



Tribunal de Contas

Proc. n.º 24/10 - AUDIT



DA V

**RELATÓRIO DE
AUDITORIA
N.º 16 /2012**

PARQUE *e*SCOLAR



**AUDITORIA ÀS OBRAS DE MODERNIZAÇÃO DA
ESCOLA SECUNDÁRIA D. JOÃO DE CASTRO**

FASE 0 (PILOTO) DO PROGRAMA DE MODERNIZAÇÃO DO PARQUE ESCOLAR
DESTINADO AO ENSINO SECUNDÁRIO



Nina Cruz

Tribunal de Contas

ÍNDICE

Índice de tabelas.....	2
Relação de siglas e abreviaturas.....	2
SUMÁRIO EXECUTIVO.....	3
NOTA PRÉVIA.....	3
PRINCIPAIS CONCLUSÕES E OBSERVAÇÕES DE AUDITORIA.....	3
RECOMENDAÇÕES.....	9
1. INTRODUÇÃO.....	10
1.1. NATUREZA E ÂMBITO.....	10
1.2. FUNDAMENTO, METODOLOGIA E AMOSTRA.....	10
1.3. OBJETIVOS DA AUDITORIA.....	11
1.4. COLABORAÇÃO DOS SERVIÇOS.....	11
1.5. EXERCÍCIO DO CONTRADITÓRIO.....	11
2. OBSERVAÇÕES DE AUDITORIA.....	13
2.1 BREVE CARACTERIZAÇÃO DA PARQUE ESCOLAR, EPE.....	13
2.2 PROGRAMA DE MODERNIZAÇÃO DO PARQUE ESCOLAR DESTINADO AO ENSINO SECUNDÁRIO.....	13
2.3 VERIFICAÇÕES FÍSICAS A ESCOLAS INTERVENIONADAS.....	14
2.4 ESCOLA SECUNDÁRIA D. JOÃO DE CASTRO.....	15
2.4.1 EMPREITADAS REALIZADAS E OBJETO DE AUDITORIA.....	16
2.4.2 MODELO DE CONTRATAÇÃO.....	17
2.5 CUMPRIMENTO DAS REGRAS DA CONTRATAÇÃO PÚBLICA.....	18
2.5.1 NÃO REMESSA DE CONTRATOS PARA FISCALIZAÇÃO PRÉVIA DO TC.....	18
2.5.2 FRACIONAMENTO DA DESPESA PÚBLICA.....	18
2.6 EXECUÇÃO DOS CONTRATOS DE EMPREITADA ATÉ 31/12/2010.....	26
2.7 RESULTADOS DAS VERIFICAÇÕES FÍSICAS REALIZADAS.....	27
2.7.1 ENQUADRAMENTO PRÉVIO.....	27
2.7.2 TRABALHOS A MAIS E A MENOS.....	28
2.7.2.1 Trabalhos Resultantes de “Otimizações de Soluções”.....	28
2.7.2.2 “Trabalhos Imprevistos”.....	38
2.7.2.2.1 ADICIONAIS AOS CONTRATOS N.º 260, 262 E 531 - EDIFÍCIO EXISTENTE, EDIFÍCIO NOVO E CAMPO DESPORTIVO COBERTO.....	39
2.7.2.2.2 OUTROS “TRABALHOS IMPREVISTOS”.....	46
2.7.3 DESCONFORMIDADES ENTRE O CONTRATADO E O EXECUTADO.....	47
2.7.3.1 Alteração dos revestimentos dos pavimentos.....	49
2.7.3.2 Recuperação da Caixilharia em Madeira - Edifício Existente.....	52
2.7.3.3 Reforço estrutural do Edifício Existente - Adicional ao Contrato n.º 260.....	52
2.7.3.4 Trabalhos a mais - Adicional ao Contrato n.º 262 - Edifício Novo.....	57
2.7.3.5 Trabalhos a mais - Adicional ao Contrato n.º 531 - Campo Desportivo Coberto.....	60
2.7.4 OUTRAS ALTERAÇÕES AO PROJETO.....	60
2.7.4.1 Revestimento de tetos interiores em gesso cartonado acústico.....	61
2.7.4.2 Aparelhos de iluminação.....	62
2.7.4.3 Revestimento de paredes exteriores com sistema de zinco com junta agrafada.....	62
2.7.4.4 Traçado das condutas UTA/UEX e rede de água quente e retorno.....	63
2.7.5 PEDESTAIS DE APOIO COM REGULAÇÃO MILIMÉTRICA.....	64
2.7.6 PAGAMENTOS INDEVIDOS NO ÂMBITO DA EXECUÇÃO DAS EMPREITADAS.....	65
2.7.7 ASPETOS QUALITATIVOS DAS ALTERAÇÕES AO PROJETO.....	67
2.7.7.1 Recuperação de caixilharia de madeira - Edifício Existente.....	68
2.7.7.2 Portas de madeira / Portas corta fogo / Portas acústicas - Edifício Existente e Edifício Novo.....	69
2.7.8 MONITORIZAÇÃO, GESTÃO E CONTROLO DA EXECUÇÃO DAS EMPREITADAS.....	70
2.7.9 ANÁLISE DA ATUAÇÃO DA FISCALIZAÇÃO DA OBRA.....	72
3 VISTA DO MINISTÉRIO PÚBLICO.....	75
4 DECISÃO.....	76
5 ANEXOS.....	77
5.1 EVENTUAIS INFRAÇÕES FINANCEIRAS / APURAMENTO DE RESPONSABILIDADES.....	77
5.2 RELATÓRIO FOTOGRÁFICO - 13 DE JANEIRO DE 2011.....	80
5.3 EMOLUMENTOS.....	89
5.4 MEMBROS DO CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO - 2007 A 2010.....	89
5.5 ORGANIZAÇÃO DO PROCESSO.....	89
5.6 FICHA TÉCNICA.....	89
5.7 MAPAS ANEXOS.....	90
5.8 CONTRADITÓRIO.....	96





Nina Cruz

Tribunal de Contas

ÍNDICE DE TABELAS

Tabela 1 - ESCOLAS OBJETO DE VERIFICAÇÃO FÍSICA.....	15
Tabela 2 - EMPREITADAS OBJETO DE AUDITORIA.....	16
Tabela 3 - PRINCIPAIS DATAS RELATIVAS ÀS EMPREITADAS	16
Tabela 4 - LIMITES LEGAIS DE CONTRATAÇÃO - REGIME EXCEPCIONAL (2007 A 2010).....	17
Tabela 5 - EXECUÇÃO DOS CONTRATOS DE EMPREITADA - TRAB. A MAIS, A MENOS E ERROS E OMISSÕES.....	26
Tabela 6 - ALTERAÇÕES NÃO FORMALIZADAS CONTRATUALMENTE - "OTIMIZAÇÕES DE SOLUÇÕES".....	29
Tabela 7 - PAGAMENTOS INDEVIDOS - ALTERAÇÃO REVESTIMENTO DOS PAVIMENTOS.....	49
Tabela 8 - REVESTIMENTO DOS PAVIMENTOS - REAVALIAÇÃO DAS ÁREAS	51
Tabela 9 - PAGAMENTOS INDEVIDOS - REFORÇO ESTRUTURAL DO EDIFÍCIO EXISTENTE.....	53
Tabela 10 - PREÇOS UNITÁRIOS (M2) REVESTIMENTO PAREDES - CONTRATUAIS VS ALTERAÇÕES EM OBRA.....	57
Tabela 11 - PAGAMENTOS INDEVIDOS - SÍNTESE.....	66

RELAÇÃO DE SIGLAS E ABREVIATURAS

SIGLA	DESIGNAÇÃO
Al.	Alinea
Art.	Artigo
AVAC	Aquecimento, Ventilação e Ar Condicionado
CA	Conselho de Administração
CCP	Código dos Contratos Públicos
CE	Caderno de Encargos
Cf.	Conforme
CTE	Condições Técnicas Específicas
DGTC	Direção-Geral do Tribunal de Contas
DL	Decreto-Lei
DR	Diário da República
EPE	Entidade Pública Empresarial
IQ	Item Questionário
IST	Instituto Superior Técnico
IVA	Imposto sobre o Valor Acrescentado
LOPTC	Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas
M€	Milhões de Euros
NT	Nota Técnica
NV	Novo Valor (Preço Novo)
OE	Orçamento do Estado
PE	Parque Escolar, EPE
PTA	Proposta de Trabalho Adicional
PU	Preço Unitário
RCM	Resolução do Conselho de Ministros
RFCE	Relatório Final do Consultor Externo
RI	Regulamento Interno
RJEOP	Regime Jurídico das Empreitadas de Obras Públicas
RSCCS	Regulamento de Segurança das Construções contra os Sismos
SCI	Sistema de Controlo Interno
TC	Tribunal de Contas





Nina Cruz

Tribunal de Contas

SUMÁRIO EXECUTIVO

NOTA PRÉVIA

Em cumprimento dos Planos de Fiscalização da 2.ª Secção do Tribunal de Contas (TC) para 2010 e 2011, foi realizada, pelo Departamento de Auditoria V, uma **auditoria à Parque Escolar EPE, orientada ao Programa de Modernização do Parque Escolar Destinado ao Ensino Secundário**, cuja concretização cabe àquela entidade. Esta auditoria teve o seu âmbito circunscrito aos anos de 2007 a 2009, para efeitos de verificação do cumprimento das regras de contratação pública. No que se refere aos restantes objetivos da auditoria, optou-se por estender o seu âmbito até ao final do ano de 2010, por uma questão de pertinência e oportunidade do controlo, tendo-se, sempre que possível, atualizado a informação a 2011.

Abrangeu ainda a realização de verificações físicas a cinco escolas das Fases 0 e 1, que se iniciaram em meados de janeiro de 2011, o que, face ao andamento dos trabalhos e às conclusões preliminares, justificou a sua autonomização, pelo que as respetivas conclusões foram objeto de cinco Relatórios autónomos de Auditoria.

As conclusões expressas neste Relatório respeitam apenas aos procedimentos de contratação pública adotados para a realização de empreitadas inerentes às obras de modernização da Escola Secundária D. João de Castro e aos resultados das respetivas verificações físicas.

PRINCIPAIS CONCLUSÕES E OBSERVAÇÕES DE AUDITORIA

PONTO	CONCLUSÕES E OBSERVAÇÕES
2.1 BREVE CARACTERIZAÇÃO DA PARQUE ESCOLAR, EPE	<p>A Parque Escolar, EPE, é uma pessoa coletiva de direito público de natureza empresarial, dotada de autonomia administrativa, financeira e patrimonial, sujeita à tutela e superintendência dos membros do Governo responsáveis pelas áreas das finanças e da educação, criada em fevereiro de 2007, em resultado da aprovação do Programa de Modernização Destinado ao Ensino Secundário, pela RCM n.º 1/2001, de 3 de janeiro. Tem por objeto o planeamento, gestão, desenvolvimento e execução do Programa de modernização da rede pública de escolas secundárias e outras afetas ao Ministério da Educação.</p>
2.3 VERIFICAÇÕES FÍSICAS A ESCOLAS INTERVENIONADAS	<p>Atentas as especificidades da auditoria, foi constituída uma equipa pluridisciplinar que abarcou as vertentes jurídica, financeira, de engenharia e de arquitetura. A realização de verificações físicas a um conjunto de 19 empreitadas de obras públicas relativas às 5 escolas selecionadas, foi efetuada com recurso a consultoria externa especializada nas duas últimas vertentes citadas.</p> <p>Estas verificações visaram concluir sobre o cumprimento dos procedimentos de contratação pública, aferir da conformidade entre o contratado e o executado, assim como sobre o respeito pelos requisitos legais, financeiros e técnicos inerentes à realização de trabalhos a mais, erros e omissões. Foi analisada, ainda, a atuação da fiscalização da obra.</p> <p>O montante global das 19 empreitadas selecionadas ascendia, à data de 31 de Dezembro de 2010, aos 78.407.649M€, dos quais 8.517.561M€ resultantes da celebração de adicionais.</p>





Nina Cruz

Tribunal de Contas

PONTO	CONCLUSÕES E OBSERVAÇÕES
2.4 ESCOLA SECUNDÁRIA D. JOÃO DE CASTRO	
2.4.1 EMPREITADAS REALIZADAS E OBJETO DE AUDITORIA	As obras de modernização da escola foram levadas a efeito através da realização de oito empreitadas, das quais foram objeto da presente auditoria seis, cujo valor contratual inicial ascendeu a 12.717.101€.
2.5 CUMPRIMENTO DAS REGRAS DA CONTRATAÇÃO PÚBLICA	
2.5.1 NÃO REMESSA DE CONTRATOS PARA FISCALIZAÇÃO PRÉVIA DO TC	<p>Nos termos da análise já efetuada pelo TC no “Relatório de Auditoria à Parque Escolar, Orientada ao Programa de Modernização do Parque Escolar Destinado ao Ensino Secundário” (Relatório n.º 9/2012 - 2.ª Secção), nenhum dos contratos celebrados por esta entidade, entre a data da sua constituição e março de 2009, foi submetido a este Tribunal para efeitos de fiscalização prévia.</p> <p>De entre os contratos mencionados incluem-se os n.ºs 112, 260, 262 e 531, referentes às obras de modernização realizadas na D. João de Castro, cujo valor global dos respetivos contratos iniciais ascende a 12.212.142M€. A não submissão a visto viola o regime legal da fiscalização prévia e a consequente realização de despesas e pagamentos são ilegais.</p>
2.5.2 FRACIONAMENTO DA DESPESA PÚBLICA	<p>A PE procedeu à abertura de três procedimentos de consulta prévia a 5 entidades para a realização das empreitadas referentes à “Remodelação do Edifício Existente”, aos “Acabamentos e Instalações Especiais do Edifício Novo” e “Campo Desportivo Coberto”, cujo valor base foi inferior aos limites para aplicação das Diretivas Comunitárias sobre contratação pública.</p> <p>Considerando que todas se inserem no mesmo Projeto comum de “Remodelação e ampliação da Escola D. João de Castro”, a entidade adjudicatária foi a mesma, e foram adjudicadas, consignadas e concluídas em datas aproximadas, conclui-se que a PE procedeu, de forma deliberada e intencional, à desagregação dos trabalhos de uma mesma intervenção, em procedimentos parcelares, com o propósito de se subtrair ao regime legal de unidade da despesa e de proibição do seu fracionamento, uma vez que atento o seu valor global de 11.268.466€, era obrigatória a abertura de procedimento de concurso público ou limitado internacional, resultando em despesas e pagamentos ilegais naquele montante.</p>
2.6 EXECUÇÃO DOS CONTRATOS DE EMPREITADA ATÉ 31/12/2010	<p>Em três das seis empreitadas objeto da auditoria, o respetivo valor contratual aumentou em 1.578.996€, em virtude da celebração de um adicional por cada um daqueles contratos, tendo sido formalizados “trabalhos a mais” no montante total de 1.713.862€, dos quais, 1.554.370€ (cerca de 91%) valorizados a preços não previstos contratualmente (ou novos) e 159.492€ a preços contratuais. Os “trabalhos a menos” ascenderam a apenas 134.864€. Não houve lugar a nenhuma reclamação por “erros e omissões”.</p> <p>O custo das 8 empreitadas realizadas nas obras de modernização da D. João de Castro, considerando apenas a componente de “obra”, ascenderam a um total de 15.585.818€, o que representa mais 1.818.773€ (13,2%) face ao inicialmente previsto de 13.767.045€.</p>
2.7 RESULTADOS DAS VERIFICAÇÕES FÍSICAS	
2.7.1 ENQUADRAMENTO PRÉVIO	A primeira verificação física foi realizada a 13 de janeiro de 2011, sem que a Equipa de Auditoria se encontrasse na posse de todos os elementos necessários para a sua concretização, não obstante terem sido solicitados em 5 de Novembro de 2010. Os elementos foram remetidos ao TC de forma incompleta, não sistematizada e nalguns casos extemporânea, facto que levou à necessidade de realização de nova verificação à escola em 17 de março de 2011.





Nina Cruz

Tribunal de Contas

PONTO

CONCLUSÕES E OBSERVAÇÕES

Estes factos constituíram limitações e condicionantes à realização dos trabalhos de auditoria.

2.7.2 TRABALHOS A MAIS E A MENOS

Em resultado das verificações físicas realizadas foi elaborado e remetido à PE um Questionário com as desconformidades detetadas. Na sua resposta, a entidade veio reconhecer a existência de inúmeras alterações ao Projeto durante a execução das empreitadas, que, segundo a mesma, resultaram de “trabalhos de otimização de soluções” ou de “trabalhos imprevistos”. Os primeiros não foram objeto de formalização contratual (através de celebração de adicional), enquanto os segundos apenas o foram parcialmente.

2.7.2.1 Trabalhos Resultantes de “Otimizações de Soluções”

Durante a execução das empreitadas do “Edifício Existente” e do “Edifício Novo” procedeu-se a alterações significativas ao projeto, no que a PE designou de “otimização de soluções”.

Assim, estas ocorreram em obra relativamente aos Contratos de empreitadas n.ºs 260 (“Edifício Existente”) e 261 (“Edifício Novo”). Do total de trabalhos incluídos nestes dois contratos, no montante global de 9.768.468€, não foram executados trabalhos contratuais no valor de 2.853.302€, o que corresponde a 29,2% do preço das empreitadas, que, no âmbito da designada “otimização de soluções” foram substituídos por trabalhos valorizados em 1.955.278€. Aqueles trabalhos contratuais foram refletidos em “autos de medição” subscritos pelo Empreiteiro e pela Fiscalização da Obra, faturados, e pagos pela PE, apesar de nunca terem sido executados, em violação do disposto nos arts. 202.º, 203.º, 205.º, 207.º e 221.º do DL n.º 59/99, cit., pelo que a despesa e os pagamentos inerentes, no valor de 2.853.302€, são ilegais.

Os documentos referentes às “otimizações” foram remetidos a este Tribunal apenas após a PE ter sido confrontada com os resultados preliminares das verificações técnicas realizadas no âmbito da presente auditoria, aquando da remessa do questionário.

Aquelas alterações encontram-se suportadas, apenas, numa folha, não assinada nem sequer datada, de onde consta uma tabela (que serviu de base à elaboração da Tabela 6), anexa às NT 6 e 7, e em 8 orçamentos do Empreiteiro.

As “otimizações de soluções”, bem como outros “trabalhos a mais” realizados e que foram compensados pelos diferenciais positivos alcançados com aquelas, não foram formalizados em adicional, em violação do disposto no n.º 7 do art. 26.º do DL n.º 59/99, cit., e a celebração de adicionais, quando concretizada, foi posterior à realização dos trabalhos, ou mesmo ao fecho de contas, em desconformidade com esta norma e o art. 280.º do Código Civil, na medida em que consubstanciam contratos de objeto impossível.

A realização destes trabalhos não resultou de circunstância imprevista, não foi previamente autorizada pela PE, que não se pronunciou sobre os preços apresentados pelo Empreiteiro, inexistindo ordens de execução escritas, projetos de alteração, ou quaisquer planos, desenhos ou outros documentos de suporte.

