



Relatório n.º 13/2006-FC/SRMTC

Auditoria de fiscalização concomitante ao contrato
da empreitada de "remodelação e ampliação do Mer-
cado Municipal de Câmara de Lobos"

Processo n.º 5/06 – Aud/FC

Funchal, 2006





PROCESSO N.º 5/06-AUD/FC

**Auditoria de fiscalização concomitante ao contrato
da empreitada de "remodelação e ampliação do
Mercado Municipal de Câmara de Lobos"**

RELATÓRIO N.º 13/2006-FC/SRMTC

SECÇÃO REGIONAL DA MADEIRA DO TRIBUNAL DE CONTAS

Novembro/2006



ÍNDICE

ÍNDICE.....	1
ÍNDICE DE QUADROS.....	2
RELAÇÃO DE SIGLAS E ABREVIATURAS	3
FICHA TÉCNICA.....	3
I. SUMÁRIO	5
1. CONSIDERAÇÕES PRÉVIAS	5
2. OBSERVAÇÕES.....	5
3. RECOMENDAÇÕES	6
4. EVENTUAIS INFRACÇÕES FINANCEIRAS.....	7
II. INTRODUÇÃO	8
1. FUNDAMENTO, ÂMBITO E OBJECTIVOS DA AUDITORIA.....	8
2. ENQUADRAMENTO LEGAL	9
3. RELAÇÃO NOMINAL DOS RESPONSÁVEIS.....	10
4. METODOLOGIA E TÉCNICAS DE CONTROLO.....	11
5. CONDICIONANTES.....	11
6. PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO	11
III. O CONTRATO DA EMPREITADA	12
1. BREVE CARACTERIZAÇÃO.....	12
2. EXECUÇÃO FÍSICA DO CONTRATO	12
2.1 <i>O incumprimento do prazo fixado no art.º 152.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 59/99, de 2 de Março.....</i>	<i>12</i>
2.2 <i>A inobservância do prazo determinado para efeitos de execução da obra.....</i>	<i>13</i>
2.3 <i>A falta de recepção provisória da obra</i>	<i>13</i>
3. EXECUÇÃO FINANCEIRA DO CONTRATO	15
3.1 <i>Os pagamentos efectuados.....</i>	<i>15</i>
3.2 <i>A concessão de um adiantamento</i>	<i>15</i>
3.3 <i>As facturas n.ºs 1891, 1911, 1913 e 1914.....</i>	<i>16</i>
3.3.1 <i>Os trabalhos em causa</i>	<i>16</i>
3.3.2 <i>A qualificação dos trabalhos como sendo “a mais”</i>	<i>17</i>
3.3.3 <i>A inexistência de autos de medição dos trabalhos.....</i>	<i>18</i>

3.3.4 A ausência de celebração de contrato adicional – não submissão a fiscalização prévia.....	19
3.3.5 O contrato de <i>factoring</i> celebrado entre a Santos & Ornelas, Ld. ^a , e o BANIF	21
4. FISCALIZAÇÃO DA EMPREITADA	24
IV. DETERMINAÇÕES FINAIS.....	25
ANEXO I – EVENTUAIS INFRACÇÕES FINANCEIRAS	29
ANEXO II – METODOLOGIA E TÉCNICAS DE CONTROLO ADOPTADAS.....	31
ANEXO III – NOTA DE EMOLUMENTOS.....	33

ÍNDICE DE QUADROS

QUADRO I – RELAÇÃO NOMINAL DOS RESPONSÁVEIS	10
QUADRO II – AUTOS DE VISTORIA E MEDIÇÕES DE TRABALHOS E FACTURAS EMITIDAS PELO EMPREITEIRO ...	15
QUADRO III – FACTURAS CUJO PAGAMENTO SE ENCONTRA EM FALTA	16



RELAÇÃO DE SIGLAS E ABREVIATURAS

SIGLA/ ABREVIATURA	DESIGNAÇÃO
AL	Autarquia(s) local(ais)
art.º(s)	Artigo(s)
BANIF	Banco Internacional do Funchal
CMCL	Câmara Municipal de Câmara de Lobos
CRP	Constituição da República Portuguesa
DL	Decreto-Lei
DLR	Decreto Legislativo Regional
DR	Diário da República
DROT	Direcção Regional do Ordenamento do Território
DRR	Decreto Regulamentar Regional
GATAL	Gabinete de Apoio Técnico às Autarquias Locais
IVA	Imposto sobre o Valor Acrescentado
POCAL	Plano Oficial de Contabilidade das Autarquias Locais
RAM	Região Autónoma da Madeira
SREST	Secretaria Regional do Equipamento Social e Transportes
SRMTC	Secção Regional da Madeira do Tribunal de Contas

FICHA TÉCNICA

COORDENAÇÃO	
Ana Mafalda Morbey Affonso	Auditor-Coordenador
SUPERVISÃO	
Fernando Fraga	Auditor-Chefe
EQUIPA DE AUDITORIA	
Alexandra Moura	Técnica Verificadora Superior



I. SUMÁRIO

1. Considerações prévias

Os resultados da auditoria à execução financeira do contrato da empreitada de “*remodelação e ampliação do Mercado Municipal de Câmara de Lobos*” são apresentados no presente Relatório.

A auditoria realizada insere-se no âmbito da fiscalização concomitante exercida pelo Tribunal de Contas, e com a sua execução pretendeu-se controlar a legalidade e a regularidade financeiras da execução do referido contrato, tendo em conta os factores de risco evidenciados na auditoria ao endividamento administrativo e financeiros dos Municípios da RAM.

2. Observações

Na execução física e financeira dos trabalhos da empreitada auditada, foram apuradas algumas irregularidades que suscitam as observações que se passam a enunciar, sem prejuízo do seu ulterior desenvolvimento na parte III do Relatório:

Principais aspectos da execução do contrato de empreitada

- a) O prazo de 180 dias contratualmente acordado para a execução da obra não foi observado, pois os trabalhos tiveram início em 7 de Agosto de 2000 e termo a 20 de Abril de 2001 (cfr. o ponto 2.2). Mais cuidado no planeamento
- b) Ainda não houve a recepção provisória da obra, facto que a edilidade e o fiscal designado pelo GATAL imputam ao adjudicatário, por este não ter procedido à correcção de algumas deficiências de execução detectadas na vistoria realizada a 22 de Agosto de 2001 (cfr. o ponto 2.3).
- c) No entanto, o dono da obra não utilizou a prerrogativa do art.º 218.º, n.º 4, do DL n.º 59/99, de 2 de Março, contribuindo assim para o impasse criado na recepção da obra (cfr. o ponto 2.3).
- d) À empresa *Santos & Ornelas, Ld.ª*, foram pagas, por conta dos 8 autos de medição de trabalhos executados em obra, outras tantas facturas, no montante total de 200.740.533\$26/€1.001.289,56, valor ligeiramente inferior ao de 200.745.377\$04/€1.001.313,72 da adjudicação¹ (cfr. o ponto 3.1).

Os trabalhos das facturas n.ºs 1891, 1911, 1913 e 1914

- e) A efectiva realização dos trabalhos, a que se reportam as facturas n.ºs 1891, 1911, 1913 e 1914, foi comprovada apenas por declarações de funcionários do Município e do fiscal do GATAL e pelas facturas da empresa adjudicatária, não existindo dados suficientes para averiguar, com o nível de detalhe desejável, o histórico de tais trabalhos (cfr. o ponto 3.3.1).
- f) Os trabalhos em causa, relacionados com modificações introduzidas no projecto, foram executados entre Agosto de 2000 e 20 Abril de 2001, antes de o executivo camarário, na sua reunião n.º 8, de 16 de Abril de 2001, o ter autorizado, o que retira efeito útil à deliberação camarária e à ordem escrita posteriormente emitida, na medida em que apenas servem para formalizar uma situação consolidada no terreno de trabalhos já executados (cfr. o ponto 3.3.1).

¹ Todos os valores incluem o IVA.

- g) Não sobressai qualquer facto superveniente demonstrativo de que a execução dos trabalhos se tornou necessária em resultado da ocorrência de uma qualquer circunstância imprevista surgida no decurso da obra, de maneira a subsumir a sua adjudicação no n.º 1 do art.º 26.º do DL n.º 59/99, de 2 de Março (cfr. o ponto 3.3.2).
- h) O ex-Presidente da Câmara e o então vereador com o pelouro das Obras, assinaram declarações, a 25 de Maio e a 23 de Agosto de 2001, respectivamente, a pedido da adjudicatária, em que atestavam, perante o BANIF, entidade que, por força de um contrato de *factoring* celebrado com a *Santos & Ornelas, Ld.ª*, ficou credora dos valores concernentes às referidas facturas, que estas eram boas para pagamento, quando os correspondentes trabalhos (cfr. os pontos 3.3.3, 3.3.4 e 3.3.5):
 - Não se encontram titulados por um contrato adicional, em violação do que dispõem os art.ºs 26.º, n.º 7, e 119.º, n.º 5, do DL n.º 59/99, de 2 de Março, omissão que impossibilitou a submissão do contrato a fiscalização prévia deste Tribunal, que à data dos factos era exigível, pondo em causa o cumprimento do art.º 8.º do DL n.º 77/2001, de 5 de Março (cfr. o ponto 3.3.4).
 - Não tinham sido medidos nos termos prescritos pelos art.ºs 202.º, n.ºs 1 e 2, e 203.º, ambos do DL n.º 59/99, de 2 de Março, o que circunscreve a prova necessária à comprovação da sua realização e pagamento aos depoimentos prestados pelas entidades ouvidas no âmbito da auditoria (cfr. o ponto 3.3.3).
- i) Com base naquelas declarações, o BANIF descontou as facturas à *Santos & Ornelas, Ld.ª*, mas o Município encontra-se em mora no pagamento das importâncias devidas a essa empresa, com o argumento de que esta não apresentou a documentação necessária à celebração do contrato adicional (cfr. o ponto 3.3.5).
- j) O direito do empreiteiro ao pagamento das facturas não merece contestação por parte do Município e do fiscal do GATAL, que afixam que os trabalhos foram ordenados pelo dono da obra e realizados, e não formulam qualquer reserva quanto aos valores nelas contabilizados (cfr. o ponto 3.3.5).
- k) A fiscalização da obra mostrou-se deficiente e pouco fiável, com reflexos nos procedimentos de controlo da execução da empreitada, quer quanto aos documentos a elaborar para comprovar a realização dos trabalhos e seu pagamento, quer quanto à conferência das facturas apresentadas pela adjudicatária, de que é exemplo o facto de não ter procedido à medição dos trabalhos, como se encontrava obrigada por força da norma da alínea h) do art.º 180 do DL n.º 59/99, de 2 de Março (cfr. o ponto 4.).

3. Recomendações

No contexto da matéria exposta no Relatório e resumida nas observações da auditoria, o Tribunal de Contas recomenda à Câmara Municipal de Câmara de Lobos que:

- a) Encontre uma solução que permita proceder à recepção provisória da obra, nos termos dos art.ºs 217.º a 219.º do DL n.º 59/99, de 2 de Março, e, posteriormente, à elaboração da conta da empreitada e à respectiva liquidação, ao abrigo dos art.ºs 220.º a 222.º do mesmo diploma.
- b) Com a autorização das despesas, de maneira a que não se assumam encargos financeiros sem contrapartida orçamental, e por forma a evitar o recurso ao contrato de *factoring*, cative os valores envolvidos nas rubricas respectivas, para a efectivação dos correspondentes pagamentos, conforme exige o ponto 2.3.4.2., alínea d), do POCAL.



