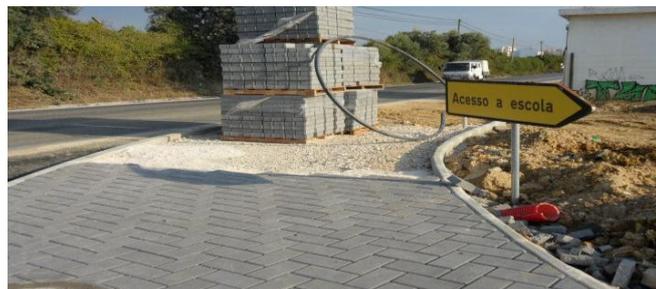




PROCESSO Nº 1/2012 – AUDIT. 1ª S.

RELATÓRIO Nº 3/2012



**AÇÃO DE FISCALIZAÇÃO CONCOMITANTE AO
MUNICÍPIO DE ALENQUER NO ÂMBITO DA
EMPREITADA DE “ARRUAMENTO ENVOLVENTE AO
CENTRO ESCOLAR DO CARREGADO”
Contrato Adicional**



Índice

1. Introdução.....	3
2. Metodologia.....	4
3. Factualidade apurada.....	5
3.1 Contrato inicial.....	5
3.2 Contrato adicional.....	5
3.3 Objeto e fundamentação do contrato adicional	6
4. Autorização do adicional.....	8
5. Apreciação	8
5.1. Legislação aplicável.....	8
5.2. Apreciação efetuada em sede de relato.....	9
5.3. Exercício do direito de contraditório.....	11
5.4. Apreciação global.....	12
6. Parecer do Ministério Público.....	14
7. Conclusões.....	14
8. Decisão.....	15
Ficha Técnica.....	17
Anexo I - Resposta apresentada no exercício do direito do contraditório.....	19



Tribunal de Contas



1. INTRODUÇÃO

O Município de Alenquer remeteu ao Tribunal de Contas, para fiscalização prévia, o contrato de empreitada do “Arruamento envolvente ao Centro Escolar do Carregado”, celebrado em 1 de junho de 2011, com a sociedade PROTECNIL – Sociedade Técnica de Construções, S.A., pelo valor de 368.656,13 € (s/IVA), o qual foi visado em sessão diária de visto de 24 de agosto de 2011¹.

Em 20 de janeiro de 2012², foi remetido ao Tribunal de Contas, ao abrigo do artº 46º da Lei nº 98/97, de 26 de agosto³ (LOPTC), para efeitos de fiscalização prévia, um contrato designado - Modificação ao contrato de empreitada “Arruamento envolvente ao Centro Escolar do Carregado”, no montante de 70.024,50 €, outorgado em 6 de janeiro de 2012, com a mesma sociedade PROTECNIL - Sociedade Técnica de Construções, S.A..

A apreciação deste contrato e respetiva documentação foi efetuada inicialmente no Departamento de Controlo Prévio e face aos elementos e esclarecimentos então prestados pela autarquia⁴, foi decidido em sessão diária de visto de 16 de fevereiro de 2012, o seguinte:

“O contrato em apreço não se mostra sujeito a fiscalização prévia, atento o disposto no artº 47º, nº 1, alínea d), da Lei nº 98/97, de 29.8, no entanto, e porque a indicada modificação objetiva do contrato consubstancia, afinal, a execução de trabalhos a mais e estes atingem cerca de 19% do valor do contrato inicial [ultrapassa, assim, o limite imposto pelo artº 370º, nº 2, alínea c), do CCPúblicos], impõe-se que o instrumento contratual em causa seja remetido à fiscalização concomitante para os devidos efeitos.

Pelo exposto, decide-se:

1. *Devolva o contrato*

e

¹ Procº nº 1097/11.

² Ofício nº 539/2012.

³ Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas – Lei nº 98/97, de 26 de agosto, republicada em anexo à Lei nº 48/2006, de 29 de agosto e alterada pelas Leis nºs 35/2007, de 13 de agosto, 3-B/2010, de 28 de abril, 61/2011, de 7 de dezembro e 2/2012, de 6 de janeiro.

⁴ Ofício nº 931/2012, de 9.02.2012.



2. Remeta o processo à fiscalização concomitante para os devidos efeitos, e, nomeadamente, para a averiguação e esclarecimento da violação da lei acima referida.”

2. METODOLOGIA

O objeto da presente ação consiste no apuramento do acréscimo de custos verificado na empreitada, o qual foi ocasionado com a formalização e execução do contrato adicional em apreço, assim como na apreciação da legalidade desse acréscimo de custos e da eventual responsabilidade financeira decorrente da autorização daquele adicional.

O estudo do contrato foi efetuado com base na documentação e esclarecimentos remetidos para fiscalização prévia.

Após o estudo de toda a documentação foi elaborado o relato da auditoria, notificado⁵ para o exercício do direito de contraditório previsto no artº 13º da LOPTC, na sequência de despacho judicial de 10 de maio de 2012, aos membros do executivo camarário que autorizaram o adicional, Jorge Manuel da Cunha Mendes Riso, Presidente da Câmara Municipal de Alenquer (CMA), Nuno Miguel Domingos Coelho, João António Silva Hermínio, Pedro Afonso Ferreira Monteiro, José Manuel Fazendeiro Catarino, Maria Manuela da Cunha Sousa de Oliveira Mendes e Sandra Isabel Ferreira da Silva Saraiva, Vereadores da mesma autarquia.

