

PROCESSO Nº 2/2006 - AUDIT. 1ºS

RELATÓRIO Nº 5/2011



RELATÓRIO
RELATÓRIO

*ACÇÃO DE FISCALIZAÇÃO
CONCOMITANTE À
CÂMARA MUNICIPAL DE
ALCOBAÇA*

*Acompanhamento Da Empreitada
De Concepção/Construção Das
Piscinas Municipais De Pataias*



*TRIBUNAL DE CONTAS
LISBOA 2011*



ÍNDICE

CAPÍTULO I

1.Fundamento, âmbito e Objectivos da Acção	3
2.Metodologia e procedimentos	4

CAPÍTULO II

1.CARACTERIZAÇÃO DA EMPREITADA E APRECIÇÃO GLOBAL	5
1.1. Execução física	5
1.2. Contratos adicionais – apreciação	9
1.2.a). 1º Adicional	9
1.2.b). 2º Adicional	16
1.2.c). 3º Adicional	19
1.2.d). 4º Adicional	22
1.3. Execução financeira	26
a) Protocolo celebrado com a Cimentos Maceira Pataias	26
b) Acordos de pagamento celebrados entre a CMA e as empresas adjudicatárias	27
b.1) Acordos de pagamento celebrados em 2007	30
b.2) Acordos de pagamento celebrados em 2008	32
c) Enquadramento dos acordos relativamente ao Decreto-Lei nº 59/99 de 2 de Março	36

CAPÍTULO III

1.Autorização dos adicionais e identificação dos eventuais responsáveis	42
2.Audição dos responsáveis	42
3.Apreciação das alegações	46

CAPÍTULO IV

Responsabilidade Financeira	51
-----------------------------	----

CAPÍTULO V

Parecer do Ministério Público	52
-------------------------------	----

CAPÍTULO VI

Conclusões	54
------------	----

CAPÍTULO VII

Decisão	60
Ficha Técnica	62
Quadro de infracções eventualmente geradoras de responsabilidade financeira	63



Tribunal de Contas



CAPÍTULO I

1. FUNDAMENTO, ÂMBITO E OBJECTIVOS DA ACÇÃO

A Câmara Municipal de Alcobaça (CMA), remeteu para efeitos de fiscalização prévia em 8 de Agosto de 2006, o contrato de empreitada celebrado em 31 de Julho desse mesmo ano, com o Consórcio externo em regime de responsabilidade solidária constituído pelas empresas EDIFER – Construções Pires Coelho & Fernandes S.A. e COSTA & CARVALHO S.A.¹, destinado à concepção/construção das Piscinas Municipais de Pataias, pelo valor de 1.994.489,17 €, a executar no prazo de 360 dias após consignação².

O contrato foi visado em sessão diária de visto de 20 de Setembro de 2006, tendo, posteriormente, em 25 do mesmo mês e ano, a 1ª Secção do Tribunal de Contas reunida em sessão plenária, deliberado, na sequência de proposta apresentada para o efeito e ao abrigo do disposto nos artigos 49º, nº 1, al. a) e 77º, nº 2, al. c), da Lei nº 98/97, de 26 de Agosto, na redacção da Lei nº 48/2006, de 29 de Agosto³, aprovar, no âmbito da fiscalização concomitante, a realização de uma auditoria de acompanhamento à sua execução.

Esta deliberação fundou-se no facto de a adjudicação da empreitada em apreço ter sofrido vicissitudes diversas. Efectivamente, na sequência de concurso público aberto para o efeito houve uma primeira adjudicação, com a subsequente celebração do contrato, no valor de 2.173.652,84 €, e submissão a visto – processo nº 426/06 – acabando, no entanto, a autarquia por solicitar a sua devolução e proceder à anulação dessa adjudicação. Seguidamente, a CMA adjudicou a empreitada ao mesmo concorrente mas à sua proposta variante, no valor de 1.994.489,17 €, relativamente à qual se dizia⁴: «(...) **encerra alterações graves aos princípios conceptuais ao nível da vista das platibandas, ou seja, altera drasticamente a arquitectura posta a concurso**».

De notar que a empreitada em análise, de acordo com o informado pela autarquia, foi maioritariamente financiada por uma empresa privada, a Cimentos Maceira

¹ Constituído por contrato celebrado em 10.02.2006.

² Processo nº 1423/06.

³ Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas (LOPTC), entretanto alterada pelas Leis nºs 35/2007, de 13 de Agosto e 3-B/2010, de 28 de Abril.

⁴ Ponto 8. c) do ofício da CMA nº 4678, de 5 de Maio de 2006, inserto no Processo de visto nº 426/06.



Pataias, S.A., (CMP) que, no âmbito de um protocolo celebrado com o Município de Alcobaça, se comprometeu a doar a este último a quantia global de um milhão duzentos e cinquenta mil euros (€ 1.250.000,00) a disponibilizar em numerário ou sob a forma de material de construção (marca SECIL detida pela CMP).

Os objectivos que se pretendiam atingir com a acção de fiscalização concomitante em apreço respeitavam ao apuramento de desvios (físicos e financeiros) entre o que foi concursado e adjudicado e o realmente executado e o apuramento de eventuais responsabilidades financeiras no âmbito da execução do contrato de empreitada de concepção/construção das Piscinas Municipais de Pataias.

2. Metodologia e procedimentos

Tendo presente os objectivos fixados, foi solicitado à CMA o envio de informação mensal sobre o desenvolvimento da empreitada, bem como, diversos esclarecimentos, designadamente, quanto à sua execução financeira e ao grau de realização do protocolo com a CMP, os quais foram remetidos a este Tribunal.

Foi também efectuada uma deslocação ao local da obra em 12 de Outubro de 2007, durante a qual se realizou uma reunião entre a equipa e o Vereador responsável pela área das Obras Municipais, Hermínio José Augusto Rodrigues, tendo ainda estado presentes por parte da CMA, alguns responsáveis dos diversos serviços municipais relacionados com a contratação em apreço.

Após o estudo de toda a documentação foi elaborado o relato de auditoria (doravante designado apenas por Relato), notificado, para exercício do direito do contraditório previsto no artigo 13º da LOPTC, na sequência de despacho judicial de 11 de Agosto de 2010, aos indiciados responsáveis, José Gonçalves Sapinho, Dulce Bagagem, Carlos Bonifácio, Hermínio Rodrigues, Rogério Raimundo, José Vinagre e Alcina Gonçalves, sendo o primeiro, o ex-presidente da Câmara Municipal de Alcobaça e os restantes, Vereadores da mesma autarquia à data da prática dos factos considerados como eventualmente constitutivos de responsabilidade financeira.

No exercício daquele direito e dentro do prazo fixado, vieram os notificados apresentar as suas alegações, em documento conjunto, recebido na Direcção-Geral do Tribunal de Contas em 22.09.2010, as quais foram tidas em consideração na



Tribunal de Contas

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

CAPÍTULO II

1. CARACTERIZAÇÃO DA EMPREITADA E APRECIÇÃO GLOBAL

1.1. Execução física

Regime de retribuição do empreiteiro	Procedimento prévio	Valor (s/IVA) €	Data da consignação da obra	Prazo de execução	Data do termo da empreitada a)	Prorrogações de prazo b)
Preço Global	Concurso Público	1.994.489,17	17.10.2006	360 Dias	23 de Novembro de 2008	3 prorrogações de prazo num total de 236 dias

- a) A data indicada no quadro reporta-se à inauguração da obra⁵, uma vez que a CMA nunca disponibilizou informação que permitisse assinalar uma data exacta para o termo da empreitada. Efectivamente, embora em anexo ao ofício n° 115335, referência D.T. – 34-B datado de **11.11.2008**, a autarquia tenha enviado cópia do “Auto De Vistoria Para Efeitos De Recepção Provisória De Trabalhos” elaborado em **14 de Julho de 2008**, ressaltava do teor do mesmo que àquela data existia ainda um conjunto de trabalhos, nalguns casos por executar e, noutros, a necessitar de correcção, que obstavam e condicionavam a recepção provisória total da obra⁶.

Tendo sido dado ao consórcio adjudicatário um prazo para resolver as situações apontadas⁷, ficou desde logo marcada nova vistoria a realizar em 5 de Setembro de 2008, a qual, no entanto e, ainda, de acordo com informação constante do ofício acima citado, não se realizou “(...) por não estarem concluídos os trabalhos de reparação que constam da lista anexa”.

Referia-se também no ofício da CMA supra identificado que só a partir de 15 de Outubro de 2008, tinha sido possível proceder ao ensaio e arranque dos diversos equipamentos, resultando de todo o exposto que **em 11 de**

⁵ De acordo com informação disponível na página electrónica da CMA em 18.11.2008, posteriormente confirmada no ofício n° 2933, referência DOMA – 34-B, de 24.03.2009, da autarquia.

⁶ Tratava-se dos trabalhos identificados nos anexos 1 e 2 ao supra identificado “Auto De Vistoria Para Efeitos De Recepção Provisória De Trabalhos”.

⁷ 30 dias relativamente aos trabalhos constantes do anexo 1 e 90 dias no que respeita aos trabalhos do anexo 2.



Tribunal de Contas

Novembro de 2008, a obra ainda não tinha sido recepcionada provisoriamente na sua totalidade.⁸

Perante estes factos, a CMA foi novamente interpelada no sentido de informar qual a data exacta do termo da empreitada e para que enviasse o auto, ou autos, de recepção provisória da totalidade dos trabalhos efectuados⁹, tendo respondido da seguinte forma:¹⁰

“Embora tenha sido inaugurada e esteja em funcionamento, a última vistoria foi efectuada no dia 13 do corrente mês de Março. O Auto de Vistoria está a ser elaborado e será submetido superiormente, propondo-se reportar a data da recepção provisória total para efeitos de libertação de garantias para a data da inauguração. Após conclusão, o Auto será remetido ao Tribunal”.¹¹

Concluiu-se, assim, que foi a partir de 23 de Novembro de 2008, que se iniciou a contagem do prazo para os efeitos do disposto nos artigos 226º e 229º do Decreto-Lei nº 59/99 de 2 de Março (prazo de garantia e extinção da caução).

- b)** A obra em apreço foi objecto de três prorrogações de prazo, todas aprovadas por despachos do Vereador do Pelouro das Obras Municipais, no uso de poderes delegados pelo Presidente da Câmara¹², exarados nas Informações do Departamento Técnico/Divisão de Obras Municipais nºs 8/2007, 47/2008 e 60/2008, em 12.04.2007, 12.02.2008 e 23.06.2008, respectivamente.

Nos termos contratuais, o prazo estipulado para execução da obra era de 360 dias, o que atendendo à data da consignação (17.10.2006), apontava como data previsível para a sua conclusão, **Outubro de 2007**, a qual em função das prorrogações concedidas foi sucessivamente adiada para **03.12.2007** (52 dias de prorrogação legal), **31.03.2008** (119 dias de prorrogação de prazo, correspondendo 60 dias a prorrogação legal e os restantes 59 a prorrogação

⁸ Mas ficando por esclarecer se, entretanto, teria havido novas vistorias e outras recepções provisórias parciais.

⁹ Ofício da Direcção-Geral do Tribunal de Contas (DGTC) nº 81564, de 2 de Fevereiro de 2009.

¹⁰ Ofício da Câmara Municipal de Alcobaça nº 2933, referência DOMA – 34-B, de 24.03.2009.

¹¹ O que nunca aconteceu.

¹² Despacho do Presidente da Câmara Municipal de Alcobaça de 29 de Outubro de 2005, constante de anexo à acta da reunião ordinária da CMA realizada em 2 de Novembro desse mesmo ano.



graciosa) e **04.06.2008** (65 dias de prorrogação legal). Ou seja, o atraso verificado na conclusão da empreitada foi de cerca de 8 meses relativamente ao inicialmente previsto.

Quanto às razões que motivaram esses atrasos, as mesmas encontram-se explanadas nas Informações do Departamento Técnico acima identificadas e prendem-se essencialmente, por um lado, com problemas relacionados com as condições geotécnicas do terreno, designadamente, *“(..). a presença não prevista do nível freático cerca de 1,40 m acima do plano de fundação, o que implicou a execução de trabalhos de movimento de terras e de betão armado de fundações em condições muito diferentes das previstas inicialmente, obrigando a um sobre consumo de recursos e tempo para a execução de actividades extra”*,¹³ e, por outro lado, com atrasos na entrega de materiais SECIL ao abrigo do protocolo estabelecido entre a CMA e a Cimentos Maceira Pataias, S.A., para além de problemas relativos ao transporte e aplicação de betões coloridos.

A cada prorrogação de prazo concedida pelo dono da obra correspondeu por parte do empreiteiro a apresentação de um novo plano de trabalhos e respectivo plano de pagamentos, aliás, em conformidade com o disposto no n° 3 do artigo 160° do Decreto-Lei n° 59/99, de 2 de Março.

Durante a execução da empreitada foram efectuados 24 autos de medição de trabalhos conforme detalhado no quadro seguinte:

¹³ Facto que igualmente determinou a contratualização do 1° adicional a este contrato de empreitada de que mais adiante se tratará.



Tribunal de Contas

AUTO N°	DATA DO AUTO	VALOR DO AUTO ¹⁴ (€)	EXECUÇÃO FÍSICA DA OBRA À DATA DO AUTO %
1	30.11.2006	106.813,79	5,23
2	29.12.2006	9.720,17	5,71
3	31.01.2007	76.933,53	9,47
4	28.02.2007	47.989,85	11,82
5	30.03.2007	95.948,72	16,52
6	27.04.2007	41.477,54	18,55
7	29.05.2007	112.349,83	24,05
8	29.06.2007	47.368,68	26,37
9	31.07.2007	19.768,70	27,34
10	31.08.2007	18.486,97	28,24
11	28.09.2007	30.120,09	29,72
12	31.10.2007	88.925,71	34,07
13	23.11.2007	17.453,84	34,92
14	30.11.2007	221.410,97	45,76
15	21.12.2007	99.105,10	50,62
16	31.01.2008	44.520,08	52,80
17	31.01.2008	56.065,82	55,54
18	22.02.2008	299.458,08	70,20
19	31.03.2008	201.129,34	80,05
20	30.04.2008	141.611,18	86,98
21	30.05.2008	150.698,19	94,36
22	30.06.2008	94.248,41	98,97
23	03.02.2009	11.854,92	99,55
24	09.03.2009	9.127,31	100,00
TOTAL		2.042.586,82	

Destes autos, três deles referem-se a “trabalhos a mais” (autos n° 13, 17 e 23) que deram origem a outros tantos contratos adicionais, sendo os restantes relativos à execução dos trabalhos contratualmente previstos.

De acordo com a informação prestada pela CMA em 24.03.2009 (ofício n° 2933, DOMA -34-B), para além daqueles, foram ainda documentados 12 autos de revisão de preços no valor de 118.357,90 €. Contudo, de acordo com o teor do ponto 5 da Informação do Departamento de Gestão Financeira da autarquia, n° 32-DGF-10, de 16 de Setembro,¹⁵ o mencionado valor da revisão de preços ascendeu a 132.166,66 €.

¹⁴ Valores sem IVA.

¹⁵ Enviada em anexo ao ofício n° 8850, de 22 de Setembro de 2010.



Tribunal de Contas

1.2. Contratos adicionais – Apreciação

No decurso da execução da obra foram celebrados quatro contratos adicionais nas seguintes condições:

Nº	Natureza dos trabalhos	Data da celebração	Data da remessa ao TC	Data do início de execução	Valor (s/IVA) €	Valor acumulado ^{16/17}	%	
							Cont. Inicial	Acumul.
1º	Trabalhos a mais	30.10.2007	06.12.2007	Não indicada	17.453,84	2.011.943,01	0,88	100,88
2º	Trabalhos a mais	30.10.2007	06.12.2007	Não indicada	56.065,82	2.068.008,83	2,81	103,69
3º	Erros e omissões	18.11.2008	20.11.2008	01.06.2008	19.746,32	2.087.755,15	0,99	104,68
4º	Trabalhos a mais	16.12.2008	17.12.2008	18.03.2008	11.854,93	2.099.610,08	0,59	105,27

1.2. a) 1º Adicional

O primeiro contrato adicional teve por objecto os trabalhos decorrentes da alteração do sistema de impermeabilização e de drenagem da cave das piscinas de Pataias, **tornados necessários em consequência das sondagens ao solo de fundação, realizadas após a adjudicação da obra** e que permitiram detectar água a uma profundidade de cerca de 3 m abaixo do nível do futuro piso da piscina, isto é, cerca de 1.3 m acima das fundações do piso técnico.

Esta campanha de sondagens veio alterar as conclusões formuladas ainda em fase de concurso (12.12.2005), com base num reconhecimento efectuado através da abertura de um poço no local da obra com a profundidade aproximada de 4 m, no qual não tinha sido detectada água no solo.