Tribunal de Contas

Secção Regional da Madeira

- c) Aperfeiçoe os projectos das obras postas a concurso, tornando-os mais específicos, desenvolvidos e com um conteúdo mais exacto e fiel dos trabalhos a realizar, a fim de evitar atrasos na sua execução e maiores custos para o erário público, derivados, designadamente, de erros ou omissões, ou da necessidade de executar trabalhos “*a mais*” (cfr. o art.º 63.º do DL n.º 59/99).
- d) De futuro, cumpra, na íntegra, o quadro normativo consagrado no DL n.º 59/99, de 2 de Março, nomeadamente:
- ❖ Se, por virtude de deficiências encontradas nas empreitadas adjudicadas, da responsabilidade das firmas que contratem com o Município, as obras não estiverem, no todo ou em parte, em condições de serem recebidas, e os co-contratantes não façam as correcções que lhes forem ordenadas, deite mão à prerrogativa consagrada no art.º 218.º, n.º 4, do DL n.º 59/99, no sentido de as mandar efectuar por conta dos adjudicatários, accionado as garantias previstas nos contratos;
 - ❖ Na execução de trabalhos tidos como “*a mais*”, respeite a disciplina veiculada pelo art.º 26.º do DL n.º 59/99, quer quanto à emissão das ordens escritas, quer no tocante à verificação dos pressupostos que consentem a adjudicação dos trabalhos com fundamento nas normas contidas naquela disposição legal;
 - ❖ Quando esteja em causa a execução de trabalhos “*a mais*”, tome as medidas tendentes e necessárias à sua formalização num termo adicional, cumprindo, para o efeito, o estipulado n.º 7 do art.º 26.º do DL n.º 59/99;
 - ❖ Se os pagamentos ao empreiteiro dependerem da quantidade dos trabalhos periodicamente executados, devem estes ser medidos mensalmente, e os respectivos resultados vertidos nos correspondentes autos, nos termos do art.º 202.º do DL n.º 59/99, independentemente da questão de saber se devem ou não ser pagos ao empreiteiro, conforme manda o art.º 203.º do referenciado Decreto-Lei.

O Tribunal de Contas recomenda ainda à Divisão de Fiscalização do GATAL que:

A fiscalização de obras que se encontram a seu cargo seja mais eficiente, formal e fiável, em estrita obediência do estatuído nos art.ºs 180.º e 182.º do DL n.º 59/99, garantindo que a medição dos trabalhos segue o regime traçado pelos art.ºs 202.º e ss. do DL n.º 59/99, observando, muito concretamente, o disposto na alínea h) do citado art.º 180.º.

4. Eventuais infracções financeiras

A factualidade referenciada e sintetizada na alínea h) do precedente ponto 2. é susceptível de consubstanciar uma infracção geradora de responsabilidade financeira sancionatória [cfr. a alínea b) do n.º 1 do art.º 65.º da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto, os pontos acima indicados deste Relatório e o Anexo I].

II. INTRODUÇÃO

1. Fundamento, âmbito e objectivos da auditoria

Na sequência da *Informação n.º 26/2006-UAT III, de 5 de Abril*, foi equacionada a "(...) oportunidade da fiscalização concomitante à empreitada de «remodelação e ampliação do Mercado Municipal de Câmara de Lobos»", obra que havia sido adjudicada por 200.745.377\$04/€1.001.313,72 (c/IVA), a 8 de Junho de 2000, à empresa *Santos & Ornelas, Ld.ª*, e cujo contrato, celebrado a 14 de Junho do mesmo ano, foi visado pela Secção Regional da Madeira do Tribunal de Contas a 31 de Julho seguinte, no processo com o n.º 88/2000.

Na referida *Informação n.º 26/2006-UAT III*, e nas *Informações n.ºs 82 e 83/2005-UAT III*, de 12 e 15 de Dezembro, respectivamente, foram salientados factos concernentes à supra identificada empreitada, apurados no âmbito da auditoria orientada à dívida de fornecedores de imobilizado da Câmara Municipal de Câmara de Lobos, que se reconduziam, para o que de momento releva, às seguintes situações:

- ❖ Omissão de registo de encargos na contabilidade orçamental e, desde Janeiro de 2002², na contabilidade patrimonial, no valor total de € 155.084,48³, resultante da emissão de 4 facturas pela *Santos & Ornelas, Ld.ª*, por conta de trabalhos imputados à empreitada;
- ❖ Preterição de procedimentos tendentes à contratação de empreitadas de obras públicas, previstos no DL n.º 59/99, de 2 de Março, e de outras formalidades concursais determinadas pelo DL n.º 197/99, de 8 de Junho, e pelo art.º 8.º do DL n.º 77/2001, de 5 de Março⁴, relativas à escolha e abertura do procedimento adequado, à adjudicação, à celebração de contratos, à respectiva submissão a fiscalização prévia, ao acompanhamento da execução dos trabalhos e à elaboração dos autos de medição;
- ❖ Insuficiência da prova documental, que impedia conhecer a natureza de parte dos trabalhos da empreitada de "remodelação e ampliação do Mercado Municipal de Câmara de Lobos", nomeadamente dos tidos por "a mais", em virtude de não ser claro o seu enquadramento no art.º 26.º do DL n.º 59/99, ou se resultavam de erros ou omissões do projecto do dono da obra, de erros da responsabilidade do empreiteiro, ou até de meros aperfeiçoamentos;
- ❖ A circunstância de a obra ainda não ter sido objecto de recepção provisória, formalidade que, nos termos do n.º1 do art.º 217.º do DL n.º 59/99, assinala a sua conclusão, e marca o início da contagem do prazo da garantia, até à recepção definitiva.

Atento o enquadramento factual acabado de descrever, a execução da empreitada de "remodelação e ampliação do Mercado Municipal de Câmara de Lobos" denotava especiais factores de risco justificativos do desenvolvimento de uma auditoria direccionada para a fiscalização do correlativo contrato, na vertente da sua execução financeira e, colateralmente, física.

² Data da entrada em vigor do DL n.º 54-A/99, de 22 de Fevereiro, que aprovou o Plano Oficial de Contabilidade das Autarquias Locais (POCAL).

³ Valor com IVA, deduzido de 5% de reforço de garantia e de 0,5% destinado à CGA.

⁴ Diploma que aprovou as normas de execução do Orçamentos do Estado para o ano de 2001, e que previa a fiscalização prévia dos contratos adicionais, independentemente do seu valor.



Daí que, por razões de oportunidade do controlo, o Juiz Conselheiro da SRMTC, por despacho de 16 de Junho de 2006⁵, tenha determinado a realização da presente auditoria ao referido contrato⁶, com enquadramento no Plano Trienal da SRMTC de 2005-2007⁷, dentro do objectivo operacional consagrado à “*realização de auditorias de fiscalização concomitante articuladas com as demais modalidades de controlo*”, visando privilegiar “ (...) *o acompanhamento da execução material e financeira de actos e contratos (...) em função do risco que a sua execução envolva, e de maneira a manter um controlo próximo e selectivo*”.

2. Enquadramento legal

O art.º 235.º da Constituição da República Portuguesa prevê, entre as formas de organização descentralizada do Estado, a existência de autarquias locais dotadas de personalidade jurídica, que prosseguem o interesse público específico das comunidades locais, por via da devolução de atribuições e competências a órgãos próprios, os quais se encontram sujeitos unicamente a um mero controlo da legalidade dos actos por si praticados no respectivo domínio de actuação⁸.

Para além de possuírem autonomia administrativa e de disporem de património e finanças próprios, as autarquias locais detêm ainda poder regulamentar, que, no entanto, está limitado a matérias ou interesses próprios, ou sobre matéria delegada pela lei. As atribuições, o funcionamento e a estrutura das autarquias locais, assim como a competência dos seus órgãos, constam do DL n.º 169/99, de 18 de Setembro, alterado pela Lei n.º 5-A/2002, de 11 de Janeiro, e pela Declaração de Rectificação n.º 4/2002, de 6 de Fevereiro⁹.

Em matéria de contratação pública, muito particularmente no tocante à formação e execução dos contratos de empreitadas de obras públicas, a Autarquia de Câmara de Lobos está obrigada a seguir a disciplina normativa constante dos seguintes diplomas:

- O DL n.º 59/99, de 2 de Março, que regula o regime jurídico de empreitadas de obras públicas, (e legislação conexa), alterado pela Lei n.º 163/99, de 14 de Setembro, pelo DL n.º 159/2000, de 27 de Julho, pela Lei n.º 13/2002, de 19 de Fevereiro, e pelo DL n.º 245/2003, de 7 de Outubro;
- O DL n.º 197/99, de 8 de Junho, aplicável às Regiões Autónomas por força do seu art.º 2.º, al. c), que estabelece o regime da realização de despesas públicas com locação e aquisição de bens e serviços, bem como da contratação pública relativa à locação e aquisição de bens móveis e de serviços, alterado pelos Decretos-Lei n.ºs 245/2003, de 7 de Outubro, e 1/2005, de 4 de Janeiro;
- E a restante legislação pertinente, designadamente o Código do Procedimento Administrativo.

Considerando a natureza desta acção, conferiu-se especial atenção à legislação que orienta a realização de despesas públicas e ao regime jurídico específico que orienta a execução do contrato administrativo em apreço. Assim, ao nível da legalidade financeira, verificou-se o cumprimento das regras jurídicas que formam o regime financeiro aplicável aos municípios e às freguesias, vertido, nomeadamente:

⁵ Exarado na *Informação n.º 25/2006 – UAT I*, do dia 12 do mesmo mês.

⁶ Inscrita no Programa de Fiscalização da SRMTC para o corrente ano com o código 06/11.

⁷ O Plano Trienal do Tribunal de Contas, incluindo o da SRMTC, para o período de 2005-2007, foi aprovado em 27 de Outubro de 2004 pelo Plenário Geral.

⁸ Sobre a tutela da legalidade administrativa, vide os art.ºs. 227.º, n.º 1, al. m), e 242.º, n.º 1, da CRP, e a Lei n.º 27/96, de 1 de Agosto, adaptada à RAM pelo DLR n.º 6/98/M, de 27 de Abril de 1998.

⁹ Elemento fundamental da autonomia das autarquias locais é a sua autonomia financeira, como resulta desde logo do art.º 238.º da CRP e encontra expressão na Lei das Finanças Locais (cfr. a Lei n.º 42/98, de 6 de Agosto). A autonomia das autarquias locais implica também que possuam quadros de pessoal próprios (cfr. o art.º 243.º, n.º 1, da CRP), estruturados em função das suas necessidades permanentes de gestão.

- ➔ Na Lei n.º 42/98, de 6 de Agosto, que estabeleceu o regime financeiro dos municípios e das freguesias, alterada pelas Leis n.ºs 87-B/98, de 31 de Dezembro, 3-B/2000, de 4 de Abril, 15/2001, de 5 de Junho, 94/2001, de 20 de Agosto, e pela Lei Orgânica n.º 2/2002, de 28 de Agosto;
- ➔ Na Lei n.º 169/99, de 18 de Setembro, que estabelece o quadro de competências, assim como o regime jurídico de financiamento dos órgãos dos municípios e das freguesias, alterada pela Lei n.º 5-A/2002, de 11 de Janeiro, e rectificada pelas Declarações de Rectificação n.ºs 4/2002, de 6 de Fevereiro, e 9/2002, de 5 de Março;
- ➔ No DL n.º 54-A/99, de 22 de Fevereiro, que aprovou o Plano Oficial de Contabilidade das Autarquias Locais, alterado pela Lei n.º 169/99, de 14 de Setembro, pelo DL n.º 315/2000, de 2 de Dezembro, pelo DL n.º 84-A/2002, de 5 de Abril, e pela Lei n.º 60-A/2005, de 30 de Dezembro, que aprovou o Orçamento do Estado para o ano de 2006;
- ➔ No DL n.º 26/2002, de 14 de Fevereiro, na parte respeitante à classificação económica das despesas, cujo âmbito de aplicação abarca as Autarquias Locais.

