



## **DECISÃO N.º 1/2010 – SRTCA**

### *Processo n.º 143/2009*

1. Foi presente, para fiscalização prévia da Secção Regional dos Açores do Tribunal de Contas, o contrato de empreitada de construção das infra-estruturas portuárias e obras de melhoramento das condições de abrigo do porto da Madalena, na ilha do Pico, celebrado a 16 de Novembro de 2009, entre a Administração dos Portos do Triângulo e do Grupo Ocidental, SA (APTO, SA) e a ETERMAR, Empresa de Obras Terrestres e Marítimas, SA, CPTP – Companhia Portuguesa de Trabalhos Portuários e Construções, SA, OFM – Obras Públicas, Ferroviárias e Marítimas, SA, e Irmãos Cavaco, SA, em consórcio, pelo preço de 11 950 000,00 euros, acrescido de IVA, e com o prazo de execução de 24 meses.
2. Suscitaram-se, porém, dúvidas quanto à validade do caderno de encargos do procedimento de formação do contrato.
3. Para além dos factos referidos no ponto 1, relevam, ainda, os seguintes:
  - a) Por deliberação do Conselho de Administração da APTO, SA, de 18 de Junho de 2009, foi autorizada a abertura do concurso público e aprovado o respectivo programa do procedimento e caderno de encargos;
  - b) A empreitada («obra marítima de abrigo»), consiste na «reabilitação do molhe comercial (cabeça e tronco principal), incluindo trabalhos de reparação na testa do cais, assim como a protecção de trecho marginal ao enraizamento e a construção do contra-molhe destacado e orientado a Norte a situar frente ao complexo de Piscinas da Madalena»<sup>1</sup>.

A reabilitação do molhe principal implica as seguintes intervenções:

  - Remoção do manto de tetrápodos da cabeça (240 kN), colocação de prisma de enroncamentos seleccionados e de manto de blocos Antifer de 300 kN;

<sup>1</sup> Cfr. a descrição feita no ponto II.1.5) do anúncio do concurso, publicado no *Jornal Oficial da União Europeia*, S120, de 26 de Junho de 2009.



# Tribunal de Contas

*Secção Regional dos Açores*

DECISÃO N.º 1/2010 (Processo n.º 143/2009)

- Reforço e alteamento, numa extensão de 230 m, do perfil de protecção emerso do molhe, envolvendo a remoção parcial dos tetrápodos existentes, colocação de prisma de enroncamentos seleccionados e reposicionamento do manto anterior, recorrendo essencialmente aos tetrápodos existentes (240 e 150 kN);
- Recarga de locas e reforço do manto existente, em função da disponibilidade de materiais existente, no restante troço do molhe;
- Trabalhos localizados complementares, de reparação e reforço, a levar a cabo no tardoz do muro-cortina e na testa do cais comercial;
- Fecho do muro existente no remate contra o enraizamento do molhe e colocação de prisma de enroncamentos seleccionados, para protecção contra os galgamentos.

Por outro lado, o «Contra-molhe será constituído por prisma de enroncamentos seleccionados e mantos de protecção em enroncamentos de 60 a 90 kN e blocos Antifer de 300 kN».

c) A proposta escolhida envolve a realização das seguintes actividades<sup>2</sup>:

| <i>Unid.: euro</i>                      |                      |
|-----------------------------------------|----------------------|
| <i>Designação</i>                       | <i>Valor</i>         |
| 1. Trabalhos Preparatórios e Acessórios | 401 000,00           |
| 2. Reabilitação da Cabeça do Molhe      | 3 980 504,77         |
| 3. Reparação do Corpo do Molhe          | 2 135 900,01         |
| 4. Contra-Molhe                         | 5 334 649,77         |
| 5. Protecção no Enraizamento do Molhe   | 97 945,46            |
| <b>Total da proposta</b>                | <b>11 950 000,00</b> |

d) Na memória descritiva e justificativa do projecto de arquitectura refere-se o seguinte:

Não se dispõe de qualquer levantamento geológico específico dos fundos da área em estudo. No entanto, tendo em conta a irregularidade da batimetria, detectável no levantamento hidrográfico disponível, é provável que em grande parte os fundos sejam de rocha. As zonas mais regulares correspondem a cobertos de areia mais ou menos móveis consoante o encaixe conferido pelos afloramentos limítrofes e o grau de exposição às ondas. De acordo com o relatório de inspecção submarina, o fundo natural adjacente ao pé do manto de tetrápodos é composto de grandes extensões de areões e muitos afloramentos rochosos.

e) Aquando da verificação preliminar, o processo foi devolvido a fim de que, entre outros aspectos, o Serviço esclarecesse o sentido do previsto no ponto 3, fls. 54, das

<sup>2</sup> Cfr. Lista de preços unitários do adjudicatário.