Os autos de medição, subscritos pelo Empreiteiro e fiscalização, contemplam apenas os trabalhos contratuais, não refletindo os efetivamente realizados, tendo sido objeto de faturação e posterior pagamento, independentemente de terem, ou não, sido executados.

Esta situação pode configurar um eventual crime de falsificação de documento, previsto na al. d) do n.º 1 do art. 256.º do Código Penal, pelo facto dos autos de medição e documentos de fecho de contas não refletirem a obra realizada e o apuramento de contas, deles constando factos juridicamente relevantes que não têm correspondência com a realidade.





Nina Cruz

Tribunal de Contas

PONTO

CONCLUSÕES E OBSERVAÇÕES

Acresce que, os “trabalhos a mais” que resultaram das mencionadas “otimizações” não decorreram de quaisquer “circunstâncias imprevistas” mas sim, de uma “alteração de vontade” do dono da obra, pelo que a sua execução não respeitou os requisitos legais aplicáveis, em violação do disposto nos n.ºs 1 (Imprevisibilidade), 2 (Elementos de suporte de alterações), 4 e 6 (Ordens de execução) e 7 (Formalização em Adicionais), do art. 26.º do DL n.º 59/99, e arts. 202.º, 203.º, 205.º e 207.º do mesmo diploma (Autos de medição), pelo que a realização das despesas em causa, no valor de 1.955.278 €, é ilegal.

Após a realização da reunião de encerramento da presente auditoria, em 14 de julho de 2011, estando o Relato de Auditoria em fase final de elaboração, a PE remeteu a este Tribunal, em 28 de setembro, quatro contratos adicionais aos Contratos n.ºs 260, 262, 531 e 522, com o propósito de regularizar e formalizar os trabalhos resultantes das “otimizações de soluções”, bem como de outros “trabalhos a mais” realizados e compensados pelos diferenciais positivos alcançados com aquelas.

Este intento de formalização não altera o quadro factual e o enquadramento jurídico inicialmente descrito, uma vez que configura uma situação de impossibilidade do objeto (art. 280.º do Código Civil) e assenta, apenas, em orçamentos apresentados pelo Empreiteiro, tendo como suporte documentos anexos aos adicionais designados de “autos de medição”, destituídos de valor jurídico, por não se encontrarem assinados pelos intervenientes nas medições e serem manifestamente extemporâneos, em violação do disposto nos n.ºs 1 e 2 do art. 202.º do DL n.º 59/99, cit., carecendo, ainda, de força probatória plena nos termos dos arts. 373.º e 376.º do Código Civil.

2.7.2.2 “Trabalhos Imprevistos”

No decurso da execução das empreitadas relativas aos Contratos n.º 260, 262 e 531, foram realizados “trabalhos a mais”, considerados pela PE como “imprevistos”, no valor de 2.477.022€, já deduzidos de 159.483€ de “trabalhos a menos”. Daquele total, foram objeto de formalização contratual, mediante a celebração de três adicionais àqueles contratos, os trabalhos correspondentes ao valor de 1.578.997€.

Os restantes “trabalhos a mais” (“imprevistos”), no valor de 898.025€, não foram formalizados, tendo sido compensados com os “diferenciais” positivos obtidos com a designada “Otimização de soluções”.

2.7.1.2.1 Adicionais aos Contratos n.º 260, 262 e 531 - Edifício Existente, Edifício Novo e Campo Desportivo Coberto

No âmbito da execução das empreitadas relativas ao “Edifício Existente” e ao “Edifício Novo” foram celebrados três Adicionais aos respetivos Contratos (260, 262 e 531), no valor de 680.000€, 699.593€ e de 199.403€, respetivamente.

Com exceção dos trabalhos relativos à “reparação do bastidor B2.1”, no valor de 75.751€ (1.º Adicional ao Contrato n.º 262 - PTA n.º 9), os “trabalhos a mais” constantes dos adicionais aos Contratos n.ºs 260, 262 e 531 não cumprem os requisitos para a realização destes trabalhos, previstos no art. 26.º do DL n.º 59/99, cit., uma vez que não resultam de circunstâncias imprevistas (n.º 1), mas sim da ausência de estudos prévios e previsão em projetos de especialidade (reforço estrutural), incompatibilidades entre projetos de arquitetura e especialidades, alterações e adaptações por vontade do dono da obra, ou necessidade de trabalhos de compatibilização com outras empreitadas conexas.

A realização destes trabalhos não foi objeto de autorização prévia e ordens expressas de execução do dono da obra, acompanhadas de documentação de suporte adequada e consistente (n.ºs 4 e 6), a sua formalização foi extemporânea (n.º 7), inexistindo autos de medição elaborados de forma tempestiva e com respeito das formalidades legais exigíveis (art. 203.º) e, atento o seu valor, deveriam ter sido precedidas de novo procedimento adjudicatório ao abrigo do art. 20.º do CCP e n.º 1 do art. 11º do DL n.º 41/2007, cit.

Foram assim realizadas despesas e pagamentos ilegais no valor de 1.503.245€, sendo 680.000€, 623.842€ e 199.403€, relativos aos adicionais aos Contratos n.ºs 260, 262 e 531, respetivamente.





Nina Cruz

Tribunal de Contas

PONTO	CONCLUSÕES E OBSERVAÇÕES
2.7.1.2.2 Outros “Trabalhos Imprevistos”	<p>Os “trabalhos a mais” (“imprevistos”) no valor de 898.025€, encontram-se suportados por 51 “orçamentos” do Empreiteiro.</p> <p>Os elementos facultados, após a remessa do Questionário, são, além de extemporâneos, uma vez que foram remetidos após a realização das verificações físicas, também insuficientes para a aferição da “imprevisibilidade” da circunstância que os originou e/ou quanto à sua justificação e correção dos respetivos valores.</p> <p>De entre as insuficiências da informação prestada incluem-se a inexistência de medições detalhadas e de indicação da localização exata de todos os trabalhos realizados, havendo, não raras vezes, trabalhos realizados de forma não discriminada, em ambos os Edifícios (Existente e Novo).</p> <p>Não foram remetidas “ordens escritas de alteração”, “projetos de alteração”, ou quaisquer “planos, desenhos, perfis, mapa de natureza e volume dos trabalhos e demais elementos técnicos indispensáveis para a perfeita execução e para a realização das medições”, inerentes àqueles “trabalhos a mais”.</p>
2.7.3	DESCONFORMIDADES ENTRE O CONTRATADO E O EXECUTADO - PAGAMENTOS ILEGAIS E INDEVIDOS
a	
2.7.6	<p>Na sequência das verificações físicas efetuadas à Escola Secundária D. João de Castro constataram-se inúmeras desconformidades entre o projetado / contratado e o efetivamente executado, relativamente aos Contratos n.º 260, 262 e 531.</p> <p>Em resultado das mencionadas verificações e da análise da documentação referente à execução das empreitadas constatou-se a realização de pagamentos indevidos, no montante global de 686.471€.</p> <p>As desconformidades apuradas evidenciam a realização de despesa a que surge associado um dano para o erário público (PE), pela ausência de contraprestação efetiva adveniente dos pagamentos a que deram origem.</p> <p>Estes pagamentos indevidos resultaram: do incremento injustificado das áreas consideradas em situações de alteração de materiais (Pontos 2.7.3.1 e 2.4.1.1); da existência de “menores valias” decorrentes de alterações ao projeto em obra não consideradas no “apuramento de contas” (Pontos 2.7.3.2, 2.4.1.2, 2.4.1.4 e 2.7.5); da existência de “maiores valias” injustificadas e incremento ilegítimo de áreas (Ponto 2.7.3.3); “trabalhos a mais” cuja responsabilidade pertence a entidades terceiras e não à PE (Pontos 2.7.3.4 e 2.4.1.3); e “trabalhos a mais” injustificados do adicional ao contrato n.º 531 (Ponto 2.7.3.5).</p> <p>Em sede de contraditório, a PE reconheceu a existência de pagamentos indevidos no valor de 276.260€.</p>
2.7.7	ASPETOS QUALITATIVOS DAS ALTERAÇÕES AO PROJETO
	<p>Das modificações ao Projeto e aos Contratos n.º 260 e 262 (não formalizadas) efetuadas em obra, decorrentes das “otimizações de soluções”, resultaram alterações ao nível da “Recuperação de Caixilharia em Madeira” (260) das “Portas de Madeira / Portas Corta Fogo / Portas Acústicas” (260 e 262), que originaram um diferencial de -58.987€ e -101.885€, constante do apuramento de contas realizado. De acordo com a PE, estas alterações tiveram o “(...) intuito de redução de custos sem penalizar os pressupostos de projeto”, o que não ocorreu.</p>
2.7.7.1	Recuperação de caixilharia de madeira - Edifício Existente
	<p>O projeto de execução de Arquitetura previa a substituição integral dos vãos existentes em madeira do “Edifício Existente”, pelo valor contratual de 215.806€.</p>
	<p>Por decisão da PE, e no âmbito das “otimizações de soluções”, procedeu-se, ao invés, à recuperação dos existentes, invocando uma “redução de custos sem penalizar os pressupostos do projeto”. Os “trabalhos a menos” resultantes desta alteração foram de 188.382€ (a diferença de 27.424€ para o valor total contratualizado refere-se a vãos efetivamente substituídos), e os “trabalhos a mais” inerentes à recuperação mencionada, de 129.395€, o que resultou numa “menor valia” de 58.987€.</p>





Nina Cruz

Tribunal de Contas

PONTO

CONCLUSÕES E OBSERVAÇÕES

Conforme se observa no Relatório Fotográfico (Imagens 9 a 11 e 22 a 26 do Anexo 5.2), a recuperação da caixilharia existente foi manifestamente deficiente tendo-se constatado a existência de: Ferragens de fecho e manobra inoperantes; Empenos em folhas fixas e móveis; Desalinhamentos dos elementos que constituem a caixilharia; Funcionamento de folhas móveis com prisões nos peitoris/soleiras; e Destacamento das pinturas de esmalte.

Os “preços novos” para a reparação correspondiam a cerca de 70% do preço contratual para o fornecimento e montagem de “vão novos”, valor este, manifestamente exagerado, atendendo à “qualidade” das reparações efetuadas e às deficiências acima mencionadas.

Comparando as características técnicas da solução de projeto com o proposto e executado em obra, constata-se que os pressupostos do projeto foram penalizados em todos os aspetos, sendo que, aquelas ofereciam características térmicas, acústicas, de estanquidade, durabilidade e manutenção manifestamente superiores às executadas.

2.7.7.2 Portas de madeira / Portas corta fogo / Portas acústicas - Edifício Existente e Edifício Novo

Estava previsto em projeto a execução de “vãos”, “vãos com atenuação acústica e para-chamas” e “vãos corta fogo” com “abertura de batente, folhas e aros de madeira”, tendo sido executado, em alternativa, no âmbito das “otimizações de soluções”, aros e guarnições em MDF. No conjunto, as alterações nos vãos correspondentes a estes artigos resultaram numa “menor valia” total de 76.491€.

Não obstante aquela “poupança”, constatou-se, na sequência das visitas efetuadas que “(...) a existência de folhas de porta sem encabeços em madeira maciça e/ou em aglomerado de madeira, bem como a aplicação de aros e guarnições em MDF nas zonas húmidas, não garantem de todo a qualidade e durabilidade expectável num empreendimento desta natureza, em que a solicitação ao qual estes elementos estão sujeitos é muito intensa” (RFCE, p. 13). Com efeito, e conforme pode observar-se no Relatório Fotográfico (Imagens 14 a 21 do Anexo 5.2), após cerca de 2 anos da conclusão das obras, constata-se, de facto, um acentuado (e prematuro) estado de degradação dos materiais em áreas como a cozinha, sendo evidente a desadequação do material aplicado.

2.7.8 MONITORIZAÇÃO, GESTÃO E CONTROLO DA EXECUÇÃO DAS EMPREITADAS

A gestão e controlo pela PE das empreitadas em apreço, pautou-se pela informalidade, falta de transparência e de rigor, que, conforme evidenciado nos Pontos 2.7.2 a 2.7.6, acarretou prejuízos para o Estado.

A execução das empreitadas do “Edifício Existente” (n.º 260) e do “Edifício Novo” (n.º 262), **caracterizou-se por um quadro geral de desconformidade com o regime legal estabelecido no DL n.º 59/99, cit.**, quanto à não elaboração de autos de medição de todos os trabalhos efetuados (art 203.º), faturação e pagamento de trabalhos não realizados, não formalização ou formalização a posteriori de trabalhos a mais (art. 26.º n.º 7), inexistência de aprovação prévia e de ordens de execução de trabalhos acompanhadas dos elementos técnicos necessários à sua realização (art. 26.º, n.ºs 2 e 4), aplicação de preços novos para trabalhos a mais de espécie igual à prevista em contrato (art. 26.º, n.º 5), pronuncia tempestiva sobre preços novos de trabalhos a mais apresentados pelo Empreiteiro (art. 27.º) e análise extemporânea da fiscalização relativamente a alterações efetuadas em obra (art. 180.º)

2.7.9 ANÁLISE DA ATUAÇÃO DA FISCALIZAÇÃO DA OBRA

A atuação da Fiscalização da Obra, a cargo da Gesbau, Lda., ficou aquém das suas obrigações legais e contratuais, dado que lhe incumbe vigiar e verificar o exato cumprimento do projeto, do contrato, do caderno de encargos e do plano de trabalhos, o que nalgumas situações não se verificou.





Nina Cruz

Tribunal de Contas

RECOMENDAÇÕES

Atentas as principais conclusões e observações formuladas no presente Relatório, recomenda-se a adoção das seguintes medidas:

Aos Ministros de Estado e das Finanças e da Educação e Ciência:

Proceder a um efetivo acompanhamento e monitorização da atividade desenvolvida pela PE;

À Parque Escolar, EPE:

1. Cumprir a legislação respeitante à realização das despesas e da contratação pública designadamente no que se refere à proibição do fracionamento da despesa;
2. Cumprir o regime legal para a execução de empreitadas de obras públicas, no que se refere, designadamente, aos requisitos para a realização de “trabalhos a mais” (Autorização prévia, ordens escritas de execução e celebração atempada de adicionais), e à elaboração de “autos de medição” dos trabalhos efetivamente realizados;
3. Reduzir as situações de aplicação de “preços novos” (formados em contexto não concorrencial) para a realização de “trabalhos a mais” e, nas situações em que se verifique a sua aplicação, justificar detalhada e documentadamente a forma como se procedeu à sua fixação;
4. Controlar com maior rigor a qualidade dos projetos e a execução das obras;
5. Desencadear os mecanismos legais adequados ao ressarcimento de eventuais danos emergentes resultantes da não observância pela Fiscalização da Obra dos seus deveres legais e contratuais;
6. Exigir que os deveres mencionados no ponto anterior sejam diligentemente cumpridos pelas empresas de Fiscalização.





Nina Cruz

Tribunal de Contas

1. INTRODUÇÃO

1.1. NATUREZA E ÂMBITO

Em cumprimento dos Planos de Fiscalização da 2.ª Secção do Tribunal de Contas (TC) para 2010 e 2011, foi realizada, pelo Departamento de Auditoria V, uma **auditoria à Parque Escolar EPE, orientada ao Programa de Modernização do Parque Escolar Destinado ao Ensino Secundário¹**, cuja concretização cabe àquela entidade.

A ação de fiscalização teve o seu âmbito circunscrito aos anos de 2007 a 2010, e como objetivos, de entre outros, a verificação do cumprimento das regras da contratação pública (2007/2009) e a avaliação da execução física das diferentes Fases do Programa de Modernização (2007/2010).

No âmbito da avaliação da execução física foram selecionadas cinco escolas, as quais foram objeto de verificações, que se iniciaram em meados de janeiro de 2011, o que, face ao desenrolar dos trabalhos e às conclusões preliminares, justificou a sua autonomização, e serão objeto de cinco relatórios autónomos de auditoria.

Atentas as especificidades da auditoria foi constituída uma equipa de auditoria pluridisciplinar, que abarcou as vertentes jurídica, financeira, de engenharia e de arquitetura, tendo-se recorrido a uma consultoria externa nas duas últimas vertentes.

As conclusões expressas neste Relatório respeitam apenas aos procedimentos de contratação pública adotados para a realização de empreitadas inerentes às obras de modernização da Escola Secundária D. João de Castro² e aos resultados das respetivas verificações físicas.

1.2. FUNDAMENTO, METODOLOGIA E AMOSTRA

A presente auditoria teve como fundamento a oportunidade de controlo, de harmonia com o disposto na al. a) do art. 40.º da Lei n.º 98/97, de 26 de agosto³.

A metodologia utilizada seguiu as orientações constantes do Manual de Auditoria e de Procedimentos do TC, desenvolvendo-se nas seguintes fases: Planeamento, Execução e Avaliação dos Resultados/Relato.

Incluiu a verificação, por amostragem, da documentação de suporte dos procedimentos de contratação pública referentes à concretização do Programa de Modernização. A seleção da amostra teve por base o levantamento do sistema de controlo interno (SCI) e a análise dos procedimentos de contratação pública, tendo-se adotado para aquele efeito métodos não estatísticos, e considerado os seguintes critérios / fatores: materialidade; desvios financeiros face ao valor previsto inicialmente e número de empreitadas para uma mesma intervenção / escola.

¹ Doravante designados, respetivamente, de PE e de Programa de Modernização (ou Programa).

² Atual Pólo de Educação e Formação Profissional D. João de Castro e doravante designada apenas por D. João de Castro.

³ Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas (LOPTC), alterada e republicada pela Lei n.º 48/2006, de 29 de agosto, e alterada pela Leis n.ºs 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.





Nina Curry

Tribunal de Contas

A representatividade da amostra selecionada, relativa às cinco escolas, ascendeu a 78,4M€⁴, à data de 31 de Dezembro de 2010, resultante de 19 contratos de empreitada, o que correspondeu a 16% das escolas das Fases 0 e 1, e a 51,9% e 14,8% do total das adjudicações realizadas, àquela data, respetivamente.

1.3. OBJETIVOS DA AUDITORIA

No âmbito dos objetivos definidos para a auditoria à PE, orientada ao Programa de Modernização, a seleção das cinco escolas visou o seguinte:

- Verificar o cumprimento das regras da contratação pública, no que respeita aos procedimentos pré-contratuais, assim como o respeito pelos requisitos legais, financeiros e técnicos inerentes à realização de trabalhos a mais e de suprimento de erros e omissões;
- Avaliar a sua execução física e financeira, no que se refere, nomeadamente, à verificação dos trabalhos realizados (características, materiais e medições) e respetiva aferição com os Projetos e demais documentos contratuais.