No exercício do contraditório foram apresentadas alegações, em resposta conjunta, remetidas pelo Presidente da CMA, Jorge Manuel da Cunha Mendes Riso⁶, as quais foram tomadas em consideração na elaboração do presente Relatório, encontrando-se nele sumariadas ou transcritas, sempre que tal se haja revelado pertinente.

⁵ Ofícios da DGTC n.ºs 9331 a 9337, de 21.05.2012.

⁶ Ofício n.º 2884, de 4.06.2012.



3. FACTUALIDADE APURADA

3.1. Contrato inicial

Valor (s/IVA) (1)	Data da consignação da obra	Prazo de execução	Data previsível do termo da empreitada	Tribunal de Contas	
				N.º proc.	Data do visto
368.656,13 €	07.07.2011	180 dias	06.01.2012	1097/2011	24.08.2011

A empreitada em causa foi precedida de concurso público, autorizado em reunião camarária de 31 de janeiro de 2011, ao abrigo da alínea b) do artº 19º do Código dos Contratos Públicos (CCP⁷), cujo anúncio foi publicado no Diário da República, nº 30, II Série, de 11.02.2011.

O objeto desta empreitada consiste na execução do “(...) *Arruamento envolvente ao Centro Escolar do Carregado*”.

3.2. Contrato adicional

N.º	Natureza dos trabalhos	Data da celebração	Data do início de execução	Valor (s/IVA) (2)	Valor acumulado (3) =(1) +(2) €	%		Termo da empreitada ⁸
						Cont. Inicial	Acumul.	
1.º	Trabalhos a “mais”	06.01.2012	03.10.2011	70.024,50 €	438.680,63 €	19%	119%	20.01.2012

De acordo com a informação prestada pela Câmara Municipal de Alenquer e que consta no documento elaborado de acordo com o anexo à Resolução nº 1/2009:

- A empreitada ficou concluída em 20 de janeiro de 2012⁹;
- Não foram autorizados quaisquer outros trabalhos “a mais” ou a menos;
- O custo final da obra ascendeu a 438.680,63 €¹⁰.

⁷ Aprovado pelo DL n.º 18/2008, de 29.01, retificado pela Declaração de Retificação n.º 18-A/2008 (pub. no DR, 1.ª S., n.º 62, de 28.03.2008), alterado pela Lei n.º 59/2008, de 11.09, DL n.º 223/2009, de 11.09, DL n.º 278/2009, de 02.10, Lei n.º 3/2010, de 27.04, DL n.º 131/2010, de 14.12 e Lei n.º 64-B/2011, de 30.12. Entretanto foi também alterado pelo DL n.º 149/2012, de 12.07.

⁸ Além do prazo de execução de 180 dias, inclui 17 dias de prorrogação de prazo.

⁹ Data indicada no documento elaborado de acordo com o anexo à Resolução nº 1/2009, publicada no Diário da República, 2ª Série, nº 9, de 14.01.2009.

¹⁰ Contrato inicial 368.656,13 € + Trabalhos “a mais” 70.024,50 €.



Tribunal de Contas

3.3. Objeto e fundamentação do contrato adicional

A identificação detalhada do objeto do adicional em análise, relativo a alegados trabalhos a “mais”, consta do quadro infra, respeitando estes aos artigos dos arruamentos e muros de suporte, transporte a vazadouro e pavimentação na faixa de rodagem e estacionamento.

Artº	Descrição	Un	Quant.	Preço Unitário (€)	Valor (€)
1	ARRUAMENTOS/MUROS DE SUPORTE				
1.2	Escavação mecânica incluindo remoção em modelação do terreno, para abertura de caixa dos arruamentos, passeios e estacionamentos e estabelecimento de perfis, conforme desenhos do projeto, em terreno de qualquer natureza, incluindo rocha dura	m ³	4725	1,50	7.087,50
1.4	TRANSPORTE DE VAZADOURO				
1.4.1	Remoção, carga, transporte e espalhamento das terras sobranes a vazadouro do empreiteiro.	m ³	4725	1,92	9.072,00
1.5	PAVIMENTAÇÃO				
1.5.1	FAIXA DE RODAGEM E ESTACIONAMENTO EM TAPETE BETUMINOSO				
Preços não contratuais	Execução de camada fundação em saibro com recalque em camadas, incluindo transporte, espalhamento, regularização, rega e compactação.	m ³	4725	11,40	53.865,00
Valor Total					70.024,50

O projeto de execução da empreitada foi acompanhado por um estudo geológico/geotécnico, elemento integrante do caderno de encargos disponibilizado aos concorrentes no âmbito do procedimento concursal¹¹.

Estes trabalhos adicionais resultaram da reclamação apresentada pelo empreiteiro, aquando da realização dos trabalhos relativos à movimentação de terras, relacionada com a inconsistência dos terrenos encontrados sob o antigo pavimento em betão e betuminoso existente no local onde seria executado o impasse de acesso ao Centro Escolar do Carregado.

¹¹ Informação retirada do processo relativo ao contrato de empreitada.



A autarquia, aquando da remessa a este Tribunal¹² da planta policromática relativa à localização da malha das sondagens efetuadas, no âmbito do mencionado estudo geotécnico, com indicação concreta da área a intervencionar, esclareceu o seguinte¹³:

“No local onde apareceram as condições deficientes de fundação não ocorreu nenhuma sondagem por se tratar de uma zona já pavimentada, em betão e pavimento betuminoso, de serventia ao antigo pavilhão industrial que ali operava, com tráfego pesado”.