Na nota justificativa para a realização destes trabalhos apresentada pelo consórcio adjudicatário, esta divergência de resultados fundamentou-se no seguinte facto: «a inexistência de nível freático no poço efectuado em Dezembro de 2005 justifica-se pelo facto de nesse ano a pluviosidade ter sido muito reduzida. A camada de argila impermeável subjacente às areias faz com que, em anos de pluviosidade normal, o nível freático suba para o nível detectado em 2006.»

¹⁶ Valor da adjudicação acrescido dos valores correspondentes aos sucessivos contratos adicionais.

¹⁷ Este acumulado apresenta uma divergência de 57.023,26 € relativamente ao total dos trabalhos medidos.



Tribunal de Contas

Apesar de estarmos perante uma empreitada de concepção/construção, na qual deve ser o empreiteiro a suportar os danos resultantes de erros ou omissões do projecto, conforme previsto em termos gerais no artigo 15º, nº 2, do Decreto-Lei nº 59/99, de 2 de Março, e no caso em apreço também no ponto 13.4 das cláusulas complementares do caderno de encargos desta empreitada, o Departamento Técnico da Câmara Municipal de Alcobaça, na Informação nº 07 de 28.03.2007, defendeu a interpretação contrária, alegando que *«O Caderno de Encargos posto a concurso é completamente omissivo relativamente às características geotécnicas do terreno, e relativamente à estabilidade apresenta apenas uma breve descrição da solução a adoptar ao nível da super estrutura. Entende-se que, nestas condições, não seria exigível aos concorrentes a realização de sondagens geotécnicas prévias à elaboração do projecto base. Consequentemente, considera-se que o reconhecimento do solo efectuado pelo adjudicatário em fase de concurso foi suficiente, tendo sido prejudicado pelo facto de se ter realizado num ano particularmente seco»*.

Em consequência, a CMA enquadrou esta situação ao abrigo da excepção constante da parte final da norma legal supracitada.

Sobre esta matéria, solicitou-se à CMA¹⁸ que esclarecesse como considerava possível compatibilizar o fundamento constante da informação supra mencionada para responsabilizar a entidade adjudicante pela despesa emergente desse contrato, com o facto de se tratar de uma empreitada de concepção/construção, na qual o dono da obra, conforme estatuído no artigo 11º, nº 1, do Decreto-Lei nº 59/99 de 2 de Março, está apenas obrigado a disponibilizar *“(...) documento pelo menos com o grau equivalente ao de programa-base (...)”*, competindo ao adjudicatário a elaboração dos projectos de especialidade.

Em resposta¹⁹, a CMA insistiu no facto de que decidiu enquadrar estes trabalhos como erros e omissões, uma vez que nos elementos postos a concurso não constava nenhum estudo geológico/geotécnico, nem o mesmo foi exigido aos concorrentes em sede de Programa de Concurso.

¹⁸ Ofício nº 3153, da Direcção-Geral do Tribunal de Contas, datado de 22.02.2008, enviado em cumprimento de despacho judicial proferido em 21 de Fevereiro de 2008.

¹⁹ Ofício nº 3139, de 12.03.2009.



Tribunal de Contas

Invocaram ainda como fundamento para a adopção deste procedimento a jurisprudência do Tribunal de Contas constante do Acórdão nº 36/2000 – DEZ. 19-1ª S/PL, proferido no Recurso Ordinário nº 27/2000.²⁰

O acórdão supra pronunciou-se sobre a recusa de visto decidida pela Secção Regional da Madeira no contrato adicional ao contrato de concepção/construção do “Centro de Saúde de Machico”, celebrado entre a Secretaria Regional do Equipamento Social e Ambiente e a Teixeira Duarte – Engenharia e Construções, S.A, de cujo objecto faziam parte, entre outros, trabalhos relativos a “Campanha de Sondagens e Alteração de Fundações”, no valor de 44.533.183\$00.

Em 1ª instância o Tribunal recusou o visto ao adicional por entender que os trabalhos acima referidos “(...) não derivaram de deficiências dos dados facultados pelo dono da obra, mas sim de erros ou omissões do projecto da autoria do empreiteiro” e tratando-se de uma concepção/construção, “não recaía sobre o dono da obra o risco dos erros de previsão do adjudicatário, pelo que cabe unicamente a este a responsabilidade pelas deficiências que o projecto continha, e o encargo de proceder às necessárias rectificações”.

Em sede de apreciação de recurso desta decisão, interposto pelo Secretário Regional do Equipamento Social e Ambiente, refere-se a páginas 8 do Acórdão nº 36/2000, “A questão controvertida que nos presentes autos de recurso se discute é, em síntese, a de saber se, por se tratar de uma empreitada de concepção/construção, por preço global, os erros do projecto, da autoria do empreiteiro, devem por este ser suportados ou se, pelo contrário, eles derivam da deficiência ou insuficiência dos dados fornecidos pelo dono da obra, caso em que a responsabilidade se transfere para este (...). Portanto, para responder a esta questão, importa saber que elementos e qual o seu conteúdo, o dono da obra forneceu, para o efeito aos concorrentes. Deu-se como provado (...) que, para a elaboração do projecto de especialidade “estrutura e fundações” (é em relação a este projecto, ou melhor aos “erros” deste projecto que a questão controvertida se coloca) o dono da obra apenas forneceu aos concorrentes uma memória descritiva onde, como se refere na decisão recorrida, tivera “a preocupação de alertar os potenciais concorrentes para as dificuldades inerentes à sua execução”, devido à “natureza aluvionar do terreno de fundação”, chamando, logo, a atenção para a necessidade

²⁰ O referido acórdão foi proferido ainda na vigência do Decreto-Lei nº 405/93, porém, as normas aí citadas encontram correspondência no texto do Decreto-Lei nº 59/99, de 2 de Março, designadamente nos artigos 15º, nº 2, 37º e 38º.



Tribunal de Contas

de serem “adoptadas todas as disposições inerentes ao cálculo do tipo de fundação mais apropriada”, porém desacompanhada de peças desenhadas, estudos ou resultados de sondagens”.

E conclui mais adiante, *“Dando-se por verificado que os erros do projecto não são imputáveis ao empreiteiro mas antes ao dono da obra, cabendo-lhe, por isso, a responsabilidade dos custos acrescidos daí resultantes, resta saber se os trabalhos em questão se enquadram na previsão do artigo 26º do Decreto-Lei n.º 405/93”.*

Esta jurisprudência foi contrariada pelo Acórdão n.º 31/2005 – NOV.21 – 1ªS/PL, a propósito do 1º contrato adicional ao contrato de empreitada de “Concepção-construção do desnivelamento da Av. Duarte Pacheco, Rua Joaquim António de Aguiar e Av. Fontes Pereira de Melo” (vulgo, Túnel do Marquês), no qual, numa questão muito semelhante se decidiu de forma contrária, concluindo-se pela existência de responsabilidade financeira reintegratória, caso os trabalhos adicionais viessem a ser pagos (em particular fls. 12 a 15 do acórdão supra identificado).

Efectivamente, conforme se pode ler nesse acórdão, *“(...) a empreitada de concepção-construção acarreta para o empreiteiro simultaneamente uma responsabilidade acrescida, que deriva da elaboração dos projectos, e um risco maior do que nas empreitadas em que os projectos são da responsabilidade do dono da obra, pois que naquelas é ele e não o dono da obra quem suportará os danos resultantes dos erros e omissões dos projectos. Responsabilidade e risco que o empreiteiro não deixará de considerar na determinação do preço apresentado e contratualizado. E como se trata de preço global, regime remuneratório para este tipo de empreitadas e que significa que será sempre pago o montante contratualizado independentemente dos trabalhos realizados e medidos (n.ºs 4 e 5 do artigo 17º), o empreiteiro poderá obter significativos lucros, lucros reduzidos ou até prejuízo. Depende da maneira como ele avaliou e contabilizou esse risco”.*

Relativamente ao caso concreto, os elementos apurados e com relevância para a questão foram os seguintes:

- A cláusula complementar 13.4 do Caderno de Encargos, sob a epígrafe “Reclamações quanto a erros e omissões”, estipulava taxativamente que *“Dado tratar-se de uma empreitada com projecto da exclusiva responsabilidade do adjudicatário, não serão admitidas reclamações quanto a erros e omissões”;*



Tribunal de Contas

- Por seu turno, o Programa de Concurso no ponto 0.5 referia que “*Constitui encargo do adjudicatário a realização dos estudos e análises indispensáveis à elaboração dos projectos e das cláusulas técnicas das diferentes especialidades*”;
- Em fase de apresentação de propostas (12.12.2005), foi efectuado por parte dos concorrentes um reconhecimento do solo de fundação através da execução no local da obra de um poço com 4 metros de profundidade que não detectou água no solo;
- Após a adjudicação da obra, **para completar** o conhecimento existente sobre o solo de fundação, foram efectuadas sondagens pela empresa Tecnasol FGE em 29.11.2006. Estas sondagens detectaram o nível freático a uma profundidade de cerca de 3 metros abaixo do nível do futuro piso da piscina, isto é, cerca de 1.3 metros acima das fundações do piso técnico;²¹
- O consórcio adjudicatário justificou esta divergência de resultados no facto de em 2005 a pluviosidade ter sido muito reduzida;
- O facto de o nível freático se encontrar a uma profundidade menor do que o previsto, obrigou o empreiteiro com o consentimento do dono da obra a alterar as soluções inicialmente projectadas, designadamente, no projecto de estabilidade;
- Entendeu a CMA, ser responsabilidade sua enquanto entidade adjudicante, suportar os encargos advenientes destas alterações, o que fez com a justificação constante da Informação n.º 7 do Departamento Técnico, Divisão de Obras Municipais da CMA, que já atrás parcialmente se transcreveu.

Apreciando a factualidade apurada, discorda-se desta interpretação por se considerar que a mesma é contrária à letra e ao espírito da Lei. Efectivamente, a regra geral em matéria de responsabilidade por erros de concepção do projecto aplicável às empreitadas por preço global e por série de preços, era a que resultava do disposto no artigo 37.º do Decreto-Lei n.º 59/99, de 2 de Março, de acordo com a qual a responsabilidade pelas deficiências técnicas e erros de concepção dos projectos e dos restantes elementos patenteados no concurso ou

²¹ Conforme exposto na nota justificativa da Edifer e Costa e Carvalho de Fevereiro de 2007.



em que posteriormente se definissem os trabalhos a executar, se repartia consoante a autoria dos mesmos, exceptuando os casos em que sendo o projecto da autoria do empreiteiro a respectiva elaboração se tivesse baseado em dados de campo, estudos ou previsões, fornecidos pelo dono da obra e que se viesse a verificar terem sido errados (**e desde que fornecidos sem reservas**).

Ora, no caso em apreço, o que aconteceu foi que o dono da obra não forneceu aos concorrentes em nenhuma peça processual qualquer elemento informativo acerca das características do terreno onde a obra deveria ser implantada. Não o fazendo, também não induziu em erro os potenciais concorrentes. Ou seja, se sobre esta matéria nada disse, tendo ainda estipulado no Programa de Concurso que, *“Constitui encargo do adjudicatário a realização dos estudos e análises indispensáveis à elaboração dos projectos e das cláusulas técnicas das diferentes especialidades”*, os erros de projecto resultantes de um deficiente conhecimento das características geotécnicas do solo de fundação só poderiam ser imputáveis ao empreiteiro, a menos que o dono da obra tivesse a obrigação legal de fornecer esses elementos.

Obrigação que, no caso em apreço, não tinha, atendendo a que se estava perante uma empreitada de concepção/construção, modalidade apenas admissível em obras de relevante complexidade técnica, nas quais, nos termos do artigo 11º, nº 1, do Decreto-Lei nº 59/99 de 2 de Março, o dono da obra apenas estava obrigado a colocar a concurso um *“(...) documento pelo menos com o grau equivalente ao de programa base”* que defina os objectivos que pretendia atingir, regime que afastava o previsto no artigo 10º do mesmo diploma legal.

Conforme assinalam Freitas do Amaral, Fausto de Quadros e Vieira de Andrade, *“Aspectos jurídicos da empreitada de obras públicas”*, *“Tipicamente o que se passa é o seguinte: o dono da obra, em sede de processo de formação, define, com suficiente precisão, num projecto com um desenvolvimento ainda bastante vago, as necessidades que a obra a construir deve servir; apela, depois, por regra, à concorrência; os concorrentes, nas suas propostas, devem definir e apresentar, num projecto com um grau de desenvolvimento já razoável, uma ideia essencial da obra a realizar; é seguidamente celebrado o contrato de concepção-*



Tribunal de Contas

construção; depois, o co-contratante particular procede, com base nas ideias essenciais assentes, à elaboração do projecto de execução, concretizando com toda a nitidez o que ficara em aberto; cabe ao dono da obra, finalmente, aprovar o projecto de execução. Neste esquema, o co-contratante cumula, pois, as facetas de projectista e de empreiteiro, prolongando-se a concepção pela fase de execução do contrato adentro”.

E como se refere no Acórdão n.º 31/05 – NOV.21 – 1.ª S/PL, “Escolhido o projecto base e adjudicada a empreitada deve, depois, o adjudicatário, com base naquele, elaborar os projectos das especialidades e de execução (...). Para a elaboração daqueles projectos o adjudicatário deverá realizar os estudos, sondagens, análises, etc. não só necessários mas também que ofereçam ao dono da obra as garantias que este julgue adequadas sobre o rigor e exactidão dos ditos projectos, sob pena de os não poder aprovar. (...)”

De notar, também, que as adjudicatárias procederam de acordo com o previsto no programa de concurso ao efectuarem o primeiro reconhecimento do terreno ainda em fase de concurso. Porém, como as próprias reconheceram na nota justificativa enviada à autarquia em Fevereiro de 2007, esse reconhecimento teve de ser completado através da execução de sondagens pela empresa Tecnasol FGE. Este facto sugere que, em fase de concurso e, portanto, ainda num momento em que se desconhecia a quem iria ser adjudicada a empreitada, as então concorrentes, Edifer e Costa e Carvalho, consideraram que o reconhecimento efectuado era o bastante para efeitos de apresentação de uma proposta, tendo, no entanto, a percepção de que não seria suficiente para a concretização da obra, sendo necessário **completar** (a expressão é das próprias adjudicatárias) esse reconhecimento, o que fizeram após a adjudicação.

De salientar que, no caso vertente, a imputação da responsabilidade por estes trabalhos “a mais” ao empreiteiro implica, para os responsáveis autárquicos que os autorizaram como uma despesa para a autarquia, uma situação de eventual responsabilidade financeira reintegratória, no montante de 17.453,84 €, por aplicação do artigo 59.º, n.º 4, da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto, na redacção da Lei n.º 48/2006, de 29 de Agosto (**pagamentos indevidos**).



1.2. b) 2º Adicional

O **segundo adicional** tinha por objecto trabalhos “a mais” originados pela substituição da cobertura prevista na proposta adjudicada (cobertura em estrutura metálica com tecto falso em placas de Viroc) por uma estrutura em madeira lamelada colada.

O valor deste adicional era de 56.065,82 €, resultante da compensação entre trabalhos “a mais” no montante de 213.621,87 € e trabalhos a menos na quantia de 157.556,05 €.

Atenta a natureza dos trabalhos e a jurisprudência deste Tribunal, vertida no Acórdão nº 5/2002 – JAN.29 – 1ªS/SS, considerou-se correcta a compensação efectuada.

Sobre este adicional, solicitou-se à CMA que informasse qual o fundamento legal para a realização dos trabalhos constantes do mesmo e, tratando-se do artigo 26º, nº 1, do Decreto-Lei nº 59/99, qual ou quais as circunstâncias imprevistas que determinaram a sua execução, esclarecendo também de quem partiu a iniciativa de propor a alteração da cobertura (do dono da obra ou do empreiteiro).

A respeito desta matéria pode ler-se no ponto 4 do ofício da CMA, nº 3139, de 12.03.2008, o seguinte: *“Os trabalhos do segundo contrato adicional não se enquadram no artigo 26º do Decreto-Lei nº 59/99, de 2 de Março²². Após vários contactos bilaterais, veio o empreiteiro propor a alteração, com base no artigo 30º do atrás citado Decreto-Lei (...) tratou-se de uma iniciativa conjunta do Dono da Obra e do Consórcio Adjudicatário”*

O artigo 30º do Decreto-Lei nº 59/99, de 2 de Março, sob a epígrafe “Alterações propostas pelo empreiteiro” dispunha que, *“1 – Em qualquer momento dos trabalhos, o empreiteiro poderá propor ao dono da obra variantes ou alterações ao projecto relativamente a parte ou partes dele ainda não executadas. 2- Tais variantes ou alterações obedecerão ao disposto no presente diploma sobre os projectos ou variantes apresentados pelo empreiteiro, mas o dono da obra poderá ordenar a sua execução desde que aceite o preço global ou os preços unitários propostos pelo empreiteiro ou com este chegue a acordo sobre os mesmos. 3- Se da*

²² Sublinhado nosso.



Tribunal de Contas

variante ou alteração aprovada resultar economia, sem decréscimo da utilidade, duração e solidez da obra, o empreiteiro terá direito a metade do respectivo valor”.

