhecimento o referido Plano de Expropriações, somente facultado com a consignação da obra. Em posse desse elemento e após proceder à implantação dos limites da obra, conforme definidos no Projeto de Execução, foi esta questão colocada em 15.11.2012, um mês após a data de consignação. (...) situação que se enquadrará no conceito de erro de projeto, cuja responsabilidade será do Dono da Obra (...).

Trata-se de zona em escavação, na qual a crista do respetivo talude, tal como projetado inicialmente, se encontrava implantada em terrenos edificadas não pertencentes à APDL. Se existiam zonas (extremo Sul) em que era possível “ripar” o talude para o interior do Pólo à custa de diminuição de áreas verdes, outras (extremo Norte), já obrigavam à construção de obras de contenção em substituição do talude previsto, por forma a evitar sobreposição com zonas de lotes e de arruamentos.

Houve também que ter em consideração afastamentos mínimos às edificações confrontantes, devido, não só a questões de segurança e integridade dessas edificações, mas também para criação de zonas de circulação para futuras



Tribunal de Contas

manutenções de áreas verdes do Pólo (localizadas para além da vedação) e de fachadas de edificações confrontantes existentes.

De referir, ainda, que a saia/inclinação dos taludes, bem como o projeto do muro de contenção foram sendo alterados pelo projetista, tendo em consideração as condições reais de implantação das construções existentes (não conhecidas inicialmente pela ATKINS) e também pelo progressivo conhecimento das características geológicas dos solos, à medida que se efetuavam as escavações. Na zona em causa, veio a verificar-se a elevada presença de solos com características rochosas, o que permitiu aumentar a inclinação dos taludes, diminuindo assim a área de ocupação em terrenos no interior do Pólo, mas também otimizar o projeto e métodos de execução do muro de contenção, diminuindo em cerca de 45% o custo inicialmente estimado.

Definida a solução, a ATKINS emitiu a versão final do projeto, do qual resultou a adaptação do talude de escavação na zona Sul adjacente ao Lote 7, mas “ripado” para o interior do Pólo, e na zona Norte a substituição do talude previsto pelo Muro de contenção M6, com cerca de 110 m de comprimento e altura variável (3,70 m a 8,0 m, medidos desde a base da sapata de fundação até ao seu coroamento). Tal alteração implicou a diminuição de área ajardinada e de 6 lugares de estacionamento para viaturas ligeiras.”

Os trabalhos objeto deste adicional, fundamentados no artigo 376.º do CCP, foram os seguintes:

Artigo	Designação dos trabalhos	Valor (€)
EO 02	Muro de Contenção M6	
	Projetos de obras de urbanização	
7	Obras de contenção – Muro M6	
7.1	Movimento de Terras	10.097,49
7.2	Cofragens	14.586,49
7.3	Betões	23.732,44
7.4	Fornecimento e colocação de armaduras em aço A400 NR, incluindo sobreposições, empalmes, desperdícios, calços e arame de atar	24.313,21
7.5	Fornecimento e colocação de juntas de dilatação	549,83
7.6	Drenagem dos muros	10.131,99
	Total EO 02 - Muro M6	83.411,45
	Trabalhos a menos (trabalhos previsto contratualmente e não realizados por força da alteração introduzida no projeto com a execução do muro M6)	
1.1.2.1.1	Modelação do Terreno	
1.1.2.1.1.1	Modelação geral do terreno de acordo com o tipo de revestimento final do projeto. A modelação deverá ter em contas as cotas finais do projeto da especialidade de modelação do terreno. Incluindo todos os trabalhos necessários à boa execução da obra. (art.º contratual)	- 74,43
1.1.2.1.3.1	Espalhamento de terra de decapagem proveniente das obras de terraplanagens e de modelação do terreno, para revestimento do solo nas zonas de prado, taludes de aterro e de escavação, numa espessura de 0.20m. Incluindo todos os trabalhos necessários à boa execução da obra.	- 163,12
1.1.2.1.3.1.1	Terra de Decapagem (art.º contratual)	
1.1.2.1.4.1	Fornecimento e colocação de manta orgânica em fibra de composição 50% de Esparto e 50% de Fibra de côco (tipo ou equivalente a Manta Orgânica EK da Terracell), em taludes de aterro e escavação, incluindo todos os trabalhos e fornecimentos de acessórios, necessários à boa execução dos trabalhos.	
1.1.2.1.4.1.1	Manta Orgânica EK (art.º contratual)	- 754,06
1.1.1.2.1	Escavação com meios mecânicos (lâmina, balde ou ripper). (art.º contratual)	- 2.744,13
1.1.2.1	Camadas granulares:	



Tribunal de Contas

Artigo	Designação dos trabalhos	Valor (€)
1.II.2.1.2	Com características de base:	
1.II.2.1.2.1	Em agregado britado de granulometria extensa:	
1.II.2.1.2.1.1	Com 0,20 m de espessura. (art.º contratual)	- 694,58
1.II.1.2.3	Carga, transporte e colocação em aterro dos materiais provenientes da escavação, incluindo espalhamento e compactação. (art.º contratual)	- 6.402,97
1.II.2.4.2	Pavimentação de passeios, separadores, caminho de ronda, ciclovia, estacionamento ou ilhas direcionais, escadas e rampas incluindo fundação:	
1.II.2.4.2.2	Em grelhas de enrelvamento:	
1.II.2.4.2.2.1	Em estacionamento de ligeiros. (art.º contratual)	- 982,22
1.II.3.2.3	Lancil de remate, incluindo fundação (Lancil B, 0.10m). (art.º contratual)	- 165,80
	TOTAL EO 02 - Muro M6 (não realizados)	- 11.981,31

Da execução destes trabalhos de suprimento de erro do projeto, com preços contratuais e preços novos, resultou a não execução, **trabalhos a menos**, relativos à diminuição de quantidades inicialmente previstas, no montante de **11.981,31 €**.

4.6. CONTRATO ADICIONAL N.º 6

Este contrato adicional teve por objeto **trabalhos de “suprimento de omissão do projeto”**, designados por **“adução de água aos reservatórios do Pólo 1”**, no montante de **27.352,93 €¹⁹**, autorizados pela deliberação n.º 318, do CA, de 30.12.2014 (ata n.º 43/14).

Nos termos da Informação de serviço n.º APDL_834/2014, de 11.12.2014, no projeto de execução patentado no procedimento concursal:

“(…) não era feita referência à construção de caixa para o contador de água, nem ao trabalho de ligação (adiante designado por “picagem”) da rede de água do Pólo 1 à rede pública.

Com o início da obra a ATKINS remeteu uma revisão ao Projeto onde já estavam considerados os trabalhos relativos à construção dessa caixa para instalação do contador de água e respetivos acessórios, bem como foi definida pela Indaqua a metodologia, materiais e equipamentos para a execução da picagem da conduta existente, com vista à ligação da tubagem de abastecimento de água ao Pólo 1. Foi também exigida pela Indaqua a introdução de mais um equipamento (válvula

¹⁹ O valor pago foi de 25.856,68 €, uma vez que, por e-mail de 16.07.2015, este Tribunal foi informado de que *“(…) Relativamente ao 6.º Adicional (...) o mesmo se encontra concluído e liquidado o efetivamente realizado.(...) Perante o pedido do fornecedor para pagamento antecipado da fatura (antes do seu vencimento) mediante a atribuição de um desconto de pronto pagamento de 0,5% sobre o total da fatura, a fatura em apreço foi paga a 20/03/2015 (...)”*.



Tribunal de Contas

hidrolimitadora) na caixa do contador, para além dos definidos no mapa de quantidades fornecido pelo projetista.

Acresce que não foi possível respeitar a localização indicada no projeto revisto para a instalação do contador e respetivo ramal, pelo que foi encontrada, conjuntamente com o projetista e Indaqua, uma nova localização para a construção dessas infra-estruturas, o que se traduziu numa diminuição do comprimento do ramal a construir, desde a caixa do contador até à conduta existente na Rua Gonçalves Zarco.

Tratam-se de trabalhos imprescindíveis ao funcionamento do Pólo 1, e que parece que poderiam ter sido considerados no Projeto de Execução inicial (...). Entende-se que não poderiam ter sido identificados pelo empreiteiro em fase de concurso, pois a instalação de contador de água “à entrada” do Pólo, a montante dos reservatórios, pode ser vista como solução de projeto e a picagem na conduta existente poderia eventualmente ser executada pela própria Indaqua (...).”

Os trabalhos não previstos para a “Adução de água aos reservatórios do Pólo 1”, enquadráveis nos artigos 376.º a 378.º do CCP, bem como os trabalhos a menos em causa, discriminam-se, em resumo, da seguinte forma:

Artigo	Designação dos trabalhos	Trabalhos a mais (€)	Trabalhos a menos (€)
	Adução de água aos reservatórios do Pólo 1		
1.IV.1.A	Abastecimento de água. Redes de distribuição		
1.IV.1.A.1	Abastecimento de água		
1.IV.1.A.1.5	Caixa para instalação do contador	16.284,65	
1.IV.1.A.1.6	Picagem de conduta em FFD DN350 existente na Rua Gonçalves Zarco, pertencente à concessionária INDAQUA	11.068,28	
	TOTAL	27.352,93	- 1.225,06

4.7. CONTRATO ADICIONAL N.º 7

O 7.º contrato adicional referiu-se à execução dos **trabalhos “a mais” de “ligação da rede de águas residuais do Pólo 1 ao exterior”**, no montante de **7.124,63 €**, autorizados pela deliberação n.º 025, do CA, de 29.01.2015 (ata n.º 03/15).

Nos termos da Informação de serviço n.º APDL_819/2014, de 04.12.2014, a necessidade de executar estes trabalhos adicionais surgiu:

“ (...) na sequência do trabalho da ligação da rede de Águas Residuais do Pólo 1 à rede pública, na Rua Gonçalves Zarco, foi verificado um conflito de cotas entre uma conduta adutora de água existente e a tubagem de saneamento do Pólo, a



instalar. Essa adutora já tinha sido previamente identificada, no entanto não foi possível antecipar o referido conflito de cotas devido à Indaqua não possuir um cadastro suficientemente detalhado.

Verificou-se, então, ser necessária a realização de uma sondagem alargada, que contou com a presença da Indaqua, por forma a recolher informação suficiente que permitisse definir a solução para a resolução passaria por efetuar um desvio da adutora, rebaixando-a, de modo a possibilitar a instalação da tubagem de saneamento do Pólo, cujo escoamento se processa graviticamente (...)”.

Estes trabalhos adicionais para a “*ligação da rede de águas residuais do Pólo 1 ao exterior*”, fundamentados no artigo 370.º do CCP, respeitaram ao artigo “*22 - Desvio de conduta adutora em FFD DN350*”.

4.8. CONTRATO ADICIONAL N.º 8

Este contrato adicional teve por objeto a execução dos **trabalhos “a mais” e menor valias, no montante de 728.336,82 €**, e foi autorizado pela deliberação n.º 217, do CA, de 31.07.2015 e retificada, devido a um erro de cálculo no valor total dos trabalhos a mais, pela deliberação n.º 248, do CA, de 18.08.2015 (ata n.º 28/15).

No âmbito deste adicional ocorreram também menos valias no montante de - 16.887,79 €, que foram deduzidas, desde logo, ao valor dos trabalhos a mais, por deliberação do CA de 18.08.2015 (inicialmente calculados em 745.224,61 €).

Nos termos da Informação de serviço n.º APDL_610/2015, de 27.07.2015 e dos esclarecimentos apresentados, o fundamento legal para a adjudicação foi o “*n.º 1 do artigo 370.º do CCP, uma vez que se trata de trabalhos imprevistos e não separáveis do objeto do contrato.*”

Os trabalhos adicionais e a menos em causa, bem como a sua justificação, foram os seguintes:



Tribunal de Contas

N.º	Designação dos trabalhos	Trabalhos a mais (€)	Trabalhos a menos (€)	Justificação apresentada
17.3	Alteração do sistema de segurança	101.288,80	119.129,79	Atualizar o tipo de fibra do sistema de segurança, uma vez que o previsto, já não era tecnicamente adequado.
18	ITUR - Alterações na rede de telecomunicações	199.929,18	170.325,10	Revisão do projeto para as normas ITUR, uma vez que à "data" do projeto o mesmo regia-se pelas da Portugal Telecom.
20	Terraplenagem / Movimento de Terras	316.659,81	198.387,33	Constatação de existência de rocha, solos a rejeitar e colocação de terra vegetal em obra.
24.1	Abertura de valas Infraestruturas	106.437,89		Constatação de existência de rocha numa percentagem de 31%, em vez dos 2% previstos no estudo geológico e geotécnico, o que alterou o preço de abertura de valas, considerado em terreno de qualquer natureza.
29	Camadas de sub-base em Asic		5.977,50	Decorrentes de propostas alternativas ao projeto, apresentadas pelo adjudicatário e aceites pelos projetistas.
30	Camadas de base em fresado		2.001,78	
31	Tela drenante no tardo dos muros		1.353,84	
32	Teto falso no edifício da Portaria		5.000,00	
37.1	Desvio águas na zona do Estaleiro	3.515,12		Surgimento de águas freáticas e de superfície, na zona do estaleiro, a drenarem para a zona da obra, obrigando ao desvio das águas.
41.1	Supressão das cabines da Portagem	1.058,16	91.891,23	Necessidade de alterar o tipo de operação das portagens para um sistema atual (o do projeto estava obsoleto), que opera com caixas de diálogo, a montar pela APDL, em vez de cabines de portagem e portageiros.
44	Menores Valias		2.554,67	Diversas menores valias, respeitantes a incumprimentos de diversos pormenores construtivos, solicitados ao empreiteiro, depois de tecnicamente aceites pelos projetistas.
45	Ensaio de descargas parciais dos cabos MT	16.335,65		Foi imposição da EDP, o que não acontecia à data da elaboração do projeto e, como tal não constava do mesmo.
TOTAL		745.224,61²⁰	596.621,24	

4.9. CONTRATO ADICIONAL N.º 9

Este contrato adicional reportou-se a **trabalhos de “suprimento de erros e omissões do projeto”**, no montante de **228.895,41 €**, autorizados pela deliberação n.º 217, do CA, de 31.07.2015 (ata n.º 26/15).

²⁰ O valor do contrato foi de **728.336,82 € (745.224,61 € - 16.887,79 €)**, uma vez que foram deduzidas ao valor de 745.224,61 €, as menores valias das propostas n.ºs 29, 30, 31, 32 e 44, cujo total foi de **16.887,79 €** e os trabalhos a menos ficaram, assim, no montante de **579.733,45 €**.



Tribunal de Contas

Nos termos da Informação de serviço n.º APDL_611/2015, de 28.07.2015, os trabalhos de suprimento de erros e omissões do projeto, os trabalhos a menos, bem como a respetiva justificação, foram os seguintes:

N.º	Designação dos trabalhos	Trabalhos a mais (€)	Trabalhos a menos (€)	Justificação apresentada
13	Rebocos e Pinturas Reservatórios	4.911,74	8.348,62	Erro de projeto, uma vez que o mesmo considerou rebocos sobre superfícies de betão, que no caso são desnecessários e tem problemas de aderência.
17.3	Alteração do sistema de segurança	21.233,64	5.876,40	Erro de projeto, uma vez que o mesmo, erradamente, não considerou caixas para mudança de direção no traçado da fibra ótica, e contempla valas para a instalação da mesma, não necessárias, já que é instalada na mesma vala da iluminação exterior.
23.1	Vedação e Portões	23.950,91	18.973,35	Erro de projeto, uma vez que o mesmo não considerou a topografia do terreno e especificidades das confrontações no que se refere à definição da vedação periférica e não considerou questões de manutenção e de segurança dos portões.
34	GBIC's de 10 Gb	12.932,92		Erro, uma vez que o projeto não estava preparado para que estes conversores Fibra/UTP suportassem expansão esperada das redes de fibra.
35	Alteração quadros da Portaria	4.964,52	139,00	Erro de projeto, uma vez que por motivos de segurança, os quadros de AVAC devem ser independentes dos quadros de potência, o que não foi acautelado em projeto.
36	Passeio Lote 14 (Contibérica)	3.549,92		Erro de projeto, uma vez que ao fazer-se a implantação dos limites do Pólo, foi detetado um conflito entre os alinhamentos do Lote 14 e o passeio existente na rua Gonçalves Zarco.
38.1	Diversos Portaria	26.845,81	7.303,30	Erros de projeto, uma vez que as intenções e efetiva funcionalidade das diversas soluções de projeto constantes da proposta e do parecer da fiscalização, não foram as efetivamente traduzidas nas peças desenhadas e no mapa de quantidades.
39.1	Águas Pluviais	113.549,21	199.143,62	Erros diversos do projeto de águas pluviais, que obrigaram a sucessivas revisões do mesmo.



N.º	Designação dos trabalhos	Trabalhos a mais (€)	Trabalhos a menos (€)	Justificação apresentada
40	Caleiras M6, CRL, Rede BT	7.033,03		Erros diversos de projeto, relacionados com a drenagem de águas pluviais, por imposição das concessionárias de fornecimento de energia em média e fornecimento de água e à falta de postes de iluminação na zona de entrada do Pólo.
43	Diversos erros e omissões	9.923,71		Erros e omissões de projeto respeitantes a trabalhos identificáveis nas peças desenhadas e claramente necessários ao objeto da empreitada, que não foram vertidos para o mapa de quantidades. Eram detetáveis na fase de formação do contrato , pelo que foi imputada ao cocontraente a responsabilidade pelo acréscimo de custo (metade do preço dos trabalhos, cfr. n.º 5 do art.º 378.º do CCP).
	TOTAL	228.895,41	239.784,29	

5. OUTROS TRABALHOS “NOVOS” DA EMPREITADA – AJUSTES DIRETOS

5.1. Da consulta ao Portal dos Contratos Públicos – www.base.gov.pt - efetuada em 18.06.2014, detetou-se a publicitação de três adjudicações à empresa Construções Gabriel A. S. Couto (adjudicatária do contrato auditado), por “*ajuste direto*”, nos termos do artigo 19.º, al. a), do CCP (procedimentos n.ºs 971880, 972149 e 972211) para a execução dos seguintes **trabalhos**:

- a) Tratamento de resíduos existentes nas parcelas de terreno expropriadas, no valor de 13.924,44 € (trabalhos novos)**, com um prazo de execução de 8 dias, aprovados por deliberação n.º 171, do CA, de 29.05.2013;
- b) Alteração da rede de distribuição de gás, no valor de 8.008,28 € (trabalhos novos)**, com um prazo de execução de 15 dias, aprovados por deliberação n.º 130, do CA, de 23.04.2013 – ata n.º 17/13;



c) Enchimento de poços e condução de águas, no valor de 13.495,76 € (trabalhos novos), com um prazo de execução de 20 dias, aprovados por deliberação n.º 131, do CA, de 23.04.2013 – ata n.º 17/13.

Da análise da documentação enviada e dos esclarecimentos enviados pela APDL, S.A.²¹, apurou-se que:

- ✓ Para estas adjudicações foi dispensado o contrato escrito e apresentavam “ (...) *um enquadramento distinto da empreitada em apreço (...)* ”.
- ✓ Os trabalhos identificados na alínea a) resultaram “ (...) *da necessidade de remover do local da obra diversos tipos de lixo e resíduos existentes, cuja deteção por parte do empreiteiro só terá sido possível com o início da obra e conseqüente desenvolvimento dos trabalhos. (...) Existiam situações em que os resíduos se encontravam ocultos pela vegetação, outros montes que parecem ter sido depositados em período mais recente (ou seja, muito provavelmente no período que decorreu entre o concurso da empreitada e a sua consignação) e outros encontrados dentro de construções demolidas no âmbito da empreitada, que só foram detetados quando foi permitido o acesso ao interior das mesmas, como foi o caso das parcelas n.º 55 e 56, entregues ao empreiteiro num período posterior à consignação da obra (...)*”.

Acresce referir que alguns destes trabalhos foram adjudicados a “*preço novo*” e outros a “*preço contratual*”.

- ✓ Os trabalhos identificados na al. b) resultaram da “ (...) *reformulação efetuada ao Projeto de Execução patente a Concurso, em consequência das alterações introduzidas com o processo de aprovação pela EDP Gás, transmitida por ofício dessa entidade em 29.08.2012 (...). Sendo essa data posterior à da celebração do Contrato(...)*”.

A “ (...) *a modificação do projeto de Execução originou alterações em quantidade e espécie nos trabalhos a executar nessa rede de gás (...)*”.

²¹ Of. 741/2014, de 23.07.2014.



- ✓ Os trabalhos identificados na al. c) resultaram de “ (...) *situação não identificada no projeto e que somente foi possível de deteção por parte do empreiteiro com o desenvolvimento dos trabalhos (...)* ”. É ainda referido que de acordo com “ (...) *informação obtida do DpSIG (...) existem poços identificados nas fichas de avaliação datadas de 2009, mas não na quantidade agora encontrada com a execução da obra (...). Por motivos alheios e desconhecidos destes Serviços, tal situação não foi considerada no projeto de execução patente a concurso (...)* ”.

A APDL, S.A. informou, então, que não tinham sido celebrados outros contratos com o mesmo adjudicatário nos anos de 2011 a 2014.

5.2. Não obstante o acima esclarecido, em 02.12.2014, aquando da remessa do 5.º contrato adicional, a APDL, S.A., enviou também documentação relativa a outros “*ajustes diretos*” (com dispensa também de celebração de contrato escrito) para a realização dos seguintes trabalhos:

- a) Alteração de lancis no montante de 14.144,04 € (erros de projeto 1)**, adjudicados pela deliberação n.º 77, do CA, de 20.03.2014 (ata n.º 10/2014), que foi comunicada ao empreiteiro, por *e-mail*, em 26.03.2014.

De acordo com a Informação n.º APDL_154/2014, de 03.03.2014, “(...) *na sequência de pedido de esclarecimento do empreiteiro, para resolução de uma incompatibilidade identificada no projeto relativa ao remate entre lancis de rampa/galgáveis e de passeio, o projetista recomendou a substituição dos lancis de rampa, previstos no projeto com 0,30 m de largura, por lancis de 0,40 m com uma inclinação bastante mais suave. (...) Trata-se, portanto, de uma alteração ao projeto com vista à sua melhoria, entendida como fundamental ao bom desempenho sobretudo das rampas de acesso aos cais dos armazéns, mas também do acesso ao reservatório de água e no contorno da rotunda (...)*.”



b) Vala de pé de talude no valor de 3.464,60 € (erro de projeto 3), adjudicados pela deliberação n.º 203, do CA, de 31.07.2014 (ata n.º 25/2014), que foi comunicada ao empreiteiro, por *e-mail*, em 04.08.2014.

A Informação n.º APDL_493/2014, de 17.07.2014, refere que *“(...) a necessidade de construção de valas de pé de talude foi identificada pelo gabinete projetista Atkins, na sequência do desenvolvimento e elaboração da solução de projeto relativa ao trabalho adicional n.º 2 (já autorizado), designado por Tratamento da fundação dos aterros dos patamares 1 e 2 e execução de drenagem interna.*

(...) o trabalho adicional em apreço foi identificado pelo projetista na sequência do desenvolvimento da solução de projeto relativa ao trabalho adicional n.º 2, são situações distintas e sem qualquer relação entre elas. Simplesmente aconteceu que a Atkins ao debruçar-se sobre o problema da fundação dos aterros dos patamares 1 e 2 identificou a falta de valas de pé de talude, não só nesses patamares, mas também nos restantes.

(...) parece tratar-se de um erro ou omissão do projeto da responsabilidade do projetista, que não poderia ser identificado pelo empreiteiro, visto tratar-se de questão relacionada com a conceção/solução de projeto (...).”

c) Separadores de hidrocarbonetos no montante de 24.071,40 € (erro de projeto 4), adjudicados pela deliberação n.º 200, do CA, de 31.07.2014 (ata n.º 25/2014), que foi comunicada ao empreiteiro, por *e-mail*, em 05.08.2014.

De acordo com a Informação n.º APDL_480/2014, de 10.07.2014, a necessidade de executar estes trabalhos surgiu *“(...) na sequência de um pedido de esclarecimento ao projeto do empreiteiro, relacionado com os separadores de hidrocarbonetos (SEP HC) (...) terem originado a identificação de trabalhos de suprimento de erros de projeto (...). Parece tratar-se de mais um erro do projeto que não era exigível ao empreiteiro que fosse identificado em fase anterior à de execução da obra, pois das peças patenteadas no processo disponibilizado em sede de Concurso Público somente foi incluída um resumido e genérico Programa e Cláusulas Ambientais. Com a*



consignação da obra e a disponibilização do processo integral relativo ao ambiente, foi então possível verificar essa disparidade entre o Projeto de Execução e as medidas de minimização e compensação previstas na DIA” (Declaração de Impacte Ambiental).

- d) Alteração da rede de águas residuais no montante de 5.998,11 € (erro de projeto 5)**, adjudicados pela deliberação n.º 212 do CA, de 07.08.2014 (ata n.º 26/2014), que foi comunicada ao empreiteiro, por *e-mail*, em 13.08.2014.

De acordo com a Informação n.º APDL_505/2014, de 21.07.2014, “estavam previstas efetuar duas ligações à rede pública, em caixas situadas na Rua Gonçalves Zarco.

Estas duas ligações correspondiam a duas redes distintas no interior do Pólo - uma que recebia a totalidade das águas residuais que irão ser produzidas (exceto as provenientes do Lote 9) e que obrigaria à instalação de uma Estação Elevatória para bombagem das águas, localizada a montante da ligação à rede pública; e outra, para recolha das águas residuais provenientes do Lote 9, cujo escoamento seria efetuado de forma gravítica, ou seja, sem recurso a bombagem.(...) o empreiteiro solicitou definição do ponto e cota de ligação à rede pública da rede com escoamento gravítico proveniente do Lote 9, devido às caixas de visita existentes na zona prevista para essa ligação terem uma cota superior à indicada no projeto.

(...) foi identificada a possibilidade de suprimir a Estação Elevatória prevista no projeto e de efetuar uma só ligação das águas residuais do Pólo à rede pública. Desse modo, a fiscalização desenvolveu um estudo que mostrava isso mesmo, mas também a necessidade de ligar por bombagem à rede geral do Pólo o escoamento das águas residuais provenientes do Lote 9, o que será efetuado no interior desse Lote, pelo futuro utilizador.

Com base nesse estudo, a Atkins procedeu à alteração do respetivo Projeto de Execução, o qual foi submetido à Indaqua Matosinhos, tendo obtido a s/ concordância.

(...).

Da alteração efetuada resultam trabalhos a mais e a menos, sendo que a economia final para a APDL na obra é de 51.548,16 € (57.546,27 € correspondentes a trabalhos a menos e 5.998,11 € a trabalhos a mais), (...).”



- e) **Ramal de abastecimento de gás ao Lote 7 no montante de 2.236,35 € (erro de projeto 6)**, adjudicados pela deliberação n.º 252 do CA, de 25.09.2014 (ata n.º 30/2014), que foi comunicada ao empreiteiro, por *e-mail*, em 26.09.2014.

De acordo com a informação n.º APDL_580/2014, de 21.08.2014, foi constatado que “(...) *no projeto não estava previsto a construção do ramal da rede de gás para abastecimento do Lote 7 (lote modular com 10 módulos de 25 x 18 m), situação diferente das projetadas para os restantes lotes. Poderia, eventualmente, tratar-se de solução do projeto, na qual não seria necessário abastecer esse Lote. No entanto, e por forma a esclarecer cabalmente esta situação, entendeu-se ser de questionar o projetista no sentido de perceber se, de facto, se tratava de solução de projeto ou de lapso.*

Em resposta, a Atkins informou que o dimensionamento da rede geral de gás do Pólo 1 entrou em linha de conta com o Lote 7, pelo que remeteu desenho do projeto revisto, com o ramal de abastecimento de gás ao referido lote (...) parece tratar-se de um erro ou omissão do projeto da responsabilidade do projetista, não passível de ser identificada pelo empreiteiro, visto tratar-se de questão que poderia estar relacionada com a conceção/solução de projeto.”

- f) Da consulta ao Portal dos Contratos Públicos – www.base.gov.pt - efetuada em 12.12.2014, detetou-se a publicitação de mais uma adjudicação à empresa Construções Gabriel A. S. Couto (adjudicatária do contrato auditado), por “*ajuste direto*”, para a execução dos trabalhos de **alteração do pavimento na zona da Portaria – Pólo 1, no valor de 46.167,16 €** (aprovados por deliberação n.º 201, do CA, de 31.07.2014 – ata n.º 25/2014).

De acordo com os esclarecimentos prestados pela entidade adjudicante²², estes trabalhos adicionais foram considerados uma “**melhoria de projeto introduzida pela APDL**”. Esta alteração ao projeto respeitou à substituição do pavimento previsto em betão betuminoso (flexível) por um pavimento rígido em betão armado, por razões de

²² A coberto do ofício n.º 224/2015, de 12.02.2015.



durabilidade/resistência e preço. Sustentando-se, designadamente que “(...) a solução em betão betuminoso é mais barata no momento da execução mas tem menor durabilidade, o que se traduz em custos de manutenção mais elevados (...)”.

Da realização destes trabalhos a mais no montante de 46.167,16 €, resultam trabalhos a menos no montante de 18.821,77 €. Em 13.10.2014, foi celebrado o respetivo contrato escrito, remetido em 12.02.2015, em resposta às questões colocadas no ofício da DGTC, n.º 1384, de 29.01.2015.

XXX

Os nove ajustes diretos acima identificados, realizados para a execução de mais trabalhos na obra totalizaram **o montante de 131.510,14 €** (S/IVA), o que representou **1,25%** do preço inicial da empreitada e a supressão de 18.821,77 € de trabalhos contratuais, 0,18% daquele mesmo preço.

XXX

5.3. No âmbito da empreitada em apreço foi, posteriormente remetido, para efeitos de fiscalização prévia deste Tribunal, um contrato^{23/24} celebrado em 01.10.2015, com a designação de “**TRABALHOS ADICIONAIS DE ALTERAÇÕES NA REDE DE ELETRICIDADE DA EMPREITADA DE TERRAPLENAGEM, INFRA-ESTRUTURAS E PAVIMENTAÇÃO DO PÓLO 1 (GONÇALVES) DA PLATAFORMA LOGÍSTICA DE LEIXÕES**”, no montante de **115.226,46 €**.

Em sessão diária de visto, de 25.11.2015, foi concedido o visto ao contrato²⁵ e ordenada a sua remessa para fiscalização concomitante. Porém, atento o sentido da decisão em fiscalização prévia, este processo não é objeto de apreciação no âmbito da presente auditoria.

²³ Cfr. Of. n.º 1241/2015, de 05.10.2015.

²⁴ Processo de visto n.º 2102/2015.

²⁵ Decisão n.º 1250/2015.



6. COMPETÊNCIA PARA A PRÁTICA DOS ATOS E AUTORIZAÇÕES

6.1. DA ENTIDADE ADJUDICANTE

A APDL, S.A., é uma sociedade anónima de capitais exclusivamente públicos²⁶, que tem por objeto a administração dos portos do Douro e Leixões e desde 01.01.2015, do porto de Viana de Castelo²⁷, visando a sua exploração económica, conservação e desenvolvimento abrangendo o exercício das competências e prerrogativas de autoridade portuária que lhe estejam ou venham a estar cometidas. Enquadra-se no setor empresarial do Estado, integrando a modalidade de empresa pública prevista no n.º 1 do artigo 5.º do DL n.º 133/2013, de 03 de outubro.

A sociedade tem como órgãos sociais a Assembleia Geral, o Conselho de Administração e o Fiscal Único.

O CA é composto por três membros, um presidente e dois vogais, nomeados por deliberação da Assembleia Geral (cfr. artigo 8.º dos estatutos da APDL, S.A.²⁸). O mandato dos membros do CA tem a duração de três anos, podendo ser renovado.

O atual Conselho de Administração da APDL, S.A. apresenta a seguinte composição:

- ✚ **Presidente:** Eng.º Emílio Fernando Brogueira Dias
- ✚ **Vogais:** - Dr. Amadeu Ferreira da Rocha
 - Dr.ª Raquel Sofia Guimarães de Matos Maia
 - Dr. Alberto Santos

Porém, à data em que foram autorizados e executados os 1.º, 2.º, 3º e 4.º contratos adicionais, encontrava-se ainda em funções o CA integrado pelo Eng.º Emílio Fernando

²⁶ DL n.º 335/98, de 3 de novembro (alterado pelo DL n.º 334/2001, de 24 de dezembro, 46/2002, de 02 de março e 83/2015, de 21 de maio).

²⁷ Vide notas de rodapé n.ºs 5 e 6.

²⁸ Redação dada pelo DL n.º 334/2001, de 24 de dezembro.



Tribunal de Contas

Broqueira Dias (presidente), o Dr. Amadeu Ferreira da Rocha e o Eng.º João Pedro Tarujo de Almeida Braga da Cruz (vogais).

6.2. AUTORIZAÇÃO DOS TRABALHOS EXECUTADOS NO DECURSO DA EMPREITADA

6.2.1. Dos contratos adicionais

CONTRATOS ADICIONAIS			
	AUTORIZAÇÃO	DOCUMENTO	IDENTIFICAÇÃO DOS RESPONSÁVEIS
1.º	23.04.2013 (Unanimidade)	Ata n.º 17/2013	Membros do CA: * Emílio Fernando Broqueira Dias - Presidente * Amadeu Ferreira da Rocha - Vogal
2.º	04.07.2013 (Unanimidade)	Ata n.º 25/2013	Idem
3.º	18.07.2013 (Unanimidade)	Ata n.º 27/2013	Membros do CA: * Emílio Fernando Broqueira Dias - Presidente * João Pedro Tarujo de Almeida Braga da Cruz - Vogal
4.º	19.09.2013 (Unanimidade)	Ata n.º 34/2013	Membros do CA: * Emílio Fernando Broqueira Dias - Presidente * Amadeu Ferreira da Rocha - Vogal * João Pedro Tarujo de Almeida Braga da Cruz - Vogal
5.º	28.03.2014 (Unanimidade)	Ata n.º 11/2014	Idem
6.º	30.12.2014 (Unanimidade)	Ata n.º 43/2014	Membros do CA: * Emílio Fernando Broqueira Dias - Presidente * Raquel Sofia Guimarães de Matos Maia - Vogal
7.º	29.01.2015 (Unanimidade)	Ata n.º 03/2015	Idem
8.º	31.07.2015 (Unanimidade)	Ata n.º 26/2015	Membros do CA: * Emílio Fernando Broqueira Dias - Presidente * Amadeu Ferreira da Rocha - Vogal * Raquel Sofia Guimarães de Matos Maia - Vogal
	18.8.2015	Ata n.º 28/2015 (retificação)	Membros do CA: * Amadeu Ferreira da Rocha - Em regime de substituição do Presidente * Raquel Sofia Guimarães de Matos Maia - Vogal * Alberto Fernando da Silva Santos
9.º	31.07.2015 (Unanimidade)	Ata n.º 26/2015	Membros do CA: * Emílio Fernando Broqueira Dias - Presidente * Amadeu Ferreira da Rocha - Vogal * Raquel Sofia Guimarães de Matos Maia - Vogal

Saliente-se, ainda, que os trabalhos relativos ao **4.º adicional** foram adjudicados pelo CA conforme proposto na Informação APDL_850/2013, de 09.09.2013, do Departamento de Obras e Conservação, subscrita pelo Chefe de Departamento de Obras, Pedro Tato, na qual é referido que “(...) *Destes trabalhos a mais com um valor total de 673.775,63 € resulta um acréscimo do custo da obra de 6,38 %, relativamente ao valor do contrato (...)*”.



Tribunal de Contas

O CA deliberou aprovar os trabalhos adicionais relativos ao **7.º adicional** conforme proposto na Informação APDL_819/2014, de 04.12.2014, pelo Chefe de Departamento de Obras, Pedro Tato, e na qual se refere que “ (...) *Deste trabalho adicional resulta um acréscimo do custo da obra de 0,07%, relativamente ao valor do contrato (...)* ”.

Ainda de acordo com informação elaborada e subscrita por Diogo de Magalhães, da “*Divisão Compras e Gestão de Contratos*”, de 28.01.2015, “ (...) *o somatório dos trabalhos a mais, com a presente proposta, ultrapassar os 5% definidos na alínea c) do n.º 2 do artigo 370.º. No entanto, face ao enquadramento dos trabalhos anteriormente aprovados como surpresa geológica/geotécnica, cujo montante total parcial ascende a € 1.170.182,50+IVA (representando 11,08% do valor do contrato), o limite indicado é elevado para 25%, conforme assinalado no n.º 3 do mesmo artigo do CCP (Nota: enquadrado na redação do CCP válida à data de lançamento do presente procedimento).*”

No que respeita aos trabalhos do **8.º adicional** foram adjudicados pelo CA conforme proposto na Informação APDL_610/2015, de 27.07.2015, da Divisão de Obras, subscrita pelo Chefe de Divisão de Obras, Pedro Tato, na qual é referido que “ (...) *Tendo em consideração o valor de anteriores trabalhos a mais já autorizados (...) e o valor desses trabalhos agora propostos a aprovação (...) resulta um encargo total de 1.826.093 €, 85% (...) inferior ao limite de 25% do preço contratual estabelecido no ponto 3 do artigo 370.º do CCP (...)* ”.

O CA deliberou aprovar os trabalhos adicionais relativos ao **9.º adicional** conforme proposto na Informação APDL_611/2015, de 28.7.2015, pelo Chefe de Divisão de Obras, Pedro Tato, e na qual se refere que “ (...) *o valor desses trabalhos agora propostos a aprovação (excluindo os “trabalhos a menos”), resulta um encargo total de 389.574,28 € (3,69%), inferior ao limite de 50% do preço contratual estabelecido no ponto 3 do artigo 376.º do CCP (...)*”.



Tribunal de Contas

6.2.2. Das demais adjudicações efetuadas, por “ajuste direto”, pela APDL, S.A. à Construções Gabriel A. S. Couto, S.A.

VALOR DA ADJUDICAÇÃO	AUTORIZAÇÃO	DOCUMENTO	IDENTIFICAÇÃO DOS RESPONSÁVEIS
13.924,44 €	29.05.2013	Ata n.º 21/2013	Membros do CA: * Emilio Fernando Brogueira - Presidente * Amadeu Ferreira da Rocha
8.008,28 €	23.04.2013	Ata n.º 17/2013	Idem
13.495,76 €	Idem	Idem	Idem
14.144,04 €	20.03.2014	Ata n.º 10/2014	Membros do CA: * Emilio Fernando Brogueira - Presidente * Amadeu Ferreira da Rocha * João Pedro Tarujo de Almeida Braga da Cruz
3.464,60 €	31.07.2014	Ata n.º 25/2014	Membros do CA: * Emilio Fernando Brogueira - Presidente * Amadeu Ferreira da Rocha
24.071,40 €	Idem	Idem	Idem
5.998,11 €	07.08.2014	Ata n.º 26/2014	Idem
2.236,35 €	25.09.2014	Ata n.º 30/2014	Membros do CA: * Emilio Fernando Brogueira - Presidente * Amadeu Ferreira da Rocha * Raquel Sofia Guimaraes de Matos Maia
46.167,16 €	31.07.2014	Ata n.º 25/2014	Membros do CA: * Emilio Fernando Brogueira * Amadeu Ferreira da Rocha

7. ENQUADRAMENTO JURÍDICO

7.1. DA SUJEIÇÃO A FISCALIZAÇÃO PRÉVIA/CONCOMITANTE DO TRIBUNAL DE CONTAS

a) No conjunto dos contratos sujeitos a fiscalização prévia do TdC incluem-se os contratos de empreitada de obras públicas – vide alínea b) do n.º 1 do artigo 46.º da LOPTC²⁹.

A fiscalização prévia incide sobre este tipo de contratos, regra geral, quando de valor superior ao limiar anualmente fixado na Lei do Orçamento do Estado, quer se atenda ao montante individual do ato ou à soma dos seus valores quando os mesmos estejam ou aparentem estar relacionado entre si - vide artigo 48.º³⁰.

²⁹ Estão sujeitos à fiscalização prévia “Os contratos de obras públicas, aquisição de bens e serviços, bem como outras aquisições patrimoniais que impliquem despesa nos termos do artigo 48.º, quando reduzidos a escrito por força da lei”.

³⁰ O artigo 48.º, n.º 1, da LOPTC, dispõe que “(...) As leis do orçamento fixam, para vigorar em cada ano orçamental, o valor, com exclusão do montante do imposto sobre o valor acrescentado que for devido, abaixo do



Tribunal de Contas

Atualmente, e desde 2009, **este limiar está fixado em 350.000,00 €³¹**.

Porém, nos termos do artigo 47.º, n.º 1, alínea a) da LOPTC, na redação dada pela Lei n.º 61/2011, de 7 de dezembro (e retificada pela Lei n.º 2/2012, de 6 de janeiro), os atos e contratos de empreitada de obras públicas, outorgados designadamente por empresas públicas, relativamente às quais não se verifiquem os pressupostos da parte final da alínea c) do n.º 1 do artigo 5.º da LOPTC, passaram a estar sujeitos a fiscalização prévia deste Tribunal, quando celebrados por **valor igual ou superior a 5.000.000,00 €³²**.

Também e para efeitos de sujeição a fiscalização prévia, atento o limiar fixado na alínea a) do n.º 1 do citado artigo 47.º, o valor a considerar deve atender ao **valor global dos contratos que estejam ou aparentem estar relacionados entre si**, por aplicação do n.º 2 do citado artigo 48.º da LOPTC³³.

b) Já o artigo 47.º, n.º 1, al. d), e n.º 2, daquele diploma legal, com a redação conferida pela citada Lei n.º 61/2012, passou a estatuir o seguinte:

qual os contratos referidos nas alíneas b) e c) do n.º 1 do artigo 46.º ficam dispensados de fiscalização prévia (...)”.

