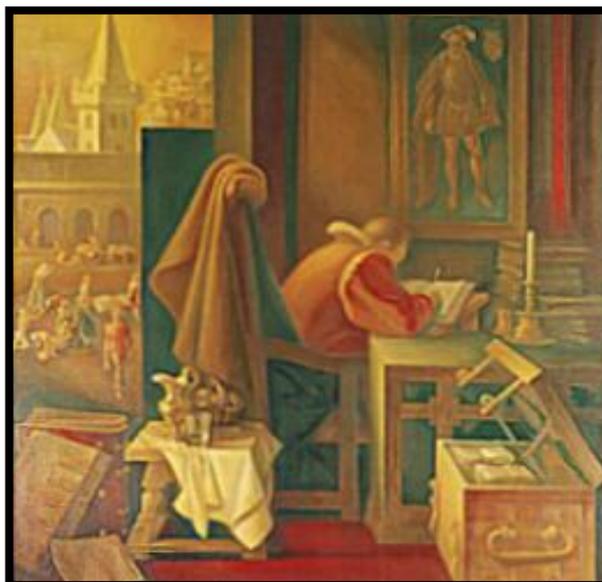


PROCESSO Nº 71/2007 – AUDIT. 1ª S

RELATÓRIO Nº 46/2008 – AUDIT. 1ª S



***ACÇÃO DE FISCALIZAÇÃO CONCOMITANTE
À CÂMARA MUNICIPAL DE LOUSADA NO ÂMBITO DA EMPREITADA
DESTINADA À “CONSTRUÇÃO DA VIA DE LIGAÇÃO DA VILA DE
LOUSADA À EM 562”.***

Tribunal de Contas
Lisboa
2008



I. INTRODUÇÃO

A Câmara Municipal de Lousada – doravante designada CML – remeteu ao Tribunal de Contas, para efeitos de fiscalização prévia, o contrato de empreitada destinado à “Construção da via de ligação da Vila de Lousada à EM 562 (Acesso da Zona Industrial de Lustosa ao Nó da A11/IP9 e A 42/IC25)”, celebrado em 31.03.2006, com a empresa de Construções Amândio de Carvalho, S. A., pelo valor de 3.273.634,56 €, o qual foi visado em 04.07.2006.¹

Em 27 de Fevereiro e 09 de Julho de 2007, respectivamente, foram celebrados o 1º e o 2º contratos adicionais ao contrato supra identificado, os quais a CML remeteu ao Tribunal de Contas, para os efeitos constantes do n.º 1, alínea a), do artigo 49º do diploma citado, ambos na redacção conferida pela Lei n.º 48/06, de 29 de Agosto.

De acordo com deliberação tomada pelo plenário da 1.ª Secção, ao abrigo do disposto nos artigos 49.º, n.º 1 alínea a) *in fine*, e 77.º, n.º 2 alínea c), da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto, na redacção dada pela Lei n.º 48/2006, de 29 de Agosto, foi aprovada a realização de uma acção de fiscalização concomitante a esta empreitada – contratos adicionais.

II. OBJECTIVOS E METODOLOGIA

Os objectivos da presente acção de fiscalização consistem, essencialmente, na análise:

- ✚ Da legalidade do acto adjudicatório que antecedeu a celebração dos contratos adicionais e dos actos materiais e financeiros decorrentes da sua execução, assim como o apuramento de eventuais responsabilidades financeiras;
- ✚ No quadro da execução do contrato de empreitada, se a despesa excede o limite fixado no artigo 45º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 59/99, de 2 de Março e, se indicia, em conjunto com outras despesas resultantes de “trabalhos a mais” a adopção, pela entidade auditada, de uma prática tendente à subtracção aos regimes

¹ Processo n.º 775/06.



Tribunal de Contas

reguladores dos procedimentos adjudicatórios relativos às empreitadas de obras públicas e da realização de despesas públicas.

Na sequência de uma análise preliminar feita aos adicionais e à documentação inserta nos respectivos processos, foram solicitados esclarecimentos complementares à autarquia, os quais foram remetidos atempadamente a este Tribunal².

Após o estudo de toda a documentação foi elaborado o relato da auditoria, notificado aos ali indiciados responsáveis, por terem aprovado a realização dos designados “trabalhos a mais” nas reuniões camarárias de 15 de Janeiro e 4 de Junho de 2007, Jorge Manuel Fernandes Malheiro de Magalhães, Presidente da CML, Pedro Daniel Machado Gomes, António Pedro Dias Magalhães, Eduardo Augusto Vilar Barbosa, José António Coelho Teixeira, Cristina Maria Mendes da Silva Moreira e José Faria Santalha, todos Vereadores da citada autarquia, para exercício do direito de contraditório previsto no artigo 13º da Lei nº 98/97, de 26 de Agosto.³

Todos os responsáveis supra identificados apresentaram as suas alegações, através de advogado com poderes para o efeito (junta as respectivas procurações forenses) de forma individualizada, embora o teor das respectivas respostas seja idêntico.

As alegações foram tidas em consideração na elaboração do presente relatório, encontrando-se nele sumariadas ou transcritas, sempre que tal se haja revelado pertinente.

² Ofícios da Câmara Municipal de Lousada nº 586 e 45 de 19.09.2007 e 17.01.2008, respectivamente, na sequência dos pedidos de esclarecimentos colocados nos ofícios da Direcção-Geral do Tribunal de Contas nºs 13495 de 27 de Agosto e 18866 de 21 de Dezembro.

³ Ofícios nºs 8356 a 8362, todos de 20.05.2008.



III. APRECIACÃO

III.1. Contrato inicial

Regime de retribuição do empreiteiro	Valor (s/IVA) (1)	Data da consignação	Prazo de execução	Data previsível do termo da empreitada	Tribunal de Contas	
					Nº Procº	Data do visto
Série de Preços	3.273.634,56 € ⁴	21.04.2006	420 Dias	21.06.2007	775/06	04.07.2006

III.2. Contratos adicionais em análise

Nº	Natureza dos trabalhos	Data da celebração	Data do início de execução	Valor (s/IVA) (2)	Valor acumulado (3)=(1)+(2)	%		Prorrogação do prazo
						Cont. Inicial	Acumul.	
1º	Trabalhos a mais	27.02.2007	28.02.2007	147.631,80 €	3.421.266,36 €	4,51	104,51	30 Dias
2º	Trabalhos a mais	09.07.2007	10.07.2007	278.129,40 €	3.699.395,76 €	8,50	113,01	30 Dias

De acordo com as informações prestadas pela CML a empreitada em análise encontra-se concluída desde 17.11.2007, tendo o respectivo custo final ascendido ao valor de 3.316.285,95 €⁵.