Atendeu-se, ainda:

- ➔ Ao contrato e ao estabelecido em todos os documentos que dele fazem parte integrante¹⁰;
- ➔ Ao DL n.º 171/95, de 18 de Julho, que regula as sociedades de factoring e o contrato de factoring;
- ➔ Às normas aplicáveis ao endividamento municipal;
- ➔ E ao DL n.º 32/2003, de 17 de Fevereiro, diploma que transpõe para a ordem jurídica interna a Directiva n.º 2000/35/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 29 de Junho, a qual estabelece medidas de luta contra os atrasos de pagamento nas transacções comerciais.

3. Relação nominal dos responsáveis

À data dos factos vertidos no presente documento, ou seja, entre 2000 e 2001, o executivo camarário tinha a seguinte composição¹¹:

QUADRO I – Relação nominal dos responsáveis

Nome	Cargo	Competência, por áreas de intervenção	Remuneração base líquida (Em Euros)
Gabriel Gregório Nascimento de Ornelas	Presidente	-	4.351,76
Hélder Pestana Barros	Vereador a tempo inteiro	Cultura	3.244,16
Maria Paixão R. Figueira	Vereadora a tempo inteiro	Ambiente	3.244,16
Mário David Figueira Nunes	Vereador a tempo inteiro c)	Obras	3.244,16
António Paulo Gaspar Ferraz	Vereador	a)	60,42 b)
Carlos Alberto Gomes Gonçalves	Vereador	a)	60,42 b)
José Sidónio Gomes da Silva	Vereador	a)	60,42 b)

a) Senhas de presença.

b) Valor correspondente às senhas de presença auferidas no ano de 2001.

c) Substituiu o Presidente da CMCL nas suas faltas e impedimentos.

¹⁰ Consideram-se integrados no contrato o projecto, o caderno de encargos, os restantes elementos patenteados em concurso e mencionados no índice geral, a proposta da adjudicatária e, bem assim, todos os outros documentos que sejam referidos no título contratual ou no caderno de encargos.

¹¹ A 17 de Dezembro de 2001 foi eleito um novo executivo camarário.



4. Metodologia e técnicas de controlo

A execução dos trabalhos da auditoria seguiu, com as adaptações tidas por pertinentes, as normas plasmadas no *Manual de Auditoria e de Procedimentos do Tribunal de Contas* (Volume I)¹² e os procedimentos que se apresentam no Anexo II, concebidos para acompanhar e fiscalizar a execução financeira do contrato da empreitada, através de verificações documentais.

Cumpre, porém, destacar que os trabalhos de campo decorreram na CMCL, no dia 20 de Julho do corrente ano, sendo, atenta a especificidade da acção, de assinalar que:

- Foram levadas a cabo três reuniões, uma com o Chefe da Divisão de Planeamento Urbano, que acompanhou a realização da parte final dos trabalhos, uma outra, onde, conjuntamente com o referido dirigente, esteve presente a Engenheira responsável pelo acompanhamento das obras e infra-estruturas municipais, que também acompanhou essa mesma fase dos trabalhos, e uma outra em que apenas participou o Director do Departamento Administrativo e Financeiro da Autarquia, todas com o intuito de obter informação relacionada com a execução física e financeira do contrato.
- Por meio de ofício, procedeu-se à recolha de elementos junto do Presidente da Câmara e dos responsáveis que integravam o executivo camarário à data da execução da empreitada, da firma *Santos & Ornelas, Ld.^a*, enquanto adjudicatária, e da equipa nomeada pelo GATAL para acompanhar a execução da empreitada, para o que foram disponibilizados questionários propositadamente concebidos para o efeito.

5. Condicionantes

Não foram colocados quaisquer impedimentos à normal realização dos trabalhos de auditoria, e registou-se que os responsáveis, dirigentes e funcionários do Município contactados, acederam a apresentar a documentação solicitada e a prestar os esclarecimentos requeridos, permitindo, deste modo, que os objectivos definidos para esta acção fossem alcançados dentro do prazo previsto.

Todavia, a circunstância de, até ao momento da conclusão deste Relatório, ainda não terem sido efectivados todos os pagamentos no âmbito da execução financeira do contrato impede que a sua análise seja conclusiva.

6. Princípio do contraditório

Dando cumprimento ao princípio do contraditório, previsto no art.º 13.º da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto, procedeu-se à audição do Presidente e do vereador do pelouro das Obras da Câmara Municipal de Câmara de Lobos em exercício de funções à data dos factos, do actual Presidente, e do Director do Gabinete de Apoio Técnico às Autarquias Locais, relativamente ao conteúdo do respectivo Relato, entidades que vieram apresentar alegações que foram tidas em conta na fixação do texto do presente Relatório, com excepção do referenciado Director do Gabinete de Apoio Técnico às Autarquias Locais, aparecendo as respostas devidamente evidenciadas, de forma sumariada ou transcritas, sendo acompanhadas, sempre que necessário, dos comentários considerados ajustados.

¹² Aprovado pela Resolução n.º 2/99-2.ª Secção, de 28 de Janeiro, e aplicado à SRMTC pelo Despacho Regulamentar n.º 1/01 – JC/SRMTC, de 15 de Novembro.

III. O CONTRATO DA EMPREITADA

1. Breve caracterização

O contrato da empreitada de "remodelação e ampliação do Mercado Municipal de Câmara de Lobos" foi formalizado a 14 de Junho de 2000, entre a CMCL e a firma Santos & Ornelas, Ld.^a, na sequência de concurso público, promovido ao abrigo do art.º 80.º do DL n.º 59/99, de 2 de Março¹³, com o preço base de 174.980.000\$00/€872.796,56 (s/IVA)]¹⁴.

A obra em referência foi adjudicada por deliberação da Câmara Municipal de 8 de Junho de 2000, com o prazo de execução de 180 dias, contados a partir da data de consignação de trabalhos, que ocorreu no dia 7 de Agosto seguinte.

O projecto considerado na realização da empreitada foi o patenteado no concurso, não sendo admitida a apresentação de propostas condicionadas nem com variantes e, de acordo com a informação colhida nas peças do processo que foi submetido a fiscalização prévia, a empreitada visava a remodelação e ampliação do Mercado de Câmara de Lobos, e os respectivos trabalhos consistiam em estruturas de betão armado, alvenarias, serralharias de aço e alumínio, redes e instalações eléctricas e telefónicas e de águas e esgotos¹⁵.

Refira-se, ainda, que a obra foi lançada no regime remuneratório da empreitada por série de preços, nos termos do art.º 18.º do DL n.º 59/99, devendo os pagamentos ser efectuados em prestações fixas ou variáveis, sempre em função das quantidades de trabalho periodicamente executadas, os quais deveriam ser mensalmente medidos e os respectivos resultados serem vertidos nos correspondentes autos, conforme resulta do art.º 202.º do mesmo diploma, sendo financiada por verbas próprias do Município.

2. Execução física do contrato

2.1 O incumprimento do prazo fixado no art.º 152.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 59/99, de 2 de Março

Decorre do art.º 151.º, n.º 1, do DL n.º 59/99, de 2 de Março, que o prazo fixado no contrato para a execução da obra começa a contar-se da data da consignação. No caso concreto, a assinatura do auto de consignação data de 7 de Agosto de 2000, quando o contrato que sustenta a correlativa empreitada foi celebrado a 14 de Junho, o que traduz a inobservância do prazo fixado no n.º 1 do art.º 152.º do mesmo DL n.º 59/99, em cerca de 15 dias, pois este normativo determina um termo de 22 dias, contados a partir da data da outorga do contrato, para se proceder à respectiva consignação.

Esta situação, nas palavras do Presidente da Câmara à data dos factos, corroboradas pelo então vereador com o pelouro das Obras, no âmbito do contraditório¹⁶, ocorreu porque "Numa Câmara com falta de recursos humanos é por vezes com alguma dificuldade o cumprimento dos prazos em especial se ocorre no intervalo dos dois meses de férias por excelência. No caso concreto, a razão principal da não consignação da obra justificou-se pela impossibilidade de disponibilizar a totali-

¹³ O respectivo anúncio foi publicado, no ano de 2000, no Diário da República, III série, n.º 64, de 16 de Março, no Correio da Manhã de 29 de Março, e no Diário de Notícias da Madeira e no Jornal da Madeira, ambos de 24 de Março.

¹⁴ Foi prestada uma garantia bancária no valor de 9.651.220\$00/€48.190,08, correspondente a 5% do valor do contrato, em conformidade com o disposto no art.º 113.º, n.º 1, do DL n.º 59/99.

¹⁵ Para a execução desses trabalhos exigiu-se aos concorrentes que detivessem a 1.ª, 2.ª e 4.ª subcategorias da 1.ª categoria da classe correspondente ao valor da proposta (vide o art.º 69.º do DL n.º 59/99, as Portarias n.ºs 412-I/99, de 4 de Junho, e 660/99, de 17 de Agosto, e o art.º 26.º, n.º 1 do DL n.º 61/99, de 2 de Março).

¹⁶ Vide o ofício registado nesta Secção Regional com o n.º 2605, a 2 de Novembro de 2006.



dade do mercado ao empreiteiro no prazo legal. As negociações que decorreram com os vendedores do Mercado atrasaram-se não se justificando no entanto por estar iminente a sua resolução que fosse feito qualquer outro procedimento ou mesmo informação escrita sobre o atraso na consigna-ção” (sic), facticidade que não justificará o referido incumprimento, uma vez que, quando uma empreitada é lançada a concurso, é suposto estarem reunidas todas as condições para dar início aos respectivos trabalhos.

Do referenciado auto resulta também que a consignação dos terrenos necessários à implementação da obra foi total, que foram prestadas as necessárias indicações a fim de definir as condições em que os trabalhos deviam ser realizados e que foram entregues cópias das peças escritas e desenhadas. Foi ainda consensualmente reconhecido que os trabalhos a executar estavam de acordo com o previsto no projecto e caderno de encargos, pelo que o representante do adjudicatário declarou poder executar a obra em conformidade com o projecto.

2.2 A inobservância do prazo determinado para efeitos de execução da obra

O mercado municipal entrou em funcionamento a 20 de Abril de 2001, isto é, 3 meses após o prazo de execução acordado para esse efeito, atraso que se deveu, segundo a *Santos & Ornelas, Ld.*¹⁷, à circunstância de os proprietários dos quiosques do Mercado Municipal não terem abandonado os seus espaços comerciais de imediato, o que obrigou a CMCL a ceder uma área provisória noutra local para que aqueles pudessem continuar a exercer a sua actividade.

Os então Presidente da Câmara e o vereador das Obras aludem ainda a que¹⁸, *“Para se apurar em que medida foi ultrapassado o prazo de execução haverá que contabilizar o prazo dos trabalhos a mais o que ainda não foi determinado. Se atendermos à natureza da intervenção feita num edifício antigo como era o Mercado, sem dificuldades constatamos que a obra decorreu dentro do prazo para a sua execução”*, interpretação que se afigura ser um pouco forçada, pois, se era conhecido o facto de que o edifício era antigo, deveria ter sido previsto um prazo mais longo para a execução dos trabalhos.