O n.º 2 “(...) Para efeitos da dispensa prevista no número anterior, considera-se o valor global dos atos e contratos que estejam ou aparentem estar relacionados entre si (...)”.

³¹ A Lei do Orçamento de Estado para 2016 manteve o limiar de 350.000,00 € (artigo 103.º, n.º 1, da Lei n.º 7-A/2016, de 30 de março, igual ao fixado pelas Leis do Orçamento para 2015 (artigo 145.º, n.º 1, da Lei n.º 82-B/2014, de 14 de dezembro), para 2014 (artigo 144.º, n.º 1, da Lei n.º 83-C/2013, de 31 de dezembro), para 2013 (artigo 145.º, n.º 1, da Lei n.º 66-B/2012, de 31 de dezembro) para 2012 (artigo 184.º, n.º 1, da Lei n.º 64-B/2011, de 30 de dezembro), para 2011 (artigo 152.º, n.º 1, da Lei n.º 55-A/2010, de 31 de dezembro) para 2010 (artigo 138.º, n.º 1, da Lei n.º 3-B/2010, de 28 de abril) e para 2009 (artigo 159.º, n.º 1, da Lei n.º 64-A/2008, de 31 de dezembro).

³² Nova redação introduzida pela Lei n.º 61/2011, de 7 de dezembro, determinando que estão isentos de fiscalização prévia “ (...) Os atos e contratos praticados ou celebrados pelas entidades referidas nas alíneas a), b) e c) do n.º 2 do artigo 2.º, e que não se enquadrem na parte final da alínea c) do n.º 1 do artigo 5.º, de valor inferior a € 5 000 000 (...) ”.

³³ No âmbito do Proc.º n.º 879/2013, em subseção da 1.ª sessão, de 02.10.2013, foi proferida decisão no sentido de que, não obstante a lei não regular expressamente a matéria relativa ao critério a observar na determinação do valor relevante para efeitos do disposto no mencionado artigo 47.º, n.º 1, alínea a), da LOPTC “ (...) atendendo às finalidades da norma constante do n.º 2 do artigo 48.º - nomeadamente a de prevenir a repartição de contratos com o objetivo da sua não submissão a fiscalização prévia – apelando a uma interpretação extensiva ou, in extremis reconhecendo uma lacuna a integrar por interpretação analógica tendo em conta o disposto nos n.ºs 1 e 2 do artigo 10.º do Código Civil – na medida em que muito claramente neste caso omissis procedem “as razões justificativas da regulamentação do caso previsto na lei” – considera-se que o valor a que se deve atender é o “valor global dos contratos que estejam ou aparentem estar relacionados entre si”.



- ✓ Excluem-se da incidência da fiscalização prévia, **os atos ou contratos** que, no âmbito de empreitadas de obras públicas já visadas, titulem a execução de trabalhos a mais ou de suprimento de erros e omissões, os quais ficam sujeitos a fiscalização concomitante e sucessiva (alínea d) do n.º 1 do artigo 47.º)³⁴.

Estes **atos, contratos e documentação** [referidos na alínea d) do n.º 1 do artigo 47.º] devem ser remetidos ao TC no prazo de 60 dias a contar do início da sua execução (n.º 2 do artigo 47.º).

7.2. REGIME LEGAL APLICÁVEL ÀS EMPREITADAS DE OBRAS PÚBLICAS

O regime da formação e execução de contratos de obras públicas consta do CCP, o qual no seu artigo 2.º, identifica as entidades adjudicantes, nas quais a APDL, S.A. se insere [artigo 2.º, n.º 2, al. a)].

Assim:

7.2.1. Do regime legal dos trabalhos a mais

Os trabalhos “a mais” encontram-se regulados nos artigos 370.º a 375.º do CCP^{35/36}, constando os seus pressupostos e limites no artigo 370.º.

À luz deste dispositivo legal, são trabalhos a mais, os trabalhos:

³⁴ Substitui-se a expressão “*contratos adicionais*” por “*atos ou contratos*”, “*atos, contratos ou documentação*” e “*documentos que representem, titulem ou deem execução aos atos e contratos*”, por forma a obstar a que as modificações objetivas a contratos visados não tituladas por contratos, ficassem fora do controlo financeiro do TdC (*vide* n.º 2 do artigo 47.º da LOPTC, na redação da Lei n.º 61/2011, versus redação anterior, e n.º 6 do artigo 46.º da LOPTC, versus redação anterior).

³⁵ Na versão anterior à introduzida pelo DL n.º 149/2012, de 12 de julho, atenta a data de início do procedimento (03.06.2011).

³⁶ Nos termos do artigo 5.º, n.º 1, do citado DL n.º 149/2012, ao presente contrato aplica-se o limite consagrado na redação inicial do normativo citado, uma vez que a alteração introduzida naquela matéria por aquele diploma, é aplicável, apenas “ (...) *aos procedimentos de formação de contratos públicos iniciados a partir dessa data (entrada em vigor, 12.08.2012) e à execução dos contratos que revistam a natureza de contrato administrativo celebrados na sequência de procedimentos de formação iniciados após essa data (...)*”, o que não era o caso.



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

No tocante aos seus limites, os trabalhos a mais, na data dos factos, só podiam ser legalmente autorizados se:

- O preço contratual³⁷ somado ao valor dos trabalhos a mais a executar fosse inferior ao valor referenciado no artigo 19.º, al. b), do CCP, nos casos em que o contrato inicial da empreitada tivesse sido antecedido de concurso público ou concurso limitado por prévia qualificação cujo anúncio não tivesse sido publicado no JOUE [artigo 370.º, n.º 2, al. b)];
- “*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*” [art.º 370.º, n.º 2, al. c)]³⁸, sendo esse limite “*elevado para 25% quando estejam em causa obras cuja execução seja afetada por condicionalismos naturais, com especiais características de imprevisibilidade, nomeadamente as obras marítimas-portuárias e as obras complexas do ponto de vista geotécnico, em especial a construção de túneis*” [artigo 370.º, n.º 3]³⁹;
- “*O somatório do preço atribuído aos trabalhos a mais com o preço de anteriores trabalhos a mais e de anteriores trabalhos de suprimento de erros e omissões não exceder 50 % do preço contratual*” [artigo 370.º, n.º 2, al. d)]⁴⁰.

³⁷ Menção ao conceito de “*preço contratual*” explicitado no artigo 97.º, n.º 1, do CCP.

³⁸ Atualmente este limite, por força do DL n.º 149/2012, passou para 40% e não permite a compensação entre trabalhos a mais e trabalhos a menos.

³⁹ *Idem*.

⁴⁰ Revogado pelo DL n.º 149/2012.



Tribunal de Contas

A este propósito, refira-se que a definição de “*trabalhos a mais*” constante do CCP, não sofreu alterações significativas relativamente à que se encontrava fixada no artigo 26.º do RJEOP⁴¹.

Como é sabido, na vigência do RJEOP, o TdC produziu vasta jurisprudência no que respeita ao entendimento e à admissibilidade dos designados “*trabalhos a mais*” tal como vinham definidos no artigo 26.º daquele diploma legal.

Assim, era entendimento do TdC que, para efeitos daquele artigo⁴², só eram trabalhos a mais aqueles que não constando do projeto adjudicado, se revelassem, não só imprescindíveis ao acabamento da obra como fossem resultado de circunstâncias imprevistas, entendendo-se por tal, “*toda a circunstância que um decisor público normal, colocado na posição do real decisor, não podia nem devia ter previsto*”, ou ainda, “*algo inesperado que surge durante a execução da obra e que um agente normalmente diligente não estava em condições de prever antes do lançamento do concurso*”⁴³.

Reafirma-se, pois, que tal interpretação continua atual considerando que o artigo 370.º, n.º 1, do CCP reproduz, no essencial, o conceito de trabalhos “*a mais*” que constava no referido artigo 26.º, n.º 1⁴⁴.

⁴¹ O DL n.º 59/99, de 02.03, continha o regime jurídico aplicável aos contratos de empreitada e de concessões de obras públicas, tendo sido revogado pelo art.º 14.º, n.º 1, al. d), do DL n.º 18/2008, de 29.01.

⁴² A qualificação dos trabalhos como “*a mais*” releva para efeitos da necessidade, ou não, de adotar um novo procedimento para adjudicação dos trabalhos.

⁴³ Cf. Acórdãos da 1.ª Secção do TdC (em 1.ª instância) n.ºs 2/2006, de 09.01.2006, 47/2006, de 07.02.2006, 49/2006, 52/2006 e 53/2006, todos de 14.02.2006, 73/2006, de 03.03.2006, 94/2006, de 21.03.2006, 121/2006, de 04.04.2006, 127/2006 e 128/2006, ambos de 19.04.2006, 164/2006 e 165/2006, ambos de 11.05.2006, 166/2006, 167/2006 e 168/2006, todos de 16.05.2006, 171/2006, de 23.05.2006 e 190/2006, de 06.06.2006. Em sentido concordante, vide, ainda, o Ac. de 06.05.2010, proferido pelo Tribunal Central Administrativo Norte (Proc. 00070/05.5BEMDL).

⁴⁴ No mesmo sentido se pronuncia a doutrina como, entre outros, José Manuel Oliveira Antunes in *Código dos Contratos Públicos – Regime de Erros e Omissões*, Almedina (2009), pág. 155, Licínio Lopes in *Estudos de Contratação Pública – II* (“*Alguns aspetos do contrato de empreitada de obras públicas*”), Coimbra Editora (2010), pág. 400 e Ana Gouveia Martins in *Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Sérvulo Correia* (“*A modificação e os trabalhos a mais nos contratos de empreitada de obras públicas*”), Vol. II, Coimbra Editora (2010), pág. 96. Idêntico parecer é sufragado pela 3.ª Secção do TdC como se colhe do seu Ac. n.º 04/2009, de 26.10.2009 (RO n.º 04-JFR/2009).



Observados os pressupostos e limites indicados naquele artigo 370.º, a responsabilidade pelo pagamento dos trabalhos “*a mais*” é sempre do dono da obra de acordo com os critérios fixados no artigo 373.º do CCP.

7.2.2. Do regime legal dos trabalhos de suprimento de erros e omissões

Os trabalhos de suprimento de erros e omissões encontram-se disciplinados nos artigos 376.º, 377.º e 378.º, do CCP e podem respeitar, nos termos das al. a), b) e c) do n.º 1 do seu artigo 61.⁴⁵, a “*aspetos ou dados que se revelem desconformes com a realidade*” [al. a)], “*espécie ou quantidade de prestações estritamente necessárias à integral execução do objeto do contrato*” [al. b)] e a “*condições técnicas de execução do objeto do contrato*” [al. c)]. Estas desconformidades são aferidas face ao estabelecido no caderno de encargos, que integra o projeto da própria obra (artigo 43.º, n.º 1, do CCP).

A lei não define o que sejam “*erros e omissões*”. Assim, a sua concetualização há-de apreender-se dos elementos convocados pelo legislador quando procede ao estabelecimento da respetiva disciplina legal.

Neste contexto, afigura-se ser adequado chamar à colação a referência que, nesta matéria e em comentário àquele artigo 61.º, é feita por Jorge Andrade da Silva⁴⁶, quando, citando J.M. de Oliveira Antunes⁴⁷, escreve que a “*(...) “Omissão” consiste num trabalho indispensável à execução da empreitada, mas que não consta do projeto ou não consta para efeitos de remuneração do empreiteiro no mapa de medições, enquanto que o “erro” consiste na incorreta quantificação, no projeto ou no mapa de medições, de um trabalho indispensável à execução da empreitada (...)*”. E, logo de seguida, opina aquele advogado que “*(...) Deste modo, poderá dizer-se que tanto o erro como a omissão hão-de revelar-se através de deficiência dos elementos patenteados no procedimento pela entidade adjudicante relativamente à realidade, só tendo relevância para este efeito se a correção do erro ou o preenchimento da falta ocasionarem trabalhos não previstos nesses elementos, na sua*

⁴⁵ Na redação anterior ao Decreto-Lei n.º 149/2012, de 12 de julho. Nesta matéria e por força deste diploma foi aditado ao elenco das situações já identificadas os “erros e omissões do projeto de execução”.

⁴⁶ In Código dos Contratos Públicos, Comentado e Anotado – Almedina, 2ª edição-2009.

⁴⁷ In Contrato de empreitada – Manual de Execução, Gestão e Fiscalização, ed. Quid Juris, 2002, p.111.



Tribunal de Contas

quantidade ou na sua espécie ou mesmo à execução em condições mais onerosas que as que resultam da execução nos termos decorrentes dos elementos do caderno de encargos (...)”.

Mais adiante, acrescenta Jorge Andrade da Silva, referindo-se a erros e omissões que “(...) só relevam aqueles que sejam estritamente necessários ao integral cumprimento das prestações contratuais, isto é, apenas esses e não outros (...)”.

A este propósito, cite-se, ainda, o Relatório do TdC nº 8/2010 – 1ª S.⁴⁸, que “(...) só podem ser qualificados como suprimentos de erros e omissões (...) prestações estritamente necessárias à integral execução da obra contratada, o que exclui as modificações resultantes das alterações de vontade do dono da obra e as melhorias dos projetos (...)”, posição que se mantém atual e pertinente.

Já quando comparado o referido artigo 61.º do CCP com o artigo 14.º do RJEOP, pode afirmar-se a existência de um alargamento do âmbito do conceito de erros e omissões “(...) deixando de circunscrever-se às desconformidades nas peças escritas e desenhadas do projeto e estendendo-se a todos os elementos que integram o caderno de encargos bem como aos aspetos físicos dos locais de implementação da obra (...)”⁴⁹.

Noutra perspetiva comparativa, centrada esta, no entanto, apenas no regime do CCP e atinente à qualificação de trabalhos a mais e de trabalhos de suprimento de erros e omissões, opina Ana Gouveia Martins⁵⁰ que “(...) A partir do momento em que os trabalhos exigidos para fazer face a situações de absoluta imprevisibilidade são qualificados pelo legislador como trabalhos a mais, parece que só aqueles que sejam suscetíveis de ser previstos e não o foram é que podem configurar omissões ou erros (...)”.

E continuando com o seu raciocínio, expressa a mesma autora “(...) Impõe-se delimitar quais os trabalhos de suprimento de erros e omissões que podem ser ordenados. Já demonstrámos

⁴⁸ Relativo à Auditoria “Análise de Adicionais a Contratos de Empreitada Visados”.

⁴⁹ Cfr. Ana Gouveia Martins, in *A Modificação e os Trabalhos a Mais nos Contratos de Empreitada de Obras Públicas*.

⁵⁰ No mesmo texto já referido.



Tribunal de Contas

que os erros e omissões se reconduzem a situações em abstrato previsíveis mas que não tenham sido previstas. Todavia há que aquilatar se os trabalhos de suprimento só serão admissíveis se os erros e omissões não pudessem ser evitados caso tivesse sido empregue a devida diligência (imprevisibilidade objetiva concreta) ou se igualmente poderão ser ordenados caso não tenham sido pura e simplesmente previstos, ainda que evitáveis (imprevisibilidade subjetiva)? (...)

No CCP perpassa uma busca de rigor, de prevenção da corrupção e de contenção de custos, antecipando-se o momento de deteção dos erros e omissões para a fase de formação do contrato. Por outro lado, exige-se que o caderno de encargos integre todos os elementos necessários para uma correta apreensão das condições de execução do contrato, evitando que o projeto venha a ser inviabilizado por deficiências na sua conceção. O legislador não exige apenas uma conduta diligente aos concorrentes mas também ao dono de obra, o que se comprova pelo desvalor jurídico da nulidade atribuído ao caderno de encargos que não seja acompanhado dos elementos de solução da obra legalmente previstos. Tal não é compaginável com a atribuição de uma total liberdade ao contraente público de determinar a execução de trabalhos de suprimento, desde que respeitado o limite percentual máximo de 50% do preço contratual.

Se a falta de previsão se deveu a uma grosseira falta de diligência do contraente público, os trabalhos não poderão ser ordenados. É, a nosso ver, a única forma de promover o cuidado e o rigor e dissuadir o contraente público de enveredar por práticas fraudulentas (...).

O juízo de inevitabilidade do erro e omissão deve, porém, obedecer à bitola geral prevista no art.º 487.º do CC, apelando-se à «diligência de um bom pai de família em face das circunstâncias de cada caso». Há que atender às circunstâncias concretas de cada caso e determinar se, à luz das competências técnicas dos serviços do contraente público, era ou não exigível que o erro ou omissão fosse detetado (...)⁵¹.

⁵¹ Termina a autora esta apreciação exemplificando que “ (...) no caso de o projeto de execução ter sido realizado por terceiros e previamente revisto por uma outra entidade, não se pode exigir que o dono da obra tenha os conhecimentos e capacidade para detetar erros e omissões em virtude da sua complexidade (...)”.



Tribunal de Contas

Ainda no tocante à problemática do erro, refira-se também o conceito de “*erro grosseiro*”, expresso no Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, de 11 de maio de 2005, tirado no âmbito do Proc.º n.º 330/05 – 11, onde se escreve “(...) *Erro grosseiro ou manifesto é um erro crasso palmar, ostensivo, que terá necessariamente de refletir 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 atuação não vinculadas (...)*”.

A deteção de erros e omissões pode ocorrer em duas fases distintas, isto é, em momento anterior à formação do contrato e já na fase da sua execução.

Assim e quanto à deteção de erros e omissões na fase de formação do contrato rege o artigo 61.º do CCP, cujo n.º 1 impõe que os interessados no procedimento apresentem ao órgão competente para a decisão de contratar, até ao termo do 5/6 do prazo para apresentação das propostas, uma lista na qual identifiquem esses erros e omissões do caderno de encargos, com exceção daqueles que o empreiteiro, atuando com a diligência objetivamente exigível, apenas possa identificar na fase de execução da obra.

Após a fase pré-contratual, a correção de erros e omissões é regulada pelo regime dos trabalhos de suprimento, no artigo 376.º, n.º 3, do CCP, sendo que “*Só pode ser ordenada a execução de trabalhos de suprimento de erros e omissões quando o somatório do preço atribuído a tais trabalhos com o preço de anteriores trabalhos de suprimento de erros e omissões e de anteriores trabalhos a mais não exceder **50% do preço contratual***”^{52/53/54}.

Quanto à **responsabilidade pelo preço dos trabalhos de suprimento**, impende sobre o dono da obra a obrigação de pagamento da totalidade do preço daqueles quando se trate de erros e omissões:

⁵² Negrito nosso.

⁵³ Vide nota de rodapé n.º 36.

⁵⁴ Contabilizados nos termos da alínea d) do n.º 2 do artigo 370.º do CCP.



Tribunal de Contas

- a) Detetados na fase da formação do contrato mas que não tenham sido por si aceites (artigo 378.º, n.ºs 1 e 3, do CCP) devendo, neste caso, “*justificar a razão pela qual os considera essenciais à conclusão da obra*” (artigo 376.º, n.º 5, do CCP);
- b) Cujas deteções não eram exigíveis na fase pré-contratual mas que foram identificados pelo empreiteiro, na fase da execução do contrato nos 30 dias subsequentes à data em que essa identificação lhe era exigível (artigo 378.º, n.º 4, do CCP).

A responsabilidade *sub júdice* recai inteiramente sobre o empreiteiro quando, no caso indicado na supra al. b), este não tenha identificado os erros e omissões no citado prazo de 30 dias (artigo 378.º, n.º 4, do CCP) e é partilhada com o dono da obra (em 50%) quando respeite a erros e omissões não detetados na fase de formação do contrato apesar de tal deteção ser objetivamente exigível (artigo 378.º, n.ºs 3 e 5, do CCP).

Refira-se, ainda, que mesmo naquelas situações, quando se esteja perante um projeto de execução elaborado defeituosamente por terceiro, quer ao dono da obra quer ao empreiteiro assiste o direito de ser indemnizado pelo incumprimento de obrigações assumidas por esse terceiro, nos termos previstos no corpo do n.º 6 e nas respetivas alíneas a) e b) do referido artigo 378.º.

Ainda, face às hipóteses expressas [nas alíneas a) e b) supra identificadas], cabe referir que a lei não define quando é que a deteção dos erros e omissões é ou não exigível na fase de formação do contrato.

A este propósito, o artigo 378.º do CCP limita-se a invocar (nos n.ºs 3 e 4) os termos dos n.ºs 1 e 2 do artigo 61.º deste mesmo diploma.

À luz daquele último normativo, no entanto, pode observar-se que o legislador aflorou, apenas, um critério tendente a alcançar quando é que “*a deteção dos erros e omissões é exigível na fase de formação do contrato*”. Tal critério faz apelo a uma atuação com a diligência objetivamente exigível em face das circunstâncias concretas do caso.



Tribunal de Contas

Segundo J.M. Oliveira Antunes⁵⁵, a “*diligência objetivamente exigível está relacionada com o grau de conhecimento que se espera de um empreiteiro, e não com um nível de conhecimento exigido a um projetista ou empresa de projeto*”. Já as “*circunstâncias concretas consideram vários fatores*:

- *A viabilidade, incluindo a economia, da deslocação prévia dos interessados ao local dos trabalhos;*
- *A extensão e acessibilidade desses locais;*
- *O grau de pormenorização dos elementos geotécnicos e geológicos disponibilizados;*
- *O tempo concedido aos interessados para procederem à identificação dos erros e omissões (...)*”.

Deste modo, só casuisticamente se poderá avaliar da exigibilidade de deteção, logo na fase de formação do contrato, de uma determinada situação de erro ou omissão.

Não obstante, refere aquele mesmo autor, a propósito de erros e omissões que não são detetáveis na fase de formação do contrato, estarem estes, normalmente, “*associados às condições posteriores ao ato de consignação*”, como previsto no n.º 2 do artigo 61.º do CCP, podendo ser “*erros ou omissões relacionados com a compatibilidade do projeto ou do caderno de encargos ou com as condições do local dos trabalhos, quando o adjudicatário tem a possibilidade de testar e comparar as soluções técnicas constantes do projeto, com as condições concretas do terreno*”, acrescentando, por referência específica a erros e omissões detetados na fase de execução da obra pelo empreiteiro (previstos na alínea c) do n.º 2 do artigo 377.º daquele mesmo código) não resultarem estes de “*uma deficiência do caderno de encargos ou do projeto, mas sim, de condições específicas só identificadas durante o desenvolvimento dos trabalhos. Normalmente esses erros e omissões resultam de falta de conhecimento geológico dos terrenos ou de condições ambientais quando os estudos não são obrigatórios na fase do projeto. Também erros e omissões que derivam de condições técnicas de execução que só se pode verificar que são inviáveis durante a execução dos trabalhos e não com base em prospetivas*”.

⁵⁵ In “*Código dos Contratos Públicos – Regime de Erros e Omissões*”. Coimbra: Almedina (2009).



Por outro lado, mas agora em relação, apenas, à hipótese b), constata-se que a lei também não define o momento a partir do qual se considera exigível ao empreiteiro a deteção dos erros e omissões por si identificados na fase de execução do contrato.

Daí que, relativamente a esta hipótese, como refere J.M. Oliveira Antunes na obra citada, “a dificuldade será determinar o momento em que era “exigível” tal deteção”.

Numa tentativa de superar aquela dificuldade, afigura-se que a determinação daquele momento poderá, em abstrato, aferir-se pela data de início previsto no plano de trabalhos para a espécie de trabalhos em causa, caso esta já esteja contemplada naquele plano.

Já quanto a situações de erros e omissões que integrem trabalhos de espécie não prevista no plano de trabalhos, a aferição do momento em que se deva considerar exigível a sua deteção, crê-se que poderá ter lugar por referência à data de início, fixada naquele plano, de trabalhos em cujo contexto ou proximidade de execução se possam inserir os atinentes aos erros e omissões detetados.

7.2.3. Do preço e do prazo de execução dos trabalhos a mais e de suprimento de erros e omissões

Relativamente à matéria de preço e prazo de execução dos trabalhos a mais e de suprimento de erros e omissões⁵⁶, há que observar o disposto no artigo 373.º do CCP.

De acordo com o n.º 1 daquele último preceito e na falta de estipulação contratual, em matéria de preço a pagar e de prazo de execução observa-se que:

“(…)

a) Tratando-se de trabalhos da mesma espécie de outros previstos no contrato e a executar em condições semelhantes, são aplicáveis o preço contratual e os prazos parciais de execução previstos no plano de trabalhos para essa espécie de trabalhos;

b) Tratando-se de trabalhos de espécie diferente ou da mesma espécie de outros previstos no contrato mas a executar em condições diferentes, deve o empreiteiro apresentar uma proposta de preço e de prazo de execução (...).”

⁵⁶ Quanto a estes últimos o artigo 377.º, n.º 1, do CCP, manda aplicar o disposto no artigo 373.º.



Para as situações previstas supra, em b), os n.ºs 2 a 5 daquele artigo 373.º dispõem sobre a tramitação subsequente à apresentação da proposta do empreiteiro.

Por seu turno, o n.º 2 do referido artigo 377.º prevê a possibilidade de a execução de trabalhos de suprimento de erros e omissões dar lugar à prorrogação do prazo de execução da obra, nos termos do disposto no artigo 374.º, quando se trate de “(...) a) *Erros e omissões detetados pelos concorrentes na fase de formação do contrato mas que não tenham sido aceites pelo dono da obra; b) Erros e omissões que, ainda que atuando com a diligência objetivamente exigível em face das circunstâncias concretas, não pudessem ter sido detetados na fase de formação do contrato, de acordo com o disposto nos n.ºs 1 e 2 do artigo 61.º; c) Erros e omissões que tenham sido oportunamente detetados na fase de execução do contrato, de acordo com o previsto no n.º 4 do artigo seguinte (...)*”, sendo que este n.º 4 – pertencente ao artigo 378.º – estabelece que “(...) *O empreiteiro é ainda responsável pelos trabalhos de suprimento de erros e omissões que, não sendo exigível que tivessem sido detetados na fase de formação do contrato nos termos do disposto nos n.ºs 1 e 2 do artigo 61.º, também não tenham sido por ele identificados no prazo de 30 dias a contar da data em que lhe fosse exigível a sua deteção (...)*”.

Já o artigo 374.º, para onde começa por remeter o citado n.º 2 do artigo 377.º, concede, no respetivo n.º 1, uma prorrogação, proporcional, do prazo de execução da obra, de acordo com os prazos definidos nos termos do acima referido artigo 373.º, enquanto no n.º 2, afasta a possibilidade de tal prorrogação quando a execução dos trabalhos adicionais não prejudique o normal desenvolvimento do plano de trabalhos.

8. APRECIÇÃO

8.1. QUANTO AOS CONTRATOS ADICIONAIS

8.1.1. Relativamente aos trabalhos qualificados como trabalhos a mais

a) Os trabalhos objeto dos **adicionais n.ºs 1, 2, 3 e 4**



- ✓ Foram qualificados pela entidade adjudicante como trabalhos a mais, nos termos previstos no artigo 370.º, n.º 1, do CCP e justificados como resultado de “**surpresas geológicas/geotécnicas**” detetadas no decurso da execução da obra.
- ✓ Respeitaram à mesma espécie dos trabalhos contratuais, correspondendo às quantidades que excederam as previstas no projeto, no capítulo 1.II – Rede viária e estacionamento, subcapítulo 1.II.1 – Terraplanagem.
- ✓ A fundamentação invocada para a sua execução, respeitou às efetivas condições dos solos detetadas no decurso da atividade de movimentação de terras e que não garantiam a estabilidade necessária para os aterros dos arruamentos previstos em projeto.
- ✓ Foi realizado o estudo geológico e geotécnico, com identificação do nível freático em determinadas zonas e apesar de estarem previstos no projeto trabalhos com vista a mitigar essa situação, constatou-se, com o desenvolvimento dos trabalhos de movimento de terras, que a quantidade de água existente no solo era bastante superior à que tinha sido prevista com as sondagens efetuadas.

Acresceu, ainda, o facto de numa das zonas do Pólo onde estava previsto executar um grande volume de movimentação de terras por escavação, terem sido detetadas significativas quantidades de rocha e de solos a rejeitar por falta de características para aplicação em aterros, designadamente os terrenos localizados nas parcelas n.ºs 55 e 56 do plano de expropriações, que eram propriedade de Domingos Soares Lopes, às quais só foi possível aceder no final do ano de 2012, já com a obra em curso. Por esse motivo, também não foi possível efetuar qualquer prospeção geológica/geotécnica nessa zona que caracterizasse os solos existentes.

Da consulta efetuada ao estudo geológico e geotécnico, da responsabilidade do gabinete projetista ATKINS (volume II-C do caderno de encargos), verificou-se que a prospeção realizada consistiu em **7 sondagens** (com o objetivo de obter “informação



para avaliação da escavabilidade do maciço; definição da geometria dos taludes de escavação, tendo em conta a sua estabilidade; definição dos parâmetros de fundação de estruturas; definição do horizonte de alteração dos granitos”), **11 ensaios DPSHs**⁵⁷ (para avaliar as “características mecânicas dos terrenos e definição do horizonte de alteração do maciço granítico que é interferido pela obra”) e **6 poços de reconhecimento** (para “aferir a espessura do horizonte de alteração, a espessura de terra vegetal, recolher amostras para ensaios laboratoriais e averiguar a possível existência de nível freático”).

Este estudo não permitiu, como se confirmou no decurso da execução da obra, determinar a capacidade resistente de todos os solos incluídos no projeto, revelando, assim, algumas falhas e/ou deficiências, provavelmente devido ao número e aos locais de elaboração das sondagens que não terão sido os suficientes nem os mais adequados [como se referiu, não foram efetuadas prospeções que caracterizassem os solos existentes nos terrenos localizados nas parcelas n.ºs 55 e 56 do plano de expropriações (por não estarem então disponíveis) onde estava previsto executar um grande volume de movimento de terras], o que é possível de acontecer já que as sondagens feitas para a prospeção e estudo dos terrenos são efetuadas por amostragem. Esta situação decorre também das dificuldades económicas para se poderem executar trabalhos de caracterização geológica e geotécnica exaustivos e representativos de todos os cenários presentes nos locais da obra.

b) Os trabalhos objeto do **adicional n.º 7** corresponderam a um acréscimo de trabalhos relativos à “**ligação da rede de águas residuais do Pólo 1 ao exterior**”, que foi justificado com a inexistência de um cadastro suficientemente detalhado por parte da entidade responsável (INDAQUA – Indústria e Gestão de Água, SA⁵⁸), que não permitiu, assim, definir a solução técnica para a incompatibilidade de cotas detetada.

⁵⁷ *Dynamic probing super heavy* – DPSH, ensaios de penetração dinâmica.

⁵⁸ Empresa criada em 1994 para o mercado das concessões e das parcerias público-privadas dos serviços públicos de abastecimento de água e de saneamento.



Tribunal de Contas

Em síntese, considera-se que todos estes trabalhos adicionais [alíneas a) e b)], surgidos no decurso da execução da obra, **decorreram, assim, face aos fundamentos apresentados, de circunstâncias imprevistas, encontrando-se tecnicamente ligados ao objeto do contrato e revelando-se necessários à conclusão da empreitada, pelo que se consideram que respeitam os requisitos estabelecidos no artigo 370.º, n.º 1, do CCP, para se qualificarem legalmente como trabalhos a mais.**

c) Os trabalhos objeto do **adicional n.º 8**:

- i. Os trabalhos relativos à necessidade de **alterar/atualizar projetos de especialidade** (sistema de segurança e rede de telecomunicações)⁵⁹, no montante de **101.288,80 €** traduziram-se na adoção de uma nova solução mais adequada e compatível com as infraestruturas de segurança da APDL.

Em sede de relato, considerou-se que se tratava de uma melhoria da solução técnica inicialmente prevista no projeto por outra de maior capacidade e funcionalidade (isto é, substituição de “*fibra ótica de multimodo para mono modo*”) e, como tal, estes trabalhos não tinham decorrido de circunstâncias imprevistas, o que impossibilitava a sua qualificação legal como trabalhos a mais.

Em sede de exercício do princípio do contraditório, os indiciados responsáveis reconhecem que:

“ (...) É verdade que se trata de uma melhor solução técnica do que a inicialmente prevista.

No entanto, à data do lançamento do concurso para execução da obra (anúncio publicado no DR n.º 109, de 06.06.2011), encontrava-se em curso na APDL apenas a preparação de um processo com vista a eventual substituição gradual da cablagem de fibra ótica multimodo para monomodo, pelo que nessa fase ainda seria prematuro decidir alterar o projeto da obra do Pólo 1.

Posteriormente, já em plena fase de execução da obra do Pólo 1, estando a referida alteração/atualização tecnológica da rede de dados da APDL em concretização, interessava então uniformizar e compatibilizar a rede de dados do Pólo I em conformidade, por forma a melhorar o funcionamento de todo o sistema.

⁵⁹ Cfr. Pareceres da fiscalização de 17.11.2014, 12.12.2014, 02.03.2015 e 22.5.2015.



Neste contexto, poder-se-á afirmar que, à data de execução da obra, a alteração efetuada surgiu na sequência de uma situação cuja exigibilidade temporal não podia ser prevista (não se conhecia, ainda, ao tempo da preparação do projeto, a decisão final sobre a eventual substituição gradual da cablagem de fibra ótica multimodo para monomodo), estando-se, pois, ao tempo, em presença de trabalhos a mais, por necessários à execução da obra na sequência de uma circunstância ainda temporalmente imprevisível. (...)”.

Reitera-se, pois, que se tratou de uma melhoria da solução técnica prevista no projeto, estando em causa uma alteração/atualização tecnológica da rede de dados da APDL, decidida no decurso da empreitada, por forma a uniformizar e compatibilizar a rede de dados do Pólo 1, logo tais trabalhos decorreram de uma decisão de gestão, mas não de circunstâncias imprevistas, como se exige no artigo 370.º, n.º 1, alínea a), do CCP.

Reafirma-se, porém que a realização destas alterações implicou também a não execução de trabalhos contratualmente previstos, no montante de **-119.129,79 €**, os quais, se atendermos à compensação que legalmente podia ser efetuada, na data em apreço, determinaram um decréscimo de despesa de **-17.840,99 €⁶⁰**.

- ii. Os trabalhos adicionais relativos à **rede de telecomunicações**, no montante de **199.929,18 €**, decorreram da necessidade de rever o projeto (elaborado de acordo com as normas da Portugal Telecom então vigentes à data da sua elaboração⁶¹) a fim de contemplar as “novas” normas ITUR^{62/63}.

A execução destes trabalhos visou, assim, atualizar o projeto da especialidade relativo às infraestruturas de telecomunicações a fim de dar cumprimento ao novo quadro legal que veio a ser entretanto implementado, designadamente com a entrada em vigor, em

⁶⁰ 101.288,80 €-119.129,79 €.

⁶¹ Cfr. Parecer de fiscalização de 17.11.2014.

⁶² Instalações de Telecomunicações em Urbanizações.

⁶³ O DL n.º 123/2009, de 21 de maio, veio definir as regras aplicáveis à construção de infraestruturas aptas ao alojamento de redes de comunicações eletrónicas, à instalação de redes de comunicações eletrónicas e à construção de infra-estruturas de telecomunicações em loteamentos, urbanizações, conjuntos de edifícios e edifícios, tendo sido objeto de sucessivas alterações através do DL n.º 258/2009, de 25 de novembro, Lei n.º 47/2013, de 10 de julho e Lei n.º 82-B/2014, de 31 de dezembro.



22 de maio de 2009, do DL n.º 123/2009, de 21 de maio e com a aprovação do Manual ITUR (1.ª edição)^{64/65}, aplicável a partir de 01.01.2010⁶⁶.

Aliás, de acordo com o parecer de fiscalização, de 17.12.2014, o projeto ITUR terá sido “fornecido após a consignação” obrigando então à revisão do projeto, em julho de 2012.

Ora, como se afirmou em sede de relato, se o projeto de especialidade foi colocado a concurso em 03.06.2011, o mesmo já poderia ter contemplado aquela legislação, pelo que também aqui não se considerou que tivessem existido circunstâncias imprevistas que permitissem qualificar legalmente estes trabalhos como trabalhos a mais.

Argumentam, contudo, os indiciados responsáveis que:

“(…) É certo que o Manual ITUR (1.ª edição) foi aprovado pela ANACOM em 25 de novembro de 2009 e entrou em vigor em 01 de janeiro de 2010. No entanto, a necessidade de alterar o projeto por forma a contemplar as normas ITUR foi identificada apenas quando a APDL teve conhecimento da obrigatoriedade de licenciar o projeto junto da entidade competente para o efeito. Por isso, tendo ocorrido o lançamento do concurso antes de o projetista remeter o projeto alterado em conformidade com as normas ITUR, o correspondente projeto de especialidade não contemplou essas normas. (...)”.

Face ao alegado confirma-se que o Manual ITUR (1.ª edição), aprovado pela ANACOM em 25 de novembro de 2009, entrou em vigor em 01.01.2010⁶⁷, isto é, antes da data em que o projeto da especialidade foi colocado a concurso em 03.06.2011⁶⁸, pelo que este já poderia e deveria ter contemplado as novas normas da ITUR, o que não sucedeu.

⁶⁴ Nos termos do artigo 35.º e 65.º do DL n.º 123/2009, de 21 de maio determinou-se a obrigatoriedade de elaboração do projeto técnico ITUR. Prevendo-se, no entanto, que a entidade reguladora quanto a esta matéria, (ANACOM) venha a emitir regras técnicas relativas ao projeto e instalação destas infraestruturas, através da elaboração de um manual (artigo 29.º, n.º 1, do diploma legal citado).

⁶⁵ A 2.ª edição do Manual ITUR - Prescrições e especificações técnicas das infraestruturas de telecomunicações em loteamentos, urbanizações e conjuntos de edifícios, foi aprovada por decisão do CA da ANACOM de 20 de novembro de 2014 – in <http://www.anacom.pt>.

⁶⁶ In <http://www.certiel.pt>

⁶⁷ In <http://www.certiel.pt>

⁶⁸ Dos documentos remetidos não é possível aferir a data de elaboração do projeto na especialidade de telecomunicações.



Quanto ao alegado de que os responsáveis só tiveram conhecimento da necessidade de cumprir as normas em apreço quando souberam da obrigação de licenciamento do projeto de especialidade, não é admissível, uma vez estes projetos sempre estiveram sujeitos à necessidade de aprovação da entidade competente nesta matéria e, como tal, o projetista desta especialidade, aquando da elaboração do respetivo projeto, deveria ter acautelado o cumprimento das novas normas.

Atenta a factualidade exposta e não acrescentando as alegações nada de novo, mantêm-se as considerações formuladas no relato, no sentido de que estes trabalhos foram ilegais.

Releva, também aqui, o facto desta revisão do projeto ter originado a não execução de trabalhos previstos no montante de **-170.325,10 €**, pelo que feita a respetiva compensação entre trabalhos, houve um acréscimo de custos, menor, no montante **29.604,08 €⁶⁹**.

- iii. Os trabalhos relacionados com **a existência de rocha** (detetada no decurso dos trabalhos de movimento de terras) e **abertura de valas de infraestruturas**, nos montantes de **316.659,81 € e 106.437,89 €**.

É de salientar que, não obstante ter sido realizado o estudo geológico e geotécnico em 13.04.2009⁷⁰, com identificação do nível freático em determinadas zonas, e de estarem previstos nesse projeto trabalhos com vista a mitigar essa situação, constatou-se, com o desenvolvimento dos trabalhos de movimento de terras, que a quantidade de rocha encontrada no solo era bastante superior à que tinha sido possível prever com as sondagens efetuadas (31%, em vez dos 2% previstos no estudo geológico e geotécnico).

Este estudo não permitiu, assim, como já se mencionou na alínea a) deste ponto do relatório, determinar a capacidade de resistência de todos os solos incluídos no projeto,

⁶⁹ 199.929,18 €-170.325,10 €.

⁷⁰ Cfr. Documento elaborado pela ATKINS – “*Plataforma Logística de Leixões – Projeto de execução Pólo 1 – Gonçalves: Estudo Geológico e Geotécnico*”.



revelando algumas falhas e/ou deficiências, provavelmente devido ao número e aos locais de elaboração das sondagens que não terão sido os suficientes nem os mais adequados e ao elevado custo para efetuar trabalhos de caracterização geológica e geotécnica mais exaustivos e representativos de todos os cenários presentes nos locais da obra, pelo que estes trabalhos adicionais foram considerados como resultado de “**surpresas geológicas/geotécnicas**”⁷¹.

Assim, o acréscimo verificado nos referidos trabalhos de “*Terraplanagem*”, atenta a justificação apresentada, é suscetível de preencher os condicionalismos exigidos pela jurisprudência do TdC para a qualificação da situação apresentada como constituindo circunstância imprevista e verificaram-se os demais requisitos legais para a qualificação legal dos trabalhos, como trabalhos a mais, nos termos do artigo 370.º, n.º 1, do CCP.

Com a execução destes trabalhos verificou-se também a não realização de trabalhos no montante de **-198.387,33 €**, os quais, feita a compensação, originaram, afinal um acréscimo de custos na importância de **224.710,37 €**.

iv. Quanto aos trabalhos adicionais decorrentes do “**Desvio das águas do estaleiro**”, no montante de **3.515,12 €**, os mesmos surgiram no decurso dos trabalhos contratuais de execução de terraplanagem, tendo-se, então, detetado “(...) *muita água de superfície e freática que da zona dos terrenos de implantação do estaleiro, lote 20, drenava para o patamar 1 (...)*”⁷² e não garantindo a estabilidade dos taludes para a execução dos arruamentos previstos em projeto.

Ora, tais trabalhos decorrentes das efetivas condições dos solos, apenas eram passíveis de ser detetados no decurso da atividade de movimentação de terras.

Ainda, a este propósito, menciona-se que, não obstante ter sido realizado o estudo geológico e geotécnico, com identificação do nível freático em determinadas zonas, constatou-se, com o desenvolvimento dos trabalhos de movimento de terras, que a quantidade de água existente no solo era bastante superior à que foi possível prever

⁷¹ Cfr. Pareceres da fiscalização de 20.5.2015.