Refira-se que, já em reunião de obra realizada em 15 de setembro de 2011:

- ✓ O projetista, Eng^o João Bastos, tinha confirmado a natureza dos solos¹⁴, mencionando que se tratava de uma situação inesperada motivada por:
 - a referida camada estar implantada por baixo dos pavimentos existentes à data da execução do projeto e à
 - inexistência de sondagens geotécnicas efetuadas naquele exato local.

- ✓ A solução apresentada pelo projetista tinha sido no sentido de ser removido todo o material impróprio até ser encontrado o sub-estrato com características de fundação, procedendo-se ao seu aterro com terras selecionadas de acordo com o artigo 0104 das medições dos arruamentos ou tout-venant ou outro material de características superiores.
Foi, então, mencionada a necessidade de serem executados vários pontos de sondagem no interior da mancha para se verificar se o saneamento seria geral.

- ✓ Ficou estabelecido que a aferição da profundidade de saneamento seria apurada pela fiscalização da empreitada após a análise das sondagens que iriam ser efetuadas.

Na sequência desta reunião de obra, o empreiteiro apresentou em 22 de setembro de 2011, uma proposta de execução destes trabalhos a mais, no montante de 70.024,50 €.

¹² Solicitação feita ao abrigo do ofício da Direção-Geral do Tribunal de Contas n^o 801/2012, de 02.02.2012.

¹³ Ofício n^o 931/2012, de 09.02.2012.

¹⁴ Vidé ata de reunião de obra.



Tribunal de Contas

4. AUTORIZAÇÃO DO ADICIONAL

Os trabalhos adicionais que constituem o objeto do contrato em apreço foram autorizados por unanimidade, na reunião ordinária da Câmara Municipal de Alenquer, de 3 de outubro de 2011.

Estiveram presentes e votaram favoravelmente a adjudicação os seguintes membros do executivo camarário:

Presidente da Câmara:

- Jorge Manuel da Cunha Mendes Riso;

Vereadores:

- Nuno Miguel Domingos Coelho;
- João António Silva Hermínio;
- Pedro Afonso Ferreira Monteiro;
- José Manuel Fazendeiro Catarino;
- Maria Manuela da Cunha Sousa de Oliveira Mendes;
- Sandra Isabel Ferreira da Silva Saraiva;

Aquela deliberação camarária foi precedida da Informação nº 9681, datada de 27 de setembro de 2011, subscrita pelo Eng.º Hugo Cardona Cardoso, da Divisão de Obras e responsável pela Fiscalização.

5. APRECIÇÃO

5.1. Legislação aplicável

A empreitada em apreço rege-se pelo Código dos Contratos Públicos, regulando-se nos seus artigos 370.º e seguintes a realização de trabalhos a mais em empreitadas de obras públicas.

Atendendo ao disposto no nº 1 do referido artigo 370º¹⁵ são trabalhos a mais aqueles cuja espécie ou quantidade não esteja prevista no contrato e que:

¹⁵ Na redação vigente na data da prática dos factos relatados.



- Se tenham tornado necessários à execução da mesma obra na sequência de uma circunstância imprevista; e
- Não possam ser técnica ou economicamente separáveis do objeto do contrato, sem inconvenientes graves para o dono da obra ou, embora separáveis, sejam estritamente necessários à conclusão da obra.

Estabelecia o nº 2 do mesmo artigo que só podia ser ordenada a execução de trabalhos a mais quando se verificassem as condições aí previstas, designadamente quando *“O preço atribuído aos trabalhos a mais, somado ao preço de anteriores trabalhos a mais e deduzido do preço de quaisquer trabalhos a menos, não excedesse 5% do preço contratual”*.

O nº 3 do mesmo artº 370º, elevava aquele limite para 25% *“(…) quando estivessem em causa obras cuja execução fosse afetada por condicionalismos naturais com especiais características de imprevisibilidade, nomeadamente as obras marítimo-portuárias e as obras complexas do ponto de vista geotécnico, em especial a construção de túneis, bem como as obras de reabilitação ou restauro de bens imóveis.”*

5.2. Apreciação efetuada em sede de relato

- a) Os trabalhos objeto do presente contrato adicional reportam-se a trabalhos que foram necessários à conclusão da obra e que, não obstante, ter sido realizado um estudo geológico/geotécnico, o mesmo não considerava na sua malha de sondagens a área objeto desta intervenção, por se tratar de uma zona já pavimentada em betão e pavimento betuminoso (rampa que servia de acesso ao tráfego pesado para o pavilhão industrial aí existente).

Após a demolição dos pavimentos existentes em betão e betuminoso e a abertura da caixa do pavimento, na antiga zona de acesso ao pavilhão industrial, foi detetado um extrato de solo que se afigurou à primeira vista ser argiloso, razão pela qual o adjudicatário solicitou sondagens específicas para aquela zona por forma a conhecer efetivamente o tipo de solo, características de resistência à compressão, altura da camada e volume a sanear.

Dadas as características dos trabalhos, o projeto de execução que integrou o caderno de encargos da empreitada ter sido acompanhado do estudo geológico/geotécnico, de



Tribunal de Contas

acordo com a alínea b) do nº 5 do artº 43º do CCP, e as justificações apresentadas, considerou-se que estes trabalhos adicionais eram enquadráveis no disposto do artº 370º, nº 1, do citado código.