Já o engenheiro do GATAL refere que esse incumprimento se deveu, principalmente, à falta de meios do empreiteiro para levar a execução da empreitada até ao seu término dentro do prazo contratualmente estipulado¹⁹.

2.3 A falta de recepção provisória da obra

Na vistoria realizada a 22 de Agosto de 2001, na qual estiveram presentes o anterior Presidente da edilidade, e o engenheiro representante da Direcção Regional de Urbanismo, para procederem, na presença do representante do adjudicatário aos exames de todos os trabalhos da obra, foi detectada a existência de algumas deficiências de execução, vertidas no auto então assinado²⁰, e depois comunicadas ao

¹⁷ Vide ofício com a ref. n.º CE/2425, de 6 de Outubro de 2006.

¹⁸ Vide o ofício com o n.º 2605.

¹⁹ Cfr. o ofício com a ref.ª S 8568, de 3 de Agosto de 2006, da SREST.

²⁰ Essas rectificações traduziam-se no seguinte:

1. Correção das canalizações e porta do quadro de águas;
2. Decapagem, regularização e pintura na loja do Sr. José Barros;
3. Limpeza das calhas técnicas no tecto do mercado, incluindo melhoramentos na colocação dos tubos na mesma;
4. Regularização das caixas de aparelhagens nos telefones públicos;
5. Colocação de disjuntor de corte geral de energia eléctrica, no gabinete do fiscal de mercados;
6. Corrigir a porta do acesso ao piso superior;
7. Regularização de pinturas nas paredes onde houve furacão para passagem de tubos (nas paredes em geral);
8. Colocar folhas em tapassol de alumínio no vão comum aos sanitários da peixaria;

empreiteiro, por ofício, tendo-lhe sido concedido um prazo de 30 dias para as corrigir, conforme expressamente prevê o art.º 218.º, n.º 1, parte final, do DL n.º 59/99²¹.

Contudo, o responsável pela Divisão de Planeamento Urbano informou que o empreiteiro não executou as correcções ordenadas²², razão pela qual ainda não se realizou uma nova vistoria, nem se procedeu à assinatura do auto de recepção provisória e à libertação da caução, sendo esta versão corroborada pelo fiscal do GATAL²³.

Já o empreiteiro, embora confirme que a CMCL não procedeu à recepção provisória da obra por si solicitada, através do ofício com a referência 2/23, de 25 de Setembro de 2003, refere que reparou as deficiências em causa, mas que, não obstante esse facto, a obra não foi recepcionada “ (...) devido a T.M. que até hoje estamos à espera de uma resolução”.

O Presidente da edilidade à data dos factos e o vereador das Obras acrescentam que²⁴ *“A falta da recepção provisória/definitiva da obra dentro do período do anterior executivo deveu-se à necessária realização dos trabalhos referenciados no acto de vistoria de 22 de Agosto. Não foi a Câmara informada pelo responsável da fiscalização da obra do andamento desses trabalhos bem como da sua conclusão, nem mesmo se sabe actualmente qual o ponto da situação nem o que foi feito pelo actual executivo que tomou posse em Janeiro de 2002”*.

O facto é que, passados mais de 5 anos sobre a conclusão dos trabalhos da obra em análise, esta ainda não foi recebida provisoriamente pela CMCL, no seu todo ou em parte, o que revela alguma inércia por parte da edilidade, no que respeita à resolução deste impasse, e põe em causa o cumprimento da disciplina dimanada dos art.ºs 217.º a 219.º do DL n.º 59/99 e as subsequentes formalidades inerentes à tramitação específica da execução do contrato de empreitada de obra pública.

Em particular, anota-se que o art.º 218.º, n.º 4, daquele diploma legal consagra que, quando “ (...) o empreiteiro (...) não faça nos prazos marcados as modificações ou reparações ordenadas, assistirá ao dono da obra o direito de as mandar efectuar por conta do empreiteiro, accionando as garantias previstas no contrato”. Pelo que o Município já poderia ter lançado mão deste expediente legal para pôr cobro à situação antecedentemente descrita, tendo em vista elaborar a conta da empreitada, nos termos dos art.ºs 220.º e ss. do mesmo diploma.

9. Colocar tubos existentes nas paredes do WC direito da peixaria;

10. Correcção da laje da escada de acesso à peixaria na zona da garagem;

11. Limpar as terras no vão sobre a escada de acesso ao refeitório, incluindo execução da escada e massame no pavimento;

12. Pintar o tecto da garagem, escovar elementos em betão e retirar tubos desactivados;

13. Colocar caixilho em alumínio no vão do refeitório;

14. Colocar calhas de ferro em L, junto à porta da garagem;

15. Colocar pingueiras nos vãos laterais na partilha do refeitório;

16. Corrigir o vértice inferior da viga no vão de escada de acesso ao refeitório.

²¹ Cujos termos preceituam que: “Se por virtude das deficiências encontradas, que hajam resultado de infracção às obrigações contratuais e legais do empreiteiro, a obra não estiver, no todo ou em parte, em condições de ser recebida, o representante do dono da obra especificará essas deficiências no auto, exarando ainda neste a declaração de não recepção, bem como as respectivas razões, e notificará o empreiteiro, fixando o prazo para que este proceda às modificações ou reparações necessárias”.

²² Na reunião havida a 20 de Julho de 2006 na CMCL. Cfr. as notas da reunião na Pasta dos Papéis de Trabalho.

²³ Cfr. o ofício com a ref.ª S 8568, da SREST.

²⁴ Vide o ofício com o n.º 2605.



3. Execução financeira do contrato

3.1 Os pagamentos efectuados

No âmbito do contrato, foram facturadas e pagas 8 facturas no valor global de 200.740.533\$26 (c/IVA) /€1.001.289,55 (c/IVA)²⁵, conforme se pode observar no quadro seguinte:

QUADRO II – Autos de vistoria e medições de trabalhos e facturas emitidas pelo empreiteiro

N.º do auto de vistoria e medições de trabalhos	Data do auto	Valor dos autos (s/ IVA)	Percentagem do valor da adjudicação	N.º e data das facturas	Valor das facturas (c/IVA)
				1753, de 14.09.00	40.149.075\$00 (€ 200.262,74) *
1	18.09.2000	25.500.723\$00 (€ 127.197,07)	13,21%	1772, de 02.10.00	21.216.601\$00 (€ 105.827,96)
2	02.11.2000	15.353.553\$00 (€ 76.583,20)	7,95%	1786, de 10.11.00	12.774.156\$00 (€ 63.717,22)
3	03.11.2000	16.927.192\$00 (€ 84.432,48)	8,77%	1787, de 10.11.00	14.083.424\$00 (€ 70.247,82)
4	04.12.2000	42.863.035\$00 (€ 213.800,00)	22,20	1803, de 20.12.00	35.662.045\$00 (€ 177.881,53)
5	05.12.2000	9.456.902\$00 (€ 47.170,83)	4,90	1804, de 21.12.00	7.868.143\$00 (€ 39.246,13)
6	01.02.2001	44.473.969\$00 (€ 221.833,86)	23,04	1831, de 22.02.01	37.002.342\$00 (€ 184.566,90)
7	26.04.2001	35.573.005\$00 (€ 177.437,40)	18,43	1878, de 03.05.01	29.596.740\$00 (€ 147.627,92)
8	30.09.2002	2.870.200\$55 (€ 14.316,50)	1,49	2141, de 18.10.02	2.388.007\$26 (€ 11.911,33)
TOTAL		193.018.579\$00 (€ 962.772,61)	100%	TOTAL	200.740.533\$26 (€1.001.289,55)

* Corresponde ao valor que foi adiantado ao empreiteiro.

Do quadro anterior resulta que as facturas apresentadas pela firma adjudicatária totalizam 200.740.533\$26 (€1.001.289,55), ficando este montante abaixo, em cerca de 4.843\$80/€ 24,17, do valor da adjudicação 200.745.377\$04/€1.001.313,72 (c/IVA).

3.2 A concessão de um adiantamento

A 29 de Agosto de 2000 deu entrada na CMCL um pedido, formulado pela Santos & Ornelas, Ld.^a, ao abrigo do art.º 214.º do DL n.º 59/99, de um adiantamento na ordem dos 40.000.000\$00, 20% do valor pelo qual foi adjudicada a empreitada, relativo aos materiais e equipamentos entretanto colocados na obra, o qual foi diferido pela Câmara Municipal, em reunião ocorrida no dia 31 seguinte, com base num parecer favorável emitido pelo Gabinete Técnico da Autarquia²⁶.

²⁵ Não foi apurada a existência de autos de revisões de preços ou a aplicação de multas.

²⁶ O citado parecer reza assim:

“O artigo 214.º do Decreto-Lei n.º 59/99, de 2 de Março, estabelece as situações onde é admissível o dono da obra efectuar adiantamentos ao empreiteiro. No n.º 2 do artigo em referência, é estabelecido o critério de determinação do montante máximo de adiantamento bem como o procedimento a adoptar. No caso em apreço, verifica-se não existirem valores dos materiais estabelecidos pela série de preços simples do projecto, pelo que é aplicável o estabelecido pela parte final do ponto em referência, ou seja, mediante comprovação da fiscalização da obra. Igual procedimento é adoptável no caso de adiantamentos com base em equipamento posto na obra. Assim, e tendo a Câmara Municipal solicitado os Serviços da

A posterior intervenção dos serviços da SREST confirmou a existência das condições necessárias à concessão do adiantamento, cujo reembolso ocorreu por dedução nos respectivos pagamentos contratuais, na sequência das medições dos trabalhos a que se reportam os autos n.ºs 1 a 8.

3.3 As facturas n.ºs 1891, 1911, 1913 e 1914

3.3.1 OS TRABALHOS EM CAUSA

No âmbito da execução da empreitada inicialmente adjudicada, aguardam pagamento as 4 facturas identificadas no quadro infra, emitidas pelo empreiteiro em 2001:

QUADRO III – Facturas cujo pagamento se encontra em falta

N.º e data das facturas	Designação dos trabalhos	Data de execução	Valor da factura (c/IVA)
1891, de 24.05.01	Execução de mercado provisório a)	Agosto de 2000	8.865.000\$00 (€ 44.218,43)
1911, de 17.07.01	Trabalhos complementares não previstos b)	Setembro de 2000 a Março de 2001	18.010.847\$80 (€ 89.837,73)
1913, de 23.07.01	Fornecimento e colocação de vidraças com persianas, junto aos motores dos talhos b)	Março de 2001	551.600\$16 (€ 2.751,37)
1914, de 23.07.01	Sistema de segurança e prevenção b)	Abril de 2001	3.664.200\$00 (€ 18.276,95)
TOTAL			31.091.648\$00 (€ 155.084,48)

a) Incluiu a realização de trabalhos de alvenarias, revestimentos, serralharias e instalações eléctricas.

b) Incluiu a realização de trabalhos de alvenarias, serralharias, pavimentos, pinturas, alumínio, impermeabilizações, arranjos exteriores, sistema de segurança e prevenção.

Os trabalhos abrangidos pelas facturas não estavam incluídos no contrato inicial, mas tornaram-se necessários, nas palavras do Chefe da Divisão de Planeamento Urbano, porque o mercado onde foi feita a intervenção foi construído após o 25 de Abril de 1974 e por se ter verificado que, durante a obra, as respectivas infra-estruturas estavam em péssimo estado de conservação, havendo que destruir algumas alvenarias para as recriar e remodelar, e desenvolver outros trabalhos com vista a melhorar a funcionalidade da obra e complementar o respectivo projecto de execução.