1.4. COLABORAÇÃO DOS SERVIÇOS

Sem prejuízo da boa colaboração prestada pelos dirigentes e colaboradores, no âmbito da “Auditoria à Parque Escolar, orientada ao Programa de Modernização do Parque Escolar Destinado ao Ensino Secundário”, os elementos solicitados para a realização dos trabalhos inerentes às verificações físicas foram sendo remetidos de forma incompleta, não sistematizada e nalguns casos extemporânea.

Este facto constituiu uma limitação e condicionou a realização dos trabalhos de auditoria pela Equipa da Direcção-Geral do Tribunal de Contas (DGTC) e Consultores Externos (sobre esta questão, cf. Ponto 2.7.1 e Mapa I do Anexo 5.7, ambos do presente Relatório de Auditoria⁵).

1.5. EXERCÍCIO DO CONTRADITÓRIO

No âmbito do exercício do direito do contraditório, consagrado nas normas previstas no art.13.º e no n.º 3 do art. 87.º da LOPTC, os membros do CA da PE nos anos de 2007 a 2010 (cf. Anexo 5.4), e à data do contraditório (outubro de 2011), foram instados para, querendo, se pronunciarem sobre os factos insertos no Relato de Auditoria. Foram também notificados o anterior Ministro de Estado e das Finanças⁶, as anteriores Ministras da Educação⁷, no período acima indicado, bem como os atuais ministros daquelas áreas⁸. Por último, foram ainda notificados o Diretor de Infraestruturas de Lisboa (José Neves), enquanto responsável pela equipa de coordenação da PE do projeto da D. João de Castro, e a Gesbau, Lda., empresa responsável pela Fiscalização da Obra relativamente ao Ponto 2.7.8 do Relato de Auditoria.

⁴ Todos os valores apresentados no presente Relatório de Auditoria não incluem IVA.

⁵ Todas as referências a “Pontos” reportam-se ao presente Relatório de Auditoria.

⁶ António Teixeira dos Santos.

⁷ Maria de Lurdes Rodrigues e Isabel Veiga.

⁸ Vitor Gaspar (Ministro de Estado e das Finanças) e Nuno Paulo de Sousa Arrobas Crato (Ministro da Educação e Ciência).





Nuno Crato

Tribunal de Contas

Convirá relevar o facto do CA da PE (conjuntamente com o Diretor de Infraestruturas de Lisboa) e a Gesbau, Lda., terem solicitado, duas e uma prorrogações de prazo, respetivamente, tendo sido concedidos 13 dias úteis aos primeiros e 10 dias úteis à segunda. Foi ainda concedida prorrogação de prazo de 5 dias úteis ao atual Ministro de Estado e das Finanças.

Os membros do CA e o Diretor de Infraestruturas de Lisboa apresentaram as suas longas alegações (247 páginas⁹) conjuntamente, as quais estão sintetizadas e/ou transcritas nas partes consideradas relevantes nos Pontos respetivos deste Relatório.

O atual Ministro de Estado e das Finanças respondeu ao contraditório através da Secretária de Estado do Tesouro e Finanças, que se pronunciou sobre os Pontos 2.5.2, 2.7.2.1, 2.7.2.2, 2.7.2.2.1 e 2.7.3 a 2.7.3.6, concluindo, sobre estas matérias, “(...) caso se confirme o sustentado no Relato que foi notificado, existir censurabilidade nos atos praticados pelo Conselho de Administração da Parque Escolar, E.P.E.”.

O atual Ministro da Educação e Ciência, Nuno Crato, transmitiu “(...) nada ter a comunicar em sede de pronúncia ao Relato de Auditoria”.

O ex-Ministro de Estado e das Finanças, bem como, as ex-Ministras da Educação não se pronunciaram.

A Gesbau apresentou as suas alegações, constando a análise das mesmas do Ponto 2.7.9.

Com vista ao cumprimento pleno do exercício do princípio do contraditório, todas as alegações / respostas recebidas constam na íntegra do Anexo 5.8 ao presente Relatório de Auditoria, nos termos do disposto no n.º 4 do art. 13.º da LOPTC.

De salientar, ainda, que em sede de contraditório, a PE veio requerer diligências probatórias complementares ao abrigo do Código do Procedimento Administrativo, mormente a produção de prova pericial “(...) caso o Tribunal não aceite as justificações técnicas que a propósito de cada uma das infrações são avançadas nesta resposta, por considerar que a prova documental que as sustenta é insuficiente ou não permite esclarecer todas as dúvidas do Tribunal”, quanto às “(...) situações suscetíveis de desencadear responsabilidade reintegratória”, matéria vertida nos pontos 2.7.3. a 2.7.3.6. do Relato de Auditoria, que incide sobre medições de trabalhos, fixação de preços novos e qualificação de trabalhos como de espécie diversa, nos termos previstos no Código do Processo Penal.

Sobre o requerido, sublinhe-se que no âmbito dos poderes de controlo previstos na LOPTC, o TC desenvolve, entre outras, uma função de apreciação da atividade financeira pública, sendo a fiscalização sucessiva umas das formas de exercício daqueles poderes (arts. 40.º, 50º e 54.º).

No decurso da auditoria, a PE apresentou os meios de prova que considerou pertinentes, os quais foram objeto de análise e ponderação, tendo a entidade sido ouvida sobre todas as questões abordadas no Relatório.

Acresce, também, que a perícia requerida, não sendo obrigatória, teria um efeito útil limitado, uma vez que:

- Com exceção dos pontos 2.7.3.3 e 2.7.3.4 do presente Relatório, atentas as explicações da PE, foram aceites os valores apresentados em sede contraditório, pelo que, reconhecendo a empresa que foram pagos indevidamente valores ao Empreiteiro, e tendo esses montantes sido considerados justificados em sede de relatório, ter-se-ia que concluir pela inutilidade superveniente de qualquer diligência sobre esta matéria que, assim, se deve ter como assente;

⁹ A que juntaram 71 documentos anexos num total de 2.112 páginas.





Nina Cruz

Tribunal de Contas

- A forma de fixação de preços novos, com referência a “preços de mercado”, no contexto de trabalhos de empreitada executados em 2008, revelar-se-ia de difícil concretização, decorridos cerca de 5 anos;

Neste contexto, o oferecimento de meios de prova complementares, nos termos propostos pela PE seria uma tentativa extemporânea de colmatar o quadro de incumprimento dos procedimentos e formalidades legais, no âmbito da execução e fiscalização de empreitadas de obras públicas, adiante melhor descrito neste Relatório.

Aliás, sempre se dirá que a terem sido adotados os procedimentos legalmente previstos, no âmbito da gestão de empreitadas em análise, ao invés de se ter adotado a via da “informalidade” e “primazia da materialidade subjacente”, a realização das diligências requeridas revelar-se-ia desnecessária.

Por outro lado, e como argumento principal, importa frisar que a não produção de prova pericial, ou outro meio de prova complementar, nesta sede, não põe em causa os direitos e garantias de defesa dos responsáveis da PE, porquanto, em eventual processo jurisdicional autónomo, poderão ser suscitadas as diligências que julguem consentâneas com o efetivo exercício daqueles direitos.

2. OBSERVAÇÕES DE AUDITORIA

2.1 BREVE CARACTERIZAÇÃO DA PARQUE ESCOLAR, EPE

A PE, criada pelo DL n.º 41/2007, de 21 de fevereiro¹⁰, é uma “pessoa coletiva de direito público de natureza empresarial, dotada de autonomia administrativa, financeira e patrimonial (...) sujeita à tutela e superintendência dos membros do Governo responsáveis pelas áreas das finanças e da educação” (n.º 1 do art.1.º), e resultou da aprovação do **Programa de Modernização** do Parque Escolar destinado ao Ensino Secundário (RCM n.º 1/2007, de 3 de janeiro).

Tem por objeto o planeamento, gestão, desenvolvimento e execução do Programa de modernização da rede pública de escolas secundárias e outras afetas ao Ministério da Educação.

2.2 PROGRAMA DE MODERNIZAÇÃO DO PARQUE ESCOLAR DESTINADO AO ENSINO SECUNDÁRIO

O Programa de Modernização foi criado pela RCM n.º 1/2007, cit., visando os seguintes objetivos:

1. Requalificar e modernizar os edifícios em que estão instaladas as escolas com Ensino Secundário, repondo a eficácia física e funcional dos mesmos, numa perspetiva de criar condições para a prática de um ensino moderno, adaptado aos conteúdos programáticos, às didáticas e às novas tecnologias de informação e comunicação, inclusivo e estimulante para toda a comunidade educativa;
2. Abrir a Escola à comunidade, criando condições para uma maior articulação com o meio envolvente, associado a uma correta valorização patrimonial garantindo o aproveitamento integral das potencialidades instaladas na infraestrutura escolar;
3. Criar um novo modelo de gestão das instalações, garantindo uma otimização de recursos instalados e uma correta gestão da conservação e manutenção dos edifícios após a intervenção.

¹⁰ Aprova os seus Estatutos, tendo sido alterado e republicado pelo DL n.º 83/2009, de 2 de abril.





Nina Cruz

Tribunal de Contas

Visa ainda, “(...) a superação do atraso educativo português face aos padrões europeus” através da “(...) integração de todas as crianças e jovens na escola, proporcionando-lhes um ambiente de aprendizagem motivador, exigente e gratificante” através da oferta a todos os agentes do sistema educativo de “(...) instalações escolares com condições de funcionalidade, conforto, segurança, salubridade” e aptas à introdução no processo educativo de novas tecnologias (cf. Preâmbulo daquela RCM).

Consideram-se obras de modernização, as “obras de construção, reconstrução, ampliação, alteração, reparação, restauro, adaptação, e, em geral, de beneficiação efetuadas em espaços das Escolas e destinadas a corrigir problemas existentes, a melhorar as condições de habitabilidade, de segurança e de acessibilidade, bem como a adequar as condições espaço-funcionais às modernas exigências pedagógicas”¹¹, assim como, os “respetivos estudos e projetos, serviços de fiscalização e gestão associados e aquisição dos correspondentes Equipamentos Escolares e Equipamentos Técnicos Complementares”¹².

2.3 VERIFICAÇÕES FÍSICAS A ESCOLAS INTERVENIONADAS

Atentas as especificidades da auditoria foi constituída uma equipa pluridisciplinar, que abarcou as vertentes jurídica, financeira, de engenharia e de arquitetura, para a realização de verificações físicas a um conjunto de 19 empreitadas de obras públicas, com recurso a consultoria externa nas duas últimas vertentes¹³.

Estas verificações visaram concluir sobre o cumprimento dos procedimentos de contratação pública, aferir da existência de eventuais desconformidades entre o contratado e o executado, conducentes a maiores e/ou menores valias não refletidas, assim como, sobre o respeito pelos requisitos legais, financeiros e técnicos inerentes à realização de **trabalhos a mais**¹⁴, **erros e omissões**^{15, 16}.

Foi ainda analisada a atuação da **fiscalização da obra**, designadamente quanto aos mecanismos de controlo adotados na sua execução.

¹¹ Cláusula 7.ª do Contrato Programa celebrado entre o Estado Português e a PE, em 29 de setembro de 2007.

¹² Cf. al. l) da Cláusula 3.ª do Contrato Programa celebrado entre aquelas partes, em 14 de Outubro de 2009. Os Equipamentos Escolares incluem, designadamente, os equipamentos informáticos, de software, de laboratório, ginnodesportivos, audiovisuais, de cozinhas e bares. São considerados Equipamentos Técnicos Complementares, de entre outros, os relacionados com a transformação, produção e distribuição de energia elétrica, com os sistemas de ventilação e desenfumagem, climatização e gestão técnica de instalações, com redes e comunicações, de segurança e vigilância, assim como, de produção de energia solar para aquecimento de águas (cf. als. h) e i) da Cláusula 3.ª do mesmo Contrato Programa.

¹³ Autorizada em Plenário da 2.ª Secção, de 25 de março de 2010.

¹⁴ Necessários por força de circunstância imprevisível (n.º 1 do art. 26.º do DL n.º 59/99, de 2 de março); Inseparáveis técnica ou economicamente do contrato sem inconveniente grave para o dono da obra; Ainda que separáveis da execução do contrato, eram estritamente necessários à conclusão da empreitada; Os trabalhos a mais, as alterações de projeto da iniciativa do dono da obra, ainda que decorrentes de erro ou omissão do mesmo, os trabalhos resultantes de alterações (variantes) do projeto e as alterações ao plano de trabalhos pelo empreiteiro, cumulativamente considerados, respeitaram os limites previstos no art. 45.º; A compensação entre trabalhos a mais e trabalhos a menos, preenche os requisitos necessários para que esta compensação pudesse ser concretizada, nomeadamente se existe identidade de natureza dos trabalhos em causa; Os adicionais foram devidamente formalizados mediante um contrato adicional, e em data anterior à realização dos trabalhos a mais (n.º 7 do art. 26.º do mesmo DL).

¹⁵ Se existem situações de erros e omissões não formalizadas (não documentadas ou reduzidas a escrito); Se foram aceites reclamações de erros e omissões pelo empreiteiro em data posterior à prevista no n.º 1 do art. 14.º (66 dias após a consignação ou a prevista no CE), sem que tenha sido apresentada fundamentação adicional que demonstre que lhe era impossível detetar tais erros e omissões no prazo aí previsto (cf. n.º 2 do mesmo art.); Se o dono da obra detetou erros e omissões cuja identificação atempada fosse impossível, tendo notificado o empreiteiro desse facto (n.º 5 do art. 14.º); Se existem deficiências técnicas e erros de conceção dos projetos e restantes elementos patenteados a concurso, identificando quantitativa e qualitativamente os mesmos, para efeitos de eventual responsabilização de terceiros (art. 37.º).

¹⁶ De acordo com o estabelecido no DL n.º 59/99, cit. (revogado pelo CCP), consideravam-se “trabalhos a mais”, além dos previstos no seu art. 26.º, os decorrentes de “erros e omissões”. Com a aprovação do CCP, os “trabalhos a mais” deixaram de incluir os trabalhos necessários ao suprimento de “erros e omissões”.









Nina Cruz

Tribunal de Contas

Atentos os critérios já mencionados, foram selecionadas, para este efeito, as escolas constantes do quadro seguinte [Tabela 1].

Tabela 1 – ESCOLAS OBJETO DE VERIFICAÇÃO FÍSICA

Escolas	Valor Global Empreitadas (M€)			Antes	Depois
	Inicial	Adicionais	Total (31/12/2010)		
Fase 0					
Pólo de Educação e Formação D. João de Castro (Lisboa)	12,7	1,6	14,3		
Escola Secundária Rodrigues de Freitas (incluindo Conservatório de Música do Porto)	17,6	2,6	20,2		
Fase 1					
Escola Secundária de Passos Manuel (Lisboa)	17,1	1,8	18,9		
Escola Secundária de Sá de Miranda (Braga)	13,2	1,2	14,5		
Escola Secundária do Cerco (Porto)	9,2	1,3	10,5		
	69,9	8,5	78,4		

Fonte: Elaboração própria pela Equipa de Auditoria

Os valores apresentados para as escolas selecionadas referem-se a 19 empreitadas e reportam-se à situação das mesmas à data de 31 de Dezembro de 2010¹⁷.

2.4 ESCOLA SECUNDÁRIA D. JOÃO DE CASTRO

A D. João de Castro¹⁸ (Liceu até 1976), criada em 1928, nasceu para fazer face à “explosão” da população estudantil urbana que se verificou, a partir dos anos 20 do século passado, nas grandes cidades do nosso País.

Tendo estado instalada inicialmente de forma provisória em diferentes pontos da cidade de Lisboa, viria a localizar-se definitivamente no Alto de Santo Amaro, com a conclusão da construção de um edifício de raiz, nos primeiros meses do ano de 1949. O edifício então construído “(...) de estilo modernista, apresenta uma construção simples, com espaços internos amplos, boa luminosidade adequada à vivência de uma escola na época, num conjunto equilibrado”.

No âmbito do Programa de Modernização, a D. João de Castro fez parte do grupo das quatro primeiras escolas intervencionadas, tendo sido incluída na sua Fase 0 (também designada de Fase Piloto), por força da RCM n.º 1/2007, cit.

¹⁷ Refira-se que, e uma vez que relativamente às empreitadas da escola Passos Manuel, não existiam naquela data, os respetivos “fechos de conta”, os valores apresentados não são os finais. A este propósito, saliente-se que os mesmos, não contemplam o 3.º Adicional, celebrado em 18 de maio de 2011, ao Contrato n.º 393, relativo a trabalhos no valor global de 3.232.423€ (sendo 4.708.611€ de “trabalhos a mais” e 1.476.188€ de “trabalhos a menos”).

¹⁸ Este enquadramento baseou-se em CRESPO, Gabriel. “O Percurso do Liceu D. João de Castro (1928 - 2006)”. Renovar 004. Lisboa. ISSN 978-989-96106-3-7. (Setembro 2009).





Nina Cruz

Tribunal de Contas

2.4.1 EMPREITADAS REALIZADAS E OBJETO DE AUDITORIA

As obras de modernização da escola foram levadas a efeito através da realização de oito empreitadas, das quais foram objeto da presente auditoria as seis empreitadas constantes do quadro seguinte [Tabela 2].

Tabela 2 – EMPREITADAS OBJETO DE AUDITORIA

Contrato	Designação	Procedimento	Adjudicatário	Contrato Inicial	Adicionais	Valor Final Empreitada
85	Demolições Edifício A e C	Consulta Prévia a 5 Entidades	HCI Construções, SA	183.029		183.029
91	Cobertura Edifício A	Consulta Prévia a 5 Entidades	HCI Construções, SA	321.930		321.930
112	Fundações e Estrutura Corpos A e B	Consulta Prévia a 5 Entidades	HCI Construções, SA	943.675		943.675
260	Empreitada remodelação Edifício existente	Consulta Prévia a 5 Entidades	HCI Construções, SA	4.770.912	680.000	5.450.912
262	Acabamentos e Instalações Especiais Edifício Novo	Consulta Prévia a 5 Entidades	HCI Construções, SA	4.997.556	699.593	5.697.150
531	Construção do Campo Desportivo Coberto	Consulta Prévia a 5 Entidades	HCI Construções, SA	1.499.998	199.404	1.699.401
				12.717.101	1.578.997	14.296.098

As duas empreitadas não consideradas no âmbito desta auditoria respeitam aos “Arranjos Exteriores” (Contrato n.º 2008/522) e à “Execução de Trabalhos para Instalação do Cinel - Centro de Formação Profissional da Indústria Eletrónica, na Escola Secundária D. João de Castro, em Lisboa” (Contrato n.º 2010/1.944), no valor global de 1.049.944€¹⁹ e 239.776€, respetivamente. À semelhança das empreitadas constantes da Tabela 2, ambas foram adjudicadas à HCI Construções, SA.

Refira-se que, este último contrato foi celebrado em 2010, ou seja, em data muito posterior à instalação do CINEL na D. João de Castro. A não consideração deste contrato no âmbito da amostra para efeitos de verificação física prende-se com a sua celebração em data posterior à seleção daquela.