⁴ De acordo com os documentos remetidos com o 2º contrato adicional apurou-se a existência de trabalhos a menos não efectuados, no valor de 259.567,72 €. Assim, corrigiu-se o valor do contrato inicial em função do montante dos trabalhos efectivamente suprimidos, passando o mesmo a deter o montante de 3.014.066,84 €. Considerando esta correcção os trabalhos adicionais no montante de 425.761,20 €, determinaram um aumento desse valor em 14,12%.

⁵ Refira-se que este valor é inferior à soma do valor do contrato inicial com o montante dos trabalhos adicionais. Não foi, no entanto, dada qualquer explicação para esta diferença.



III.3.a). Objecto dos contratos adicionais e respectiva fundamentação

Primeiro Adicional

DESCRIÇÃO DOS TRABALHOS	FUNDAMENTAÇÃO COMUNICAÇÃO DA EMPRESA ADJUDICATÁRIA DIRIGIDA À AUTARQUIA E DATADA DE 21.11.2006; INFORMAÇÃO Nº 1568/DOM/06, DE 21.12.2006; OFÍCIO Nº 586 DA CML, DE 19.09.2007; ACTA DA REUNIÃO ORDINÁRIA DA CÂMARA, REALIZADA EM 15 DE JANEIRO DE 2007.
<p>Aumento de quantidade de escavação com recurso a explosivos em zonas de rocha</p> <p>147.631,80 €</p>	<p>" (...)</p> <p>2. Conforme informação da fiscalização da empreitada, MC2E, com a referência IM/021E/1.206-06 é justificada a necessidade de se proceder à execução de trabalhos a mais. Os trabalhos em causa referem-se ao capítulo de terraplenagens e consistem em:</p> <p>Art.º 1.6.2 -Escavação com recurso a explosivos -67411,38 m3. Neste artigo apenas estão previstos 24.700m3. Será de referir que aquando da elaboração do projecto, não foram feitos estudos geotécnicos, nem tão pouco se conseguiu proceder à desmatação do terreno pelo que o projectista não teve condições para definir com maior rigor o artigo em causa e outros similares. Conforme relatório da fiscalização, e por existirem algumas parcelas ainda indisponíveis não é possível garantir/aferir a quantidade de rocha a desmontar."</p> <p><u>E, relativamente à razão pela qual não foi efectuado estudo geotécnico:</u></p> <p>"Para a execução do projecto foi feito um reconhecimento visual do terreno, tendo-se procedido em conformidade com as situações correntes para obras similares e que consistiram em:</p> <p>a.1. Levantamento cuidadoso das características do terreno através de uma pesquisa de campo, e sobre um conjunto de factores que poderiam determinar a capacidade de uso do traçado para uma via deste tipo, que se discriminaram em:</p> <p>i) A análise das características topográficas gerais do terreno, concluindo-se que na sua essência se tratava de um terreno com boa consistência e sem cuidados aparentes que implicavam cuidados especiais. Refira-se contudo que a densa vegetação existente ao longo do corredor não possibilitou que se pudesse reconhecer alguns troços (nesta fase também por falta de autorização dos proprietários, devido aos terrenos não estarem negociados, não foi possível fazer qualquer acção que permitisse uma melhor avaliação das características do solo);</p> <p>ii) A inexistência de perturbações aparentes, devidas a deslocamentos de terras ao longo do traçado;</p> <p>iii) Análise do nível da água no subsolo através dos afloramentos existentes, poços e minas, que permitiram concluir tratar-se de uma zona sem problemas de água e identificar e quantificar algumas situações, mas que também se revelaram insuficientes;</p> <p>iv) A experiência do conhecimento de obras nos terrenos envolventes, (construção vinhas, próprio loteamento industrial da Lustosa e o aterro sanitário,...), que permitiram concluir tratar-se de um solo bastante consistente, mas sem dificuldade de mais para escavação;</p> <p>v) A fixação das zonas problemáticas, através do reconhecimento visual, que permitiu quantificar os volumes de rocha a escavar, mas que no entanto se revelaram insuficientes no decorrer da obra, situação que presume-se ter decorrido da impossibilidade de desmatação do traçado e na dificuldade de quantificar devidamente as zonas de rocha;</p> <p>a.2. Considerando o referido e dado a contrariedade de nalguns locais a vegetação impossibilitar o acesso e a indisponibilidade dos proprietários autorizarem a respectiva desmatação (além do custo), implicou que na necessidade urgente de concluir o projecto de execução, foram considerados os métodos de rotina e a chamada "experiência comparável", na determinação das quantidades de rocha a escavar, o que veio a verificar-se ser manifestamente insuficiente, não obstante estar desde logo prevista no plano de trabalhos".</p>