De acordo com a interpretação constante do Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 12.04.2007, proferido no processo n.º 01207/06, a alteração ao projecto referida no artigo 30.º, deve entender-se em sentido amplo incluindo o conceito de variante e de alteração em sentido estrito. *“(...) Alteração do projecto, em sentido estrito, é, assim, uma modificação ao projecto que não se consubstancia numa variante ao projecto. Do exposto resulta que alteração ao projecto em sentido amplo, é qualquer modificação introduzida no projecto”.*

De realçar que, no caso vertente, a autarquia não enviou qualquer documentação relativa aos “contactos bilaterais” havidos entre a Câmara Municipal de Alcobaca e o Consórcio adjudicatário que culminaram na alteração da cobertura, desconhecendo-se, por isso, quais as causas que estiveram na origem dessa proposta.

Recorde-se que os trabalhos que constituíam o objecto deste adicional, que não constavam do projecto adjudicado e estavam para além do inicialmente contratado, implicaram um acréscimo de despesa relativamente ao custo inicialmente previsto para esta empreitada de 56.065,82 €.

Esta situação impunha por parte da CMA um dos seguintes procedimentos:

- a)** Enquadrar a situação ao abrigo do artigo 26.º do Decreto-Lei n.º 59/99, de 2 de Março, o que lhe permitia efectuar esses trabalhos por ajuste directo, independentemente do seu valor, com respeito pelo limite estabelecido no artigo 45.º do diploma legal citado, ou;
- b)** Não sendo possível esse enquadramento, designadamente por não se verificarem circunstâncias imprevistas que o justificassem, então, deveria a celebração do contrato adicional ter sido precedida do procedimento prévio a que houvesse lugar em função do valor contratual e que, no caso, teria sido o concurso limitado sem publicação de anúncios, nos termos do artigo 48.º, n.º 2, alínea b), do Decreto-Lei n.º 59/99, de 2 de Março.



Tribunal de Contas

Significa isto que a invocação do artigo 30º, só por si, não servia como fundamento para a adjudicação directa dos trabalhos relativos à alteração da cobertura.

A norma citada conferia ao empreiteiro a faculdade de propor, no decurso da obra, alterações a partes ainda não executadas do projecto e o direito de receber metade do benefício económico que resultasse dessa alteração, mas lembre-se que o empreiteiro que propôs essas alterações, foi o mesmo que em fase de concurso apresentou uma ou várias propostas (neste caso uma proposta base e uma proposta variante), supostamente, com as suas melhores soluções técnicas e financeiras para a execução daquele mesmo projecto (neste caso, até por maioria de razão, uma vez que por se tratar de concepção/construção o projecto é da sua autoria), razão pela qual lhe foi adjudicada a empreitada. Logo, as alterações propostas durante a execução da obra, nos termos do artigo 30º, tinham de se fundamentar em circunstâncias que o empreiteiro, à data da apresentação da proposta, não conhecia e/ou não controlava.

Por outro lado, desta alteração não só não resultou uma economia, como, ao contrário, ocasionou um acréscimo de despesa.

Embora a aplicação do artigo 30º do Decreto-Lei nº 59/99, de 2 de Março, não devesse ficar na dependência do facto de a alteração proposta gerar, ou não, uma economia em termos de custo final da obra, a partir do momento em que essa alteração se traduzia num aumento desse mesmo custo, então, deveria ser enquadrada, como acima se referiu, no normativo legal que permitia adjudicar essa despesa, designadamente no artigo 26º do citado diploma legal (à luz do qual deveria ser apreciada a sua legalidade). Esta é, de resto, a tese sustentada no Acórdão do Tribunal de Contas nº 23/2006 – MAR.28 – 1ª S/PL.

Ora, não só a autarquia rejeitou liminarmente a aplicação ao caso concreto do artigo 26º, do Decreto-Lei nº 59/99, de 2 de Março, como, face à informação disponibilizada, não se considerou que estes trabalhos adicionais, na importância de 56.065,82 €, tivessem resultado da ocorrência de circunstâncias imprevistas como se exigia naquele preceito legal.



Tribunal de Contas

Assim sendo, conclui-se que a celebração deste contrato adicional, nos termos em que ocorreu, violou os artigos 26º e 48º, nº 2, alínea b), do Decreto-Lei nº 59/99, de 2 de Março.

A violação daqueles normativos legais é susceptível de constituir os seus responsáveis em responsabilidade financeira sancionatória, nos termos do artigo 65º, nº 1, alínea b), da Lei nº 98/97, de 26 de Agosto, na redacção da Lei nº 48/2006, de 29 de Agosto.

1.2. c) 3º Adicional

O 3º adicional foi celebrado na sequência da apresentação por parte do empreiteiro de uma reclamação datada de 06.06.2008 (contendo em anexo o orçamento nº 13, no valor global de 21.844,53 €) nos termos da qual a caixilharia de separação entre o Hall e a arrecadação e o Hall piso 1/escada estariam omissos no mapa de vãos respectivo, sendo, portanto, necessário suprir essa omissão mediante o fornecimento e colocação de materiais naquele valor.

Esta reclamação foi submetida a apreciação técnica do autor do projecto de arquitectura – Arquitecto Hélder Delgado – e do fiscal da obra – Engenheiro João Neves – que sobre ela se pronunciaram (Informação da Divisão de Estudos e Planeamento nº 64/08, de 20 de Junho, e Informação do Departamento Técnico, Divisão de Obras Municipais, nº 65/2008, de 3 de Julho, respectivamente).

Nas citadas informações, os seus subscritores reconheciam a existência de alguns lapsos no projecto base de arquitectura, desde logo na Informação nº 64/08, onde se referia que não obstante se considerar que as mencionadas separações em vidro, se encontravam desenhadas em vários locais do projecto base de arquitectura, as mesmas “(...) Não aparecem contudo no mapa de vãos porque se tratam essencialmente de paredes de vidro, sem caixilho, com excepção da porta de acesso ao piso 1 e, esta sim, deveria figurar no mapa de vãos. (...)”.²³

²³ Num projecto base de arquitectura, não é obrigatória a apresentação do mapa de vãos, apenas o sendo no projecto de execução, conforme decorria da Portaria de 7 de Fevereiro de 1972, publicada no Diário do Governo, 2ª série, nº 35, suplemento, de 11 de Fevereiro, em vigor à data da execução da empreitada, revogada pela Portaria nº 701-H/2008, de 29 de Julho, cuja alínea e), do nº 2 do artigo 7º dispõe de forma idêntica. A eventual existência de discrepâncias entre o definido no mapa de vãos e as restantes peças desenhadas - plantas de piso, alçados ou cortes - serão resolvidas e fixadas na posterior elaboração do projecto de execução.



Tribunal de Contas

Também na Informação nº 65/2008, se observava no mesmo sentido ao mencionar-se que:

“(…)

i) Julgo que existe um lapso no projecto base uma vez que os envidraçados em questão deveriam constar do mapa de envidraçados ou do mapa de vãos interiores (...)

iii) No que respeita ao envidraçado que delimita o hall do piso 1, julgo que o projecto base pode induzir algumas dúvidas de interpretação, uma vez que, se da análise da planta do piso 1 (Des. nº 05) e corte BB (Des. nº 08) resulta clara a existência de um elemento de separação, que se prolonga até ao tecto falso e que contém uma porta no patamar da escada, já no corte DD (Des. nº 08) esse elemento é omitido. O projecto base também não é explícito no que respeita ao material de que é constituído esse elemento de separação (...).”

Concluía, no entanto, que a reclamação não devia ser atendida, uma vez que, atenta a natureza de concepção/construção da empreitada em análise, ao dono da obra não era exigível que apresentasse a concurso um projecto base mais pormenorizado, pelo que o empreiteiro não o deveria ter entendido como definitivo, cabendo-lhe, antes, completá-lo e desenvolvê-lo no projecto de execução.

Por outro lado ainda, defendiam os técnicos supra identificados que, a admitir-se esta reclamação, ela deveria ter sido apresentada em fase de concurso.

Em 17.07.2008, o Chefe de Divisão de Obras Municipais, através de despacho proferido na Informação nº 65/2008, propôs que se desse provimento parcial à reclamação do empreiteiro, na parte relativa ao vão de separação do hall/piso 1, no valor de 19.746,32 €.

Esta proposta mereceu, na mesma data, a concordância do Director de Departamento, tendo sido aprovada por deliberação da Câmara Municipal de Alcobça, em reunião ordinária de 06.10.2008.

A questão que se colocava no presente adicional encontrava-se, de certa forma, equacionada nas informações dos técnicos acima identificados, ou seja, tratava-se, por um lado, de saber até que ponto era legalmente possível numa empreitada de



Tribunal de Contas

concepção/construção aceitar reclamações do empreiteiro relativamente ao projecto, quando nos termos legais, neste tipo de empreitada, a ele cabia a sua elaboração (projecto de execução) exigindo-se ao dono da obra, na fase de concurso, apenas a definição dos objectivos a atingir²⁴ e após a adjudicação o acompanhamento e aprovação do projecto de execução.

Por outro lado, caso houvesse a possibilidade dessa reclamação ser aceitável, importava averiguar qual o prazo limite em que a mesma deveria ter sido apresentada.

A primeira questão foi já abordada a propósito do 1º adicional, tendo-se concluído que, nos termos do disposto no artigo 37º do Decreto-Lei nº 59/99, de 2 de Março, a responsabilidade pelos erros de concepção do projecto deveria ser imputada ao autor do mesmo²⁵.

Porém, ainda que se aceitasse que no caso vertente era legalmente possível ao empreiteiro reclamar junto do dono da obra quanto a erros e omissões do projecto, na verdade, na data em que o fez, esse direito já estaria precluído.

Efectivamente, o artigo 14º, nº 1, do Decreto-Lei nº 59/99, de 2 de Março, previa que o empreiteiro pudesse reclamar quanto a erros e omissões do projecto (neste caso, apenas relativamente ao projecto base) no prazo de 66 dias após consignação, salvo se outro prazo fosse estabelecido no Caderno de Encargos.

Ultrapassado o prazo supra referido, as reclamações quanto a erros e omissões só seriam admissíveis, caso o empreiteiro os viesse invocar nos 11 dias imediatamente seguintes à sua descoberta e mediante prova de que não lhe tinha sido possível conhecê-los em data anterior.

Aplicando este regime jurídico ao caso *sub judice* e após constatação de que não existia no Caderno de Encargos nenhum prazo específico relativamente a esta matéria que afastasse a aplicação supletiva da norma em apreço, a conclusão necessária foi a de que, tendo a obra sido consignada em 17.10.2006 e a reclamação apresentada em 06.06.2008, foi largamente excedido o prazo de 66

²⁴ Sendo que no caso concreto o dono da obra foi para além daquilo que lhe era legalmente exigível, ao ter apresentado a concurso um projecto base de arquitectura.

²⁵ Conclusão também em consonância com a cláusula 13.4 das cláusulas complementares do Caderno de Encargos.



dias úteis, estatuído no artigo 14º, nº 1, do Decreto-Lei nº 59/99 de 2 de Março (sendo certo também que nada foi alegado no sentido de provar que só nesta última data é que era possível conhecer essa omissão).

Ou seja, independentemente da justeza, de um ponto de vista estritamente técnico, da reclamação apresentada pelo empreiteiro, e ainda, que a natureza da empreitada em apreço permitisse a admissão desta reclamação por parte do empreiteiro, a verdade é que a mera ultrapassagem do prazo legal para a sua apresentação, sem que tivesse ficado demonstrado a impossibilidade de o fazer dentro desse mesmo prazo, impunha a rejeição da mesma.

Esta situação, à semelhança do que acontecia relativamente ao 1º contrato adicional era geradora de responsabilidade financeira reintegratória, no montante de 19.746,32 €, por aplicação do artigo 59º, nº 4, da Lei nº 98/97, de 26 de Agosto, na redacção da Lei nº 48/2006, de 29 de Agosto.

No exercício do direito de contraditório, os indiciados responsáveis remeteram um extracto da acta da reunião camarária, de 13.09.2010, na qual deliberaram não proceder ao pagamento da quantia referente a este adicional.

1.2. d) 4º Adicional

O 4º adicional celebrado em 16.12.2008, no valor de 11.854,93 €, reportava-se aos trabalhos descritos na Informação do Departamento Técnico, Divisão de Obras Municipais, nº 51, de 22.02.2008, que seguidamente se indicam:

- 1. Rampa exterior de acesso ao piso 1 – 6.164,31 € (inclui 579,38 € de materiais SECIL).

Alteração proposta no projecto de execução da estabilidade entregue pelo consórcio em Abril de 2007, consistindo na introdução de um pilar de apoio às vigas que suportam a laje da rampa do acesso principal ao piso 1 da piscina.

- 2. Revestimento das platibandas e tectos de bordadura da cobertura da nave principal – 12.651,38 € (inclui 6.381,38 € de materiais SECIL).

Alteração proposta pelo autor do projecto base de arquitectura por se considerar mais compatível com a solução estrutural adoptada para a nave principal da piscina, consistindo na substituição da chapa metálica tipo Alucobond, prevista no Caderno de Encargos, por painéis Viroc.



Tribunal de Contas

- 3. Alteração da localização da parede divisória entre a sala de ginásio e a arrecadação – 704,82 €.

Alteração proposta pelo projectista da arquitectura que consistiu na demolição da parede de alvenaria divisória entre a sala de ginásio e a arrecadação e construção de uma nova parede, paralela à existente, espaçada de 1 m, a fim de “optimizar” a distribuição de espaços entre as duas divisões.

- 4. Trabalhos resultantes da demolição e betonagem de um painel de betão (reclamação apresentada pelo empreiteiro) – 2.117,80 €.

Estes trabalhos foram causados por deficiências do betão fornecido pela CMA ao abrigo do protocolo com a Cimentos Maceira Pataias.

O valor pelo qual foi celebrado o adicional em apreço, respeitava apenas aos trabalhos supra referidos em 1 e 2, sem inclusão de materiais SECIL, referindo-se ainda no contrato que “ (...) da execução dos mencionados trabalhos resulta a supressão de trabalhos previstos, no montante de vinte e oito mil e setenta e sete euros e setenta e seis cêntimos (28.077,76 €) ”.

Analisada a documentação junta ao processo, designadamente a supracitada Informação nº 51 e os orçamentos relativos a trabalhos “a mais” e a menos apresentados pelo consórcio adjudicatário, apurou-se o seguinte:

- ❖ Relativamente aos trabalhos nºs 1 (Rampa exterior de acesso ao piso 1) e 2 (Revestimento das platibandas e tectos de bordadura da cobertura da nave principal), verificou-se que, **a par dos trabalhos a mais no valor de 11.854,93 €** (valor que não incluía os materiais SECIL utilizados na execução desses trabalhos no montante de 6.960,76 €), **também houve trabalhos a menos no valor global de 28.077,68 €** (13.227,68 € respeitantes ao trabalho nº 1 e 14.850,00 € relativamente aos trabalhos identificados com o nº 2).
- ❖ Já no que respeita aos trabalhos a que supra se alude sob os nºs 3 e 4, constatou-se que a sua inserção no contrato adicional era meramente formal, uma vez que, tanto quanto era perceptível pela informação prestada, o valor correspondente a estes trabalhos não era cobrado à autarquia, fazendo parte da contra-proposta apresentada pelo empreiteiro à CMA no sentido de obter a necessária aprovação do dono da obra para a pretendida



Tribunal de Contas

alteração ao projecto na parte respeitante à rampa exterior de acesso ao piso 1, relativamente à qual, a Câmara, inicialmente, suscitou reservas.

Face ao exposto, considerou-se oportuno questionar a CMA sobre a razão porque tinha entendido, na presente situação, não efectuar compensações entre trabalhos “a mais” e trabalhos a menos.

Respondendo ao solicitado²⁶, a autarquia informou que não efectuou essas compensações por ter concluído que “(...) o entendimento, mesmo do próprio Tribunal de Contas, seria que se deveriam listar os trabalhos a menos e os trabalhos a mais em separado, de modo a que os primeiros sejam suprimidos e os segundos adicionados ao valor da empreitada”.

Esta conclusão da CMA, não corresponde à Jurisprudência do Tribunal de Contas nesta matéria, à qual, já se aludiu a propósito do 2º adicional²⁷, identificando-se, ainda, a este respeito, os Acórdãos deste Tribunal nºs 71/2001 – 1ª S/PL de 18 de Dezembro, 22/2002 – 1ª S/PL de 14 de Maio, 13/2004 – 1ª S/PL de 13 de Julho e 14/2006 – 1ª S/PL de 21 de Fevereiro.

Em suma, resulta da Jurisprudência acima identificada, produzida na vigência do Decreto-Lei nº 59/99, de 2 de Março, que em contratos adicionais a compensação de trabalhos a menos com trabalhos a mais é admissível quando os trabalhos em causa sejam da mesma espécie, entendendo-se como tal aqueles em que, embora exista uma alteração de materiais ou de processos construtivos se mantém a finalidade a que esses trabalhos se destinavam, bem como a sua necessidade e identidade face ao objecto contratual inicialmente estipulado.