Tabela 3 – PRINCIPAIS DATAS RELATIVAS ÀS EMPREITADAS

Contrato	Empreitada	Datas						
		Abertura Procedimento	Adjudicação	Contrato	Consignação	Adicional	Receção Provisória	Fecho de Contas
85	Demolições Edifício A e C	26-07-2007	30-08-2007	07-09-2007	10-09-2007	n/a	10-10-2007	10-10-2007
91	Cobertura Edifício A	02-08-2007	20-09-2007	26-09-2007	27-09-2007	n/a	19-12-2007	19-12-2007
112	Fundações e Estrutura Corpos A e B	27-09-2007	08-11-2007	16-11-2007	19-11-2007	n/a	03-03-2008	03-03-2008
260	Empreitada remodelação Edifício existente	20-12-2007	21-02-2008	07-03-2008	10-03-2008	19-02-2009	31-12-2008	30-12-2008
262	Acabamentos e Instalações Especiais Edifício Novo	27-12-2007	28-02-2008	10-03-2008	12-03-2008	10-08-2009	31-12-2008	15-05-2009
531	Construção do Campo Desportivo Coberto	29-07-2008	11-12-2008	29-01-2009	30-01-2009	29-09-2009	15-06-2009	23-06-2009

¹⁹ O valor deste contrato era de 1.199.888€, à data de 31 de Dezembro de 2010, em resultado da celebração de adicional no montante de 149.893€ (14,3% do valor do contrato inicial). Conforme veremos no Ponto 2.7.3.5, foram ainda realizados “trabalhos a mais”, no valor de 75.158€, pelo que estes ascenderam a 225.051€, o que representa 18,8% do valor do contrato inicial.





Nina Cruz

Tribunal de Contas

2.4.2 MODELO DE CONTRATAÇÃO

Em matéria de empreitadas de obras públicas foram aplicáveis, à PE, aos procedimentos iniciados até 29 de julho de 2008, onde se integram os relativos à D. João de Castro, o DL n.º 59/99, de 2 de Março. A partir daquela data é aplicável o DL n.º 18/2008, de 29 de janeiro (aprova o Código dos Contratos Públicos - CCP), assim como as Diretivas comunitárias em matéria de contratação pública, para os novos procedimentos.

A sua atividade rege-se pelos princípios gerais da “(...) economicidade e operacionalidade, sem prejuízo (...) da sua orientação por princípios de prossecução do interesse público e de utilização racional e eficiente dos recursos disponíveis, tendo presente o conjunto de atribuições de natureza pública que lhe estão cometidas” (art. 20.º do RI).

As mesmas têm que obedecer aos “(...) princípios gerais da livre concorrência, transparência e boa gestão, designadamente a fundamentação das decisões tomadas” (n.º 2 do art. 11.º do DL n.º 41/2007, cit.).

A PE beneficiou de regimes excecionais de contratação, sem recurso a procedimentos concursais. Com efeito, o DL n.º 41/2007, cit., previa, no seu art. 11.º, que aquelas contratações “(...) cuja estimativa de valor global do contrato, não considerando o IVA, seja inferior aos limites previstos para aplicação das diretivas comunitárias (...)”, poderiam ser realizadas, até 31 de Dezembro de 2007 “(...) com recurso aos procedimentos por negociação, consulta prévia ou ajuste direto”. Este regime excecional foi, posteriormente, prorrogado pelo DL n.º 25/2008, de 20 de fevereiro (até 31 de dezembro de 2008)²⁰.

Já na vigência do CCP, foi criado um novo regime excecional, constante do DL n.º 34/2009, de 6 de fevereiro²¹, aplicável aos procedimentos de concurso limitado por prévia qualificação e de ajuste direto, cuja decisão de contratar ocorresse, respetivamente, até 31 de dezembro de 2010 e 31 de dezembro de 2009 (art. 11.º)

Para os procedimentos de formação de contratos públicos por ajuste direto, a respetiva vigência deste regime foi prorrogada, até 31 de dezembro de 2010, pelo DL n.º 29/2010, de 1 de abril, desde que a decisão de contratar ocorresse até àquela data.

Contudo, com a publicação da Resolução da Assembleia da República n.º 52/2010, de 7 de junho, que ripristinou as normas expressamente revogadas por aquele DL, a vigência daquele regime excecional cessou em 7 de junho de 2010.

Apresentam-se em seguida, os limiares previstos para o recurso aos procedimentos de contratação, aplicáveis à PE, por força do seu regime excecional [Tabela 4].

Tabela 4 – LIMITES LEGAIS DE CONTRATAÇÃO - REGIME EXCECIONAL (2007 A 2010)

TIPO DE CONTRATAÇÃO	LEGISLAÇÃO		LIMITE			
			2007	2008	2009	2010
EMPREITADAS	Até 31 de Dezembro de 2008 - Negociação, Consulta Prévia e Ajuste Direto					
	DL 41/2007 (art. 11.º); DL 25/2008 (art.1.º)	Empreitadas	5.278.000 €	5.150.000 €		
	A partir de 1 de janeiro de 2009 - Ajuste Direto c/ Consulta a 3 entidades, Negociação e Concurso Limitado					
	DL 34/2009 (arts. 1.º a 6.º)	Empreitadas			5.150.000 €	4.845.000 €

²⁰ Aplicado exclusivamente ao Programa de Modernização.

²¹ Estabelece medidas excecionais de contratação pública necessários para a concretização de medidas dos seguintes eixos prioritários: a) Modernização do parque escolar; b) Energias renováveis, eficiência energética e redes de transporte de energia; c) Modernização da infraestrutura tecnológica - Redes de Banda Larga de Nova Geração; d) Reabilitação Urbana.





Nina Cruz

Tribunal de Contas

2.5 CUMPRIMENTO DAS REGRAS DA CONTRATAÇÃO PÚBLICA

2.5.1 NÃO REMESSA DE CONTRATOS PARA FISCALIZAÇÃO PRÉVIA DO TC

Nos termos da análise já efetuada pelo TC no “Relatório de Auditoria à Parque Escolar, Orientada ao Programa de Modernização do Parque Escolar Destinado ao Ensino Secundário” (Relatório n.º 9/2012 - 2.ª Secção), nenhum dos contratos celebrados por esta entidade, entre a data da sua constituição e março de 2009, foi submetido a este Tribunal para efeitos de fiscalização prévia, de acordo com o que dispõe a al. b) do n.º 1 do art. 46.º e art. 48.º da LOPTC, para os contratos de montante superior ao limiar fixado na Lei do Orçamento do Estado (OE)²².

De entre os contratos acima mencionados incluem-se os Contratos n.ºs 112 (943.675€), 260 (4.770.912€), 262 (4.997.556€) e 531 (1.499.998€), referentes às obras de modernização realizadas na D. João de Castro.

A não submissão a visto resulta na violação do regime legal da fiscalização prévia, nos termos constantes da análise efetuada no Relatório supra mencionado, e para cuja fundamentação se remete, tendo-se concluído pela violação da al. c) do n.º 1 do art. 5.º e da al. b) do n.º 1 do art. 46.º da LOPTC, e, conseqüente realização de despesas e pagamentos ilegais.

2.5.2 FRACIONAMENTO DA DESPESA PÚBLICA

De acordo com o disposto no n.º 1 do art. 11.º do DL n.º 41/2007, cit., que estabeleceu o regime excepcional de contratação da entidade, e no que concerne especificamente às empreitadas de obras públicas, a PE podia recorrer aos procedimentos de negociação, consulta prévia ou ajuste direto, desde que o custo global do contrato (s/ IVA) das empreitadas fosse inferior aos limites previstos para a aplicação das diretivas comunitárias sobre contratação pública, de 5.278.000€ e 5.150.000€, para procedimentos lançados em 2007 e 2008, respetivamente (cf. Tabela 4).

Ao abrigo deste regime excepcional, a PE procedeu, designadamente, à abertura de dois procedimentos de consulta prévia a 5 entidades para a realização das empreitadas referentes à “Remodelação do Edifício Existente” e aos “Acabamentos e Instalações Especiais do Edifício Novo” (cf. Tabela 2), que deram origem aos Contratos n.ºs 260 e 262, respetivamente²³, ambas integradas no “Projeto de Remodelação e Ampliação da Escola D. João de Castro, Lisboa”.

Previamente ao lançamento das consultas para a adjudicação das obras de modernização das escolas incluídas na Fase 0 do Programa, os serviços da PE elaboraram um Parecer/Proposta²⁴ de enquadramento destes procedimentos de contratação, no qual se refere que considerando:

“(…) [Q]ue o Programa de Modernização se encontra sujeito a uma apertada calendarização, devendo as empreitadas de requalificação das Escolas Piloto ser iniciadas com a máxima urgência, face ao elevado estado de degradação do Parque Escolar, por um lado e tendo em vista a conclusão prevista para o início do ano letivo de 2008/2009, por outro”.

²² O limiar para o ano de 2007 era de 326.750€, de acordo com as disposições conjugadas do art. 48.º da LOPTC e art. 130.º da Lei n.º 53-A/2006, de 29 de dezembro, e art. 1.º da Portaria n.º 88-A/2007, de 18 de janeiro (fixou o valor do índice 100), e para 2008 de 333.610€, nos termos daquele art. da LOPTC, do art. 121.º da Lei n.º 67-A/2007, de 31 de dezembro, e do art. 1.º da Portaria n.º 30-A/2008, de 10 de janeiro. Para 2009, esse valor, de acordo com aquele artigo da LOPTC e o art. 159.º da Lei 64/A-2008, de 31 de dezembro, era de 350.000€.

²³ Estas duas empreitadas serão, por uma questão de simplificação, doravante designadas por “Edifício Existente” e “Edifício Novo”, respetivamente.

²⁴ Aprovado pelo Conselho de Administração (CA) em 3 de maio de 2007.





Nina Cruz

Tribunal de Contas

Que:

“(…) [T]odo o processo de investigação de suporte que precede o início das empreitadas se encontra dependente de entidades distintas, com prazos de entrega igualmente díspares. Considerando, finalmente, que as empreitadas em causa desenrolar-se-ão no decurso do ano letivo normal, devendo as mesmas articular-se com o respetivo funcionamento, com exceção das Escolas Secundárias Rodrigues de Freitas e D. João de Castro. Deve referir-se, quanto a estas duas últimas que, apesar de se encontrarem devolutas, irão ser objeto de integração, a primeira com o Conservatório de Música do Porto e a segunda com uma Escola Profissional, facto que aumenta a especificidade e complexidade dos projetos respetivos”.

Concluindo que:

“(…) o andamento do processo de investigação, em todas as suas vertentes, determinará de forma inelutável o ritmo da adjudicação de projetos e obras relativos às escolas piloto, constatando-se, desde já, a impossibilidade de tal objetivo ser concretizado de forma integrada e única sem comprometer a supra mencionada calendarização”.

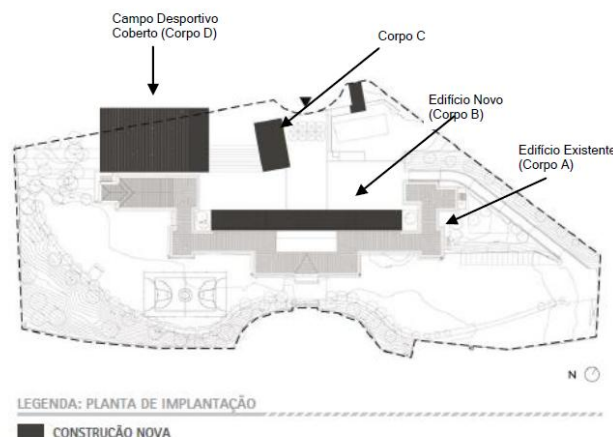
Apesar daquelas empreitadas se inserirem no **mesmo projeto de modernização e ampliação de espaço escolar**, e operarem em função de um **mesmo conjunto construtivo**, os procedimentos iniciaram-se e desenvolveram-se de forma paralela, o mesmo tendo ocorrido quanto à execução das obras, como decorre das datas de aprovação e autorização da abertura dos procedimentos (20 e 27 de Dezembro de 2007); de adjudicação (21 e 28 de fevereiro de 2008), de celebração dos contratos (7 e 10 de março daquele ano); da consignação (10 e 12 de março); e da conclusão das obras (31 de dezembro).

O teor da Memória Descritiva do Projeto de Execução, é, neste particular, suficientemente esclarecedor quanto à natureza unitária das referidas empreitadas no âmbito da intervenção em causa (negrito nosso):

“(…) A operação de remodelação e ampliação da Escola D. João de Castro, visa a adaptação da estrutura existente a um novo perfil programático e funcional. Além da escola secundária já residente, será também utilizador das instalações o Centro de Formação Profissional da Indústria Eletrónica - CINEL, partilhando salas de aula, laboratórios e outros espaços, associando assim à antiga instituição o Polo de Formação de Eletricidade e Eletrónica. A intervenção **deverá salvaguardar a identidade do edifício original** complementando-o. Para esse efeito, dos 8.051,00m² de área bruta de construção existente, cerca de 400,00m² deverão ser demolidos em virtude da articulação com a **nova edificação** a prever. Esta deverá poder receber o programa do Polo de Formação, exigente do ponto de vista da configuração e equipamento das suas áreas letivas - os laboratórios. (...) Por fim, o **pavilhão ginnodesportivo** justapõe-se, a Norte, ao corpo do antigo ginásio.”

O carácter de unidade das empreitadas do “Edifício Existente” e do “Edifício Novo” é também visível na Figura seguinte.

Figura 1 - PLANTA DE IMPLANTAÇÃO DA ESCOLA D. JOÃO DE CASTRO



Ou seja, com base no mesmo “Projeto de Execução - Edifício A, B e C”, no âmbito do “Projeto de Remodelação e Ampliação da Escola D. João de Castro, Lisboa”, de Novembro de 2007 e entregue à PE em 3 de Dezembro, realizaram-se dois procedimentos para o edifício “existente” (edifício A) e para o “novo” (edifícios B e C), tendo, desta forma, o valor de cada uma das empreitadas ficado abaixo dos limiares





Nina Cruz

Tribunal de Contas

comunitários que obrigariam ao lançamento de concurso público internacional, o que demonstra a “intenção” subjacente ao lançamento de dois procedimentos de contratação para aqueles dois edifícios

Quanto à empreitada relativa ao “Campo Desportivo Coberto” (Corpo D), a mesma está também integrada no mencionado projeto de Remodelação e Ampliação da Escola D. João de Castro, Lisboa, e inserida no mesmo conjunto construtivo (cf. *Figura 1*).

Assim, embora a proximidade de datas e simultaneidade das situações relativas ao procedimento e execução desta empreitada não seja tão evidente, o desfasamento temporal existente não é significativo ou de molde a afastar a conclusão da concomitância das intervenções, considerando que o procedimento foi lançado seis meses depois (29 de julho de 2008), e as obras vieram a decorrer, paralelamente, às daqueles edifícios.

À semelhança do “Projeto de Execução” relativo aos Edifícios A, B e C, também o “Projeto de Execução - Edifício D” (“Espaço Desportivo Coberto”), no âmbito do “Projeto de Remodelação e Ampliação da Escola D. João de Castro, Lisboa”, se encontrava concluído em Novembro de 2007, pelo que, quando a entidade procedeu ao lançamento dos procedimentos com vista à contratação das empreitadas do “Edifício Existente”, do “Edifício Novo” e do “Campo Desportivo Coberto”, deveria ter realizado, nos termos legais, um único procedimento.

Importa sublinhar a existência de duas “Listagens de Peças Escritas”, uma considerando globalmente os “Edifícios A, B e C” e outra considerando os três edifícios separadamente, cada um com o respetivo “Mapa de Trabalhos” e “Orçamento”.

Sintomático no que respeita às empreitadas do “Edifício Existente” (Contrato n.º 260) e “Edifício Novo” (Contrato n.º 262) é o facto do valor das adjudicações de 4.770.911€, para o “Edifício Existente” (260) e de 4.997.556€, para o “Edifício Novo” (262), se aproximar do limite para a adoção das Diretivas comunitárias (5.150.000€), a partir do qual não era aplicável o regime excecional para a adjudicação das empreitadas, mediante a realização de consultas prévias, contornando-se, assim, o recurso ao procedimento de concurso público internacional previsto na al. a) do n.º 2 do art. 48.º, conjugado com o n.º 2 do art. 52.º, ambos do DL n.º 59/99, cit.

A somar-se a qualquer um dos valores indicados acima o montante do “Campo Desportivo Coberto” (1.499.998€), seria sempre ultrapassado o limiar comunitário, o que obrigaria a PE a lançar um concurso público internacional, razão pela qual a entidade procedeu à sua autonomização relativamente às duas outras “consultas”, uma vez que nenhuma outra razão a justifica, tanto mais que, aquando do lançamento destas consultas em 20 e 27 de Dezembro de 2007, já se encontrava na posse do projeto de arquitetura daquele campo desportivo.

Com efeito, de acordo com o disposto no n.º 2 do art. 16.º do DL n.º 197/99, cit.²⁵, é proibido o fracionamento da despesa com a intenção de a subtrair às regras de contratação previstas no diploma, sendo que tal proibição é manifestação de um princípio geral que também se infere, designadamente, do n.º 4 do art. 53.º do DL n.º 59/99, cit., quando refere que “(...) as obras e os contratos não podem ser cindidos com o propósito de os subtrair à aplicação do regime estabelecido nos números precedentes”.

²⁵ Norma aplicável às empreitadas de obras públicas em razão do disposto na al. a) do n.º 1 do art. 4.º do mesmo diploma.





Nina Cruz

Tribunal de Contas

No mesmo sentido, atualmente o n.º 1 do art. 22.º do CCP estatui que, em face de prestações do mesmo tipo suscetíveis de constituírem objeto de um único contrato, a estimativa do valor do procedimento a adotar deve ter em conta:

- a) O somatório dos preços base dos procedimentos de formação de todos os contratos a celebrar quando essa formação ocorra em simultâneo;
- b) O somatório dos preços contratuais relativos a todos os contratos já celebrados e dos preços base de todos os procedimentos ainda em curso, quando a formação desses contratos ocorra ao longo de um ano a contar do início do primeiro procedimento.

Atenta a natureza e o valor global dos trabalhos objeto das empreitadas do “Edifício Novo”, “Edifício Existente” e “Campo Desportivo Coberto”, e em obediência ao princípio da unidade da despesa, verifica-se que as mesmas ascendem a 11.268.466€, pelo que foram ultrapassados os montantes previstos nos limiares comunitários.

O TC tem vindo a afirmar a ilegalidade do fracionamento de despesa no contexto das empreitadas de obras públicas em vários Relatórios de Auditoria²⁶, citando-se a título exemplificativo, os Relatórios n.ºs 6/2005, 2.ª S/SS, de 10 de fevereiro (Município de Alcácer do Sal), 7/2005 - 2ª S/SS, de 26 de abril (Município de Vila do Conde), 30/2008 - 2ª S/SS, de 9 de outubro (Serviços de Ação Social da Universidade de Coimbra).