Segundo Adicional

DESCRIÇÃO DOS TRABALHOS E RESPECTIVO VALOR (€)		FUNDAMENTAÇÃO
		<p>INFORMAÇÃO TÉCNICA DO DEPARTAMENTO DE OBRAS MUNICIPAIS, ANEXO AO OFÍCIO Nº 586, DE 19.09.2007 DA CML; RELATÓRIO DATADO DE 04.05.2007, ELABORADO PELA FISCALIZAÇÃO DA OBRA; INFORMAÇÃO Nº 796/DOM/07; ACTA DA REUNIÃO ORDINÁRIA DA CÂMARA, REALIZADA EM 4 DE JUNHO DE 2007.</p>
1 - CAP.1. Terraplenagem		<p>FUNDAMENTAÇÃO GERAL:</p> <p>“Após o contrato, verificou-se haver necessidade de alterar a directriz e a rasante da estrada devido aos seguintes factores:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Existência de vestígios arqueológicos no traçado da via a construir (mamoas), uma vez que não estavam correctamente localizados nas plantas; • Desconformidade entre o traçado da via e a existência de um edifício habitacional, ao PK 4+000, que obrigou ao desvio e estudo de uma nova rasante; • Incoerência entre o projecto e o terreno onde iria ser construída a via, devido a diversas vicissitudes surgidas com a execução da mesma. (As divergências entre o projecto e o terreno realmente encontrado deram-se principalmente devido à existência de vegetação densa).
Escavação com recurso a explosivos	35.040,00	
Leito do pavimento na espessura média de 0,15 m	48.515,68	
2 - CAP.2. Drenagem	78.936,28	
3 - CAP.4. Obras acessórias	101.693,72	
4 - CAP.5. Equipamento de Sinalização e Segurança	13.943,72	
TOTAL	278.129,40	
FUNDAMENTAÇÃO ESPECÍFICA POR CAPÍTULO		
<p>CAP.1. Terraplenagem</p> <p>“Como já se referiu a escavação em rocha aumentou dado na fase de projecto não ter sido elaborado um estudo geotécnico que indicasse as zonas em rocha.</p> <p>Devido ao aumento de escavação com recurso a explosivos constata-se a necessidade de colocação de material petreo na regularização”</p>		
<p>CAP.2. Drenagem</p> <p>“Estes trabalhos decorrem de duas situações:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Constatação em obra de águas superficiais e em profundidade, não previstas em projecto devido ao longo período de seca que esta região atravessou; • Aumento das dimensões dos aterros quer em altura quer no seu desenvolvimento”. 		
<p>CAP.4. Obras Acessórias</p> <p>“O aumento verificado neste capítulo deve-se essencialmente ao acréscimo dos aterros que originou um incremento das quantidades previstas para o muro de terra armada. Constata-se existir uma diminuição das quantidades previstas para os muros de gabions, resultante da alteração das dimensões deste devido ao aumento de afastamento ao eixo da via e em que, para este caso, foi importante o processo de negociação dos terrenos a expropriar.”</p>		
<p>CAP.5. Equipamento de Sinalização e Segurança</p> <p>“A alteração da directriz e a supressão de algumas obras de arte integradas - passagem agrícola PA1 e do restabelecimento 1 - originaram um entroncamento e um cruzamento de nível causando deste modo um aumento das quantidades de sinais, de marcas rodoviárias, e guardas de segurança semi-flexíveis.”</p>		



III.3.b) Apreciação efectuada no relato quanto aos trabalhos adicionais

O art. 26º, nº 1, do Decreto-Lei nº 59/99 de 2 de Março, define trabalhos a mais como *“aqueles cuja espécie ou quantidade não hajam sido previstos ou incluídos no contrato, nomeadamente no respectivo projecto, se destinem à realização da mesma empreitada e se tenham tornado necessários na sequência de uma circunstância imprevista, desde que se verifique qualquer das seguintes condições:*

- a) Quando esses trabalhos não possam ser técnica ou economicamente separados do contrato, sem inconveniente grave para o dono da obra;*
- b) Quando esses trabalhos, ainda que separáveis da execução do contrato, sejam estritamente necessários ao seu acabamento”.*

Ou seja, condição *“sine qua non”* de aplicação desta norma legal, é que se trate de trabalhos que, para além de reunirem as características previstas nas alíneas a) e b), tenham surgido na sequência de circunstâncias imprevistas, ocorridas no decurso da empreitada a que respeitam.

Sobre o que se deve entender por circunstâncias imprevistas, existe já abundante Jurisprudência deste Tribunal, vertida em Decisões e Acórdãos proferidos em sede de Fiscalização Prévia⁶.

Da leitura de todos eles resulta que tem sido entendimento unânime da 1ª Secção deste Tribunal que, para os efeitos do artigo 26º, nº 1, do Decreto-Lei nº 59/99, de 2 de Março, *“circunstância imprevista é algo inesperado que surge durante a execução da obra e que um agente normalmente diligente não estava em condições de prever antes do lançamento do concurso”.*

Analizados os factos apresentados pela CML, à luz do disposto no artigo 26º, nº 1, do Decreto-Lei nº 59/99 de 2 de Março, e da jurisprudência do Tribunal de Contas sobre a matéria, constatou-se no relato de auditoria que:

⁶ No que concerne à jurisprudência do Tribunal de Contas sobre esta matéria, vejam-se a título meramente exemplificativo, os seguintes Acórdãos: Acórdão nº 144/05-21.Jul-1ºS/SS, Acórdão nº 165/05-11.Out-1ºS/SS, Acórdão nº 22/06-17.Jan-1ºS/SS, Acórdão nº 28/06-16. Mai-1ºS/PL, Acórdão nº 29/06-16.Mai-1ºS/PL, Acórdão nº 39/06-20.Jun-1ºS/PL, Acórdão nº 49/06-14.Fev-1ºS/SS, Acórdão nº 56/06-21.Fev-1ºS/SS, Acórdão nº 167/06-16.Mai-1º S/SS e Acórdão nº 168/06-16. Mai-1ºS/SS.



Especificamente no que respeita ao primeiro contrato adicional, a justificação apresentada para o aumento de quantidades, permitiu concluir que esse “erro” de medição se ficou a dever ao facto de, anteriormente à elaboração do projecto colocado a concurso, elaborado pelo Gabinete Apoio Técnico ao agrupamento de Municípios do Vale do Sousa, não ter sido efectuado um rigoroso estudo geotécnico do terreno de implantação da obra, conforme se pode ler no relatório da empresa encarregue da fiscalização da obra “MC2E – Consultores de Engenharia, LDA”, datado de 04.05.2007, “*A não existência de um estudo geotécnico ao longo do traçado ocasionou um aumento de volume de rocha em detrimento de solos, facto este só detectado após a remoção da vegetação existente no local e posterior decapagem dos terrenos*”, o qual foi considerado desnecessário pelas razões constantes do respectivo quadro supra, mas também, conforme se refere no ponto a.2., porque existia urgência em concluir o projecto, o que não era compatível com a demora na conclusão das negociações com os proprietários dos terrenos e posterior desmatação dos mesmos.

Essa urgência (várias vezes invocada pela autarquia na documentação junta ao processo) na conclusão do projecto, “*consistiu essencialmente na necessidade de apresentar a candidatura para a obra ser comparticipada no âmbito do P.O. Norte (Programa específico para a região Norte do Quadro Comunitário de Apoio III - 2000/2007) e existirem prazos para apresentação das candidaturas, bem como para a conseqüente execução da obra, de forma a que esta estivesse concluída antes do encerramento do Quadro Comunitário (2007)*”.