Porém, do processo de despesa apenas consta uma memória descritiva e justificativa desses trabalhos, e um orçamento, não existindo planos, desenhos, perfis, mapa da natureza e volume dos trabalhos e demais elementos técnicos indispensáveis para a sua perfeita execução e para a realização das medições, nem um projecto de alteração (cfr. o art.º 26.º, n.º 2, do DL n.º 59/99).

Da referida memória descritiva e justificativa resulta que os trabalhos em causa foram qualificados como "trabalhos a mais", " (...) tanto de quantidades não previstas, como de natureza imprevista, tiveram um custo total de 27.713.845\$00, (...) sendo que os mesmos foram executados ao longo da obra, à medida que a sua execução se tornava imprescindível".

Reconduziram-se, pois, " (...) a trabalhos a mais que foi necessário executar e que resultaram de circunstâncias que não foi possível prever durante a elaboração do projecto, nomeadamente o arranjo das zonas envolventes à intervenção, alterações existentes no antigo escritório, não visíveis nem registadas em telas finais, como por exemplo redes de água e esgotos e aos danos causados por vandalismo durante o decorrer da empreitada. Com efeito, no decorrer dos trabalhos de demolição do



edifício antigo, verificou-se que, parte deste não correspondia ao projecto inicial, e apesar dos métodos construtivos previstos em projecto estarem correctos, as alterações introduzidas durante a sua manutenção implicaram vários trabalhos de adaptação à realidade da obra. Tais trabalhos prendem-se com a necessidade de vedar as zonas com funções diversas do mercado que continuaram a laborar durante a intervenção, nomeadamente o Quartel dos Bombeiros e os serviços camarários existentes no piso da Cave. Face ao desconhecimento das redes existentes no edifício e ao seu estado de conservação, o projecto teve de recorrer a uma estimativa, que se revelou algo desfasada da realidade, tendo sido portanto necessário exceder as quantidades previstas inicialmente. De maneira que, durante os trabalhos de demolição, verificou-se que as redes de águas e esgotos não estavam ligadas de forma independente de maneira a garantir o funcionamento da parte do edifício não intervencionada e houve a necessidade de executar a sua readaptação”.

A realização desses trabalhos, ao abrigo do art.º 26.º do DL n.º 59/99, ou seja, como trabalhos a mais, foi deliberada na reunião n.º 8 do executivo camarário, de 16 de Abril de 2001, tendo por base a referida memória descritiva e a expressa concordância do fiscal do GATAL, na sequência do que, através do ofício com a referência 3492, de 11 de Maio de 2001, o empreiteiro recebeu uma ordem escrita para proceder à sua execução.

Contudo, da factualidade provada, decorre que o mercado entrou novamente ao serviço a 20 de Abril de 2001, pelo que, embora na data em que a Câmara autorizou os trabalhos possa haver uma pequena parte por realizar (a este propósito, vide a coluna “*data de execução*” do Quadro III e a memória descritiva e justificativa antecedentemente transcrita)²⁷, quando a ordem escrita foi emitida todos eles estavam finalizados.

A conduta assinalada ofende a tramitação prescrita pelos n.ºs 2 e 4 do art.º 26.º do DL n.º 59/99 e retira efeito útil à deliberação camarária e à ordem escrita, na medida em que apenas servem para formalizar uma situação consolidada no terreno (trabalhos já executados), não sendo de eliminar a hipótese de, sob o ponto de vista da consequência jurídica, se considerar nula a deliberação camarária de adjudicação dos trabalhos, por versar sobre objecto impossível, nos termos do art.º 133.º, n.º 2, alínea c), do Código do Procedimento Administrativo.

Temos, ainda, que aquelas facturas perfazem um total de 31.091.648\$00/€155.084,48 (c/IVA), valor que excede o atribuído, mesmo levando em conta o IVA, aos trabalhos no orçamento da respectiva memória descritiva e justificativa, cuja estimativa global se queda pelos 27.713.845\$00/€138.236,08,

3.3.2 A QUALIFICAÇÃO DOS TRABALHOS COMO SENDO “A MAIS”

A argumentação que está subjacente à realização dos trabalhos torna questionável que as partes, com a anuência da fiscalização do GATAL, os possam juridicamente qualificar como “*a mais*”, nos termos e para os efeitos do art.º 26.º do DL n.º 59/99.

Neste ponto, o anterior Presidente da Câmara e o seu vereador das Obras argumentam que²⁸, “*Se é verdade que actualmente o artigo 26.º tem sido objecto de interpretação jurisprudencial que não deixam dúvidas, bastando uma consulta rápida ao rol de decisões e acórdãos publicados em www.tcontas.pt, para além das decisões em processos próprios desta e de outras Autarquias, também é certo que em 2000 era pouco divulgado e de acesso restrito esses dados, em especial o conceito de «imprevisibilidade».*».(sic)

²⁷ O fiscal apontado pelo GATAL para acompanhar a execução da obra em referência informou que essa adjudicação consta do livro de registo de obra, e que a ordem de execução, no terreno, foi transmitida pelos funcionários da CMCL que integravam a equipa de fiscalização, nomeadamente pelo Chefe da Divisão de Planeamento Urbano, tendo a sua realização sido supervisionada pelo GATAL.

²⁸ Vide o ofício com o n.º 2605.

No que concerne à elaboração de projectos, também se dirá que as Autarquias, se não a maior parte delas, mas pelo menos as de menor dimensão, têm, e à data por maioria de razão, tinham falta de recursos técnicos, que não permitiam a elaboração de projectos com um grau de excelência, ao contrário do princípio de que parte a legislação, pelo que havia sempre omissões. Com o decorrer das obras é muito mais fácil apurar que determinados trabalhos eram previsíveis à data da elaboração do projecto, o que não tem correspondência com a realidade”.

Todavia, no âmbito das empreitadas de obras públicas, e em conformidade com o que dispõe o n.º 1 do citado art.º 26.º, apenas integram o conceito legal de “trabalhos a mais” os trabalhos cuja espécie e quantidade não hajam sido previstos ou incluídos no contrato inicial, se destinem à realização da mesma empreitada, se tenham tornado necessários na sequência de uma circunstância imprevista à execução da obra, e não possam ser técnica ou economicamente separados do contrato da empreitada principal, sem inconveniente grave para a entidade adjudicante, ou, ainda que separáveis da execução do contrato inicial, sejam estritamente necessários ao seu acabamento.

No caso, a natureza e a abrangência dos trabalhos a mais de natureza prevista e não prevista agora em causa não permitem demonstrar que se tornaram necessários em resultado da ocorrência de uma qualquer circunstância imprevista surgida no decurso da obra, indiciando antes que a sua não inclusão no projecto se ficou a dever a uma deficiente ponderação das reais condições de execução da empreitada (remodelação e ampliação de um mercado construído e em funcionamento há mais de duas décadas, cuja degradação terá de ser considerada como normal e previsível), pelo que não se afigura que os referidos trabalhos possam beneficiar do enquadramento jurídico fornecido pelo citado art.º 26.º, n.º 1.

Com efeito, o que resulta dos elementos consultados é que a obra foi posta a concurso com um projecto que apresentava deficiências, que não atendia ao estado de conservação do mercado, eventualmente por não terem sido realizados estudos conclusivos e actualizados sobre a situação dos materiais e equipamentos aí existentes, quando o planeamento e lançamento de uma obra pública exige, além do mais, que o projecto seja rigoroso e defina, com clareza, o que se quer construir e em que condições.

Tal factualidade evidencia que estamos diante de omissões do projecto patenteadas no concurso, em que o custo dos trabalhos necessários à sua superação, por o projecto ser da autoria do dono da obra, deveria ter sido acrescido ao valor da adjudicação, com base nos art.ºs 15.º, n.º 1, 37.º e 38.º, todos do DL n.º 59/99, ficando, por isso, afastada a via do ajuste directo fundamentado no art.º 26.º, n.º 1, do mesmo diploma legal, a que a Autarquia recorreu.

3.3.3 A INEXISTÊNCIA DE AUTOS DE MEDIÇÃO DOS TRABALHOS

A empreitada foi lançada na modalidade de execução, e com o modo de retribuição por série de preços²⁹, em face dos autos de medição dos trabalhos executados³⁰, os quais deveriam ser elaborados mensalmente, em respeito pelos art.ºs 202.º e ss. do DL n.º 59/99. Ou seja, os pagamentos deveriam ser efectuados em prestações fixas ou variáveis, sempre em função das quantidades de trabalho periodicamente executadas, as quais deveriam ser mensalmente medidas e os respectivos resultados serem vertidos nos correspondentes autos, conforme resulta do art.º 202.º do mesmo diploma.

O invocado art.º 202.º, nos seus n.ºs 1 e 2, preceitua que no caso de os pagamentos deverem ser efectuados por medição, esta ocorrerá mensalmente, no local da obra com a assistência do empreiteiro ou seu representante e dela se lavrará auto, assinado pelos intervenientes. Se o dono da obra não

²⁹ Vide os art.ºs 8.º, n.º 1, alínea b), e 18.º a 21.º, todos do DL n.º 59/99. O art.º 18.º define a empreitada por série de preços “(...) quando a remuneração do empreiteiro resulta da aplicação dos preços unitários previstos no contrato para cada espécie de trabalho a realizar às quantidades desses trabalhos realmente executadas”.

³⁰ Cfr. o ponto 3.1.1 do Caderno de Encargos.



proceder tempestivamente a essa medição, o empreiteiro apresentará, até ao fim o mês seguinte, um mapa das quantidades dos trabalhos efectuados no mês anterior, com os documentos respectivos³¹.

Ora, na situação vertente, e no que concerne às facturas n.ºs 1891, 1911, 1913 e 1914, detectou-se a inobservância do citado art.º 202.º, pois os trabalhos a mais que o empreiteiro contabilizou nessas facturas não foram medidos em autos especificamente elaborados para o efeito, nem nos autos n.ºs 1 a 8, assegurando, no entanto, o Chefe da Divisão de Planeamento Urbano, verbalmente, e a equipa de fiscalização, por escrito³², que os mesmos foram efectivamente executados entre Agosto de 2000 e Abril de 2001, situação que, todavia, é difícil de comprovar.

Não obstante, a actuação descrita colide não só com o disposto no art.º 202.º do DL n.º 59/99, como também com a norma do art.º 203.º seguinte, por força da qual *“Proceder-se-á obrigatoriamente à medição de todos os trabalhos executados, ainda quando não se considerem previstos no projecto nem devidamente ordenados e independentemente da questão de saber se devem ou não ser pagos ao empreiteiro”*.

Deste modo, as diversas entidades intervenientes na execução do contrato não podiam esquecer que as medições assumem, nas empreitadas de obras públicas, um papel essencial para efeitos de pagamento. Na verdade, sempre que os pagamentos hajam de se realizar por medições, cumpre que estas sejam efectuadas e traduzam os trabalhos executados.

Na situação vertente, é certo que as facturas ainda não foram pagas pela CMCL, mas, no contexto descrito, a sua credibilidade encontra-se afectada, em consequência dos trabalhos a que se reportam não terem sido medidos nos termos referidos. Estamos, em suma, perante uma situação que evidencia deficiências nos procedimentos de controlo da execução da empreitada, quer quanto aos documentos a elaborar para comprovação da realização dos trabalhos e seu pagamento, quer quanto à conferência das facturas apresentadas pela adjudicatária.