Também em sede de jurisprudência do TC, esta questão foi abordada e os responsáveis sancionados, como ocorreu na Sentença n.º 13/2007, da 3ª S/SS (Município de Vila do Conde)²⁷, onde se evidencia que “(...) Não se justifica nem se compreende que um responsável autárquico, com o pelouro da educação, autorize, no mesmo dia, vários trabalhos de construção civil em escolas e parques infantis, sem ter o cuidado elementar de verificar se, dada a natureza desses pequenos trabalhos, não se impunha que os mesmos fossem agregados e postos à consideração do mercado, respeitando-se os princípios da concorrência e da igualdade dos eventuais interessados (arts. 9.º e 10.º do Decreto-Lei n.º 197/99, aplicáveis às empreitadas pelo art. 4.º n.º 1 a))”.

Questionada a PE, quanto à adoção de procedimentos parcelares de adjudicação no âmbito das empreitadas das quatro escolas da Fase 0, o Presidente informou que:

“(...) A natureza das intervenções a efetuar, marcadamente caracterizadas por ações de reabilitação e requalificação dos edifícios e dos espaços, com demolições, reforços estruturais e fundações especiais a executar, vieram a aconselhar o início imediato de intervenções em obra, tecnicamente autónomas ou preparatórias, de modo a viabilizar o prazo final estabelecido na RCM n.º 1/2007, de 3 de janeiro de 2007.

A Parque Escolar, E.P.E, face à natureza experimental do Programa, sempre sujeito a contributos diversos e valiosos quer da comunidade escolar, quer de instituições universitárias, quer de pessoas interessadas, entendeu que, nas circunstâncias concretas vividas, esperar pela conclusão integral dos projetos, não seria uma melhor solução e era exequível uma solução cautelosa de sucessivas intervenções em função dos elementos técnicos de projeto fornecidos.

De resto, a Diretiva 2004/18/CE de 31 de março do Parlamento Europeu e do Conselho, nessa data pendente de transposição para o ordenamento jurídico português, já previa um regime de exceção para, entre outros, os casos de experimentação [art. 30.º n.º1 al. d) e art. 31.º, n.º 1 al. c)], como é o caso desta fase piloto, em que por motivos imperiosos não imputáveis à entidade adjudicante, não era possível o cumprimento dos prazos, previstos para os concursos públicos. Por outro lado, não considerar este regime de exceção, sempre teria como alternativa a aprovação de um diploma legislativo próprio que desse corpo a um quadro legal viabilizador do cumprimento do prazo fixado para conclusão da fase piloto. (...)

²⁶ Todos os Acórdãos e Relatórios mencionados ao longo deste Relatório estão disponíveis em www.tcontas.pt.

²⁷ Confirmada no Acórdão n.º 5/2008, 3ª S/PL, e transitada em julgado pelo Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 271/2009, de 27 de maio.





Nina Cruz

Tribunal de Contas

Neste quadro, apenas pelas razões expostas, foram adjudicados diversas empreitadas, não tendo presidido aos sucessivos procedimentos, quaisquer intenções de fracionamento de despesa, nem qualquer intenção da Parque Escolar, E.P.E, em furta-se a procedimentos mais solenes de contratação pública.

Sucede, porém, que apesar da resposta da entidade, a análise dos elementos que serviram de base aos procedimentos de consulta prévia, a natureza dos trabalhos e a forma da sua execução, resulta que as adjudicações não têm qualquer carácter autónomo, porquanto as obras:

- Foram realizadas no mesmo local - D. João de Castro, em Lisboa;
- Têm o mesmo objeto - modernização e ampliação de espaço escolar;
- Não poderiam ser executadas ou existir per si, estando integradas num projeto comum;
- A entidade adjudicatária em todos os procedimentos foi a mesma (HCI);
- As empreitadas foram adjudicadas, os contratos assinados, as obras consignadas e concluídas, em datas aproximadas, ou com um desfasamento temporal não relevante.

Da mesma forma, não se pode aceitar a fundamentação aduzida pela PE, respeitante à existência de prazos curtos para a concretização das intervenções da Fase 0, uma vez que a natureza e volume das obras a realizar eram do conhecimento prévio e generalizado de todos os intervenientes, e não se verificaram quaisquer motivos imperiosos resultantes de acontecimentos imprevisíveis, justificativos da preterição de procedimentos mais abrangentes.

Aliás, ao invocar o factor “tempo” a entidade mais não está do que a reconhecer a “intenção” de, através do lançamento de três procedimentos autónomos, evitar o lançamento de concurso público internacional para estas obras.

E o mesmo se diga da recorrente alegação de natureza experimental das intervenções daquela Fase, pois embora a citada Diretiva admitisse o recurso ao procedimento de negociação com publicação prévia de anúncio, no contexto de empreitadas a realizar **apenas** para fins de investigação e experimentação, não se vislumbra, que estas vertentes possam existir em obras de ampliação ou modernização de uma Escola, e nem esses fins foram determinantes para o lançamento das empreitadas ou nortearam a realização das obras da D. João de Castro.

Acresce que, e como se depreende da análise da execução das empreitadas constante do Ponto 2.6 do presente Relatório, a PE optou, no decurso dos trabalhos, por aquilo que classificou de **gestão global** das empreitadas do edifício existente e novo, com efeitos, igualmente, na obra do campo desportivo coberto, invocando a identidade do Empreiteiro e fiscalização envolvidos, o que além de reforçar o nexo e identidade das intervenções, permite inferir que se para efeitos da adoção de procedimento adjudicatório, a sua natureza unitária não era atendível, em fase de obra, ela se veio a revelar como um instrumento fundamental no contexto da eficiência na gestão dos trabalhos e da necessidade de assegurar a sua conclusão.

Em suma, o objeto das três empreitadas não pode deixar de ser tido como comum, na medida em que estas estavam integradas num único projeto de arquitetura, tendo sido cindidas em três procedimentos de contratação distintos, que respeitam à mesma obra de modernização e remodelação da D. João de Castro.

Face ao exposto, conclui-se que a PE, procedeu, de **forma deliberada e intencional**, à desagregação/partição dos trabalhos de uma intervenção, em procedimentos parcelares, com o propósito de se subtrair ao regime legal de unidade da despesa e de proibição do seu fracionamento, em violação do disposto no n.º 2, do art. 16.º do DL n.º 197/99, cit., n.º 4 do art 53.º do DL n.º 59/99, cit., e ainda a al. a) do





Nina Cruz

Tribunal de Contas

n.º 2 do art. 48.º, conjugado com o n.º 2 do art. 52.º deste diploma, que obrigavam a adoção de procedimento de concurso público ou limitado internacional para a totalidade da despesa inerente às três empreitadas, atentos os princípios da transparência, igualdade e concorrência, e a necessidade de assegurar a boa gestão dos dinheiros públicos.

A responsabilidade pela presente situação é imputável aos membros do CA, João Sintra Nunes, Teresa Valsassina Heitor e José Domingos dos Reis, por terem deliberado, em 21 e 28 de fevereiro de 2008 e em 11 de dezembro de 2008, a adjudicação das empreitadas do “Edifício Existente”, “Edifício Novo” e “Campo Desportivo Coberto”, no valor de 4.770.912€, 4.997.556€ e 1.499.998€, respetivamente, em desconformidade com as normas supracitadas, envolvendo um montante global de despesa ilegal de 11.268.466€. Os responsáveis pela autorização dos pagamentos constam do Anexo 5.1.

No âmbito do contraditório, a PE alega que enquanto empresa pública não se encontra sujeita ao disposto nos n.ºs 1 e 2 do art. 16.º do DL n.º 197/99, cit., tendo estas normas um âmbito de aplicação distinta do art. 22.º do CCP, versando as primeiras sobre a distribuição de competências para autorizar a despesa, e a segunda sobre as regras de escolha de procedimentos de adjudicação, sendo que relativamente à violação do disposto no n.º 4 do art. 53.º do DL n.º 59/99, cit., entende que do teor desta norma não resulta a obrigação de adotar um procedimento único, ou mesmo de um determinado tipo de procedimento.

Alega, também, que o recurso a procedimentos distintos para a adjudicação dos Contratos n.ºs 260 e 262, e a consequente não adoção de concurso público internacional, teve como pressuposto um critério material de urgência na realização das obras, ao abrigo da al. c) do n.º 1 do art. 136.º do DL n.º 59/99, cit., atenta a necessidade de cumprir os prazos impostos pela RCM n.º 1/2007, cit., e de conclusão das obras antes do início do ano letivo 2008/2009.

Baseando-se neste enquadramento legal, que não se acompanha, a PE procurou demonstrar a verificação dos requisitos previstos na citada norma, quanto à verificação de uma situação de **urgência imperiosa**, designadamente, a **imprevisibilidade**, a impossibilidade de cumprimento dos prazos exigidos para o concurso público, assim como, a **não imputabilidade à entidade** daquela situação, alegando que ao iniciar funções o CA se viu confrontado com os objetivos e metas da citada RCM, não sendo viável a tramitação de processos de concurso público ou limitado em tempo útil, pelo que recorreu à consulta prévia prevista no regime excecional, que entende reconduzir-se ao concurso limitado sem publicação de anúncio, acrescendo a estas circunstâncias, o atraso na entrega de projetos pela complexidade e caráter experimental das obras, fatores alheios à PE.

Sobre a questão da disponibilização e conclusão dos projetos, alega que:

“(…) [é] verdade que, em cumprimento dos contratos celebrados com os projetistas, os projetos em causa deveriam ter sido entregues bem antes de Dezembro de 2007, pese embora um eventual incumprimento do contrato imputável aos projetistas não pudesse, em qualquer caso, ser imputado à PE, para os efeitos em apreço. De acordo com a cláusula quarta do contrato celebrado com a GB Arquitectos, Lda. (...), eram vários os prazos acordados para entrega do projeto, uma vez que este seria entregue não apenas em fases sucessivas, mas também em partes distintas. A última parte do projeto, com relevância para efeitos dos contratos n.ºs 260 e 262, deveria ser entregue até ao dia 1 de Outubro de 2007, embora, efetivamente, só tenha ficado concluído com a entrega que ocorreu em 4 de Dezembro de 2007. Certo é, contudo, que não foram aplicadas multas por incumprimento de prazos, pelo facto de, durante a elaboração do projeto, ter havido da parte da PE a necessidade de efetuar diversos ajustamentos ao programa de intervenção, com reflexos nos prazos de execução do projeto, fruto da fase em que a escola se inseria (Fase piloto) e dos ajustamentos ao programa de espaços solicitados pelas Direções das duas instituições escolares que foram acompanhando a elaboração do projeto.”





Nina Cruz

Tribunal de Contas

E afirma, em sentido contrário ao do Relato de Auditoria, que o facto do:

“(…) objeto das três empreitadas em causa se encontrar inserido no mesmo conjunto construtivo, por todas as empreitadas estarem abrangidas pelo mesmo “Projeto de Execução - Edifício A, B e C”, no âmbito do “Projeto de Remodelação e Ampliação da Escola D. João de Castro, Lisboa”, não desempenha, afinal, no caso em apreço, qualquer papel decisivo para efeitos da escolha do procedimento aplicável ou para a decisão de divisão da obra em vários contratos. Aliás, dir-se-á ainda, a esse respeito, que um projeto único é perfeitamente compatível com um projeto de execução faseada, desde que, evidentemente, o projeto seja - como era o caso - divisível em partes autónomas”.

Acrescenta a PE que, no que concerne ao Contrato n.º 531, relativo ao “Campo Desportivo Coberto”, sendo este um equipamento a partilhar com a escola Rainha Dona Amélia, cujo projeto de intervenção só ficou concluído em Abril de 2008, tal circunstancia determinou a abertura mais tardia do procedimento de adjudicação, em 29 de Julho de 2008, e, sendo o respetivo valor inferior ao limiar das diretivas comunitárias, tudo se reconduzia à escolha de um dos procedimentos pré-contratuais previstos no n.º 1 do artigo 11.º do Decreto-Lei n.º 41/2007, cit., o de negociação, consulta prévia ou o ajuste direto, pelo que poderia a PE ter adotado este último procedimento sem necessidade de especial fundamentação.

O alegado suscita as seguintes considerações:

Em primeiro lugar, e reportando-nos à aplicabilidade, ou não, do regime previsto no n.º 1 e 2 do art. 16.º do DL n.º 197/99, cit., e atualmente no n.º 1 do artigo 22.º do CCP, não se acompanha a PE, quando alega que os dois normativos têm um âmbito de aplicação diferente, o art. 16.º daquele DL, assente na defesa das regras de competência para autorização da despesa, e o art. 22.º do CCP, considerado como uma forma de proteger o regime de contratação pública no que respeita à escolha de procedimentos obrigatórios, em função do valor da despesa, na medida em que a ratio do normativo do DL n.º 197/99, cit., é a de abranger, tanto a proteção de regras atinentes à competência, como as que determinam a escolha do procedimento em função do valor global da despesa.

Assim, o art. 22.º do CCP deve ser interpretado conjugadamente com o art. 16.º do DL n.º 197/99, cit., no sentido em que, também ali se proíbe a cisão da despesa, para que se adote um procedimento correspondente à totalidade do seu valor, não tendo qualquer suporte legal, afirmar que esta última disposição se limita à proteção das regras de competência.

Da mesma forma, não pode agora, em sede de contraditório, ser invocada a urgência imperiosa na contratação, porque o fundamento para a abertura dos procedimentos não se baseou num critério material (al. c) do n.º 1 do art. 136.º do DL n.º 59/99, cit.), mas em função do valor estimado do contrato (art. 6.º do DL n.º 41/2007, cit.), como decorre do teor das respetivas propostas de deliberação.

Sem conceder, sempre se dirá que não se enquadra na urgência imperiosa a necessidade de cumprimento de metas e objetivos que eram do conhecimento prévio dos decisores, porque decorrentes de uma RCM, ainda que anterior à constituição da Empresa e à designação do seu CA.

Ademais, não se acompanha o alegado pela PE de que o calendário previsto para a Fase 0 se revelava, à data da criação da empresa e lançamento do Programa, impossível de cumprir, porquanto naquela data e no contexto deste Programa, a natureza e profundidade das intervenções era significativamente menor do que a que veio ser realizada, não prevendo os aumentos de área construtiva que vieram a ocorrer.

Aliás, compulsadas as inúmeras alterações assumidas pela empresa relativamente à execução das obras da João de Castro, e o incumprimento generalizado dos prazos definidos na RCM citada, resulta evidente que a alegação da urgência no despoletar das intervenções de modernização do espaço escolar não procede.





Nina Cruz

Tribunal de Contas

Por sua vez, o argumento de que a urgência não é imputável à entidade, considerando o atraso na entrega e conclusão dos projetos, por se tratar de obras complexas e de carácter experimental, para além de só agora ser invocado, é desmentido pelo facto da modernização de uma escola não deter especial dificuldade ou carácter de inovação, e a própria PE afirmar que os projetos que se encontravam concluídos em meados de Dezembro de 2007, terem sido objeto de alterações, pela necessidade de ajustar “(...) os pressupostos do Programa que levaram ao «encurtamento» dos prazos para a realização das obras”, ou seja, o Dono da Obra contribuiu para os mencionados atrasos, sendo-lhe os mesmos imputáveis, o que prejudica a verificação dos pressupostos de uma eventual urgência imperiosa.

Acresce, que não é compreensível que atualmente, uma intervenção de modernização e reabilitação de um espaço escolar seja tida como uma absoluta novidade em termos arquitetónicos ou de engenharia, de forma a falar-se em experimentação, porquanto ter-se-ia de concluir que as empresas convidadas a apresentar as suas propostas desconheciam os meios e técnicas para levar a cabo obras desta natureza e não estariam, eventualmente, aptas a realizá-las.

Uma nota, também, para o paralelo que se pretende estabelecer entre o procedimento adotado, de consulta prévia, ao abrigo do n.º 1 do art. 11.º do DL n.º 41/2007, cit., e o de concurso limitado sem publicação de anúncio, para concluir que não existem circunstâncias, de facto ou de direito, que legitimem tal conclusão, dado que a aplicabilidade deste último procedimento está condicionada ao valor estimado do contrato, que no caso ultrapassaria o limite previsto na al. b) do n.º 2 do art. 48.º do DL n.º 59/99, cit..

Ademais, todo o esforço interpretativo constante do contraditório, a este respeito, não tem qualquer efeito útil no confronto da conclusão da ilegalidade da adjudicação, pois o que está em causa é a evidência da preterição de concurso público internacional, em função do valor global da despesa inerente às mencionadas empreitadas, e não a similitude de pressupostos de facto e de direito de procedimentos eventualmente aplicáveis a cada uma delas.

E este raciocínio aplica-se com igual acuidade à adjudicação das obras do “Campo Desportivo Coberto”, por também aqui se pretender focar a análise do fracionamento, em cada empreitada em si considerada, desligando-a do conjunto em que se insere, e que o legislador considera como um todo para o efeito da escolha do procedimento adjudicatório adequado.

E o carácter unitário da intervenção é reconhecido pela PE, quando nas suas alegações, a respeito das estruturas de AVAC (Pág. 95), afirma que “(...) apesar do Contrato n.º 262 incidir, maioritariamente, sobre trabalhos referentes ao edifício novo - o que aliás explica que tenha passado a ser vulgarmente designado como o contrato do edifício novo -, a realidade é que o mesmo também incluía a realização de trabalhos no edifício existente, designadamente os de AVAC, ou seja, incluía a execução nos dois edifícios de trabalhos próprios da especialidade de AVAC.”

Por sua vez, e reafirmando a análise constante do Relato, não se contesta que um projeto único de execução possa dar origem à concretização autónoma e faseada das intervenções nele compreendidas, desde que, mais uma vez, a adjudicação dos trabalhos tenha sido precedida do procedimento aplicável à totalidade da despesa, em obediência ao princípio da unidade da despesa.

De resto, o contraditório da PE denota alguma confusão entre faseamento construtivo e escolha de procedimento, bem sabendo os seus responsáveis que em fases posteriores do Programa, as obras nas escolas se efetuaram mediante intervenções com faseamentos construtivos não concomitantes, à semelhança do que se verificou, a título de exemplo, nas obras da Escola Passos Manuel em Lisboa, sem





Nina Cruz

Tribunal de Contas

que deixassem de ter como referência um único procedimento de contratação (concursos públicos internacionais) que englobou a totalidade dos trabalhos de empreitada a realizar.

Atento o exposto, mantém-se o enquadramento jurídico atrás expresso, sendo a situação descrita suscetível de eventual responsabilidade financeira sancionatória, ao abrigo do disposto na alínea b) do n.º 1 do art. 65.º da LOPTC.

2.6 EXECUÇÃO DOS CONTRATOS DE EMPREITADA ATÉ 31/12/2010

A execução financeira das empreitadas, por “preço global”, referentes à D. João de Castro, constam da Tabela 5.