De um modo geral, considerando a fundamentação invocada pela CML para a realização dos trabalhos que constituem o objecto dos adicionais em apreço, essencialmente exposta nos quadros supra, observou-se que os mesmos, em especial os relativos à Terraplenagem, se ficaram a dever, principalmente, a três factores:

- 1º)** Inexistência de um estudo geotécnico prévio à elaboração do projecto, sendo que o “método” substitutivo utilizado pela CML, ou seja, o reconhecimento visual do terreno e a experiência adquirida pelo conhecimento de obras nos terrenos envolventes, não foi suficiente para determinar com um mínimo de exactidão a quantidade de explosivos necessários;



Tribunal de Contas

2º) O aparecimento de vestígios arqueológicos (mamoas) que se encontravam incorrectamente localizados nas plantas topográficas;

3º) Surgimento de um edifício habitacional no traçado projectado para a via, o que obrigou a um desvio da directriz prevista.

Assim, no que respeita:

❖ CAP.1. Terraplenagem:

O aumento de quantidades de explosivos utilizados para escavação em zona de rocha, no valor total de 231.187,48 € (correspondente a 147.631,80 € do 1º adicional e 83.555,68 € do 2º adicional), **resultante da inexistência de um estudo geotécnico prévio, do incorrecto reconhecimento do terreno e da necessidade de alterar o traçado da via para preservar os vestígios arqueológicos encontrados (mamoas) e contornar a habitação edificada no traçado da via inicialmente projectado**⁷, provocou as seguintes observações:

a) No que concerne à não realização do estudo geológico, sendo, embora, verdade que a legislação aplicável, nomeadamente o n.º 3 do Artº 63º do Decreto-Lei n.º 59/99, de 2 de Março, não obrigava à sua realização, não é menos verdade que nos termos do n.º 4 da mesma norma legal, o dono da obra era obrigado a definir as “*características geológicas do terreno previstas para efeitos do concurso*”, o que não fez.

Por outro lado, considerando que se estava em presença da construção de uma via rodoviária, recomendam as boas práticas sobre a matéria que o estudo geotécnico deveria ter sido efectuado.

Os elementos constantes do processo permitiram concluir que o reconhecimento visual do terreno foi insuficiente porque existiam zonas de densa vegetação à qual não foi possível ter acesso por falta de autorização dos proprietários dos respectivos terrenos uma vez que as negociações com os mesmos não estavam concluídas, tendo-se iniciado a obra sem esperar por essa

⁷ Com os elementos disponíveis no processo foi impossível destrinçar dentro do valor global destes trabalhos adicionais, o montante resultante de cada um destes factores.



conclusão, atento o facto de haver urgência na aprovação do projecto a fim de não perder a comparticipação comunitária⁸;

- b)** Relativamente à questão das Mamoas, a CML enviou as cartas topográficas em que se baseou o Gabinete de Apoio de Vale do Sousa para a elaboração do projecto e que, alegadamente, não permitiram identificar correctamente os vestígios arqueológicos em apreço.

Enviou, ainda, um esclarecimento sobre esta matéria de acordo com o qual foi possível apurar que embora a existência do núcleo arqueológico das mamoas já fosse conhecido desde a década de setenta do século passado, o seu conhecimento “oficial” por parte da autarquia só ocorreu em 1992, quando a CML, através da Carta de Condicionantes do Plano Director Municipal, lhe conferiu o estatuto de «Zona de Protecção ao Património Arqueológico».

Porém, só com um estudo arqueológico realizado em 2006 foi possível identificar e localizar com precisão os vestígios arqueológicos ainda existentes nessa data, em parte, mercê da natureza do próprio estudo e, em parte, devido às alterações entretanto ocorridas na paisagem envolvente aos mesmos, verificando-se que o termo desse estudo (14.03.2006), ocorreu posteriormente à adjudicação da empreitada (16.02.2006) e quase em simultâneo com a celebração do respectivo contrato (31.03.2006) e a subsequente consignação da empreitada em 21.04.2006.

- c)** No respeitante à alteração do traçado da via, devido à necessidade de contornar uma edificação aí existente, decorria dos elementos constantes no processo, em particular do conteúdo da acta da reunião de Câmara realizada em 16 de Abril de 2007, que a alteração da directriz se ficou a dever ao facto de, *“entre a fase de levantamento do terreno até à execução do projecto, ter sido licenciada a construção de uma edificação (moradia) que inviabilizou a execução do traçado previamente definido e projectado.”*

⁸ Estes factos levaram a crer que todo o traçado da via foi executado dentro de terrenos particulares, questão que a autarquia nunca esclareceu.



Relativamente a esta matéria o Presidente da Câmara esclareceu na citada reunião que, “... em relação à casa em apreço, a mesma não estava licenciada, foram iniciadas as obras sem o respectivo licenciamento, tendo sido efectuado auto de embargo e participação crime por desobediência. Para evitar o processo de expropriação, decidimos que era preferível uma negociação com o proprietário, no sentido de resolvermos a situação de uma forma compatível com os interesses de ambas as partes. Tendo em consideração que se trata de uma obra comparticipada, o tempo que iria demorar a dirimir esta questão em tribunal inviabilizava a execução da obra em tempo útil ... ”.

Este esclarecimento foi completado com a informação prestada pelo Vereador Pedro Daniel Machado Gomes, de acordo com a qual “... a casa não está licenciada, estando previsto um protocolo de cedência de terreno para a estrada, por parte do proprietário.⁹”

Concluiu-se, assim, que entre o tempo que mediou a elaboração do projecto e a execução da obra, se desenvolveu o processo construtivo de uma habitação clandestina que obrigou à alteração do traçado da via¹⁰, o que veio reforçar a convicção de que esta situação é mais uma consequência de a autarquia não ter, desde logo, na sua posse os terrenos necessários para a implantação da obra. O que aconteceu, mais uma vez se relembra, devido à alegada urgência em apresentar a candidatura do projecto para comparticipação financeira aos fundos comunitários.

Em função do que ficou exposto, considerou-se no relato **apenas no que respeita aos fundamentos invocados pela CML, para justificar os trabalhos adicionais efectuados no Cap. 1 – Terraplenagem que:**

⁹ Com o objectivo de esclarecer melhor este assunto, solicitou-se à CML que informasse, qual era afinal a solução adoptada para resolver o problema (demolição do edifício, manutenção do edificado e consequente desvio do traçado da via, mediante cedência do proprietário do terreno necessário para o efeito, ou outras soluções). Em resposta, a Câmara esclareceu que “Perante os condicionalismos existentes a Câmara Municipal decidiu alterar o traçado na zona em questão contornando a habitação, prevendo uma ripagem ao traçado da via para poente desta”. Ou seja, ficou por esclarecer, afinal, se houve, ou não, alguma negociação com o proprietário do terreno e qual a conclusão da mesma.