Ou seja, essa compensação era aceitável se existisse uma relação de causa efeito ainda que indirecta entre os trabalhos a menos e os trabalhos a mais que se pretendem compensar.

Em todas as outras situações em que essa relação de causalidade não se verificasse, deveria proceder-se à supressão dos trabalhos não efectuados e consequente redução do valor contratual da empreitada, sendo em função do valor assim obtido, que se faria o cálculo da compatibilidade do montante dos trabalhos

²⁶Ofício da CMA. nº 2933, referência DOMA – 34-B, de 24.03.2009.

²⁷Relativamente ao qual a autarquia não teve dúvidas em efectuar a compensação entre trabalhos a mais e trabalhos a menos.



Tribunal de Contas

a mais com o limite imposto pelo n.º 1 do artigo 45.º do Decreto-Lei n.º 59/99, de 2 de Março.

No caso em apreço, atentos os elementos disponíveis, considerou-se que relativamente aos trabalhos efectuados na Rampa exterior de acesso ao piso 1 e revestimento das platibandas e tectos de bordadura da cobertura da nave principal era legalmente possível a compensação entre trabalhos a mais/ trabalhos a menos.

Assim sendo, atendendo a que os trabalhos referentes à alteração da localização da parede divisória entre a sala de ginásio e a arrecadação e os resultantes da demolição e betonagem de um painel de betão, não tinham reflexos em termos de custos para a autarquia,²⁸ por estarem integrados num acordo entre as partes, considerou-se que o valor pelo qual o contrato adicional em análise deveria ter sido celebrado era o resultante da compensação entre 18.815,69 €²⁹ de trabalhos a mais e 28.077,68 € de trabalhos a menos.

Nestes termos, ao contrato adicional corresponderia um valor negativo de 9.261,99 €, o que, contudo, não obstará à respectiva formalização (cfr. art. 26.º, n.º 7, do Decreto-Lei n.º 59/99, de 2 de Março) e subsequente remessa a este Tribunal.

Importa também mencionar que os trabalhos relativos ao revestimento das platibandas e tectos de bordadura da cobertura da nave principal foram consequência da alteração da cobertura da piscina a que se reporta o 2.º adicional e relativamente ao qual se teceram as considerações constantes do ponto 1.2.b).

Efectivamente, conforme se refere na Informação do Departamento Técnico, Divisão de Obras Municipais, n.º 51, de 22.02.2008, estes trabalhos resultaram de uma alteração proposta pelo autor do projecto base de arquitectura por se considerar mais compatível com a solução estrutural adoptada para a nave principal da piscina (aliás, no que respeita à solução prevista para as platibandas na proposta que foi adjudicada, já a comissão de análise de propostas se pronunciara desfavoravelmente).

²⁸ Mas não eram trabalhos suprimidos porque foram efectivamente realizados.

²⁹ 6.164,31 € relativos aos trabalhos a mais da rampa de acesso ao piso 1 acrescidos de 12.651,38 € resultantes dos trabalhos a mais realizados em consequência da alteração do revestimento das platibandas.



Porém, atendendo a que estas alterações de trabalhos não ocasionaram acréscimo de despesa para a autarquia nem descaracterizaram o objecto da empreitada, entendeu-se nada mais haver a observar sobre este 4º adicional.

1.3. Execução financeira

Indicava-se no Relato, que de acordo com a última informação enviada pela autarquia constante de ofício datado de 24.03.2009, a obra (àquela data) ainda não estava integralmente paga, sendo o valor já dispendido de 1.643.440,87 € e o valor em dívida de 630.466,64 €, o que totalizava a importância de 2.273.907,51 €.

Através da Informação nº 32-DGF-10 (Departamento de Gestão Financeira) de 16.09.2010, enviada em anexo ao ofício nº 8850, de 22 de Setembro de 2010, a CMA veio esclarecer que o custo final da empreitada ascende a 2.283.491,16 €, o qual compreende 2.042.586,82 €, resultante do valor dos 24 autos de medição de trabalhos contratuais e adicionais, 132.166,66 € de revisão de preços e 108.737,67 €, relativo ao Imposto sobre o Valor Acrescentado.

Informaram ainda no documento acima identificado que: *“Não existem registos contabilísticos de dívidas à sociedade Costa & Carvalho relativamente a esta empreitada; encontram-se em dívida à sociedade EDIFER dois autos de medição, os nºs 22 e 23, aos quais correspondem as facturas nºs 108070067 e 109020054, no montante, respectivamente, de € 49.480,41 e de € 6.223,83”.*

a) Protocolo celebrado com a CMP-Cimentos Maceira Pataias, S.A.

Em 10 de Maio de 2005, foi celebrado um “Protocolo para construção das Piscinas Municipais em Pataias”, cujos intervenientes foram o Município de Alcobaça, representado pelo respectivo Presidente de Câmara, a Freguesia de Pataias e a CMP – Cimentos Maceira Pataias, S.A. detentora da marca SECIL, concretizando desta forma a intenção manifestada por esta última em participar no financiamento daquela obra (designada no protocolo por COMPLEXO).

Nos termos deste protocolo, a CMP comprometeu-se a doar ao Município a quantia global de 1.250.000,00 €, a disponibilizar de acordo com o faseamento previsto nas diversas alíneas do nº 2 da cláusula 4ª, sendo que essa doação se poderia



Tribunal de Contas

traduzir em dinheiro ou em espécie, sob a forma de materiais de construção da marca SECIL a incorporar na obra.

É o que resultava do disposto nos n.ºs 3 e 4 da cláusula 4.ª do protocolo, onde se referia que “3. A *quantia mencionada na alínea a) do número 1* (1.250.000,00 €) *poderá ser disponibilizada pela CMP até aos limites previstos no número 2, sob a forma de material de construção, de acordo com as necessidades da empreitada de construção do **COMPLEXO** e em conformidade com a lista de preços anexa ao presente protocolo e que dele é parte integrante como Doc.1.*³⁰

4. *A aferição do montante das prestações a disponibilizar em dinheiro, pela **CMP** ao **MUNICIPIO**, será feita até trinta dias antes da data prevista para o seu pagamento, sendo deduzido daquelas o valor do material entretanto fornecido no âmbito da realização da empreitada de construção do **COMPLEXO**, calculado nos termos do previsto na parte final do número anterior (...).*”

De acordo com a última informação prestada pela CMA (24.03.2009), o montante recebido no âmbito do protocolo celebrado foi de 750.000,00 €³¹, tendo o valor dos materiais incorporado ascendido a 204.721,26 €.

Concluiu-se, assim, que, em termos de cômputo final, e na data acima referida, relativamente ao montante de 1.250.000,00 € constante do Protocolo, a CMA tinha utilizado apenas a quantia de 954.721,26 €, restando um saldo positivo a seu favor de 295.278,74 €.³²

b) Acordos de Pagamento celebrados entre a CMA e as empresas adjudicatárias – Descrição e enquadramento legal

No decurso da presente acção de fiscalização concomitante detectou-se, através da análise das ordens de pagamento emitidas pela CMA para liquidação das facturas processadas pelas adjudicatárias na sequência dos autos de medição efectuados,³³ que as mesmas tinham como destinatários não as empresas que constituíam o

³⁰ De acordo com a lista de preços unitários de materiais SECIL, apresentada na proposta (variante) do adjudicatário, o valor total dos mesmos correspondia a 213.533,12 €.

³¹ Esta informação está comprovada através das cópias das guias de receita n.ºs 4164 de 2007, 2137 e 4248 de 2008, cada uma delas no valor de 250.000,00 €.

³² De referir ainda a propósito da execução do Protocolo com a CMP que, conforme informado pela autarquia, o mesmo não foi revisto, contrariamente à intenção que tinha sido manifestada pelos responsáveis autárquicos durante o trabalho de campo da auditoria.

³³ Enviadas em anexo ao escritório da CMA n.º 871, referência D.T. – 34-B, de 16.01.2008, na sequência da solicitação efectuada através do escritório da Direcção-Geral do Tribunal de Contas n.º 17197, datado de 19.11.2007, em cumprimento de despacho judicial proferido em 15 de Novembro desse mesmo ano.



Tribunal de Contas

consórcio adjudicatário e que emitiram as respectivas facturas³⁴, mas sim duas entidades bancárias; Caixa Leasing e Factoring, S.A. (para pagamento das facturas emitidas pela EDIFER) e Banco BPI, S.A. (no que respeita ao pagamento das facturas processadas pela Costa & Carvalho).

Não existindo nenhuma justificação aparente para este facto, solicitou-se à autarquia que esclarecesse a razão subjacente a este procedimento.

Neste sentido, a CMA enviou em anexo ao ofício nº 3139, referência D.T. – 34-B, de 12.03.2008, a Informação nº 08, de 5 de Março de 2008, do seu Departamento de Gestão Financeira, na qual se referia, «2 – Os pagamentos efectuados a entidades bancárias derivam de contratos de cedência de créditos efectuados pelos adjudicatários a instituições financeiras no âmbito da sua gestão de tesouraria. As notificações de cedência foram comunicadas ao Município nos termos dos artigos nº 577º e seguintes do Código Civil (...). 3 - Os instrumentos contratuais de cedência de créditos entre os adjudicatários e as instituições financeiras não são do conhecimento do Município, uma vez que são do domínio da gestão privada das empresas adjudicatárias»³⁵.

A CMA enviou ainda cópias das notificações de cedência que lhe foram dirigidas pela COSTA E CARVALHO, S.A., e pela EDIFER, datadas, respectivamente, de 6 de Setembro e 2 de Novembro de 2007.

Em ambos os documentos acima identificados se fazia referência à existência de um acordo de pagamento/acordo de regularização de dívida celebrado entre cada uma das empresas mencionadas e a Câmara Municipal de Alcobaça³⁶, cuja celebração se ficou a dever ao facto de, confessadamente³⁷, a situação económica e financeira do Município não permitir o cumprimento pontual das suas obrigações para com aquelas empresas, decorrentes da adjudicação de várias empreitadas de obras públicas.

³⁴ De acordo com o previsto no contrato de consórcio celebrado entre a Costa e Carvalho e a Edifer (cláusula oitava) cada uma das empresas deverá apresentar a facturação "(...) correspondente aos trabalhos que cada uma executar no Consórcio, na proporção de 50% cada, de acordo com os autos de medição mensais a elaborar nos termos previstos no contrato de empreitada."

³⁵ Não nos tendo sido facultada cópia destes contratos de cessão de créditos, não é possível proceder à sua caracterização, sendo, no entanto, razoável supor que se trata de contratos que à cessão de créditos associam outras características, designadamente, prestação de alguns serviços com correspondente contraprestação pecuniária por parte dos cedentes que em última análise os reconduzirão à eventual qualificação como contratos de Factoring.

³⁶ Acordo de pagamento celebrado entre a Costa e Carvalho e a CMA em 2 de Setembro de 2007 e acordo de pagamento celebrado entre a autarquia e a EDIFER em 24 de Outubro do mesmo ano.

³⁷ Vg. Preambulo dos acordos citados.



Tribunal de Contas

Conforme se referia nas notificações de cedência enviadas pelas adjudicatárias à autarquia (e decorre do regime legal relativo à cessão de créditos), os créditos decorrentes dos acordos de pagamento celebrados com a CMA passaram a ser da titularidade das supra identificadas instituições bancárias, às quais a Câmara deveria efectuar o pagamento liberatório, obtendo em contrapartida a respectiva quitação.³⁸

Posteriormente (24.03.2009)³⁹, a CMA enviou dois outros acordos de pagamento celebrados em 26 e 27 de Agosto de 2008, com a EDIFER e a Costa e Carvalho, respectivamente, de idêntico conteúdo e finalidade.

Embora, no caso destes dois últimos acordos a autarquia nada tenha informado acerca de uma eventual cessão de créditos por parte das empresas consorciadas, verificou-se que todas as ordens de pagamento destinadas à liquidação dos montantes constantes de algumas das facturas incluídas nesses acordos, eram dirigidas à Caixa Geral de Depósitos (incluindo as que se referiam a facturas emitidas pela Costa & Carvalho), presumindo-se, por isso, que também nestes casos, essa transmissão se verificou⁴⁰.

A celebração dos acordos contratualizados em 2008 foi autorizada por despacho do Presidente da Câmara Municipal de Alcobaça de 18.08.2008, exarado na Informação do Departamento de Gestão Financeira n° 22/2008, de 05 de Agosto, não existindo no processo informação relativamente à entidade autorizadora dos acordos celebrados em 2007.

³⁸Verificou-se, no entanto, que na maioria dos casos apesar de as Ordens de Pagamento se dirigirem ao cessionário, o recibo era emitido pelo cedente.

³⁹ Em resposta à questão colocada na alínea f) do n° 1 do Ofício da Direcção-Geral do Tribunal de Contas n° 1564, de 2 de Fevereiro de 2009, a qual, aliás, foi recorrente em todos os ofícios anteriores, tendo a CMA respondido sempre em sentido negativo até à data supra indicada.

⁴⁰ Apurou-se ainda que a **liquidação das facturas** n°s 107090109, 107110007, 107110010, 107110011, 107110043, 107110074, 107110075 e 107120117, **todas da EDIFER** (não incluídas nos acordos de regularização de dívida), **foi efectuada através da emissão de ordens de pagamento dirigidas ao Banco Português de Negócios.**



b.1) Acordos de Pagamento celebrados em 2007 ⁴¹

+ Acordo de pagamento celebrado entre a Edifer Construções Pires Coelho & Fernandes, S.A e a CMA

- O acordo celebrado, em 24 de Outubro de 2007, constava de três cláusulas e dois anexos, resultando dos seus termos que o Município de Alcobaça reconhecia ter para com a Edifer uma dívida no valor de 1.160.347,16 €, decorrente de **facturas já vencidas e** elencadas no seu anexo I, **as quais se reportavam não apenas à empreitada “0515 – Piscinas Municipais de Pataias”⁴², mas também às empreitadas destinadas à “Requalificação da zona envolvente ao Mosteiro de Santa Maria de Alcobaça” e à “Requalificação da zona de confluência dos Rios Alcoa e Baça”.**
- A CMA obrigava-se a pagar esta dívida de acordo com o plano de pagamentos inserido no anexo II do citado acordo, ou seja, repartida em 36 prestações mensais e sucessivas, vencendo-se a primeira em 25.11.2007 e a última em 25.10.2010.
- Conforme estipulado na cláusula terceira, sobre o valor em dívida “ (...) incidirão juros calculados e indexados à taxa Euribor a 1 mês, na base 360 dias, arredondada para a milésima de ponto percentual mais próxima, apurada em função da média aritmética simples das cotações diárias do mês anterior ao período de contagem de juros, acrescida de um Spread de 0,15%, juros esses que serão debitados mensalmente, no último dia de calendário de cada mês, e pagos no primeiro dia do mês seguinte. (...) 3. Em caso de mora, a primeira outorgante reserva-se o direito de agravar a taxa de juro mencionada no número 1 desta cláusula em 2 p.p.”.
- Na sequência do contrato de cessão de créditos celebrado entre a EDIFER e a Caixa Leasing e Factoring – Instituição Financeira de Crédito, S.A, as facturas mencionadas neste acordo de pagamento passaram a ser pagas a esta última instituição.

⁴¹ Enviados em anexo ao ofício da CMA nº 3139, referência D.T. – 34-B, de 12.03.2008.

⁴² Relativamente a esta empreitada, apenas se identificam no citado anexo duas facturas no valor global de 61.285,86 €.



✚ **Acordo de regularização de dívida celebrado entre a Costa e Carvalho S.A e a CMA**

- Tratava-se de um acordo celebrado em 2 de Setembro de 2007, do qual faziam parte integrante dois anexos, resultando das suas cinco cláusulas que o Município de Alcobaça reconhecia a existência de uma dívida para com esta empresa no valor de 437.255,11 €, titulada pelas **facturas vencidas** identificadas no anexo A, (com base nos acordos de pagamento e nas notas de notificação de cessão de créditos, não era possível concluir se os mesmos se reportavam exclusivamente a esta empreitada⁴³ ou se à semelhança do acordo de pagamento celebrado com a Edifer, estavam também incluídas facturas vencidas relativas a outras empreitadas) comprometendo-se a regularizá-la em 24 prestações mensais e sucessivas, com início em 25.10.2007 e termo em 25.09.2009, conforme plano de pagamentos constante do anexo B.
- Nos termos das cláusulas 3^a e 4^a do acordo em apreço, sobre a quantia em dívida eram devidos juros a pagar pela autarquia, “ (...) à taxa Euribor a 1 (um) mês, em vigor no início do mês civil em curso, adicionada de um “spread” de 0,275% ao ano, arredondada para o oitavo de ponto percentual imediatamente superior, a liquidar mensal e postecipadamente.” E em caso de incumprimento das prestações mensais, “ (...) o município suportará juros de mora, à taxa de juro referida na cláusula anterior, então em vigor, acrescida de 4% ao ano ou da sobretaxa máxima legal que no momento vigorar se esta for inferior.”
- De salientar, no entanto, que conforme estipulado na cláusula 5^a do referido acordo, a taxa de juro a pagar pelo Município, incluindo “spread” e juros de mora, nunca poderia ser superior à taxa que fosse devida nos termos da lei para os contratos celebrados.
- Na sequência do contrato de cessão de créditos celebrado entre a Costa e Carvalho e o Banco BPI, S.A., Sociedade Aberta, as facturas mencionadas neste acordo de pagamento passaram a ser pagas a esta última instituição financeira.