⁷² Cfr. Pareceres da fiscalização de 02.06.2015.



com as sondagens efetuadas, daí se poder também considerar que se está perante uma “*surpresa geológica e geotécnica*”.⁷³

O que, como já se mencionou, é possível de acontecer já que as sondagens feitas para a prospeção e estudo dos terrenos são efetuadas por amostragem.

Este acréscimo de despesa (**3.515,12 €**), atenta a justificação apresentada, é também suscetível de preencher os condicionalismos exigidos pela jurisprudência do TdC, para a qualificação da situação apresentada como constituindo circunstância imprevista, nos termos anteriormente referidos, e para a qualificação legal dos trabalhos, como trabalhos a mais, por aplicação do artigo 370.º, n.º 1, do CCP.

- v. Relativamente aos trabalhos decorrentes da “**supressão de cabines da portaria**”⁷⁴, no montante de **1.058,16 €**, os mesmos foram decididos pela APDL, S.A., no decurso da obra, que informou o cocontratante que as cabines e barreiras da portagem previstas no projeto (cabines de portagem e portageiros) seriam substituídas por um sistema que opera com caixas de diálogo. São, assim, trabalhos novos, melhorias, que não decorreram de circunstância imprevista, mas tão somente da vontade do dono da obra, pelo que não tinham enquadramento legal, nos termos do artigo 370.º, n.º 1, alínea a), do CCP.

A este propósito, os indiciados responsáveis vieram alegar que:

“ (...) Aquando da elaboração do projeto, foi previsto um funcionamento de controlo de acessos idêntico ao implementado na Portaria Principal do Porto de Leixões, ou seja, utilizando um sistema assente em cabines de portagem.

Este método de controlo seria suficiente e apropriado aos usos previstos do Pólo.

Quando foi projetada a Plataforma Logística do Porto de Leixões, não existia a Portaria Principal do Porto de Leixões. De facto, aquando do lançamento de concurso, a Portaria Principal do Porto de Leixões ainda era uma prova de conceito com uso de cabines e caixas de diálogo.

Com a obra já em curso, ficou patente a necessidade de substituição de cabines por caixas de diálogo, com custos de instalação, manutenção e operação muito inferiores, com a pretensão de vir a possibilitar novas perspetivas de uso da Plataforma Logística, eventualmente dependente da atribuição de um regime aduaneiro especial,

⁷³ *Idem.*

⁷⁴ Cfr. Parecer da fiscalização de 03.06.2015.



promoveram-se os trabalhos necessários para que, tecnologicamente, esta Portaria fosse compatibilizada com a Portaria Principal do Porto de Leixões.

Desta forma, poder-se-ia estabelecer um "corredor" de interligação seguro, integrado e permanente monitorizado entre o Porto e a Plataforma. Este mesmo "corredor" poderia também viabilizar a deslocalização do Posto de Inspeção Fronteiriço do Porto de Leixões para a Plataforma Logística.

Estas perspetivas não eram inicialmente previsíveis e resultaram de contactos posteriores com a Autoridade Tributária e Aduaneira e com a Direção Geral de Veterinária.

Por outro lado, estas novas perspetivas de uso da Plataforma dependiam da adoção de sistemas automáticos de atendimento compatíveis com os da Portaria Principal de Leixões e conduziram à supressão das cabines da Portaria. (...)”.

Não se questionam as razões alegadas para a alteração do tipo de operação das portagens prevista no projeto (cabines de portagem e portageiros), para um sistema que opera com caixas de diálogo (a montar pela APDL, S.A.). Considera-se, porém, que esta alteração não resultou de circunstância imprevista no sentido que o TdC tem dado a este conceito, uma vez que não se trata de “*algo inesperado que surge durante a execução da obra e que um agente normalmente diligente não estava em condições de prever antes do lançamento do concurso*”, mas de uma melhoria ao projeto introduzida pelo dono da obra, razão pela qual, estes trabalhos adicionais não preenchem os requisitos legais para que possam ser considerados trabalhos a mais, nos termos do artigo 370.º, n.º 1, do CCP.

Releva, no entanto, a existência de terem sido suprimidos trabalhos no valor de **-91.891,23 €**, pelo que feita a compensação resultou, nesse momento, um decréscimo de despesa de **-90.833,07 €⁷⁵**, face ao valor inicialmente contratualizado.

Desconhece-se, contudo, qual será o montante que a APDL, S.A. virá a despende com a montagem do novo sistema de portagens.

vi. Os trabalhos de ensaios de descargas parciais dos cabos de MT, no montante de **16.335,65 €**, foram o resultado de uma “*imposição superveniente*” da EDP. Estes trabalhos não tinham sido contemplados na elaboração do projeto inicial, por não ser

⁷⁵ 1.058,16 €-91.891,23 €.



então obrigatória a sua inclusão⁷⁶, pelo que se considera que reúnem os requisitos previstos no artigo 370.º, n.º 1, do CCP, para se qualificarem como trabalhos a mais.

- vii. A existência de “**Menores Valias**”, no valor total de **-16.887,79 €**, decorreram “*das alterações de diversos materiais incorporados na empreitada*”, tendo sido deduzidos ao valor do contrato adicional em apreço, como legalmente era permitida pela alínea d)⁷⁷ do n.º 2 do artigo 370.º do CCP.

XXX

Em síntese, e quanto ao contrato adicional n.º 8, observa-se que:

- ✓ Parte dos trabalhos adicionais que constituem o seu objeto [referidos nas subalíneas iii., iv., vi. e vii. da alínea c)] na importância de **442.948,47 €⁷⁸**, podem ser qualificados como trabalhos a mais, nos termos do artigo 370.º, n.º 1, do CCP.

Trata-se de trabalhos que surgiram no decurso da execução da obra, **decorreram de circunstâncias imprevistas, encontravam-se tecnicamente ligados ao objeto do contrato e eram necessários à conclusão da empreitada, pelo que respeitaram os requisitos estabelecidos no artigo 370.º, n.º 1, do CCP.**

Nos mesmos capítulos de trabalhos contratuais verificou-se também a supressão de trabalhos no valor de **215.275,12 €⁷⁹**, pelo que feita a compensação, o cômputo final de trabalhos a mais foi de **227.673,35 €**.

- ✓ Já os trabalhos no montante total de **302.276,14 €** [referidos nas subalíneas i., ii. e v. da alínea c)]⁸⁰, não preenchem os requisitos legais previstos no citado artigo 370.º, n.º 1, alínea a), do CCP, isto é, não resultaram da ocorrência de circunstâncias imprevistas, pelo que não podem ser qualificados como trabalhos a mais. Contudo, feita a

⁷⁶ Cfr. Parecer da fiscalização de 06.07.2015.

⁷⁷ E que após a revisão efetuada pelo DL n.º 149/2012, de 12 de julho, já não é legalmente possível.

⁷⁸ 316.659,81 € + 106.437,89 € + 3.515,12 € + 16.335,65 €.

⁷⁹ (-198.387,33 €) + (-16.887,79 €).

⁸⁰ 101.288,80 + 199.929,18 € + 1.058,16 €.



compensação destes trabalhos adicionais com os trabalhos a menos relativos ao mesmo capítulo de trabalhos, no montante de **-381.346,12 €⁸¹**, no cômputo global, geraram redução de despesa inicial de **-79.069,98 €**.

8.1.1.1. Quanto à percentagem de acréscimo de custos dos trabalhos a mais

a) Atendendo a que se está perante trabalhos a mais (no caso dos **contratos adicionais 1.º, 2.º, 3.º, 4.º, 7.º e 8.º, neste apenas uma parte dos trabalhos**), legalmente enquadráveis no artigo 370.º, n.º 1, do CCP, importa agora atender ao seu valor (já compensado com trabalhos a menos) e à percentagem de acréscimo do preço contratual que determinaram.

Assim:

- ✓ **1.º adicional** – no valor de **53.019,80 €⁸²**, correspondente a **0,50%** do preço inicial da empreitada
- ✓ **2.º adicional** - no valor de **281.911,50 €**, correspondente a **2,67 %** e **3,17%** do preço inicial e do acumulado da empreitada, respetivamente.
- ✓ **3.º adicional** - no valor de **150.365,68 €⁸³**, correspondente a **1,42 %** e **4,59%** do preço inicial e do acumulado da empreitada, respetivamente.
- ✓ **4.º adicional** - no valor de **637.864,58 €⁸⁴**, correspondente a **6,04 %** e **10,63%** do preço inicial e do acumulado da empreitada, respetivamente.
- ✓ **7.º adicional** - no valor de **7.124,63 €**, correspondente a **0,07 %** e **11,70%** do preço inicial e do acumulado da empreitada, respetivamente.
- ✓ **8.º adicional** - no valor de **148.603,37 €⁸⁵**, correspondente a **1,41 %** e **12,11%** do preço inicial e do acumulado da empreitada, respetivamente.

⁸¹ (-119.129,79 €) + (-170.325,10 €) + (-91.891,23 €).

⁸² Total dos trabalhos a mais (61.391,08 €) deduzidos os trabalhos a menos (-8.371,28 €).

⁸³ Total dos trabalhos a mais (153.104,29 €) deduzidos os trabalhos a menos (-2.738,61 €).

⁸⁴ Total dos trabalhos a mais (673.775,63 €) deduzidos os trabalhos a menos (-35.911,05 €).

⁸⁵ Total dos trabalhos a mais legais (316.659,81 € + 106.437,89 € + 3.515,12 € + 16.335,65 €) deduzidos os trabalhos a menos, nos mesmos capítulos de trabalhos (-215.275,12 €). Porém, atendendo à redação então em vigor da alínea c) do n.º 2 do artigo 370.º do CCP, era legalmente possível, ainda, compensar os trabalhos a mais com quaisquer trabalhos a menos, pelo que, tendo em conta que há ainda um saldo negativo de -79.069,98 € (resultante da compensação entre os trabalhos adicionais considerados ilegais e os respetivos trabalhos a menos), no cômputo global deste adicional há um acréscimo de despesa, de **148.603,37 €**.



Tribunal de Contas

- ✓ Existiram ainda **trabalhos a menos**, nos montantes de **-11.981,31 €**, **-1.225,06€** e **-239.784,29 €**, no 5.º e 9.º contratos adicionais, que, atenta a redação então em vigor da alínea c) do n.º 2 do artigo 370.º do CCP, eram legalmente compensáveis com o preço dos trabalhos a mais.

Conclui-se, assim, que o valor total dos trabalhos a mais (deduzidos todos os trabalhos a menos) ascendeu a **1.025.898,90 €**, isto é, **9,71%** do preço contratual inicial e que com a adjudicação dos trabalhos a mais, objeto do contrato adicional n.º 4, já havia sido ultrapassado o limite legalmente fixado (5%), para este efeito, na citada alínea c) do n.º 2 do artigo 370.º do CCP.

Logo, de acordo com o n.º 5 do artigo 370.º, os trabalhos cujo preço (compensado) determinou o desrespeito do limite legal, admitindo a autonomia e ordem cronológica das adjudicações, **540.601,87 €⁸⁶**, (4.º, 7.º e 8.º adicionais, autorizados em 19.09.2013, 29.01.2015 e 31.07.2015, respetivamente) **deviam ter sido objeto de adjudicação a efetuar na sequência de procedimento a adotar nos termos do disposto no título I da parte II do CCP**, no caso o concurso público ou concurso limitado por prévia qualificação, de acordo com alínea b) do artigo 19.º do CCP.

- b)** Acresce que, no relato, não se considerou aplicável a esta empreitada o n.º 3 do citado artigo 370.º do CCP, que na redação em vigor à data dos factos, admitia que o limite de trabalhos a mais, deduzido de quaisquer trabalhos a menos, ascendesse a 25%, do preço contratual, uma vez que tal só era possível em obras cuja execução fosse afetada por condicionalismos naturais com especiais características de imprevisibilidade e que a lei exemplificava, como as obras marítimas-portuárias, obras complexas do ponto de vista geotécnico, em especial a construção de túneis, bem como obras de reabilitação ou restauro de bens imóveis.

No caso, o limite de 25% não era aplicável, uma vez que:

⁸⁶ 637.864,58 € (4º adicional), -11.981,31 € (5º adicional), -1.225,06 € (6.º adicional), 7.124,63 € (7.º adicional), 148.603,32 € (8.º adicional) e -239.784,29 € (9.º adicional).



Tribunal de Contas

- ✓ Tendo em conta as características da empreitada e ao mapa-resumo das atividades envolvidas (anexo II ao relatório), os trabalhos que se destacavam eram os relativos às **obras de urbanização (81,97%)**, cujos trabalhos de “*Terraplenagem*” e de “*Pavimentação*” do capítulo 1.II - Rede Viária e Estacionamento eram os mais expressivos e representaram 42,97% do preço inicial;
- ✓ Tratava-se de uma obra que se enquadrava na **2.ª categoria** – Vias de comunicação, obras de urbanização e outras infraestruturas, para a qual foi exigida a **1.ª subcategoria (vias de circulação rodoviária e aeródromos) da 2.ª categoria**, em classe que cobrisse o valor global da proposta, que correspondia à subcategoria dos trabalhos mais expressivos da empreitada;
- ✓ No que respeita às outras subcategorias exigidas e adequadas aos trabalhos que constituíam a empreitada (1.ª, 2.ª e 4.ª categorias), constatou-se que **não foi exigida qualquer subcategoria da 3.ª categoria – Obras hidráulicas**, onde se enquadrassem as obras marítimas-portuárias, atendendo a que este tipo de trabalhos não fazia parte do objeto da presente empreitada⁸⁷;
- ✓ Logo, reportando-se a empreitada essencialmente à execução de infraestruturas de um conjunto de lotes a edificar futuramente - não se podia considerar que a sua “*execução seja afetada por condicionalismos naturais com especiais características de imprevisibilidade, nomeadamente as obras marítimas-portuárias (...)*”.

Em sede de contraditório, os indiciados responsáveis rejeitaram tal entendimento, afirmando, após a apresentação de um enquadramento geral da obra, em que mencionam a extensão, orografia acidentada, usos e ocupações dos terrenos e a natureza do empreendimento, que:

“ (...) o Relato trata as obras da Empreitada como se estivéssemos em presença de uma pequena obra de urbanização com vista a um vulgar loteamento.”

⁸⁷ De acordo com a declaração de categorias e subcategorias, nos termos do n.º 4 do artigo 60.º do CCP, apresentada na proposta do adjudicatário.



(...) a obra em causa (...), se estende por cerca de 31 hectares, revelando o solo uma composição muito heterogénea, com zonas de pouca rocha e outras de grande densidade rochosa, superior à que foi possível prever, solos saibrosos e solos de terra vegetal, sendo a área atravessada por linha de água e existindo diversos poços e minas. O estudo geológico e geotécnico (...) não permitiram prever a natureza da totalidade do solo da área de implantação deste Pólo da Plataforma Logística de Leixões, nem a quantidade de água existente no solo, pelo que se foram registando, ao longo da execução da obra, surpresas nessas matérias.

(...) em relação a duas das parcelas da expropriação levada a cabo para assegurar a intervenção na área de implantação da Plataforma, ou seja, das parcelas 55 e 56, a sua disponibilização se verificou muito tardiamente (...) inviabilizando a realização de quaisquer sondagens previamente à execução do projeto.

(...) algumas zonas da área de implantação da Plataforma suscitaram complexos problemas de drenagem.

Acresce que obra do Pólo I envolvia uma movimentação de terras muito expressiva, com a escavação a exceder os aterros. Para minimizar o movimento de terras face ao desnível que o terreno natural apresentava foram estabelecidos no projeto diversos patamares, mas, no limite norte, a rocha sã surgia a uma cota mais elevada, ainda que recoberta por solos.

Entende o Relato que uma obra em que, a despeito da campanha de prospecção geotécnica preliminar, há a considerar que uma quantidade que se admitia ser de solos e foi efetivamente de rocha não se enquadra dentro do que a lei caracteriza como condicionalismo natural com especial característica de imprevisibilidade, e que tal não decorre da complexidade do ponto de vista geotécnico.

O projeto tem uma componente muito importante de movimentação de terras e já tinha em consideração que, por baixo do solo arável, existiam granitos que variavam de muito alterados, saibros a sãos.

(...) os aspetos geomorfológicos, designadamente as terraplenagens (tanto aterros como escavações) assum[iram] uma componente muito significativa dos trabalhos a executar.

(...) apesar do reconhecimento geotécnico, é muito difícil definir com exatidão a fronteira entre o material desmontável por equipamento mecânico daquele que só pode ser removido mediante a utilização de explosivos, sendo que a diferença de preço entre estes dois tipos de trabalho é muito grande.

A referida delimitação é bidimensional, em que o posicionamento em planta é necessário acrescentar o posicionamento em profundidade. Por isso se considera particularmente complexo.

A lei acolhe esta dificuldade referenciando, de forma genérica, a particular complexidade introduzida pela geotecnia, em que a referência à construção de túneis aparece, como um sublinhado e não como um limite.

(...) A propósito destas obras (complexas do ponto de vista geotécnico), o CCP salienta "em especial" as obras de túneis, mas não, como se disse, de forma limitativa ou exclusiva, o que é evidente na enorme amplitude e abrangência que caracterizam as obras de engenharia civil, onde se conjugam variabilidades e imprevisibilidades de várias e diferentes origens.

(...) constata-se que na presente empreitada estas questões hidrológicas se apresentaram durante as escavações com uma dimensão e especificidade que as permite classificar como de imprevisíveis.

A imprevisibilidade que está em causa e que sustenta a possibilidade de trabalhos a mais resulta obrigatoriamente da conjugação de dois pontos, a saber: 1) aceitação de



que existe variabilidade no meio; 2) ocorrência e constatação no local de situações mais gravosas do que foram previstas.

Ora, a obra em apreço, **pelo seu desenvolvimento em larga área em planta, pelo peso da componente escavações e terraplenagens, e pela dificuldade de resolver drenagens subterrâneas indispensáveis ao correto comportamento dos aterros, tem todas as condições para ser considerada complexa do ponto de vista geotécnico (...)**⁸⁸.

São, ainda, efetuadas diversas consideração sobre imprevisibilidade e custos, complexidade de obras e comparação com outras empreitadas de obras públicas.

Apreciando o alegado, concorda-se com o entendimento feito pela APDL, S.A., de que no n.º 3 do citado artigo 370.º do CCP são enquadráveis quaisquer obras cuja execução seja afetada por condições naturais com especiais características de imprevisibilidade e que as aí identificadas, obras marítimas-portuárias, obras complexas do ponto de vista geotécnico e obras de obras de reabilitação ou de restauro são meramente exemplificativas e não esgotam esse universo⁸⁹, bem como para esta caracterização se deve atender sempre à execução casuística de cada obra.

Concorda-se também que se está perante uma obra (terraplenagem, infraestruturação e pavimentação), de grande dimensão, que abrange uma área de implantação de aproximadamente 31 ha, com elevados volumes de terraplenagens (escavações de cerca 210.000 m³, reaproveitamento de cerca de 200.000 m³ e terras de empréstimo de cerca de 222.500 m³).

Constata-se, ainda, que as prospeções efetuadas no âmbito do estudo geológico e geotécnico se revelaram insuficientes para a área de implantação da obra, pois não foram contempladas as zonas onde estavam previstas maiores movimentações de terras (caso das parcelas 55 e 56, expropriadas mais tarde), o que a ter acontecido podia ter eventualmente evitado as “surpresas” surgidas no decurso dos trabalhos (e daí terem sido

⁸⁸ Alegações remetidas no exercício do contraditório do 1.º relato e recebidas em 15.10.2015. No exercício do segundo contraditório, reafirmaram os mesmos argumentos.

⁸⁹ O que de resto já havia sido mencionado em sede do primeiro relato, notificado aos ora indiciados responsáveis.



considerados legais os trabalhos a mais decorrentes das características encontradas efetivamente no solo)⁹⁰.

Contudo, não se considera que a execução da empreitada em causa tenha sido afetada por condicionalismos naturais com “*especiais*” características de imprevisibilidade, como exige o citado n.º 3 do artigo 370.º do CCP, para admitir uma margem superior (de 5% para 25%) de acréscimo do preço contratual inicial.

Da análise dos trabalhos objeto da empreitada, constata-se que os métodos, os materiais aplicados e os elementos de construção são os tradicionais para este tipo de obra, execução de infraestruturas, embora executados numa área muito extensa e com característica orográfica própria. Porém, a imprevisibilidade das características dos solos que resultou da não realização de sondagens suficientes para a área total de implantação da obra (área muito extensa, por indisponibilidade de parcelas e por terem um elevado custo financeiro), não se pode considerar semelhante à imprevisibilidade que decorre da execução de uma obra, por exemplo em meio aquático ou numa perfuração para a construção de um túnel, situações, sobretudo, as marítimas, em que a alteração de solos é constante.

Aliás, se se tivessem feito mais sondagens, talvez não tivessem existido tantos constrangimentos, ou seja, era possível ter acautelado mais as “*surpresas*” dos solos, que foram “*aparecendo*” ao longo da obra e que alteraram as condições da sua execução.

Acresce que, quando no relato se invocou a não solicitação de alvará de obras marítimas, foi apenas, para demonstrar que não estávamos perante um tipo de obra de especial complexidade.

Assim, reitera-se a apreciação de que a execução da obra em apreço não foi afetada por condicionalismos naturais com especiais características de imprevisibilidade.

⁹⁰ A título de exemplo veja-se os trabalhos objeto dos adicionais n.º s 1, 2, 3, 4, 7 e 8.



Conclui-se, pois, que a autorização dos trabalhos a mais em apreço, na importância de 1.025.898,90 € representou **um acréscimo do preço contratual (compensados com os trabalhos a menos) de 9,71%, e como tal, desrespeitou o disposto na alínea c) do n.º 2 do artigo 370.º do CCP.**

Logo, de acordo com o n.º 5 do artigo 370.º, os trabalhos cujo preço determinou o desrespeito daquele limite legal [pelo menos, os dos 4.º, 7.º e 8 (parte) adicionais, autorizados em 19.09.2013, 29.01.2015, e 01.10.2015, respetivamente] **deviam ter sido objeto de contrato a celebrar na sequência de procedimento a adotar nos termos do disposto no título I da parte II do CCP.**

A preterição das normas legais em apreço, configura infração financeira suscetível de determinar responsabilidade financeira sancionatória, nos termos da alínea l) do n.º 1 do artigo 65.º da LOPTC.

- c) Em sede de contraditório os indiciados responsáveis, alegam, também, que ao caso *sub júdice*, devia ser aplicável a lei mais favorável, nos termos do artigo 2.º, n.º 2, do Código Penal, uma vez que:

“(...) O limite para o somatório dos trabalhos a mais de uma empreitada, que anteriormente se situava nos 5% do preço contratual (...), está, desde a entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 149/2012, de 12 de julho, fixado, como limite percentual próprio e autónomo, em 40% (...)”.

A não aplicação deste novo regime “(...) corresponderia a um atropelo às regras da aplicação da lei no tempo. Tomando, na verdade, como paralelo o disposto na lei penal, encontramos no nosso Código Penal, no n.º 2 do seu artigo 2.º, a despenalização de facto punível segundo a lei vigente no momento da sua prática se uma lei nova o eliminar do número das infrações - o que, no caso em apreço, conduz, inevitavelmente, à insusceptibilidade da censura da atuação da Administração da APDL (...)”.

Invoca-se o Acórdão n.º 6/2014-PL, proferido pela 3.ª Secção do Tribunal de Contas no âmbito do processo autónomo de multa n.º 4/2013: *“(...) a comparação tem de ser feita, não entre aspetos legais parcelares, mas entre os regimes jurídicos velho e novo, adotando-se em bloco o que global e concretamente for mais favorável ao demandado, nos termos dos art.ºs 2.º do Código Penal e 29.º da Constituição da República Portuguesa”.*



Não é, pois, possível, nem faz qualquer sentido, considerar, no caso em apreço, como passível de censura e de responsabilidade financeira sancionatória a conduta dos Administradores signatários, que, tendo tido o cuidado de deliberar a realização de trabalhos a mais na Empreitada em causa apenas após concluir, de forma fundamentada em informações internas, estar enquadrada legalmente a autorização para a sua execução (...), venham a ser penalizados por força de uma disposição que o legislador revogou já há mais de três anos (...)”.

Quanto a esta alegação refira-se que se está no âmbito de um processo de auditoria que culminará na aprovação de um relatório, com a aplicação de normas inseridas no Código dos Contratos Públicos, as quais não têm natureza penal.

8.1.2. Relativamente aos trabalhos qualificados como de suprimento de erro/omissão do projeto

a) Os trabalhos objeto do **5.º adicional**, suprimento de **erro do projeto - Muro de contenção M6** – no montante de **83.411,44 €⁹¹**, resultaram do facto de o plano de expropriações só ter sido facultado ao empreiteiro, pela APDL, S.A., com a consignação da obra, pelo que o seu encargo foi da responsabilidade do dono da obra (n.º 1 do artigo 378.º do CCP), nada havendo a apontar quanto à sua legalidade.

b) Os trabalhos do **6.º adicional** (erros de projeto 7), designados por “**Adução de água aos reservatórios do Pólo 1**” foram autorizados/contratualizados pelo valor de **27.352,93 €⁹²**.

Já quanto à necessidade de executar os trabalhos em causa, apurou-se que o projetista, com o início da obra “*remeteu uma revisão ao Projeto*”, ao dono da obra, onde os mesmos foram contemplados.

Estes erros/omissões foram todos eles invocados em fase de execução de obra, resultando, em parte, de uma análise mais aprofundada dos elementos constantes do caderno de encargos, efetuada após a adjudicação.

⁹¹ Não atendendo à compensação dos trabalhos a menos derivados dos alegados erros do projeto [a qual não é legalmente admissível, atento o disposto nos artigos 370.º, n.º 2, alínea c) e 376.º do CCP].

⁹² Embora, afinal o seu valor tenha ficado em 25.986,61 €.



No entanto, o empreiteiro pode ser responsabilizado pelos trabalhos de suprimento de erros e omissões cuja deteção lhe era exigível na fase de formação do contrato, nos termos do disposto nos n.ºs 1 e 2 do artigo 61.º, do CCP.

No caso vertente, a celebração deste 6.º adicional, pelo qual o dono da obra se comprometeu a pagar ao empreiteiro, a totalidade do preço resultante da realização destes trabalhos de erros e omissões, constitui a admissão por parte daquele de que não há responsabilidade do empreiteiro pela sua execução. Aliás é a APDL, S.A. que esclarece que os trabalhos em causa “ (...) *não poderiam ter sido identificados pelo empreiteiro em fase de concurso, pois a instalação de contador de água “à entrada” do Pólo, a montante dos reservatórios, pode ser vista como solução de projeto e a picagem na conduta existente poderia eventualmente ser executada pela própria Indaqua (...)*”⁹³.

Face ao supra exposto, em sede de relato, considerou-se que:

b.1) Quanto à repartição de responsabilidade com o cocontratante

- ✓ A não inclusão no projeto, colocado a concurso, da caixa para o contador de água, bem como a ligação do Pólo 1 à rede pública de água, objeto deste adicional integravam uma omissão que era suscetível de deteção na fase de formação do contrato, nos termos do artigo 61.º do CCP, logo a responsabilidade pelos encargos financeiros resultantes destes trabalhos, deveria ser também imputada ao empreiteiro, nos termos do artigo 378.º, n.ºs 3 e 5, do CCP (50% do seu custo).

- ✓ *In casu*, tendo o valor global pago pelos trabalhos em causa importado em 25.856,68 €⁹⁴, metade dessa quantia, 12.928,34 €, deveria ter sido suportada pelo empreiteiro⁹⁵ e refletida no contrato adicional. O que não sucedeu.

⁹³ Informação n.º APDL_834/2014, de 11.12.2014.

⁹⁴ Valor global dos **trabalhos efetivamente pagos** no 6.º adicional – Vide ponto 4.6. do relato.

⁹⁵ Sem prejuízo de o empreiteiro poder fazer uso da faculdade prevista no artigo 378.º, n.º 6, al. b), do CCP.



b.2) Quanto à responsabilidade do projetista

- ✓ Considerando-se que os trabalhos em causa foram motivados por omissão do projeto, que colocou em causa o cumprimento de obrigações conceptuais assumidas por terceiros perante o dono da obra, este, nos termos da alínea a) do n.º 6 do artigo 378.º do CCP⁹⁶ deveria exercer o direito de ressarcimento pelos custos suportados com a execução de tais trabalhos de suprimento.

XXX

Assim, considerou-se no relato que:

- * O pagamento, pelo dono da obra, do montante total deste valor, 25.856,68 €⁹⁷, em vez de 12.928,34 €, era suscetível de determinar responsabilidade financeira reintegratória, nesta importância (12.928,34 €), nos termos do artigo 59.º, n.ºs 1 e 4, da LOPTC, bem como responsabilidade financeira sancionatória, nos termos da alínea b) do n.º 1 do artigo 65.º da mesma Lei.
- * O não exercício, pelo dono da obra, do direito previsto no n.º 6 do artigo 378.º do CCP, era igualmente suscetível de gerar responsabilidade financeira sancionatória, nos termos da alínea m) do n.º 1 do artigo 65.º da LOPTC.

Quanto a estas responsabilidades financeiras, os indiciados responsáveis contraditaram no sentido de que:

“ (...) o projecto patenteado a concurso previa, com efeito, uma determinada ligação à rede pública, com um percurso visível nos desenhos, tendo o empreiteiro adjudicatário valorizado este trabalho na sua proposta (tal como o haviam feito os 23 restantes concorrentes).

(...) no decorrer da obra, e aquando dos necessários contactos com a Indáqua, que era a concessionária da rede de águas pública, esta informou a fiscalização de que pretendia que fosse a APDL a fazer a referida ligação e o fornecimento de equipamentos e obras

⁹⁶ Dispõe este normativo legal que “(...) caso os erros ou omissões decorram do incumprimento de obrigações de conceção assumidas por terceiros perante o dono da obra (...) Deve o dono da obra exercer obrigatoriamente o direito que lhe assista de ser indemnizado por parte destes terceiros (...)”. Negrito nosso.

⁹⁷ Resultado do desconto de 0,5% concedido pelo adjudicatário.



necessárias, mas de acordo com a sua supervisão e com soluções e equipamentos por si indicados.

Daqui resultou, conseqüentemente, uma solução diferente da que foi avaliada em concurso (onde apenas se avaliou uma tubagem), com outro percurso, válvula especial, caixas, ligações e outros.

Sendo estes os factos, parece não poder deixar de se concluir que o empreiteiro não teria obrigação de saber, aquando da elaboração da sua proposta, destes novos elementos, pelo que, sempre salvo o devido respeito, se entende estará correcta a opinião técnica dos serviços da APDL ao considerarem, numa primeira análise, que os trabalhos em causa "não poderiam ter sido identificados pelo empreiteiro em fase de concurso. (...)"

Resulta do agora esclarecido que estes trabalhos se reportam a uma solução divergente da patenteada a concurso (que apenas previa uma tubagem) e que foi exigida, em fase de execução da obra, pela INDÁQUA.

Quanto à caracterização dos trabalhos em causa, a própria APDL, S.A. já havia mencionado que os mesmos "*(...) não poderiam ter sido identificados pelo empreiteiro em fase de concurso, pois a instalação de contador de água "à entrada" do Pólo, a montante dos reservatórios, pode ser vista como solução de projeto e a picagem na conduta existente poderia eventualmente ser executada pela própria Indáqua (...)*"⁹⁸.

Assim, conclui-se que estes trabalhos adicionais visaram a aplicação de novas opções técnicas diferentes da patenteada a concurso e foram exigidas pela concessionária INDÁQUA⁹⁹, em fase de execução da obra.

Em reforço de tal entendimento refira-se também que a própria entidade fiscalizadora emitiu parecer no sentido dos trabalhos em causa não terem "*enquadramento na presente empreitada*"¹⁰⁰.

Nestes termos, os trabalhos deste adicional não constituíram suprimento de omissão do projeto, pelo que fica afastada a imputação da responsabilidade que, no relato, foi feita ao empreiteiro, nos termos do citado artigo 378.º do CCP, bem como a responsabilidade financeira que foi imputada aos indiciados responsáveis, nos termos acima referidos.

⁹⁸ Informação n.º APDL_834/2014, de 11.12.2014.

⁹⁹ De acordo com os esclarecimentos prestados pela APDL, SA e pelos ora indiciados responsáveis.

¹⁰⁰ *Idem*.



Embora tais trabalhos tivessem decorrido de exigências da INDÁQUA, situação que embora alegada não se encontra documentada, os mesmos consubstanciando novas soluções técnicas, não eram necessários à boa execução da obra, logo não se revelaram estritamente necessários à conclusão da obra¹⁰¹, logo também não eram enquadráveis, legalmente, como trabalhos a mais.

A realização destes trabalhos implicou um acréscimo de custos no valor total de **27.352,93 €**¹⁰², inteiramente assumidos pelo dono da obra.

Contudo, sendo “*trabalhos autónomos*”, dissociáveis da empreitada em causa e autorizados em 30.12.2014, atento o seu valor de **25.856,68 €**¹⁰³, os mesmos, individualmente considerados, poderiam ter sido contratualizados mediante procedimento de ajuste direto, ao abrigo do artigo 19.º, alínea a), do CCP.

c) Os trabalhos do 9.º adicional

Os trabalhos deste adicional qualificados como “erros de projeto” e “erros e omissões diversos”, no valor de **228.895,41 €**¹⁰⁴, foram os seguintes:

i. “**Rebocos e Pinturas dos Reservatórios**”, no montante de **4.911,74 €**, que resultaram de alterações decididas em obra e aceites pela APDL, S.A., por ter entendido que as soluções técnicas construtivas inicialmente previstas não eram adequadas à boa execução da obra. Tratou-se, assim, de melhorias do processo construtivo.

Contraditando, os indiciados responsáveis referem que “(...) as *soluções previstas no projeto para os revestimentos do reservatório que foram alteradas não eram as mais*

¹⁰¹ Entendimento também corroborado pelo já citado parecer da entidade fiscalizadora da empreitada.

¹⁰² Valor da adjudicação.

¹⁰³ Valor efetivamente pago.

¹⁰⁴ Não atendendo à compensação dos trabalhos a menos derivados dos alegados erros do projeto [a qual não é legalmente admissível, atento o disposto nos artigos 370.º, n.º 2, alínea c) e 376.º do CCP].



adequadas, sendo expectável que no futuro viessem a dar problemas, com prejuízo para a APDL.

Entende-se estar-se em presença de erro de projeto, sendo que como tal foi tratado e imputado ao projetista(...).”

Carecem, no entanto, de razão porquanto novas soluções em obra com vista a dar-lhe maior exequibilidade não encontram enquadramento no conceito de erro de projeto, como vem sendo definido pela jurisprudência deste Tribunal¹⁰⁵.

- ii. **“Alteração do Sistema de Segurança” e “GBIC’s de 10 Gb”**, no montante de **21.233,64 €** e **12.932,92 €**, respetivamente, respeitaram a trabalhos relacionados com a atualização/melhoria do sistema de segurança inicialmente previsto traduzindo-se na atribuição de novas funcionalidades dos equipamentos de vigilância e vídeo a instalar.

Estes trabalhos resultaram de uma alteração de conceção/solução técnica, efetuada no decurso da execução da obra e como tal, sem enquadramento legal.

Refutando esta apreciação, é argumentado pelos indiciados responsáveis que:

“ (...) A solução inicialmente prevista era de uma rede de dados com uma largura de banda de 1 Gb, que se afigurava insuficiente para o número de câmaras de CCTV que estavam previstas, ou seja, o sistema funcionaria mas de forma muito deficiente, não compatível com as necessidades de segurança.

A alteração para 10 Gb vem permitir que o sistema de segurança funcione de forma contínua, sem interrupção de imagens e da respetiva gravação, resolvendo assim os problemas de falhas na segurança, que iriam ocorrer caso fossem instalados GBICs de 1Gb.

Trata-se de posição que foi validada pelo projetista, que aceitou a imputação de erro de projeto”.

Face ao exposto perpassa o entendimento de que, mais uma vez, o projeto apresentava falhas e falta de rigor técnico, pois e no que ao caso respeita, a falta de

¹⁰⁵ Relatório do TdC n.º 8/2010 – 1ª S.ª, in http://www.tcontas.pt/pt/actos/rel_auditoria/2010/auditi2010.shtm.



articulação entre os equipamentos inicialmente contemplados no projeto e as necessidades de segurança que os mesmos visavam suprir acabou por determinar a necessidade de executar os trabalhos em apreço, que se traduziram na atribuição de novas funcionalidades aos equipamentos de vigilância e vídeo a instalar.

iii. “**Vedações e Portões**” e “**Passeio na Zona Contibérica**” no montante de **23.950,91 €** e **3.549,92 €**, respetivamente, resultaram da solução preconizada pelo projetista para a resolução de uma incompatibilidade constatada no decurso da obra, entre os limites da implantação do Pólo 1 constantes do projeto e os limites dos terrenos para a sua implantação. Situação que, não obstante a realização do estudo geológico e geotécnico, era de difícil deteção aquando da elaboração dos respetivos projetos da especialidade, pelo que têm enquadramento legal.

iv. “**Alterações dos Quadros da Portaria**” foram trabalhos no montante de **4.964,52 €**, resultantes de “*erros de projeto*”. No entanto, contrariamente ao alegado pelo dono da obra, e atenta a natureza dos trabalhos em causa não era aceitável que, aquando da elaboração do respetivo projeto patenteado a concurso, não se tivesse acautelado a existência de quadros elétricos independentes de AVAC.

Trata-se pois de um erro grosseiro de projeto pelo que tais trabalhos não podiam ser legalmente qualificados de “*suprimento de erros e omissões de projeto*”, nos termos do citado n.º 1 do artigo 376.º do CCP.

Contraditando, referem os alegantes que “ (...) *Não se tratou de um erro grosseiro do projeto pois o que estava previsto era executável, eventualmente com problemas de funcionamento, pelo que a solução que veio a ser implementada possui, naturalmente, uma qualidade técnica superior à da solução que estava prevista (...)* ”.

Atenta a natureza dos trabalhos em causa seria de acautelar a existência de quadros elétricos independentes de AVAC no projeto patenteado a concurso. Pelo que se reafirma que os mesmos não são enquadráveis no citado n.º 1 do artigo 376.º do CCP,



uma vez que eram facilmente identificáveis aquando da elaboração do respetivo projeto.

Também não se suportam numa “*circunstância imprevista*”, uma vez que a realidade que os determinou já existia à data da aprovação do projeto, o que exclui a sua subsunção na qualificação de trabalhos a mais, atento o disposto no artigo 370.º, n.º 1, alínea a), do CCP.

v. “**Diversos Portaria**”, no montante de **26.845,81 €**, foram determinados por erros de projeto resultantes de divergências entre as peças desenhadas e o mapa de trabalhos.

Já quanto à imputação de responsabilidade pela execução destes trabalhos, considerou-se, ainda, que tendo os mesmos resultado de falhas e deficiências do projeto, deveria o dono da obra ter adotado os procedimentos necessários para obter do projetista a reparação a que se refere a citada alínea a) do n.º 6 artigo 378.º do CCP.

Quanto a esta matéria os indiciados responsáveis vieram alegar que “(...) o *respetivo acionamento deve ter lugar somente quando feito o apuramento final das responsabilidades decorrentes das deficiências do projeto, visto que não faria qualquer sentido encarar a possibilidade de ir propondo sucessivas ações em correspondência com o aparecimento de diversas e novas responsabilidades, mal baratando meios e esforços (...)*. É pois “(...) *entendimento da APDL, SA o melhor caminho consistia em aguardar pelo final da Empreitada para se apurar toda a responsabilidade do projetista, avançando, caso este não aceitasse assumir essa responsabilidade, com o meio judicial adequado para efetivar coercivamente a respetiva responsabilidade civil contratual(...)*”.

O que de resto parece resultar do teor das deliberações tomadas pelo CA da APDL, SA, a propósito dos trabalhos de suprimento de erros e omissões¹⁰⁶.

¹⁰⁶ A título de exemplo deliberações n.ºs 200 e 203, de 31.07.2014.



Admite-se pois que o “(...) o impacto que os erros e omissões de projeto tiveram nos custos de execução do projeto (...)” e eventual ressarcimento junto do projetista será tido em consideração na conta final da empreitada.

Ainda, a este propósito, refira-se que à indemnização por mora, cumprimento defeituoso e incumprimento das obrigações de natureza contratual é de aplicar as disposições vertidas no Código Civil.

Assim sendo, não obstante estarmos perante contratos administrativos, o prazo legal para exercer o direito a que se reporta o artigo 378.º, n.º 6, alínea a), do CCP, será efetivamente o previsto no artigo 309.º do Código Civil.

Note-se, porém, que esse será o prazo máximo para o exercício do direito, sendo que o interesse da APDL, S.A., como de resto o manifestou, será no sentido de obter o mais rapidamente possível a indemnização que lhe seja judicialmente atribuída como compensação para os custos incorridos na reparação de erros resultantes das deficiências dos vários projetos. Em todo o caso, não estando ainda prescrito o prazo para o exercício do direito de ação, não se verifica, ainda, o facto gerador da infração financeira (que será, precisamente, a omissão de exercer o direito a obter a indemnização que seja devida no caso concreto).

vi. Os trabalhos de drenagem de “**Águas Pluviais**”, no montante de **113.549,21 €**, reportam-se a erros de medições constantes no mapa de quantidades patenteado a concurso, pelo que, após solicitação de diversos “*Pedidos de esclarecimento ao Projeto*”, pelo projetista, se verificou a necessidade de proceder à sua correção, designadamente das “*Plantas da Rede de Águas Pluviais da Vias, entre novembro 2012 e junho de 2014*”¹⁰⁷.