- b) Porém, não obstante, se ter concluído que se estava perante trabalhos a mais, legalmente enquadráveis no artº 370º do CCP, importava atender também ao seu valor e aos limites para aferir da sua legalidade.

Ora, os trabalhos adicionais em causa, na importância de 70.024,50 €, representavam um acréscimo de 19% do valor contratual da empreitada (368.656,13 €).

O município reconheceu, desde logo, que este acréscimo de custos na empreitada representava 19%, mencionando-se na Informação nº 9682, da Divisão de Obras, de 27.09.2011, que, *“(...) atendendo à natureza do trabalho imprevisto, do ponto de vista geotécnico, o desrespeito pela alínea c) do nº 2, é colmatado com a exceção prevista no nº 3 do artigo 370º:*

“3- O limite previsto na alínea c) do número anterior é elevado para 25% quando estejam em causa obras cuja execução seja afetada por condicionalismos naturais com especiais características de imprevisibilidade, nomeadamente as obras marítimas-portuárias e as obras complexas do ponto de vista geotécnico, em especial a construção de túneis.”

Desta forma o valor estimado para a execução deste trabalho a mais, que representa 19% do preço contratual é inferior ao limite estipulado na legislação aplicável de 30% (5%+25%)”.

Não se considerou, então, que a execução desta empreitada tivesse sido afetada por condicionalismos naturais com especiais características de imprevisibilidade, pelo que, no caso, se considerou desrespeitado o limite de 5% fixado na alínea c) do nº 2 do citado artº 370º do CCP.



5.3. Exercício do direito de contraditório

Em sede de contraditório, os membros do executivo camarário vieram, em síntese, argumentar que:

- Não se trata de uma empreitada simples, na medida em que este arruamento foi implantado sobre edificações existentes e a demolir *“(...) arruamentos em betuminoso e estruturas de betão armado, bem como infraestruturas enterradas de cablagem, águas e esgotos, das quais nada se conhece excetuando aquilo que é visível, uma vez que não existem nem telas finais, cadastros ou projetos”*.
- O estudo geológico efetuado não incidiu no local onde se verificou a necessidade de saneamento *“(...) uma vez que não [era] economicamente viável nem tecnicamente justificável (...) até porque o tráfego pesado que ali era afluente, contribuiu para afastar qualquer suspeita sobre a inconsistência do terreno (...)”*.
- O enquadramento legal dos trabalhos adicionais no n.º 3 do art.º 370º do CCP, deveu-se ao facto de se ter considerado que a obra tinha sido afetada por um condicionalismo natural com características especiais de imprevisibilidade (subsolo com características de inconsistência não detetada), e ser esse o entendimento dos Serviços Técnicos da Câmara e os três tipos de obras elencadas nessa norma não serem taxativos.
- Se a CMA abrisse um procedimento por ajuste direto para a execução destes trabalhos adicionais, nada garantiria que o ora cocontratante concorresse “abaixo do preço base desse ajuste”, estando a CMA a incorrer no risco de agravar os custos de obra traduzidos em revisões de preços e em reclamações com repercussões financeiras. Esta situação *“agravar-se-ia exponencialmente”* na hipótese de ser escolhido como procedimento pré contratual o concurso público.
- Se existirem trabalhos a mais e a CMA só os puder executar recorrendo ao n.º 5 do art.º 370º do CCP, está a dar *“causa a uma eventual situação de onde resulta necessariamente maior dificuldade na execução da obra inicial e conseqüentemente legítima o empreiteiro desse mesmo contrato inicial a lançar mão do direito de requerer a reposição do equilíbrio financeiro do seu contrato, direito este que lhe é conferido pelo artigo 354.º do CCP (...)”*.



- Foi acatada a chamada de atenção, constante no relato, relativamente ao entendimento dos Serviços Técnicos da autarquia, quanto à cumulação das percentagens de 5% e 25%, permitidas pela alínea c) do nº 2 e nº 3 do artº 370º do CCP.

5.4. Apreciação Global

O alegado em sede de contraditório não permite afastar as observações já formuladas em sede de relato e mencionadas no ponto 5.2 deste relatório.

No caso em apreço, o que se verificou foi que, não obstante o dono da obra ter realizado um estudo geológico/geotécnico, verificou-se que na malha desse estudo não foi incluída uma parcela de terreno onde se encontrava construída uma rampa de betão (rampa que servia de acesso ao tráfego pesado, do pavilhão industrial aí existente), uma vez que se considerou que, pela utilização que era dada a essa parcela, o mesmo apresentava consistência para a realização da obra.

Assim, considera-se que estes trabalhos a mais respeitam os requisitos estabelecidos no n.º 1 do art.º 370º do CCP, para se qualificarem como legais.

Porém, o acréscimo de custos que os mesmos ocasionaram no valor da empreitada, 19%, não é suscetível de ser aferido nos termos do n.º 3 daquele mesmo artigo 370º.

Concorda-se com o entendimento feito pela autarquia (nem nunca se disse outra coisa), que neste dispositivo legal são enquadráveis quaisquer obras cuja execução seja afetada por condições naturais com especiais características de imprevisibilidade e que as aí identificadas, obras marítimas-portuárias, obras complexas do ponto de vista geotécnico, e obras de reabilitação ou de restauro são meramente exemplificativas e não esgotam esse universo.

Contudo, não se considera que a execução da empreitada em causa tenha sido afetada por condicionalismos naturais com especial característica de imprevisibilidade.