⁴³ Contudo, atenta a identificação das facturas, considerou-se que apenas o montante de 282.766,11 € correspondia à empreitada “Piscinas Municipais de Pataias”.



b.2) Acordos de Pagamento celebrados em 2008 ⁴⁴

✚ Acordo de regularização de dívida celebrado entre a Edifer Construções Pires Coelho & Fernandes, S.A e a CMA

- Celebrado em 26 de Agosto de 2008, constava de cinco cláusulas e dois anexos, sendo o primeiro deles constituído por uma relação de facturas em dívida por parte da autarquia, totalizando a quantia de 768.757,86 €, relativas a três empreitadas⁴⁵ executadas ou em execução, e o segundo por um plano de pagamentos dessas mesmas facturas a concretizar em 30 prestações, todas no valor de 25.600,00 €, com excepção da última que será de 26.357,86 €, iniciando-se em 25.09.2008 e terminando em 25.02.2011.
- Nos termos das cláusulas 3^a e 4^a do acordo em análise, sobre os montantes em dívida incidirão juros “(...) à taxa Euribor a 6 (seis) meses, em vigor no início do mês civil em curso, adicionada de um “spread” de 0,75% ao ano, a liquidar mensal e postecipadamente”. Em caso de mora no cumprimento das prestações mensais constantes do plano de pagamento aprovado, haveria lugar ao pagamento de juros de mora, calculados de acordo com a taxa acima indicada, “(...) acrescida de 4% ao ano ou da sobretaxa máxima legal que no momento vigorar se esta for inferior”.

✚ Acordo de regularização de dívida celebrado entre a Costa e Carvalho S.A e a CMA

- Acordo celebrado em 27 de Agosto de 2008, em tudo semelhante ao acima descrito, incluindo cálculo de taxas de juro, divergindo apenas nos seguintes aspectos:
- Valor total de facturas vencidas e em dívida pela CMA, constantes do acordo, 867.223,34 €.

⁴⁴ Enviados em anexo ao ofício da CMA nº 2933, referência DOMA – 34-B de 24.03.2009.

⁴⁵ “Requalificação da Zona de Confluência dos rios Alcoa e Baça”, “Requalificação de S. Martinho do Porto – Ligação da zona alta à R. Vasco da Gama” e “Piscinas Municipais de Pataias”. No que respeita à empreitada auditada, o montante das facturas ascendia a 201.571,82 €.



Tribunal de Contas

- Valor de cada uma das prestações, 28.900,00 €, com excepção da última que será no montante de 29.123,34 €. ⁴⁶
- Embora decorra do acordo e respectivos anexos que as facturas em dívida se reportavam a várias empreitadas, as mesmas não se encontravam claramente identificadas. ⁴⁷

Após análise dos **quatro Acordos de regularização de dívida** celebrados entre as adjudicatárias e a autarquia, identificaram-se as facturas e respectivos valores constantes do quadro infra, respeitantes unicamente à empreitada em apreço.

FACTURAS a)			CREDOR ⁴⁸		SITUAÇÃO EM 22.09.2010 ⁴⁹	
Nº	DATA DE EMISSÃO	VALOR (€) ⁵⁰	EDIFER	COSTA & CARVALHO	PAGA	Nº E DATA DA ORDEM PAGAMENTO
106120033	26.12.2006	55.810,22	X		X	5700/2007 de 7 de Dez.
106120113	31.12.2006	5.183,81	X		X	5701/2007 de 7 de Dez.
108010030	31.01.2008	6.741,23	X		X	144/2009 de 23 de Janeiro
108030033	18.03.2008	1.302,82	X			
108030082	31.03.2008	29.294,40	X		X	4255/2008 de 2 de Outubro
108040006	04.04.2008	8.763,29	X			
108060023	17.06.2008	73.991,84	X		X	4256/2008 de 2 de Outubro e 145/2009 de 23 de Outubro.
108060024	17.06.2008	78.739,81	X			

⁴⁶ À semelhança do acordo de regularização de dívidas celebrado com a EDIFER, também neste caso o plano de pagamento aprovado, previa o pagamento da dívida em trinta prestações vencendo-se a primeira em 25.09.2008 e a última em 25.02.2011.

⁴⁷ Contudo, considerando a identificação das facturas, concluiu-se que a quantia de 414.807,50 € correspondia à empreitada “Piscinas Municipais de Pataias”, conclusão que ficou confirmada através da documentação junta à Informação nº 32- DGF -10 enviada em anexo ao ofício da CMA nº 8850 de 22 de Setembro de 2010.

⁴⁸ Entidade credora antes da cessão de créditos.

⁴⁹ Data de remessa do ofício da CMA, nº 8850, cuja informação em anexo actualizou os dados com base nos quais se tinha elaborado o presente quadro.

⁵⁰ Valor líquido a pagar, ou seja, valor da factura deduzido dos montantes atinentes à garantia e à CGA.



Tribunal de Contas

FACTURAS a)			CREDOR ⁵¹		SITUAÇÃO EM 22.09.2010	
Nº	DATA DE EMISSÃO	VALOR (€) ⁵²	EDIFER	COSTA & CARVALHO	PAGA	Nº E DATA DA ORDEM PAGAMENTO
3/2007	02.01.2007	53.139,86		X	Parcialmente	4870,5275 e 5708/2007, de 25 de Outubro, 21 de Novembro e 7 de Dezembro, respectivamente, totalizando 34.939,86 €.
42/2007	18.01.2007	4.935,77		X	X	5709/2007 de 7 de Dez.
66/2007	01.02.2007	38.174,45		X	X	5710/2007 de 7 de Dez.
101/2007	01.03.2007	23.874,96		X	X	5711/2007 de 7 de Dez.
148/2007	03.04.2007	47.735,90		X	X	5712/2007 de 7 de Dez.
174/2007	27.04.2007	20.633,65		X	X	5714/2007 de 7 de Dez. e 1715/2008 de 11 de Abril
211/2007	30.05.2007	55.894,05		X	X	1716/2008 de 11 de Abril
258/2007	29.06.2007	23.565,92		X	X	1717/2008 de 11 de Abril
46/2008	13.02.2008	27.892,75		X	X	5546 e 5547/2008, ambas de 18 de Dezembro.
79/2008	06.03.2008	148.980,39		X	X	4245/2008 de 2 de Outubro, 5550 e 5548/2008, ambas de 18 de Dezembro.
130/2008	09.04.2008	6.741,23		X	X	5552/2008 de 18 de Dez.
131/2008	09.04.2008	1.302,82		X	X	5551/2008 de 18 de Dez.
132/2008	09.04.2008	8.763,29		X	X	150/2009 de 23 de Janeiro
172/2008	14.05.2008	5.885,81		X	X	149/2009 de 23 de Janeiro
211/2008	13.06.2008	70.451,56		X		
212/2008	13.06.2008	74.972,34		X		
265/2008	21.07.2008	46.888,59		X		De acordo com informação da autarquia (Informação 32-DGF-10, a coberto do ofício nº 8850 de 22 de Setembro) recebida nesta Direcção-Geral em 28.09.2010, estas facturas foram liquidadas através de oito ordens de pagamento entre 29.04.2009 e 15.09.2009, conforme descrito na documentação anexa à citada informação.
TOTAL PARCIAL			259.827,42 €			TOTAL PAGO 812.654,84 €
TOTAL PARCIAL				659.833,34 €		
TOTAL GERAL			919.660,76 €			

a) - As linhas sublinhadas a verde referem-se às facturas constantes dos acordos de regularização de dívida celebrados em 2007 e as restantes aos celebrados em 2008.

⁵¹ Entidade credora antes da cessão de créditos.

⁵² Valor líquido a pagar, ou seja, valor da factura deduzido dos montantes atinentes à garantia e à CGA.



Tribunal de Contas

Observa-se, assim, que tanto quanto é perceptível nas informações prestadas pela CMA, designadamente na documentação anexa à Informação n.º 32-DGF-10, em 22 de Setembro de 2010, ainda não se encontravam liquidadas todas as facturas constantes dos acordos de pagamento firmados entre a autarquia e as adjudicatárias em 2007 e 2008, restando por pagar a quantia de 107.005,92 €.

No processo encontrava-se ainda documentado, mediante cópias das respectivas ordens de pagamento, o pagamento ao consórcio adjudicatário do montante (líquido) de 949.009,39 €, relativo a facturas não incluídas nos acordos citados.

Desta forma, somando os valores correspondentes a todas as facturas (quer as incluídas, quer as não incluídas nos acordos de regularização de dívida) cujo pagamento se encontra demonstrado, obtém-se a quantia (líquida) de 1.761.664,23 €.

De notar que se a este valor somarmos os montantes correspondentes a revisões de preços e IVA, indicados na Informação n.º 32-DGF-10 (última informação da autarquia sobre a matéria), obteremos a quantia de 2.002.568,56 €, e que, se a esta adicionarmos ainda 55.704,24 € relativos aos autos de medição n.ºs 22 e 23, que de acordo com o ponto 4 da citada informação é o valor que ainda resta pagar à EDIFER, chegaremos à quantia de 2.058.272,80 €, a qual é inferior em 225.218,36 € à quantia apontada como correspondendo ao custo final da empreitada (2.283.491,16 €).

Conjugando toda a informação prestada pela CMA no decurso da realização da empreitada, concluiu-se o seguinte:

- 1ª)** Apesar de, neste caso, a obra ser parcialmente financiada por uma entidade privada (1.250.000,00 €), a Cimentos Maceira Pataias, S.A., nos termos do protocolo celebrado em 10 de Maio de 2005, o pagamento do valor total da empreitada, teve de ser renegociado com o consórcio adjudicatário, devido às dificuldades económicas e financeiras da autarquia;
- 2ª)** O pagamento total da obra poderá ocorrer apenas em 2011, uma vez que conforme estipulado nos planos de pagamento aprovados no âmbito dos acordos de regularização de dívida, a última prestação vence-se em Fevereiro



de 2011. De salientar que, apesar de inicialmente, as informações da autarquia indicarem que esses planos não estavam a ser cumpridos, atendendo à forma como se estava a processar a regularização das facturas integrantes dos mesmos, o teor do ponto 1 da Informação nº 32-DGF-10, ao referir que “O Município tem cumprido a calendarização estipulada nos acordos de pagamento celebrados com os adjudicatários (...)”, retirou qualquer margem de dúvida sobre o assunto.

Os acordos de regularização de dívida que acima se descreveram suscitaram ainda, diversas questões no que respeitava à sua conformidade legal relativamente ao Decreto-Lei nº 59/99, de 2 de Março, uma vez que se tratava da legislação, à data, aplicável à formação e execução do contrato administrativo de obras públicas.

c) Enquadramento dos acordos relativamente ao Decreto-Lei nº 59/99, de 2 de Março.

De referir desde logo que, independentemente da designação que as partes lhe queiram atribuir, os acordos em análise consubstanciavam alterações fundamentais a cláusulas essenciais do contrato de empreitada celebrado em 31.07.2006, como sejam a forma e o prazo de pagamento do preço que constituía a contrapartida pela realização da obra.⁵⁸

Neste sentido, resta apurar se estas alterações eram consentidas pelo Decreto-Lei nº 59/99, de 2 de Março.

O artigo 118º, nº 1, do diploma citado, nas suas diversas alíneas enumerava quais as cláusulas que deveriam obrigatoriamente constar do contrato de empreitada. Nos termos da alínea j) da referida norma, o contrato teria necessariamente de conter uma ou mais cláusulas nas quais se regulassem as matérias respeitantes à forma e prazos de pagamento, sendo que, nos termos do nº 2 do artigo 118º, a

⁵⁸ Em nosso entender estas alterações deveriam assumir a forma de adenda contratual.



Tribunal de Contas

falta destas especificações no contrato era sancionada com a nulidade do mesmo, excepto se constassem do caderno de encargos⁵⁹.

Também o artigo 212º, nº 1, do Decreto-Lei nº 59/99, de 2 de Março, estatuiu que os contratos deviam precisar os prazos em que o dono da obra ficava obrigado a proceder ao pagamento dos trabalhos executados e eventuais acertos.

Sobre estas matérias o contrato de empreitada em apreço referia que **o prazo de execução da empreitada era de trezentos e sessenta dias** a contar da data do auto de consignação e que a empreitada deveria ser executada em conformidade com a proposta variante, a lista de preços unitários, o programa de trabalhos, **o plano de pagamentos (cronograma financeiro)** e a memória justificativa e descritiva do modo de execução da obra apresentados pelo consórcio adjudicatário, **documentos que fazem parte integrante do contrato.**

Por seu turno, o caderno de encargos estabelecia logo nas disposições gerais que, *“1.1.1.-Na execução dos trabalhos e fornecimentos abrangidos pela empreitada e na prestação dos serviços que nela se incluem observar-se-ão: a) As cláusulas do contrato e o estabelecido em todos os documentos que dele fazem parte integrante”* e mais adiante na cláusula 1.1.2. *“Para os efeitos estabelecidos na alínea a) da cláusula 1.1.1., consideram-se integrados no contrato o projecto, este caderno de encargos, os restantes elementos patenteados em concurso e mencionados no índice geral, a proposta do empreiteiro e, bem assim, todos os outros documentos que sejam referidos no título contratual ou neste caderno de encargos.”*

A cláusula terceira das cláusulas gerais do caderno de encargos, sob a epígrafe *“Pagamentos ao empreiteiro”* estipulava ainda que *“O pagamento ao empreiteiro dos trabalhos incluídos no contrato far-se-á por medição, com observância do disposto nos artigos 202º e seguintes do Decreto-Lei nº 59/99, de 2 de Março (...)”*.

Ou seja, no caso concreto, resultava dos termos contratuais (porque claramente expresso nas respectivas cláusulas ou por remissão para o caderno de encargos) que a empreitada de concepção/construção das Piscinas Municipais de Pataias deveria ser executada no prazo de 360 dias a contar da data da consignação e de

⁵⁹ O qual de acordo com o artigo 117º, do Decreto-Lei nº 59/99, de 2 de Março, se considerava sempre integrado no contrato *“(…) em tudo quanto por ele não for explícita ou implicitamente contrariado (...)”*.



Tribunal de Contas

acordo com o plano de trabalhos apresentado pelo empreiteiro, o qual, conforme previsto no artigo 159º, nº 1, incluía obrigatoriamente o correspondente plano de pagamentos.⁶⁰

Analisado o cronograma financeiro apresentado com a proposta vencedora do concurso público que originou a empreitada, concluiu-se que o plano de pagamentos foi elaborado com base no prazo previsto para a realização da obra (12 meses) e em consonância com a execução física da mesma.

Resumindo, a Câmara Municipal de Alcobaça contratou com as empresas Edifer Construções Pires Coelho & Fernandes, S.A e Costa e Carvalho S.A, consorciadas, a realização de uma empreitada em regime de preço global, no prazo de 360 dias, a pagar no mesmo prazo, mediante a apresentação pelas adjudicatárias de facturação mensal com base em medição dos trabalhos efectuados, de acordo com o previsto no artigo 202º do Decreto-Lei nº 59/99, de 2 de Março.

Através dos designados acordos de pagamento ou regularização de dívida, entretanto celebrados, pretendeu-se alterar as condições contratualmente estipuladas relativamente à forma de pagamento da empreitada em análise, ou parte dela.

Ora, considerando que o plano de pagamentos da obra devia estar em correspondência com a respectiva execução física, tal procedimento apenas seria legal, quando tivesse havido uma modificação do plano de trabalhos devidamente aprovada pelo dono da obra.

Em apoio desta teoria parecia apontar o artigo 160º, nº 3, do Decreto-lei nº 59/99, ao referir que, *“Em quaisquer situações em que, por facto não imputável ao empreiteiro e que se mostre devidamente justificado, se verifique a necessidade de o plano de trabalhos em vigor ser alterado, **deverá aquele apresentar um novo plano de trabalhos e o correspondente plano de pagamento adaptado às circunstâncias**, devendo o dono da obra pronunciar-se sobre eles no prazo de 22 dias.”*

⁶⁰ É certo que o programa de trabalhos e o plano de pagamentos referidos no contrato e que se consideravam fazer parte integrante do mesmo, eram os apresentados nos termos do artigo 73º, nº 1, do Decreto-Lei nº 59/99, de 2 de Março, e não ainda os definitivos. Porém, nos termos legais (cfr. art. 159º, nº 2), o plano de trabalhos definitivo não podia subverter o plano apresentado com a proposta.