Estes trabalhos decorreram da existência de desconformidades com a realidade, tendo apenas sido identificados no decurso da empreitada e, como tal, não foram

¹⁰⁷ Cfr. Parecer da fiscalização de 11.06.2015.



contemplados no projeto patentado a concurso embora fossem estritamente necessários à integral execução da obra contratada, pelo que têm enquadramento legal.

vii. **“Caleiras M6-CRL-BT-Postes”**, no montante de **7.033,03 €**, são trabalhos que foram motivados por erro/omissão do projeto, uma vez que não se previa a existência:

- ✓ De caleira para recolha e transporte das águas pluviais do tardo do muro;
- ✓ A construção de caixa para o contador de água, nem a ligação da rede de água do Pólo 1 à rede pública que foi imposto pela INDÁQUA já na fase de execução da obra.

Refira-se, ainda, que tais trabalhos decorreram da necessidade de se construir o aludido Muro 6, objeto do 5.º adicional a esta empreitada, obrigando igualmente a executar trabalhos adicionais de aumento da altura dos postes das câmaras, a fim de permitir que estas pudessem alcançar a vedação do muro M6.

Também os trabalhos relacionados com a inserção da tubagem de ligação ao posto de seccionamento para futuro comando, segundo informação da fiscalização, foram uma imposição da EDP¹⁰⁸.

viii. Diversos trabalhos de **“Suprimento de Erros e Omissões”**, no montante de **9.923,71 €**, que resultaram de divergências verificadas entre o mapa de quantidades e as peças desenhadas patenteadas a concurso, pelo que têm enquadramento legal.

XXX

8.1.3. Em síntese, apuraram-se as seguintes ilegalidades:

¹⁰⁸ Cfr. Parecer da fiscalização de 8.6.2015.



- a) No **8.º adicional**, os trabalhos a mais ilegais, adjudicados em **31.07.2015**, no valor de 302.276,14 €, mas que compensados com os trabalhos a menos no valor de - 381.346,12 €, originaram uma redução de custos de **-79.069,98 €**.
- b) Os trabalhos a mais objeto dos **4.º, 7.º e 8.º** adicionais, autorizados em **19.09.2013, 29.01.2015 e 31.07.2015**, respetivamente, que ultrapassaram o limite legal, no valor de **540.601,87 €** (637.864,58 € do 4.º adicional, -11.981,31 € do 5.º adicional, -1.225,06 € do 6.º adicional, 7.124,63 € do 7.º adicional, 148.603,32 € do 8.º adicional e - 239.784,29 € do 9.º adicional) e que, como tal, deviam ter sido objeto de adjudicação a efetuar na sequência de procedimento, concurso público ou concurso limitado por prévia qualificação, nos termos da alínea b) do artigo 19.º do CCP.

Tal ilegalidade é suscetível de configurar responsabilidade financeira sancionatória, nos termos da alínea l) do n.º 1 do artigo 65.º da LOPTC.

- c) Os trabalhos objeto do **6.º adicional**, autorizados em **30.12.2014**, no montante de **25.856,68 €**, não preenchem os requisitos legais para se considerarem legalmente trabalhos de suprimento de erros e omissões ou trabalhos a mais conforme exigido no artigo 376.º e 370.º do CCP.
- d) Os trabalhos objeto do **9.º adicional**, adjudicados em **31.07.2015** [identificados nas subalíneas i., ii., e iv da alínea c) do ponto 8.1.2.] não tendo enquadramento legal nos termos dos artigos 61.º e 376.º, do CCP, no valor de **44.042,82 €**.

XXX

- e) Tendo em consideração a natureza e o valor dos trabalhos considerados ilegais e supra identificados, bem como a data da sua adjudicação, verifica-se que:

* os trabalhos no montante de **540.601,87 €**, adjudicados em 19.09.2013, 29.01.2015 e 31.07.2015, deveriam ter sido precedidos de concurso público ou concurso limitado por prévia qualificação, nos termos da alínea b) do artigo 19.º do CCP;



- * os trabalhos no montante de **25.856,68 €**, autorizado em **30.12.2014** (6.º adicional), atento o seu valor, individual, eram suscetíveis de ter sido adjudicados por ajuste direto, nos termos do artigo 19.º, alínea a), do CCP;
- * os trabalhos no montante **302.276,14 €**, autorizado em **31.07.2015** (8.º adicional), deviam ter sido objeto de adjudicação a efetuar na sequência de procedimento, concurso público ou concurso limitado por prévia qualificação, nos termos da alínea b) do artigo 19.º do CCP. Contudo, feita a compensação com os trabalhos suprimidos no montante de -381.346,12 €, implicou uma redução de despesa - **79.069, 98 €**;
- * o montante de **44.042,82 €**, autorizado em **31.07.2015**, (9.º adicional) atento também o seu valor individual podia ter sido objeto de procedimento de ajuste direto, nos termos do citado artigo 19.º, alínea a) do CCP.

Atendendo a que, desde 19.09.2013, o CA da APDL, SA vinha autorizando a execução de trabalhos adicionais ilegais (ultrapassado o limite legal), que nessa data já eram de **637.864,58 €**, se se aditar o valor de todos os demais trabalhos ilegais, o procedimento preterido, foi afinal, para todos, o concurso público ou concurso limitado por prévia qualificação.

8.2. OUTROS ASPETOS IDENTIFICADOS NA AUDITORIA

8.2.1. Da execução da obra

No decurso da execução da empreitada em apreço apurou-se que:

- O prazo inicial da execução da obra foi fixado em **12 meses, contados da data da consignação (em 15.10.2012)**.



Tribunal de Contas

- Foram autorizadas **duas prorrogações de prazo**
 - por 197 dias (até ao dia 30.04.2014) e, posteriormente
 - por 55 dias (de 01.05.2014 a 06.06.2014).

- A data de conclusão da empreitada, subsequente às prorrogações passou, assim, para **06.06.2014**.

- Porém, a data de termo da execução da obra tem sido sucessivamente alterada e de acordo com última informação prestada pela APDL (em 16.07.2015) **a empreitada ainda não se encontrava concluída**.

No que concerne à matéria de prazo de execução dos trabalhos a mais e de suprimento de erros e omissões, constata-se nada ter sido estipulado no contrato inicial de empreitada. Consequentemente, neste domínio, é de aplicar o estabelecido no artigo 373.º do CCP¹⁰⁹.

Já quanto à execução da empreitada, após o decurso do prazo contratualmente fixado, o artigo 374.º CCP, também ele aplicável quer à execução de trabalhos a mais quer de suprimento de erros e omissões¹¹⁰, concede, com fundamento naquela execução e desde que esta não prejudique o normal desenvolvimento do plano de trabalhos, uma prorrogação do prazo de execução da obra, em termos de proporcionalidade, de acordo com os prazos definidos no citado artigo 373.º do CCP (n.ºs 1 e 2 do artigo 374.º).

Tal prorrogação é automática, não carecendo de qualquer requerimento, nesse sentido, do empreiteiro.

¹⁰⁹ Este artigo refere que:

“Na falta de estipulação contratual, o preço a pagar pelos trabalhos a mais e o respetivo prazo de execução são fixados nos seguintes termos:

a) Tratando-se de trabalhos da mesma espécie de outros previstos no contrato e a executar em condições semelhantes, são aplicáveis o preço contratual e os prazos parciais de execução previstos no plano de trabalhos para essa espécie de trabalhos;

b) Tratando-se de trabalhos de espécie diferente ou da mesma espécie de outros previstos no contrato mas a executar em condições diferentes, deve o empreiteiro apresentar uma proposta de preço e de prazo de execução.”

¹¹⁰ Por remissão do n.º 2 do artigo 377.º do mesmo código e nas condições nele definido.



E porque se afigura assumir especial pertinência, refira-se que, quanto aos trabalhos de “*suprimento de erros e omissões*”, só quando observadas as condicionantes definidas no n.º 2 do artigo 377.º do CCP é que pode haver lugar a prorrogação do prazo de execução da obra, cuja duração se afere, atento o disposto no n.º 1 do referido artigo 374º, de acordo com as regras estabelecidas no citado artigo 373.º do CCP.

Ora, os trabalhos titulados pelo 5.º adicional, ainda que atuando com a diligência objetivamente exigível em face das circunstâncias concretas, eram de difícil deteção (mesmo na fase de formação do contrato), logo enquadráveis numa das situações descritas no citado n.º 2 do artigo 377.º, encontrando-se, assim, legitimada a prorrogação do prazo de execução da empreitada.

Ainda neste domínio, cumpre referir que a execução da maior parte dos trabalhos em causa teve implicações prejudiciais no normal desenvolvimento do plano de trabalhos da obra (requisito do n.º 2 do artigo 374.º do CCP).

No entanto e quanto a esta matéria, os elementos disponibilizados não permitiram apurar em matéria de fixação de prazos, nos termos constantes do referido artigo 373.º, da proporcionalidade da prorrogação do prazo de execução da obra, conforme previsto no n.º 1 do artigo 374.º do CCP.

8.2.2. Da inexistência de ordem de execução dos trabalhos

De acordo com o n.º 1 do artigo 376.º do CCP, o empreiteiro está obrigado a executar os trabalhos de suprimento de erros e omissões que lhe sejam ordenados pelo dono da obra.

Contudo, na situação em apreço, a “*ordem de execução*” dos trabalhos de suprimento de erros e omissões subjacente à obrigação de execução dos mesmos pelo empreiteiro, nos termos consagrados no aludido artigo 376º, não se encontra documentada no processo de contratualização dos adicionais.



XXX

Quanto a estas matérias os indiciados responsáveis não se pronunciaram no exercício do princípio do contraditório.

8.3. QUANTO À ADJUDICAÇÃO DE “NOVOS” TRABALHOS ATRAVÉS DO PROCEDIMENTO DE AJUSTE DIRETO

8.3.1. Da qualificação dos trabalhos

Como já se referiu no ponto 5 do presente relatório, a APDL, S.A. adjudicou, mediante recurso a “ajuste direto” nove situações de trabalhos “*autónomos*”, na importância de **131.510,14 €**, que foram qualificadas pelo dono da obra como resultantes de **erro de projeto (5), trabalhos novos (3) e melhoria de projeto introduzida pela APDL, S.A. (1)**. Destes, considerou-se que o objeto de cinco¹¹¹ daquelas adjudicações configuraram trabalhos de suprimento de erros e omissões que deviam ter sido enviados para efeitos de fiscalização do TdC, conforme prescrito na alínea d) do n.º 1 e n.º 2 do artigo 47.º da LOPTC, o que não sucedeu.

Esta atuação é suscetível de gerar responsabilidade sancionatória, nos termos da alínea b) do n.º 1 do artigo 66.º da LOPTC e é objeto de apreciação em informação autónoma¹¹².

8.3.2. Do relacionamento dos demais trabalhos adjudicados no âmbito da empreitada

Os trabalhos objeto dos restantes ajustes diretos (cfr. ponto 5 deste relatório), foram executados nos terrenos de implantação da empreitada de “*Terraplanagem, Infraestruturas e pavimentação do Pólo 1 da Plataforma Logística de Leixões*”.

Analisando *de per si* estes trabalhos, considera-se que, à exceção dos relativos à “*Alteração de Lancis*” e à “*Alteração do pavimento na Zona da Portaria_POLO 1*”¹¹³, os restantes eram

¹¹¹ Cfr. alíneas b) e c) do ponto 5.1., alíneas b), c) e e) do ponto 5.2., do relatório.

¹¹² Cfr. Informação n.º 132/2016 – DCC.

¹¹³ Melhorias introduzidas por iniciativa da APDL, S.A., como mais adiante se irá analisar.



Tribunal de Contas

necessários à execução e conclusão da obra, não podendo dela ser separados tecnicamente, sob pena de acarretar perturbações nas finalidades e no decurso da execução da mesma.

Os trabalhos – “**Alteração da Rede de águas residuais**” – que ascenderam ao preço global de **5.998,11 €**, resultaram de uma alteração de conceção/solução técnica, efetuada no decurso da execução da obra, mas sendo relativos à construção da rede de águas residuais e visando também superar a incompatibilidade verificada nas cotas de ligação da rede do lote 9 à rede pública, eram trabalhos que tinham que ser executados para que a empreitada em causa ficasse concluída.

Considerações semelhantes se formulam relativamente aos trabalhos de “**Tratamento de resíduos existentes nas parcelas de terreno expropriadas**”, no valor de **13.924,44 €**, que foram motivados pela necessidade de limpar os terrenos para executar a empreitada. Atendendo a que os lixos, resíduos “(...) *parecem ter sido depositados em período mais recente (...)*” os mesmos não foram identificados nos documentos procedimentais.

Já quanto aos trabalhos executados para “**Alteração do pavimento na Zona da Portaria_POLO 1**” - substituição do pavimento em betuminoso (pavimento flexível) por um pavimento em betão armado (pavimento rígido), na importância de **46.167,16 €** – os mesmos configuraram um benefício e/ou melhoramento de soluções construtivas do projeto¹¹⁴, mediante a aplicação de opções técnicas (propostas pelo empreiteiro e aceites pelo dono da obra) que em fase de obra se revelaram mais adequadas à tipologia da obra em apreço, mas suscetíveis de terem um efeito determinante na garantia da boa execução da obra.

O mesmo sucede com os trabalhos de “**Alteração de lancis**”, com o valor de **14.144,04 €** inicialmente previstos por outros de menor inclinação a fim de permitir uma maior funcionalidade na acessibilidade de veículos pesados.

¹¹⁴ Ainda a este propósito relevam as observações formuladas na Informação n.º APDL_464/2014, de 30.06.2014.



XXX

Considera-se que as situações em apreço, embora revelem a existência de, por um lado, soluções técnicas que não foram devidamente ponderadas no planeamento da empreitada e, por outro lado, alterações resultantes da vontade do dono da obra, a sua adjudicação “autónoma” não é ilegal (trata-se de trabalhos novos e mesmo o limite legal para trabalhos a mais já se encontrava ultrapassado).

Estes “contratos autónomos”, relacionam-se diretamente com o contrato de empreitada supra identificado, pelo que os mesmos encontravam-se **sujeitos a fiscalização prévia deste Tribunal** [cfr. alínea b) do n.º 1 do artigo 46.º, e alínea a) do n.º 1 do artigo 47.º, e com a interpretação que resulta do n.º 2 do artigo 48.º, todos da LOPTC]¹¹⁵, tendo presente que o valor inicial do contrato de empreitada era de 10.560.000,01€. No entanto, a APDL, S.A. não procedeu a essa remessa.

Por último e quanto ao procedimento adotado, a documentação processual analisada revela que os trabalhos supra identificados foram adjudicados com recurso ao ajuste direto e, em todos os casos, invocando-se o **artigo 19.º, alínea a), do CCP**, tendo sido dispensada a elaboração de contrato escrito (exceto para o contrato relativo à substituição de lancis), para tanto se invocando a alínea d) do n.º 1 do artigo 95.º daquele código¹¹⁶.

Ora, observa-se que os trabalhos em causa, atento que os valores das autorizações individuais¹¹⁷ ou mesmo globalmente consideradas não atingem o valor de 150.000 €, pelo que eram suscetíveis de ser adjudicados, por ajuste direto, ao empreiteiro, por aplicação da al. a) do artigo 19.º do CCP, considerando que não se verificavam os impedimentos previstos no n.º 2 do artigo 113.º do mesmo código.

¹¹⁵ A este propósito vide ponto 7.1 do relatório.

¹¹⁶ Refira-se que, erroneamente, o ato adjudicatório qualifica a situação subjacente ao n.º 1 do artigo 95.º do CCP como “*dispensa de redução do contrato a escrito*”, quando aquele normativo o que consagra são situações de não exigibilidade daquele formalismo. As situações passíveis de “*dispensa*” estão identificadas no n.º 2 daquele artigo 95.º.

¹¹⁷ 5.998,11 €, 13.924,44 €, 46.167,16 € e 14.144,04 € = 80.233,75 €.



Tribunal de Contas

Face às considerações supra formuladas, os indiciados responsáveis, em sede de contraditório referem que o valor das (4) adjudicações, no montante de “€ 80.014,20”, representam “(...) 0,8% do valor inicial da empreitada” e considerando “(...) o valor dos trabalhos a menos também associados a esta adjudicações (...)”, o valor líquido percentual acaba por ser diminuto, isto é , “€ 3.865,70”.

Ora, os trabalhos a menos, só são dedutíveis ao preço contratual (vide artigo 379.º, n.º 2, do CCP) da empreitada inicial. Pelo que não será aceitável como se alega, efetuar compensação de trabalhos a menos relacionados com a empreitada inicial com trabalhos autonomamente considerados e como tal objeto de adjudicações autónomas.

Ainda, quanto às considerações sobre a sujeição a fiscalização prévia do TdC destes contratos, referem tratar-se *grosso modo* de uma apreciação sustentada em jurisprudência sufragada por este Tribunal “*ainda que não publicada*” e que é excessivo para as entidades conhecerem-na, tratando-se de uma “(...) *lacuna existente na lei (...)*” e não tendo os signatários qualquer intenção de violar a lei.

Contrariamente ao alegado, a interpretação, inicialmente dos artigos dos decretos-lei de execução orçamental, e posteriormente do n.º 2 do artigo 48.º da LOPTC, respeitantes a contratos que estejam ou aparentem estar relacionados entre si, tem sido expressa em atos deste Tribunal e devidamente publicitados.

Veja-se, desde logo, o entendimento sufragado no Acórdão n.º 39/2010, de 03.11, proferido em subsecção da 1ª Secção, publicitado no site do TdC¹¹⁸, de que:

*“(...) 1. Os contratos de aquisição de serviços celebrados por institutos públicos estão sujeitos a visto do Tribunal de Contas quando impliquem despesa de valor igual ou superior a € 350.000 (valor fixado nos termos do art.º 48.º da Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas para os anos 2009 e 2010).
2. De acordo com o disposto no art.º 138.º da Lei n.º 3-B/2010, os contratos que, considerados conjuntamente com outros que aparentem estar relacionados entre si,*

¹¹⁸ Com endereço : <http://www.tcontas.pt/pt/actos/acordaos/2010/1sss/ac039-2010-1sss.pdf>



Tribunal de Contas

*sejam de valor superior a € 350.000, embora de valor unitário inferior àquele montante, estão inequivocamente sujeitos a fiscalização prévia daquele Tribunal*¹¹⁹.

E se maior acuidade, no que ao caso concreto respeita, assume a questão da sujeição ao controlo prévio deste Tribunal de contratos que “*aparentem estar relacionados entre si*” também o citado acórdão expressamente refere que:

“(...) Decorre dos termos desse preceito que estão inequivocamente sujeitos a fiscalização prévia os contratos que, considerados conjuntamente com outros que aparentem estar relacionados entre si, sejam de valor superior a € 350 000.

No caso, e face a tudo o que até agora se referiu, não há dúvidas de que estamos perante quatro contratos que estão relacionados entre si e que, embora sejam de valor unitário inferior àquele montante, representam um valor global muito superior.

*Note-se que **o legislador se basta, para este efeito, com uma mera aparência. Para que o valor a considerar para efeitos de fiscalização prévia seja o valor conjunto é suficiente que determinados contratos aparentem estar relacionados entre si, sem ter de se demonstrar que efetivamente o estão***¹²⁰.

Com esta formulação, o legislador terá, precisamente, querido evitar subtilezas jurídicas na delimitação de contratos que poderiam ser agregados e não o foram”.

Ainda a este propósito, cumpre referir que a apreciação sobre o relacionamento dos trabalhos em causa, que é casuística, firmou-se na documentação e esclarecimentos entretanto prestados pela APDL, SA¹²¹, e o respetivo enquadramento legal foi feito face ao quadro normativo vigente, não assistindo, assim razão aos alegantes.

Ainda a propósito de não haver intenção em violar a lei, como se alega, sempre se refere que, a mesma, apenas releva para efeitos de aferição da culpa e respetiva graduação da pena a aplicar, não sendo no entanto fator de exclusão da responsabilidade pela prática das infrações apurada no âmbito da presente auditoria.

Em síntese, estes trabalhos, na importância de **80.233,75 €**, encontrando-se interligados com a empreitada auditada, encontravam-se sujeitos a fiscalização prévia deste Tribunal, nos termos do artigo 46.º, n.º 1, alínea b), conjugado com o artigo 48.º, n.º 2 e 47.º, n.º 1, alínea

¹¹⁹ Disposição que de resto se tem mantido nas Leis de Orçamento de Estado posteriores e até à presente data. Vide ainda, notas de rodapé 30 e 31.

¹²⁰ Negrito nosso.

¹²¹ Cfr. Ponto 5 deste relatório.



a), todos da LOPTC. Não se tendo verificado o envio destes “contratos” e estando já os trabalhos integralmente executados, verifica-se a existência de ilegalidade suscetível de configurar infração financeira geradora de responsabilidade financeira sancionatória, nos termos da alínea h) do n.º 1 do artigo 65.º da LOPTC.

8.4. DA IMPUTAÇÃO DA RESPONSABILIDADE FINANCEIRA AOS INDICIADOS RESPONSÁVEIS

8.4.1. Nota prévia quanto aos 4.º e 7.º contratos adicionais

É alegada “(...) segunda imputação de responsabilidades pela celebração dos mesmos contratos que já ocasionaram uma anterior imputação (...)”, designadamente quanto aos dos 4.º e 7.º adicionais¹²², o que não é exato, como se explicita.

Ora, o processo da auditoria a que respeita este relatório tem por objeto a execução da empreitada de “**Terraplenagem, infraestruturas e pavimentação do Pólo 1 (Gonçalves) da Plataforma Logística de Leixões**” – contratos adicionais.

Em 17.09.2015, foi elaborado o relato da auditoria, que contemplou a análise dos adicionais n.ºs 1, 2, 3, 4, 5, 6 e 7, o qual foi notificado aos indiciados responsáveis, em 22.09.2015, para o exercício do direito de contraditório, previsto no artigo 13.º da LOPTC.

Acontece que, posteriormente, em 05.10.2015 a APDL, S.A. enviou os 8.º e 9.º contratos adicionais à empreitada e que, por despacho judicial de 13.10.2015, foram integrados na auditoria em apreço.

Esta situação determinou a elaboração de um 2.º relato, em 30.03.2016, no qual se analisaram estes últimos adicionais e se relacionou essa apreciação com a que já tinha sido feita no 1.º relato (designadamente a questão da ultrapassagem do limite legal para os trabalhos a mais, que já decorria do 4.º adicional).

¹²² Cfr. ponto G da resposta ao contraditório em 11 de maio, enviada por email e documentação original com registo de entrada neste Tribunal n.º 7464/2016, de 12.05.2016.



Por razões de transparência e igualdade, este 2.º relato foi notificado a todos os indiciados responsáveis para um exercício completo do princípio do contraditório previsto nos n.ºs 1 e 2 do artigo 13.º da LOPTC.

Não há, assim, qualquer duplicação da imputação de responsabilidade financeira, pela prática dos mesmos atos, como se verá no ponto n.º 9 deste relatório.

8.4.2. Do alegado quanto à imputação de responsabilidade financeira

a) Todos os indiciados responsáveis argumentam que:

- ✓ A imputação da responsabilidade feita no relato da auditoria não se encontra fundamentada;
- ✓ Caso o TdC considere existir a prática de infrações financeiras, a respetiva responsabilidade poderá ser relevada nos termos do n.º 9 do artigo 65.º da LOPTC, uma vez que se encontram reunidos todos os requisitos legais para esse efeito;
- ✓ Que “ (...) os signatários, no processo de formação e de execução do Contrato de Empreitada de Terraplenagem, Infraestruturas e Pavimentação do Pólo I (Gonçalves) da Plataforma Logística de Leixões, sempre atuaram no cumprimento das normas que disciplinam a contratação pública, bem como dos princípios que, constitucionalmente, devem enformar a atuação dos órgãos e agentes administrativos, a saber: da legalidade, da proporcionalidade, da justiça, da imparcialidade e da boa-fé.

(...) agiram sempre no cumprimento da lei, dentro da interpretação que deles seria lícito exigir, designadamente, no cumprimento das disposições do Decreto-Lei n.º 197/99, de 8 de junho, e das disposições do Código dos Contratos Públicos, em cada momento em vigor.

A atuação dos signatários sempre foi pautada pela preocupação de prosseguir o interesse público, tendo presente o desígnio de obter, perante os problemas surgidos no decorrer da complexa empreitada em causa, as soluções que melhor garantissem a utilização de dinheiros públicos.



Apreciando, apenas se menciona que, pese embora as decisões (afetas à autorização dos trabalhos adicionais) tenham sido tomadas na convicção de que não comportavam nenhuma ilegalidade ou irregularidade, reitera-se que a lei se basta, *in casu*, com a mera negligência para censurar os atos praticados, como se alcança do n.º 5 do artigo 65.º da LOPTC.

Ainda a este propósito, refira-se que os responsáveis pela adjudicação dos contratos em apreço são, na sua maioria, decisores públicos com os conhecimentos adquiridos durante vários anos no exercício de funções na administração pública, pelo que a convicção de que estavam a agir em conformidade com a lei, por si só, não é fundamento para afastar a possibilidade de negligência¹²³.

Já no que respeita à invocação do interesse público, sempre se diz que este não pode ser invocado como móbil justificativo para a adjudicação ilegal (por ajuste direto) de quaisquer trabalhos, mormente aqueles que visam corrigir erros e omissões de um projeto que se pretende rigoroso e cuidado.

O interesse público, que contrariamente ao defendido pelos respondentes, não é delimitado pela entidade adjudicante mas sim pela Lei¹²⁴, tem naturalmente de ser visto à luz das disposições legais que norteiam a contratação pública, porquanto as mesmas ao regularem esta matéria têm ínsito essa vertente.

Exemplo disto é precisamente a obrigatoriedade de concurso público que só pode ser afastado em situações muito específicas e exigentes¹²⁵.

Não se afasta, aqui, a possibilidade de existirem desvios ao que inicialmente foi contratualizado, mas a sua ocorrência já está, certamente, orientada pela prossecução do interesse público¹²⁶.

¹²³ A este propósito veja-se a Sentença deste Tribunal, n.º 13/2007- 3ª Secção, de 20 de novembro.

¹²⁴ Acórdão n.º 1/2007- 3ª Secção, de 24 de janeiro.

¹²⁵ Neste sentido, Margarida O. Cabral, in “*O Concurso Público nos Contratos Administrativos*”.

¹²⁶ Também neste sentido vide Paulo Otero, “*Estabilidade Contratual, Modificação Unilateral e Equilíbrio Financeiro em contrato de empreitada de obras públicas*”, *Revista da Ordem dos Advogados*, Dezembro de 1996, págs. 924 e 925.



A este propósito, no Acórdão n.º 6/2006 – 01 FEV.2006 – 1.ª S-PL (Recurso Ordinário N.º 1/2006), refere-se que:

*“ (...) A Administração pode atuar no exercício de poderes vinculados e no exercício de poderes discricionários. O poder é vinculado quando a lei não remete para o critério do respetivo titular a escolha da solução concreta mais adequada; é discricionário quando o seu exercício fica entregue ao critério do respetivo titular, que pode e deve escolher o procedimento a adotar em cada caso como o mais ajustado à realização do **interesse público** protegido pela norma que o confere¹²⁷.*

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

De facto, atendendo ao conteúdo da norma que legitima a realização de trabalhos a mais/suprimento de erros e omissões, verifica-se que o legislador confere ao decisor público o poder-dever jurídico de adjudicar diretamente a execução de tais trabalhos em observância dos requisitos legais para o efeito, **quando os mesmos resultaram de circunstâncias imprevistas ou de suprimento de erros de projeto** (com a verificação dos requisitos previstos no artigo 370.º e seguintes da CCP, entenda-se)¹²⁸.

Efetivamente e na esteira do entendimento anteriormente descrito, toda a atividade administrativa a cargo do responsável público deve pautar-se pela prossecução do interesse público *“(...) interesse público que impõe à entidade adjudicante o respeito pelos princípios estruturantes da contratação pública como são o da livre concorrência e a igualdade das partes (...)*¹²⁹.

b) Quanto à responsabilidade imputada à Chefe de Divisão de Gestão e Controlo Financeiro,

¹²⁷ Vide Prof. Freitas do Amaral, in *“Curso de Direito Administrativo”, Vol. II, pág. 76.*

¹²⁸ Não pode, pois, como pretendem os alegantes invocar o interesse público para proceder às correções de quantidades (e eventualmente de conceção) de um projeto deficientemente elaborado. Caso contrário, também nestes casos, estar-se-ia a potenciar o recurso sistemático e a existência indiscriminada de quaisquer trabalhos adicionais. Como, também, não se pode invocar o interesse público para justificar atos que não preenchem os requisitos legais.

¹²⁹ Sentença n.º 3/2007 – 3ª Secção, de 8 de Fevereiro.



Cândida Helena Oliveira, que alegou o cumprimento de ordens para efetuar um pagamento, importa esclarecer que a responsabilidade financeira que lhe foi imputada ficou ultrapassada com a reformulação da apreciação efetuada sobre a legalidade do contrato adicional n.º 6.

c) João Pedro Tarujo de Almeida Braga da Cruz alega ainda que *“(...) Cessou funções de Vogal do Conselho de Administração em 16 de junho de 2014, (...) que não participou na aprovação dos 8.º e 9.º Contratos Adicionais e, por conseguinte não lhe podem ser imputadas responsabilidades decorrentes da aprovação destes Contratos, ainda que em conjugação com os 4.º e 7.º Adicionais (...)”*.

Refira-se que a responsabilidade financeira sancionatória imputada a este responsável é, apenas, a relativa à adjudicação ilegal dos trabalhos objeto do 4.º adicional, como consta do 1.º relato de auditoria¹³⁰.

d) Alberto Fernando da Silva Santos alega, também, que assumiu funções de vogal do CA *“(...) em 9 de março de 2015, (...) que não participou na aprovação dos 4.º e 7.º Contrato Adicionais, nem esteve presente na aprovação dos 8.º e 9.º Contratos Adicionais, tendo apenas participado na deliberação retificativa (correção matemática) de 18 de Agosto de 2015, pelo que não lhe podem ser imputadas responsabilidades decorrentes da aprovação destes Contratos Adicionais (...)”*.

De acordo com a documentação recolhida, verifica-se que:

- em conformidade com o proposto na Informação APDL_610/2015, de 27.07.2015, os membros do CA da APDL, SA (Emílio Fernando Brogueira Dias, Amadeu Ferreira da Rocha e Raquel Sofia Guimarães de Matos Maia), autorizaram por unanimidade (em 31.07.2015) a execução dos trabalhos objeto do 8.º adicional^{131/132};

¹³⁰ Cfr. Pontos 6 e 8.4 do citado 2.º relato, relativo aos 8.º e 9.º contratos adicionais.

¹³¹ Cfr. Ponto 6.2.1. deste relatório.

¹³² Ata n.º 26/2015, de 31.07.2015.



- o ora alegante apenas foi chamado a pronunciar-se quanto à correção do valor dos trabalhos anteriormente adjudicados¹³³, deliberada favoravelmente, em 18.08.2015¹³⁴, pela retificação matemática do montante dos trabalhos já adjudicados.

Ora, tratando-se de responsabilidade financeira pela ilegalidade na adjudicação dos trabalhos e tendo o responsável participado apenas nesta deliberação retificativa de valor, fica afastada a responsabilidade financeira pela adjudicação dos trabalhos, objeto do aludido 8.º adicional, que lhe foi imputada no relato da auditoria.

- e) Os Chefes de Divisão de Compras de Gestão de Contratos, **Diogo Vasconcelos Sousa Magalhães** e do Departamento de Obras e Conservação, **Pedro Carlos Tato Brito**, alegam que:

“(...) não é imputada qualquer ilegalidade em concreto, mas é admitida responsabilidade financeira sancionatória, nos termos do artigo 61.º n.º4, da LOPTC.

(...) Todavia, em nenhuma consideração do Relato são postos em causa o rigor e a total adequação aos factos das informações que a [respetiva divisão] elaborou e que a realidade da execução do processo de empreitada nunca contrariou. A ausência de imputações concretas quanto à atuação da Divisão (...) não permite uma pronúncia concreta, valendo aqui as considerações acima feitas quanto às ilegalidades apontadas no Relato.

Ainda, quanto ao primeiro alegante, argumenta que:

“(...) foi Chefe do Departamento de Compras até 18 de julho de 2014 e, a partir dessa data, Chefe da Divisão de Compras e Gestão de Contratos.(...) Essa responsabilidade poderá ser adveniente (...), da elaboração das informações que estiveram na base das deliberações do Conselho de Administração objeto de censura na Fiscalização levada a efeito (...)”.

Ora, aos indiciados responsáveis imputou-se responsabilidade, nos termos do n.º 4 do artigo 61.º da LOPTC, pela elaboração das informações, com proposta para adjudicação

¹³³ Ato de adjudicação no qual o indiciado responsável não teve qualquer intervenção.

¹³⁴ Ata n.º 28/2015, de 18.08.2015.



de trabalhos adicionais, os quais, atento o seu montante, já haviam ultrapassado o limite legal do 5% do valor inicial da empreitada.

Enquanto dirigentes responsáveis pela informação/apreciação técnica de legalidade/regularidade dos trabalhos a decorrer no âmbito da empreitada e tendo subscrito as referidas informações, sobre eles incumbia um dever de assegurar o cumprimento da legislação então vigente em matéria de contratação pública. Ao invés, com as informações produzidas potenciaram as deliberações de adjudicação consideradas ilegais.

9. ILEGALIDADES/RESPONSABILIDADE FINANCEIRA

9.1. Da análise dos trabalhos adicionais apurou-se que o valor global dos trabalhos legalmente qualificados como trabalhos a mais, nos termos do artigo 370.º, n.º 1, do CCP, representou **9,71%** do preço contratual da empreitada, percentagem superior ao limite legalmente fixado (5%), o que consubstancia incumprimento do disposto na alínea c) do n.º 2 do artigo 370.º do CCP e, como tal, a autorização dos adicionais incluídos nos n.ºs 4, 7 e 8 contrato adicional, não era legalmente possível, por ultrapassagem daquele limite legal.

Assim, tendo em conta o valor dos trabalhos a mais (compensados com todos os trabalhos a menos) que excederam o limite legal de 5%, os quais perfazem o valor global de **540.601,87 €**, deveriam os mesmos terem sido adjudicados mediante a adoção de **procedimento de concurso público ou limitado por prévia qualificação**¹³⁵, nos termos do artigo 19.º, alínea b), do CCP, o que não aconteceu, pelo que ocorreu violação deste preceito legal.

¹³⁵ E, eventualmente também a adjudicação dos trabalhos ilegais (contratos adicionais n.º 6, 8.º e 9.º) se se considerar o valor global de todos os trabalhos ilegais [vide alínea e) do ponto 8.1.3 do relatório].



9.2. A ilegalidade identificada no ponto antecedente é suscetível de consubstanciar **infração financeira geradora de responsabilidade financeira sancionatória, nos termos da alínea l) do n.º 1 do artigo 65.º da LOPTC** (Vide Anexo I ao relatório).

9.3. Foi, também, apurada a existência de trabalhos objeto de quatro adjudicações “autónomas” (cfr. ponto 8.3.2.), já executadas, mas relacionadas com o objeto da empreitada em causa, sendo em alguns dos casos indispensáveis à consecução ou completa funcionalidade da mesma, pelo que, estando relacionados com aquele contrato inicial de empreitada, deviam ter sido remetidas ao Tribunal, para efeitos de fiscalização prévia, atento o disposto no n.º 2 do artigo 48.º da LOPTC.

Assim, não tendo sido diligenciado e não sendo possível sanar tal falta de sujeição a fiscalização prévia, verifica-se a existência de ilegalidades suscetíveis de configurarem **infração financeira geradora de responsabilidade financeira sancionatória, nos termos da alínea h) do n.º 1 do artigo 65.º da LOPTC** (uma por cada adjudicação), (vide anexo I ao relatório).

9.4. Em matéria de imputação de responsabilidade financeira sancionatória, decorre da lei que a responsabilidade pela prática das infrações financeiras indiciadas, recai sobre o agente ou os agentes da ação – artigos 61.º, n.º 1, e 62.º, nºs. 1 e 2, aplicáveis por força do n.º 3 do artigo 67.º, todos da LOPTC. Acresce que tal responsabilidade financeira sancionatória deverá, ainda, ser imputada, nos termos do artigo 61.º, n.º 4, aos técnicos que elaboraram as informações sobre a matéria em causa.

Em concreto, tal responsabilidade é imputável:

a) Quanto à infração identificada no **ponto 9.1.** aos membros do CA da APDL, S.A., que adjudicaram os trabalhos objeto dos 4.º, 7.º e 8.º (deliberações de 19.09.2013, 29.01.2015 e 31.07.2015), designadamente:

✓ Emílio Fernando Brogueira, Presidente e



Tribunal de Contas

- ✓ Amadeu Ferreira da Rocha¹³⁶, João Pedro Tarujo de Almeida Braga da Cruz¹³⁷, Raquel Sofia Guimarães de Matos Maia¹³⁸, todos vogais.
- ✓ ao Chefe de Divisão de Obras, Pedro Tato, e da Divisão de Compras e Gestão de Compras, Diogo de Vasconcelos Magalhães, que elaboraram as informações subjacentes às deliberações ilegais.

b) Já quanto às infrações indiciadas no ponto **9.3.**, ao Presidente do CA, Emílio Fernando Brogueira, nos termos do artigo 13.º dos Estatutos da APDL, SA¹³⁹ e do n.º 4 do artigo 81.º da LOPTC.

9.5. A eventual condenação em responsabilidade financeira sancionatória, a efetivar através de processo de julgamento de responsabilidades financeiras [cf. artigos 58.º, n.º 3, 79.º, n.º 2, e 89.º, n.º 1, al. a), da LOPTC], é sancionável com multa num montante a fixar pelo Tribunal, de entre os limites fixados no n.º 2 do artigo 65.º. A multa tem como limite mínimo o montante de 25 UC¹⁴⁰ (€ 2.550,00) e máximo de 180 UC (€ 18.360,00), cada uma, de acordo com o referido artigo 65.º, n.º 2, da citada LOPTC a determinar, nos termos dos n.ºs 4 e 5 do mesmo dispositivo legal.

9.6. No que respeita a registos de recomendação ou censura enquadráveis, respetivamente, nas alíneas b) e c) do n.º 9 do artigo 65.º da LOPTC, não se apurou a existência de quaisquer registos neste Tribunal.

10. PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Tendo o processo sido submetido a vista do Ministério Público, à luz dos n.ºs 4 e 5 do artigo 29.º da LOPTC e do artigo 73.º do Regulamento Geral do Tribunal de Contas, republicado em

¹³⁶ 4.º e 8.º contrato adicional.

¹³⁷ 4.º contrato adicional.

¹³⁸ 7.º e 8.º contrato adicional.

¹³⁹ Publicados em anexo ao Decreto-Lei n.º 335/98, de 3 de novembro.

¹⁴⁰ O valor da UC é de 102 €, desde 20 de abril de 2009, por força da entrada em vigor do Novo Regulamento das Custas Processuais, publicado em anexo ao Decreto-Lei n.º 34/2008, de 26 de fevereiro.



anexo à Resolução n.º 13/2010, publicada no Diário da República, 2.ª série, n.º 95, de 17 de maio de 2010, emitiu aquele magistrado parecer, em 24 de janeiro de 2017, concordante com o teor do projeto de relatório apresentado, referindo “(...) *A factualidade apurada é suscetível de integrar as ilegalidades identificadas no ponto 8.1.3 do duto projeto de relatório e, conseqüentemente, a prática das duas infrações financeiras sancionatórias sumariadas no anexo I (...)*”.

“(...) *Quanto à segunda infração, cumpre-nos suscitar a questão da aplicação do instituto da relevação da responsabilidade, pois mostram-se reunidos os pressupostos a que alude o artigo 65.º n.º 9, alíneas a), b) e c), da LOPTC. É de realçar que os ajustes diretos não enfermam de ilegalidades materiais ou procedimentais, o contrato da empreitada principal foi visado pelo Tribunal de Contas, e que os valores parcelares dos contratos não remetidos a fiscalização prévia, - que na totalidade são inferiores a 150.000,00 euros - são relativamente diminutos, em comparação com o valor da empreitada (...)*”.

11. CONCLUSÕES

11.1. No âmbito da execução da empreitada de “*Terraplenagem, infraestruturas e pavimentação do Pólo 1 (Gonçalves) da Plataforma Logística de Leixões*”, foram contratualizados (nove) contratos adicionais qualificados, pela entidade adjudicante como “*trabalhos a mais*” e de “*trabalhos de suprimento de erros*” que ascenderam a **2.245.303,73 €** e suprimidos trabalhos na importância de **879.745,10 €**.

11.2. Os trabalhos (a mais) objeto dos adicionais em causa (1.º, 2.º, 3.º, 4.º, 7.º e 8.º adicionais), no montante de **1.025.898,90 €**¹⁴¹, atentas as justificações apresentadas, são suscetíveis de se enquadrarem no n.º 1 do artigo 370.º, do CCP, uma vez que se considera que se encontravam reunidos os requisitos legais aí exigidos, designadamente, no que respeita à existência de circunstâncias imprevistas. Contudo, o valor dos mesmos ascendeu a 9,71 % do preço contratual inicial.

¹⁴¹ 53.019,80 € + 281.911,50 € + 150.365,68 € + 637.864,58 € + 7.124,63 € + 148.603,37 € (já deduzidos os trabalhos a menos compensáveis) e (-) 252.990,66 € (trabalhos suprimidos dos 5.º, 6.º e 9.º adicionais).



11.3. Ainda, quanto a estes contratos adicionais, não obstante à data da sua celebração (28.06.2013, 22.07.2013, 12.08.2013, 10.10.2013 e 01.10.2015) já se encontrar em vigor o DL n.º 149/2012, de 12 de julho, que alterou a redação do artigo 370.º do CCP, relativamente ao valor percentual legalmente admissível para trabalhos a mais¹⁴², aplica-se-lhes, ainda, a redação original daquele normativo¹⁴³ que só permitia que aquele acréscimo ascendesse a **5% do preço contratual inicial** – Cfr. alíneas c) e d) do n.º 2 do artigo 370.º do CCP.