Da análise dos trabalhos, quer da empreitada inicial quer dos agora em apreciação, constata-se que os métodos, os materiais aplicados e os elementos de construção são os tradicionais para este tipo de obra, arruamentos, não se detetando na sua execução qualquer condicionalismo natural com especial característica de imprevisibilidade.



A imprevisibilidade que resultou da não realização de sondagens nesse ponto específico do terreno não se pode considerar semelhante à imprevisibilidade que decorre da execução de uma obra, por exemplo, num meio aquático ou numa perfuração para a construção de um túnel.

Assim, reitera-se o já invocado em sede de relato, de que os trabalhos adicionais em causa na importância de 70.024,50 €, representam um acréscimo de 19% do preço contratual (368.656,13 €), excedendo, assim, o limite geral de 5%, fixado na alínea c) do nº 2 do citado artº 370º.

Menciona-se com interesse para esta matéria, que, por força da alteração introduzida pelo Decreto Lei n.º 149/2012, de 12.07.2012, os trabalhos a mais ocorridos em empreitadas cujos procedimentos de formação se iniciem após a sua entrada em vigor, podem atingir 40% do preço contratual.

Quanto ao ainda alegado para afastar a aplicação, ao caso, do n.º 5 do art.º 370.º do CCP, isto é, que estes trabalhos deviam ter sido objeto de contrato a celebrar na sequência de procedimento a adotar nos termos do disposto no título I da parte II do CCP, e que face ao seu preço seria o ajuste direto [art.º 19º, al. a]¹⁶, apenas se observa o seguinte:

- este é o procedimento legalmente estabelecido para as situações que ultrapassam a percentagem legalmente prevista para a execução de trabalhos adicionais;
- os inconvenientes apontados pela CMA poderão ser evitados se existir planeamento correto e eficaz da empreitada e a realização de estudos e projetos de execução rigorosos;
- atenta a alteração legal da percentagem admitida para a execução de trabalhos a mais de 5% para 40% do preço contratual, já é permitida a realização de um conjunto vasto de trabalhos adicionais, pelo que a verificar-se um volume de trabalhos superior a essa percentagem, esse facto consubstanciará, de certo, a descaracterização da empreitada que foi concursada e contratualizada.

¹⁶ Não se apurou da consulta ao Portal dos Contratos Públicos – www.base.gov.pt -, efetuada em 18.07.2012, a publicitação de contratos precedidos por ajuste direto à empresa PROTECNIL-Sociedade Técnica de Construções, S.A.



Tribunal de Contas

Mais foi alegado, de forma sucinta, que a CMA:

- ❖ atuou no estrito cumprimento dos princípios que a todo o tempo devem estar afetos à contratação pública;
- ❖ agiu sempre com fundamento na lei e dentro dos limites por esta estabelecidos, não se ultrapassou o indispensável à realização dos objetivos públicos, prosseguiu-se apenas o interesse público e agiu-se de forma correta, leal e sem reservas;
- ❖ baseou a sua deliberação na informação técnica nº 9682, de 27.09.2011;
- ❖ não prejudicou o érário público pelo facto de ter recorrido à celebração de contrato adicional em vez de recorrer à abertura de procedimento concursal;

Quanto a estes argumentos apenas se observa que:

- ❖ A decisão de execução dos trabalhos em apreço foi tomada com base nas informações técnicas prestadas pelo Departamento Operativo – Divisão de Obras e Fiscalização;
- ❖ Face ao valor dos trabalhos em causa, no caso concreto, podia ser adotado o procedimento por ajuste direto, nos termos da alínea a) do artigo 19.º do CCP;
- ❖ Confirma-se a inexistência de juízo anterior de censura ou de recomendação relativos ao organismo e aos indiciados responsáveis.

6. 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 LOPTC, emitiu aquele magistrado parecer, em 26 de setembro de 2012, concordante com o teor do projeto de relatório, no qual se refere que “(...) *não se indicia a existência de factos suscetíveis de integrar a prática de infração financeira ou que impliquem o acionamento de outras jurisdições.*”

7. CONCLUSÕES

- a) Os trabalhos objeto do adicional em causa no montante de **70.024,50 €** consideram-se, atentas as justificações apresentadas, suscetíveis de se enquadrarem no n.º 1 do artº 370º, do CCP, uma vez que se encontram reunidos os requisitos legais aí exigidos, designadamente, no que respeita à existência de circunstâncias imprevistas.



- b) O acréscimo do preço contratual que representa, 19%, desrespeita o disposto na alínea c) do n.º 2 do mesmo art.º 370.º.
- c) Contudo, tendo em conta o valor dos trabalhos adicionais – **70.024,50 €** - conclui-se que a contratação *sub júdice*, podia ter sido precedida de **ajuste direto**, nos termos do disposto no art.º 19.º, alínea a), do CCP, sendo possível convidar a apresentar proposta o cocontratante em causa, por não se verificarem os impedimentos estabelecidos no n.º 2 do art.º 113.º do mesmo Código.