Sobre este aspecto, o anterior Presidente da Autarquia e o vereador das Obras³³ anotam que *“(…) os trabalhos foram sendo realizados ao mesmo tempo da empreitada principal. Competia à fiscalização da obra a sua elaboração, o que não se verificou nesta parte de trabalhos. Dito de outro modo, a fiscalização deveria ter, conjuntamente com o empreiteiro, procedido à medição dos trabalhos que foram feitos, todos eles, incluindo os trabalhos das facturas dos trabalhos a mais”*, palavras que não eximem da responsabilidade que recai sobre estes responsáveis, pois personificavam, à data, a figura de dono da obra.

3.3.4 A AUSÊNCIA DE CELEBRAÇÃO DE CONTRATO ADICIONAL – NÃO SUBMISSÃO A FISCALIZAÇÃO PRÉVIA

Não foi celebrado um contrato adicional, sob a forma escrita, que englobasse os trabalhos a que correspondem as facturas n.º 1891, 1911, 1913 e 1914, o que consubstancia a inobservância do disposto nos art.ºs 26.º, n.º 7, e 119.º, n.º 5, do DL n.º 59/99.

Sobre este aspecto, o ex-vereador Mário David Figueira Nunes informou que foi deliberada na mencionada reunião de Câmara de 16 de Abril de 2001 a sua formalização, e comunicada essa intenção ao adjudicatário a 11 de Maio de 2001, o que, contudo, não resulta desses mesmos elementos, enquanto o

³¹ Caso em que a exactidão das quantidades inscritas nos mapas será verificada no primeiro auto de medição que se efectua, com base no qual se procederá às rectificações a que houver lugar (cfr. os art.ºs 202.º, n.º 4, e 208.º, n.ºs 1 e 4).

³² Cfr. o ofício com a ref.ª S 8568.

³³ Vide o ofício com o n.º 2605.

empreiteiro adianta que teve conhecimento que o Gabinete da Presidência havia dado ordens ao Gabinete Técnico de Fiscalização nesse sentido, mas que tal, com efeito, nunca se veio a concretizar³⁴.

Aparentemente, por a firma *Santos & Ornelas, Ld.^a*, nunca ter entregue a documentação necessária para efeitos dessa outorga, nomeadamente a comprovativa da sua situação contributiva regularizada perante a Segurança Social e a Fazenda Nacional, bem como a tocante à prestação de caução, elementos que deveriam ser disponibilizados nos termos dos art.^{os} 67.^o, n.^o 1, als. e) e f), e 112.^o e ss, do DL n.^o 59/99, do art.^o 5.^o do DLR n.^o 11/2001/M, de 10 de Maio, que adaptou este diploma à RAM, e do DL n.^o 236/95, de 13 de Setembro, que procedeu à uniformização entre os regimes das dívidas ao fisco e à segurança social.

A adjudicatária, porém, refere que a edilidade nunca solicitou as declarações da Segurança Social e da Fazenda Nacional, nem enviou a minuta do contrato adicional ou a notificação para prestar a caução, e que foi por sua iniciativa que entregou, em mão, as mencionadas declarações ao Arquitecto do Gabinete Técnico de Fiscalização, a fim de tentar solucionar o problema³⁵, declaração refutada pela Autarquia, no âmbito do contraditório³⁶, que menciona que essa entrega só aconteceu por força “ (...) *de diversas insistências junto da empresa adjudicatária na pessoa do seu sócio gerente (...) João Tito Garcia Ornelas, que ainda assim, apresentou somente a declaração referente à Segurança Social emitida em 15 de Junho de 2005 pelo Centro de Segurança Social da Madeira*”.

Informa a “*Santos & Ornelas, Ld.^{am}*”, ainda, que, no período compreendido entre Março de 2001 e Julho de 2006, não esteve impedida de contratar com o Estado, imputando ao Município a responsabilidade pela não promoção da celebração do contrato adicional, pois nunca comunicou, escrita ou verbalmente, a data, a hora e o local para essa outorga, nem enviou qualquer ofício de insistência para esse efeito.

A Autarquia também contradita este ponto³⁷, invocando que, entre 2001 e 2006 “ (...) *foi longo o período (...)* ” em que aquela empresa “ (...) *não tinha condições para contratação pública, tendo inclusive a Câmara Municipal recorrido à anulação de uma adjudicação realizada em 21 de Agosto de 2003, por desde essa data até 27 de Maio de 2004 a referida empresa não ter apresentado os elementos necessários à contratação não obstante as insistências da Câmara Municipal*”.

O Município revelou, também, ter comunicado à *Santos & Ornelas, Ld.^a*³⁸, a aprovação dos trabalhos em causa, para efeitos do art.^o 26.^o, n.^o 7, do DL n.^o 59/99, através do ofício n.^o 3492, de 11 de Maio de 2001, e que não foram localizados no processo outras solicitações com vista à celebração do contrato, nem a minuta e a comprovação do seu envio para aprovação, depreendendo, por isso, que esta não foi elaborada. Invoca, uma vez mais, que não possuía os elementos necessários à celebração do termo adicional, nomeadamente, a garantia bancária, e as citadas declarações, pelo que não teve condições para marcar um dia, hora e local para a outorga de qualquer contrato.

Sobre este circunstância, o ex-Presidente da edilidade e o ex-vereador das Obras dizem³⁹ reconhecer “ (...) *ter havido falhas da parte da Câmara, mas também do empreiteiro, que na verdade não entregou os documentos para a celebração do contrato, ficando por demonstrar se aquela data teria mesmo a situação contributiva e fiscal regularizada. Na falta da celebração do contrato escrito não teve lugar a remessa ao Tribunal para Visto*”.

³⁴ Importa referir que o responsável pelo Departamento Administrativo e Financeiro da Autarquia confirmou que as facturas em apreço não chegaram a ser registadas, situação que este imputa ao facto de aquelas não terem qualquer base legal para tal, encontrando-se, assim, à margem do orçamento.

³⁵ Vide ofício com a ref. n.^o CE/2425, de 6 de Outubro de 2006.

³⁶ Vide o ofício com a ref. 5609, de 31 de Outubro de 2006.

³⁷ Vide o ofício com a ref. 5609.

³⁸ No ofício com a ref. 4828, de 6 de Outubro de 2006, e em sede de contraditório (cfr. o ofício com a ref. 5609).

³⁹ Vide o ofício n.^o 2605.



Terá sido este conjunto de circunstâncias e de indefinições que inviabilizou a outorga do contrato em devido tempo, e a sua posterior sujeição a fiscalização prévia do Tribunal de Contas, colocando em causa o estipulado pelo art.º 8.º do DL n.º 77/2001, de 5 de Março⁴⁰, que determinava, no seu n.º 1, que “*No âmbito das empreitadas e fornecimentos de obras públicas e relativamente a todos os contratos que tenham sido objecto de anterior visto do Tribunal de Contas, havendo necessidade de efectuar trabalhos a mais, independentemente do seu valor, deverão as entidades referidas no n.º 1 do artigo 2.º da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto, remeter, para o efeito da fiscalização prévia a que se refere a alínea c) do n.º 1 do artigo 5.º da aludida lei, o respectivo contrato suplementar ou adicional*”⁴¹.

À data, pôs ainda em causa o cumprimento do prazo legal de remessa do processo referente ao termo adicional ao Tribunal de Contas, fixado pela al. c) do n.º 2 do art.º 81.º da Lei n.º 98/97, para fins de sujeição a fiscalização prévia, que preceituava que “*Os processos relativos a actos e contratos que produzam efeitos antes do visto devem ser remetidos ao Tribunal de Contas no prazo de 30 dias a contar, salvo disposição em contrário (...) Da data da consignação, no caso da empreitada (...)*”⁴².

Porém, presentemente, a questão concernente à submissão do contrato a fiscalização prévia e inobservância do referido prazo, ficou prejudicada com a entrada em vigor da Lei n.º 48/2006, de 29 de Agosto, que procedeu à 4.ª alteração daquela Lei n.º 98/97, uma vez que a actual redacção da al. d) do n.º 1 do art.º 47.º, isenta de fiscalização prévia os contratos adicionais aos contratos visados.

3.3.5 O CONTRATO DE FACTORING CELEBRADO ENTRE A SANTOS & ORNELAS, LD.ª, E O BANIF

A *Santos & Ornelas, Ld.ª*, outorgou um contrato de *factoring*⁴³ com o BANIF, em que esta instituição se obrigou, perante aquela firma, a receber, em cessão, os seus créditos a curto prazo, ou seja, para o que de momento releva, os créditos titulados pelas facturas em questão, da adjudicatária sobre a CMCL, no valor global de €155.084,48/31.091.648\$00⁴⁴.

Contudo, nas respectivas datas de vencimento, as facturas não foram pagas, tendo o BANIF, a 11 de Outubro de 2004, remetido um ofício ao actual Presidente da CMCL, a fim de confirmar a dívida proveniente do seu desconto, e a lembrar que em Maio e Agosto de 2001 o Município apresentou cartas compromisso de liquidação, mediante depósito na conta à ordem do empreiteiro junto à supra identificada entidade bancária, de um conjunto de facturas descontadas pela *Santos & Ornelas, Ld.ª*, incluindo as agora em causa. Nessa sequência, o BANIF solicitou a confirmação dos valores em dívida, respeitantes às 4 facturas, e uma previsão dos respectivos pagamentos.

Confrontado com esta matéria, o Presidente da Autarquia informou verbalmente que já expôs àquela instituição bancária que se encontra numa situação de impasse, em virtude de a empresa *Santos & Ornelas, Ld.ª*, não reunir as condições para poder contratar com a Administração, o que abarca a

⁴⁰ Diploma que aprovou as normas de execução do Orçamento do Estado para o ano de 2001.

⁴¹ Os Decretos-Lei que puseram em execução os Orçamentos de Estado para os anos de 2002, 2003, 2004 e 2005, prevêm normas idênticas, a saber: o art.º 9.º do DL n.º 23/2002, de 1 de Fevereiro, o art.º 20.º do DL n.º 54/2003, de 28 de Março, o art.º 21.º do DL n.º 57/2004, de 19 de Março, e o art.º 19.º do DL n.º 57/2005, de 4 de Março.

⁴² Este n.º 2 foi alterado pela Lei n.º 48/2006, de 29 de Agosto, que procedeu à 4.ª alteração à Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas, aprovada pela Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto, que agora preceitua que “*Os processos relativos a actos e contratos que produzam efeitos antes do visto são remetidos ao Tribunal de Contas no prazo de 20 dias a contar, salvo disposição em contrário, da data do início da produção de efeitos*”.

⁴³ O *factoring*, produto financeiro que existe em Portugal desde a década de 60, encontra-se actualmente regulamentado no DL n.º 171/95, de 18 de Julho, o qual disciplina, nomeadamente, as sociedades e o contrato de *factoring*. Traduz-se, simplificada, numa operação financeira pela qual uma empresa (o aderente) vende a outra empresa (o factor) uma série de créditos de curto prazo dos seus clientes (os devedores), relativos à venda de produtos ou serviços dessa mesma empresa.

⁴⁴ Aplicando-se-lhe o regime de cessão de créditos previsto nos art.ºs 577.º a 588.º do Código Civil.

outorga de um contrato adicional que possa titular os pagamentos pretendidos pelo empreiteiro e o BANIF.