¹⁰ Presume-se que a “moradia” estava a ser construída pelo proprietário de uma parcela de terreno que a Câmara pretendia afectar à construção da estrada em questão.



Eram enquadráveis no conceito legal de “trabalhos a mais” definido no nº 1 do artigo 26º do Decreto-Lei nº 59/99, de 2 de Março, o aumento de quantidades de explosivos, determinado pela alteração do traçado da via em função do aparecimento das construções sepulcrais pré-históricas (Mamoas); não se considerou enquadrável na previsão legal da norma citada, o aumento da quantidade de explosivos fundada na inexistência de um estudo geotécnico prévio à elaboração do projecto, ao incorrecto reconhecimento visual do terreno e à alteração do traçado da via inicialmente projectado por causa da habitação clandestina. Quanto ao estudo geotécnico, conforme anteriormente se disse, as boas práticas recomendavam a sua elaboração, e o que resultou dos elementos constantes do processo é que, na verdade, o mesmo não foi realizado porque havia por parte da autarquia uma urgência em aprovar o projecto, que não era compatível com demoras, nem na realização de estudos prévios, nem na conclusão do processo de negociações com os proprietários dos terrenos onde se projectava construir a mencionada estrada.

Quanto às razões que determinaram essa urgência em aprovar o projecto – candidatura do mesmo ao Programa específico para a região Norte do Quadro Comunitário de Apoio III – 2000/2007 – sendo embora compreensível por parte da autarquia o desejo de não perder o financiamento comunitário, o que é facto, é que ao avançar com a execução da obra sem o necessário estudo geotécnico que indicasse as zonas em rocha e sem estarem concluídas as negociações com os proprietários dos terrenos, o executivo camarário potenciou o risco de verificação de desadequação entre o projectado e o efectivamente construído.

Nos restantes capítulos de trabalhos, observou-se:

❖ **CAP.2. Drenagem**

Aceitou-se a justificação (razões atinentes à meteorologia e climatéricas) apresentada para a realização destes trabalhos.

❖ **CAP.4. Obras Acessórias**

Os elementos juntos ao processo indiciam que estes trabalhos surgiram na sequência da conclusão do processo de negociação dos terrenos a utilizar, o que mais uma vez suscitou a observação de que tivessem essas negociações



sido concluídas atempadamente (ou seja, antes da conclusão do projecto) e os “trabalhos a mais” incluídos neste capítulo não se teriam tornado necessários.

❖ **CAP.5. Equipamento de Sinalização e Segurança**

Estes trabalhos reportam-se a aumentos de quantidades, que se consideraram aceitáveis atendendo ao regime de retribuição do empreiteiro.

Em suma, resulta da fundamentação apresentada pela autarquia para a realização dos designados “trabalhos a mais” e da apreciação que incidiu sobre a mesma, que se consideraram enquadráveis ao abrigo do artigo 26º, nº 1, do Decreto-Lei nº 59/99, de 2 de Março, os trabalhos constantes dos Capítulos 2 e 5, bem como aqueles trabalhos efectuados no Capítulo 1 que foram executados em resultado da preservação dos vestígios arqueológicos (e que, conforme se disse, não era possível quantificar).

Relativamente aos restantes trabalhos, no valor de 332.881,20 €¹¹, não podendo os mesmos ser qualificados como “trabalhos a mais”, a sua adjudicação deveria ter sido precedida de concurso público ou concurso limitado com publicação de anúncio (alínea a) do nº. 2 do art. 48º do citado Decreto-Lei nº 59/99).

O concurso público, quando obrigatório e se mostre verificado o circunstancialismo constante do Relato – adopção do procedimento denominado de ajuste directo quando o procedimento a adoptar deveria ser o concurso público – é elemento essencial da adjudicação, pelo que a sua ausência é geradora de nulidade da mesma (art. 133º, nº 1, do CPA); nulidade que se transmite ao contrato (art. 185º, nº 1 do CPA).

III.4. AUTORIZAÇÃO DO ADICIONAL

A execução dos trabalhos em apreço foi aprovada, nas reuniões ordinárias da Câmara Municipal de Lousada realizadas em 15.01.2007 e 04.06.2007.

¹¹ Este valor resultou da soma de todos os trabalhos a mais efectuados e contratualizados em ambos os adicionais, com excepção dos trabalhos respeitantes aos Capítulos 2 – Drenagem e 5-Equipamentos de Sinalização e Segurança.



Na reunião ocorrida em 15.01.2007, na qual foram aprovados por unanimidade os trabalhos a mais que constituem o objecto do 1º contrato adicional, estiveram presentes, o Vice-Presidente da Câmara, Pedro Daniel Machado Gomes, e os Vereadores, António Pedro Dias Magalhães, Eduardo Augusto Vilar Barbosa, José António Coelho Teixeira, Cristina Maria Mendes da Silva Moreira e José Faria Santalha.

Os trabalhos a mais que constituem o objecto do 2º contrato adicional foram aprovados, por maioria, na reunião realizada em 04.06.2007, na qual estiveram presentes, tendo votado favoravelmente a proposta, o Presidente da Câmara, Jorge Manuel Fernandes Malheiro de Magalhães, e os Vereadores, Pedro Daniel Machado Gomes, Eduardo Augusto Vilar Barbosa, Cristina Maria Mendes da Silva Moreira e José Faria Santalha.

IV. AUDIÇÃO DOS RESPONSÁVEIS

IV.1. Alegações apresentadas pelos indiciados responsáveis

Em síntese, alegam os indiciados responsáveis o seguinte:

«(...) **é precisamente nestes domínios** (qualificação das circunstâncias invocadas para fundamentar os “trabalhos a mais” como “circunstâncias imprevistas” para os efeitos do artigo 26º, nº 1 do Decreto-Lei nº 59/99 de 2 de Março) **que o Tribunal de Contas, seja no Relato da acção de fiscalização, seja, a posteriori, por via do Despacho do Senhor Conselheiro, parece estar a dar mostras de grande intolerância, pois toda a “motivação” (Rogério Ehrhardt Soares) apresentada pela Câmara Municipal de Lousada para a realização dos “trabalhos” em causa e, conseqüentemente, para a celebração dos “contratos adicionais”, deve ser considerada, pelo menos, suficiente para preencher os traços essenciais do sentido e alcance que o mesmo Tribunal tem vindo a conferir à noção de “circunstância imprevista”, legalmente consagrada.**

(...)