8. DECISÃO

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

- 8.1. Aprovar o presente relatório que evidencia que os trabalhos a mais em apreço foram autorizados com desrespeito pelo limite estabelecido na alínea c) do n.º 2 do artigo 370.º do Código dos Contratos Públicos;
- 8.2. Recomendar à Câmara Municipal de Alenquer o cumprimento dos condicionalismos legais em matéria de autorização de trabalhos adicionais, designadamente no que respeita ao cumprimento dos limites legais estabelecidos para a sua realização estabelecidos, entre outros, no n.º 2 do artigo 370.º, do Código dos Contratos Públicos;
- 8.3. Fixar os emolumentos devidos pelo Município de Alenquer em 1.716,40 €, ao abrigo do estatuído no n.º 1 do artigo 10.º do Regime Jurídico dos Emolumentos do Tribunal de Contas, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 66/96, de 31 de maio, na redação introduzida pelo artigo 1.º da Lei n.º 139/99, de 28 de agosto;
- 8.4. Remeter cópia do relatório:
 - a) Ao Presidente da Câmara Municipal de Alenquer, Jorge Manuel da Cunha Mendes Riso;
 - b) Aos demais membros do executivo camarário a quem foi notificado o relato, Nuno Miguel Domingos Coelho, João António da Silva Hermínio, Pedro Afonso



Tribunal de Contas

Ferreira Monteiro, José Manuel Fazendeiro Catarino, Maria Manuela da Cunha Sousa de Oliveira Mendes e Sandra Isabel Ferreira da Silva Saraiva;

c) Ao Juiz Conselheiro da 2.^a Secção responsável pela área das Autarquias;

8.5. Remeter o processo ao Ministério Público nos termos do n.º 4 do artigo 29.º da LOPTC;

8.6. Após as notificações e comunicações necessárias, divulgar o relatório na página da Internet do Tribunal de Contas.

Lisboa, 6 de novembro de 2012.

Os Juízes Conselheiros

Alberto Fernandes Brás – Relator

Helena Abreu Lopes

José Mouraz Lopes



FICHA TÉCNICA

EQUIPA TÉCNICA	CATEGORIA	SERVIÇO
<i>COORDENAÇÃO</i>		
Ana Luísa Nunes	Auditora-Coordenadora	DPCP
Helena Santos	Auditora-Chefe	DCC
<i>TÉCNICOS</i>		
Elisabete Iuz	Técnica Verif. Espec. Principal	DCC
Marília Lindo Madeira	Técnica Verificadora Superior (Engenheira Civil)	DCC



Tribunal de Contas



ANEXO I

**RESPOSTA APRESENTADA NO EXERCÍCIO DO DIREITO
DO CONTRADITÓRIO**



Câmara Municipal da Alenquer

Ex^{mo}. Senhor Juiz Conselheiro

Proc. N.º 1/2012 Audit. 1ª S.

(Ação de fiscalização concomitante à Câmara Municipal de Alenquer, no âmbito da empreitada de "Arruamento Envolvente ao Centro Escolar do Carregado" – Contrato adicional)

Na sequência da notificação pessoal recebida em 22 de maio de 2012 serve a presente para apresentar a Vossa Excelência a nossa pronúncia sobre o relato de auditoria ao contrato adicional da empreitada em causa.

1º

A CMA, aquando da autorização para a realização do contrato adicional em causa, na reunião ordinária de 3 de Outubro de 2011, baseou a sua deliberação na informação técnica n.º 9681 de 27 de Setembro de 2011.

Nessa informação era efetivamente mencionada a percentagem de 19% que o contrato adicional proposto representava relativamente ao contrato inicial.

Na sequência dessa deliberação o contrato adicional foi submetido, para efeitos de fiscalização prévia, ao Tribunal de Contas.

O Departamento de Controlo Prévio do Tribunal de Contas, na sessão diária de visto de 16 de Fevereiro do ano corrente, decidiu informar o Município de Alenquer que, por o valor do contrato adicional ser superior a 5% do contrato inicial (limite imposto pelo artigo 370º, n.º2, alínea c) do CCP, o instrumento contratual seria remetido a fiscalização concomitante para os devidos efeitos.

O relatório da Fiscalização do TC – apreciação, alínea a) do ponto 5.2 – vem conferir legitimidade à decisão da CMA no enquadramento que fez dos trabalhos adicionais no âmbito do artigo 370º, nº 1, do CCP, que menciona:

"1 — São trabalhos a mais aqueles cuja espécie ou quantidade não esteja prevista no contrato e que:



Câmara Municipal da Alenquer

a) *Se tenham tornado necessários à execução da mesma obra na sequência de uma circunstância imprevista; e*

b) *Não possam ser técnica ou economicamente separáveis do objeto do contrato sem inconvenientes graves para o dono da obra ou, embora separáveis, sejam estritamente necessários à conclusão da obra.”*

O cumprimento do disposto no n.º 1 do artigo 370.º, do CCP, é a premissa essencial à legitimidade da necessidade de execução de trabalhos a mais, ficando pendente (por decidir) o enquadramento concursal para a sua execução.

A análise efetuada pela Fiscalização do TC – Apreciação, alínea b) do ponto 5.2 – não concorda com a interpretação argumentada pela CMA, relativamente ao enquadramento do valor do contrato adicional (19%) no âmbito do n.º 3 do artigo 370º, que permite elevar para 25% do preço contratual o limite legal para a execução de trabalhos a mais.

Essa discordância assenta nos pontos que de seguida se transcrevem (a *itálico*). Em cada transcrição far-se-ão os comentários, que procuraram refletir a base da interpretação efetuada pelo organismo aquando da decisão tomada.

I.

“ a empreitada destina-se à construção de arruamentos envolventes ao Centro Escolar do Carregado, e os trabalhos adicionais derivam do facto de, não obstante terem sido efetuados estudos, não terem sido efetuadas sondagens naquele preciso lugar.”