Ora, com a adjudicação dos trabalhos a mais objeto do **4.º adicional**, foi ultrapassado aquele limite legal (5%), pelo que a adjudicação dos trabalhos posteriormente autorizados, na importância de **540.601,87 €**, é ilegal, por desrespeito da citada alínea c) do n.º 2 do artigo 370.º do CCP.

Esta ilegalidade é suscetível de gerar responsabilidade financeira sancionatória, nos termos da alínea l) do n.º 1 do artigo 65.º da LOPTC.

11.4. No que respeita à qualificação atribuída pela entidade adjudicante aos trabalhos objeto do **6.º contrato adicional**, considera-se que os mesmos não são trabalhos de suprimento de erros e omissões nem trabalhos a mais, uma vez que também não foram estritamente necessários à execução da empreitada, podendo dela ser técnica ou economicamente separáveis.

Contudo, sendo “*trabalhos autónomos*” e distintos da empreitada em causa, dela podendo dissociar-se, autorizados em 30.12.2014, pelo valor total de **25.986,61 €**¹⁴⁴, os mesmos, individualmente considerados poderiam ter sido contratualizados mediante procedimento por ajuste direto, ao abrigo do artigo 19.º, alínea a), do CCP.

11.5. Relativamente aos trabalhos objeto dos **5.º e (parte) do 9.º contratos adicionais**, nos montantes de **83.411,44 € e 184.852,59 €**, respetivamente, reportam-se a trabalhos de

¹⁴² Recorde-se que o limite legal para a realização de trabalhos a mais passou a ser de 40%.

¹⁴³ Vide artigo 5.º, n.º 1, do DL n.º 149/2012, de 12 de julho, que determina que as alterações só se aplicam à execução dos contratos cujos procedimentos se tenham iniciado após a sua entrada em vigor.

¹⁴⁴ Quantia paga efetivamente no âmbito deste contrato.



suprimento de erros e omissões, nos termos do artigo 376.º do CCP representando um total de **2,54% (0,79% e 1,75 %)** do preço contratual, pelo que a sua adjudicação foi legal.

11.6. Ainda no que concerne ao aludido **9.º adicional**, os trabalhos no montante de **44.042,82 €**, não consubstanciam trabalhos de suprimento de erros e omissões nem trabalhos a mais, pelo que considerando que foram autorizados em 31.07.2015, individualmente considerados, atento o seu valor, eram suscetíveis de serem adjudicados mediante procedimento por ajuste direto, ao abrigo do artigo 19.º, alínea a), do CCP.

11.7. Quanto aos trabalhos de suprimento de erros e omissões relativos a “**diversos portaria**”, objeto do 9.º adicional, no montante de **26.845,81€**, tendo resultado de falhas e deficiências do projeto, o dono da obra deverá continuar a providenciar pelo ressarcimento dos respetivos danos, como se preceitua na al. a) do n.º 6 do artigo 378.º, do CCP, o que, a não acontecer, é suscetível de determinar para os responsáveis por esse comportamento omissivo, responsabilidade financeira sancionatória, nos termos do artigo 65.º, n.º 1, alínea m), da LOPTC — **na parte em que alude ao “não acionamento dos mecanismos legais relativos (...) a restituições devidas ao erário público”**.

11.8. A APDL, S.A. adjudicou, mediante recurso a ajuste direto nove situações de trabalhos “autónomos”, na importância global de **131.510,14 €**, tendo-se apurado que:

- ✓ Parte dessas situações de trabalhos “autónomos”, no montante global de **51.276,39 €**, consubstanciavam erros/omissões de projeto, pelo que deveriam ter sido enviados ao Tribunal de Contas para cumprimento do disposto na alínea d) do n.º 1 e n.º 2 do artigo 47º da LOPTC, pelo que a não remessa destes contratos adicionais ao TdC, é suscetível de configurar responsabilidade sancionatória nos termos da alínea b), do n.º 1 do artigo 66.º daquele diploma legal (vide Informação n.º 132/2016 – DCC).



- ✓ Outra parte, na importância de **80.233,75 €**, eram suscetíveis de terem sido adjudicados autonomamente mas encontrando-se todos os trabalhos interligados com a empreitada auditada, os mesmos encontravam-se sujeitos a fiscalização prévia deste Tribunal, nos termos do artigo 46.º, n.º 1, alínea b) conjugado com o artigo 48.º, n.º 2, e 47.º, n.º 1, alínea a), todos da LOPTC. Não se tendo verificado o envio destes “*contratos*”, e estando já os trabalhos integralmente executados, verifica-se a existência de ilegalidade suscetível de configurar infração financeira geradora de responsabilidade financeira sancionatória, nos termos da alínea h) do n.º 1 do artigo 65.º da LOPTC.

- 11.9.** A responsabilidade financeira sancionatória indiciada é sancionável com multa num montante a fixar pelo Tribunal, de entre os limites fixados no n.º 2 do artigo 65.º. A multa tem como limite mínimo o montante de 25 UC (€ 2.550,00) e máximo de 180 UC (€ 18.360,00), cada uma, de acordo com o referido artigo 65.º, n.º 2, da citada LOPTC a determinar, nos termos dos n.ºs 4 e 5 do mesmo dispositivo legal.
- 11.10.** Da factualidade acima descrita não resulta evidente que a infração em causa tenha sido praticada a título de negligência, pelo que não se encontram reunidos todos os pressupostos para permitir a relevação da responsabilidade, nos termos do n.º 9 do artigo 65.º da LOPTC.

12. DECISÃO

Os Juizes do Tribunal de Contas, em Subsecção da 1.ª Secção, nos termos do art.º 77.º, n.º 2, alínea c), da LOPTC, decidem:

- a)** Aprovar o presente relatório que indicia ilegalidades na execução da empreitada e identifica os eventuais responsáveis pela sua prática.
- b)** Recomendar à APDL, S.A. o cumprimento dos condicionalismos legais respeitantes:



Tribunal de Contas

- À sujeição dos contratos a fiscalização prévia e concomitante do Tribunal de Contas e aos prazos e efeitos daí decorrentes e constantes, particularmente dos artigos 45.º, 46.º, 47.º e 48.º, da LOPTC;
 - Ao rigor na elaboração e controlo dos projetos de execução de obras públicas, conforme impõe o n.º 1 do art.º 43.º do CCP;
 - À observância do limite percentual legalmente permitido para autorização/adjudicação dos trabalhos a mais ou trabalhos de suprimento de erros e omissões (artigos 370.º e 376.º do CCP);
 - Ao cumprimento das normas que regulam os procedimentos adjudicatórios relativos aos contratos de empreitadas de obras públicas (artigo 19.º e seguintes do CCP);
 - À responsabilização do cocontratante e de entidades terceiras responsáveis pela elaboração de projetos, por trabalhos de suprimento de erros e omissões no quadro legislativo vigente (artigo 378.º do CCP).
 - Ao cálculo dos prazos de prorrogação que devem ser devidamente fundamentados e à emissão da respetiva ordem de execução de trabalhos a mais e/ou de suprimento de erros e omissões (artigos 373.º, 374.º e 376.º, n.º 1, do CCP).
- c)** Remeter ao Tribunal de Contas informação atualizada e documentação sobre a ação judicial a acionar, para cumprimento do n.º 6 do artigo 378.º do CCP, conforme mencionado pelos indiciados responsáveis no exercício do princípio do contraditório.
- d)** Remeter cópia deste relatório:
- * Ao Presidente do Conselho de Administração da APDL, SA, Emílio Fernando Brogueira Dias;



Tribunal de Contas

- * Aos restantes responsáveis a quem foi notificado o relato, Amadeu Ferreira da Rocha, João Pedro Tarujo de Almeida Braga da Cruz, Raquel Sofia Guimarães de Matos Maia, Alberto Fernando da Silva Santos, Pedro Carlos Tato Brito, Cândida Helena Neves Moura de Oliveira e Diogo de Vasconcelos Sousa Magalhães;
- * Ao Juiz Conselheiro da 2.^a Secção responsável pela área do sector público empresarial (DA IX).
- e)** Remeter o processo ao Ministério Público nos termos dos artigos 57.^o, n.^o 1, e 77.^o, n.^o 2, alínea d), da LOPTC.
- f)** Fixar os emolumentos devidos pela APDL, SA 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, aprovado pelo Decreto-Lei n.^o 66/96, de 31 de maio, na redação introduzida pelo artigo 1.^o da Lei n.^o 139/99, de 28 de agosto.
- g)** Após as notificações e comunicações necessárias, divulgar o relatório na página da Internet do Tribunal de Contas.

Lisboa, 7 de fevereiro de 2017

Os Juízes Conselheiros,

Alberto Fernandes Brás - Relator

Helena Abreu Lopes

Mouraz Lopes



FICHA TÉCNICA

<i>Equipa Técnica</i>	<i>Categoria</i>	<i>Departamento</i>
<i>Coordenação da Equipa</i>		
<i>Ana Luísa Nunes</i>	<i>Auditora-Coordenadora</i>	<i>DCPC</i>
<i>e</i>		
<i>Helena Santos</i>	<i>Auditora-Chefe</i>	<i>DCC</i>
<i>Paula Antão Rodrigues</i>	<i>Técnica Verificadora Superior 1.ª Classe, Jurista</i>	
		<i>DCC</i>
<i>Maria Palmira Ferrão</i>	<i>Técnica Superior Eng.ª Civil</i>	



Tribunal de Contas



ANEXO I

***Mapa de infrações geradoras de eventual Responsabilidade Financeira
Sancionatória***



Tribunal de Contas



Tribunal de Contas

<i>Item do Relatório</i>	<i>Factos</i>	<i>Normas Violadas</i>	<i>Tipo de responsabilidade</i>	<i>Responsáveis</i>
Capítulos 4, 7, 8 e 9	<ul style="list-style-type: none">➤ Adjudicação de trabalhos a mais, no montante total de 1.025.898,90 € que representou 9,71% do preço contratual da empreitada, percentagem superior ao limite legalmente fixado (5%). Assim, na adjudicação dos trabalhos dos 4.º, 7.º e 8.º adicionais, na importância de 540.601,87 € foi preterido o concurso público ou limitado por prévia qualificação.	<ul style="list-style-type: none">➤ Artigo 370.º, n.º 2, alínea d) e 19.º, alínea b) do CCP	<ul style="list-style-type: none">➤ Infração financeira sancionatória, alínea l) do n.º 1, do artigo 65.º	<ul style="list-style-type: none">➤ Emílio Fernando Brogueira Dias (Presidente) <p>Vogais do CA</p> <ul style="list-style-type: none">➤ Amadeu Ferreira da Rocha (Vogal)➤ João Pedro Tarujo de Almeida Braga da Cruz➤ Raquel Sofia Guimarães de Matos Maia <p>e</p> <ul style="list-style-type: none">➤ Pedro Tato (Chefe de Divisão de Obras)➤ Diogo de Vasconcelos Magalhães (Chefe de Divisão de Compras e Gestão de Contratos)
Capítulos 5, 7, 8 e 9	<ul style="list-style-type: none">➤ Não remessa de adjudicações/contratos, na importância de 80.233,75 €, para fiscalização prévia, uma vez que os trabalhos estavam todos interligados com a empreitada auditada.	<ul style="list-style-type: none">➤ Artigo 46.º, n.º 1, alínea b) conjugado com o artigo 48.º, n.º 2 e 47.º, n.º 1, alínea a), todos da LOPTC	<ul style="list-style-type: none">➤ Infração financeira sancionatória, alínea h) do n.º 1 do artigo 65.º da LOPTC	<ul style="list-style-type: none">➤ Emílio Fernando Brogueira Dias (Presidente)



Tribunal de Contas



ANEXO II

Mapa dos trabalhos executados na empreitada



Tribunal de Contas



Tribunal de Contas

A- Trabalhos a desenvolver de acordo com a proposta escolhida

	ATIVIDADES	VALOR PREVISTO (€)	%
0	Trabalhos Acessórios e Preparatórios	815.662,27	7,72
1	Projetos de Obras de Urbanização	8.656.548,44	81,97
1.I	Tratamento do Espaço Exterior	329.465,86	3,12
1.I.1	Rega	54.410,23	
1.I.2	Paisagismo	274.383,93	
1.I.3	Diversos	671,70	
1.II	Rede Viária e Estacionamento	4.537.816,74	42,97
1.II.1	Terraplenagem	2.466.523,06	
1.II.2	Pavimentação	1.515.619,36	
1.II.3	Obras Acessórias	514.764,96	
1.II.4	Equipamentos de Sinalização	38.870,33	
1.II.5	Diversos	2.039,03	
1.III	Obras de Contenção	194.464,54	1,84
1.III.1	Movimento de Terras	3.281,40	
1.III.2	Cofragens	37.509,75	
1.III.3	Betões	56.099,94	
1.III.4	Fornecimento e colocação de armaduras aço A400NR	53.278,85	
1.III.5	Fornecimento e colocação de juntas de dilatação	1.741,84	
1.III.6	Drenagem dos muros	37.964,96	
1.III.7	Diversos	4.587,80	
1.IV	Sistema de Infraestruturas	3.594.801,30	34,04
1.IV.1A	Abastecimento de Água. Redes de Distribuição	398.091,18	
1.IV.1B	Abastecimento de Água. Reservatórios e Estações Elevatórias	747.615,55	
1.IV.1C	Instalações Elétricas e Telecomunicações Reservatório Abastecimento	32.455,70	
1.IV.2	Drenagem de Águas Residuais	170.773,41	
1.IV.3	Drenagem de Águas Pluviais	1.036.729,66	
1.IV.4	Eletricidade	582.263,94	
1.IV.5	Telecomunicações	215.144,51	
1.IV.6	Segurança	372.318,07	
1.IV.7	Gás	39.409,28	
1.IV.8	Diversos	0,00	
2	Edifícios	1.087.789,30	10,30
2.1.1	Arquitetura	272.591,52	
2.1.2	Fundações e Estruturas de Betão Armado	59.435,14	
2.1.3	Estruturas Metálicas	88.957,13	
2.1.4	Águas e Esgotos	20.964,13	
2.1.5	Eletricidade e Telecomunicações	471.002,56	
2.1.6	Instalações Mecânicas de AVAC	31.690,44	
2.1.7	Segurança	143.148,37	
2.1.8	Diversos	0,00	
TOTAL DO CONTRATO		10.560.000,01	100,00



Tribunal de Contas



Tribunal de Contas

B- Execução física e financeira em 03.03.2015

A	Atividades	Valor previsto (€)	A mais (€)	A menos (€)	A menos do M6 (€)
0	Trabalhos Acessórios e Preparatórios	815.662,27			
1	Projetos de Obras de Urbanização	8.656.548,44			
1.I	Tratamento do Espaço Exterior	329.465,86			
1.I.1	Rega	54.410,23			
1.I.2	Paisagismo	274.383,93			1.002,61
1.I.3	Diversos	671,70			
1.II	Rede Viária e Estacionamento	4.537.816,74			
1.II.1	Terraplenagem	2.466.523,06	1.170.182,50	47.020,94	2.744,13
1.II.2	Pavimentação	1.515.619,36			8.079,77
1.II.3	Obras Acessórias	514.764,96			165,80
1.II.4	Equipamentos de sinalização	38.870,33			
1.II.5	Diversos	2.039,03			
1.III	Obras de Contenção	194.464,54			
1.III.1	Movimento de terras	3.281,40			
1.III.2	Cofragens	37.509,75			
1.III.3	Betões	56.099,94			
1.III.4	Fornecimento e colocação de armaduras aço A400NR	53.278,85			
1.III.5	Fornecimento e colocação de juntas de dilatação	1.741,84			
1.III.6	Drenagem dos muros	37.964,96			
1.III.7	Diversos	4.587,80			
1.IV	Sistema de Infraestruturas	3.594.801,30			
1.IV.1A	Abastecimento de Água. Redes de Distribuição	398.091,18	27.352,93	1.225,06	
1.IV.1B	Abastecimento de Água. Reservatórios e Estações Elevatórias	747.615,55			
1.IV.1C	Instalações elétricas e telecomunicações – Reserv. Abastecimento	32.455,70			
1.IV.2	Drenagem de Águas Residuais	170.773,41	7.124,63		
1.IV.3	Drenagem de Águas Pluviais	1.036.729,66			
1.IV.4	Eletricidade	582.263,94			
1.IV.5	Telecomunicações	215.144,51			
1.IV.6	Segurança	372.318,07			
1.IV.7	Gás	39.409,28			
1.IV.8	Diversos	0,00			
2	Edifícios	1.087.789,30			
2.1	Portaria	1.087.789,30			
2.1.1	Arquitetura	272.591,52			
2.1.2	Fundações e Estruturas de Betão Armado	59.435,14			
2.1.3	Estruturas Metálicas	88.957,14			
2.1.4	Águas e Esgotos	20.964,13			
2.1.5	Eletricidade e Telecomunicações	471.002,56			
2.1.6	Instalações Mecânicas de AVAC	31.690,44			
2.1.7	Segurança	143.148,37			
E/O	Muro de contenção M6		83.411,45		
TOTAL		10.560.000,01	1.288.071,51	48.246,00	11.981,31
Acumulado		11.848.071,52 (12,20%)		60.227,31 (0,57%)	



Tribunal de Contas



ANEXO III

Respostas apresentadas no exercício do contraditório



Ex.mo Senhor Juiz Conselheiro do Tribunal
de Contas

Processo n.º 01/2014 - AUDIT., 1.ª Secção

PRONÚNCIA relativamente às notificações
recebidas pelos signatários do Relato da
"Ação de fiscalização concomitante -
'Empreitada de Terraplenagem,
Infraestruturas e Pavimentação do Pólo 1
(Gonçalves) da Plataforma Logística de
Leixões' - Contratos Adicionais":

[Handwritten signature and initials]

A. BREVE CARATERIZAÇÃO DA EMPREITADA EM AUDITORIA E DO SEU OBJETO

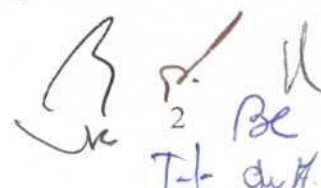
1. A Empreitada de Terraplenagem, Infraestruturas e Pavimentação do Pólo 1 (Gonçalves) da Plataforma Logística de Leixões, doravante também abreviadamente "Empreitada", teve por objeto, diversamente do que transparece no Relato da "Ação de fiscalização concomitante - 'Empreitada de Terraplenagem, Infraestruturas e Pavimentação do Pólo 1 (Gonçalves) da Plataforma Logística de Leixões' - Contratos Adicionais", doravante abreviadamente "Relato", trabalhos de grande dimensão e complexidade.

2. O contrato de empreitada foi celebrado em 26 de abril de 2012, entre a APDL - Administração dos Portos do Douro, Leixões e Viana do Castelo, S.A., doravante abreviadamente "APDL", e a empresa Construções Gabriel A. S. Couto, S.A., doravante abreviadamente "Gabriel Couto", pelo valor de 10.560.000, 01€, IVA excluído, o qual foi remetido ao Tribunal de Contas, para fiscalização prévia, e visado em sessão diária de visto da 1.ª Secção em 19 de julho de 2012.

3. O contrato havia sido precedido de concurso público, cuja abertura foi autorizada na reunião do Conselho de Administração da APDL de 03 de junho de 2011, tendo sido publicitado pelo aviso n.º 2757/2011, publicado no Diário da República de 06 de Junho de 2011, vindo a obra a ser consignada em 15.10.2012.

Isto posto,

4. A Plataforma Logística de Leixões engloba dois pólos na envolvente do Porto de Leixões, designados por "Pólo 1 - Gonçalves" e "Pólo 2 - Gatões/Guifões", sendo

Handwritten signatures and initials in blue ink, including a large stylized signature, the number '2', and the initials 'Be' and 'T-t du H'.

que a acção de fiscalização do Tribunal de Contas tem como objeto a empreitada de Terraplenagem, Infra-estruturas e Pavimentação do Pólo 1 (Gonçalves).

5. A empreitada em referência visa materializar um empreendimento de indiscutível valor num território com características bastante específicas:

- Geograficamente, a área de intervenção situa-se no topo da encosta norte do vale do Leça, que corresponde à principal linha de água existente na área, já muito próximo da sua foz, onde se encontra instalado o Porto de Leixões.
- Sob o ponto de vista geomorfológico, trata-se de uma área que se caracteriza pela existência de uma orografia acidentada que desce em direcção a sudeste, atingindo o seu ponto mais alto a noroeste; com cotas de relevo a oscilar entre uma cota mínima de cerca de 23 m, na zona mais próxima do rio Leça, e uma cota máxima de 54 m, no extremo Norte da plataforma projectada.
- Considerando os usos e ocupações existentes, a área correspondia a uma verdadeira "manta de retalhos", ocupada por terrenos de cultivo, manchas florestais dispersas, áreas de armazenagem, pequenos núcleos habitacionais, ou seja, uma diversidade de usos e ocupações, havendo alguns muros que delimitavam as propriedades ou caminhos e que originaram um grau de movimentação de terras e acomodação de materiais bastante significativa.
- Apesar da rede hídrica na área de implantação do pólo não ser anormalmente expressiva, no seu perímetro existe uma linha de água ou linha de escorrência que atravessa a área do Pólo transversalmente, pelo

10
3
T-16
P-16
du-16

que a necessidade de impermeabilização conduziu à necessidade de desvio do caudal gerado e sua descarga no rio Leça.

Ora,

- Mostra a experiência que, neste tipo de intervenção, porque assim acontece na grande maioria das vezes, a complexidade dos valores naturais presentes numa extensão tão vasta como a área de implantação do Pólo 1, que abrange aproximadamente 31 ha, mesmo com a realização de uma extensa e cuidada campanha de prospecção para avaliação geológico-geotécnica dos solos, não permite eliminar a incerteza, tanto ao nível das características dos terrenos interessados pela escavação, por vezes heterogéneos, como ao nível dos mecanismos de interacção solo/estrutura.
- O projecto deste tipo de infra-estrutura logística, que assenta numa superfície de 31 ha terraplenada, não pode, pois, ser equiparado a um projecto tradicional de engenharia corrente.
- Atenta a natureza do empreendimento em apreço e o uso que lhe está associado, a modelação do terreno, ou seja, a garantia de planos desempenados, assume um papel crucial.
- Compreende-se, pois, que os aspectos geomorfológicos, designadamente as terraplenagens (tanto aterros como escavações) assumam uma componente muito significativa dos trabalhos a executar no âmbito desta empreitada.
- Como a extensão e orografia da área de implantação do empreendimento exigiam movimentação de elevados quantitativos de terras (escavações

4
P2to BC
de H

de cerca de 210.000 m³; reaproveitamento de cerca de 200.000 m³ e terras de empréstimo de cerca de 222.500 m³), a metodologia adoptada - com a criação de 5 plataformas/patamares a diferentes cotas, com um desnível de cerca de 3,5m cada -, entendida no seu contexto mais vasto, foi norteada pela complexidade identificada, visando otimizar a movimentação de terras, procurando minimizar o desequilíbrio entre os materiais escavados e os necessários para a execução dos aterros.

- Não obstante, e apesar das campanhas de prospecção para avaliação geológico-geotécnica dos solos levadas a cabo pela APDL, pela magnitude das terraplenagens exigíveis, existia sempre a possibilidade do comportamento do terreno poder ser muito diferente do admitido inicialmente em projecto, podendo haver a necessidade de alterar procedimentos executivos e recorrer a técnicas e materiais não previstos, em geral com acréscimo de custo e com aumento dos tempos de execução, ou seja, de a execução da obra poder ser afectada por situações imprevistas.
- Ainda que se realizem trabalhos de reconhecimento e de prospecção geotécnica detalhados, como a APDL fez antes do lançamento da Empreitada, não é possível conhecer a natureza, estrutura e propriedades dos terrenos com o rigor desejado - é irrealista esperar que uma prospecção geotécnica ainda que extensa elimine totalmente o risco de encontrar imprevistos geotécnicos¹.


¹ No caso, e de acordo com o projetista WS Atkins, o Estudo Geológico e Geotécnico do Pólo 1 (Gonçalves) da Plataforma Logística de Leixões passou pela realização dos seguintes "Trabalhos de Prospecção Geotécnica Corrente e Especial", uns no campo e outros em laboratório:

1. Poços de Reconhecimento (Prospecção Geotécnica Corrente)
 - 1.1. Realizados com máquina escavadora até se atingir a sua capacidade de escavação
 - 1.2. Tiveram como objectivo fundamental avaliar a espessura de terra vegetal, recolher amostras para ensaios laboratoriais e averiguar da possível existência de nível freático
 - 1.3. Número de poços escavados: 6 (seis)
2. Sondagens (Prospecção Geotécnica Especial)

5
12/10
APDL
JLH

- A Empreitada enquadra-se tipicamente numa obra à qual estava necessariamente inerente incerteza e risco fortuito em fase de projecto e apenas revelado na fase construtiva.
- Esses condicionalismos naturais de elevado grau de imprevisibilidade foram, *ab initio*, reconhecidos pela APDL, na qualidade de Dono de Obra, como passíveis de afectar a execução da Empreitada e como legítimo fundamento para a elevação do limite do valor contratual para a globalidade dos trabalhos a mais de 5% para 25%, nos termos equacionados pelo artigo 370.º, n.º 3, do Código dos Contratos Públicos (CCP).

-
- 2.1. Realizados com equipamento apropriado para perfurar o terreno, por rotação e percussão, e permitir a realização de ensaios S.P.T. (*Standard Penetration Test*)
 - 2.2. Objectivos principais
 - Avaliar da escavabilidade do maciço
 - Definir a geometria dos taludes de escavação
 - Definir o horizonte da alteração dos granitos
 - Definir os parâmetros das fundações das estruturas
 - 2.3. Realizadas 7 (sete) sondagens
 - 2.4. No interior desses furos de sondagem, foram realizados ensaios S.P.T., os quais permitiram avaliar a capacidade dos diferentes estratos de solos atravessados pela sondagem, bem como o Índice de Recuperação (IR), que informa sobre o estado de alteração das rochas atravessadas, e o Índice RQD (*Rock Quality Designation*), que caracteriza qualitativamente o maciço rochoso, de acordo com a tabela "Deere", em muito fraco, fraco, razoável, bom e excelente.
 3. DPSH's
 - 3.1. Referem-se a ensaios realizados com Penetrómetro Dinâmico Super Pesado, que recorrem a equipamento que permite a penetração de varas no terreno, mas sem recolha de quaisquer amostras.
 - 3.2. Em função da resistência à penetração dessas varas, foram avaliadas as características mecânicas dos terrenos atravessados e a definição do horizonte de alteração do maciço granítico que foi interferido pela obra.
 - 3.3. Realizados em número de 11 (onze)
 4. Ensaio Laboratoriais
 - 4.1. Realizados sobre as amostras recolhidas nos poços de reconhecimento
 - 4.2. Os ensaios laboratoriais realizados foram:
 - Análise granulométrica (LNEC E-239), em número de 6 (seis)
 - Limites de Atteberg (NP-143), em número de 6 (seis)
 - Teor em água (NP-87), em número de 6 (seis)
 - Equivalente de areia (LNEC E-199), em número de 6 (seis)
 - Proctor Modificado (LNEC E-197), em número de 5 (cinco)
 - CBR (LNEC E-198), em número de 5 (cinco)


 6
 Tct Bc
 de H.

B. CONSIDERAÇÕES GERAIS

1. A APDL tratou sempre, como lhe competia e é seu hábito, com todo o rigor e cuidado o processo da Empreitada em causa, o que se revela na circunstância de a Fiscalização Concomitante em pronúncia não ter encontrado, face ao regime previsto no CCP, qualquer incorreção na qualificação dos trabalhos que apreciou, quer dos trabalhos a mais, quer dos trabalhos de suprimento de erros e omissões, quer dos trabalhos novos.

2. Tal circunstância resultou, por um lado, de um cuidado acompanhamento do procedimento concursal e da execução da obra por parte dos departamentos competentes da APDL e, por outro, do facto de as decisões tomadas terem sempre tido em consideração as posições assumidas pela Fiscalização da Obra.

C. AS ILEGALIDADES APONTADAS NO RELATO DA ACÇÃO DE FISCALIZAÇÃO

1. Da análise do Relato, colhe-se a existência das seguintes imputações de ilegalidade na condução do processo relativo à Empreitada agora em causa:

a) Inaplicabilidade do n.º 3 do artigo 370.º do CCP

Esta disposição admite a possibilidade de elevação para 25% do limite de 5% do preço contratual para o preço atribuído aos trabalhos a mais (somado ao preço de anteriores trabalhos a mais e deduzido do preço de quaisquer trabalhos a menos), tendo sido invocada pela APDL para enquadrar os trabalhos a mais no artigo 370.º, n.º 1, a aplicação do n.º 3 desta disposição CCP.

V
7
Rto Pol
duff

O Tribunal de Contas entende, no entanto, que, no caso em apreço, não se pode considerar que a sua execução tenha sido afetada por "condicionalismos naturais com características de imprevisibilidade", com a seguinte argumentação:

- "Tendo em conta as características da empreitada e o mapa-resumo das atividades envolvidas (anexo 1 ao relato), destacam-se as **obras de urbanização (81,97%)**, cujos trabalhos de "Terraplenagem" e de "Pavimentação" do capítulo 1.II - Rede Viária e Estacionamento são os mais expressivos e representam 42,97% do custo inicial previsto;
- Acresce que se trata de uma obra que se enquadra na **2.ª categoria** - Vias de comunicação, obras de urbanização e outras infraestruturas, para a qual foi exigida a **1.ª Subcategoria (vias de circulação rodoviária e aeródromos) da 2.ª categoria**, em classe que cobrisse o valor global da proposta, que correspondia à subcategoria dos trabalhos mais expressivos da empreitada;
- No que respeita às outras subcategorias exigidas e adequadas aos trabalhos que constituem a empreitada (1.ª, 2.ª e 4.ª categorias) e que comprovam a habilitação do adjudicatário, constata-se que **não foi exigida qualquer subcategoria da 3.ª categoria - Obras hidráulicas**, onde se enquadrassem as obras marítimas-portuárias, atendendo a que este tipo de trabalhos não fazia parte do objeto da presente empreitada.

Em suma, atendendo ao objeto da obra em causa - reportada essencialmente à execução de infraestruturas de um conjunto de lotes a edificar futuramente - não se pode considerar que a sua "execução seja afetada por condicionalismos naturais com especiais características de imprevisibilidade, nomeadamente as obras marítimas-portuárias (...)".

Conclui o Relato que "a autorização dos trabalhos em apreço que representou um acréscimo do preço contratual (compensados os trabalhos a menos) de 10,58, desrespeitou o disposto na alínea c) do n.º 2 do artigo 370.º do CCP".

11
8
Dk BC
de #

b) Suscetibilidade de deteção pelo empreiteiro do erro de projeto consistente na falta de previsão de adução de água aos reservatórios do Pólo 1 (contador de água e ligação à rede pública)


O Relato considera que a falta de previsão no projeto dos trabalhos de adução de água aos reservatórios do Pólo 1 (contador de água e ligação à rede pública) é enquadrável no artigo 61.º do CCP, sendo essa falta de previsão detetável pelo empreiteiro². Logo, considera que a responsabilidade pelos respetivos encargos deveria ter sido imputada ao empreiteiro em metade do seu valor (artigo 378.º, n.ºs 3 e 5 do CCP), pelo que a fatura correspondente deveria ter sido emitida e aceite apenas por metade do valor dos trabalhos.

c) Procedimentos por ajuste direto correspondentes aos trabalhos decorrentes da alteração da rede de distribuição de gás, resultante de reformulação do projeto de execução, do enchimento de poços e condução de águas, de vala de pé de talude, de separadores de hidrocarbonetos e do ramal de abastecimento ao Lote 7.

O Relato aceita a legalidade do ajuste direto destes trabalhos, mas entende que deveriam ter submetidos a fiscalização concomitante (n.º 1, alínea d), e n.º 2 do artigo 47.º da Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas - LOPTC).

d) Procedimentos por ajuste direto correspondentes aos demais trabalhos adjudicados no âmbito da empreitada por ajuste direto (alteração da rede de águas residuais, tratamento de resíduos existentes nas parcelas de terreno expropriadas, alteração do pavimento na zona da portaria do Pólo 1 e substituição de lancis).

² No prazo fixado para a apresentação de propostas.

✓ 
9
F. P. de A.

O Relato aceita a legalidade da contratação dos trabalhos de alteração da rede de águas residuais e de tratamento de resíduos existentes nas parcelas de terreno expropriadas.

O Relato aceita a legalidade da contratação dos trabalhos de alteração do pavimento na zona da portaria do Pólo 1 e de substituição de lancis, mas entende que deveriam, por se tratar de "adjudicações autónomas", ter sido submetidas a fiscalização prévia, uma vez que representam "benefício ou melhoramento de soluções construtivas do projeto", resultando: i) de soluções técnicas que não foram devidamente ponderadas no planeamento da empreitada; ii) de alterações correspondentes à vontade do dono da obra.

e) Não acionamento do projetista para obter o ressarcimento dos danos resultantes de trabalhos de suprimento de erros e omissões por deficiências do projeto.

Relativamente ao 6.º Adicional ao contrato, o Relato considera que a APDL não deu cumprimento à obrigação de acionar os mecanismos legais relativos a restituições ao erário público (alínea m) do n.º 1 do artigo 65.º da LOPTC), no tocante às responsabilidades do projetista por erros e omissões do projeto.

D. AS RESPONSABILIDADES FINANCEIRAS IMPUTADAS

Na sequência das ilegalidades que aponta, o Relato conclui pela existência de responsabilidades financeiras, não só de membros do Conselho de Administração, como da Chefe da Divisão e Controlo Financeiro da APDL.

O Relato refere, ainda, numa perspectiva futura, mas sem daí retirar qualquer imputação concreta de responsabilidades, a actuação do Chefe do

10
7.12.10 BC de H

Departamento de Obras e Conservação e do Chefe da Divisão de Compras e Gestão de Contratos.

Em concreto:

- a) Quanto à ilegalidade decorrente da inaplicabilidade do n.º 3 do artigo 370.º do CCP e consequente violação da alínea c) do n.º 2 dessa disposição, são responsabilizados, por terem intervindo na aprovação do 4.º e 7.º contrato adicionais, os Administradores Emílio Fernando Brògueira Dias, Presidente do Conselho de Administração, (4.º e 7.º adicionais), Amadeu Ferreira da Rocha, Vogal, (4.º adicional), João Pedro Tarujo de Almeida Braga da Cruz, Vogal, (4.º adicional) e Raquel Sofia Guimarães de Matos Maia, Vogal, (7.º adicional);
- b) Quanto à ilegalidade decorrente da não exigência ao empreiteiro da responsabilidade por metade do montante dos trabalhos de suprimento de erro de projecto detectável na fase de formação do contrato (n.ºs 3 e 5 do artigo 378.º do CPP), são responsabilizados, por terem intervindo na aprovação do 6.º contrato adicional, os Administradores Emílio Fernando Brògueira Dias e Raquel Sofia Guimarães de Matos Maia (que também autorizou o pagamento) e a Chefe da Divisão de Gestão e Controlo Financeiro, Cândida Helena Neves Moura de Oliveira, que autorizou o pagamento;
- c) Quanto à ilegalidade decorrente do não accionamento do projectista WS Atkins (Portugal), Consultores e Projectistas Internacionais, Lda., doravante abreviadamente Atkins, com vista ao ressarcimento dos danos resultantes da necessidade de execução de trabalhos de suprimento de erros e omissões por deficiências de projecto (artigo 378.º, n.º 6, alínea a), do CCP), são responsabilizados os membros do Conselho de

11
T. de P. de M.

Administração em funções desde a autorização do 6.º contrato adicional (11 de dezembro de 2014), ou sejam Emílio Fernando Brògueira Dias, Amadeu Ferreira da Rocha, Raquel Sofia Guimarães de Matos (que autorizaram o contrato) e Alberto Fernando da Silva Santos;

- d) Quanto à ilegalidade decorrente da não remessa ao Tribunal de Contas de cinco adjudicações mediante procedimento de ajuste directo para efeitos de fiscalização concomitante é imputada responsabilidade ao Administrador Emílio Fernando Brògueira Dias, na qualidade de Presidente do Conselho de Administração (artigo 13.º dos Estatutos da APDL, anexos ao Decreto-Lei n.º 335/58, de 3 de Novembro, e n.º 4 do artigo 81.º da LOPTC);
- e) Quanto à ilegalidade decorrente da não remessa ao Tribunal de Contas para efeitos de fiscalização prévia de quatro adjudicações “autónomas”, já executadas, mas relacionadas com o objecto da empreitada em causa, indispensáveis à consecução ou completa funcionalidade da mesma, é imputada responsabilidade ao Administrador Emílio Fernando Brògueira Dias, na qualidade de Presidente do Conselho de Administração (artigo 13.º dos Estatutos da APDL, anexos ao Decreto-Lei n.º 335/58, de 3 de Novembro, e n.º 4 do artigo 81.º da LOPTC).

E. PRONÚNCIA SOBRE AS ILEGALIDADES APONTADAS

a) Inaplicabilidade do n.º 3 do artigo 370.º do CCP

Relativamente à questão da aplicabilidade do n.º 3 do artigo 370.º do CCP³, considera a APDL ser de manter a sua posição afirmativa, por entender que se

³ Na redacção em vigor ao tempo de formação do contrato público ora em causa, antes, pois, da revogação desta disposição pelo Decreto-Lei n.º 149/2012, de 12 de Julho.

10
12
12
PSC
de H.

verificam as condições que autorizam essa aplicação, permitindo a elevação para 25% do limite do preço atribuído à totalidade dos trabalhos a mais contratados na Empreitada, deduzido do preço de quaisquer trabalhos a menos.

De facto, o Relato trata as obras da Empreitada como se estivéssemos em presença de uma pequena obra de urbanização com vista a um vulgar loteamento (cfr. fls. 41).

Ora, esclarece-se que a obra em causa (terraplenagem, infraestruturação e pavimentação), como atrás se viu⁴, **se estende por cerca de 31 hectares**, revelando o solo uma composição muito heterogénea, com zonas de pouca rocha e outras de grande densidade rochosa, superior à que foi possível prever, solos saibrosos e solos de terra vegetal, sendo a área atravessada por linha de água e existindo diversos poços e minas.

O estudo geológico e geotécnico, levados a efeito de acordo com as *leges artis*⁵, não permitiram prever a natureza da totalidade do solo da área de implantação deste Pólo da Plataforma Logística de Leixões, nem a quantidade de água existente no solo, pelo que se foram registando, ao longo da execução da obra, surpresas nessas matérias, exigindo adaptações nessa execução.

Tome-se em conta, ainda, que em relação a duas das parcelas da expropriação levada a cabo para assegurar a intervenção na área de implantação da Plataforma, ou seja, das parcelas 55 e 56, a sua disponibilização se verificou muito tardiamente, por facto do expropriado, inviabilizando a realização de quaisquer sondagens previamente à execução do projeto.

Por outro lado, algumas zonas da área de implantação da Plataforma suscitaram complexos problemas de drenagem.

⁴ Ver o ponto A. da presente pronúncia.

⁵ Cfr. nota 1.

Acresce que obra do Pólo 1 envolvia uma movimentação de terras muito expressiva, com a escavação a exceder os aterros. Para minimizar o movimento de terras face ao desnível que o terreno natural apresentava foram estabelecidos no projecto diversos patamares, mas, no limite norte, a rocha sã surgiu a uma cota mais elevada, ainda que recoberta por solos.

Assim, atenta a natureza do empreendimento em apreço e o uso que lhe está associado, a modelação do terreno, ou seja, a garantia de planos desempenados, assumia um papel crucial.

Tratou-se, pois, de um quadro de grande imprevisibilidade resultante dos condicionalismos naturais da área da Plataforma.

Entende o Relato que uma obra em que, a despeito da campanha de prospecção geotécnica preliminar, há a considerar que uma quantidade que se admitia ser de solos e foi efectivamente de rocha não se enquadra dentro do que a lei caracteriza como condicionalismo natural com especial característica de imprevisibilidade, e que tal não decorre da complexidade do ponto de vista geotécnico.

Salvo o devido respeito, não se concorda.

O projeto tem uma componente muito importante de movimentação de terras e já tinha em consideração que, por baixo do solo arável, existiam granitos que variavam de muito alterados, saibros a sãos.

Compreende-se, pois, que os aspectos geomorfológicos, designadamente as terraplenagens (tanto aterros como escavações) assumam uma componente muito significativa dos trabalhos a executar no âmbito desta Empreitada - dá-se

14
14
14
14

aqui por reproduzida a breve caracterização feita no ponto A. da presente Pronúncia.

Na prática, e apesar do reconhecimento geotécnico, é muito difícil definir com exactidão a fronteira entre o material desmontável por equipamento mecânico daquele que só pode ser removido mediante a utilização de explosivos, sendo que a diferença de preço entre estes dois tipos de trabalho é muito grande.

A referida delimitação é bidimensional, em que ao posicionamento em planta é necessário acrescentar o posicionamento em profundidade. Por isso se considera particularmente complexo.

A lei acolhe esta dificuldade referenciando, de forma genérica, a particular complexidade introduzida pela geotecnia, em que a referência à construção de túneis aparece, como um sublinhado e não como um limite.

Ignora-se qual o processo construtivo que, do ponto de vista do Relato, seria aconselhável ter sido adoptado em alternativa: suspender a execução dos trabalhos, para os completar no âmbito de uma outra empreitada?

Só que assim não estaria garantida a obtenção de qualquer economia e essa solução implicaria, necessariamente, uma duplicação de algumas tarefas na zona de penumbra que iria separar as duas obras.

Por outro lado, do ponto de vista da execução do trabalho, a qualidade seria pior e, em termos de preço, com elevada probabilidade, mais onerosa - basta ter presente que a adjudicação à Gabriel Couto foi feita no limite do preço anormalmente baixo.

u
15
Tet Pgl
duff

Deve, pois, concluir-se que a Empreitada se enquadra tipicamente numa obra à qual estava necessariamente inerente incerteza e risco fortuito em fase de projecto e apenas revelado na fase construtiva.