Ora, **em face de tal “motivação” apresentada, não era exigível a um “agente normalmente diligente”, perante as circunstâncias**



concretas à data, outra conduta diferente daquela que foi prosseguida pela Câmara Municipal de Lousada, até, efectivamente, ter surgido um facto “inesperado”, ou seja, o aumento do volume de rocha a escavar que obrigou à utilização de explosivos, cujo custo, obviamente, não se impunha estar previsto aquando da feitura do projecto de execução e, muito menos, da prática do acto de adjudicação, bem como da celebração do contrato inicial.

Perante tal cenário, **é perfeitamente legítimo afirmar, desde já, que a Câmara Municipal de Lousada actuou com a maior diligência possível, pelo que os “trabalhos” que estiveram na origem dos dois “contratos adicionais” configuram-se como “trabalhos a mais”, nos termos e com o alcance legalmente consagrados.**

Por outra banda, **também não deve ser censurado o comportamento da Câmara Municipal de Lousada perante o facto, também este absolutamente “inesperado”, respeitante ao “surgimento de um edifício habitacional no traçado projectado para a via, o que obrigou a um desvio da directriz prevista”.**

Não deve ser olvidado que se deparou com a **construção de uma habitação “clandestina”, desprovida de licenciamento, a qual, pela sua própria natureza ilegítima, em caso algum poderia ser objecto de conhecimento pela Câmara Municipal de Lousada.**

Logo, **em face desta outra “circunstância imprevista” e ponderados os interesses públicos em jogo, aos quais o Tribunal de Contas não é alheio, a Câmara Municipal de Lousada tomou a atitude mais adequada, mais necessária e mais adequada e mais racional que se traduziu em alterar o traçado da via entretanto projectada, estando assim mais do que justificados os “trabalhos a mais” que tal desvio veio a provocar.**



Acresce a tudo isto **a natureza urgente da realização da obra, a que o Relato do Tribunal de Contas tanto alude e nunca contesta ou menospreza.**

(...)

Ora, diante de tudo o que foi supra expandido, **só resta concluir que a Câmara Municipal de Lousada, alicerçou a sua conduta em razões mais do que suficientes para prosseguir o interesse público a que se encontra constitucional e legalmente vinculada.**

(...)

Não pode ser escamoteado, por ser mais do que evidente, que **a actuação da Câmara Municipal de Lousada se pautou, tão só e apenas, pela realização do interesse público municipal e a “bondade material” dos actos que praticou (Rogério Ehrhardt Soares) é inquestionável, do mesmo modo que a suficiência e a congruência da “motivação” apresentada não deve ser posta em causa.**

(...)

Conclusões

- A) Não foram cometidas quaisquer ilegalidades pela Câmara Municipal de Lousada, ao adjudicar e celebrar os dois Contratos Adicionais, visto que a realização dos “trabalhos” que constituem o seu objecto enquadraram-se no conceito de “trabalhos a mais”, legalmente consagrado, sendo originados por uma “circunstância imprevista”, tal como este conceito impreciso tem vindo a ser interpretado pela Jurisprudência do Tribunal de Contas;**
- B) Consequentemente, não se verifica nenhum acto ilícito por parte do Respondente, ou seja, não foi cometida qualquer infracção financeira susceptível de gerar responsabilidade financeira sancionatória que determine o pagamento de multa;**
- C) Mesmo que assim se não entenda, pode haver lugar à relevação de tal responsabilidade e à consequente extinção do procedimento».**



Tribunal de Contas

Os respondentes terminam as suas alegações solicitando a alteração do Despacho de 14 de Maio de 2008, no sentido de que não lhes seja imputada qualquer responsabilidade financeira sancionatória, ou, em alternativa, que a mesma seja relevada por aplicação do estatuído no artigo 65º, nº 8, da Lei nº 98/97, de 26 de Agosto.

IV.2. Apreciação das alegações

Verifica-se que as alegações apresentadas pelos indiciados responsáveis se limitam, no essencial, em contestar de um ponto de vista meramente jurídico a interpretação adoptada pelo Tribunal relativamente à expressão “circunstância imprevista”, constante do artigo 26º, nº 1 do Decreto-Lei nº 59/99 de 2 de Março, e a não subsunção dos fundamentos invocados pela CML para justificar os designados “trabalhos a mais” naquele conceito.

Sendo, embora, inteiramente legítimo por parte dos respondentes discordar da interpretação adoptada pelo Tribunal, o que é certo é que a mesma, conforme se disse no Relato, constitui jurisprudência pacífica e constante da 1ª Secção deste Tribunal em sede de fiscalização prévia, tendo já sido reiterada em sede de fiscalização concomitante.

De salientar que os indiciados responsáveis poderiam ter aproveitado o exercício do direito ao contraditório para esclarecer algumas situações cujos contornos fácticos não eram claros, como era o caso da construção clandestina que obrigou ao desvio do traçado projectado para a via, relativamente ao qual se fazia notar no relato que seria desejável que, em sede de exercício de direito de contraditório, se informasse em que data a CML tomou conhecimento da existência da dita construção e em que fase a mesma se encontrava, de forma a aferir o carácter imprevisto desta circunstância.

Ora, nas alegações apresentadas, nada mais se esclarece quanto a esta questão.

De igual forma, também no que diz respeito ao valor apurado para os trabalhos não enquadráveis no nº1 do artigo 26º do Decreto-Lei nº 59/99, de 2 de Março, mencionava-se expressamente no relato a hipótese de corrigir este valor, caso os responsáveis, em sede de contraditório, quantificassem o montante dos trabalhos



a mais realizados no âmbito do Capítulo 1, fundados na necessidade de alterar o traçado da via para preservar o núcleo arqueológico das Mamoas.

Nas alegações produzidas não se faz qualquer menção a este facto.