Esclarece-se que não se trata de uma simples construção de um arruamento mas sim da construção de um arruamento cuja conceção o implanta sobre edificações existentes e a demolir, nomeadamente arruamentos em betuminoso e estruturas de betão armado, bem como infraestruturas enterradas de cablagem, águas e esgotos, das quais nada se conhece excetuando aquilo que é visível, uma vez que não existem nem telas finais, cadastros ou projetos.



Câmara Municipal da Alenquer

Os estudos geotécnicos, através de sondagens de amostragem, procuram traçar perfis da constituição do subsolo, bem como definir as suas características resistentes.

Não é economicamente viável, nem tecnicamente justificável a execução de um sem número de pontos de amostragem, tendo por objetivo, evitar o condicionalismo imprevisível com que nos deparámos.

Os estudos são executados de acordo com o definido pelos projetistas com o propósito de obtenção dos perfis de estudo. Atendendo ao facto de existir edificações existentes, no local onde se verificou necessidade de saneamento, esse local não foi escolhido como ponto de amostragem, até porque o tráfego pesado que ali era afluyente, contribuiu para afastar qualquer suspeita sobre a inconsistência do terreno que lhe era subjacente.

II.

“ a possibilidade legal de acrescer até 25% ao preço contratual só é admitido em obras cuja execução seja afetada por condicionalismos naturais com especiais características de imprevisibilidade e que a lei exemplifica, como sejam as obras marítimas-portuárias e as obras complexas do ponto de vista geotécnico, em especial a construção de túneis, bem como as obras de reabilitação ou restauro de imóveis.”

Encontrou-se enquadramento neste n.º 3 do artigo 370º do CCP, porque considerou-se que a obra foi afetada por um condicionalismo natural com características especiais de imprevisibilidade, conforme já exposto no comentário ao ponto anterior.

É interpretação desta Autarquia que, apesar do CCP elencar três tipos de obra a que se aplica este n.º 3, a possibilidade de afetação de condicionalismos naturais estende-se a outros tipos de situações, nomeadamente, o caso específico de subsolos com características inconsistentes sob construções existentes e a demolir.

A B.
C
D
E
F
G
H
I
J
K
L
M
N
O
P
Q
R
S
T
U
V
W
X
Y
Z



Câmara Municipal da Alenquer

Handwritten notes in blue ink: a large scribble at the top, an arrow pointing left, a circled 'D', and the letters 'A B'.

III.

“ ora, a obra em apreço não se enquadra em nenhuma daquelas situações nem os trabalhos resultam daquele tipo de condicionantes (face à utilização que vinha sendo feita naquele preciso local consideraram-se desnecessárias sondagens).”

Os comentários aos dois pontos anteriores, são aplicáveis a este ponto também.

De facto, a perspetiva da Fiscalização do TC é diferente da tida pelos Serviços Técnicos da CMA, conforme se encontra aqui demonstrado. Entende-se que o facto da lei indicar três situações de imprevisibilidade não exclui a existência de outras, tanto assim que é a própria lei que utiliza a palavra “nomeadamente”, o que quer dizer que o normativo exemplifica as situações mais vulgares de serem enquadradas nessa previsão legal.

IV.

“ em qualquer caso, as percentagens de 5% ou de 25% não são cumuláveis, isto é, o crescimento com trabalhos a mais (eventualmente subtraídos de trabalhos a menos se os houver) não pode exceder 5% ou caso se trate de obras de especial complexidade não pode exercer 25% do preço contratual.”

Acata-se sem qualquer reserva a chamada de atenção, uma vez que, apesar de não se aplicar para o caso concreto desta Fiscalização, reconhece-se que se considerou a hipótese de possível cumulação das percentagens indicadas no normativo, tal como é mencionado na informação técnica que serviu de base à deliberação controvertida e em causa.

Em conclusão e no seguimento do supra exposto, considerou-se adequado o enquadramento dos trabalhos a mais em causa no âmbito do n.º 3 do artigo 370º do CCP, não obstante o respeito pela análise que a Fiscalização do Tribunal de Contas efetuou sobre o mesmo normativo.



Câmara Municipal da Alenquer

Handwritten notes and signatures in blue ink, including a large scribble at the top, a signature 'A. B.', and another signature 'A.' below it.

2º

Independentemente da legitimidade, que se julgou ter no enquadramento legal efetuado, atendendo à possibilidade de se efetuar outro procedimento concursal, ajuste direto ou concurso público, no âmbito do n.º 5 do artigo 370º do CCP, conforme mencionado no relato da fiscalização do TC – apreciação, alínea c) do ponto 5.2 - convirá referir o aspeto prático que advém do contrato adicional, nomeadamente a garantia do preço concorrencial do mesmo, ora veja-se:

O contrato adicional é constituído por 3 artigos, sendo:

Dois dos artigos a preços de contrato inicial:

- escavação: 1.50€/m³;
- transporte a vazadouro: 1.92€/m³

E o terceiro artigo a preço novo, o aterro integral com saibro:

- aterro em saibro: 11.4€/m³, que se aceitou por se tratar de um desdobramento simples de unidade de medição de um preço contratual, ou seja, o contrato inicial previa a "Execução de camada fundação em saibro com 0.20 m de espessura após recalque, incluindo transporte, espalhamento, regularização, rega e compactação" com o custo de 2.29€/m².

O m³ de saibro corresponde a 5 camadas deste preço unitário, pelo que se aceitou o valor apresentado.