# Tribunal de Contas

## Secção Regional dos Açores

DECISÃO N.º 1/2010 (Processo n.º 143/2009)

*Cláusulas Técnicas do Caderno de Encargos*<sup>3</sup>, face ao disposto na alínea *b*) do n.º 5 do artigo 43.º do CCP, bem como promovesse o envio dos estudos geológico e geotécnico<sup>4</sup>.

f) Confrontada com a questão e com o pedido formulado, a APTO, SA, alegou o seguinte<sup>5</sup>:

b) O concurso público da empreitada em causa conta com um projecto de execução que foi sendo preparado e estudado desde 2002, tendo havido diversas fases e alterações ao âmbito geral do projecto, mercê de critérios de prioridade/necessidade no tráfego inter-ilhas e orientações estratégicas atinentes ao modelo de gestão portuária. Assim, embora o projecto de execução da empreitada incluísse inicialmente diversas componentes, várias delas acabaram por ser retiradas à medida que se ia definindo, em termos mais precisos, as necessidades, os recursos disponíveis e a própria estratégia para o sector. Desta forma, na sua versão final, o projecto da empreitada em referência inclui essencialmente duas partes:

- Uma, respeitante ao reforço do Molhe Norte do Porto da Madalena, já existente;
- Outra, relativa à construção do Contra-Molhe Oeste do mesmo Porto, constituído por um quebra-mar destacado – obra nova, mas em zona próxima do Molhe Norte, com as características geológicas e geotécnicas idênticas.

Para a execução destas duas partes da obra não serão necessárias dragagens, mas sim, e apenas, remoção dos tetrápodos do molhe actual (Molhe Norte), uma vez que o Conta-Molhe Oeste será executado na totalidade sem recurso a quaisquer dragagens.

Assim sendo, por não haver necessidade que o justificasse, foi entendido não se efectuar estudos geológicos e geotécnicos para a obra em referência.

2. a) Como resulta do exposto supra, considerando que a obra de construção do Conta-Molhe Oeste ocorre em zona muito próxima do Molhe Norte já construído, com idênticas condições geológicas e geotécnicas e, atendendo a que os métodos construtivos a utilizar na execução da obra os dispensava, conclui-se então que, **não se revelando necessário** que o projecto de execução fosse acompanhado de estudos geológicos e geotécnicos específicos para esta empreitada, conforme exigido pelo n.º 5 do artigo 43.º do CCP, não se justificava a respectiva realização.

g) A empreitada foi adjudicada por deliberação do Conselho de Administração da APTO, SA, de 15 de Outubro de 2009.

<sup>3</sup> Onde se refere o seguinte:

Os dados dos reconhecimento geológico e geotécnico feito pelo Dono da Obra são postos à disposição do Empreiteiro, enquanto concorrente à empreitada, embora esses dados não façam parte do contrato e sirvam somente para informação e orientação do Empreiteiro, sendo ele inteiramente responsável pela verificação da sua precisão. Todas as disposições contratuais mantêm-se válidas mesmo no caso de se verificarem incorrecções nos dados fornecidos pelo Dono da Obra.

Quaisquer reconhecimentos geológicos e geotécnicos adicionais que o Empreiteiro julgue necessários à correcta execução dos trabalhos, devem ser preparados e levados a cabo pelo Empreiteiro à sua custa.

<sup>4</sup> Ofício n.º UAT-I 601, de 03-12-2009.

<sup>5</sup> Ofício n.º 841, de 10-12-2009.



# Tribunal de Contas

*Secção Regional dos Açores*

DECISÃO N.º 1/2010 (Processo n.º 143/2009)

4. Decorre da resposta dada em sede de devolução do processo que o projecto de execução da empreitada de construção das infra-estruturas portuárias e obras de melhoramento das condições de abrigo do porto da Madalena não foi precedido dos estudos geotécnico e geológico.