Tribunal de Contas

Em qualquer outra circunstância, que não a supra, não era legalmente possível alterar as condições contratuais relativas à forma e prazo de pagamento ao empreiteiro, pois que a lei não apenas impunha a existência dessas condições como disciplinava de forma imperativa o seu conteúdo.

Assim, no que respeita aos prazos de pagamento ao empreiteiro, dispendo o artigo 212º, nº 1, alínea a), que os prazos contratualmente fixados para pagamento dos trabalhos executados e eventuais acertos, **não podem exceder 44 dias das datas dos autos de medição a que se refere o artigo 202º**,⁶¹ na disponibilidade das partes apenas ficava a possibilidade de estipular contratualmente prazo menor e nunca a de estabelecer um prazo mais alargado.

Por outro lado, constatou-se que nos mencionados acordos de pagamento se estipulava a fixação de juros a pagar sobre as quantias em dívida. Tratava-se de cláusulas que pretendiam ter um carácter de penalização pelo incumprimento atempado dos pagamentos devidos.

Sobre a **matéria relativa à mora no cumprimento do prazo de pagamento** ao empreiteiro, regia, o **artigo 213º do Decreto-Lei nº 59/99, de 2 de Março**, em cujos números 1 e 2 se previa: “1 – *Se o atraso no pagamento exceder o prazo estipulado ou fixado por lei nos termos do artigo anterior, será 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*⁶²; 2- *Se o atraso na realização de qualquer pagamento se prolongar por mais de 132 dias, terá o empreiteiro o direito de rescindir o contrato.*”

Ou seja, o artigo 213º do Decreto-Lei nº 59/99, determinava de forma exacta quais as consequências a atribuir à mora do dono da obra relativamente aos pagamentos devidos ao empreiteiro, afigurando-se serem estas as únicas legalmente possíveis.

Por fim, mas não menos importante, há que referir que estes acordos de pagamento ao introduzirem alterações a condições essenciais constantes do caderno de encargos, patentado em sede de concurso público, colocaram ainda questões relativas ao respeito pelos princípios da contratação pública consagrados

⁶¹ Para o qual remetia o caderno de encargos na cláusula terceira das cláusulas gerais, a propósito dos pagamentos ao empreiteiro.

⁶² Despacho Conjunto nº 603/2004, de 31 de Agosto, publicado no Diário da República, II série, nº 244 de 16 de Outubro. A taxa de juro fixada para vigorar no 2º semestre de 2007 e em idêntico período de 2008, foi de 11,07%.



Tribunal de Contas

nos artigos 7º a 15º do Decreto-Lei nº 197/99, de 8 de Junho, aplicável directamente às empreitadas de obras públicas ex-vi artigo 4º, nº 1, do mesmo diploma legal, que, à data, se encontrava em vigor.

Acresce ao exposto que os Acordos de Pagamento descritos, contrariavam as informações prestadas no contrato inicial aquando do seu envio para fiscalização prévia, relativas ao cabimento de verba e à programação de encargos prevista no Plano Plurianual de Investimentos (PPI), nos termos das quais a obra e respectivo pagamento deveriam estar concluídos em 2007, constatando-se, ainda, que a repartição de encargos prevista para esses dois anos também não se cumpriu minimamente.

Conclusões relativas ao enquadramento legal dos acordos de pagamento no regime estabelecido pelo Decreto-Lei nº 59/99 de 2 de Março.

- 1) Os designados acordos de pagamento/regularização de dívida eram instrumentos contratuais destinados a alterar condições essenciais reguladas no contrato de empreitada, quer nas respectivas cláusulas, quer em peças integrantes do mesmo.
- 2) Essas condições essenciais referiam-se à forma e prazo de pagamento do preço da obra ou parte dele.
- 3) Nos termos legais, essas condições não só tinham de constar do contrato, como não ficava na disponibilidade das partes fixar o respectivo conteúdo.
- 4) Assim, não era possível aos contratantes estipular pagamentos em prestações sem nenhuma correspondência com o cronograma financeiro apresentado pelo empreiteiro, o qual devia imperativamente ser projectado em função da execução física prevista para a obra, a confirmar através de autos de medição.
- 5) De igual modo, não era possível estipular juros sobre quantias em dívida pelo dono da obra, que não os fixados ao abrigo do Despacho Conjunto nº 603/2004, de 31 de Agosto.



- 6) A alteração de condições constantes do caderno de encargos patenteado a concurso constituía violação dos princípios da contratação pública consagrados nos artigos 7º a 15º do Decreto-Lei nº 197/99, de 8 de Junho, à data aplicável directamente às empreitadas de obras públicas por força do artigo 4º, nº1, do mesmo diploma legal.
- 7) Os citados Acordos de Pagamento contrariavam as informações relativas ao cabimento de verba e à repartição plurianual de encargos prevista no PPI, enviadas a este Tribunal em sede de fiscalização prévia do contrato de empreitada, desvirtuando a finalidade que se pretendia alcançar com aquelas informações, a qual é a de garantir, não só, que existe suporte financeiro para as despesas a realizar, mas também que as mesmas respeitam as normas legais, orçamentais e/ou contabilísticas aplicáveis.
- 8) Da documentação remetida inicialmente pela CMA, apenas se comprovava o pagamento das facturas apresentadas pelos membros do consórcio adjudicatário e não as prestações mensais estipuladas nos acordos de pagamento em análise.⁶³ Contudo, na Informação nº 32-DGF-10 (Departamento de Gestão Financeira) de 16.09.2010, enviada em anexo ao ofício da CMA nº 8850 de 22 de Setembro de 2010, esclarece-se que o município tem cumprido os acordos em apreço e tem procedido ao pagamento dos respectivos juros, os quais foram contabilizados na rubrica “*outros juros*”.

⁶³ Através do ofício nº 14574, de 17 de Agosto de 2010, solicitou-se ao actual Presidente da CMA que esclarecesse esta matéria, informando o Tribunal acerca da forma como a autarquia procedeu ou estava a proceder ao pagamento das facturas integrantes dos Acordos de pagamento celebrados com as adjudicatárias em 2007 e 2008, designadamente se estava a ser cumprida a calendarização aí prevista, a quem foram pagas as facturas constantes dos mesmos e indicando, também, os montantes pagos (discriminando o valor respeitante aos juros) e em dívida relativamente a cada uma das adjudicatárias.

Em resposta (Informação nº 32-DGF-10, em anexo ao ofício da CMA nº 8850, de 22 de Setembro de 2010), a autarquia informou que: «1. O Município tem cumprido a calendarização estipulada nos acordos de pagamento celebrados com os adjudicatários (...) 2. As facturas do consórcio foram pagas às entidades titulares dos créditos devidos sobre o Município, ou seja, às entidades financeiras, nos casos em que se verificaram cedências de créditos, e aos adjudicatários, nos casos em que a facturação não foi objecto de cedência. 3. Os juros pagos até à presente data foram os decorrentes dos acordos celebrados, os quais abrangem a empreitada das Piscinas Municipais de Pataias e outras empreitadas em que as empresas eram adjudicatárias – os valores pagos foram contabilizados orçamentalmente como despesa corrente na rubrica “Outros juros”, os quais constam dos mapas que anexamos.. (...)».

De notar, por um lado, que a análise à documentação enviada em anexo à informação supra mencionada, não permitiu identificar o montante de juros pagos (nem a forma como foram calculados) no âmbito do cumprimento dos acordos de regularização de dívida e exclusivamente resultantes da execução das Piscinas de Pataias, por outro lado, que o reconhecimento acerca do pagamento de juros é incompatível com a afirmação, também constante da mesma informação, no sentido de que o valor final da empreitada € 2.283.491,16 corresponde unicamente à soma dos autos de medição, revisões de preços e IVA. O apuramento exacto dos montantes pagos a título de juros e o conseqüente reflexo desse montante no valor final da empreitada, exigiria, eventualmente, a realização de uma auditoria financeira à Câmara Municipal de Alcobaça.



Tribunal de Contas

Ora, estes pagamentos (cujos montantes não foi possível individualizar), determinam que o custo final da empreitada venha a ser superior ao montante de 2.283.491,16 € (S/IVA).

CAPÍTULO III

1. AUTORIZAÇÃO DOS ADICIONAIS E IDENTIFICAÇÃO DOS EVENTUAIS RESPONSÁVEIS

Os contratos adicionais foram autorizados nos seguintes termos:

PRESEÇAS	1º ADICIONAL	2º ADICIONAL		
	Reun. Ord. CMA de 06.06.2007	Reun. Extraord. CMA de 24.09.2007		
	SENTIDO DE VOTO			
		FAVOR	CONTRA	ABST.
José Gonçalves Sapinho ⁶⁴	A deliberação camarária que aprovou os trabalhos incluídos neste adicional foi tomada por unanimidade dos presentes	X		
Dulce Bagagem				X ⁶⁵
Carlos Bonifácio		X		
Hermínio Rodrigues		X		
Rogério Raimundo		X		
José Vinagre		X		
Alcina Gonçalves		X		

2. AUDIÇÃO DOS RESPONSÁVEIS

Através de documento remetido ao Tribunal de Contas, em 16 de Setembro de 2010, subscrito por todos os responsáveis autárquicos acima identificados, vieram os mesmos no exercício do direito de contraditório consagrado no artigo 13º da LOPTC, apresentar as seguintes alegações:

«1. RELATIVAMENTE AO CONTRATO CHAMADO DE 1º ADICIONAL, NÃO SE CONTESTANDO A FACTUALIDADE constante do ponto "I.2.a) " do Capítulo II do Relato da Auditoria, a verdade é que dela emana clara e inequivocamente que autorizaram a celebração do contrato adicional no

⁶⁴ Presidente da Câmara Municipal de Alcobaça, à data em que foram autorizados os contratos adicionais.

⁶⁵ Nos termos do disposto no nº 3 do artigo 93º da Lei nº 169/99, de 18 de Setembro, com a redacção dada pela Lei nº 5-A/2002, de 11 de Janeiro, a abstenção na votação de deliberações camarárias não permite isentar o vereador que se abstém, da responsabilidade que eventualmente resulta da deliberação tomada.



pleno convencimento do cumprimento da legislação então aplicável (o Decreto-Lei n.º 59/99, de 2 de Março), esteados que se encontraram, conforme era seu dever, nas informações favoráveis prestadas por toda a hierarquia dos serviços responsáveis pelo controlo da empreitada (o então Departamento Técnico — actual Departamento de Obras Municipais e Ambiente — da Câmara Municipal de Alcobaça), nela incluídos o Chefe da Divisão de Obras Municipais e o então Director do Departamento Técnico (actual Director do Departamento de Obras Municipais e Ambiente), ambos engenheiros civis, ambos com larga experiência no exercício de funções públicas na Administração Local e no exercício dos respectivos cargos dirigentes (respectivamente, de direcção intermédia de 2.º e 1.º grau, os mais elevados — pela ordem inversa — da estrutura orgânica da autarquia), em quem naturalmente depositaram e deveriam depositar completa confiança técnica, dos quais também não duvidaram nem deveriam duvidar de que, para além da apreciação técnica, e caso neles subsistisse qualquer dúvida do foro estritamente jurídico, não deixariam de alertar (como constituía, aliás, seu dever funcional) para tal circunstância e de solicitar a prévia emissão de adequadas informações técnico-jurídicas.

- 2. Da análise constante do ponto "1.2.a)" do Capítulo II do Relato da Auditoria também fica claramente evidenciado que a deliberação autorizadora do contrato adicional se compagina com a jurisprudência constante do Acórdão n.º 36/2000, do Plenário da 1.ª Secção do Tribunal de Contas, proferido no âmbito do Recurso Ordinário n.º 27/2000, relativo a matéria e no âmbito de legislação (o Decreto-Lei n.º 405/93, de 10 de Dezembro, imediato antecessor do Decreto-Lei n.º 59/99) substancialmente idênticas às que estiveram em causa na autorização do contrato adicional.*
- 3. Deliberaram, assim, no completo e fundado convencimento da legalidade da sua actuação, não lhes sendo — nem tendo podido ser — exigível, face ao exposto nos dois números anteriores da presente resposta, e atendendo mesmo à sua qualidade de eleitos locais, qualquer outra diferente atitude ou adicional e diferente cuidado.*



4. *Tanto mais que, reiteram, a autorização do contrato adicional foi legal e fundada (até) em jurisprudência do Tribunal de Contas, tendo ficado demonstrado (conforme evidenciado no próprio Relato da Auditoria) que o consórcio adjudicatário da empreitada agiu, na fase pré-contratual, com a diligência e o rigor técnico adequados às circunstâncias e à realidade conhecida (apresentando o projecto base após "um reconhecimento do solo de fundação através da execução no local da obra de um poço com 4 metros de profundidade que não detectou água no solo") e demonstrada também a clara existência de uma superveniente circunstância imprevista (a detecção, após a adjudicação da empreitada, e na sequência de estudo geotécnico, do "nível freático a uma profundidade de cerca de 3 metros abaixo do nível do futuro piso da piscina, isto é, cerca de 1,3 metros acima das fundações do piso técnico").*
5. *Todavia, se - por mera e académica hipótese - viesse o Tribunal de Contas a imputar-lhes a existência de responsabilidade financeira por via de ilegalidade na autorização do contrato adicional, desde já expressam que, em tal hipótese, sempre se teria de considerar a sua completa falta de consciência de tal ilicitude, pois que deliberaram na absoluta convicção da legalidade na autorização do contrato.*
6. *E que tal falta de consciência da ilicitude não decorreu sequer de negligente e censurável violação de um qualquer suposto e novo (todavia inominado, irreal e inexistente) especial dever de cuidado, pois que não deixaram de actuar — ao autorizar o contrato adicional — com a cautela devida e dentro dos parâmetros exigíveis à sua específica qualidade de eleitos locais, que mais não podiam ser (e não são) que os correspondentes a elegíveis (nos termos constitucionais e legais) cidadãos comuns, natural e especialmente (porque efectivamente eleitos) preocupados com a prossecução do interesse público municipal, com a boa gestão dos dinheiros públicos e com o cumprimento dos deveres que lhes advêm, designadamente, do chamado Estatuto dos Eleitos Locais.*
7. *Tanto mais que, conforme também resulta cristalino do Relato da Auditoria, a questão concreta de uma eventual ilicitude se parece*



revelar para o próprio Tribunal de Contas discutível e controvertida e a autorização do contrato adicional correspondeu (ou como tal foi entendido, em situação semelhante, no ano de 2000 pelo Plenário da 1ª Secção do Tribunal de Contas) a um ponto de vista juridicamente reconhecido e relevante.

8. *A não ser que se queira criar, por via jurisprudencial, uma intolerável exigência aos eleitos locais - que teriam, em simultâneo, de ser virtuosos arquitectos, excepcionais engenheiros (das diversas especialidades), brilhantes juristas (e administrativistas, em especial), conceituados economistas, competentes contabilistas e tudo o mais que de especialização técnica e científica possa ser abrangido pelas atribuições cometidas às autarquias locais —, de tal modo que, por completo absurdo, se tornasse a final dispensável a existência (que não dos meramente burocráticos) de serviços municipais tecnicamente habilitados e competentes.*
9. *Tal intolerável exigência constituiria uma profunda e injustificada subversão da coerência e unidade do sistema jurídico e uma clara e directa violação da Constituição da República Portuguesa, desde logo do direito de acesso a cargos públicos estatuído no seu artigo 50º.*
10. *RELATIVAMENTE AO CONTRATO CHAMADO DE 2º ADICIONAL, NÃO SE CONTESTANDO A FACTUALIDADE constante do ponto "I.2.b) " do Capítulo II do Relato da Auditoria, a verdade é que o montante contratualizado de € 56.065,82 (Imposto sobre o Valor Acrescentado não incluído) é manifestamente inferior ao limite actualmente estabelecido no Código da Contratação Pública para o procedimento por ajuste directo, pelo que, mesmo pressupondo a ilegalidade da deliberação autorizadora, teria tal conduta deixado de ser imputável, por força do princípio contido na primeira parte do n.º 2 do artigo 2º do Código Penal.*
11. *Finalmente, e RELATIVAMENTE AO CONTRATO CHAMADO DE 3º ADICIONAL NÃO SE CONTESTANDO A FACTUALIDADE constante do ponto "1.2.c) " do Capítulo II do Relato da Auditoria, junta-se certidão de deliberação tomada em reunião ordinária da Câmara Municipal de*



Alcobaça realizada no dia 13 de Setembro do corrente mês (DOC. 1)».

3. APRECIÇÃO DAS ALEGAÇÕES

Salienta-se, em primeiro lugar, que os indiciados responsáveis não contestaram os factos apresentados no Relato, nem as interpretações jurídicas que incidiram sobre os mesmos.