Caso o valor apresentado ficasse fora daquilo que o Dono de Obra, através dos seus Serviços Técnicos, considerasse ajustado devido ao instrumento concursal do Contrato Adicional, ao abrigo do n.º 5 do artigo 373º do CCP, o mesmo teria sempre garantia da execução dos trabalhos, ficando para um posterior acordo judicial o acerto do pagamento.

Ao invés, caso a CMA lançasse um procedimento concursal de Ajuste Direto ao cocontratante, nada garantiria que o este último concorresse abaixo do preço base desse ajuste, estando a CMA a incorrer no risco de agravar os custos da obra traduzidos em revisões de preços dos trabalhos do contrato inicial ainda por executar, bem como eventuais reclamações que poderiam ter repercussões financeiras



Câmara Municipal da Alenquer

eventual e legitimamente colocadas pelo cocontratante por se ver impedido de execução do contrato inicial. Como seria exemplo disso o caso da imputação de custos pela mobilização de equipamentos e trabalhadores inesperada. A prorrogação indeterminada do prazo para a conclusão da empreitada seria outro risco associado.

No caso de Concurso Público, o exposto no parágrafo anterior agravar-se-ia exponencialmente, devido a todo o processo que envolve esse tipo de procedimento, com paragens sucessivas dos prazos de contagem devido a esclarecimentos de erros e omissões, na maior parte dos casos de pertinência duvidosa, mas que é um instrumento legal que os concorrentes utilizam por forma a ganharem tempo nas fases de concurso.

Acresce que, é nosso entendimento que sempre que haja a pretensão legítima de execução de trabalhos a mais, de acordo com o n.º 1 do artigo 370º do CCP, e sempre que o Município se veja na contingência dos executar recorrendo ao n.º 5 desse mesmo normativo legal, atendendo a que o local da execução desses trabalhos a mais é sempre conflituante, no todo ou em parte, com os trabalhos do contrato inicial, o contraente público dá causa a uma eventual situação de onde resulta necessariamente maior dificuldade na execução da obra inicial e consequentemente legítima o empreiteiro desse mesmo contrato inicial a lançar mão do direito de requerer a reposição do equilíbrio financeiro do seu contrato, direito este que lhe é conferido pelo artigo 354º do CCP, incorrendo este Município no agravamento dos custos da obra.

3º

Reconhece-se a importância das medidas que o CCP introduziu na legislação de obras públicas tendo em vista o combate ao despesismo exacerbado, muitas vezes provocado por trabalhos a mais de natureza duvidosa.

Contudo, tal como acontece noutros diplomas reguladores, a leitura rígida do mesmo poderá privar os agentes públicos de ferramentas de combate a situações



Câmara Municipal da Alenquer

inusitadas que se colocam na prática da execução de contratos, tal qual se verifica com o caso concreto, caso este merecedor da presente ação de fiscalização.

Considera-se, tal como acima já se referiu, ao contrário do defendido no Douto Relato da ação de fiscalização, que existe efetivamente enquadramento legal no n.º 3 do artigo 370º do CCP para o caso concreto tal qual foi efetuado pelos serviços deste Município e deliberado pelo executivo desta Autarquia.

4º

Tendo em atenção o supra exposto, entendemos que, tal como em todos os seus procedimentos administrativos, a Câmara Municipal de Alenquer:

I.- Pautou a sua atuação, no estrito cumprimento dos princípios que a todo o tempo devem estar afetos à contratação pública, e que se encontram previstos na Constituição da República Portuguesa, como o são os princípios da legalidade, da proporcionalidade, da imparcialidade e boa-fé, uma vez que, respetivamente, se agiu sempre com fundamento na lei e dentro dos limites por esta estabelecidos, não se ultrapassou o indispensável à realização dos objetivos públicos, prosseguiu-se apenas o interesse público e agiu-se de forma correta, leal e sem reservas;

II.- Enformou todo o processo de contratação pública inerente, pela interpretação das normas fundamentais previstas no Código dos Contratos Públicos, nomeadamente o princípio da transparência, o qual foi promovido através da desmaterialização dos procedimentos pré-contratuais e o princípio da concorrência, promovido na fase de formação do contrato inicial através da abertura de concurso público;

III.- Não onerou, de forma alguma o erário público, pelo facto de ter enveredado pela via de um contrato adicional, ao invés da abertura de um procedimento concursal por ajuste direto, tendo em conta o entendimento quanto ao exposto na alínea c) do n.º 2 e do n.º 3, ambos do artigo 370.º do Código dos Contratos Públicos.



Câmara Municipal da Alenquer

Vosso duto suprimto, com todas as
consequências legais.

Pede deferimento.

O Presidente da Câmara



Jorge Manuel da Cunha Mendes Riso

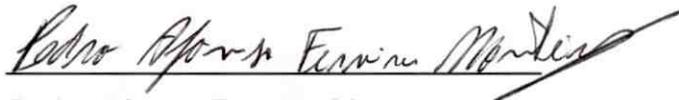
Os Vereadores:



Nuno Miguel Domingos Coelho



João António da Silva Hermínio



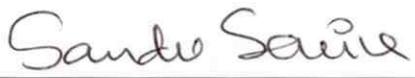
Pedro Afonso Ferreira Monteiro



José Manuel Fazendeiro Catarino



Maria Manuela da Cunha Sousa de
Oliveira Mendes



Sandra Isabel Ferreira da Silva Saraiva