E que esses condicionalismos naturais de elevado grau de imprevisibilidade foram reconhecidos pela APDL, na qualidade de Dono da Obra, como passíveis de afectar a execução da Empreitada e como legítimo fundamento para a elevação do limite do valor contratual para a globalidade dos trabalhos a mais de 5% para 25%, nos termos equacionados pelo artigo 370º, n.º 3, do CCP.

A propósito destas obras (complexas do ponto de vista geotécnico), o CCP salienta "*em especial*" as obras de túneis, mas não, como se disse, de forma limitativa ou exclusiva, o que é evidente na enorme amplitude e abrangência que caracterizam as obras de engenharia civil, onde se conjugam variabilidades e imprevisibilidades de várias e diferentes origens.

Aliás, note-se que túneis há que, embora se trate de obras complexas, se desenvolvem em ambientes de insignificativa imprevisibilidade (baixa variabilidade do meio), estando, portanto, excluídos daquela prerrogativa.

Portanto, quando o CCP refere "*em especial a construção de túneis, (...)*" tem razão pois atribui o devido relevo a um tipo de obras que são sempre complexas, mas não exclui todas as outras onde o articulado pode ser aplicado.

Resulta pois que, para o CCP, a aceitação do limite superior de 25% está condicionada à verificação de um contexto geral de condições, resultante da sobreposição de dois contextos particulares, a saber: o da imprevisibilidade do meio geológico da obra e o da complexidade da obra.

11
16
7/2/16
PC
JL

Finalmente, importa salientar que qualquer referência que seja feita a questões geológicas ou a questões geotécnicas, incluindo as deste texto, tem sempre subjacente que estão também em referência as questões hidrológicas.

A este propósito, e atendendo aos relatos da obra, constata-se que na presente empreitada estas questões hidrológicas se apresentaram durante as escavações com uma dimensão e especificidade que as permite classificar como de imprevisíveis.

Sobre a imprevisibilidade do meio geológico, retirando do texto do artigo 370.º do CCP aquilo que não se aplica à empreitada em apreço, ficará: “(...) com especiais características de imprevisibilidade, nomeadamente (...) as obras complexas do ponto de vista geotécnico, em especial a construção de túneis, (...)”.

Como se referiu, não é, pois, apenas por ser enquadrada em “obras complexas de um ponto de vista geotécnico” que uma obra fica automaticamente aceite para ser aplicado o limite de 25%. E também não o é apenas por ser um túnel.

Mais precisamente, e no que se refere à “imprevisibilidade do meio geológico”, o que está verdadeiramente em causa e que importa analisar é o significado de “especiais características de imprevisibilidade”.

A imprevisibilidade que está em causa e que sustenta a possibilidade de trabalhos a mais resulta obrigatoriamente da conjugação de dois pontos, a saber: 1) aceitação de que existe variabilidade no meio; 2) ocorrência e constatação no local de situações mais gravosas do que foram previstas.

Para que a imprevisibilidade ocorra e preencha o contexto do CCP, é necessário que tenha havido uma previsão (neste caso, um estudo geológico/geotécnico fornecido pelo Dono de Obra) e, para existir essa previsão, há que aceitar desde o início que se trata de um meio com variabilidade de parâmetros físicos (água,

✓
17
Rt Pol de H

resistência, dureza, etc.), ou seja, que situações, mais gravosas, podem ocorrer ou não.


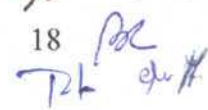
Mais ainda, a referida previsão (que não é mais que um meio de reduzir o risco) é um estudo que conjuga informações diversas e que é precedida de meios de prospecção e outros, mas esse esforço nunca poderá anular o risco de algo negativo ocorrer.

É precisamente a ocorrência deste último aspecto que determina aquilo a que se designa por "imprevisível". É aceite pela comunidade geotécnica que, tendo esse estudo de previsão geotécnica um custo, então o esforço necessário para o desenvolver deve ser proporcional e equilibrado com os riscos em causa.

Em resumo, não existem por si só as referidas "*especiais características de imprevisibilidade*" porque nunca são "especiais", mas sim conformes com o estudo da previsão, sendo esta naturalmente associada a um investimento e a uma disponibilidade de vária ordem, tal como, acessos com segurança, autorizações ou a outras razões legítimas.

Contudo, no senso comum destas coisas, entende-se perfeitamente que o CCP pretende referir-se a meios geológicos de elevada variabilidade, embora não refira, por não ser possível, como é que se reconhece que um determinado terreno tem elevada variabilidade, antes de fazer os referidos estudos.

Ora, em face do que se expôs, os trabalhos a mais ocorridos na obra em apreço devem ser aceites no contexto do CCP "*com especiais características de imprevisibilidade*". Para se chegar a semelhante conclusão basta avaliar a sua dimensão em planta, a localização em zonas geológicas de variabilidade *muito* elevada e as limitações aos estudos de previsão geotécnica.

26. 
18 Pol
T26 
U

Como anteriormente referido, o que está em causa neste assunto particular é o de saber se a Empreitada se enquadra em "obras complexas do ponto de vista geotécnico", pese embora o CCP não restringir a aplicação do limite de 25% apenas a essas obras.

Muitos trabalhos nacionais e internacionais têm sido publicados sobre este tema - que conjuga aspectos da geologia com o tratamento da informação por análises da estatística e com aspectos jurídicos, todos de enorme importância.

Trata-se, afinal, da "gestão do risco financeiro" inerente a obras geotécnicas, entre as duas partes interessadas na obra, a saber, o Dono da Obra e o Adjudicatário⁶.

Importa, desde já, estabelecer que este risco financeiro, não sendo exclusivo de obras geotécnicas, é particularmente importante neste tipo de obras porque nelas, com frequência, se combina um ambiente de elevada variabilidade dos parâmetros físicos com um significativo impacto dessa potencial variação no valor da obra.

Contudo, outras obras não necessariamente "complexas do ponto de vista geotécnico" também contêm em si um potencial elevado de variação de custos, gerado, contudo, por outras fontes que não pela geologia.

Relativamente ao caso da complexidade da obra associada ao meio geológico/geotécnico, importa ainda esclarecer que a situação e os problemas (trabalhos a mais) consequentes estão longe de se limitarem às empreitadas de túneis ou de forma mais lata, às obras subterrâneas. São bem conhecidos os

⁶ O CERUP - Centro de Riscos da Universidade do Porto têm-se dedicado a esta questão, pelo menos desde 2007, e colaboradores seus têm intervindo em diversos contenciosos administrativos, como peritos ou como testemunhas especialistas.

K
19
7-10
A.C. de M.

problemas de trabalhos a mais originados pela variabilidade do meio geológico em muitos outros casos tais como:

- as fundações de significativa magnitude
- fundações de barragens
- fundações especiais de pontes e de edifícios altos
- os casos das linhas férreas com importantes riscos de acidentes de deslizamento de encostas,
- as escavações em zonas urbanas,
- as escavações de terrenos para implantação de estradas, etc.

Ora, a obra em apreço, pelo seu desenvolvimento em larga área em planta, pelo peso da componente escavações e terraplenagens, e pela dificuldade de resolver drenagens subterrâneas indispensáveis ao correto comportamento dos aterros, tem todas as condições para ser considerada complexa do ponto de vista geotécnico.

Resulta, pois, do exposto que a Empreitada, não sendo por evidência enquadrável em obras marítimas, não pode, de forma alguma, ser desenquadrado de um contexto onde só teriam cabimento os túneis.

Na verdade, o tipo de obra e as características geotécnicas em que se desenvolve permitem enquadrar os referidos trabalhos a mais no limite de 25% previsto no n.º 3 do artigo 370.º do CCP.

Ao anteriormente referido, acresce ainda considerar:

A) Imprevisibilidade e custo

- A ocorrência de massas graníticas que tiveram de ser desmontadas a fogo, com a magnitude que aconteceu, não seria previsível a partir dos estudos antes efectuados.

U
20
T-6
BC
de H.

- É sabido que o desmonte a fogo na vertical, para obter uma plataforma horizontal, não só é mais difícil de ser realizado, como provoca ainda elevada deterioração e fragmentação das zonas envolventes.
- Note-se que, já depois da obra adjudicada, a APDL passou a ter de movimentar contentores de maior peso que o que estava estabelecido anteriormente, o que obrigou a uma adaptação de pavimentos e aterros.

B) Complexidade da Obra

- A empreitada em causa, pela dimensão, risco de falha do nível de disponibilidade a assegurar contratualmente aos futuros operadores das infraestruturas, inserção num sistema de operação portuária extremamente exigente, deve ser considerada "*com especiais características de imprevisibilidade, nomeadamente (...) as obras complexas do ponto de vista geotécnico*".
- Sendo a obra destinada a concessionar a entidades privadas e cabendo à APDL a responsabilidade do fornecimento das infraestruturas com disponibilidade elevada (assentamentos, escoamentos de água, etc.), estava obrigada a empreender soluções de elevado desempenho - caso contrário, o risco de exigências de indemnizações poderia ser muito elevado, atendendo ao que é divulgado como expectável nesta plataforma logística.

Sobre os argumentos apresentados pelo Relato a págs. 41, e que servem de suporte à afirmação "*Ora, a obra em apreço não se enquadra em nenhuma daquelas situações nem os trabalhos resultam daquele tipo de condicionantes*", ocorre informar que, e em dois dos últimos túneis concursados em Portugal (túnel das Aguas Santas - Brisa e túnel da Trofa - Refer), foram apresentadas um total de 9 propostas para a sua construção, sendo que o valor da componente passível de "imprevisibilidade com origem geotécnica", ou seja, da escavação, representou entre 15% e 22% do custo total da obra.

21
 U Dto [Handwritten Signature]

O Tribunal de Contas, aparentemente, apresenta para a componente passível de "imprevisibilidade com origem geotécnica" um valor de 42,97%. Se nos limitarmos apenas ao subcapítulo de terraplenagens, obteríamos um valor de 23%.

Assim, ao contrário do concluído no texto do Relato - que na obra em apreço o valor da componente da obra sensível a variações geotécnicas era muito baixo para a obra ser considerada elegível -, constata-se ser este valor afinal muito semelhante ao das obras de túneis, que são expressamente designadas no CCP como casos elegíveis para integrar o conceito de imprevisibilidade.

Isto posto,

Acrescente-se, ainda, que, diversamente do que se sustenta no Relato, não havia qualquer justificação para ser exigido ao empreiteiro adjudicatário da Empreitada um Alvará com habilitações correspondentes a qualquer uma das subcategorias da 3.^a Categoria (Obras Hidráulicas), nem isso faria qualquer sentido.

De facto,

A legislação que, na altura do Concurso Público da Empreitada, definia as habilitações de cada Categoria dos Alvarás de empreiteiro de obras públicas era o Decreto-Lei n.º 12/2004, de 9 de janeiro, e a Portaria n.º 19/2004, de 10 de janeiro.

Resulta dessa legislação que as subcategorias englobadas pela 3.^a Categoria dizem respeito, única e exclusivamente, a trabalhos realizados na presença de água, o que não é o caso.

u
22 BC
Dh ch

E se, porventura, era pretendido associar a 3.^a Categoria - Obras hidráulicas aos trabalhos realizados de tratamento de níveis freáticos elevados, então menos sentido faz ainda essa interpretação, pois tais trabalhos apenas poderiam estar abrangidos pela 7.^a Subcategoria (Drenagens e Tratamento de Taludes) da 5.^a Categoria (Outros Trabalhos).

No tocante ao n.º 3 do artigo 370.º do CCP, vigente ao tempo de formação do presente contrato público, resulta claro que a referência a obras marítimo-portuárias não é uma referência taxativa, sendo que a disposição admite, ainda, que as obras cuja execução seja afectada por "*condicionalismos naturais com características de imprevisibilidade*" são, ainda, aquelas que nomeadamente derivem de "*obras complexas do ponto de vista geotécnico*".

Ora, o Relato, ao enveredar pela consideração de que a não exigência ao empreiteiro de qualquer subcategoria da 3.^a Categoria (Obras Hidráulicas) estará a indicar que não se está em presença de uma obra marítimo-portuária, comete o erro de reduzir a aplicação do n.º 3 do artigo 370.º do CCP a este tipo de obras, deixando de fora todas as demais "*obras cuja execução seja afetada por condicionalismos naturais com especiais características de imprevisibilidade*". Este é o efetivo cerne da disposição e a referência a obras marítimas-portuárias meramente exemplificativa⁷, a par das obras complexas do ponto de vista geotécnico.

Finalmente, e sem prescindir de tudo o que acima se expôs,

O limite para o somatório dos trabalhos a mais de uma empreitada, que anteriormente se situava nos 5% do preço contratual⁸, está, desde a entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 149/2012, de 12 de julho, fixado, como limite

⁷ E, de algum modo, a par das obras de complexidade geotécnica, um fator de apoio à interpretação deste n.º 3 do artigo 370.º do CCP.

⁸ Depois de deduzido o valor dos trabalhos a menos.

Handwritten signatures and initials are present at the bottom right of the page, including a large signature and several smaller initials.

percentual próprio e autónomo, em 40%, seguramente por ter o legislador entendido que o limite inicial se mostrava francamente desajustado das exigências da realidade e, frequentemente, impeditivo da execução, em termos adequados, dos trabalhos da empreitada e da consecução com qualidade do seu objeto, com o inevitável prejuízo do interesse público.

Assim, mesmo que se admitisse, o que de todo em todo se afasta, a inaplicabilidade à Empreitada do n.º 3 do artigo 370.º do CCP, qualquer censura sobre a atuação da Administração da APDL carecerá de sustentação substancial - ou seja, seria uma censura meramente formal, na qual o legislador não acredita, como resulta da alteração de 2012.

Mais do que isso, corresponderia a um atropelo às regras da aplicação da lei no tempo. Tomando, na verdade, como paralelo o disposto na lei penal, encontramos no nosso Código Penal, no n.º 2 do seu artigo 2.º, a despenalização de facto punível segundo a lei vigente no momento da sua prática se uma lei nova o eliminar do número das infrações - o que, no caso em apreço, conduz, inevitavelmente, à insuscetibilidade da censura da atuação da Administração da APDL⁹.

Neste sentido veja-se, de resto, o que resulta do Acórdão n.º 6/2014-PL proferido pela 3.ª Secção do Tribunal de Contas no âmbito do processo autónomo de multa n.º 4/2013: *"(...) a comparação tem de ser feita, não entre aspectos legais parcelares, mas entre os regimes jurídicos velho e novo, adoptando-se em bloco o que global e concretamente for mais favorável ao demandado, nos termos dos art.ºs 2.º do Código Penal e 29.º da Constituição da República Portuguesa"* - o realçado é nosso.

Não é, pois, possível, nem faz qualquer sentido, considerar, no caso em apreço, como passível de censura e de responsabilidade financeira sancionatória a

⁹ Dispondo, ainda, o n.º 2 do artigo 2.º do Código Penal que *"se tiver havido condenação, ainda que transitada em julgado, cessam a execução e os seus efeitos penais"*.

24
T. de R.
de R.

conduta dos Administradores signatários, que, tendo tido o cuidado de deliberar a realização de trabalhos a mais na Empreitada em causa apenas após concluir, de forma fundamentada em informações internas, estar enquadrada legalmente a autorização para a sua execução¹⁰, venham a ser penalizados por força de uma disposição que o legislador revogou já há mais de três anos.

b) Suscetibilidade de deteção pelo empreiteiro do erro de projeto consistente na falta de previsão de adução de água aos reservatórios do Pólo 1 (contador de água e ligação à rede pública)

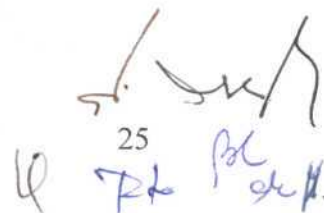
Relativamente a esta conclusão do Relato, haverá, em primeiro lugar, que ponderar se pode ser aceite o entendimento de que se tratava de trabalhos cuja não previsão no projeto deveria, pela sua própria natureza, ter sido detetada pelo empreiteiro.

Entenderam os serviços técnicos da APDL, e a Fiscalização da Empreitada, que não, com o que se concordou.

O projecto patenteado a concurso previa, com efeito, uma determinada ligação à rede pública, com um percurso visível nos desenhos, tendo o empreiteiro adjudicatário valorizado este trabalho na sua proposta (tal como o haviam feito os 23 restantes concorrentes).

Note-se que, na generalidade dos casos de ligação de redes privadas a redes públicas, o concessionário da rede pública reserva-se a decisão de ser ele a proceder à execução das tarefas e fornecimentos de equipamentos necessários à ligação.

¹⁰ Como vimos, na aplicação do n.º 3 do artigo 370.º do CCP.


25
Pd Pd de H.

Este procedimento, sendo já habitual, tem a enorme vantagem de desonerar o futuro utente privado das responsabilidades inerentes a eventuais avarias, maus funcionamentos e até afectações de terceiros, por acontecimentos durante as obras ou depois, sabendo-se que os custos directos e indirectos destas avarias podem atingir valores muito elevados no caso de afetação de uma conduta pública de abastecimento com a importância da que está em causa.

Deverá, pois, admitir-se que o empreiteiro encarou o assunto desta forma, por ser a habitual, não podendo haver, por isso, censura pela sua atuação, como, de resto, como se disse, concluíram os serviços técnicos da APDL¹¹.

Sucedo, no entanto, que, já no decorrer da obra, e aquando dos necessários contactos com a Indagua, que era a concessionária da rede de águas pública, esta informou a fiscalização de que pretendia que fosse a APDL a fazer a referida ligação e o fornecimento de equipamentos e obras necessárias, mas de acordo com a sua supervisão e com soluções e equipamentos por si indicados.

Daqui resultou, conseqüentemente, uma solução diferente da que foi avaliada em concurso (onde apenas se avaliou uma tubagem), com outro percurso, válvula especial, caixas, ligações e outros.

Sendo estes os factos, parece não poder deixar de se concluir que o empreiteiro não teria obrigação de saber, aquando da elaboração da sua proposta, destes novos elementos, pelo que, sempre salvo o devido respeito, se entende estar correcta a opinião técnica dos serviços da APDL ao considerarem, numa primeira análise, que os trabalhos em causa *“não poderiam ter sido identificados pelo empreiteiro em fase de concurso”*.

Note-se que, igualmente, nenhum dos outros concorrentes – **e foram mais 23 no total** – apresentou qualquer dúvida, esclarecimento, erro ou omissão sobre este

¹¹ Vide informação APDL_834/2014.

10
26
Teto de A.

ponto do Caderno de Encargos, durante a fase de concurso, o que reforça a conclusão de que não seria exigível ao empreiteiro diferente atuação no período que antecedeu a apresentação da sua proposta.

A corroborar esta asserção, temos, ainda, o facto de, no decurso do procedimento de formação do contrato, terem sido apresentados pelos variados concorrentes um grande número de listas com a identificação de erros e omissões, situação que levou, inclusivamente, a APDL a prorrogar o prazo para apresentação das propostas para 27.09.11 e a publicar dois novos Mapas de Quantidade de Trabalhos.

A realidade das coisas parece, por conseguinte, contradizer, de forma assertiva e clara, aquela que é a percepção que perpassa pelo Relato, tornando inteiramente justificada, atentas as informações técnicas produzidas e todo o circunstancialismos descrito, a atuação dos responsáveis da APDL.

Acresce, ainda, que:

É sabido que uma das grandes inovações do CCP está na relevância atribuída aos erros e omissões na fase anterior à apresentação das propostas.

Refere-se ao regime de suprimento de erros e omissões o artigo 61.º do CCP, cuja redação inicial foi substancialmente alterada em 2012 pelo Decreto-Lei nº 149/2012, de 12 de Junho, sendo objectivo do Código a *“criação de mecanismos capazes de induzir os interessados a colaborar com a entidade adjudicante na identificação dos erros ou omissões na fase de apresentação das propostas”*¹².

¹² Cfr. Rui Medeiros, *O Controlo de Custos das Empreitadas de Obra Pública Através do Novo Regime de Trabalhos de Suprimento de Erros e Omissões e de Trabalhos a Mais*, in *Estudos de Contratação Pública*, II, Coimbra, 2010, pág. 434.

27
U Pto Pto de A

Dessa regulamentação, a primeira ideia a reter é a da generalização da sua aplicação a todo o caderno de encargos e não apenas ao projeto, pelo que é hoje mais vasto o objeto da atenção que o empreiteiro deve dedicar às peças dos procedimentos concursais, tornando mais complexa a sua tarefa.

É evidente que a obrigação imposta ao empreiteiro de proceder à análise do caderno de encargos, sendo um claro desvio ao que é a normal posição das partes numa relação contratual, em que cada uma apenas se tem de preocupar com as circunstâncias da sua posição, deve ser apreciada com reserva.

Não se pode, na verdade, esquecer que a convocação do empreiteiro para colaborar com o interesse público no sentido de evitar uma futura derrapagem no preço da obra pública e que constitui para ele um ónus *“não permite, porém, escamotear, como refere Rui Medeiros ¹³, que, sendo o caderno de encargos elaborado ou disponibilizado pela entidade adjudicante, o primeiro responsável pelos trabalhos de suprimento de erros ou omissões das peças patenteadas é o próprio dono da obra (não podendo ser assacadas nos mesmos termos àqueles que tiveram apenas um quinto sexto do prazo fixado para a apresentação das propostas para identificar erros ou omissões do caderno de encargos)”*¹⁴.

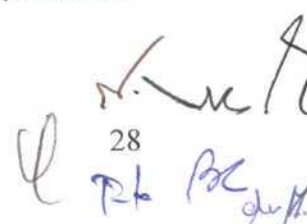
Vale isto por dizer que a responsabilidade do empreiteiro pela deteção de erros ou omissões do caderno de encargos deve ser olhada com cuidado e parcimónia e não de uma forma automática e acrítica.

Donde que, para que a actuação do concorrente seja censurável e responsabilizante à luz do artigo 377.º e do n.º 3 do artigo 378.º do CCP, é

¹³ Obra citada, pág. 434.

¹⁴ E não é o facto de, cegamente, a lei estabelecer no n.º 5 do artigo 378.º do CCP que a responsabilidade do empreiteiro pelos trabalhos de suprimento de erros ou omissões detectáveis é de metade do seu valor que retira àquela afirmação a sua razão de ser, por conduzir a uma idêntica responsabilização de ambos, dono da obra e empreiteiro.

Esta repartição em partes iguais não significa, de facto, que *“a primeira responsabilidade pelas deficiências do caderno de encargos não recaia sobre o dono da obra que o elaborou ou disponibilizou”* (Rui Medeiros, obra citada, pág. 435).

Handwritten signatures and initials in blue ink at the bottom right of the page. The text '28' is written in the center of the signature area.

necessário “que ela revele uma atitude desqualiosa em face dos princípios jurídicos aplicáveis.”¹⁵

Concluindo, com Rui Medeiros¹⁶, “o limite da exigibilidade deve ser traçado quando a exigência de identificação de determinados erros ou omissões num concreto procedimento se traduza na imposição de um encargo excessivo aos interessados à luz das irradiações normativas decorrentes de dois princípios que devem constituir referencial interpretativo na aplicação das normas contratuais e legais que regulam esta matéria: o princípio da culpa e o princípio da proporcionalidade das prestações contratuais e do equilíbrio financeiro dos contratos administrativos”.

Como referem J. M. Sérvulo Correia e António Cadilha¹⁷, o primeiro princípio conduz a que a atribuição da responsabilidade por um erro ou omissão do projecto decorra de uma omissão que “*lhe seja subjectivamente imputável*”. Porque, “*só este título de imputação justifica, em termos jurídicos, a imputação a tal agente dos danos sofridos pelo dono da obra*”.


De facto, é bom não esquecer que o artigo 378.º do CCP está a imputar ao empreiteiro uma responsabilidade que é, em primeira linha, do dono da obra e que se repercute na esfera patrimonial deste – só a natureza pública das obras poderá justificar esta oneração, em muitos casos excessiva, da posição contratual do empreiteiro.

Este excesso encontra a sua matriz no resultado da convocação do princípio da proporcionalidade das prestações contratuais e do equilíbrio financeiro dos contratos administrativos – que não pode beneficiar apenas o contraente público.

¹⁵ Cfr. Autor e obra citados, pág. 438.

¹⁶ Obra citada, pág. 439.

¹⁷ O regime da responsabilidade por erros e omissões do projecto e nas empreitadas de concepção (construção em face do Código dos Contratos Públicos, separata da ROA, Ano 69, III/IV, 2009, pág. 879).


29
Tato Bl
du H

Sem, evidentemente, pôr em causa a necessidade de ponderar a responsabilização do empreiteiro por força dos n.ºs 3 e 4 do artigo 378.º do CCP, há que olhar com cuidado para a posição do contraente não público no momento de efectivar a sua responsabilidade, fazendo funcionar esta sempre e apenas quando exista uma omissão subjectivamente imputável e quando da consequente responsabilização não resulte uma clara desproporcionalidade na reciprocidade de interesses, garantindo-se uma *“equivalência honesta entre aquilo que é acordado como benefício do empreiteiro e aquilo que lhe é exigido”*¹⁸.

Ora, foi em face de tudo o que acabou de se expor, que a APDL, sempre norteada pela defesa do efetivo interesse público, decidiu adjudicar à Gabriel Couto os *“trabalhos não previstos”* denominados por *“Adução de Água nos reservatórios do Pólo 1”*, indicados e justificados na *“IS APDL_834/2014 (DOE), no montante de € 27.352,93+IVA”*.

Note-se, contudo, que, ao contrário do que transparece do Relato, a APDL não deu por definitiva, nem concluída, a questão da eventual responsabilização do empreiteiro. Não é isso, com efeito, o que resulta da Deliberação n.º 318, onde nada é dito relativamente à questão da eventual responsabilização da Gabriel Couto.

Na verdade, e à semelhança do que acontece com a questão do projetista, a APDL, ponderando os efeitos negativos sobre a normal execução da obra de um ambiente de permanente desentendimento/discussão com o empreiteiro, com possível recurso ao foro judicial, optou por relegar a discussão de tais questões para o momento da elaboração da conta final da empreitada, a elaborar de acordo com os artigos 399.º e 400.º do CCP

Assim, e não obstante a APDL estar, ainda, convicta da legalidade e da justeza da informação técnica produzida pelos serviços, tem por prematuro o

¹⁸ Autores citados, págs. 885 e 886.

4
30
Rb
M
g

ajuizamento do Relato, na medida em que, a eventual responsabilização do empreiteiro apurar-se-á no momento da elaboração da conta final.

Ou seja: no Relato conclui-se, de forma precipitada, pela inação da APDL neste ponto, quando essa inação apenas poderia ser tomada como definitiva e, eventualmente geradora de responsabilidade financeira sancionatória e reintegratória, se, apuradas as contas finais da empreitada, não tivesse (não tiver) ocorrido a responsabilização do empreiteiro.

Ao pretender concretizar, desde já, a responsabilidade da Administração da APDL por uma conduta alegadamente omissiva, o Relato deu prematuramente como definitiva essa conduta, esquecendo que só se poderá apurar a sua ocorrência com o encerramento das contas da empreitada, uma vez que só então se poderá verificar se a conduta omissiva ocorreu ou não - será o mesmo que penalizar o devedor como inadimplente ainda antes de terminar o prazo para o pagamento.

Não é isso, seguramente, o que o Tribunal de Contas entende, sendo, como é evidente, relevante para a ADPL, a propósito desta e de outras questões, a posição que vier a ser assumida no Relato Final quanto ao apuramento de responsabilidades pela execução da empreitada.

c) Procedimentos por ajuste direto correspondentes aos trabalhos decorrentes da alteração da rede de distribuição de gás, resultante de reformulação do projeto de execução, do enchimento de poços e condução de águas, de vala de pé de talude, de separadores de hidrocarbonetos e do ramal de abastecimento ao Lote 7.

Entende o Relato que "*estes trabalhos configuraram trabalhos de 'suprimento de erros de projeto', nos termos do disposto no artigo 61.º, n.º 1, al. a) e 376.º e seguintes do*

31
l. Neto P. de H.

CCP, pelo que os atos/documentos que os titularam deveriam ter sido remetidos para efeitos de fiscalização concomitante, nos termos da alínea d) do n.º 1 e n.º 2 do artigo 47.º da LOPTC, o que não sucedeu".

O Relato aponta à APDL cinco ilegalidades susceptíveis de configurar infracções geradoras de responsabilidade sancionatória, nos termos da al. b), do n.º 1, do art.º 66.º da LOPTC, alegadamente por não terem sido remetidos ao Tribunal de Contas cinco "contratos adicionais" cujos objectos configuram a execução de trabalhos de "suprimento de erros e omissões", contratos esses que, de acordo com o relato, se encontravam sujeitos a fiscalização concomitante, nos termos da al. c) do n.º 1 do art.º 47.º da LOPTC.

O valor total das referidas cinco adjudicações ascende a € 51.276,40, ou seja, a cerca de 0,5% do valor inicial da empreitada.

As cinco adjudicações ocorreram em diferentes momentos temporais, a saber:

- a) 23.4.2013 (€ 8.008,28 + € 13.495,76);
- b) 31.7.2104 (€ 3.464,60 + € 24.071,40);
- c) 25.9.2014 (€ 2.236,35).

As informações técnicas que suportaram a decisão do Conselho de Administração da APDL em cada uma das cinco situações qualificaram os trabalhos da seguinte forma:

- a) "Trabalho não previsto" - trabalhos decorrentes da "Alteração da rede de distribuição de gás", cujo valor líquido (diferença entre trabalhos a mais e a menos) foi de € 4.621,77 (informações de serviço APDL_360/2013 e APDL_442/2013);
- b) "Trabalho não previsto" - trabalhos relativos ao "Enchimento de poços e condução de águas", cujo valor líquido foi de € 13.495,76 (informações de serviço APDL_331/2013 e APDL_440/2013);

32
ll 7-6 Pa gu

- c) *“Trabalho adicional”* – trabalhos relativos à *“Vala de pé de talude”*, cujo valor líquido foi de € 3.464,60 (informação de serviço APDL_493/2014 e APDL_186/2014);
- d) *“Trabalhos de suprimento de erros do projecto relativos a separadores de hidrocarbonetos”*, cujo valor líquido foi de € 24.071,40 (informações de serviço APDL_480/2014);
- e) *“Trabalho adicional”* – trabalhos referentes ao “ramal de abastecimento de gás ao lote 7”, cujo valor líquido foi de € 2.236,35 (informação de serviço APDL_580/2014).


Todos os trabalhos acima elencados foram, com fundamento nas propostas elaborados pelos serviços, adjudicados por ajuste directo e com dispensa de contrato escrito, tendo em conta o valor da adjudicação, nos termos do disposto nos artigos 19.º, n.º 1, al. a) e 95.º, n.º 1, al. d), do CCP.

Ao contrário, no entanto, do que consta do Relato, nem todos os supra descritos trabalhos foram qualificados pelo dono da obra como resultantes de *“erro de projecto”*. Na verdade, tal não aconteceu em relação aos trabalhos elencados sob as alíneas a) e b), que não foram qualificados pelos serviços técnicos da APDL como *“trabalhos de suprimento de erros e omissões de projecto”*.

Importa, por outro lado, ter em atenção que, relativamente ao contrato de empreitada em questão, a APDL enviou para o Tribunal de Contas, para os efeitos previstos no n.º 2 do art.º 47.º da LOPTC:

- (i) em 28.6.2013, 6.8.2013, 14.8.2013 e 21.11.2013, quatro adicionais;
- (ii) em 2.12.2014, o quinto adicional e documentação relativa aos ajustes directos supra descritos sob as alíneas c), d) e e);
- (iii) em 30.3.2015, o sexto e o sétimo adicionais.

O valor total dos sete adicionais remetidos pela APDL ao Tribunal de Contas ascendeu a € 1.288.071,50.


33
Teto
BCL
clx

A APDL, mesmo antes de ter sido ordenada a realização da auditoria pelo Tribunal de Contas, já havia remetido para este Tribunal, no decurso do ano de 2013, quatro adicionais ao contrato de empreitada, num valor global de € 1.253.593,90.

O não envio, no prazo previsto no n.º 2 do art.º 47.º da LOPTC, dos trabalhos acima enumerados resultou, por conseguinte, apenas e tão só, de um erro involuntário e inconsciente da entidade adjudicante que, em face das informações técnicas produzidas pelos serviços, estava convicta, atento o valor e o tipo de trabalhos em causa, não existir uma obrigatoriedade de comunicação ao Tribunal de Contas.

Se assim não fosse, e à semelhança do que sucedera para os adicionais contratados no decurso do ano de 2013, os ajustes directos em questão teriam, como é evidente, sido comunicados ao Tribunal de Contas.

A APDL e os seus responsáveis estavam, pois, genuinamente convictos de que actuavam no estrito cumprimento da lei e que todos os procedimentos relativos às contratações acima mencionadas haviam obedecido aos trâmites e requisitos legais. E só por isso, insiste-se, é que a APDL não enviou a documentação inerente às adjudicações em análise para o Tribunal de Contas para efeitos de fiscalização sucessiva e concomitante.

Foi, portanto, com base no pressuposto de que os contratos autónomos resultantes dos ajustes directos acima mencionados não estarem sujeitos a comunicação obrigatória ao Tribunal de Contas, que a APDL e os seus responsáveis actuaram.

Que sentido faria, de resto, enviar para o Tribunal de Contas, só no ano de 2013, adicionais em valor superior a € 1.250.000,00 e não o fazer relativamente a

contratações autónomas cujo total ascendia, nesse mesmo ano de 2013, a pouco mais do que € 21.500,00?

Note-se, ademais, que, já em 2014, e depois de ter tomado consciência do erro em que incorrera e do entendimento do Tribunal de Contas, a APDL enviou, *motu proprio*, os trabalhos que não eram, à data, ainda conhecidos do Tribunal de Contas e que haviam sido adjudicados autonomamente no ano de 2014. Fê-lo, precisamente, com a remessa do quinto adicional, em 2.12.2014, suprimindo, desta forma, a falta que então foi detectada.

Do mesmo modo, o conselho de administração da APDL, uma vez identificado e corrigido o erro, adoptou medidas no sentido de a situação não se repetir, instituindo procedimentos internos de controlo que minimizem a possibilidade da ocorrência de novas falhas.

Fruto, de resto, de tais medidas, no ano de 2015, foram devidamente comunicados ao Tribunal de Contas os adicionais n.ºs 6 e 7, cujos valores ascendiam, respectivamente, a € 27.352,93 e a € 7.124,63.

É, pois, evidente que o acto de não envio, no prazo legal, ao Tribunal de Contas dos ajustes directos acima elencados não decorreu de qualquer comportamento intencional e consciente da presença de qualquer elemento do ilícito por parte dos responsáveis da APDL, mas antes, e tão só, como se expôs, de um erro involuntário e, em face do condicionalismo descrito, não censurável.

Pelo que nenhum juízo censório lhes deve ser imputado a título de culpa, seja ele doloso ou simplesmente negligente.

d) Procedimentos por ajuste direto correspondentes aos demais trabalhos adjudicados no âmbito da empreitada (alteração da rede de águas residuais, tratamento de resíduos existentes nas parcelas de terreno expropriadas,

35
L P+ PL de H.

alteração do pavimento na zona da portaria do Pólo 1 e substituição de lancis).

Pretende o Relato que "*tendo a APDL, S.A., optado, para todas estas situações de trabalhos, pela celebração de 'contratos autónomos', os quais se relacionam diretamente com o contrato de empreitada supra identificado, os mesmos encontravam-se sujeitos a fiscalização prévia deste Tribunal [cfr. alínea b) do n.º 1 do artigo 46.º, e alínea a) do n.º 1 do artigo 47.º, e com a interpretação que resulta do n.º 2 do artigo 48.º, todos da LOPTC], tendo presente que o valor inicial do contrato de empreitada era de 10.560.000,01 €, o que não aconteceu.*"

O Relato aponta, conseqüentemente, quatro ilegalidades suscetíveis de configurar infracções geradoras de responsabilidade sancionatória, nos termos da al. h), do n.º 1, do art.º 66.º da LOPTC, alegadamente por não terem sido remetidas ao Tribunal de Contas quatro "*adjudicações autónomas*" que, estando relacionadas com o contrato de empreitada, "*deviam ter sido remetidas ao Tribunal, para efeitos de fiscalização prévia, por aplicação do n.º 2 do artigo 48.º da LOPTC*".

O valor bruto total das referidas quatro adjudicações ascende a € 80.014,20, ou seja, a cerca de 0,8% do valor inicial da empreitada. Se considerarmos, no entanto, o valor dos trabalhos a menos também associados a estas adjudicações, verificamos que as mesmas ascendem ao valor líquido (diferença entre trabalhos a mais e a menos) de **apenas € 3.865,70**.

As quatro adjudicações ocorreram em diferentes momentos temporais, a saber:

- a) 29.5.2013 (€ 13.924,44);
- b) 20.3.2014 (€ 14.144,04);
- c) 31.7.2104 (€ 46.167,16);
- d) 7.8.2014 (€ 5.998,11).

36
Handwritten signatures and initials at the bottom right of the page.

As informações técnicas que suportaram a decisão do Conselho de Administração da APDL em cada uma das quatro situações qualificaram os trabalhos da seguinte forma:

- a) *“Trabalho não previsto – Tratamento de resíduos”*, cujo valor líquido foi de € 13.924,44 (informações de serviço APDL_539/2013 e APDL_554/2013);
- b) *“Trabalho de suprimento de erros de projecto n.º 1 – Alteração de lancis”*, cujo valor líquido foi de € 14.144,04 (informações de serviço APDL_154/2014 e APDL_186/2014);
- c) *“Alteração do pavimento na zona da Portaria”*, cujo valor líquido foi de € 27.345,40 (diferença entre o valor dos trabalhos a mais – € 46.167,16 – e o valor dos trabalhos a menos – -€ 18.821,77 –, de acordo com a informação de serviço APDL_464/2014);
- d) *“Alteração da rede de águas residuais – Redução de custo”*, que implicou uma redução de custo no valor de € 51.548,16 (diferença entre o valor dos trabalhos a menos – -€ 57.546,27 – e o valor dos trabalhos a mais – € 5.998,11, de acordo com a informação de serviço APDL_505/2014).

Todos os trabalhos acima elencados foram, com fundamento nas propostas elaborados pelos serviços e tendo em conta o valor da adjudicação, adjudicados por ajuste directo e, à excepção da *“Alteração do pavimento na zona da Portaria”*, com dispensa de contrato escrito.

É o próprio Relato que refere que a adjudicação *“autónoma não se afigurou inadequada”*, salientando, no entanto, que, como acima se referiu, *“os mesmos encontravam-se sujeitos a fiscalização prévia deste Tribunal [Cfr. alínea b) do n.º 1 do artigo 46.º, e alínea a) do n.º 1 do artigo 47.º, e com a interpretação que resulta do n.º 2 do artigo 48.º, todos da LOPTC]”*.

Ora, salvo o devido respeito, não se concorda com o entendimento sufragado no Relato, que se ancora numa decisão, **não publicada**, proferida em 2.10.2013 no âmbito do processo n.º 879/2013, em subsecção da 1.ª secção, segundo a

u
37
Tato
gla




qual, «*não obstante a lei não regular expressamente a matéria relativa ao critério a observar na determinação do valor relevante para efeitos do disposto no mencionado artigo 47.º, n.º 1, alínea a), “(...) atendendo às finalidades da norma constante do n.º 2 do artigo 48.º – nomeadamente a de prevenir a repartição de contratos com o objectivo da sua não submissão a fiscalização prévia – apelando a uma interpretação extensiva ou, in extremis reconhecendo uma lacuna a integrar por interpretação analógica tendo em conta o disposto nos n.ºs 1 e 2 do artigo 10.º do Código Civil – na medida em que muito claramente neste caso omissa procedem “as razões justificativas da regulamentação do caso previsto na lei” – considera-se que o valor a que se deve atender é o “valor global dos contratos que estejam ou aparentem estar relacionados entre si”*».

A interpretação preconizada pelos relatores está, na verdade, e sempre ressalvado o devido respeito, longe de ser expectável ou de ser apreendida a partir de uma leitura da lei que respeite os cânones interpretativos, não merecendo, por isso, a concordância dos signatários.

Inexistia, pois, *in casu*, a consciência, por parte da APDL, dos seus serviços e dos seus responsáveis, da omissão de qualquer dever a que se encontrassem adstritos e/ou da presença de qualquer elemento ilícito.

O não envio para fiscalização prévia das quatro adjudicações em causa deveu-se, por conseguinte, apenas e tão só, a um lapso involuntário e, como vimos, atenta a lacuna existente na lei, inteiramente desculpável.

Acresce, por outro lado, que a lacuna que no Relato é imputada à lei não pode, como é evidente, num Estado de Direito, funcionar em desfavor dos seus destinatários, nomeadamente quando, como sucede *in casu*, o eventual incumprimento de injunções não expressamente previstas nem reguladas é susceptível de fazer incorrer em responsabilidade financeira sancionatória os seus putativos infractores.

50. 
38 
u T2b 

Tal representaria, a consumir-se, uma violação flagrante de princípios estruturantes do nosso Direito, tais como os princípios da legalidade, da segurança jurídica, da tipicidade, da culpa e, até, da proporcionalidade.

Quando é o próprio Tribunal de Contas que reconhece ser necessário recorrer à integração de uma lacuna por interpretação analógica para justificar a sujeição a visto prévio das quatro adjudicações acima referenciadas, não pode, depois, pretender imputar, com fundamento no incumprimento desse dever que apenas se alcança recorrendo ao instituto da integração de lacunas, hipotéticas responsabilidades sancionatórias aos decisores públicos.

Tal exigência implicaria o conhecimento, sempre atualizado, da jurisprudência, ainda que não publicada, desse Tribunal, o que se afigura um ónus excessivo para os decisores públicos.

e) Não acionamento do projetista para obter o ressarcimento dos danos resultantes de trabalhos de suprimento de erros e omissões por deficiências do projeto.