Na linha do sustentado pelo BANIF, interessa referir que, no processo de despesa, constam duas declarações a atestar que as facturas em apreciação eram boas para pagamento, uma assinada pelo ex-Presidente da Câmara, a 25 de Maio de 2001, reportada à factura n.º 1891, e uma outra, de 23 de Agosto de 2001, subscrita pelo vereador com o pelouro das Obras, à data dos factos, abrangendo as restantes.

O referido Presidente, secundado pelo mencionado vereador das Obras, argúi ⁴⁵que *“Essas facturas foram dadas como boas para pagamento por estarem de facto feitos os trabalhos, faltando, contudo, os respectivos autos de medição, confirmados que estavam os trabalhos (isso parece não ter sido posto em causa), outras razões justificaram as declarações emitidas por mim enquanto Presidente, razões não de ordem jurídica mas social, e que trago à colação um pouco como nota de rodapé. O recurso ao factoring e a necessidade urgente de dar como bom para pagamento as referidas facturas assegurados como estavam a execução dos trabalhos, prendeu-se à data com a necessidade inadiável do empreiteiro pagar os salários aos seus trabalhadores e, por outro lado, a tramitação administrativa desses mesmos trabalhos estarem atrasados como apurado pela auditoria”*.

Certo é que, na prática, com essas declarações, o encargo emergente das facturas, no montante global de €155.084,48/31.091.648\$00, foi assumido sem que os trabalhos estivessem formalizados em qualquer título contratual envolvendo a edilidade e a adjudicatária, conforme expressamente exige o n.º 7 do art.º 26.º do DL n.º 59/99, com a agravante de que os valores inscritos nas facturas não estavam suportados em autos de medição de trabalhos executados na obra, com a especificação da sua natureza, volume e preços unitários, em desobediência ao preceituado nos art.ºs 202.º, n.ºs 1 e 2, e 203.º, do mesmo diploma legal, e no próprio contrato principal e caderno de encargos da empreitada.

A este propósito, o ex-Presidente da edilidade⁴⁶ argumentou que tais declarações *“ (...) foram passadas atendendo a que os trabalhos executados estavam autorizados pelo executivo pela deliberação de 16 de Abril, com conhecimento ao interessado e tendo sido confirmado pessoalmente no local que, naquelas datas os trabalhos encontravam-se já executados. Embora os procedimentos não estarem completos, nomeadamente no que se refere à contratação do adicional, emitiram-se as referidas declarações, apesar de não estarem reunidas condições para efectivar o seu pagamento (sic)”*.

Por sua vez, o empreiteiro aduziu que essa indefinição está a causar-lhe grandes transtornos, pois o recurso ao *factoring* está a fazer recair sobre si o pagamento de encargos à Banca por conta do valor em dívida, tendo ainda informado ser sua intenção imputá-los à edilidade, nomeadamente no que concerne aos juros de mora, que já ascendem ao valor de €80.000,00⁴⁷, subsistindo, no caso concreto, a possibilidade de a operação concernente ao *factoring* implicar custos para o Município.

Teríamos, então, em consequência da cobrança de juros moratórios e remuneratórios que resultam da cessão de créditos, uma operação financeira de endividamento, uma vez que se opera uma mudança do titular dos créditos, existe uma disponibilização de fundos alheios para satisfação de obrigações, com base nas facturas emitidas em nome da Autarquia, e há lugar à restituição das importâncias adiantadas e, no caso, à cobrança de juros sobre a utilização desse capital. Estaremos, assim, perante um processo indirecto de recurso ao crédito não consentido pela legislação aplicável ao endividamento municipal (vide os art.ºs 23.º a 28.º da Lei n.º 42/98, de 6 de Agosto, e o art.º 33.º da Lei n.º 60-A/2005, de 30 de Dezembro).

⁴⁵ Vide o ofício com o n.º 2605.

⁴⁶ Vide ofício com data de registo de entrada na SRMTC a 10 de Fevereiro de 2006, com o n.º 00368.

⁴⁷ Refere ainda que as facturas se encontram com o advogado da empresa para interpor uma acção judicial.



Tribunal de Contas
Secção Regional da Madeira

Não é esta a solução ditada pelo regime jurídico específico do contrato de empreitada, onde a mora nos pagamentos, por parte do dono da obra, tem tratamento próprio nos art.ºs 212.º e 213.º do DL n.º 59/99, fixando o primeiro a obrigatoriedade de se proceder ao pagamento dos trabalhos executados e eventuais acertos, no prazo máximo de 44 dias contados das datas dos autos de medição⁴⁸. Posto é que tenham sido observadas as disposições desse mesmo regime aplicáveis aos pagamentos, o que, manifestamente, não se verificou na situação vertente, pois os trabalhos contabilizados nas facturas não estão medidos em nenhum auto.

No entanto, importa reter que, na empreitada tradicional, a execução da obra é, tipicamente, um procedimento unilateral e formalmente conformado pela entidade pública, cabendo ao empreiteiro, dentro de certos limites, desempenhar um papel de colaborador e destinatário das ordens e notificações daquela. Não há dúvidas de que a possibilidade conferida pelo art.º 26., n.º 1, do DL n.º 59/99, de o dono da obra exigir ao empreiteiro a execução de trabalhos que não resultam do contrato de empreitada, tal como ele foi celebrado, traduz o exercício de um poder unilateral da Administração de modificar o conteúdo das prestações do co-contratante.

Contudo, o exercício desse poder implica sempre a alteração proporcional das contrapartidas económicas do contrato a favor daquele que suporta as consequências desse exercício. Assim deve suceder também quando, nas empreitadas de obras públicas, a Administração determina ao empreiteiro a realização de trabalhos a mais ou a rectificação de erros ou omissões do projecto da sua responsabilidade.

Ora, não obstante os atropelos legais registados, o direito do empreiteiro ao pagamento das facturas não merece contestação da parte do dono da obra e do fiscal do GATAL, que afixam que os trabalhos em causa foram realizados, não formulando qualquer reserva quanto à necessidade de se proceder à correcção dos valores nelas contabilizados. Com esta base, e tendo em conta todos os factores relevantes, e na falta de dados mais concretos, tem de admitir-se que o empreiteiro foi obrigado, pelo dono da obra, a realizar os trabalhos da mesma espécie pelos preços contratuais definidos, e os de espécie diferente segundo os preços acordados entre as partes (cfr. o art.º 26.º, n.ºs 5 e 6, do DL n.º 59/99).

Ficou igualmente provado que o BANIF pagou à *Santos & Ornelas, Ld.ª*, o valor relativo às 4 facturas, situação que, em última instância, se pode reconduzir à autorização, por parte daqueles ex-responsáveis, desse pagamento por um terceiro (BANIF), mediante o qual a edilidade acabou por utilizar terceiros para proceder à regularização das suas dívidas ao empreiteiro.

Mas, havendo a preterição de normas legais e regulamentares que orientam os pagamentos em empreitadas de obras públicas, mas concretamente das contidas no art.º 26.º, n.º 7, e nos art.ºs 202.º, n.ºs 1 e 2, e 203.º, todos do DL n.º 59/99, não se pode declarar que as facturas assim emitidas eram boas para pagamento, o que envolve ainda a susceptibilidade de originar responsabilidade financeira sancionatória, nos termos da alínea b) do n.º 1 do art.º 65º da Lei n.º 98/97.

Cumprir referir que, não obstante o anteriormente explanado, a edilidade é precursora⁴⁹ de que a adjudicatária não lhe poderá cobrar quaisquer juros, uma vez que o prazo decorrido desde a data de execução dos trabalhos em referência até ao momento resulta do incumprimento do ofício n.º 3492, de 11 de Maio de 2001, em que a Autarquia comunicou ao empreiteiro a aprovação dos trabalhos em referência, para efeitos do art.º 26.º, n.º 7, do DL n.º 59/99.

⁴⁸ Pois se tal não acontecer, deverá ser abonado ao empreiteiro o juro calculado a uma taxa fixada por despacho conjunto do Ministro das Finanças e do ministro responsável pelo sector das obras públicas, em obediência ao n.º 1 do art.º 213.º do mesmo DL n.º 59/99. Mais, se o atraso na realização de qualquer pagamento se prolongar por mais de 132 dias, o empreiteiro terá o direito de rescindir o contrato, podendo este ser indemnizado dos danos emergentes e dos lucros cessantes que em consequência sofra (cfr. os art.ºs 213.º, n.º 2, e 234.º, n.º 1).

⁴⁹ Vide ofício com a ref. 4828, de 6 de Outubro de 2006.

E quanto aos encargos bancários e juros decorrentes do citado contrato de *factoring*, através do qual a Santos & Ornelas, Ld.ª, descontou as facturas em causa, reitera que não detém qualquer responsabilidade, uma vez que não foi submetida à sua aprovação, apreciação ou conhecimento da existência de tal contrato, situação que não se parece conformar com a realidade dos factos, nomeadamente com as enunciadas duas declarações de dois ex-responsáveis camarários a atestar ao BANIF que as facturas em causa eram boas para pagamento, nem com a legislação em vigor quanto a esta matéria, donde resulta que a cessão créditos pode ser concretizada independentemente da vontade da entidade devedora.

4. Fiscalização da empreitada

O DRR n.º 6/2005/M, de 9 de Março, que aprovou a orgânica da SREST, determina, no art.º 4.º, que, para a prossecução dos seus objectivos, esta Secretaria compreende diversos organismos e serviços de concepção, coordenação, consulta, controlo, execução e apoio técnico, de onde se destacam, para o que de momento releva, a Direcção Regional de Ordenamento e Território.

À DROT cabe, assim, nos termos do art.º 62.º do citado diploma, em estreita ligação com o Secretário Regional do Equipamento Social e Transportes, coordenar os estudos e acções conducentes à concretização da política regional de ordenamento do território, compreendendo, entre outros serviços, o Gabinete de Apoio Técnico às Autarquias Locais (cfr. art.º 65.º).

O GATAL, em obediência à alínea c) do art.º 68.º do citado DRR, deve "*Prestar em geral, desde que tal seja solicitado, e de acordo com as respectivas disponibilidades, apoio técnico às câmaras municipais e às instituições particulares de interesse público, no âmbito das respectivas competências, nomeadamente através da elaboração de estudos e projectos, da apreciação e parecer sobre concursos e adjudicação e da fiscalização de obras e, ainda, por outras formas que o Conselho do Governo, por resolução, entenda determinar*" (sublinhado nosso).

Aquele Gabinete, através da sua Divisão de Fiscalização, deverá, então, prestar assistência técnica e fiscalização das obras em curso, promovidas, nomeadamente, pelos municípios da Região, com vista a assegurar uma perfeita execução dos trabalhos. No caso em concreto, o GATAL nomeou uma equipa, composta por um engenheiro e por um fiscal, para acompanhar a presente obra.

Foi então possível apurar que a SREST prestava, na medida das suas possibilidades, através da DROT, apoio técnico à CMCL, acompanhando a execução física dos trabalhos e apoiando a elaboração dos autos de medição.