Assim, as suas alegações apoiam-se em quatro ordens de razões:

- 1º)** A invocação de que a respectiva actuação se baseou em informações técnicas prestadas pelos competentes Departamentos da Câmara Municipal, nas quais confiaram, e que alicerçaram a sua convicção de estarem a agir legalmente (aplicável aos três adicionais);
- 2º)** O facto de considerarem existir jurisprudência contraditória do próprio Tribunal de Contas que, em dois casos concretos muito semelhantes à situação ocorrida no primeiro adicional apreciado no âmbito da presente auditoria, decidiu de forma oposta;
- 3º)** A aplicação do princípio contido na primeira parte do nº 2 do artigo 2º do Código Penal, no que respeita ao segundo adicional, uma vez que tendo o mesmo sido contratualizado pelo valor de 56.065,82 €, esse valor se situa abaixo do limite actualmente estabelecido pelo Código dos Contratos Públicos – 150.000,00 € - para o recurso ao ajuste directo, pelo que, face à legislação, agora, em vigor, essa conduta já não seria merecedora de censura;
- 4º)** Relativamente ao terceiro adicional, a impossibilidade de aplicação ao caso de responsabilidade financeira reintegratória e sancionatória, atenta a circunstância de não terem procedido ao pagamento do valor (19.746,32 €) a que o contrato deu origem, conforme deliberado em reunião ordinária da CMA realizada em 13.09.2010.

Relativamente ao alegado pelos responsáveis pela autorização dos trabalhos adicionais ocorridos no âmbito da presente empreitada de que agiram de acordo com as informações e pareceres de que dispunham e que outra conduta não lhes



Tribunal de Contas

era exigível sob pena de se estar a criar, por via jurisprudencial, para os responsáveis autárquicos a obrigatoriedade de serem detentores de uma vasta panóplia de conhecimentos técnicos especializados, considera-se apropriado reproduzir aqui parte da sentença da 3ª Secção deste Tribunal nº 03/2010, de 19 de Março, na qual se pode ler:

«(...) O argumento de que os Demandados decidiram de acordo com as informações e pareceres dos Serviços não releva. Na verdade, e como é jurisprudência uniforme do Plenário da 3ª Secção,⁶⁶ quem repousa na passividade ou nas informações dos Técnicos para se justificar de decisões ilegais esquece que a boa gestão dos dinheiros públicos não se compatibiliza com argumentários de impreparação técnica para o exercício de tais funções.

No caso em análise, os demandados só se confrontaram com questões como a dos autos porque livremente se decidiram a concorrer, em eleições, a cargos autárquicos. (...)

Sublinhe-se que não são os Serviços que estão a ser julgados mas os responsáveis financeiros que, livremente, se abalançaram a cargos de gestão autárquica.

A impreparação dos responsáveis pela gestão e administração pública não pode nem deve ser argumento excludente da responsabilidade das suas decisões. Há muito que este Tribunal, e o Plenário da 3ª Secção vem sustentando tal entendimento, como se evidencia, entre outros, dos seguintes Acórdãos:

“A própria circunstância de não terem consciência de que estavam a violar disposições legais e a cometer infracções, quando são pessoas investidas no exercício de funções públicas com especiais responsabilidades no domínio da gestão de

⁶⁶ Veja-se a título meramente exemplificativo as Sentenças nºs 03/2007 e 11/07JUL10/3ª S. nas quais se refere que o dever de cuidado que se deve razoavelmente esperar de um autarca, ou executivo camarário na 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 de oportunidades ...», não é compatível com uma conduta que em concreto se baste com a mera adesão às informações e pareceres dos serviços. Ou seja, «Quem pratica um acto administrativo, seja como titular de um órgão singular ou de um órgão colectivo, tem a obrigação, como último garante da legalidade administrativa, de se certificar de que estão cumpridas todas as exigências de fundo e de forma para que o acto seja juridicamente perfeito, ou seja destituído de vícios geradores de nulidade, de anulabilidade ou de ineficácia. E quando, como é o caso, esse resultado não é conseguido, e se trata de um órgão colectivo ou plural, é normal que se indiquem como responsáveis todos os que praticaram o acto.»



recursos públicos, sujeitos a uma disciplina jurídica específica, não pode deixar de merecer um juízo de censura”

(Ac. nº 03/07, de 27.06.07 in www.tcontas.pt)

“Especificamente no que concerne aos eleitos locais, o artigo 4º da Lei nº 29/87, de 30 de Junho, define quais os deveres em matéria de legalidade e direito dos cidadãos e em matéria de prossecução do interesse público. Tais deveres são manifestamente violados quando titulares de um órgão executivo de uma autarquia local votam favoravelmente propostas sem se certificarem previamente da sua justificação e legalidade”

(Ac. nº 02/08, de 13.03.08 in Rev. Tribunal de Contas nº 49)

“Estando em causa, nas decisões que consubstanciam os ilícitos praticados, não aspectos menores ou detalhes insignificantes mas a substância e o núcleo das matérias sobre que havia de decidir, tratando-se, por outro lado, não de aplicar normas erráticas, de difícil indagação ou susceptíveis de suscitarem especiais aporias hermenêuticas, mas normas que era suposto deverem ser conhecidas e cabalmente executadas por pessoas colocadas nas posições funcionais dos agentes e com a experiência que detinham, tendo, além disso, descurado a consulta da estrutura jurídica de apoio de que poderiam servir-se, há fundamento para concluir pela existência de culpa.”

(Ac. nº 02/07, de 16.05.07 in Rev. Tribunal de Contas, nº 48)

(...)»

Também na Sentença da 3ª Secção nº 5/2010, de 30 de Abril, se refere a este propósito:

«Na verdade, não se pode tolerar nem desculpar que responsáveis da Administração, quer local, quer nacional, desconheçam os princípios há muito clarificados em sede de efectivação de “trabalhos a mais”, no âmbito das empreitadas de obras públicas.



Tribunal de Contas

Não é mais sustentável e aceitável que se confundam conceitos básicos e estruturantes da assunção de despesas públicas em sede de empreitadas, em que as “circunstâncias imprevistas” a que alude o artigo 26º do Decreto-lei nº 59/99 indevidamente se assimilam a “ circunstâncias resultantes de erros e falhas de projecto”, a circunstâncias “que visam melhorar o projecto, e ou a não retardar a execução de obra aguardada e apetecível para os munícipes”».

Referem ainda os alegantes que, no que respeita ao primeiro adicional se convenceram da bondade da solução adoptada por influência do Acórdão nº 36/2000 do Plenário da 1ª Secção deste Tribunal, o qual, incidindo sobre a mesma matéria, encerra jurisprudência contraditória com a constante do Acórdão nº 31/05 – NOV.21 – 1ª S/PL, invocado no Relato.

Quanto a este argumento, observa-se que o Acórdão em que os indiciados responsáveis fundamentaram a sua decisão foi proferido há cerca de 10 anos e no âmbito de vigência de outro diploma legal (Decreto-lei nº405/93, de 10 de Dezembro) que não o aplicável à empreitada em apreço (Decreto-lei nº 59/99, de 2 de Março) e que os responsáveis camarários e respectivos serviços deviam diligenciar no sentido de se manterem actualizados relativamente à jurisprudência entretanto produzida sobre estas matérias, quer pelo Tribunal de Contas, quer por outros Tribunais superiores.

Acresce que a apreciação vertida em cada uma das decisões judiciais e, especialmente em matéria de trabalhos a mais em empreitadas de obras públicas, atende às especificidades e circunstancialismos fácticos evidenciados em cada processo.

Dito isto, sempre se terá de conceder que no que respeita aos trabalhos que constituem o objecto do primeiro contrato adicional, a invocação de Acórdão do Tribunal de Contas que pode ter induzido em erro a conduta dos responsáveis, poderá constituir uma circunstância atenuante relativamente à respectiva autorização, caso o processo venha a ser introduzido e julgado na 3ª Secção deste Tribunal, nos termos do nº 3 do artigo 58º da Lei nº 98/97 de 26 de Agosto na redacção da Lei nº 48/2006 de 29 de Agosto.



Tribunal de Contas

Quanto ao invocado sobre a aplicação do novo Código dos Contratos Públicos, dir-se-á, apenas, que, constitui matéria a ser objecto de apreciação pelo Ministério Público, no exercício das suas competências ao abrigo do artigo 89º da LOPTC.

No que concerne ao terceiro contrato adicional, considerando o que vem alegado e provado (não pagamento da quantia a que o mesmo deu origem no valor de 19.746,32 €), fica afastada a eventual responsabilidade reintegratória e sancionatória em que incorreriam os membros do executivo camarário que deliberaram a sua adjudicação.

De facto, como se disse, foi deliberado em 13.09.2010, pela CMA, não proceder a qualquer pagamento de acordo com proposta que refere: *«(...) no Relato de Auditoria do Tribunal de Contas à execução da mencionada empreitada (“Empreitada nº 0515P – Piscinas Municipais de Pataias”), é entendido – atenta a “natureza de concepção/construção da empreitada” e, desde logo, a violação do estatuído no então vigente artigo 14º, nº 1, do Decreto-Lei nº 59/99, de 2 de Março – que o pagamento pela autarquia do montante consignado em tal contrato (€19.746,32) é gerador de responsabilidade financeira reintegratória, por aplicação do artigo 59º, nº 4, da Lei nº 98/97, de 26 de Agosto, na redacção da Lei nº 48/2006, de 29 de Agosto.*

Não se afigurando a existência de motivos para contrariar o entendimento constante do mencionado Relato – e constatando-se, por outro lado, que o montante em causa ainda não se encontra pago pela autarquia – proponho que, com a motivação exposta, a Câmara Municipal de Alcobaça delibere não proceder ao pagamento ao consórcio adjudicatário da empreitada dos “trabalhos a mais” objecto do contrato nº 59/08 (...).».



Tribunal de Contas

CAPÍTULO IV

RESPONSABILIDADE FINANCEIRA

Na sequência do que se referiu nos capítulos II e III deste Relatório, e resulta da análise efectuada aos contratos adicionais, considera-se que relativamente a cada um deles foram violadas as seguintes disposições legais:

- a) No 1º contrato adicional:** artigos 37º e 38º do Decreto-Lei nº 59/99, de 2 de Março.
- b) No 2º contrato adicional:** artigos 26º e 48º, nº 2, alínea b), do Decreto-Lei nº 59/99, de 2 de Março.

Tais violações de lei consubstanciam infracções financeiras geradoras de responsabilidade financeira sancionatória, nos termos do artigo 65º, nº 1, alínea b), da Lei nº 98/97, de 26 de Agosto, na redacção dada pela Lei nº 48/2006, de 29 de Agosto, e cumulativamente, no caso do contrato adicional nº 1, de responsabilidade financeira reintegratória no valor de 17.453,84 €, por aplicação do artigo 59º, nº 4, do citado diploma legal, a efectivar através de processo de julgamento de responsabilidade financeira (nº 3 do art. 58º, 79º, nº 2, e 89º, nº 1, alínea a), todos da mesma Lei).

De notar que a infracção geradora de responsabilidade sancionatória é punível com multa, a aplicar a cada um dos responsáveis, num montante a fixar pelo Tribunal, de entre os limites fixados⁶⁷ nos nºs 2 a 4 do artigo 65º da Lei nº 98/97, de 26 de Agosto com as alterações introduzidas pela Lei nº 48/2006, de 29 de Agosto (vide anexo ao relatório).

Foi encontrado um registo de recomendação e censura enquadráveis, respectivamente, nas alíneas b) e c) do nº 8 do artigo 65º da citada Lei nº 98/97, em relação ao organismo e a alguns dos indiciados responsáveis⁶⁸ (Proc. nº 30/2008 – Audit. 1ª S, Relatório nº 6/2010, aprovado em 17 de Fevereiro).

⁶⁷ Limite mínimo o montante correspondente a 15 UC (1.440,00 €), e como limite máximo o montante correspondente a 150 UC (14.400,00 €). O valor da UC no triénio de 2007/2009 era de 96 € até 20 de Abril de 2009, data a partir da qual passou a ser de 102 €, por efeito da entrada em vigor do Novo Regulamento das Custas Processuais, publicado em anexo ao Decreto-Lei nº 34/2008, de 26 de Fevereiro. Em termos de aplicação ao caso concreto atende-se ao valor da UC à data da prática da infracção.

⁶⁸ José Gonçalves Sapinho, Carlos Bonifácio, Hermínio Rodrigues, Rogério Raimundo, José Vinagre e Alcina Gonçalves.



CAPÍTULO V

PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Tendo o processo sido submetido a vista do Ministério Público, nos termos do n.º 4 do artigo 29.º da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto, emitiu aquele magistrado, em 18 de Fevereiro de 2011, o parecer que parcialmente se transcreve:

«(...)

2.8. *Aqui chegados e, antes de finalizar, estamos em condições de emitir o nosso parecer relativamente ao apuramento da chamada “responsabilidade financeira”, evidenciada nesta fiscalização concomitante; assim e, relativamente aos primeiro e segundo contratos adicionais, foram registadas violações ao disposto nos art.ºs 37.º e 38.º do RJEOP (1.º) e ao disposto nos art.ºs. 26.º e 48.º n.º 2 al. b) do mesmo diploma legal (2.º), consubstanciando “infracções financeiras sancionatórias” (previstas na al. b) do n.º 1 do art.º. 65.º da LOPTC) e, cumulativamente, no caso do primeiro adicional, de uma “infracção financeira reintegratória”, no montante de 17.453,84 Euros (aquelas, dão origem a multas aplicáveis a cada um dos decisores destes adicionais e esta obriga, solidariamente, todos eles); alguns dos responsáveis foram objecto de recomendações no âmbito de outra acção de fiscalização concomitante recentemente aprovada.*

2.9. *Reconhece-se, contudo, que a culpa dos decisores, ao nível do 1.º adicional, se pode considerar fortemente diminuída, por terem deliberado em função de um Acórdão da 1.ª Secção, deste Tribunal (n.º 36/2000 de 19/12 R.O. n.º 27/2000); todavia, tal jurisprudência, ainda na vigência do Dec-Lei n.º 405/93, veio a ser contrariada, mais tarde, pelo douto Acórdão n.º 31/2005 de 21/11 da mesma Secção (referente ao chamado “Túnel do Marquês”), no domínio do Dec-Lei n.º 59/99 de 02/03; já relativamente ao 2.º adicional, o que se verificou, foi a autorização de “trabalhos a mais” em violação do disposto no art.º. 26.º do RJEOP, no valor de 56.065,82 Euros — mas, atendendo ao disposto no art.º. 48.º n.º. 2 al. b) do RJEOP, tal montante implicava a adopção de um “curso limitado sem publicação de anúncios”, verificando-se, antes, um “ajuste directo”, quando tal montante o não consentia; porém e, sobre esta matéria,*



Tribunal de Contas

vimos sustentando, em anteriores Pareceres que, não obstante a prática da infracção, verificada à data da deliberação adjudicatória respectiva (24 de Setembro de 2007), ela deixou de ser punível, por força do disposto no artº. 19º nº 1 do CCP (em vigor desde 29.07.2008), ao sujeitar, à regra geral do “concurso público”, as empenhadas, de montantes superiores a 150.000,00 Euros, o que não sucedeu neste caso — tudo isto, em obediência à aplicação do chamado “regime mais favorável”, decorrente de uma sucessão de leis no tempo, cuja aplicação acarreta consequências sancionatórias (cfr. artº 2º nº 4 do Código Penal).

2.10. *Assim sendo e, subsistindo a questão da responsabilidade financeira, sancionatória e reintegratória, ao nível do 1º adicional, ponderadas as já referidas circunstâncias atenuantes especiais, em que a deliberação de 6 de Junho de 2007 teve lugar, justificada pela jurisprudência da 1ª Secção deste Tribunal, somos de opinião que, atenta a culpa diminuta, daqueles decisores públicos, sobre esta matéria, haveria suficientes razões para que o Tribunal, nesta sede, fizesse uso da faculdade relevatória prevista no nº 8 do artº. 65º da LOPTC, aplicável a todos os membros do executivo municipal que nela participaram⁶⁹; todavia, reconhecemos que, relativamente a alguns desses decisores, tal não possa acontecer, por não verificação do requisito previsto na al. c) do nº 8, daquele normativo, porque já não foi a primeira vez que o Tribunal de Contas, censurou, alguns dos respectivos autores, pela prática de idêntica infracção.*

3. CONCLUSÃO:

3.1. *Nesta conformidade e, na generalidade, somos de parecer, que o presente projecto de Relatório, está em condições de ser aprovado; caso seja acolhida a nossa ponderação, sobre a ilicitude e a culpa, ao nível do primeiro contrato adicional, poderá o Tribunal considerar relevadas as responsabilidades financeiras, apenas, dos decisores que não foram anteriormente censurados; ao nível do segundo contrato adicional, em função do respectivo montante e,*

⁶⁹ Houve, de facto, uma “recomendação” deste Tribunal, em relação a alguns dos intervenientes na aludida deliberação de 6 de Julho de 2007; de salientar, todavia, que tendo essa “recomendação” sido formulada no âmbito do Processo de Fiscalização Concomitante nº 30/2008, relativo à empenhada da envolvente ao Mosteiro de Alcobaca, que deu origem ao Relatório nº 06/2010 – 1ª Secção, aprovado em 17 de Setembro de 2010, à data da prática dos factos, agora em apreço (06.06.2007), ainda não tinha sido formulada qualquer “recomendação”, pelo que esta circunstância não pode prejudicar a aplicação do disposto na al. b) do nº 8 do artº. 65º da LOPTC.