Tabela 5 – EXECUÇÃO DOS CONTRATOS DE EMPREITADA – TRAB. A MAIS, A MENOS E ERROS E OMISSÕES

Contrato	Empreitadas	Contrato	Trab. Mais	Trab.	Trab. Mais	Erros e	Adicionais	Valor Final	Adicionais /
		Inicial	Preços	Menos	Preços	Omissões		Empreitada	Contrato
		(1)	Contratuais	(3)	Novos	(5)	(6)=(2)-(3)+ (4)+(5)	(7) = (1) + (6)	Inicial
			(2)		(4)				(%)
85	Demolições Edifício A e C	183.029	0	0	0	0	0	183.029	
91	Cobertura Edifício A	321.930	0	0	0	0	0	321.930	
112	Fundações e Estrutura Corpos A e B	943.675	0	0	0	0	0	943.675	
260	Empreitada remodelação Edifício existente	4.770.912	12.633	134.864	802.231	0	680.000	5.450.912	14,3
262	Acabamentos e Instalações Especiais Edifício Novo	4.997.556	131.193	0	568.401	0	699.593	5.697.150	14,0
531	Construção do Campo Desportivo Coberto	1.499.998	15.666	0	183.737	0	199.403	1.699.401	13,3
		12.717.101	159.492	134.864	1.554.370	0	1.578.996	14.296.097	

Fonte: Elaboração própria pela Equipa de Auditoria.

Nota: Os dados apresentados refletem os respetivos “Fechos de Contas”.

Conforme se observa, em três das seis empreitadas, o respetivo valor contratual aumentou em 1.578.996€, em virtude da celebração de um adicional por cada um daqueles contratos. Este aumento resultou, essencialmente, da formalização de “trabalhos a mais” no montante total de 1.713.862€, dos quais, 1.554.370€ (cerca de 91%) valorizados a preços não previstos contratualmente (ou novos) e 159.492€ a preços contratuais. Os “trabalhos a menos” ascenderam a apenas 134.864€. Não houve lugar a nenhuma reclamação por “erros e omissões”.

Aos contratos constantes da Tabela anterior há que acrescentar os Contratos n.ºs 522 e 1.944, no valor de 1.049.944€ e 239.776€, respetivamente, a que se fez referência no Ponto 2.4.1., não considerados no âmbito da amostra selecionada.

Assim, o custo da vertente de “empreitada” com a modernização da D. João de Castro ascendeu a um total de 15,6M€, o que representa, mais 1,8M€ (13%) face ao inicialmente previsto de 13,8M€²⁸

As datas de celebração dos contratos adicionais e respetivos montantes constam da Tabela 3 e da Tabela 5, respetivamente. A discriminação dos “trabalhos a mais” incluídos nos adicionais celebrados constam do Mapa II do Anexo 5.7.

Refira-se, desde já, que os montantes apresentados para os “trabalhos a mais” e “trabalhos a menos” reportam-se apenas às situações em que a PE procedeu à formalização de contratos adicionais às contas de empreitada. Conforme se verá nos Pontos seguintes, e na sequência das verificações físicas realizadas à escola, a dimensão das alterações aos projetos teve um impacto financeiro superior.

²⁸ Montante referente ao valor inicial dos contratos n.ºs 85, 91, 112, 260, 262, 531 e 522.





Nina Cruz

Tribunal de Contas

2.7 RESULTADOS DAS VERIFICAÇÕES FÍSICAS REALIZADAS

2.7.1 ENQUADRAMENTO PRÉVIO

Em 13 de janeiro de 2011, foi realizada a primeira verificação física à D. João de Castro, tendo a respetiva equipa de auditoria sido composta pelos dois técnicos da DGTC e por sete técnicos especialistas da Consultora Externa.

Posteriormente, e como consequência do não fornecimento atempado, por parte da PE, até à data da primeira verificação, de todos os elementos solicitados relativamente a esta escola, nomeadamente, projetos relativos a instalações especiais, não obstante os mesmo terem sido, inicialmente, solicitados em 5 de Novembro de 2010, ou seja, mais de dois meses antes, foi necessária a realização de nova deslocação em 17 de março. Esta última foi realizada por um dos elementos da equipa da DGTC e por um técnico da consultora externa.

Assim, a primeira verificação física foi condicionada pelo facto da respetiva equipa de auditoria não se encontrar na posse de todos os elementos necessários para a sua concretização, tendo assentado nos elementos fornecidos de forma sistematicamente incompleta pela PE em 17 e 22 de Novembro, 10 e 17 de Dezembro de 2010 e 4 de janeiro de 2011²⁹.

Não obstante, e após a realização das duas verificações técnicas, constataram-se em obra alterações substanciais dos projetos integrados nos Contratos de empreitada n.ºs 260 e 262 (cf. Tabela 2), "(...) ao nível dos materiais de revestimento dos pavimentos, das paredes interiores, dos tetos, dos materiais de constituição das fachadas, das caixilharias exteriores, das pinturas, da constituição dos rebocos, das carpintarias, dos aparelhos de iluminação, dos complementos às Instalações Elétricas, dos traçados de condutas de AVAC, do sistema de aquecimento de águas e da eliminação de um elevador" (Relatório Final do Consultor Externo - RFCE, p. 1).

Face àquelas alterações, procedeu-se ao envio, em 18 de março de 2011, à PE, de Questionário com a sua identificação, para que esta entidade se pronunciasse sobre as mesmas, o que veio a acontecer em 30 do mesmo mês³⁰. Na sua resposta juntou três "Notas Técnicas" (5, 6 e 7) e respetivos documentos anexos, elaboradas pela empresa responsável pela Fiscalização da Obra (Gesbau, Lda. - cf. Ponto 2.7.9) .

De salientar que, as referidas NT reportam-se a "trabalhos a mais" e a "trabalhos a menos" relativos aos contratos de empreitada acima mencionados e apenas foram remetidas à equipa de auditoria, conforme já afirmado, em 27 de janeiro (NT 5) e 30 de março de 2011 (NT 6 e 7)³¹, ou seja, no que se reporta a estas duas últimas, em data muito posterior às verificações técnicas realizadas, e 5 meses após o pedido inicial de elementos³².

²⁹ Exemplo paradigmático, é o facto da entidade assumir, em ofício de 4 de janeiro de 2011, não conseguir "localizar" alguns dos documentos solicitados, como sejam, a Memória Descritiva, Condições Técnicas e Peças Desenhadas do Projeto de Instalações Mecânicas e Climatização e a Memória Descritiva e Condições Técnicas do Projeto de Instalações Elétricas e de Telecomunicações, relativas ao "Edifício Novo". Estes documentos viriam a ser remetidos apenas a 27 de janeiro.

³⁰ Resposta subscrita pelo Eng. João Sintra Nunes (Presidente do CA), pelo Eng. José Neves (Diretor de Infraestruturas de Lisboa) e pelo Eng. Luís Silva (Responsável de Projeto).

³¹ Refira-se que estas três NT são datadas de 18 de Novembro e 17 de Dezembro de 2008, e de 20 de abril de 2009, respetivamente.

³² Efetuado em 5 de novembro de 2010.





Nina Cruz

Tribunal de Contas

Por fim, já após a “reunião de encerramento” da auditoria, realizada em 14 de julho de 2011, a PE procedeu ao envio ao TC, em 28 de setembro, de 4 adicionais aos Contratos 260, 262, 522 e 531³³, celebrados no dia 27 de setembro, ou seja, em data muito posterior aos respetivos “fechos de contas”. A análise destes documentos será efetuada no Ponto 2.7.2.1. Naquela data foram, ainda, enviados elementos adicionais referentes aos Pontos 2.7.3.4 e 2.7.5, em aditamento à sua resposta de 30 de março ao Questionário.

No âmbito do exercício do contraditório, os responsáveis informaram que, “[e]m face de tamanha seriedade e gravidade” dos factos constantes do Relato de Auditoria, a PE procedeu à “(...) reavaliação dos processos das obras em causa, seja do ponto de vista técnico (...) sobre as soluções adotadas, seja do ponto de vista físico, em termos de confirmação no local”, que incluiu a “reavaliação dos trabalhos executados”. Para este último aspeto, a PE determinou a criação de uma equipa constituída por representante seus, da Fiscalização e do Empreiteiro, para que se procedesse à “(...) reavaliação objetiva e conjunta das medições”, tendo sido “(...) possível consensualizar as posições da PE, fiscalização e empreiteiro quanto a essas medições”, e de onde resultou a assunção por aquela entidade do que designou de “erros de medição”, face ao que foi efetivamente executado.

Esta “reavaliação” assume, no âmbito do contraditório, particular relevância relativamente aos Pontos 2.7.3 e 2.7.4, cujo resultado é aí objeto de análise.

2.7.2 TRABALHOS A MAIS E A MENOS

Na sequência da remessa do Questionário já mencionado, a PE veio, na sua resposta, reconhecer a existência de inúmeras alterações ao Projeto durante a execução das empreitadas, que, segundo a mesma, resultaram de “trabalhos de otimização de soluções” ou de “trabalhos imprevistos”³⁴. Os primeiros não foram objeto de formalização contratual (através de celebração de adicional), enquanto que os segundos apenas o foram parcialmente.

2.7.2.1 Trabalhos Resultantes de “Otimizações de Soluções”

Durante a execução das empreitadas do “Edifício Existente” e do “Edifício Novo” procedeu-se à alteração de materiais previstos contratualmente, no que a PE designou de “otimização de soluções”.

Estas “otimizações” visaram, segundo a entidade, alcançar poupanças, para fazer face aos custos resultantes dos “trabalhos imprevistos”³⁵ (cf. Ponto 2.7.1.2.2), salvaguardando os limites legais para a realização de “trabalhos a mais”, uma vez que, tratando-se de uma escola inserida da Fase Piloto do Programa de Modernização:

“(…) com elevada componente de experimentação e com projetos executados faseadamente, com lançamento de concursos à medida que eles iam sendo dados por concluídos, para cumprir os prazos estabelecidos pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 1/2007, foi inevitável que as alterações (imprevistos, a mais ou a menos) apresentassem um volume significativo”.

³³ Relativos aos segundos adicionais aos mencionados contratos.

³⁴ Resposta de 30 de março de 2011, p. 1.

³⁵ Optou-se, neste domínio, por manter a terminologia adotada pela PE.





Nina Cruz

Tribunal de Contas

Assim, ocorreram em obra significativas alterações aos Contratos de empreitadas n.ºs 260 (“Edifício Existente”) e 262 (“Edifício Novo”), conforme se observa em seguida [Tabela 6].

Tabela 6 – ALTERAÇÕES NÃO FORMALIZADAS CONTRATUALMENTE - “OTIMIZAÇÕES DE SOLUÇÕES”

Descrição dos Trabalhos	Item Questionário (IQ)	Trabalhos Contratuais (a Menos)		Trabalhos Novos (a Mais)		Diferenciais		
		Edifício Existente	Edifício Novo	Edifício Existente	Edifício Novo	Edifício Existente	Edifício Novo	Total
Alteração de revestimento dos lambris com placas de cimento prensado por pintura epoxi	N.º 9 e 10 / 25 e 26	-688.108	-217.595	205.361	64.940	-482.747	-152.655	-635.402
Portas de Madeira / Portas Corta Fogo / Portas Acústicas	N.º 13, 14, 15 / 29, 30, 31, 33, 34, 38	-286.173	-235.340	208.515	211.112	-77.658	-24.227	-101.885
Recuperação de Caixilharia de Madeira	N.º 12	-188.382	0	129.395	0	-58.987	0	-58.987
Fachada Exterior do Edifício B	N.º 28	0	-667.775	0	531.320	0	-136.455	-136.455
Revestimento de pavimentos interiores em Linóleo / Vinílico	N.º 2 / 21	-112.136	-94.051	103.801	87.060	-8.335	-6.991	-15.325
Execução de enchimentos de betonilhas - Edifício A		-21.278	0	75.269	0	53.991	0	53.991
Revestimento de pavimentos e rodapés em epoxi	N.º 1 / 20	-202.621	-109.529	161.168	177.335	-41.454	67.807	26.353
Ascensor - 4 Pisos	N.º 17	-30.315	0	0	0	-30.315	0	-30.315
Sub. Total		-1.529.013	-1.324.289	883.510	1.071.768	-645.503	-252.522	-898.025
Total			-2.853.302		1.955.278			

Fonte: Adaptação pela Equipa da DGTC de Quadro elaborado pela Fiscalização da Obra e remetido em Anexo às NT 6 e 7.

Por uma questão de sistematização de análise, optou-se por incluir na Tabela anterior a referência ao Item do Questionário (IQ), cuja análise, quanto às respetivas características da alteração (materiais, qualidade, áreas e preços), consta dos Pontos 2.7.3 a 2.7.6.

Do total de trabalhos incluídos nos mencionados contratos, no montante global de 9.768.468€ (cf. Tabela 2), não foram executados trabalhos contratuais no valor de 2.853.302€ (Tabela 6), o que corresponde a 29,2% do preço das empreitadas que, no âmbito da designada “otimização de soluções”, foram substituídos por trabalhos valorizados em 1.955.278€.

As referidas alterações foram “suportadas” em oito “orçamentos” apresentados pelo Adjudicatário³⁶, constando o apuramento evidenciado na Tabela 6 em quadro anexo às NT 6 e 7, de 17 de Dezembro de 2008 e 20 de abril de 2009, elaboradas pela Fiscalização da Obra, que foram remetidas a este Tribunal apenas após a PE ter sido confrontada com os resultados preliminares das verificações técnicas realizadas no âmbito da presente auditoria, aquando da remessa do questionário.

De salientar que nenhuma destas **alterações resultantes das “otimizações de soluções”, bem como, de outros “trabalhos a mais” realizados** e que foram compensados pelos diferenciais positivos alcançados com aquelas, foram formalizadas em adicional, o que **constitui uma violação do disposto no n.º 7 do art. 26.º do DL n.º 59/99, cit.**

Por outro lado, **a celebração de contratos adicionais quando concretizada aconteceu em data posterior à da realização efetiva dos trabalhos**, bem como, inclusivamente, à dos **“fechos de contas”** (31 de Dezembro de 2008, 15 de maio e 23 de junho de 2009, relativamente aos Contratos n.ºs 260, 262 e 531, respetivamente) e das **“recepções provisórias”** (cf. Tabela 3), o que consubstancia uma prática desconforme com o estabelecido nos arts. 26.º e 27.º daquele diploma legal.

³⁶ Orçamentos n.ºs 25 a 30 (todos de 25 de agosto de 2008), 31 (de 2 de setembro do mesmo ano) e 112 (de 21 de outubro).





Nina Cruz

Tribunal de Contas

De facto, à luz do regime dos “trabalhos a mais”, não é legalmente admissível a formalização de trabalhos adicionais quando se verifica que os mesmos já foram concretizados, e não subsiste a necessidade de realização do objeto do contrato, verificando-se a sua impossibilidade física, nos termos do art. 280.º do Código Civil.

Esta conclusão é corroborada no Acórdão do TC n.º 45/11, 1ª S/SS, de 7 de junho, a respeito de uma empreitada também lançada pela PE, a do 2.º caneiro não cadastrado do Liceu Passos Manuel, a qual foi objeto de recusa de visto, tendo-se concluído que “(...) conforme resulta da matéria de facto dada por assente na alínea S) do probatório, as obras relativas ao caneiro, na zona do novo Pavilhão Polidesportivo da Escola, tiveram início em novembro de 2009 e terminaram em janeiro de 2010. Isto significa que o presente contrato foi celebrado – recorde-se que a celebração do contrato ocorreu em 31 de janeiro de 2011 – com vista a executar uma empreitada cujas obras já estavam concluídas e sem que houvesse quaisquer outras obras a realizar, no seu âmbito. Deste modo, o contrato celebrado - e aqui em causa tipifica um negócio jurídico com um objeto fisicamente impossível. Ora, a impossibilidade física do objeto de um negócio jurídico, torna esse negócio nulo, atento o disposto no n.º 1 do art. 280.º do Código Civil.”

Exemplo evidente deste quadro de desconformidade legal prende-se com o teor das cláusulas dos adicionais que impõem ao Empreiteiro o reforço da caução prestada para garantia do exato e pontual cumprimento das obrigações assumidas, o que não é conciliável com o facto dos trabalhos já terem sido realizados, e as obrigações do Empreiteiro, a este respeito, se encontrarem cumpridas.

Cumprido salientar, também, que, apesar da entidade afirmar, na sua resposta de 30 de março de 2011 (p. 1-2), a este propósito que, “(...) em reuniões sucessivas com projetistas, empreiteiro e fiscalização, com supervisão da equipa de coordenação da PE, foram sendo estudadas soluções que proporcionassem, por um lado a garantia do nível global de qualidade e por outro a manutenção de todas as funcionalidades previstas e/ou necessárias”, **não foram facultados, apesar de terem sido solicitados todos os documentos respeitantes às alterações aos projetos, as respetivas “ordens escritas de execução”, “projetos de alteração”, ou quaisquer “planos, desenhos, perfis, mapa da natureza e volume dos trabalhos e demais elementos técnicos indispensáveis para a perfeita execução e para a realização das medições”** (cf. n.ºs 2 e 4 do art. 26.º do DL n.º 59/99, cit.), **inerentes àquelas “otimizações”**.

Inexiste, assim, evidência da aprovação para a realização dos trabalhos (a mais e a menos) por qualquer órgão ou representante da PE, bem como da existência de ordens de execução e de decisão por parte do Dono da Obra sobre os preços apresentados pelo Adjudicatário para a realização dos trabalhos não contratuais (art. 27.º do DL n.º 59/99, cit.)³⁷.

Com efeito, **todas estas alterações de “otimizações de soluções” encontram-se suportadas, apenas, numa folha, não assinada nem sequer datada, de onde consta uma tabela** (que serviu de base à elaboração da Tabela 6), **anexa às NT 6 e 7³⁸, e nos 8 orçamentos já referidos, em violação do disposto nos n.ºs 2 a 6 do art. 26.º do DL n.º 59/99, cit.**

³⁷ A título exemplificativo, refira-se que, em resposta ao “Ponto 6 - Projetos de alteração e documentação de suporte”, do pedido de elementos realizado em 5 de Novembro de 2010, a PE, informou, que os mesmos eram “Não Aplicáveis” no que respeita à Escola D. João de Castro, o que muito se estranha, atendendo às alterações tão significativas ocorridas e constatadas aquando da realização das verificações.

³⁸ NT estas que nem sequer versam sobre a questão das “otimizações de soluções”.





Nina Cruz

Tribunal de Contas

Acresce que, **não foi obtida evidência da existência de qualquer relatório da Fiscalização da Obra em que esta proceda à avaliação da adequabilidade dos preços e medições apresentados pelo Empreiteiro nos orçamentos mencionados, não obstante, tal constituir sua obrigação legal e contratual expressa.**

Também os “autos de medição” não refletem os trabalhos realizados em “alternativa” aos contratualizados, assentando o apuramento de contas nos “orçamentos” já mencionados, em violação do disposto no art. 203.º do DL n.º 59/99, cit., que obriga à medição de todos os trabalhos executados.