Assim, não tendo os alegantes no âmbito do direito ao contraditório, carreado para o processo factos novos susceptíveis de alterar as conclusões anteriormente formuladas no relato, no sentido de que aqueles trabalhos não resultaram de circunstâncias imprevistas e como tal não são enquadráveis nos requisitos do artigo 26º, nº 1, do Decreto-lei nº 59/99, de 2 de Março, mantêm-se todas as observações efectuadas a propósito no ponto III.3.b).

V. CONCLUSÕES

- 1.** A fundamentação apresentada para a execução dos trabalhos que constituem o objecto dos contratos adicionais em apreço não permite considerar que os mesmos (com excepção dos respeitantes aos capítulos 2 - Drenagem e 5 - Equipamento de Sinalização e Segurança), no valor total de 332.881,20 €, são enquadráveis no artigo 26º, nº 1, do Decreto-Lei n.º 59/99, de 2 de Março, porquanto não resultaram de “circunstâncias imprevistas” exigidas por aquele artigo;
- 2.** Os responsáveis pela autorização dos trabalhos em apreço encontram-se identificados no ponto III.4 deste relatório.
- 3.** Esta actuação, que viola o disposto nos artigos 26º, nº 1, e 48º, nº 2, alínea a), ambos do Decreto-Lei nº 59/99 de 2 de Março, **é susceptível de constituir duas infracções financeiras, geradoras, para os respectivos responsáveis, de responsabilidade financeira sancionatória, nos termos da alínea b) do nº 1 do artigo 65º da Lei nº 98/97 de 26 de Agosto, com a redacção dada pela Lei nº 48/2006 de 29 de Agosto – violação de normas sobre a assunção e autorização de despesas públicas;**
- 4.** Cada uma destas infracções é sancionável com multa, num montante a fixar pelo Tribunal, de entre os limites fixados nos nºs 2 a 4 do artigo 65º da Lei nº 98/97, de 26 de Agosto, com a redacção dada pela Lei nº 48/2006, de 29 de



Agosto, **a efectivar através de processo de julgamento de responsabilidade financeira** (artigos 58º, nº 3, 79º, nº 2, e 89º, nº 1, al. a), do diploma citado).

Nos termos das disposições citadas, a multa a aplicar a cada um dos responsáveis tem como limite mínimo o montante correspondente a 15 UC¹² (€1.440), e como limite máximo o montante correspondente a 150 UC (€14.4000).

- 5.** Não foram encontrados registos de recomendação ou censura enquadráveis, respectivamente, na alínea b) e na alínea c) do nº 8 do art. 65º da referida Lei nº 98/97, em relação ao organismo e aos indiciados responsáveis.

VI. PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Tendo o processo sido submetido a vista do Ministério Público, à luz dos nºs 4 e 5 do artigo 29º da Lei nº 98/97, de 26 de Agosto, republicada em anexo à Lei nº 48/2006, de 29 de Agosto, emitiu aquele ilustre magistrado o douto parecer que parcialmente se transcreve: “(...) **2.7.** Assim sendo, concordamos com a qualificação, destes trabalhos, no projecto de Relatório, como não podendo caber na previsão legal, constante do artigo 26º citado, uma vez que se não vislumbra qual terá sido a circunstância, que teria ocorrido, de forma inesperada e durante a execução da obra, que teria determinado, a Câmara Municipal da Lousada, à realização de mais escavações do que as previstas no contrato inicial, sujeito às regras da concorrência (**1º adicional**); atento o respectivo montante dispendido neste contrato (147.631,80 Euros), os trabalhos, em causa, deviam ter sido submetidos a prévio “**concurso público**”, obrigatório em face do disposto no artº. 48º nº 2 als. a) e b) do DL. nº 59/99 de 02/03 — sendo certo que, tal omissão, é geradora de nulidade e de responsabilidade financeira sancionatória (cfr. artº. 65º nº 1 al. b) da Lei nº 98/97 de 26/08) (...) **2.9.** Finalmente, já quanto à questão da moradia (dita “clandestina”), a C.M.L. não esclareceu, com rigor, esta circunstância;

¹² O valor da UC no triénio de 2007/2009 é de 96 €.



parece que teria havido um acordo prévio, com o proprietário privado, na cedência de uma porção de terreno destinado a ser ocupado pela nova estrada — sendo certo que, este acordo só foi conseguido, porque a C.M.L. teria muita urgência na realização da obra (porque ela era comparticipada e tinha prazos imperativos para ser realizada), urgência essa incompatível com um procedimento expropriativo contra aquele proprietário; tratou-se, aliás, de uma situação em tudo idêntica à já referida sobre os terrenos onde ocorreu a escavação com explosivos, na medida em que, também ali, não tiveram lugar as prévias expropriações, necessárias à posse administrativa dos terrenos, para melhor estudo da sua estrutura geológica (...)

2.10. Assim sendo, de forma alguma poderão considerar-se, estes trabalhos (terraplanagens novas e novas escavações, também com recurso a explosivos), constantes do **2º adicional**, como verdadeiros trabalhos adicionais, nos termos exigidos pela norma legal já citada; já assim não ocorreu, relativamente aos restantes trabalhos deste **2º adicional**, designadamente aqueles constantes dos **Capítulos 2 e 5** (drenagens e equipamentos de sinalização e segurança), todos eles admissíveis em função das respectivas fundamentações, ao nível dos meros erros e omissões do projecto; quanto aos trabalhos do **Capítulo 4** (obras acessórias), tudo indica que eles surgiram na sequência da conclusão do processo de negociação dos terrenos, a utilizar no traçado geral da via e, por conseguinte, não representaram despesas públicas imprevistas, pelas mesmas razões já referidas: se acaso a C.M.L. tivesse começado a preparar, esta obra, através de **prévias expropriações**, estes custos teriam sido incluídos no projecto inicial e submetidos à concorrência do mercado — o que não sucedeu, em caso algum, desta forma. (...) **2.13.** De assinalar, que, apesar dos dois montantes parcelares (**147.631,80 Euros**) e o restante (**185.249,40 Euros**) — este englobando as escavações, terraplanagens e as obras acessórias, já referidas, constantes do 2º adicional — terem sido aprovados em reuniões, do executivo autárquico, em momentos distintos (respectivamente em 15 de Janeiro e em 4 de Junho de 2007), quer um, quer o outro, dos aludidos montantes, mais do que justificavam a abertura de novos procedimentos concursais, caso tivesse sido aplicada a legislação em vigor (artº. 48º do D.L. nº 59/99 de 02/03, já citado); todavia, atenta a proximidade temporal entre as duas formalizações contratuais autónomas (e respectivas decisões do executivo)