O contrato de prestação de serviços para elaboração do projeto da obra objeto da Empreitada foi celebrado em 20 de julho de 2007, ou seja, sob a vigência do Decreto-Lei n.º 197/99, de 8 de junho, uma vez que o CCP, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 18/2008, de 29 de janeiro, entrou em vigor em 29 de julho seguinte, sendo apenas aplicável, nos termos do artigo 16.º deste diploma, aos procedimentos iniciados após essa data.

Ora, o Decreto-Lei n.º 197/99 não previa a responsabilização em caso de incumprimento ou de cumprimento defeituoso das obrigações de concepção,

39
U Tto Pde de M

como hoje o faz o CCP¹⁹, pelo que a responsabilidade do projetista apenas se pode sustentar em incumprimento contratual, nos termos da lei civil.

Esse incumprimento contratual, englobando, nos termos gerais, o cumprimento defeituoso, deve conduzir ao acionamento do projetista, mas este acionamento deve ter lugar somente quando feito o apuramento final das responsabilidades decorrentes das deficiências do projeto, visto que não faria qualquer sentido encarar a possibilidade de ir propondo sucessivas ações em correspondência com o aparecimento de novas responsabilidades, malbaratando meios e esforços.

Também aqui, entende a APDL que o melhor caminho consiste em aguardar pelo final da Empreitada para se apurar toda a responsabilidade do projetista, avançando, caso este não aceite assumir essa responsabilidade, com o meio judicial adequado para efetivar coercivamente a respetiva responsabilidade civil contratual.

É o que decorre, de resto, de algumas das decisões tomadas pelo Conselho de Administração a propósito dos trabalhos de suprimento de erros e omissões, em que expressamente se consignou, por exemplo, o seguinte: *“Deverá, no entanto, ser avaliada conjuntamente com o GJ a eventual imputação de responsabilidade contratual ao projetista”* ²⁰.

Penalizar esta posição parece contrário ao interesse público de não incorrer em multiplicação de custos, quando se pode atingir o mesmo resultado com uma intervenção judicial consequente ao apuramento final das responsabilidades por incumprimento ou cumprimento defeituoso das obrigações de conceção que cabem ao projetista perante o dono da obra.

¹⁹ Designadamente no artigo 378.º (responsabilidade pelos erros e omissões).

²⁰ Vide, por exemplo, Deliberação n.º 200 e Deliberação n.º 203.

40
PL
ju H.

E porque essa possibilidade existe tendo apenas com o limite temporal da prescrição de direitos²¹, é prematuro, antes do termo da Empreitada que permitirá o apuramento da totalidade das responsabilidades do projetista, censurar a Administração da APDL por inação nessa matéria - a apreciar, sim, se até àquele termo não fosse tomada qualquer posição relativamente à efetivação dessas responsabilidades.


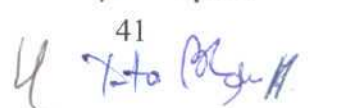
Isso mesmo decorre do sentido das posições sucessivamente adotadas pelo Conselho de Administração relativamente a esta matéria - veja-se, por exemplo, a deliberação n.º 217, tomada em reunião desse Conselho de 31.07.2015, que aprovou o último adicional ao Contrato de Empreitada e da qual consta que:

- "Por outro lado, dando sequência às deliberações n.ºs 199, 200 e 203, todas de 31.07.2014, e uma vez que este se trata do último adicional, que permite obter uma visão global dos erros/omissões de projeto que, face ao informado, determinaram prejuízos para o erário público e que hoje se tornam passíveis de ser quantificados, delibera o Conselho acionar os mecanismos legais relativos ao exercício do direito de regresso contra a sociedade projetista, solicitando a mandatário da APDL a interposição da(s) correspondente(s) ação(ões) judicial(ais), caso a sociedade projetista não proceda ao ressarcimento imediato da APDL, sem prejuízo de outros danos susceptíveis de serem indemnizados que possam ser apurados em sede da elaboração da conta final."

Esta posição é, aliás, do conhecimento do Tribunal de Contas, por via da remessa dos 8.º e 9.º adicionais ao Contrato de Empreitada para esse Tribunal, para efeitos de fiscalização concomitante.

F. AS SITUAÇÕES INDIVIDUAIS DOS SIGNATÁRIOS

²¹ Cfr. artigos 289.º e 309.º do Código Civil.


41


Presidente do Conselho de Administração Emílio Fernando Brògueira Dias

1. Ao Presidente do Conselho de Administração Emílio Fernando Brògueira Dias são imputadas:

- a) ilegalidade decorrente da inaplicabilidade do n.º 3 do artigo 370.º do CPC do CCP e conseqüente violação da alínea c) do n.º 2 dessa disposição, por ter intervindo na aprovação do 4.º e 7.º contratos adicionais;
- b) ilegalidade decorrente da não exigência ao empreiteiro da responsabilidade por metade do montante dos trabalhos de suprimento de erro de projecto detectável na fase de formação do contrato (n.ºs 3 e 5 do artigo 378.º do CPP), por ter intervindo na aprovação do 6.º contrato adicional;
- c) ilegalidade decorrente do não accionamento do projectista WS Atkins (Portugal), Consultores e Projectistas Internacionais, Lda., com vista ao ressarcimento dos danos resultantes da necessidade de execução de trabalhos de suprimento de erros e omissões por deficiência de projecto (artigo 378.º, n.º 6, alínea a), do CCP);
- d) ilegalidade decorrente da não remessa ao Tribunal de Contas de cinco adjudicações mediante procedimento de ajuste directo para efeitos de fiscalização concomitante, na qualidade de Presidente do Conselho de Administração (artigo 13.º dos Estatutos da APDL, anexos ao Decreto-Lei n.º 335/58, de 3 de Novembro, e n.º 4 do artigo 81.º da LOPTC);
- e) ilegalidade decorrente da não remessa ao Tribunal de Contas para efeitos de fiscalização prévia de quatro adjudicações "autónomas", já executadas, relacionadas com o objecto da empreitada em causa, indispensáveis à consecução ou completa funcionalidade da mesma, na qualidade de Presidente do Conselho de Administração (artigo 13.º dos Estatutos da APDL, anexos ao Decreto-Lei n.º 335/58, de 3 de Novembro, e n.º 4 do artigo 81.º da LOPTC).

4
42
PC
de #

2. Relativamente às ilegalidades acima referidas, dão-se aqui por integralmente reproduzidas as considerações atrás feitas no ponto E. da presente Pronúncia, das quais resulta não se mostrarem fundamentadas as imputações constantes do Relato.

3. Ainda, no entanto, que assim não o venha a entender o Tribunal de Contas, no que não se concede, sempre deverá atender-se ao disposto no n.º 9 do artigo 65.º da LOPTC [aplicável, para a ilegalidade acima mencionada na alínea e), *ex vi* n.º 3 do artigo 66.º]. Encontram-se, na verdade, *in casu*, e na hipótese de o Tribunal vir a considerar existir um comportamento culposo do autor, reunidos os três requisitos previstos no referido normativo, a saber:

- a) É evidente que, a existir culpa, ela só pode ser imputada ao seu autor a título de negligência;
- b) Não existiu anteriormente recomendação do Tribunal de Contas ou de qualquer órgão de controlo interno ao serviço auditado para correção da irregularidade do procedimento adotado;
- c) Nem o Tribunal de Contas, nem nenhum órgão de controlo interno, emitiu qualquer censura ao autor pela prática de qualquer infração.

Vogal do Conselho de Administração Amadeu Ferreira da Rocha

1. Ao Vogal do Conselho de Administração Amadeu Ferreira da Rocha são imputadas:

- a) ilegalidade decorrente da inaplicabilidade do n.º 3 do artigo 370.º do CPC do CCP e conseqüente violação da alínea c) do n.º 2 dessa disposição, por ter intervindo na aprovação do 4.º contrato adicional;
- b) ilegalidade decorrente do não accionamento do projectista WS Atkins (Portugal), Consultores e Projectistas Internacionais, Lda., com vista ao

43
U 72to Pol
de H.

ressarcimento dos danos resultantes da necessidade de execução de trabalhos de suprimento de erros e omissões por deficiências de projecto (artigo 378.º, n.º 6, alínea a), do CCP).

2. Relativamente às ilegalidades acima referidas, dão-se aqui por integralmente reproduzidas as considerações atrás feitas no ponto E. da presente Pronúncia, das quais resulta não se mostrarem fundamentadas as imputações constantes do Relato.

3. Ainda, no entanto, que assim não o venha a entender o Tribunal de Contas, no que não se concede, sempre deverá atender-se ao disposto no n.º 9 do artigo 65.º da LOPTC. Encontram-se, na verdade, *in casu*, e na hipótese de o Tribunal vir a considerar existir um comportamento culposo do autor, reunidos os três requisitos previstos no referido normativo, a saber:

- a) É evidente que, a existir culpa, ela só pode ser imputada ao seu autor a título de negligência;
- b) Não existiu anteriormente recomendação do Tribunal de Contas ou de qualquer órgão de controlo interno ao serviço auditado para correção da irregularidade do procedimento adotado;
- c) Nem o Tribunal de Contas, nem nenhum órgão de controlo interno, emitiu qualquer censura ao autor pela prática de qualquer infração.

Vogal do Conselho de Administração João Pedro Tarujo de Almeida Braga da Cruz

1. Ao Vogal do Conselho de Administração João Pedro Tarujo de Almeida Braga da Cruz é imputada ilegalidade decorrente da inaplicabilidade do n.º 3 do artigo 370.º do CPC do CCP e conseqüente violação da alínea c) do n.º 2 dessa disposição, por ter intervindo na aprovação do 4.º contrato adicional.

44
Tarujo de Almeida Braga da Cruz

2. Relativamente às ilegalidades acima referidas, dão-se aqui por integralmente reproduzidas as considerações atrás feitas no ponto E. da presente Pronúncia, das quais resulta não se mostrarem fundamentadas as imputações constantes do Relato.

3. Ainda, no entanto, que assim não o venha a entender o Tribunal de Contas, no que não se concede, sempre deverá atender-se ao disposto no n.º 9 do artigo 65.º da LOPTC, aplicável *ex vi* n.º 3 do artigo 66.º. Encontram-se, na verdade, *in casu*, e na hipótese de o Tribunal vir a considerar existir um comportamento culposos do autor, reunidos os três requisitos previstos no referido normativo, a saber:

- a) É evidente que, a existir culpa, ela só pode ser imputada ao seu autor a título de negligência;
- b) Não existiu anteriormente recomendação do Tribunal de Contas ou de qualquer órgão de controlo interno ao serviço auditado para correção da irregularidade do procedimento adotado;
- c) Nem o Tribunal de Contas, nem nenhum órgão de controlo interno, emitiu qualquer censura ao autor pela prática de qualquer infração.

Vogal do Conselho de Administração Raquel Sofia Guimarães de Matos Maia

1. À Vogal do Conselho de Administração Raquel Sofia Guimarães de Matos Maia são imputadas:

- a) ilegalidade decorrente da inaplicabilidade do n.º 3 do artigo 370.º do CPC do CCP e consequente violação da alínea c) do n.º 2 dessa disposição, por ter intervindo na aprovação do 7º contrato adicional;

4
45
Rto
glu H.

b) ilegalidade decorrente da não exigência ao empreiteiro da responsabilidade por metade do montante dos trabalhos de suprimento de erro de projecto detectável na fase de formação do contrato (n.ºs 3 e 5 do artigo 378.º do CPP), por ter intervindo na aprovação do 6.º contrato adicional e autorizado o pagamento;

c) ilegalidade decorrente do não accionamento do projectista WS Atkins (Portugal), Consultores e Projectistas Internacionais, Lda., com vista ao ressarcimento dos danos resultantes da necessidade de execução de trabalhos de suprimento de erros e omissões por deficiência de projecto (artigo 378.º, n.º 6, alínea a), do CCP).

2. Relativamente às ilegalidades acima referidas, dão-se aqui por integralmente reproduzidas as considerações atrás feitas no ponto E. da presente Pronúncia, das quais resulta não se mostrarem fundamentadas as imputações constantes do Relato.

3. Esclareça-se, no entanto, adicionalmente, que a Vogal em questão não tem o pelouro financeiro e que a autorização do pagamento da fatura correspondente ao 6.º Contrato Adicional correspondeu à execução da deliberação do Conselho de Administração n.º 318, de 30 de dezembro de 2014.

4. Ainda, no entanto, que assim não o venha a entender o Tribunal de Contas, no que não se concede, sempre deverá atender-se ao disposto no n.º 9 do artigo 65.º da LOPTC. Encontram-se, na verdade, *in casu*, e na hipótese de o Tribunal vir a considerar existir um comportamento culposos do autor, reunidos os três requisitos previstos no referido normativo, a saber:

a) É evidente que, a existir culpa, ela só pode ser imputada ao seu autor a título de negligência;

u
46
P. de A.
R. de A.

- b) Não existiu anteriormente recomendação do Tribunal de Contas ou de qualquer órgão de controlo interno ao serviço auditado para correção da irregularidade do procedimento adotado;
- c) Nem o Tribunal de Contas, nem nenhum órgão de controlo interno, emitiu qualquer censura ao autor pela prática de qualquer infração.

Vogal do Conselho de Administração Alberto Fernando da Silva Santos

1. Ao Vogal do Conselho de Administração Alberto Fernando da Silva Santos é imputada ilegalidade decorrente do não accionamento do projectista WS Atkins (Portugal), Consultores e Projectistas Internacionais, Lda., com vista ao ressarcimento dos danos resultantes da necessidade de execução de trabalhos de suprimento de erros e omissões por deficiência de projecto (artigo 378.º, n.º 6, alínea a), do CCP);
2. Este Vogal do Conselho de Administração tem esta qualidade desde 9 de março de 2015, detendo pelouros específicos desde 4 de junho seguinte.
3. Relativamente às ilegalidades acima referidas, dão-se aqui por integralmente reproduzidas as considerações atrás feitas no ponto E. da presente Pronúncia, das quais resulta não se mostrarem fundamentadas as imputações constantes do Relato.
4. Ainda, no entanto, que assim não o venha a entender o Tribunal de Contas, no que não se concede, sempre deverá atender-se ao disposto no n.º 9 do artigo 65.º da LOPTC. Encontram-se, na verdade, *in casu*, e na hipótese de o Tribunal vir a considerar existir um comportamento culposos do autor, reunidos os três requisitos previstos no referido normativo, a saber:

U 47
72to
P
g


- a) É evidente que, a existir culpa, ela só pode ser imputada ao seu autor a título de negligência;
- b) Não existiu anteriormente recomendação do Tribunal de Contas ou de qualquer órgão de controlo interno ao serviço auditado para correção da irregularidade do procedimento adotado;
- c) Nem o Tribunal de Contas, nem nenhum órgão de controlo interno, emitiu qualquer censura ao autor pela prática de qualquer infração.

Chefe da Divisão de Gestão e Controlo Financeiro Cândida Helena Neves Moura de Oliveira

1. À Chefe de Divisão de Gestão e Controlo Financeiro Cândida Helena Neves Moura de Oliveira, é imputada ilegalidade decorrente da não exigência ao empreiteiro da responsabilidade por metade do montante dos trabalhos de suprimento de erro de projecto detectável na fase de formação do contrato (n.ºs 3 e 5 do artigo 378.º do CPP), por ter autorizado o pagamento da fatura correspondente ao 6.º contrato adicional.

2. O pagamento da fatura correspondente ao 6.º Contrato Adicional foi efetuado por determinação da Administração, no caso, da Vogal desse Conselho Raquel Sofia Guimarães de Matos Maia. Esta determinação, por seu turno, correspondeu à execução da deliberação do Conselho de Administração n.º 318, de 30 de dezembro de 2014.

3. Não pode, assim, ser imputada à Chefe de Divisão de Gestão e Controlo Financeiro qualquer responsabilidade pela efetivação do pagamento em questão, uma vez que se limitou a cumprir instruções da Administração, não lhe competindo averiguar e pôr em causa os pressupostos de facto e de direito dessas instruções e carecendo, além do mais, de autonomia funcional para tanto.


48
Tito de B.


4. De todo o modo, relativamente à ilegalidade que lhe vem imputada, dão-se aqui por integralmente reproduzidas as considerações atrás feitas no ponto E. da presente Pronúncia, das quais resulta não se mostrar fundamentada a imputação constante do Relato.

5. Ainda, no entanto, que assim não o venha a entender o Tribunal de Contas, no que não se concede, sempre deverá atender-se ao disposto no n.º 9 do artigo 65.º da LOPTC, aplicável *ex vi* n.º 3 do artigo 66.º. Encontram-se, na verdade, *in casu*, e na hipótese de o Tribunal vir a considerar existir um comportamento culposos da autora, reunidos os três requisitos previstos no referido normativo, a saber:

- a) É evidente que, a existir culpa, ela só pode ser imputada a título de negligência;
- b) Não existiu anteriormente recomendação do Tribunal de Contas ou de qualquer órgão de controlo interno ao serviço auditado para correção da irregularidade do procedimento adotado;
- c) Nem o Tribunal de Contas, nem nenhum órgão de controlo interno, emitiu qualquer censura à autora pela prática de qualquer infração.

Chefe do Departamento de Obras e Conservação Pedro Carlos Tato Brito

1. Ao Chefe do Departamento de Obras e Conservação Pedro Carlos Tato Brito não é imputada qualquer ilegalidade em concreto, mas é admitida responsabilidade financeira sancionatória, nos termos do artigo 61.º, n.º 4, da LOPTC.


49
Tato Brito

2. Essa responsabilidade poderá ser adveniente, segundo o Relato²², da elaboração das informações que estiveram na base das deliberações do Conselho de Administração objeto de censura na Fiscalização levada a efeito.

3. Todavia, em nenhuma consideração do Relato são postos em causa o rigor e a total adequação aos factos das informações que o Departamento de Obras e Conservação elaborou e que a realidade da execução do processo de empreitada nunca contrariou.

4. A ausência de imputações concretas quanto à atuação do Departamento de Obras e Conservação não permite uma pronúncia concreta, valendo aqui as considerações acima feitas quanto às ilegalidades apontadas no Relato²³.

Chefe da Divisão de Compras e Gestão de Contratos Diogo Vasconcelos Sousa Magalhães

1. Ao Chefe da Divisão de Compras e Gestão de Contratos Diogo Vasconcelos Sousa Magalhães não é imputada qualquer ilegalidade em concreto, mas é admitida responsabilidade financeira sancionatória, nos termos do artigo 61.º, n.º 4, da LOPTC.

2. Diogo Vasconcelos Sousa Magalhães foi Chefe do Departamento de Compras até 18 de julho de 2014 e, a partir dessa data, Chefe da Divisão de Compras e Gestão de Contratos.

3. Essa responsabilidade poderá ser adveniente, segundo o Relato²⁴, da elaboração das informações que estiveram na base das deliberações do Conselho de Administração objeto de censura na Fiscalização levada a efeito.

²² Cfr. pág. 55.

²³ Ver pontos C. e E. da presente Pronúncia.

²⁴ Cfr. pág. 55.

[Handwritten signatures and initials]
50
T. P. M. S. M.

4. Todavia, em nenhuma consideração do Relato são postos em causa o rigor e a total adequação aos factos das informações que a Divisão de Compras e Gestão de Contratos elaborou e que a realidade da execução do processo de empreitada nunca contrariou.

5. A ausência de imputações concretas quanto à atuação da Divisão de Compras e Gestão de Contratos não permite uma pronúncia concreta, valendo aqui as considerações acima feitas quanto às ilegalidades apontadas no Relato²⁵.

G. CONCLUSÃO

Face ao que acima consta da presente Pronúncia, resulta que os signatários, no processo de formação e de execução do Contrato de Empreitada de Terraplenagem, Infraestruturas e Pavimentação do Pólo 1 (Gonçalves) da Plataforma Logística de Leixões, sempre atuaram no cumprimento das normas que disciplinam a contratação pública, bem como dos princípios que, constitucionalmente, devem enformar a atuação dos órgãos e agentes administrativos, a saber: da legalidade, da proporcionalidade, da justiça, da imparcialidade e da boa-fé ²⁶.

Resulta, igualmente, que os signatários agiram sempre no cumprimento da lei, dentro da interpretação que deles seria lícito exigir, designadamente, no cumprimento das disposições do Decreto-Lei n.º 197/99, de 8 de junho, e das disposições do Código dos Contratos Públicos, em cada momento em vigor.

A atuação dos signatários sempre foi pautada pela preocupação de prosseguir o interesse público, tendo presente o desígnio de obter, perante os problemas surgidos no decorrer da complexa empreitada em causa, as soluções que melhor garantissem a utilização de dinheiros públicos.

²⁵ Ver pontos C. e E. da presente Pronúncia.

²⁶ Cfr. n.º 2 do artigo 266.º da Constituição da República Portuguesa.

51
V. 72to Pm
du. H.

Esperam os signatários, em conformidade com o exposto, que os esclarecimentos prestados conduzam a uma reconsideração das imputações que, no Relato, lhes são feitas, por forma à sua completa ilibação das acusações de ilegalidade concretamente deduzidas.

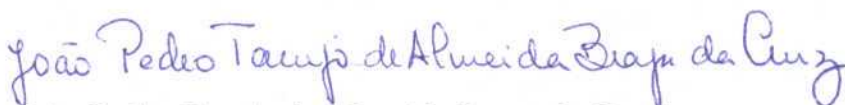
Leça da Palmeira, 13 de outubro de 2015



(Emílio Fernando Brògueira Dias)



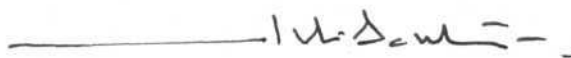
(Amadeu Ferreira da Rocha)



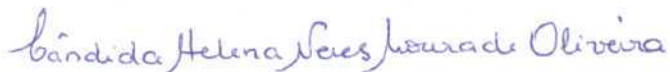
(João Pedro Tarujo de Almeida Braga da Cruz)



(Raquel Sofia Guimarães de Matos Maia)



(Alberto Fernando da Silva Santos)



(Cândida Helena Neves Moura de Oliveira)



(Pedro Carlos Tato Brito)



(Diogo Vasconcelos Sousa Magalhães)



TRIBUNAL DE CONTAS

E 7464/2016
2016/5/12



Handwritten signatures and initials in blue ink, including 'T+V' and other illegible marks.

Ex.mo Senhor Juiz Conselheiro do Tribunal
de Contas

Processo n.º 01/2014 - AUDIT., 1.ª Secção

PRONÚNCIA relativamente às notificações recebidas pelos signatários do Relato da "Ação de Fiscalização Concomitante no âmbito da empreitada de 'Terraplenagem, Infraestruturas e Pavimentação do Pólo 1 (Gonçalves) da Plataforma Logística de Leixões' - 8.º e 9.º contratos adicionais":

TRIBUNAL DE CONTAS
DIRECÇÃO-GERAL
17 JUN 2016 10:20
RECEPÇÃO

32

A. PREVIAMENTE

1. A presente Ação de Fiscalização Concomitante incide, como consta das notificações dirigidas aos visados no respectivo Relato sobre os 8.º e 9.º Contratos Adicionais ao "Contrato de Empreitada de Terraplenagem, Infraestruturas e Pavimentação do Pólo 1 (Gonçalves) da Plataforma Logística de Leixões", doravante, também, abreviadamente, "Contrato de Empreitada".

No entanto, nas imputações de responsabilidade feitas, são abrangidos, para além desses 8.º e 9.º Contratos Adicionais, os 4.º e 7.º Contratos Adicionais ao mesmo Contrato de Empreitada.

Ora, a consideração destes 4.º e 7.º Contratos Adicionais teve já lugar no âmbito do Relato da "Ação de fiscalização concomitante - 'Empreitada de Terraplenagem, Infraestruturas e Pavimentação do Pólo 1 (Gonçalves) da Plataforma Logística de Leixões' - Contratos Adicionais", a que os visados responderam em 13 de outubro de 2015¹.

Não se afigura, assim, que possa ocorrer uma segunda imputação de responsabilidades pela celebração dos mesmos contratos que já ocasionaram uma anterior imputação, deixando dúvidas sobre a interpretação a fazer do Relato em pronúncia.

No entanto, por uma questão de cautela e rigor de pronúncia, irão os aspetos aflorados que importam para aqui e relativos a esses contratos, ser também objeto de apreciação.

2. Como se refere no Relato em pronúncia, em cumprimento de despacho judicial de 13 de outubro de 2015, foi determinada a integração dos referidos 8.º

¹ A resposta foi remetida pelo Ofício n.º 1297/2015, dessa data.

e 9.º Contratos Adicionais no Processo n.º 1/2014 - AUDIT. 1.ª Secção, no âmbito do qual já foi realizada a referida pronúncia de 13 de outubro de 2015.

5/10/15
TL 3
U

Por isso, desse Processo constam já referências gerais à Empreitada de Terraplenagem, Infraestruturas e Pavimentação do Pólo 1 (Gonçalves) da Plataforma Logística de Leixões, doravante também abreviadamente "Empreitada", designadamente no que toca à sua caracterização e ao seu objeto.

No entanto, entendem os signatários ser útil relembrar aqui os aspetos mais relevantes dessa referência, por interessarem à presente pronúncia e para lhe conferir coerência.

B. O CONTRATO DE EMPREITADA E O SEU OBJETO

1. O Contrato de Empreitada foi celebrado em 26 de abril de 2012, entre a APDL - Administração dos Portos do Douro, Leixões e Viana do Castelo, S.A., doravante abreviadamente "APDL", e a empresa Construções Gabriel A. S. Couto, S.A., doravante abreviadamente "Gabriel Couto", pelo valor de 10.560.000, 01€, IVA excluído, o qual foi remetido ao Tribunal de Contas, para fiscalização prévia, e visado em sessão diária de visto da 1.ª Secção em 19 de julho de 2012.

O contrato havia sido precedido de concurso público, cuja abertura foi autorizada na reunião do Conselho de Administração da APDL de 03 de junho de 2011, tendo sido publicitado pelo aviso n.º 2757/2011, publicado no Diário da República de 06 de junho de 2011, vindo a obra a ser consignada em 15.10.2012.

A Empreitada teve por objeto trabalhos de grande dimensão e complexidade, sendo que a Plataforma Logística de Leixões engloba dois pólos na envolvente

BK

do Porto de Leixões, designados por "Pólo 1 - Gonçalves" e "Pólo 2 - Gatões/Guifões" - estando aqui em causa apenas a empreitada de Terraplenagem, Infraestruturas e Pavimentação do Pólo 1 (Gonçalves).

2. A Empreitada em referência visou materializar um empreendimento de indiscutível valor num território com características bastante específicas:

- Geograficamente, a área de intervenção situa-se no topo da encosta norte do vale do Leça, que corresponde à principal linha de água existente na área, já muito próximo da sua foz, onde se encontra instalado o Porto de Leixões.
- Sob o ponto de vista geomorfológico, trata-se de uma área que se caracteriza pela existência de uma orografia acidentada que desce em direção a sudeste, atingindo o seu ponto mais alto a noroeste; com cotas de relevo a oscilar entre uma cota mínima de cerca de 23 m, na zona mais próxima do rio Leça, e uma cota máxima de 54 m, no extremo Norte da plataforma projetada.
- Considerando os usos e ocupações existentes, a área correspondia a uma verdadeira "manta de retalhos", ocupada por terrenos de cultivo, manchas florestais dispersas, áreas de armazenagem, pequenos núcleos habitacionais, ou seja, uma diversidade de usos e ocupações, havendo alguns muros que delimitavam as propriedades ou caminhos e que originaram um grau de movimentação de terras e acomodação de materiais bastante significativa.
- Apesar da rede hídrica na área de implantação do pólo não ser anormalmente expressiva, no seu perímetro existe uma linha de água ou linha de escorrência que atravessa a área do Pólo transversalmente, pelo

que a necessidade de impermeabilização conduziu à necessidade de desvio do caudal gerado e sua descarga no rio Leça.

Handwritten notes in blue ink: "d. m. Bl", "RT", and a sketch of a curve.

Ora,

Mostra a experiência que, neste tipo de intervenção, porque assim acontece na grande maioria das vezes, a complexidade dos valores naturais presentes numa extensão tão vasta como a área de implantação do Pólo 1, que **abrange aproximadamente 31 ha**, mesmo com a realização de uma extensa e cuidada campanha de prospeção para avaliação geológico-geotécnica dos solos, não permite eliminar a incerteza, tanto ao nível das características dos terrenos interessados pela escavação, por vezes heterogéneos, como ao nível dos mecanismos de interação solo/estrutura.

O projeto deste tipo de infraestrutura logística, que assenta numa superfície de 31 ha terraplenada, não pode, pois, ser equiparado a um projeto tradicional de engenharia corrente.

Atenta a natureza do empreendimento em apreço e o uso que lhe está associado, a modelação do terreno, ou seja, a garantia de planos desempenados, assume um papel crucial.

Compreende-se, pois, que os aspetos geomorfológicos, designadamente as terraplenagens (tanto aterros como escavações) assumam uma componente muito significativa dos trabalhos a executar no âmbito desta empreitada.

Como a extensão e orografia da área de implantação do empreendimento exigiam movimentação de elevados quantitativos de terras (escavações de cerca de 210.000 m³; reaproveitamento de cerca de 200.000 m³ e terras de empréstimo de cerca de 222.500 m³), a metodologia adotada - com a criação de 5 plataformas/patamares a diferentes cotas, com um desnível de cerca de 3,5m

cada -, entendida no seu contexto mais vasto, foi norteada pela complexidade identificada, visando otimizar a movimentação de terras, procurando minimizar o desequilíbrio entre os materiais escavados e os necessários para a execução dos aterros.

Não obstante, e apesar das campanhas de prospeção para avaliação geológico-geotécnica dos solos levadas a cabo por incumbência da APDL, Dona da Obra, pela magnitude das terraplenagens exigíveis, existia sempre a possibilidade do comportamento do terreno poder ser muito diferente do admitido inicialmente em projeto, podendo haver a necessidade de alterar procedimentos executivos e recorrer a técnicas e materiais não previstos, em geral com acréscimo de custo e com aumento dos tempos de execução, ou seja, de a execução da obra poder ser afetada por situações imprevistas.

Ainda que se realizem trabalhos de reconhecimento e de prospeção geotécnica detalhados, como a APDL fez antes do lançamento da Empreitada, não é possível conhecer a natureza, estrutura e propriedades dos terrenos com o rigor desejado - é irrealista esperar que uma prospeção geotécnica ainda que extensa elimine totalmente o risco de encontrar imprevistos geotécnicos².

A Empreitada enquadra-se tipicamente numa obra à qual estava necessariamente inerente incerteza e risco fortuito em fase de projeto e apenas revelável na fase construtiva.

² No caso, e de acordo com o projetista WS Atkins, o Estudo Geológico e Geotécnico do Pólo 1 (Gonçalves) da Plataforma Logística de Leixões passou pela realização de "Trabalhos de Prospeção Geotécnica Corrente e Especial", uns no campo e outros em laboratório, como detalhadamente consta da nota 1 à Pronúncia produzida em relação ao Relato da "Ação de fiscalização concomitante - 'Empreitada de Terraplenagem, Infraestruturas e Pavimentação do Pólo 1 (Gonçalves) da Plataforma Logística de Leixões' - Contratos Adicionais", que os visados remeteram em 13 de outubro de 2015, nota essa que se dá aqui como integralmente reproduzida.

Dr. M. B. L.
DA

Esses condicionalismos naturais de elevado grau de imprevisibilidade foram, *ab initio*, reconhecidos pela APDL, na qualidade de Dona de Obra, como passíveis de afetar a execução da Empreitada e como legítimo fundamento para a elevação do limite do valor contratual para a globalidade dos trabalhos a mais de 5% para 25%, nos termos equacionados pelo artigo 370.º, n.º 3, do Código dos Contratos Públicos (CCP), como adiante melhor se verá.

C. CONSIDERAÇÃO GERAL

A APDL tratou sempre, como lhe competia e é seu hábito, com todo o rigor e cuidado o processo da Empreitada em causa.

Esse rigor resultou, por um lado, de um cuidado acompanhamento do procedimento concursal e da execução da obra por parte dos departamentos competentes da APDL e, por outro, do facto de as decisões tomadas terem sempre tido em consideração as posições assumidas pela Fiscalização da Obra e pelos serviços técnicos.

D. AS ILEGALIDADES APONTADAS NO RELATO DA AÇÃO DE FISCALIZAÇÃO

1. Da análise do Relato, colhe-se a existência das seguintes imputações de ilegalidade na condução do processo relativo à Empreitada agora em causa:

a) Inaplicabilidade do n.º 3 do artigo 370.º do CCP

O Relato entende que os trabalhos a mais, compensados com todos os trabalhos a menos, excedendo o limite de 5%, previsto na redação então em vigor do artigo 370.º, n.º 2, alínea c), do CCO, deveriam ter sido adjudicados mediante a adoção de procedimento de concurso público ou limitado por prévia qualificação, nos termos do artigo 19.º, alínea b), do CCP, o que não aconteceu.

Embora o n.º 3 do citado artigo 370.º, também na redação então em vigor, admitisse a possibilidade de elevação para 25% do limite de 5% do preço contratual para o preço atribuído aos trabalhos a mais (somado ao preço de anteriores trabalhos a mais e deduzido do preço de quaisquer trabalhos a menos), o Relato, tal como sucedeu no Relato "Ação de fiscalização concomitante - 'Empreitada de Terraplenagem, Infraestruturas e Pavimentação do Pólo 1 (Gonçalves) da Plataforma Logística de Leixões' - Contratos Adicionais", não concorda com a invocação pela APDL da possibilidade de enquadrar os trabalhos a mais em causa naquele n.º 3 do artigo 370.º do CCP.

Esta ilegalidade, segundo o Relato, é suscetível de consubstanciar, na data em que foi praticada, infração geradora de responsabilidade financeira sancionatória, nos termos da alínea l) do n.º 1 do artigo 65.º da LOPTC.

b) Não acionamento do projetista para obter o ressarcimento dos danos resultantes de trabalhos de suprimento de erros e omissões por deficiências do projeto.

O Relato considera que a inação da APDL em acionar judicialmente o projetista com o fim de obter o ressarcimento dos danos resultantes da necessidade de execução de trabalhos de suprimento de erros e omissões por deficiências do projeto (referente ao 9.º Contrato Adicional), como preceituado no artigo 378.º, n.º 6, alínea a), do CCP, é suscetível de integrar infração financeira tipificada na alínea m) do n.º 1 do artigo 65.º da LOPTC, na parte em que alude ao "não

acionamento dos mecanismos legais relativos (...) a restituições devidas ao erário público".

E. AS RESPONSABILIDADES IMPUTADAS

Na sequência das ilegalidades que aponta, o Relato conclui pela existência de responsabilidade financeira sancionatória, não só de membros do Conselho de Administração como do Chefe da Divisão de Obras Pedro Carlos Tato Brito.

Em concreto:

- a) Quanto à ilegalidade decorrente da inaplicabilidade do n.º 3 do artigo 370.º do CCP e consequente violação da alínea c) do n.º 2 dessa disposição, bem como do artigo 19.º, alínea b), do mesmo diploma, são responsabilizados, por terem intervindo na aprovação do 4.º, 7.º, 8.º e parte do 9.º Contrato Adicionais, os Membros do Conselho de Administração Emílio Fernando Brògueira Dias, Presidente, Amadeu Ferreira da Rocha, João Pedro Tarujo de Almeida Braga da Cruz, Raquel Sofia Guimarães de Matos Maia, e Alberto Fernando da Silva Santos, Vogais, bem como o Chefe da Divisão de Obras Pedro Carlos Tato Brito ;

- b) Quanto à ilegalidade decorrente do não acionamento do projetista WS Atkins (Portugal), Consultores e Projetistas Internacionais, Lda., doravante abreviadamente Atkins, com vista ao ressarcimento dos danos resultantes da necessidade de execução de trabalhos de suprimento de erros e omissões por deficiências de projeto (artigo 378.º, n.º 6, alínea a), do CCP), são responsabilizados os membros do Conselho de Administração Emílio Fernando Brògueira Dias, Presidente, Amadeu

BL

Ferreira da Rocha, Raquel Sofia Guimarães de Matos e Alberto Fernando da Silva Santos, Vogais.

F. PRONÚNCIA SOBRE AS ILEGALIDADES APONTADAS

a. Apreciação e qualificação de trabalhos da Empreitada

a.1. Contrato Adicional n.º 8 (Trabalhos a mais)

Os serviços técnicos da APDL consideraram com o devido rigor e com experiência acumulada as situações relativas a trabalhos necessários à execução da obra para além dos previstos inicialmente, tendo procedido à sua apreciação no quadro legalmente aplicável.

Da consideração das situações concretas faz-se aqui uma sintética referência.

a.1.1. Trabalhos decorrentes das alterações do projeto do sistema de segurança (substituição da fibra ótica de multimodo para monomodo)

É verdade que se trata de uma melhor solução técnica do que a inicialmente prevista.

No entanto, à data do lançamento do concurso para execução da obra (anúncio publicado no DR n.º 109, de 06.06.2011), encontrava-se em curso na APDL apenas a preparação de um processo com vista a eventual substituição gradual da cablagem de fibra ótica multimodo para monomodo, pelo que nessa fase ainda seria prematuro decidir alterar o projeto da obra do Pólo 1.

Posteriormente, já em plena fase de execução da obra do Pólo 1, estando a referida alteração/atualização tecnológica da rede de dados da APDL em concretização, interessava então uniformizar e compatibilizar a rede de dados do Pólo 1 em conformidade, por forma a melhorar o funcionamento de todo o sistema.

Neste contexto, poder-se-á afirmar que, à data de execução da obra, a alteração efetuada surgiu na sequência de uma situação cuja exigibilidade temporal não podia ser prevista (não se conhecia, ainda, ao tempo da preparação do projeto, a decisão final sobre a eventual substituição gradual da cablagem de fibra ótica multimodo para monomodo), estando-se, pois, ao tempo, em presença de trabalhos a mais, por necessários à execução da obra na sequência de uma circunstância ainda temporalmente imprevisível.

Tendo-se tratado de trabalhos de espécie e quantidade não previstas no contrato, necessários à execução da obra e na sequência de circunstância imprevista, foram corretamente havidos como trabalhos a mais [CCP, artigo 370.º, n.º 1, alínea a)].

a.1.2. Revisão do projeto da rede de telecomunicações

É certo que o Manual ITUR (1ª edição) foi aprovado pela ANACOM em 25 de novembro de 2009 e entrou em vigor em 01 de janeiro de 2010.

No entanto, a necessidade de alterar o projeto por forma a contemplar as normas ITUR foi identificada apenas quando a APDL teve conhecimento da obrigatoriedade de licenciar o projeto junto da entidade competente para o efeito.

Por isso, tendo ocorrido o lançamento do concurso antes de o projetista remeter o projeto alterado em conformidade com as normas ITUR, o correspondente projeto de especialidade não contemplou essas normas.

Nesse sentido, estes trabalhos foram enquadrados como trabalhos a mais e integrados no 8.º Contrato Adicional.

Porque se tratou de trabalhos de espécie e quantidade não previstas no contrato, necessários à execução da obra e na sequência de circunstância imprevista, foram havidos como trabalhos a mais [CCP, artigo 370.º, n.º 1, alínea a)].

a.1.3. Supressão das cabines da Portaria

Aquando da elaboração do projeto, foi previsto um funcionamento de controlo de acessos idêntico ao implementado na Portaria Principal do Porto de Leixões, ou seja, utilizando um sistema assente em cabines de portagem.

Este método de controlo seria suficiente e apropriado aos usos previstos do Pólo.

Quando foi projetada a Plataforma Logística do Porto de Leixões, não existia a Portaria Principal do Porto de Leixões. De facto, aquando do lançamento de concurso, a Portaria Principal do Porto de Leixões ainda era uma prova de conceito com uso de cabines e caixas de diálogo.

Com a obra já em curso, ficou patente a necessidade de substituição de cabines por caixas de diálogo, com custos de instalação, manutenção e operação muito inferiores, com a pretensão de vir a possibilitar novas perspetivas de uso da Plataforma Logística, eventualmente dependente da atribuição de um regime aduaneiro especial, promoveram-se os trabalhos necessários para que,

tecnologicamente, esta Portaria fosse compatibilizada com a Portaria Principal do Porto de Leixões.

Desta forma, poder-se-ia estabelecer um "corredor" de interligação seguro, integrado e permanente monitorizado entre o Porto e a Plataforma. Este mesmo "corredor" poderia também viabilizar a deslocalização do Posto de Inspeção Fronteiriço do Porto de Leixões para a Plataforma Logística.

Estas perspetivas não eram inicialmente previsíveis e resultaram de contactos posteriores com a Autoridade Tributária e Aduaneira e com a Direção Geral de Veterinária.

Por outro lado, estas novas perspetivas de uso da Plataforma dependiam da adoção de sistemas automáticos de atendimento compatíveis com os da Portaria Principal de Leixões e conduziram à supressão das cabines da Portaria.

Tratou-se de trabalhos de espécie e quantidade não previstas no contrato, necessários à execução da obra e na sequência de circunstância imprevista, pelo que foram havidos como trabalhos a mais [CCP, artigo 370.º, n.º 1, alínea a)].

a.2. Contrato Adicional n.º 9 (Erros e omissões de projeto)

Como sucedeu com os trabalhos a mais, os competentes serviços técnicos da APDL consideraram com todo o necessário rigor e com a sua experiência as situações relativas a erros e omissões de projeto, tendo procedido ao seu enquadramento legal, à sua contabilização e preparado o pedido do seu ressarcimento, tal como foi feito.

Da consideração das situações concretas faz-se aqui uma referência sintética.

a.2.1. Rebocos e Pinturas dos Reservatórios

As soluções previstas no projeto para os revestimentos do reservatório que foram alteradas não eram as mais adequadas, sendo expectável que no futuro viessem a dar problemas, com prejuízo para a APDL.