Com efeito, os “autos de medição”, subscritos pelo Empreiteiro e pela Fiscalização da Obra, contemplam os trabalhos contratuais, tendo estes sido objeto de faturação, e posteriormente, de pagamento pela PE, independentemente de terem sido, ou não, executados. Assim, **foram refletidos em “autos de medição”, faturados e pagos 2.853.302€ (29,2% do valor global dos Contratos n.ºs 260 e 262), relativos a trabalhos contratuais que nunca chegaram a ser executados, pelo que, a despesa inerente naquele valor é ilegal.**

Neste sentido, não pode deixar de se concluir pela violação do regime previsto nos arts. 202.º, 203.º, 205.º e 207.º do DL n.º 59/99, cit., na medida em que estes normativos, visando o real apuramento do custo da empreitada, têm como pressuposto a medição, elaboração de conta corrente, liquidação e pagamento de trabalhos efetivamente realizados.

E não sendo estes atos e documentação de suporte credíveis, fica irremediavelmente prejudicado qualquer juízo de conformidade legal dos documentos de fecho de contas, com o disposto no art. 221.º deste diploma, que impõe uma correta determinação dos valores de medições, eventuais revisões ou acertos de reclamações, assim como trabalhos executados, a mais e a menos.

Esta situação indicia, assim, a prática de um eventual crime de falsificação de documento, previsto na al. d) do n.º 1 do art. 256.º do Código Penal, uma vez que os “autos de medição”, assim como os documentos de “fechos de contas” das empreitadas referentes aos dois contratos mencionados não refletem a obra efetivamente realizada, nem o respetivo apuramento de contas, deles constando factos juridicamente relevantes que não têm correspondência com a realidade.

Acrescente-se, finalmente, que, os “trabalhos a mais” e a “menos” que resultaram das referidas “otimizações” não decorreram de quaisquer “circunstâncias imprevistas”, mas sim, de uma “alteração de vontade” do dono da obra, pelo que, a sua execução não respeitou os requisitos legais aplicáveis, em violação do disposto nos n.ºs 1 (Imprevisibilidade), 2 (Elementos de suporte de alterações), 4 e 6 (Ordens de execução) e 7 (Formalização em Adicionais) do art. 26.º do DL n.º 59/99, e arts. 202.º, 203.º, 205.º e 207.º do mesmo diploma (Autos de medição), pelo que, **a realização das despesas em causa, no valor de 1.955.278 €, é ilegal.**

Acresce, também, como vem sendo salientado pelo TC (cf. Relatórios de Auditoria n.º 16/2008 - Câmara Municipal de Portimão, n.º 44/2008 - Câmara Municipal de Aljezur, n.º 3/2010 - Câmara Municipal de Oeiras e n.º 12/2011 - Município de Lisboa - Túnel do Marquês, todos da 1.ª Secção), a introdução de trabalhos adicionais de dimensão física e financeira relevantes, tais como os efetuados pela PE, resulta na perda de identidade da obra posta a concurso, tornando necessária a abertura de novo procedimento, atento o desfazamento existente com o que foi inicialmente projetado e contratado e o que veio a ser efetivamente executado, ao nível, designadamente, dos materiais de revestimento dos pavimentos, das paredes interiores, dos materiais de constituição das fachadas e das caixilharias exteriores, pelo que deveria ter sido considerada a abertura de novo procedimento nos termos do art. 20.º do CCP e n.º 1 do art. 11.º do DL n.º 41/2007, cit.





Nina Cruz

Tribunal de Contas

Do exposto, conclui-se pela:

- a) Realização de despesas e pagamentos ilegais no montante de 2.853.302€, em violação do disposto nos arts. 202.º, 203.º, 205.º, 207.º e 221.º do DL n.º 59/99, cit.;
- b) Realização de despesas ilegais no valor de 1.955.278€, por violação do disposto nos n.ºs 1, 2, 4, 6 e 7 do art. 26.º, art. 202.º, 203.º, 205.º e 207.º do DL n.º 59/99, cit.

A responsabilidade pelas despesas ilegais recai sobre João Sintra Nunes, Teresa Valsassina Heitor e José Domingues dos Reis, por terem autorizado a adjudicação dos Contratos n.º 260 e 262, relativamente à situação elencada em a), e enquanto membros do CA, na medida em que lhes competia autorizar as despesas em causa em b), nos termos da al. r) do n.º 1 do art. 7.º dos Estatutos da PE, cabendo-lhes, também, estabelecer mecanismos de controlo preventivos da ocorrência de situações desconformes à Lei, no âmbito das suas competências de acompanhamento e avaliação sistemáticos da atividade desenvolvida pela empresa (al. I do mesmo art.). A responsabilidade pelos pagamentos ilegais no valor de 2.853.302€ consta do Anexo 5.1.

Já após a realização da “reunião de encerramento” da presente auditoria, em 14 de julho de 2011, e estando o Relato de Auditoria na fase final de elaboração, a PE remeteu a este Tribunal, em 28 de setembro, quatro contratos adicionais, aos Contratos n.ºs 260, 262, 531 e 522³⁹, em que fazendo referência a situações detetadas pelo Tribunal de Contas que não correspondiam aos trabalhos efetivamente realizados, a entidade visou regularizar e formalizar os trabalhos **resultantes das “otimizações de soluções”, bem como, de outros “trabalhos a mais” realizados** compensados pelos diferenciais positivos alcançados com aquelas.

Este propósito de formalização, além de configurar uma situação de nulidade por impossibilidade do objeto do contrato, como já assinalado, é insuscetível de alterar o quadro factual e o enquadramento jurídico anteriormente expandido, assentando, apenas, nos orçamentos apresentados pelo Empreiteiro, sendo destituída de outra documentação de suporte válida.

De facto, os documentos anexos aos adicionais designados de “autos de medição” não têm valor jurídico por não se encontrarem assinados pelos intervenientes nas medições, a que acresce o seu carácter manifestamente extemporâneo, atento o decurso do tempo (três anos) entre a realização dos trabalhos e os designados “autos de medição”, pelo que não preenchem os requisitos previstos nos n.ºs 1 e 2 do art. 202.º do DL n.º 59/99, cit.

Acresce que, nos termos do art. 373.º do Código Civil, os autos apresentados, enquanto documentos particulares da PE, carecem de ser assinados pelos seus autores, sem o que não têm qualquer valor jurídico e, conseqüentemente, força probatória plena quanto aos factos neles constantes (art. 376.º do mesmo diploma).

Em contraditório, os responsáveis da PE apresentam um conjunto de (extensos) argumentos sobre os trabalhos denominados de “otimização de soluções”, que a seguir se sintetizam:

- Os trabalhos inerentes às “otimizações” não se enquadram no conceito de “trabalhos a mais” ou “a menos”, traduzindo apenas alterações do projeto de execução de ambos os contratos, ao nível dos materiais e soluções técnicas previstas, as quais não aumentaram ou diminuíram as prestações

³⁹ Os segundos adicionais a cada um destes contratos. Refira-se que o Contrato n.º 522 (“Arranjos Exteriores”) não foi objeto de análise no âmbito das verificações físicas.





Nina Cruz

Tribunal de Contas

contratuais, mas tão só modificaram o conteúdo das mesmas, resultando numa redução do seu valor global;

- Ainda que sujeito ao regime de controlo de custos do art. 26.º do DL n.º 59/99, cit., o dono da obra pode proceder a alterações ao projeto de execução, no âmbito do poder de modificação unilateral do contrato nos termos da alínea a) do art. 180.º do CPA, aplicável à data do factos, pois há a considerar o lapso temporal existente entre a conceção do projeto e o efetivo início dos trabalhos, associado ao interesse público inerente à execução da obra, tendo sido respeitados os limites daquele poder, quanto ao objeto do contrato (natureza, identidade originária ou individualidade) e equilíbrio financeiro;
- As alterações efetuadas, por determinarem uma redução do preço global das empreitadas, devem ser enquadradas como “trabalhos a menos”, pois existe “(...) uma conexão direta e incidível entre não execução dos trabalhos a menos e a realização dos (designados) «trabalhos a mais», tendo estes últimos (ou seja, os trabalhos não previstos no objeto inicial do contrato) sido realizados apenas para permitir que esse objeto fosse executado com diminuição dos custos totais para o contraente público”, e como tal não é aplicável o regime legal previsto no artigo 26.º do DL n.º 59/99, cit., para a realização de “trabalhos a mais”;
- A PE podia, em virtude do regime excecional de contratação, proceder à aquisição, mediante ajuste direto, dos trabalhos de otimização de soluções dos Contratos n.ºs 260 e 262, por serem inferiores aos limiares das diretivas comunitárias, e não se aplicarem, à luz daquele regime, as limitações constantes dos n.ºs 2 a 5 do artigo 113.º do CCP;
- Subsidiariamente, quanto à violação do disposto nos n.ºs 2, 4 e 5 do art. 26.º do DL n.º 59/99, cit., pela ausência de elementos de suporte das alterações e de ordens escritas de execução, alega-se em primeiro lugar, que “(...) grande parte desses elementos foram fornecidos ao empreiteiro nas reuniões de obra através das quais as alterações foram comunicadas”, para logo se considerar que a violação destas disposições legais não consubstancia uma infração financeira, ao abrigo do disposto na alínea b) do n.º 1 do art. 65.º da LOPTC, pois estas normas não se relacionam com “(...) os processos de elaboração e execução de orçamentos, nem com as fases de assunção, autorização ou pagamento de despesas públicas”.

Face à argumentação aduzida, a fim de sustentar que os trabalhos inerentes à “otimização de soluções” não se enquadram na figura dos “trabalhos a mais”, há que salientar, desde logo, que não se aceita a caracterização dos mesmos como meras alterações de materiais ou como resultado da adoção de soluções técnicas distintas, uma vez que estão em causa alterações estruturantes e profundas ao projeto de execução posto a concurso, com evidentes reflexos quanto à espécie e quantidade dos trabalhos a realizar pela entidade adjudicatária.

Com efeito, contrariamente ao que vem alegado pela PE, basta atentar no volume e montante de trabalhos a mais (1.955.278€) e a menos (2.853.302€), evidenciados na tabela 6 deste Relatório, para se aquilatar da magnitude das alterações concretizadas, incompatíveis, aliás, com o regime de empreitadas por preço global previsto nestes contratos, em que a remuneração do Empreiteiro deve corresponder à realização de todos os trabalhos necessários ao acabamento da obra (art. 9.º do DL n.º 59/99, cit.), não devendo ser adotado este regime, perante a impossibilidade de uma adequada previsão ou definição, em projeto, dos elementos necessários à conclusão da mesma.





Nina Cruz

Tribunal de Contas

O próprio cronograma financeiro junto ao contraditório, como doc. n.º 34, faz referência expressa a um extenso conjunto de trabalhos a mais e a menos, sendo, também ele, elucidativo quanto à natureza e amplitude das alterações efetuadas, e quão desfasadas da realidade estão as alegações da PE no confronto daquilo que foi a execução das empreitadas em análise.

Nessa medida, reitera-se que o enquadramento das alterações resultantes da aludida “otimização” é o da subordinação ao regime dos “trabalhos a mais”, pois trata-se de alterações em obra que alteram quantitativa e qualitativamente o projeto, e a PE não deixa de corroborar este entendimento quando no seu contraditório realça que “(...) a necessidade de se relativizar os trabalhos a mais cuja realização tenha sido desencadeada no quadro de uma substituição de certo tipo de trabalhos por outros, quando essa substituição tenha como resultado final um menor número de trabalhos realizado, foi já oportunamente reconhecida pelo Tribunal de Contas”.

No plano da modificação unilateral do contrato de empreitada, se é certo que o dono da obra tem esta prerrogativa, nos termos legais, todavia, o seu âmbito e limites, atento o princípio da estabilidade contratual, terá de obedecer, designadamente, ao regime previsto nos arts. 26.º e 45.º do DL n.º 59/99, cit., tal como reconhece a PE, quando afirma que “(...) também essas alterações devem ficar abrangidas pelo princípio do controlo de custos, desde logo para cumprimento do disposto nas diretivas comunitárias de contratação pública, o legislador nacional acautelou que também ficariam sujeitos ao teto máximo constante do artigo 45.º do RJEOP”.

Logo, não se acompanha a empresa quando alega que “(...) não são trabalhos a mais nem trabalhos a menos as alterações legítimas por parte do dono da obra e que dão origem (...) ao aumento ou diminuição de encargos resultante de alteração das características técnicas dos materiais, sendo que o n.º 6 do artigo 166.º do RJEOP prevê que este seja, respetivamente, acrescido ou deduzido ao preço da empreitada”, uma vez que este normativo respeita a alterações de materiais por iniciativa do Empreiteiro, nas situações em que “(...) julgue que as características dos materiais fixadas no projeto ou caderno de encargos não são tecnicamente aconselháveis ou as mais convenientes”, situação completamente distinta da que aqui se analisa.

E não se diga, como a PE, que não ocorreu qualquer aumento ou diminuição das prestações contratualmente previstas, por efeito das designadas “otimizações”, quando se verifica que em parte significativa dos trabalhos foram aplicados “preços novos”, ou seja, não contratuais.

E a invocação do interesse público, enquanto fator justificativo de uma ampla modificação das prestações contratuais, deve ser corretamente enquadrado, não valendo em termos absolutos, ao contrário do que pretende a PE, tendo plena acuidade a propósito desta matéria, citar o Acórdão do TC n.º 6/2006, de 1 de Fevereiro, no sentido de que:

“ (...) A Administração pode atuar no exercício de poderes vinculados e no exercício de poderes discricionários. O poder é vinculado quando a lei não remete para o critério do respetivo titular a escolha da solução concreta mais adequada; é discricionário quando o seu exercício fica entregue ao critério do respetivo titular, que pode e deve escolher o procedimento a adotar em cada caso como o mais ajustado à realização do interesse público protegido pela norma que o confere. Ou seja, só faz sentido falar em interesse público (ou no princípio da prossecução do interesse público), como parâmetro de atuação da Administração, quando esta atua no exercício de poderes discricionários; quando esta atua no exercício de poderes vinculados, o interesse público, como parâmetro de atuação da Administração, não adquire qualquer autonomia, uma vez que aquele se confunde com o cumprimento rigoroso dos pressupostos de facto e de direito da norma a aplicar.”





Nina Cruz

Tribunal de Contas

De tentativa em tentativa, defende-se, também, que as citadas “otimizações” se reconduziriam, afinal, à figura de “trabalhos a menos”, mas ressalta a evidência que este é o menos consentâneo dos enquadramentos legais aplicáveis às situações em análise, porque bem sabe a PE que aos “trabalhos a mais” resultantes de alterações ao projeto, pormenorizadamente descritas neste Relatório de Auditoria, correspondeu a supressão de trabalhos, estes sim, “a menos”, embora sempre no contexto do regime dos “trabalhos a mais”.

Com efeito, a PE alega que (...) a análise do cronograma físico e financeiro que ora se apresenta permite ainda compreender que, apesar de os pagamentos terem sido feitos, num momento inicial, apenas com base naquilo que se encontrava contratualmente previsto, o saldo a favor da PE, em resultado da menor valia gerada pelos trabalhos resultantes da “otimização de soluções”, foi posteriormente compensado com o volume global de outros trabalhos imprevistos.

Quanto à alegação de recurso ao ajuste direto, o regime excecional aplicável à PE previa a adoção de outros procedimentos mais abertos, como a consulta prévia ou a negociação, que não apenas o ajuste direto, pelo que ao estabelecer um regime excecional com recurso a vários tipos de procedimento não pretendeu o legislador que o ajuste direto, o qual exclui qualquer elemento concorrencial, fosse o regime regra nos termos preconizados pela entidade.

Assim, a aceitar-se a interpretação sustentada pela PE, ficaria destituída de qualquer efeito útil a previsão de recurso à consulta ou negociação prevista naquele regime, e tal seria incompatível com o teor do n.º 2 do art. 11.º do DL n.º 41/2007, cit, ao exigir que devam “(...) os regulamentos internos da Parque Escolar, E. P. E., garantir (...) o cumprimento dos princípios gerais da livre concorrência, transparência e boa gestão, designadamente a fundamentação das decisões tomadas”.

Sobre a conclusão de que a violação do disposto no art. 26.º não preenche a previsão da alínea b) do n.º 1 do art. 65.º da LOPTC, faz-se notar que o Tribunal Constitucional no seu recente Acórdão n.º 635/2011, de 20 de Dezembro⁴⁰, pronunciou-se no sentido de que a violação de normas do DL n.º 59/99, cit., se subsume à previsão da al. b) do n.º 1 do art. 65.º da LOPTC, considerando que:

“(…) da conjugação entre a alínea b) do n.º 1 do artigo 65.º da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto, que aprovou a Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas, de acordo com a redação introduzida pela Lei n.º 48/2006, de 29 de Agosto – que constitui «norma sancionatória primária» ou «norma sancionatória remissiva» – e da norma extraída da conjugação entre as alíneas a), b) e d) do n.º 2 do artigo 48.º do Decreto-Lei n.º 59/99, de 02 de Março – que assume a função de «norma sancionatória secundária» ou «norma sancionatória de remissão» – resulta, de modo claro, perceptível e prévio à prática do ato, qual a conduta que constitui o tipo de ilícito financeiro pela qual a recorrente foi sancionada.”

No que concerne à violação do n.º 7 do art. 26.º, remete-se para a análise constante do Ponto 2.7.2.2 deste Relatório, onde é tratada a matéria de trabalhos imprevistos.

Ainda em **sede de contraditório**, a PE pronuncia-se quanto à preterição das formalidades legalmente impostas à medição, elaboração da conta corrente e pagamento dos trabalhos de otimização de soluções, e embora admitindo algumas falhas, e sem deixar de realçar a importância que as medições assumem nas empreitadas nos termos dos artigos 202.º, 203.º, 205.º, 207.º e 221.º, atribui-lhe um valor mitigado nas empreitadas por preço global, considerando que estes normativos não foram violados, porquanto:

- Tratando-se de empreitadas por preço global, “(...) independentemente de terem sido executadas quantidades distintas (para mais ou a menos) dos trabalhos inicialmente previstos, o preço será

⁴⁰ Publicado no DR, II Série, de 2 de fevereiro de 2012.