e, tendo em conta que **a obra esteve, sempre, em execução permanente** e foi, no seu decurso, que foram determinados os trabalhos “a mais”, pelos membros do executivo responsáveis, somos de parecer que tudo se poderá reconduzir à prática de **uma única infracção sancionatória**, independentemente da sua formalização em dois contratos adicionais. (...) **2.15.** Uma última observação, apenas para referir que, se não fosse um certo voluntarismo, destes autarcas, a introduzir, esta empreitada, no regime do co-financiamento comunitário, tudo poderia ter sido feito com mais algum tempo de preparação, que teria servido para evitar que ela tivesse atingido o montante financeiro final, que atingiu, sem qualquer justificação, ou necessidade; parece-nos evidente, que a candidatura, de quaisquer obras, ao co-financiamento comunitário e às apertadas regras temporais da sua gestão financeira, não poderá servir sempre (como tem servido, tantas vezes), para justificar a realização de grandes obras públicas, quase da noite para o dia; essa circunstância nunca poderá servir de desculpa para a não observância dos procedimentos legalmente pressupostos, só porque há urgência na obtenção dos fundos para deixar “obra feita” — naquilo que se poderá qualificar como decisões em função de meros **critérios de oportunidade** (e não de “legalidade”, como devia ser preocupação dos decisores públicos); tudo isto não os poderá eximir da responsabilidade inerente às regras de boa utilização dos dinheiros públicos que a eles, mais do que a ninguém, compete salvaguardar.

3. CONCLUSÃO:

3.1. Nesta conformidade, somos de parecer, que o projecto de Relatório, deverá ser aprovado nos precisos termos em que se encontra formulado.

3.2. Por todas estas razões, que ficaram referidas no texto que antecede e, atentos os fundamentos legais invocados, somos, ainda, de parecer, que não haverá suficiente justificação para utilização da faculdade prevista no n.º 8 do art.º 65.º da Lei n.º 98/97 de 26/08.

(...)”.



VII. DECISÃO

Nos termos e pelos fundamentos expostos, acordam os Juizes do Tribunal de Contas, em Subsecção da 1ª secção, ao abrigo do art. 77º, nº 2, al. c), da Lei nº 98/97, de 26 de Agosto:

- 1.** Aprovar o presente relatório que indicia ilegalidades na adjudicação dos “trabalhos a mais” e identifica os responsáveis no ponto III.4;
- 2.** Recomendar à Câmara Municipal de Lousada maior rigor na elaboração e controlo dos projectos de execução de obras públicas e o cumprimento dos condicionalismos legais, designadamente, no que respeita à admissibilidade de trabalhos a mais no quadro legislativo actual – art. 370º e seguintes do Código dos Contratos Públicos, aprovado pelo Decreto-Lei nº 18/2008, de 29 de Janeiro;
- 3.** Fixar os emolumentos devidos pela Câmara Municipal de Lousada no valor mínimo de 1.668,05 €, ao abrigo do nº 1 do art. 10º do Regime Jurídico dos Emolumentos do Tribunal de Contas, aprovado pelo Decreto-Lei nº 66/96, de 31 de Maio, na redacção introduzida pelo art. 1º da Lei nº 139/99, de 28 de Agosto;
- 4.** Remeter cópia deste relatório;
 - a)** Ao Exmo. Senhor Presidente da Câmara Municipal de Lousada, Jorge Manuel Fernandes Malheiro de Magalhães;
 - b)** A cada um dos demais responsáveis identificados no ponto III.4;
 - c)** Ao Excelentíssimo Juiz Conselheiro da 2ª Secção responsável pela área das autarquias locais;
- 5.** Remeter o processo ao Ministério Público, nos termos do nº 1 do artigo 57º da Lei nº 98/97, de 26 de Agosto;

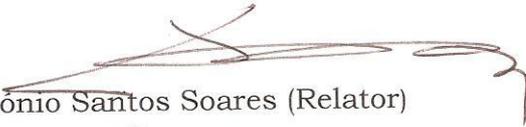


Tribunal de Contas

6. Após as notificações e comunicações necessárias, divulgar o relatório pela Internet.

Lisboa, 16 de Dezembro de 2008

OS JUÍZES CONSELHEIROS



António Santos Soares (Relator)



Helena Abreu Lopes



Helena Ferreira Lopes



FICHA TÉCNICA

Equipa Técnica	Categoria	Serviço
Coordenação <i>Ana Luísa Nunes</i> <i>Helena Santos</i>	<i>Auditora-Coordenadora</i> <i>Auditora-Chefe</i>	DCPC e DCC
<i>Cristina Gomes Marta</i> <i>Marília Lindo Madeira</i>	<i>Auditora</i> <i>Técnica Verificadora</i> <i>Superior Principal</i>	DCC



QUADRO DE INFRACÇÕES GERADORAS DE RESPONSABILIDADE FINANCEIRA SANCIONATÓRIA

ITEM DO RELATÓRIO	FACTOS	NORMAS VIOLADAS	TIPO DE RESPONSABILIDADE	RESPONSÁVEIS
Trabalhos descritos e quantificados nos quadros insertos no ponto III.3.a) do presente relatório, com excepção dos relativos aos capítulos 2 e 5, constantes do quadro respeitante ao segundo adicional	Adjudicação e contratualização por ajuste directo de trabalhos adicionais não qualificáveis como trabalhos a mais atenta a fundamentação apresentada	Art. 26º e 48º, nº 1, al. a), 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 15.01.07 (1º adicional) na qual se aprovou a realização de trabalhos a mais no valor de 147.631,80 €: ✦ Pedro Daniel Machado Gomes ✦ António Pedro Dias Magalhães ✦ Eduardo Augusto Vilar Barbosa ✦ José António Coelho Teixeira ✦ Cristina Maria Mendes da Silva Moreira ✦ José Faria Santalha
				Deliberação de 04.06.07 (2º adicional) na qual se aprovou a realização de trabalhos a mais no valor de 278.129,40 €: ✦ Jorge Manuel F.M. de Magalhães ✦ Pedro Daniel Machado Gomes ✦ Eduardo Augusto Vilar Barbosa ✦ Cristina Maria Mendes da Silva Moreira ✦ José Faria Santalha