A equipa de fiscalização designada pelo GATAL, para efeitos de fiscalização e acompanhamento da presente obra, e a equipa que, em nome da edilidade, assegurou o acompanhamento da execução da empreitada, era formada pelos seguintes técnicos:

GATAL	CMCL
- Engenheiro civil José António de Jesus Nunes - Técnico profissional (Fiscal) José Manuel Ferreira Vieira	- Ex-Presidente da CMCL, Gabriel Gregório Nascimento de Ornelas - Arquitecto José Ricardo Fraga Gomes Ferreira - Engenheira Luísa Jesus

Apurou-se, ainda, que:

- ✦ O fiscal que integrava a equipa de fiscalização apontada pelo GATAL para acompanhar a execução dos trabalhos e para apoiar a CMCL nessa tarefa deslocava-se três vezes por semana à empreitada, enquanto que o engenheiro apenas o fazia uma vez;



Tribunal de Contas
Secção Regional da Madeira

- A Santos & Ornelas, Ld.^a, na pessoa do engenheiro civil Luís Vieira, era previamente informada dessas deslocações pelo Gabinete Técnico da CMCL, através do arquitecto Ricardo Fraga⁵⁰;
- A articulação com a fiscalização processava-se “através do livro de obra”, nas palavras do empreiteiro;
- O Engenheiro nomeado pelo GATAL acrescenta que aconteciam reuniões periódicas semanais e sempre que se justificasse, e que, quando necessário, fazia registos no livro de obra, enviava ofícios ou proferia indicações verbais;
- Era feito um registo semanal no livro de obra pelo Arquitecto Ricardo Fraga, o qual permanecia na obra, sob a responsabilidade do empreiteiro.

Ora, do acompanhamento realizado à execução da empreitada e da informação recolhida durante a auditoria, cumpre adiantar, no que concerne à correlativa fiscalização, que esta se desenvolveu de forma deficiente, não oferecendo garantias quanto à fiabilidade do controlo da qualidade e da quantidade dos trabalhos executados. Com efeito, não é compreensível que o engenheiro e o fiscal indicados pelo GATAL não disponham de mais elementos sobre as facturas n.ºs 1891, 1911, 1912 e 1913⁵¹, quando eram responsáveis pela fiscalização da obra, e fizeram parte da equipa que realizou uma vistoria à obra em 22 de Agosto de 2001, ou seja, cerca de um mês após a emissão das mencionadas facturas.

Deste modo, a equipa de fiscalização não observou os art.ºs 178.º a 184.º do DL n.º 59/99, pelos quais deveria pautar a sua actuação, de vigiar e verificar o exacto cumprimento do projecto e suas alterações, do contrato, do caderno de encargos e do plano de trabalhos, e, muito particularmente, proceder às medições de todos os trabalhos em obra – alínea h) do art.º 180.º

IV. DETERMINAÇÕES FINAIS

O Tribunal de Contas, em sessão ordinária da Secção Regional da Madeira, e ao abrigo do disposto no art.º 106.º, n.º 2, da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto, decide:

- a) Aprovar o presente Relatório de auditoria.
- b) Ordenar que exemplares deste Relatório sejam remetidos:
 - A Sua Excelência o Vice-Presidente do Governo Regional da Madeira, enquanto entidade que tutela as Autarquias da Região;
 - Ao Senhor Presidente da Câmara Municipal de Câmara de Lobos;
 - Ao Senhor Presidente da Câmara Municipal de Câmara de Lobos em exercício de funções à data dos factos;
 - Ao Senhor vereador com o pelouro das Obras em exercício de funções à data dos factos;
 - A Sua Excelência o Secretário Regional do Equipamento Social e Transportes, enquanto entidade que tutela o Gabinete de Apoio Técnico às Autarquias Locais.

⁵⁰ Chefe da Divisão de Planeamento Urbano.

⁵¹ Vide o ofício com a referência S 277, de 10 de Janeiro de 2006.

- c) Determinar a remessa de um exemplar deste Relatório ao Excelentíssimo Magistrado do Ministério Público junto desta Secção Regional, nos termos e para efeitos do disposto no art.º 29.º, n.º 4, da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto.
- d) Fixar os emolumentos devidos pela Câmara Municipal de Câmara de Lobos em €8.426,06, de acordo com o previsto nos n.ºs 1 e 2 do art.º 10.º do Regime Jurídico dos Emolumentos do Tribunal de Contas, aprovado pelo DL n.º 66/96, de 31 de Maio, com a redacção dada pelo art.º 1.º da Lei n.º 139/99, de 28 de Agosto (cfr. a nota constante no Anexo III).
- e) Mandar divulgar o presente Relatório no *site* do Tribunal de Contas na *internet*, bem como na *intranet*, após a devida notificação às entidades supra mencionadas.

Secção Regional da Madeira do Tribunal de Contas, em 28 de Novembro de 2006.

O JUIZ CONSELHEIRO,

(Manuel Roberto Mota Botelho)

O ASSESSOR,

(José Emídio Gonçalves)

O ASSESSOR,

(Ana Mafalda Nobre dos Reis Morbey Affonso)

Fui presente,

O Procurador-Geral Adjunto,

(Orlando de Andrade Ventura da Silva)



ANEXOS



ANEXO I – EVENTUAIS INFRAÇÕES FINANCEIRAS

<i>Item do Relatório</i>	<i>Descrição da situação de facto</i>	<i>Normas não observadas</i>	<i>Responsabilidade</i>	<i>Responsáveis</i>
3.3.3, 3.3.4 e 3.3.5 da Parte III	<p>Facturas pagas, na cessão de créditos através do contrato de <i>factoring</i>, com base em declarações emitidas antes de:</p> <ul style="list-style-type: none">▪ O contrato adicional referente aos "<i>trabalhos a mais</i>" ter sido celebrado;▪ Existirem autos dos trabalhos executados e medidos em obra, os quais devem suportar as facturas e os pagamentos ao empreiteiro.	Art.ºs 26.º, n.º 7, 119.º, n.º 5, 202.º, n.ºs 1 e 2, e 203.º, todos do DL n.º 59/99, de 2 de Março.	Financeira sancionatória [cfr. a al. b) do n.º 1 do art.º 65.º da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto].	Ex-Presidente da Câmara, Gabriel Gregório Nascimento de Ornelas, e o ex-vereador do pelouro das Obras, Mário David Figueira Nunes

Os elementos de prova encontram-se arquivados na Pasta II – *Documentação de Suporte*, separador 3, folhas 173, 174 e 194.



ANEXO II – METODOLOGIA E TÉCNICAS DE CONTROLO ADOPTADAS

NA FASE DE PLANEAMENTO FORAM:

- ❖ Examinados os elementos instrutórios que compõem o processo de visto respeitante ao contrato em questão e demais documentação apurada em sede de outras auditorias realizadas na CMCL;
- ❖ Recolhida a legislação e jurisprudência pertinentes;
- ❖ Concebidos questionários com o objectivo de recolher informação relevante para o âmbito da auditoria junto dos responsáveis e técnicos da CMCL, do Gabinete de Apoio Técnico das Autarquias Locais (GATAL), e do empreiteiro;
- ❖ Elaborados ofícios para contactar as entidades envolvidas na execução do contrato.

NA FASE DE EXECUÇÃO PROCEDEU-SE:

- ❖ À realização de uma reunião com os responsáveis da CMCL e com os funcionários que exerciam funções nas áreas abrangidas pelo objecto da análise, tendo-lhes sido colocadas as perguntas contidas nos supra referenciados questionários, com o intuito de recolher informação relacionada com a execução do contrato e com os mecanismos de controlo interno existentes no domínio da contratação pública;
- ❖ À consulta, análise, recolha e cruzamento de informação e de elementos documentais corporizantes da execução financeira e, por consequência, da execução física, do contrato da empreitada, com especial destaque para os autos de medição dos trabalhos, informações internas, relatórios e actas das reuniões da fiscalização, ordens escritas de execução dos trabalhos, facturas emitidas pelo empreiteiro e ordens de pagamento existentes, a fim de aferir a sua fiabilidade e grau de confiança, bem como apurar a correcção financeira das despesas processadas e pagas;
- ❖ Ao exame de informação complementar com interesse para o trabalho de auditoria.

O desenvolvimento destes trabalhos implicou:

- ❖ Que a equipa se tivesse deslocado um dia às instalações da CMCL;
- ❖ O envio de ofícios ao GATAL, que apoiou tecnicamente o Município durante a execução da empreitada, aos membros da anterior vereação, e ao empreiteiro, com o intuito de responderem ao questionários que lhes foram enviados em anexo.

NA FASE DE ANÁLISE E CONSOLIDAÇÃO DA INFORMAÇÃO:

- ❖ Foi feita uma análise jurídico-financeira e contabilística dos dados obtidos junto da entidade executora;
- ❖ Consolidou-se e articulou-se a informação recolhida com recurso a outras fontes;
- ❖ Tratamento da matéria de facto com vista à elaboração do relatório de auditoria.



ANEXO III – NOTA DE EMOLUMENTOS

(DL n.º 66/96, de 31 de Maio)⁵²

ACÇÃO:

Auditoria de fiscalização concomitante ao contrato da empreitada de “remodelação e ampliação do Mercado Municipal de Câmara de Lobos”

ENTIDADE FISCALIZADA:

Câmara Municipal de Câmara de Lobos

SUJEITO PASSIVO:

Câmara Municipal de Câmara de Lobos

DESCRIÇÃO	BASE DE CÁLCULO		VALOR
ENTIDADES COM RECEITAS PRÓPRIAS			
EMOLUMENTOS EM PROCESSOS DE CONTAS (art.º 9.º)	%	RECEITA PRÓPRIA/LUCROS	VALOR
VERIFICAÇÃO DE CONTAS DA ADMINISTRAÇÃO REGIONAL/CENTRAL:	1,0		0,00 €
VERIFICAÇÃO DE CONTAS DAS AUTARQUIAS LOCAIS:	0,2		0,00 €
EMOLUMENTOS EM OUTROS PROCESSOS (art.º 10.º) (CONTROLO SUCESSIVO E CONCOMITANTE)	CUSTO STANDARD (a)	UNIDADES DE TEMPO	
ACÇÃO FORA DA ÁREA DA RESIDÊNCIA OFICIAL:	€ 119,99	4	479,96
ACÇÃO NA ÁREA DA RESIDÊNCIA OFICIAL:	€ 88,29	90	7.946,10
ENTIDADES SEM RECEITAS PRÓPRIAS			
EMOLUMENTOS EM PROCESSOS DE CONTAS OU EM OUTROS PROCESSOS (n.º 4 do art.º 9.º e n.º 2 do art.º 10.º):	5 x VR (b)		10.594,80
<p>a) Cfr. a Resolução n.º 4/98 – 2.ª Secção do TC. Fixa o custo <i>standard</i> por unidade de tempo (UT). Cada UT equivale 3H30 de trabalho.</p> <p>b) Cfr. a Resolução n.º 3/2001 – 2ª Secção do TC. Clarifica a determinação do valor de referência (VR), prevista no n.º 3 do art.º 2.º, determinando que o mesmo corresponde ao índice 100 da escala indiciária das carreiras de regime geral da função pública em vigor à data da deliberação do TC geradora da obrigação emolumentar. O referido índice encontra-se actualmente fixado em € 321,92, pelo n.º 1 da Portaria n.º 229/2006, de 10 de Março.</p>	EMOLUMENTOS CALCULADOS:		
	LIMITES (b)	MÁXIMO (50xVR)	16.096,00 €
		MÍNIMO (5xVR)	1.609,60 €
	EMOLUMENTOS DEVIDOS:		8.426,06€
	OUTROS ENCARGOS (n.º 3 do art.º 10.º)		-
	TOTAL EMOLUMENTOS E OUTROS ENCARGOS:		8.426,06€

⁵² Diploma que aprovou o regime jurídico dos emolumentos do TC, rectificado pela Declaração de Rectificação n.º 11-A/96, de 29 de Junho, e na nova redacção introduzida pela Lei n.º 139/99, de 28 de Agosto, e pelo art.º 95.º da Lei n.º 3-B/2000, de 4 de Abril.