Tribunal de Contas

pelos fundamentos acima referidos, propomos a não punibilidade de todos os decisores responsáveis pela sua aprovação».

CAPÍTULO VI

CONCLUSÕES

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

Assim:

- 1.** A empreitada de concepção/construção das Piscinas Municipais de Pataias, adjudicada pela Câmara Municipal de Alcobaça ao Consórcio constituído pelas empresas EDIFER – Construções Pires Coelho & Fernandes S.A. e Costa & Carvalho S.A., em regime de preço global, no valor de 1.994.489,17 €, com um prazo de execução de 360 dias, foi concluída com um atraso de cerca de oito meses relativamente a esse prazo e pelo valor final, de acordo com a CMA, de 2.174.753,48 €, (sem IVA mas incluindo revisão de preços) o qual representa um acréscimo de 180.264,31 € relativamente ao adjudicado.
- 2.** Durante a execução da empreitada, foram celebrados quatro contratos adicionais, no valor total de 105.120,91 €, (incluindo compensação de trabalhos a “mais” com trabalhos a menos) representativos de 5,27% do valor da adjudicação.
- 3.** Desses contratos, dois deles (o 1º e o 3º) reportavam-se a trabalhos efectuados na sequência de reclamações do empreiteiro quanto a erros e omissões do projecto, as quais não se consideram admissíveis neste tipo de empreitada, porquanto, sendo o empreiteiro o autor do projecto, de acordo com as regras de repartição de responsabilidade estipuladas no artigo 37º do Decreto-Lei nº 59/99, de 2 de Março, que regulava o contrato de empreitada de obras públicas à data da celebração do contrato em apreço, a ele deveria ser imputada a responsabilidade pelos erros e deficiências técnicas que esse projecto apresentasse, a menos que a elaboração do mesmo se tivesse baseado em dados fornecidos, sem reservas, pelo dono da obra, o que no caso vertente não ficou demonstrado ter acontecido.



Consequentemente, nos termos do artigo 38º do diploma legal supra identificado, era ao empreiteiro que cabia a obrigação de custear as despesas decorrentes daqueles trabalhos. Contudo, relativamente ao 3º contrato adicional, atenta a informação fornecida em sede de contraditório, a CMA deliberou na sua reunião de 13 de Setembro de 2010, não proceder ao pagamento ao consórcio adjudicatário do seu montante, 19.746,32 €.

4. Houve pois violação dos referidos artigos 37º e 38º, do Decreto-Lei nº 59/99, de 2 de Março, no que se refere ao 1º contrato adicional.

O facto de o dono da obra ter assumido a despesa resultante desse 1º adicional, por sua conta quando, legalmente e de acordo com a jurisprudência mais recente deste Tribunal, deveria ter sido suportada pelo empreiteiro, faz incorrer os responsáveis autárquicos que autorizaram a realização dos trabalhos e respectiva despesa (identificados no capítulo III deste Relatório), em reunião de 06.06.2007, em responsabilidade financeira reintegratória, no valor de 17.453,84 €, nos termos do artigo 59º, nºs 1 e 4, da Lei nº 98/97, de 26 de Agosto, na redacção da Lei nº 48/2006, de 29 de Agosto, e sancionatória, por força do disposto no artigo 65º, nº 1, alínea b), da mesma lei.

5. Relativamente ao 2º contrato adicional, cujo objecto consistia na substituição da cobertura prevista na proposta adjudicada, por uma de material diferente, verificou-se que o fundamento legal invocado pela CMA para essa alteração (artigo 30º do Decreto-Lei nº 59/99 de 2 de Março), assim como o contexto em que ocorreu (inexistência de circunstâncias imprevistas exigidas pelo artigo 26º do citado diploma legal), não justificava que a despesa decorrente da mesma pudesse ter sido realizada sem a prévia abertura do procedimento concursal que, em função do respectivo valor, no caso lhe cabia, ou seja, o concurso limitado sem publicação de anúncio, em conformidade com o estipulado no artigo 48º, nº 2, alínea b), do Decreto-Lei nº 59/99, de 2 de Março.

6. Houve pois violação dos referidos artigos 26º e 48º, nº 2, alínea b), do Decreto-Lei nº 59/99, de 2 de Março, no que se refere ao 2º adicional.



Com esta actuação os membros do executivo camarário que autorizaram este 2º adicional no valor de 56.065,82 €, em reunião de 24.09.2007 (também identificados no capítulo III deste Relato), incorrem em responsabilidade financeira sancionatória, nos termos da alínea b) do nº 1 do artigo 65º da já citada Lei nº 98/97, de 26 de Agosto.

7. Deve igualmente concluir-se no que respeita a alegações aduzidas pelos indiciados responsáveis e, pelo menos em parte, subscritas pelo Ministério Público:

- a)** Se é verdade que em Acórdão de Dezembro de 2000 se sustentou a tese que pode suportar o entendimento seguido pela entidade adjudicante na celebração do 1º adicional, também deve lembrar-se o Acórdão de Novembro de 2005 sustentando tese contrária. E lembre-se que o 1º adicional foi celebrado em Outubro de 2007. Então por que razão se invoca o Acórdão de 2000 e se desconhece o de 2005? Não se vê razão para fazer uso daquela mais antiga decisão judicial para suportar decisões de relevação de responsabilidades;
- b)** Se é verdade que a lei permite relevar responsabilidades financeiras de natureza sancionatória (por via do disposto no nº 8 do artigo 65º da LOPTC), deve lembrar-se que tal mecanismo não é accionável nos casos de responsabilidade financeira de natureza reintegratória;
- c)** E lembre-se que a relevação de responsabilidades financeiras de natureza sancionatória só pode ocorrer no caso de se verificarem cumulativamente os pressupostos fixados no citado nº 8 do artigo 65º. Ora, face ao disposto na alínea c) desta disposição, na senda do parecer do Ministério Público, lembre-se que no Relatório nº 6/2010 – 1ª S já foram formulados juízos de censura por violação dos artigos 26º, nº 1 e 48º, nº 2, do Decreto-Lei n.º 59/99, de 2 de Março, e em matéria de invocação do regime de erros e omissões, aos seguintes indiciados responsáveis identificados no presente processo:
 - José Gonçalves Sapinho;
 - Carlos Bonifácio;



- Hermínio Rodrigues;
- Rogério Raimundo;
- José Vinagre;
- Alcina Gonçalves.

d) E quanto à não punibilidade das condutas por força da entrada em vigor do Código dos Contratos Públicos (CCP) e do seu artigo 19º, alínea a), de entre outras razões, e sem prejuízo de ser matéria a ser ponderada pelo Ministério Público quanto ao exercício, no caso concreto, das competências que a lei lhe confere em matéria de instauração de processos de efectivação de responsabilidades financeiras, assinale-se o seguinte: tendo-se concluído que os contratos adicionais em causa não poderiam ter sido celebrados à luz dos regimes invocados (artigos 37º e 38º e 26º do Decreto-Lei nº 59/99, de 2 de Março), restava como alternativa a activação do procedimento concreto em função do valor.

É alegado que o valor a ter agora em conta para efectivação de responsabilidades é o que o CCP consagra. Acontece que nos ajustes directos, em função do valor, deve operar agora a limitação constante do artigo 113º nº 2. Ora, a entidade adjudicatária dos contratos adicionais agora em causa – Edifer-Construções Pires Coelho & Fernandes S.A. – tinha sido igualmente, adjudicados no ano económico então em curso (2007) e nos dois anos económicos anteriores (2005 e 2006), mediante ajustes directos,⁷⁰ contratos adicionais, que cumulativamente com os agora analisados atingem o montante de 990.058,87 €, muito acima portanto do valor legalmente admitido para a realização de ajuste directo para formação de contratos de empreitada por um município. E é indubitável que o objecto daqueles contratos constitui prestação do mesmo tipo ou idêntica à dos contratos *sub judice*. Os contratos foram todos – os anteriores e os *sub judice* – celebrados mediante decisão da mesma Câmara Municipal e mediante propostas do Departamento Técnico/Divisão de Obras Municipais. Em conclusão: ainda que a não punibilidade pudesse ser defendida face ao valor dos contratos e ao valor

⁷⁰ Vide Relatório nº 6/2010 – 1ª S. Os 20 contratos adicionais que constituíram o objecto de análise daquele relatório foram celebrados em 2005, 2006 e 2007, com um montante total de 916.539,21 €, alegadamente fundamentados em critérios materiais mas com violação de lei nessa matéria, no que respeita a parte desses adicionais, no montante de 498.662,86 €.



consagrado pelo CCP para a realização de ajustes directos, estes contratos em concreto, nunca poderiam ter sido celebrados com aquela concreta entidade adjudicatária.

Assim, parece não poder invocar-se impunibilidade por decorrência da entrada em vigor do CCP: é que o novo regime do ajuste directo neste Código não se restringe à questão do limiar do valor dos contratos. Assim, se face ao seu valor, poderia defender-se que a adjudicação poderia ter sido feita, face às restrições introduzidas pelo n.º 2 do artigo 113.º a concreta adjudicação que se realizou constituiria sempre violação de lei.

- 8.** As infracções geradoras de responsabilidade financeira sancionatória são puníveis, cada uma delas, com multa, num montante a fixar pelo Tribunal de Contas, entre o limite mínimo de 1.440,00 € e o máximo de 14.400,00 € - n.º 2 do artigo 65.º da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto.
- 9.** Quanto ao 4.º adicional, observou-se que, apesar de não ter sido esse o procedimento adoptado pela autarquia, era possível ter efectuado a compensação entre trabalhos a mais/trabalhos a menos, relativamente a parte dos trabalhos descritos na Informação da Divisão de Obras Municipais n.º 51 de 22/02/2008, o que determinaria que o valor do adicional fosse negativo (-9.261,99 €).

Relativamente aos restantes trabalhos descritos na citada Informação, os mesmos não representaram um acréscimo de custos para a autarquia, fruto do acordo estabelecido com o empreiteiro.

- 10.** Observou-se ainda na presente empreitada que, não obstante a mesma ser parcialmente financiada através de um protocolo celebrado com a CMP – Cimentos Maceira Pataias, S.A., no valor de 1.250.000,00 €, o atraso no pagamento por parte da CMA, de facturas apresentadas pelo consórcio adjudicatário, conduziu à negociação do seu pagamento faseado, mediante a celebração em 2007 e 2008 dos designados acordos de regularização de dívida, que se considera serem ilegais pelas razões constantes do ponto 3 da parte 1.2 do Capítulo II deste relatório e que, sumariamente, se reconduzem ao entendimento de que, no caso, foram violadas normas imperativas do Decreto-Lei n.º 59/99, de 2 de Março.



Tribunal de Contas

Os esclarecimentos adicionais constantes da Informação n.º 32-DGF-10 e documentação anexa, enviada pela Câmara Municipal de Alcobaça, em 22 de Setembro de 2010, a coberto do ofício n.º 8850, de acordo com a qual, o Município cumpriu a calendarização estipulada nos acordos de pagamento, permitiram concluir que sobre as quantias em dívida, objecto dos citados acordos, foram pagos juros, cujos montantes, no entanto, não foi possível quantificar.

Contudo, dado que os referidos acordos de regularização de dívida se relacionam também com outros contratos e remetem para questões gerais da gestão financeira da autarquia, não podem ser objecto de adequada análise na presente acção de fiscalização, pelo que se deve remeter a documentação pertinente para a competente instância de fiscalização sucessiva deste Tribunal.



CAPÍTULO VII

DECISÃO

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

- 1.** Aprovar o presente Relatório que evidencia ilegalidades na adjudicação dos trabalhos constantes do 1º e 2º adicionais e identifica os seus responsáveis.

- 2.** Recomendar à Câmara Municipal de Alcobaça:
 - a)** A observância dos procedimentos estabelecidos para a formação de contratos de empreitada de obras públicas constantes do Código dos Contratos Públicos, aprovado pelo Decreto-Lei nº 18/2008, de 29 de Janeiro;

 - b)** Rigor na elaboração e controlo de todos os projectos relativos a obras públicas e em particular no que se refere ao tipo de empreitadas previstas no artigo 43º, nº 3, do citado Código dos Contratos Públicos, bem como o cumprimento dos condicionalismos legais, designadamente, no que respeita à admissibilidade de trabalhos a mais no quadro legislativo vigente, constante do artigo 370º e seguintes daquele diploma legal;

 - c)** Cumprimento das cláusulas contratuais e das normas legais, particularmente no que respeita aos pagamentos ao empreiteiro, com a observância rigorosa do estipulado no artigo 326º do Código dos Contratos Públicos.

- 3.** Fixar os emolumentos devidos pela Câmara Municipal de Alcobaça 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 redacção introduzida pelo artigo 1º da Lei nº 139/99, de 28 de Agosto;



Tribunal de Contas

4. Remeter cópia deste relatório:

- a)** Ao Presidente da Câmara Municipal de Alcobaça, Dr. Paulo Jorge Marques Inácio;
- b)** Aos responsáveis a quem foi notificado o relato, José Gonçalves Sapinho, Dulce Bagagem, Carlos Bonifácio, Hermínio Rodrigues, Rogério Raimundo, José Vinagre e Alcina Gonçalves;
- c)** Ao Juiz Conselheiro da 2ª Secção responsável pela área das autarquias locais, particularmente no que respeita ao ponto 1.3 do Capítulo II e ponto nº 10 do Capítulo VI deste relatório.

5. Remeter o processo ao Ministério Público nos termos e para os efeitos do nº 1 do artigo 57º, da Lei nº 98/97, de 26 de Agosto, na redacção dada pela Lei nº 48/2006, de 29 de Agosto.

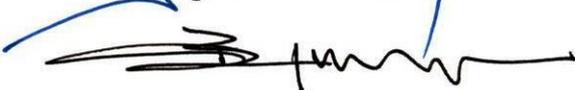
6. Após as notificações e comunicações necessárias, divulgar o Relatório e seus Anexos na página da Internet do Tribunal de Contas.

Lisboa, 1 de Março de 2011

Os Juízes Conselheiros



João Figueiredo - Relator



Alberto Brás



Helena Abreu Lopes



FICHA TÉCNICA

<i>Equipa</i>	<i>Coordenação</i>
Cristina Gomes Marta (Auditora)	Helena Santos Auditora-Chefe do DCC
Vítor Roque Amaro (Auditor)	***
Participou na auditoria até 01.08.2010, data a partir da qual cessou funções por motivo de aposentação	Ana Luísa Nunes Auditora-Coordenadora do DCPC



QUADRO DE INFRACÇÕES EVENTUALMENTE GERADORAS DE RESPONSABILIDADE FINANCEIRA

ITEM DO RELATÓRIO	FACTOS	NORMAS VIOLADAS	TIPO DE RESPONSABILIDADE	RESPONSÁVEIS
Capítulo II, ponto 1.2.a); Capítulo III, pontos 2 e 3 e Capítulo IV	Assunção pelo dono da obra de uma despesa que, considerando o regime jurídico da empreitada – concepção/construção – e de acordo com a regra de repartição de responsabilidades por erros de concepção do projecto relativa a este tipo de empreitadas, insita no Decreto-Lei nº 59/99, de 2 de Março, deveria ter sido assumida e paga pelo empreiteiro.	Art. 37º e 38º do Decreto-Lei nº 59/99, de 2 de Março	Reintegratória Artigo 59º, nºs 1 e 4, da Lei nº 98/97, de 26 de Agosto	Deliberação de 06.06.2007 (1º adicional) na qual se aprovou a realização de trabalhos no valor de 17.453,84 €: → José Gonçalves Sapinho → Dulce Bagagem → Carlos Bonifácio → Hermínio Rodrigues → Rogério Raimundo → José Vinagre
			Sancionatória Artigo 65º, nº 1, al. b), da Lei nº 98/97, de 26 de Agosto	
Capítulo II, ponto 1.2.b); Capítulo III, pontos 2 e 3 e Capítulo IV	Realização de trabalhos não enquadráveis no artigo 26º do Decreto-Lei nº 59/99, de 2 de Março, efectuados sem precedência do procedimento concursal que no caso era devido (concurso limitado sem publicação de anúncio)	Art. 26º e 48º, nº 2, al. b), do Decreto-Lei nº 59/99, de 2 de Março	Sancionatória Artigo 65º, nº 1, al. b), da Lei nº 98/97, de 26 de Agosto	Deliberação de 24.09.2007 (2º adicional) na qual se aprovou a realização de trabalhos no valor de 56.065,82 €: → José Gonçalves Sapinho → Dulce Bagagem → Carlos Bonifácio → Hermínio Rodrigues → Rogério Raimundo → José Vinagre → Alcina Gonçalves