Entende-se estar-se em presença de erro de projeto, sendo que como tal foi tratado e imputado ao projetista.

a.2.2. Alteração do Sistema de segurança e GBIC'S de 10Gb

A APDL entende que não se trata de trabalho a mais, mas sim tipicamente de um erro de projeto, e que como tal foi enquadrado.

A solução inicialmente prevista era de uma rede de dados com uma largura de banda de 1 Gb, que se afigurava insuficiente para o número de câmaras de CCTV que estavam previstas, ou seja, o sistema funcionaria mas de forma muito deficiente, não compatível com as necessidades de segurança.

A alteração para 10 Gb vem permitir que o sistema de segurança funcione de forma contínua, sem interrupção de imagens e da respetiva gravação, resolvendo assim os problemas de falhas na segurança, que iriam ocorrer caso fossem instalados GBIC's de 1Gb.

Trata-se de posição que foi validada pelo projetista, que aceitou a imputação de erro de projeto.

a.2.3. Alterações dos Quadros da Portaria

Não se tratou de um erro grosseiro do projeto pois o que estava previsto era executável, eventualmente com problemas de funcionamento, pelo que a

- solução que veio a ser implementada possui, naturalmente, uma qualidade técnica superior à da solução que estava prevista.

Deve entender-se, pois, que se trata de erro e omissão de projeto, e assim foi tratada pela Dona da Obra.

a.2.4. Diversos Portaria

Deve entender-se que se trata de erros de projeto resultantes de divergências entre as peças desenhadas e o mapa de trabalhos e que como tal foi tratado.

a.2.5. Drenagem de Águas Pluviais

Trata-se de trabalhos decorrentes da existência de desconformidade com a realidade, tendo sido identificados apenas no decurso da empreitada e, por isso, não foram contemplados no projeto patentado a concurso, embora fossem estritamente necessários à integral execução da obra.

a.2.6. Caleiras no muro M6 - CRL - BT - Postes

Trata-se de trabalhos motivados por erro/omissão do projeto, uma vez que não se previa a existência de caleira para recolha e transporte das águas pluviais do tardo do muro nem de construção de caixa para o contador de água nem da ligação da rede de água do Pólo 1 à rede pública (imposta pela INDAQUA).

Por isso, os trabalhos de suprimento foram enquadrados como erro e omissão do projeto e como tal imputado.

a.2.7. Diversos trabalhos de suprimento de erros e omissões (€ 9.923,71)

Trata-se de trabalhos que resultaram de divergências verificadas entre o mapa de quantidades e as peças desenhadas patenteadas a concurso.

a.3. Situações específicas

Das situações consideradas no Relato em pronúncia, algumas há a que não é conferida relevância por terem sido julgadas como sendo de aceitar, designadamente tendo em atenção a jurisprudência do Tribunal de Contas, e outras por, afinal, se terem traduzido em decréscimo dos custos inicialmente previstos, sem prejuízo, pois, bem pelo contrário, para o erário público.

Assim:

a.3.1. Situações sem acréscimo para o erário público

a.3.1.1. Alterações do projeto do sistema de segurança (substituição da fibra ótica de multimodo para monomodo)

A realização destas alterações implicou a não execução de trabalhos inicialmente previstos no montante de € 119.129,79, pelo que ocorreu, com a sua implementação, um decréscimo dos custos inicialmente previstos no valor de € 17.840,99³.

a.3.1.2. Supressão das cabines da Portaria

³ A este propósito, refere o Relato que se trata de "situação legalmente permitida, na data em que ocorreu". Ora, o que se deve dizer é que se tratava de situação legalmente permitida para efeitos de determinação da percentagem dos trabalhos a mais face ao valor da obra, com vista à aplicação do disposto no artigo 370.º do CCP - porque a compensação entre créditos é sempre permitida.

A alteração do sistema de operação de portagens através de cabines de portagem e portageiros para um sistema de operação com caixas de diálogo traduziu-se, para a APDL, num decréscimo de despesa de € 90.833,07 ⁴.

5. Un Be
T.fo
u

a.3.1.3. Alterações de diversos materiais incorporados na empreitada

Decorrente de alterações de diversos materiais incorporados na empreitada, verificou-se a existência de menores valias no montante de € 16.887,79.

a.3.2. Trabalhos a mais aceites

a.3.2.1. Existência de rocha e abertura de valas de infraestruturas

O Relato considera que o acréscimo verificado nos trabalhos de terraplenagem em consequência de surpresas geológicas/tecnológicas é suscetível de preencher os condicionalismos exigidos pela jurisprudência do Tribunal de Contas para a qualificação da situação apresentada como constituindo circunstância imprevista, uma vez que se trata de *"algo inesperado que surge durante a execução da obra e que um agente normalmente diligente não estava em condições de prever antes do lançamento do concurso"*, sendo que se verificam os demais requisitos legais para a sua qualificação como trabalhos a mais (quantidade não prevista no contrato, necessidade para a execução da obra na sequência de uma circunstância imprevista e inseparáveis do objeto do contrato sem inconvenientes graves para o dono da obra) nos termos do artigo 370.º, n.º 1, do CCP.

a.3.2.2. Desvio das águas

Sendo que, segundo o Relato, tais trabalhos, decorrentes das efetivas condições dos solos, apenas eram passíveis de ser detetados no decurso da atividade de

⁴ A que se deve acrescentar a economia futura resultante da não necessidade de recurso ao trabalho de portageiros.

Be

movimentação de terras, constatando-se que a quantidade de água existente no solo era bastante superior à que foi possível prever com as sondagens efetuadas, podendo considera-se que se está perante uma "*surpresa geológica e geotécnica*", conclui que o correspondente acréscimo de despesa é suscetível de preencher os condicionalismos exigidos pela jurisprudência do Tribunal de Contas para a qualificação da situação como constituindo circunstância imprevista e para a qualificação legal dos respetivos trabalhos como trabalhos a mais, por aplicação do artigo 370.º, n.º 1, do CCP.

a.3.2.3. Ensaios de descargas parciais dos cabos MT

Porque se tratou de uma "*imposição superveniente*" da EDP, trata-se de trabalhos não contemplados no projeto inicial, por não ser, então obrigatória a sua inclusão, pelo que o Relato entende serem suscetíveis de serem qualificados como trabalhos a mais, com as legais consequências.

b. Inaplicabilidade do n.º 3 do artigo 370.º do CCP

Sobre esta matéria já ocorreu pronúncia dos visados, tal como foi apresentada relativamente às notificações do Relato da "Ação de fiscalização concomitante - 'Empreitada de Terraplenagem, Infraestruturas e Pavimentação do Pólo 1 (Gonçalves) da Plataforma Logística de Leixões' - Contratos Adicionais", remetida com o Ofício n.º Ofício n.º 1297/2015, de 13 de outubro de 2015.

Dá-se, pois, por reproduzido tudo quanto ficou dito nessa pronúncia, que permitiu que se concluísse pela aplicabilidade do n.º 3 do artigo 370.º, do CCP.

No entanto, sempre se entende dever sublinhar aqui que, no que toca à questão da aplicabilidade do n.º 3 do artigo 370.º do CCP ⁵, a APDL considera ser de manter a posição que sustentou, por entender, de forma estruturada e consistente, que se verificam, na presente obra, as condições que conduzem à aplicação dessa disposição, permitindo a elevação para 25% do limite do preço atribuído à totalidade dos trabalhos a mais contratados na Empreitada, deduzido do preço de quaisquer trabalhos a menos.

Em primeiro lugar, porque não se podem tratar as obras da Empreitada em questão como se estivéssemos em presença de uma pequena obra de urbanização com vista a um vulgar loteamento.

É que essa obra, consistindo em trabalhos de terraplenagem, infraestruturação e pavimentação, como atrás se viu ⁶, se estende por cerca de 31 hectares, revelando o solo uma composição muito heterogénea, com zonas de pouca rocha e zonas de grande densidade rochosa, superior à que foi possível prever, solos saibrosos e solos de terra vegetal, sendo a área atravessada por linha de água e existindo diversos poços e minas.

O estudo geológico e geotécnico, levados a efeito de acordo com o que era exigido (respeitando as *leges artis*)⁷, não permitiram prever a natureza da totalidade do solo da área de implantação deste Pólo da Plataforma Logística de Leixões, nem a quantidade de água existente no solo, pelo que se foram registando, ao longo da execução da obra, surpresas nessas matérias, exigindo adaptações nessa execução.

Tome-se em conta, ainda, que, em relação a duas das parcelas da expropriação levada a cabo para assegurar a intervenção na área de implantação da

⁵ Na redação em vigor ao tempo de formação do contrato público ora em causa, antes, pois, da revogação desta disposição pelo Decreto-Lei n.º 149/2012, de 12 de julho.

⁶ Ver o ponto B. da presente pronúncia.

⁷ Cfr. nota 2.

Plataforma, ou seja, as parcelas 55 e 56, a sua disponibilização se verificou muito tardiamente, por facto do expropriado, ficando inviabilizada a realização, na correspondente área, de quaisquer sondagens previamente à execução do projeto.

Em segundo lugar, algumas zonas da área de implantação da Plataforma suscitaram complexos problemas de drenagem.

Em terceiro lugar, a obra do Pólo 1 envolvia uma movimentação de terras muito expressiva, com a escavação a exceder os aterros. Para minimizar o movimento de terras face ao desnível que o terreno natural apresentava foram estabelecidos no projeto diversos patamares, mas, no limite norte, a rocha sã surgiu a uma cota mais elevada, ainda que recoberta por solos.

De facto, atenta a natureza do empreendimento em apreço e o uso que lhe está associado, a modelação do terreno, ou seja, a garantia de planos desempenados, assumia um papel crucial.

Tratou-se, pois, de um quadro de grande imprevisibilidade resultante dos condicionalismos naturais da área da Plataforma.

O projeto tinha uma componente muito importante de movimentação de terras e já tomava em consideração que, por baixo do solo arável, existiam granitos que variavam de muito alterados, saibros a sãos.

Compreende-se, pois, que os aspetos geomorfológicos, designadamente as terraplenagens (tanto aterros como escavações) assumissem uma componente muito significativa dos trabalhos a executar.

Em concreto, e apesar do reconhecimento geotécnico, é muito difícil definir com exatidão a fronteira entre o material desmontável por equipamento mecânico e

aquele que só pode ser removido mediante a utilização de explosivos, sendo que a diferença de preço entre estes dois tipos de trabalho é muito grande.

A referida delimitação é, aliás, bidimensional, em que ao posicionamento em planta é necessário acrescentar o posicionamento em profundidade. Por isso se considera particularmente complexo.

A lei acolhe esta dificuldade referenciando, de forma genérica, a particular complexidade introduzida pela geotecnia, em que a referência à construção de túneis aparece, como um sublinhado (de facto, a construção de um túnel constitui o caso paradigmático de trabalhos no subsolo) e não como um limite.

A alternativa, que o Relato parece apontar, seria suspender a execução dos trabalhos, para os completar no âmbito de uma outra empreitada - só que assim não estaria garantida a obtenção de qualquer economia e essa solução implicaria, necessariamente, uma duplicação de algumas tarefas na zona de penumbra que iria separar as duas obras.

Por outro lado, do ponto de vista da execução do trabalho, a qualidade seria pior e, em termos de preço, com elevada probabilidade, mais onerosa, bastando ter presente que a adjudicação ao Empreiteiro foi feita no limite do preço anormalmente baixo.

Deve, pois, concluir-se que a Empreitada se enquadra tipicamente numa obra à qual estava necessariamente inerente incerteza e risco fortuito em fase de projeto e apenas revelado na fase construtiva.

E que esses condicionalismos naturais de elevado grau de imprevisibilidade foram reconhecidos pela APDL, na qualidade de Dono da Obra, como passíveis de afetar a execução da Empreitada e como legítimo fundamento para a

elevação do limite do valor contratual para a globalidade dos trabalhos a mais de 5% para 25%, nos termos equacionados pelo artigo 370.º, n.º 3, do CCP⁸.

Finalmente, importa salientar que qualquer referência que seja feita a questões geológicas ou a questões geotécnicas, incluindo as aqui presentes, tem sempre subadjacente que estão também em referência as questões hidrológicas.

A este propósito, e atendendo aos relatos da obra, designadamente da sua fiscalização, constata-se que na presente empreitada estas questões hidrológicas se apresentaram durante as escavações com uma dimensão e especificidade que as permite classificar como de imprevisíveis.

Sobre a imprevisibilidade do meio geológico, retirando do texto do artigo 370.º do CCP aquilo que não se aplica à empreitada em apreço, ficará: “(...) *com especiais características de imprevisibilidade, nomeadamente (...) as obras complexas do ponto de vista geotécnico, em especial a construção de túneis, (...)*”.

⁸ A propósito destas obras (complexas do ponto de vista geotécnico), o CCP salienta “em especial” as obras de túneis, mas não de forma limitativa ou exclusiva, o que é evidente na enorme amplitude e abrangência que caracterizam as obras de engenharia civil, onde se conjugam variabilidades e imprevisibilidades de várias e diferentes origens.

Aliás, note-se que túneis há que, embora se trate de obras complexas, se desenvolvem em ambientes de insignificativa imprevisibilidade (baixa variabilidade do meio), estando, portanto, excluídos daquela prerrogativa.

Portanto, quando o CCP refere “em especial a construção de túneis, (...)” tem razão pois atribui o devido relevo a um tipo de obras que são sempre complexas, mas não exclui todas as outras onde o articulado pode ser aplicado.

Resulta pois que, para o CCP, a aceitação do limite superior de 25% está condicionada à verificação de um contexto geral de condições, resultante da sobreposição de dois contextos particulares, a saber: o da imprevisibilidade do meio geológico da obra e o da complexidade da obra.

Não é, pois, apenas por ser enquadrada em "obras complexas de um ponto de vista geotécnico" que uma obra fica automaticamente aceite para ser aplicado o limite de 25% - e também não o é apenas por ser um túnel.

Mais precisamente, e no que se refere à "imprevisibilidade do meio geológico", o que está verdadeiramente em causa e que importa analisar é o significado de "especiais características de imprevisibilidade".

A imprevisibilidade que está em causa e que sustenta a possibilidade de trabalhos a mais resulta obrigatoriamente da conjugação de dois pontos, a saber: 1) aceitação de que existe variabilidade no meio; 2) ocorrência e constatação no local de situações mais gravosas do que foram previstas.

Para que a imprevisibilidade ocorra e preencha o contexto do CCP, é necessário que tenha havido uma previsão (neste caso, um estudo geológico/geotécnico fornecido pelo Dono de Obra) e, para existir essa previsão, há que aceitar desde o início que se trata de um meio com variabilidade de parâmetros físicos (água, resistência, dureza, etc.), ou seja, que situações, mais gravosas, podem ocorrer ou não.

Mais ainda, a referida previsão (que não é mais que um meio de reduzir o risco) é um estudo que conjuga informações diversas e que é precedida de meios de prospeção e outros, mas esse esforço nunca poderá anular o risco de algo negativo ocorrer.

É precisamente a ocorrência deste último aspeto que determina aquilo a que se designa por "imprevisível", sendo aceite pela comunidade geotécnica que, tendo esse estudo de previsão geotécnica um custo, então o esforço necessário para o desenvolver deve ser proporcional e equilibrado com os riscos em causa.

Em resumo, não existem por si só as referidas "*especiais características de imprevisibilidade*" porque nunca são "*especiais*", mas sim conformes com o estudo da previsão, sendo esta naturalmente associada a um investimento e a uma disponibilidade de vária ordem - acessos com segurança, autorizações ou a outras razões legítimas.

Contudo, no senso comum destas coisas, entende-se perfeitamente que o CCP pretende referir-se a meios geológicos de elevada variabilidade, embora não refira, por não ser possível, como é que se reconhece que um determinado terreno tem elevada variabilidade, antes de serem efetuados os referidos estudos.

Ora, em face do que se expôs, os trabalhos a mais ocorridos na obra em apreço devem ser aceites, no contexto do CCP, como "*com especiais características de imprevisibilidade*". Para se chegar a semelhante conclusão basta avaliar a sua dimensão em planta, a localização em zonas geológicas de variabilidade muito elevada e as limitações dos estudos de previsão geotécnica.

Como anteriormente referido, o que está em causa neste assunto particular é o de saber se a Empreitada se enquadra em "*obras complexas do ponto de vista geotécnico*", pese embora o CCP não restringir a aplicação do limite de 25% apenas a essas obras.

Ora, a obra em apreço, pelo seu desenvolvimento em larga área em planta, pelo peso da componente escavações e terraplenagens, pela variabilidade do terreno e pela dificuldade de resolver drenagens subterrâneas indispensáveis ao correto comportamento dos aterros, tem todas as condições para ser considerada complexa do ponto de vista geotécnico⁹.

⁹ Ao anteriormente referido, acresce ainda considerar:

A) Imprevisibilidade e custo

É, ainda, importante notar que o próprio Relato admite expressamente a existência de surpresas geológicas e geotécnicas, como sucede na alínea b) do ponto 7.1.¹⁰, onde refere que "*não obstante ter sido realizado o estudo geológico e geotécnico em 13.4.2009, com identificação do nível freático em determinadas zonas, e de estarem previstas nesse projeto trabalhos com vista a mitigar essa situação, constatou-se, com o desenvolvimento dos trabalhos de movimento de terras, que a quantidade de rocha encontrada no solo era bastante superior à que foi possível prever com as sondagens efetuadas (31% em vez dos 2% previstos no estudo geológico e geotécnico)*".

-
- A ocorrência de massas graníticas que tiveram de ser desmontadas a fogo, com a magnitude que aconteceu, não seria previsível a partir dos estudos antes efetuados.
 - É sabido que o desmonte a fogo na vertical, para obter uma plataforma horizontal, não só é mais difícil de ser realizado, como provoca ainda elevada deterioração e fragmentação das zonas envolventes.
 - Note-se que, já depois da obra adjudicada, a APDL passou a ter de movimentar contentores de maior peso que o que estava estabelecido anteriormente, o que obrigou a uma adaptação de pavimentos e aterros.

B) Complexidade da Obra

- A empreitada em causa, pela dimensão, risco de falha do nível de disponibilidade a assegurar contratualmente aos futuros operadores das infraestruturas, inserção num sistema de operação portuária extremamente exigente, deve ser considerada "*com especiais características de imprevisibilidade, nomeadamente (...) as obras complexas do ponto de vista geotécnico*".
- Sendo a obra destinada a concessionar a entidades privadas e cabendo à APDL a responsabilidade do fornecimento das infraestruturas com disponibilidade elevada (assentamentos, escoamentos de água, etc.), estava obrigada a empreender soluções de elevado desempenho - caso contrário, o risco de exigências de indemnizações poderia ser muito elevado, atendendo ao que é divulgado como expectável nesta plataforma logística.

¹⁰ Ver página 17 do Relato, relativamente aos trabalhos consequentes à deteção, no decurso dos trabalhos de movimentação de terras, da existência de rocha e do seu efeito sobre a abertura de valas de infraestruturas.

Acrescentando o Relato: "Este estudo não permitiu, assim, como se confirmou no decurso da execução da obra, determinar a capacidade de resistência de todos os solos incluídos no projeto, revelando algumas falhas e/ou deficiências, provavelmente devido ao número e aos locais de elaboração das sondagens que não terão sido os suficientes nem os mais adequados [como se referiu, não foram efetuadas prospeções que caracterizassem os solos existentes nos terrenos localizados nas parcelas n.ºs 55 e 56 do plano de expropriações (por não estarem então disponíveis) onde estava previsto executar um grande volume de terras], o que é suscetível de acontecer já que as sondagens feitas para a prospeção e estudo dos terrenos são efetuadas por amostragem. Esta situação decorre também do elevado custo financeiro para se poderem executar trabalhos de caracterização geológica e geotécnica exaustivos e representativos de todos os cenários presentes nos locais da obra".

Para concluir, de modo expresso: "Em síntese, estes trabalhos adicionais foram o resultado de "surpresas geológicas/geotécnicas" (sublinhado do próprio texto do Relato).

Ainda, no Relato, e quanto à alínea c) do mesmo ponto 7.1., e no tocante à necessidade de se proceder a trabalhos de desvio de águas, pode ler-se que "tais trabalhos decorrentes das efetivas condições dos solos, apenas eram passíveis de ser detetados no decurso da atividade de movimentação de terras."

Acrescentando: "Ainda, a este propósito, menciona-se que não obstante ter sido realizado o estudo geológico e geotécnico, com identificação do nível freático em determinadas zonas, constatou-se, com o desenvolvimento dos trabalhos de movimento de terras, que a quantidade de água existente no solo era bastante superior à que foi possível prever com as sondagens efetuadas, daí se poder também considerar que se está perante uma 'surpresa geológica e geotécnica'"(sublinhado do próprio texto do Relato).

Temos, assim, que o próprio Relato vem expressamente admitir que a execução dos trabalhos da Empreitada se mostrou afetada por condicionalismos naturais com especiais características de imprevisibilidade.

70. m BC
Tet
u

Essa admissão reforça, se necessário é, tudo o mais referido na presente Pronúncia e na Pronúncia apresentada ao Relato da Relato da "Ação de fiscalização concomitante - 'Empreitada de Terraplenagem, Infraestruturas e Pavimentação do Pólo 1 (Gonçalves) da Plataforma Logística de Leixões' - Contratos Adicionais", que permite concluir que a Empreitada em causa constituiu, na verdade, o tipo de obra e se desenvolveu em características geológicas e geotécnicas que permitem enquadrar os trabalhos a mais no limite de 25% previsto no n.º 3 do artigo 370.º do CCP.

Finalmente, e sem prescindir de tudo o que acima se expôs:

O limite para o somatório dos trabalhos a mais de uma empreitada, que anteriormente se situava nos 5% do preço contratual ¹¹, está, desde a entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 149/2012, de 12 de julho, fixado, como limite percentual próprio e autónomo, em 40%, seguramente por ter o legislador entendido que o limite inicial se mostrava completamente desajustado das exigências da realidade e, frequentemente, impeditivo da execução, em termos adequados, dos trabalhos da empreitada e da consecução com qualidade do seu objeto, com o inevitável prejuízo do interesse público.

Assim, mesmo que se admitisse, o que de todo em todo se afasta, a inaplicabilidade à Empreitada do n.º 3 do artigo 370.º do CCP, qualquer censura sobre a atuação da Administração da APDL carecerá de sustentação substancial - ou seja, seria uma censura meramente formal, na qual o próprio legislador não acredita, como resulta da alteração de 2012.

¹¹ Depois de deduzido o valor dos trabalhos a menos.

Mais do que isso, corresponderia a um atropelo às regras da aplicação da lei no tempo. Tomando, na verdade, como paralelo o disposto na lei penal, encontramos no nosso Código Penal, no n.º 2 do seu artigo 2.º, a despenalização de facto punível segundo a lei vigente no momento da sua prática se uma lei nova o eliminar do número das infrações - o que, no caso em apreço, conduz, inevitavelmente, à insuscetibilidade da censura da atuação da Administração da APDL¹².

Neste sentido veja-se, de resto, o que resulta do Acórdão n.º 6/2014-PL proferido pela 3.ª Secção do Tribunal de Contas no âmbito do processo autónomo de multa n.º 4/2013: *"(...) a comparação tem de ser feita, não entre aspetos legais parcelares, mas entre os regimes jurídicos velho e novo, adotando-se em bloco o que global e concretamente for mais favorável ao demandado, nos termos dos art.ºs 2.º do Código Penal e 29.º da Constituição da República Portuguesa"* - o realçado é nosso.

Não é, pois, possível, nem faz qualquer sentido, considerar, no caso em apreço, como passível de censura e de responsabilidade financeira sancionatória a conduta dos signatários, que, tendo tido o cuidado de deliberar e de sustentar tecnicamente a realização de trabalhos a mais na Empreitada em causa apenas após concluir, de forma fundamentada em informações internas, estar enquadrada legalmente a autorização para a sua execução ¹³, venham a ser penalizados por força de uma disposição que o legislador revogou já há quase quatro anos.

¹² Dispondo, ainda, o n.º 2 do artigo 2.º do Código Penal que *"se tiver havido condenação, ainda que transitada em julgado, cessam a execução e os seus efeitos penais"*.

¹³ Como vimos, na aplicação do n.º 3 do artigo 370.º do CCP.

c) Não acionamento do projetista para obter o ressarcimento dos danos resultantes de trabalhos de suprimento de erros e omissões por deficiências do projeto.

st. MK BL
Toto
U

Quanto a este ponto, é conveniente começar por lembrar que o aqui em causa contrato de prestação de serviços para elaboração do projeto da obra objeto da Empreitada foi celebrado em 20 de julho de 2007, ou seja, sob a vigência do Decreto-Lei n.º 197/99, de 8 de junho, uma vez que o CCP, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 18/2008, de 29 de janeiro, entrou em vigor em 29 de julho seguinte, sendo apenas aplicável, nos termos do artigo 16.º deste diploma, aos procedimentos iniciados após essa data.

Ora, o Decreto-Lei n.º 197/99 não previa a responsabilização em caso de incumprimento ou de cumprimento defeituoso das obrigações de conceção, como hoje o faz o CCP ¹⁴, pelo que a responsabilidade do projetista apenas se pode sustentar em incumprimento contratual, nos termos da lei civil.

Esse incumprimento contratual, englobando, nos termos gerais, o cumprimento defeituoso, deve conduzir à responsabilização do projetista, mas o respetivo acionamento deve ter lugar somente quando feito o apuramento final das responsabilidades decorrentes das deficiências do projeto, visto que não faria qualquer sentido encarar a possibilidade de ir propondo sucessivas ações em correspondência com o aparecimento de diversas e novas responsabilidades, malbaratando meios e esforços.

Também aqui, vinha entendendo a APDL que o melhor caminho consistia em aguardar pelo final da Empreitada para se apurar toda a responsabilidade do projetista, avançando, caso este não aceitasse assumir essa responsabilidade, com o meio judicial adequado para efetivar coercivamente a respetiva responsabilidade civil contratual.

¹⁴ Designadamente no artigo 378.º (responsabilidade pelos erros e omissões).

É o que decorre, de resto, das decisões tomadas pelo Conselho de Administração a propósito dos trabalhos de suprimento de erros e omissões, em que expressamente se consignou, por exemplo, o seguinte: *“Deverá, no entanto, ser avaliada conjuntamente com o GJ a eventual imputação de responsabilidade contratual ao projetista”* ¹⁵.

Penalizar esta posição parece contrário ao interesse público de não incorrer em multiplicação de custos, quando se pode atingir o mesmo resultado com uma única intervenção, judicial se necessário, conseqüente ao apuramento final das responsabilidades por incumprimento ou cumprimento defeituoso das obrigações de conceção que cabem ao projetista perante o dono da obra.

E porque essa possibilidade existe tendo apenas com o limite temporal da prescrição de direitos ¹⁶, seria prematuro, antes do termo da Empreitada, que permitiria o apuramento da totalidade das responsabilidades do projetista, censurar a Administração da APDL por inação nessa matéria - a apreciar, sim, se até àquele termo não fosse tomada qualquer posição relativamente à efetivação dessas responsabilidades.

Isso mesmo decorre do sentido das posições sucessivamente adotadas pelo Conselho de Administração relativamente a esta matéria - veja-se, por exemplo, a Deliberação n.º 217, tomada em reunião desse Conselho de 31.07.2015, que aprovou o último adicional ao Contrato de Empreitada e da qual consta que:

- "Por outro lado, dando seqüência às deliberações n.ºs 199, 200 e 203, todas de 31.07.2014, e uma vez que este se trata do último adicional, que permite obter uma visão global dos erros/omissões de projeto que, face ao informado, determinaram prejuízos para o erário público e que hoje se tornam passíveis de ser quantificados,

¹⁵ Vide, por exemplo, Deliberação n.º 200 e Deliberação n.º 203.

¹⁶ Cfr. artigos 289.º e 309.º do Código Civil.

delibera o Conselho acionar os mecanismos legais relativos ao exercício do direito de regresso contra a sociedade projetista, solicitando a mandatário da APDL a interposição da(s) correspondente(s) ação(ões) judicial(ais), caso a sociedade projetista não proceda ao ressarcimento imediato da APDL, sem prejuízo de outros danos suscetíveis de serem indemnizados que possam ser apurados em sede da elaboração da conta final."

50. m BL
Toto
H

Nessa orientação, que se afigura, para além de juridicamente acertada, de elementar bom senso, uma vez terminados os trabalhos e organizado o "fecho das contas", é que seria possível, em qualquer empreitada, fazer a apreciação do impacto que os erros e omissões de projeto tiveram nos custos de execução do projeto e dar sequência às deliberações que, sobre a matéria, foram tomadas pelo Conselho de Administração.

E assim foi feito: terminados os trabalhos de execução do projeto elaborado pela WS ATKINS (Portugal) Consultores e Projetistas Internacionais, Lda., foi elaborado o apuramento dos trabalhos de suprimento dos erros e omissões desse projeto, tendo-se verificado que dele resultaram danos para a APDL, como Dona da Obra.

Os erros e omissões que foram detetados e reclamados do projetista referem-se aos seguintes trabalhos: alteração de lancis; vala de pé de talude; trabalhos associados aos separadores de hidocarbonetos; alteração da rede de águas residuais; ramal de abastecimento de gás ao Lote 7; adução de água aos reservatórios do Pólo 1; alterações na vedação e portões; alteração dos GBIC de 1 Gb para 10 Gb; revestimentos no interior e no exterior dos reservatórios de abastecimento de água/incêndio; alterações no sistema de segurança; alterações nos quadros elétricos da Portaria; passeio na zona da Contibérica / Lote 14; alterações diversas na Portaria; drenagem de águas pluviais; caleiras no Muro M6, caixa do contador, rede de BT e segurança; erros e omissões diversos.

Composta a relação dos erros e omissões verificados, foi feito o apuramento rigoroso dos efeitos pecuniários do seu suprimento sobre os custos da sua execução no âmbito da Empreitada, entrando em linha de conta com os sobrecustos e com os subcustos gerados ¹⁷.

Em cumprimento da referida Deliberação n.º 217 do Conselho de Administração, a condução da regularização da situação foi entregue a mandatário com vista à cobrança de crédito que se viesse a apurar ter a APDL sobre a sociedade autora do projeto.

No âmbito dos contactos havidos, foi a APDL informada da disponibilidade, assegurada por escrito, do projetista para aceitar o apuramento das contas resultantes do suprimento dos erros e omissões do seu projeto, propondo-se regularizar voluntariamente a situação, colocando a Dona da Obra na situação em que estaria se esses erros e omissões, que obrigam à reparação dos danos, não houvessem ocorrido, como manda a regra geral em matéria de obrigação de indemnização ¹⁸.

A situação decorrente dos erros e omissões do projetista fica, assim, sanada, com a satisfação do direito da APDL a ser ressarcida dos danos efetivamente sofridos com o suprimento desses erros e omissões.

G. A REFERÊNCIA AOS 4.º E 7.º CONTRATOS ADICIONAIS

Como se aflorou acima ¹⁹, deve começar-se por ter presente que a pretendida responsabilidade pela aprovação dos 4.º e 7.º Contratos Adicionais ao Contrato de Empreitada de Terraplenagem, Infraestruturas e Pavimentação do Pólo 1

¹⁷ Da execução dos trabalhos de suprimento de erros e omissões do projeto decorreram significativos subcustos, com reflexo no custo final da obra, que foram, como era necessário, tomados em consideração.

¹⁸ Cfr. Código Civil, artigo 562.º.

¹⁹ Ver ponto A.

(Gonçalves) da Plataforma Logística de Leixões foi já objeto do Relato da "Ação de fiscalização concomitante - 'Empreitada de Terraplenagem, Infraestruturas e Pavimentação do Pólo 1 (Gonçalves) da Plataforma Logística de Leixões' - Contratos Adicionais", sobre a qual os imputados já tomaram posição em Pronúncia remetida a 13 do outubro de 2015.

sh
m
R
u

Não se afigura, assim, que possa ocorrer uma segunda imputação de responsabilidades pela celebração dos mesmos contratos que já ocasionaram uma anterior imputação, deixando dúvidas sobre a interpretação a fazer do Relato ora em pronúncia.

No entanto, tendo sido chamados à argumentação constante do Relato, não se deixou de ter em consideração as referências feitas a esses Contratos Adicionais, mormente para efeitos de apreciação de limites legalmente estabelecidos.

Chama-se, no entanto, a atenção para a circunstância de esses Contratos não terem sido aprovados por todos os Administradores indiciados como responsáveis.

Aliás, diga-se em parêntesis, também nem todos os Administradores indiciados como responsáveis participaram na aprovação dos 8.º e 9.º Adicionais.

Como a seguir se verá.

H. AS SITUAÇÕES INDIVIDUAIS DOS SIGNATÁRIOS

Conselho de Administração

1. Aos membros do Conselho de Administração Emílio Fernando Brògueira Dias, Presidente, Amadeu Ferreira da Rocha, João Pedro Tarujo de Almeida

Braga da Cruz, Raquel Sofia Guimarães de Matos Maia e Alberto Fernando da Silva Santos, Vogais, é imputada ilegalidade decorrente da inaplicabilidade do n.º 3 do artigo 370.º do CPC do CCP e consequente violação da alínea c) do n.º 2 dessa disposição, por terem intervindo na aprovação do 4.º, 7.º, 8.º e parte do 9.º Contratos Adicionais.

2. Relativamente a João Pedro Tarujo de Almeida Braga da Cruz, que cessou funções de Vogal do Conselho de Administração em 16 de junho de 2014, refere-se que não participou na aprovação dos 8.º e 9.º Contratos Adicionais e, por conseguinte não lhe podem ser imputadas responsabilidades decorrentes da aprovação destes Contratos, ainda que em conjugação com os 4.º e 7.º Adicionais.

3. Relativamente ao Vogal do Conselho de Administração Alberto Fernando da Silva Santos, que assumiu essas funções em 9 de março de 2015, refere-se que não participou na aprovação dos 4.º e 7.º Contratos Adicionais, nem esteve presente na aprovação dos 8.º e 9.º Contratos Adicionais, tendo apenas participado na deliberação retificativa (correção matemática) de 18 de Agosto de 2015, pelo que não lhe podem ser imputadas responsabilidades decorrentes da aprovação destes Contratos Adicionais.

4. Relativamente às ilegalidades acima referidas em 1., e quanto a todos os imputados, dão-se aqui por integralmente reproduzidas as considerações atrás feitas no ponto F. da presente Pronúncia, das quais resulta não se mostrarem fundamentadas as imputações constantes do Relato.

5. Ainda, no entanto, que assim não o venha a entender o Tribunal de Contas, no que não se concede, sempre deverá atender-se ao disposto no n.º 9 do artigo 65.º da LOPTC [aplicável *ex vi* do n.º 3 do artigo 66.º]. Encontram-se, na verdade, *in casu*, e na hipótese de o Tribunal vir a considerar existir um

comportamento culposos dos imputados, reunidos os três requisitos previstos no referido normativo, a saber:

- a) É evidente que, a existir culpa, ela só pode ser imputada ao seu autor a título de negligência;
- b) Não existiu anteriormente recomendação do Tribunal de Contas ou de qualquer órgão de controlo interno ao serviço auditado para correção da irregularidade do procedimento adotado;
- c) Nem o Tribunal de Contas, nem nenhum órgão de controlo interno, emitiu qualquer censura ao autor pela prática de qualquer infração.

Isso mesmo é referido expressamente no Relato em pronúncia, pontos 8.6., e 8.7. (cfr. pág. 30), que confirma que não apurou, no Tribunal de Contas, a existência de quaisquer registos de recomendação ou censura enquadráveis, respetivamente, nas alíneas b) e c) do n.º 9 do artigo 65.º da LOPTC.

6. Aos membros do Conselho de Administração (Emílio Fernando Brògueira Dias, Presidente, Amadeu Ferreira da Rocha, Raquel Sofia Guimarães de Matos Maia e Alberto Fernando da Silva Santos, Vogais) é imputada ilegalidade decorrente do não acionamento do projetista WS Atkins (Portugal), Consultores e Projetistas Internacionais, Lda., com vista ao ressarcimento dos danos resultantes da necessidade de execução de trabalhos de suprimento de erros e omissões por deficiência de projeto (artigo 378.º, n.º 6, alínea a), do CCP).

7. Relativamente à ilegalidade acima referida, dão-se aqui por integralmente reproduzidas, quanto a todos os aqui imputados, as considerações atrás feitas no ponto F. da presente Pronúncia, das quais resulta não se mostrarem fundamentadas as imputações constantes do Relato, que se mostram decisivamente afastadas face aos factos.

8. Ainda, no entanto, que assim não o venha a entender o Tribunal de Contas, no que não se concede, sempre deverá atender-se ao disposto no n.º 9 do artigo 65.º da LOPTC [aplicável *ex vi* do n.º 3 do artigo 66.º]. Encontram-se, na verdade, *in casu*, e na hipótese de o Tribunal vir a considerar existir um comportamento culposos do autor, reunidos os três requisitos previstos no referido normativo, a saber:

- a) É evidente que, a existir culpa, ela só pode ser imputada ao seu autor a título de negligência;
- b) Não existiu anteriormente recomendação do Tribunal de Contas ou de qualquer órgão de controlo interno ao serviço auditado para correção da irregularidade do procedimento adotado;
- c) Nem o Tribunal de Contas, nem nenhum órgão de controlo interno, emitiu qualquer censura ao autor pela prática de qualquer infração.

Isso mesmo é referido expressamente no Relato em pronúncia, pontos 8.6., e 8.7. (cfr. pág. 30), que confirma que não apurou, no Tribunal de Contas, a existência de quaisquer registos de recomendação ou censura enquadráveis, respetivamente, nas alíneas b) e c) do n.º 9 do artigo 65.º da LOPTC.

Chefe da Divisão de Obras Pedro Carlos Tato Brito

9. Ao Chefe da Divisão de Obras Pedro Carlos Tato Brito é imputada ilegalidade, é imputada ilegalidade decorrente da inaplicabilidade do n.º 3 do artigo 370.º do CPC do CCP e consequente violação da alínea c) do n.º 2 dessa disposição, por ter elaborado as informações sobre a aprovação do 4.º, 7.º, 8.º e parte do 9.º Contratos Adicionais.

10. Essa responsabilidade é adveniente, segundo o Relato ²⁰, da elaboração das informações que estiveram na base das deliberações do Conselho de Administração objeto de censura na Fiscalização levada a efeito.

11. Todavia, em nenhuma consideração do Relato são postos em causa o rigor e a total adequação aos factos das informações que o Departamento de Obras e Conservação elaborou e que a realidade da execução do processo de empreitada nunca contrariou.

12. Valem, neste caso, as considerações acima feitas quanto às ilegalidades apontadas no Relato, e acima referidas em 1., dando-se aqui por integralmente reproduzidas as considerações atrás feitas no ponto F. da presente Pronúncia, das quais resulta não se mostrarem fundamentadas as imputações constantes do Relato.

13. Ainda, no entanto, que assim não o venha a entender o Tribunal de Contas, no que não se concede, sempre deverá atender-se ao disposto no n.º 9 do artigo 65.º da LOPTC [aplicável *ex vi* do n.º 3 do artigo 66.º]. Encontram-se, na verdade, *in casu*, e na hipótese de o Tribunal vir a considerar existir um comportamento culposo do autor, reunidos os três requisitos previstos no referido normativo, a saber:

- a) É evidente que, a existir culpa, ela só pode ser imputada ao seu autor a título de negligência;
- b) Não existiu anteriormente recomendação do Tribunal de Contas ou de qualquer órgão de controlo interno ao serviço auditado para correção da irregularidade do procedimento adotado;
- c) Nem o Tribunal de Contas, nem nenhum órgão de controlo interno, emitiu qualquer censura ao autor pela prática de qualquer infração.

²⁰ Cfr. pág. 29.

38

Isso mesmo é referido expressamente no Relato em pronúncia, pontos 8.6., e 8.7. (cfr. pág. 30), que confirma que não apurou, no Tribunal de Contas, a existência de quaisquer registos de recomendação ou censura enquadráveis, respetivamente, nas alíneas b) e c) do n.º 9 do artigo 65.º da LOPTC.

I. CONCLUSÃO

Face ao que acima consta da presente Pronúncia, resulta que os signatários, no processo de formação e de execução do Contrato de Empreitada de Terraplenagem, Infraestruturas e Pavimentação do Pólo 1 (Gonçalves) da Plataforma Logística de Leixões, sempre atuaram no cumprimento das normas que disciplinam a contratação pública, bem como dos princípios que, constitucionalmente, devem enformar a atuação dos órgãos e agentes administrativos, a saber: da legalidade, da proporcionalidade, da justiça, da imparcialidade e da boa-fé ²¹.

Resulta, igualmente, que os signatários agiram sempre no cumprimento da lei, dentro da interpretação que deles seria lícito exigir, designadamente, no cumprimento das disposições do Decreto-Lei n.º 197/99, de 8 de junho, e das disposições do Decreto-Lei n.º 59/99, de 2 de março e do Código dos Contratos Públicos, em cada momento em vigor.

A atuação dos signatários sempre foi pautada pela preocupação de prosseguir o interesse público, tendo presente o desígnio de obter, perante os problemas surgidos no decorrer da complexa empreitada em causa, as soluções que melhor garantissem a utilização de dinheiros públicos.

É convicção dos signatários, em conformidade com o exposto, que os esclarecimentos prestados devem conduzir uma reconsideração das imputações

²¹ Cfr. n.º 2 do artigo 266.º da Constituição da República Portuguesa.

que, no Relato, lhes são feitas, por forma à sua completa ilibação das acusações de ilegalidade concretamente deduzidas.

Leça da Palmeira, 10 de maio de 2016



Emílio Fernando Brògueira Dias



Amadeu Ferreira da Rocha



João Pedro Tarujo de Almeida Braga da Cruz

João Pedro Tarujo de Almeida Braga da Cruz



Raquel Sofia Guimarães de Matos Maia

Raquel Sofia Guimarães de Matos Maia



Alberto Fernando da Silva Santos



Pedro Carlos Tato Brito