5. Nos termos do n.º 1 do artigo 43.º do Código dos Contratos Públicos (CCP), o projecto faz parte integrante do caderno de encargos do procedimento.

Por seu turno, a alínea *b*) do n.º 5 do mesmo artigo 43.º determina que o projecto de execução deve ser acompanhado, **sempre que tal se revele necessário**, dos estudos geológicos e geotécnicos.

Interessa, assim, determinar se, e em que medida, tais estudos se revelam necessários no caso concreto.

6. A Portaria n.º 701-H/2008, de 29 de Julho, aprovou as *Instruções para a elaboração de projectos de obras* (doravante, *Instruções*), as quais fixam, designadamente, o conteúdo obrigatório do projecto de execução a que se refere o n.º 1 do artigo 43.º do CCP<sup>6</sup>.

As *Instruções* prevêem que o projecto de execução se possa desenvolver em diversas fases, a saber: programa base; estudo prévio; anteprojecto, projecto de execução e assistência técnica (artigo 3.º). Para além de proceder à definição de cada um daqueles documentos, as *Instruções* fixam, também, os elementos que os devem integrar. Assim, e no que diz respeito aos estudos geológico e geotécnico **em obras portuárias e de engenharia costeira**, as *Instruções* impõem:

- i.* a indicação, no *Programa Base*, dos estudos que se torna necessário realizar no domínio da geologia e da geotecnia (alínea *c*) do artigo 152.º);
- ii.* a elaboração, em sede de *Estudo Prévio*, do estudo geológico e geotécnico (alínea *e*) do artigo 153.º);
- iii.* a inclusão, no *Anteprojecto*, da conclusão dos estudos realizados (alínea *a*) do artigo 154.º);

<sup>6</sup> Cfr. artigo 1.º da Portaria n.º 701-H/2008, que revogou a Portaria de 27 de Fevereiro de 1972, publicada no *Diário do Governo*, 2.ª série, n.º 35 (suplemento), de 11 de Fevereiro de 1972, que havia aprovado as *Instruções para o Cálculo dos Honorários Referentes aos Projectos de Obras Públicas*.



# Tribunal de Contas

## Secção Regional dos Açores

DECISÃO N.º 1/2010 (Processo n.º 143/2009)

iv. finalmente, do *Projecto de Execução* devem constar os relatórios dos estudos realizados (alínea *a*) do artigo 155.º).

Nos termos do disposto no n.º 7 do artigo 43.º do CCP, a Portaria n.º 701-H/2008 define o **conteúdo obrigatório** do projecto de execução que integra o caderno de encargos, sendo a mesma aplicável aos procedimentos de formação de contratos de empreitada de obras públicas **que se iniciem seis meses após a data de entrada em vigor do CCP**<sup>7</sup>, independentemente da data de início da elaboração do projecto.

7. A empreitada envolve, para além da realização de obras de reabilitação do molhe comercial (cabeça e tronco principal) do porto da Madalena, a construção de uma obra nova – o contra-molhe destacado e orientado a Norte, a situar frente ao complexo de piscinas da Madalena.

A afirmação de que a obra será realizada em zona com idênticas condições geológicas e geotécnicas relativamente à obra já construída (Molhe Norte) só pode ser comprovada mediante a realização dos referidos estudos.

8. Conquanto o projecto de execução tenha vindo a ser preparado e estudado desde 2002, conforme foi alegado, certo é que o procedimento de formação do contrato teve início em 18 de Junho de 2009, já no domínio da Portaria n.º 701-H/2008, de 29 de Julho.

Deste modo, os estudos geológico e geotécnico eram necessários e deveriam ter acompanhado obrigatoriamente o projecto de execução, tal como o exige a alínea *b*) do n.º 5 do artigo 43.º do CCP, conjugada com a alínea *a*) do artigo 155.º das *Instruções* aprovadas pela Portaria n.º 701-H/2008.

9. Considera-se oportuno lembrar o que foi escrito, a este propósito, na Decisão n.º 13/2007 – SRTCA, de 16 de Julho de 2007<sup>8</sup>:

(...)

Conforme exigência do artigo 63.º do Decreto-Lei n.º 59/99, de 2 de Março, os projectos para lançamento de empreitada de obras públicas devem ser suficientemente detalhados

<sup>7</sup> Ou seja, a partir de 30 de Janeiro de 2009 (*cf.* artigo 18.º do Decreto-Lei n.º 18/2008, de 29 de Janeiro, e artigo 4.º da Portaria n.º 701-H/2008).

<sup>8</sup> Proferida no processo n.º 53/2007 (contrato de empreitada de construção do núcleo de recreio náutico do porto das Lajes do Pico, celebrado pela APTO, SA, a 30 de Março de 2007).



nos elementos escritos e desenhados, de modo a definir as características da obra e as condições técnicas da sua execução, o que compreende: localização; natureza e volume dos trabalhos; valor para efeito do concurso; caracterização do terreno; traçado geral; pormenores construtivos.

Nas peças escritas saliente-se a obrigação de constar folhas de medições discriminadas e referenciadas e respectivos mapas resumo de quantidades de trabalho contendo, com o grau de decomposição adequado, a quantidade e qualidade dos trabalhos necessários para a execução da obra.

Das peças desenhadas deve constar, designadamente, para além dos elementos necessários para a exacta e pormenorizada definição da obra, os estudos geológico ou geotécnico, quando existirem, ou, não existindo, a definição pelo dono da obra das características geológicas do terreno previstas para efeito do concurso<sup>9</sup>. A realização dos estudos geológico ou geotécnico constitui obrigação do dono da obra e não do empreiteiro.

(...)

Sendo as medições determinantes das quantidades de trabalho a executar pelo adjudicatário e estas, por sua vez, determinantes do preço a pagar, as indefinições e imprecisões do projecto repercutem-se no volume financeiro contratual.

(...)

Deste modo, a **empreitada não foi posta a concurso na sua versão final**, o que equivale a dizer que a obra a executar pode não corresponder à obra que foi sujeita à concorrência nem àquela que o adjudicatário se propôs a fazer.

Relativamente ao contrato a que se reporta a decisão acabada de transcrever (contrato de empreitada de construção do núcleo de recreio náutico do porto das Lajes do Pico), o Tribunal decidiu conceder o visto recomendando à APTO, SA, que «Nas empreitadas de obras públicas com projecto do dono da obra, o mesmo deve ser patenteado a concurso com o grau de desenvolvimento equivalente a projecto de execução, contendo, com suficiente precisão, as peças definidas, nomeadamente, no artigo 63.º do Decreto-Lei n.º 59/99, de 2 de Março».

Esta recomendação foi acatada pela APTO, SA, na contratação da empreitada de requalificação e reordenamento da frente marítima da cidade da Horta - 1.ª fase<sup>10</sup>, mas não foi acatada na presente contratação.

- 10.** A falta dos estudos geológico e geotécnico, obrigatórios nas circunstâncias assinaladas, gera a nulidade do caderno de encargos, nos termos da alínea *c*) do n.º 8 do artigo 43.º do CCP.

<sup>9</sup> Como se viu, os estudos geológico e geotécnico são, actualmente, obrigatórios em obras deste tipo.

<sup>10</sup> Processo de fiscalização prévia n.º 23/2009, visado em 26-03-2009.



# Tribunal de Contas

*Secção Regional dos Açores*

DECISÃO N.º 1/2010 (Processo n.º 143/2009)

A nulidade do caderno de encargos tem como consequência a nulidade do contrato, conforme decorre do n.º 1 do artigo 283.º do CCP.

- 11.** A desconformidade dos contratos com as leis em vigor que implique nulidade constitui fundamento de recusa do visto, nos termos da alínea *a*) do n.º 3 do artigo 44.º da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto.

Assim, o Juiz da Secção Regional dos Açores do Tribunal de Contas, em sessão ordinária, ouvidos o Ministério Público e os Assessores, decide, com os fundamentos expostos, recusar o visto ao contrato em referência.

Emolumentos: € 20,60.

Notifique-se.

Secção Regional dos Açores do Tribunal de Contas, em 7 de Janeiro de 2010

O Juiz Conselheiro

(Nuno Lobo Ferreira)

Os Assessores

(Fernando Flor de Lima)

(Carlos Bedo)

Fui Presente

A Representante do Ministério Público

(Joana Marques Vidal)