Nina Cruz

Tribunal de Contas

sempre aquele que tiver sido acordado inicialmente”, sendo que, aquando da liquidação e pagamento dos trabalhos efetivamente executados, a PE distinguiu consoante se tratou, respetivamente, de trabalhos contratuais, “otimização de soluções”, “imprevistos”, ou “trabalhos a mais” formalmente celebrados em adicionais”, efetuando o controlo do que tinha, ou não, sido executado, e os valores efetivamente pagos, para efeito de compensações futuras;

- Pese embora, o facto dos “autos de medição” refletirem apenas “(...) os (designados) trabalhos a menos resultantes da “otimização de soluções” (no valor de € 2.853.302,00) em vez de terem sido refletidos, nesses autos, os trabalhos de substituição efetivamente executados (no valor de € 1.955.278,00) e outros trabalhos imprevistos (no valor de € 898.025,00)”, de acordo com a PE, as finalidades visadas pelas normas respeitantes à medição e pagamento das empreitadas acabaram por ser acauteladas pois, em geral, os valores pagos mensalmente ao Empreiteiro foram inferiores aos valores de trabalhos efetivamente pagos, e nas situações em que se pagou mais do que o executado não existiram adiantamentos por se tratar de importâncias devidas por trabalhos realizados em meses anteriores;
- Considera, ainda, que é “(...) precipitado concluir-se pela inexistência de documentação de suporte credível relativa ao fecho de contas, tendo em conta que os documentos existentes, não obstante não conterem os formalismos legais prescritos nas normas citadas do RJEOP, contêm todos os elementos que devem constituir a conta final de uma empreitada, tal como elencados no artigo 221.º do RJEOP, constituindo, assim, um registo final a posteriorístico da execução de ambos os contratos”.
- Reconhece, em jeito de conclusão final, que “(...) tendo sido preteridas as formalidades legalmente impostas nos artigos 202.º, 203.º, 205.º, 207.º e 221.º, todos os objetivos visados por essas normas acabaram por ser efetivamente cumpridos”, além de que estava em causa a Fase 0, coincidente com a fase de instalação da PE, em que as equipas de engenharia e fiscalização se encontravam subdimensionadas face à extensão, profundidade e prazo das intervenções, devendo ser tido em conta o esforço de restituição dos trabalhos agora realizado, para assegurar a reconstituição da realidade dos factos, mediante a emissão dos autos de medição retificativos e notas de crédito/faturas.

Relativamente às alegações supra mencionadas, e centrando-nos na questão da medição de trabalhos das empreitadas em questão, existe uma divergência de fundo entre aquilo que a PE defende como a sua “(...) importância mitigada na modalidade de empreitada por preço global”, e a relevância que o TC atribui a esta formalidade legal, enquanto instrumento fundamental da transparência e efetivo controlo físico e financeiro da empreitada.

Assim, importa reiterar que, de acordo com o disposto no art. 203.º do DL n.º 59/99, cit., [p]roceder-se-á obrigatoriamente à medição de todos os trabalhos executados, ainda quando não se considerem previstos no projeto nem devidamente ordenados, e independentemente da questão de saber se devem ou não ser pagos ao empreiteiro”, com periodicidade mensal (n.º 1 do art. 202.º), a realizar “(...) no local da obra com a assistência do empreiteiro ou seu representante e delas se lavrará auto, assinado pelos intervenientes, no qual estes poderão fazer exarar tudo o que reputarem conveniente” (n.º 2 do mesmo art.), tarefa esta que incumbe à Fiscalização (al. h) do art. 180.º e n.º 1 do art. 182.º).





Nina Cruz

Tribunal de Contas

Ou seja, depreende-se com clareza das normas citadas, que a medição de trabalhos não depende do regime remuneratório da empreitada, da previsão ou não dos trabalhos executados no respetivo contrato, ou de ordem expressa da Fiscalização nesse sentido, resultando, aliás, do clausulado contratual que "(...) a faturação será emitida no início do mês seguinte ao da execução dos trabalhos com base no respetivo auto de medição, que deverá de preferência ser elaborado até ao dia 25 do mês da realização dos trabalhos"(Cláusula 7.ª).

Não consubstancia, por conseguinte, uma mera irregularidade, ou o primado da forma sobre a substância, como parece inferir a PE, ao invocar o princípio da prevalência da materialidade subjacente, mas o incumprimento de uma formalidade essencial que redundava na prática de atos ilegais.

Importa notar a este respeito, que o bem jurídico protegido por estes normativos se situa no ato de pagamento de despesas assumidas em violação de preceitos que garantem a legalidade das mesmas, uma vez que os autos de medição que deviam justificar a despesa realizada não foram elaborados no momento, pela forma e com o conteúdo legalmente previstos, sendo por isso ilegais e, na perspetiva da legalidade financeira, não poderem justificar as autorizações da despesa efetuadas.

Neste contexto, a prática assumida pela PE de elaborar autos de medição e proceder ao pagamento de trabalhos contratuais sem que reflitam as alterações efetivamente executadas, violam a Lei, ainda que se alegue (aspeto que ficou por demonstrar) o controlo mensal entre o executado e o pago, remetendo para um acerto final de contas, pois esta é mais uma manifestação da informalidade que a PE assume, sempre e quando, é feita a alusão à violação de normas legais impositivas, reforçando a evidência de que foram pagos trabalhos não executados, e mais, baseados em documentação de suporte que não espelha a realidade da execução da obra.

E a argumentação apresentada é tanto mais inaceitável, quando se pretende atribuir valor jurídico a orçamentos apresentados pelo Empreiteiro, enquanto suporte "a posteriorístico" de execução de empreitadas para efeitos de fecho de contas, quando o art. 221.º do DL n.º 59/99, cit., claramente remete para documentação elaborada tempestivamente de acordo com os requisitos legais previstos no diploma.

Com efeito, uma vez confrontada com as conclusões do Relato de auditoria, a PE viu-se na contingência de proceder a um conjunto de operações e atos retificativos, sinal evidente, de que no âmbito da execução da empreitada, foram sistematicamente desconsideradas as mais elementares regras e procedimentos em matéria de medição, elaboração de conta corrente, e consequente pagamento de trabalhos.

Aliás, a PE assume que procedeu à elaboração de contas correntes "paralelas", quando alega que "(...) Conforme se pode verificar pela análise do cronograma físico e financeiro da obra, junto à presente resposta (...) se evidencia que, sempre por referência a essas rubricas, foi controlado, a um tempo, o que efetivamente foi executado/deixou de ser executado mensalmente valores que estão inscritos nos quadros correspondentes a cada um dos contratos com o título «Realizado», e, a outro tempo, os valores que efetivamente foram pagos valores que estão inscritos nos quadros correspondentes a cada um dos contratos com o título «Faturado». Nunca se deixou, porém, de controlar a diferença gerada mensalmente entre essas duas realidades (para efeitos do apuramento de eventuais compensações futuras), tal como se pode verificar pela análise da linha com a designação de «realizado-faturado (mensal)».

Em suma, o contraditório confirma a falta de transparência na gestão das empreitadas aqui em análise, e a ausência de documentação de suporte credível (autos de medição, contas correntes), por se tratar de atos sem valor jurídico.





Nina Cruz

Tribunal de Contas

De tudo quanto ficou exposto, quanto aos trabalhos de otimização de soluções, em geral, e da medição de trabalhos, em particular, mantém-se o enquadramento jurídico efetuado, sendo a situação descrita suscetível de eventual responsabilidade financeira sancionatória, ao abrigo do disposto na alínea b) do n.º 1 do art. 65.º da LOPTC.

2.7.2.2 “Trabalhos Imprevistos”

No decurso da execução das empreitadas relativas aos Contratos n.º 260, 262 e 531, foram realizados “trabalhos a mais”, considerados pela PE como “imprevistos”, no valor de 2.477.022€, já deduzidos de 159.483€ de “trabalhos a menos”. Daquele total, **foram objeto de formalização contratual, mediante a celebração de três adicionais** àqueles contratos (cf. Ponto 2.7.1.2.1), os trabalhos correspondentes ao valor de 1.578.997€ (cf. Tabela 5 e Mapa II do Anexo 5.7). Os restantes “trabalhos a mais” (“imprevistos”), no valor de 898.025€, **não foram formalizados** (cf. Ponto 2.7.1.2.2), tendo sido compensados com os “diferenciais” positivos obtidos com a designada “Otimização de soluções” (cf. Ponto 2.7.2.1 e Tabela 6).

À data da realização das verificações físicas, apenas eram do conhecimento da Equipa de Auditoria os “trabalhos a mais” formalizados contratualmente, sendo que os não formalizados, no valor de 898.025€, foram dados a conhecer pela PE, aquando da resposta ao Questionário, em 30 de março de 2011.

Sem prejuízo do mais, importa analisar o cumprimento (ou não) pela PE dos requisitos legais para a realização de “trabalhos a mais”.

Com efeito, **“consideram-se trabalhos a mais aqueles cuja espécie ou quantidade não hajam sido previstos ou incluídos no contrato, nomeadamente no respetivo projeto”**, consubstanciando modificações ao objeto da empreitada, decorrentes da iniciativa do dono da obra (art. 26.º do DL n.º 59/99, cit.), podendo ser determinadas apenas quando “se destinem à **realização da mesma empreitada** e se tenham tornado necessários na sequência de uma **circunstância imprevista**”, desde que se verifique qualquer uma 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**.

A jurisprudência do TC tem adotado uma interpretação uniforme e consolidada do conceito de **circunstância imprevista**, definindo-a como “(...) inesperada, inopinada”, de tal forma “(...) que um decisor público normal, colocado na posição do real decisor não podia não devia ter previsto (...) [s]e a circunstância podia e devia ter sido prevista, o que se verifica é erro do decisor público”, que decorre, de entre outros, dos Acórdãos n.ºs 22/2006, de 21 de março, 1ª S/PL, e 14/2006, de 21 de fevereiro.

Tendo como referência o regime legal aplicável à realização de “trabalhos a mais”, a jurisprudência do TC sobre esta matéria, assim como a fundamentação aduzida para a sua concretização, **procedeu-se à análise dos trabalhos** identificados em cada um dos Adicionais às empreitadas do “Edifício Existente” (Contrato n.º 260), do “Edifício Novo” (n.º 262) e do “Campo Desportivo Coberto” (n.º 531), assim como, dos que não tendo sido formalizados, constam das NT 6 e 7, **da qual resultam as observações constantes dos Pontos seguintes**.





Nina Cruz

Tribunal de Contas

2.7.1.2.1 Adicionais aos Contratos n.º 260, 262 e 531 – Edifício Existente, Edifício Novo e Campo Desportivo Coberto

No âmbito da execução das empreitadas relativas ao “Edifício Existente”, ao “Edifício Novo” e ao “Campo Desportivo Coberto” foram celebrados três Adicionais aos respetivos Contratos (260, 262 e 531), no valor de 680.000€, 699.593€ e de 199.403€, respetivamente. A desagregação de todos os “trabalhos” consta do Mapa II do Anexo 5.7.

Através da celebração, em 18 de fevereiro de 2009, do “Adicional 1” (680.000€) ao Contrato n.º 260 (“Edifício Existente”), foram formalizadas as alterações resultantes da execução dos “trabalhos a mais” (814.864€) e a “menos” (134.864€) relativos ao “Reforço Estrutural” daquele edifício.

Por sua vez, em 10 de agosto de 2009, foi celebrado o 1.º Adicional (699.593€) ao Contrato n.º 262 (“Edifício Novo”), tendo sido formalizadas as alterações resultantes da execução dos “trabalhos a mais” a preços contratuais” (131.192€) e a “preços novos” (568.401€). Os aludidos trabalhos encontram-se suportados em 12 “Propostas de Trabalhos Adicionais” (PTA).

Em 29 de setembro de 2009, foi outorgado o 1.º Adicional ao Contrato n.º 531 (“Campo Desportivo Coberto”), compreendendo as alterações resultantes da execução de “trabalhos a mais”, no valor global de 199.403€, dos quais, 183.737€ a “preços não contratuais”, encontrando-se os mesmos suportados em 6 PTA.

No que se refere ao cumprimento dos requisitos legais para a realização destes “trabalhos a mais”, concluiu-se, relativamente ao “**Reforço Estrutural**”, que as situações diagnosticadas no “Estudo de caracterização da solução de reforço sísmico e ensaios experimentais”⁴¹ “(...) deveriam ter sido previstas ou acauteladas nos projetos de estabilidade, devendo, igualmente, ter sido em sede de projeto a elaboração ou proposta de elaboração do estudo de caracterização da solução do reforço sísmico”, com exceção, eventualmente, “da necessidade do reforço estrutural das paredes, só detetável após picagem dos rebocos” (RFCE, p. 2 e 3).

A ausência de estudos prévios, de natureza geológica, geotécnica, ou outros, no âmbito de empreitadas de obras públicas, que se venham a revelar necessários em obra, independentemente da sua obrigatoriedade, já foi analisada pelo TC, tendo-se concluído pela não imprevisibilidade das situações analisadas, uma vez que poderiam ter sido acauteladas em sede de projeto, sendo representativos a este respeito os Relatórios de Auditoria do TC n.ºs 16/08, 31/08 e 46/08, da 1.ª S.

Esta questão foi também analisada em sede de jurisprudência do TC, sendo elucidativo o teor do Acórdão do TC n.º 166/05, 1ª S, quando refere que “ (...) os “trabalhos a mais” referem-se essencialmente a drenagens, eletricidade e a movimentos de terras (terraplanagens), que não foram previstas no projeto inicial e que eram necessárias ao “bom acabamento, funcionalidade e objetivo da obra”. (...) Estamos, assim, perante trabalhos que, por ab initio serem necessários à boa execução do contrato, são o resultado de erros e omissões que podiam e deviam ter sido previstos pelo dono da obra, e que, por isso, não são suscetíveis de integrarem o conceito de “circunstância imprevista” e, conseqüentemente, de “trabalhos a mais”.

Quanto ao Adicional ao Contrato n.º 262, apesar de se reportar à empreitada do “Edifício Novo”, os “trabalhos a mais” objeto de formalização naquele adicional respeitam também à empreitada do “Edifício Existente”.

⁴¹ Estudo adjudicado pela PE ao Instituto Superior Técnico (IST).





Nina Cruz

Tribunal de Contas

Com efeito, dos 699.593€ em questão naquele Adicional, 249.464€ (cerca de 36%) reportam-se, não ao “Edifício Novo”, mas sim ao “Edifício Existente”⁴². Ora, este procedimento permitiu contornar a obrigatoriedade prevista no n.º 2 do art. 45.º do DL n.º 59/99, cit. (realização de estudo sobre os “trabalhos a mais” por entidade externa).

Assim, se considerarmos os 680.000€ referentes ao Adicional 1 ao Contrato n.º 260, que só por si, representam 14,25% do valor inicial da empreitada (cf. Tabela 5), acrescidos dos 249.464€ formalizados através do Adicional ao Contrato n.º 262, chegamos a um valor de “trabalhos a mais” de 929.464€, ou seja, 16,3%.

No mesmo sentido, foram considerados como “trabalhos a mais” ao Contrato n.º 531 os referentes a “[e]quipamento Desportivo - campo de jogos exterior”, no valor 75.158€, relativos ao fornecimento, nomeadamente, de “balizas de futebol de 5” e “tabelas de basquetebol”, bem como a realização das “marcações de campos” (PTA n.º 1). Ora, estes “trabalhos” são referentes à “Empreitada de arranjos exteriores da D. João de Castro” (Contrato n.º 522 - cf. Ponto 2.4.1), que incluía, esta sim, a construção do campo de jogos exterior.

A PE justificou a inclusão destes “trabalhos a mais” na empreitada do “Campo Desportivo Coberto” com o “(...) aproveitamento das sinergias, dado tratar-se de trabalhos da mesma espécie” dos previstos nesta empreitada (p. 22 da resposta ao Questionário).

A Fiscalização da Obra, por sua vez, omitiu, no seu “relatório de análise” ao PTA n.º 1, que aquele equipamento respeitava à empreitada de “arranjos exteriores”, tendo emitido parecer onde considera estar “em condições de aprovação”.

Sobre esta matéria importa salientar, desde logo, que não se vislumbram as “sinergias” alegadas, uma vez que o PTA apresentado pelo Empreiteiro respeita exclusivamente ao “campo de jogos exterior”, pelo que nada obstava à sua formalização como adicional ao Contrato n.º 522 e não ao Contrato n.º 531, como veio a acontecer.

Assim como não pode deixar de se evidenciar que o respetivo “auto de medição” viola o disposto no art. 202.º do DL n.º 59/99, cit., na medida em que os trabalhos executados foram imputados a uma empreitada diferente daquela a que diz respeito.

Acresce que o Contrato n.º 522 foi celebrado pelo valor inicial de 1.049.944€, tendo havido lugar à celebração de adicional para a realização de “trabalhos a mais”, no valor de 149.893€, ou seja, 14,3% daquele valor inicial.

Assim, a formalização destes “trabalhos a mais”, no valor de 75.158€, através da sua inclusão no Adicional ao Contrato n.º 531, permitiu contornar o n.º 2 do art. 45.º do DL n.º 59/99, cit., uma vez que o total de “trabalhos a mais” dos “arranjos exteriores” ascendeu a 225.051€, o que corresponde a 18,8% do contrato inicial.

Desta forma, a PE furtou-se, à semelhança do que aconteceu com o Contrato n.º 260, ao cumprimento do disposto naquele preceito legal, relativo ao “Controlo de custos das obras públicas”, que determina que “(...) a entidade competente para realização da despesa inicial só poderá emitir decisão favorável à realização da nova despesa mediante proposta do dono da obra devidamente fundamentada e instruída com estudo

⁴² PTA n.ºs 2, 6 e 7, referentes aos “Orçamentos” n.ºs 5, 53A, 54A e 57A.





Nina Cruz

Tribunal de Contas

realizado por entidade externa e independente”, quando o valor dos “trabalhos a mais” tiver ultrapassado os 15% do valor do contrato de empreitada.

Sem prejuízo do acima exposto, e quanto ao cumprimento dos requisitos legais para a realização de “trabalhos a mais” conclui-se que, com exceção dos trabalhos refletidos no PTA 9 (“Orçamento” n.º 61), relativos à “Reparação do bastidor B2.1”, no valor 75.751€ (cf. Ponto 2.7.3.4), os restantes trabalhos relativos ao 1.º adicional ao Contrato n.º 262, no valor de 623.842€, assim como os constantes do 1.º adicional ao Contrato n.º 531, no valor de 199.403€, não são suscetíveis de serem enquadrados como tal, por não decorrerem de uma “circunstância imprevista”, uma vez que resultaram de:

- a) Deficiências ou não previsão em Projeto (PTA n.ºs 1, 3, 5, 8, 10, 11 e 12 do Adicional ao Contrato n.º 262)⁴³ - 317.719€, e (PTA n.ºs 1, 2, 4 e 5 do Adicional ao Contrato n.º 531) - 149.145€;
- b) Incompatibilidades entre os Projetos de arquitetura e os de especialidades (PTA n.ºs 2 e 4 do Adicional ao Contrato n.º 262)⁴⁴ - 223.791€;
- c) Alterações e adaptações introduzidas nos projetos por vontade do “dono da obra” (PTA n.ºs 6 e 7 do Adicional ao Contrato n.º 262)⁴⁵ - 82.332€.
- d) Trabalhos de compatibilização com outras empreitadas conexas (PTA n.ºs 3 e 6 do Adicional ao Contrato n.º 531)⁴⁶ - 50.262€.

Face ao exposto, conclui-se que os trabalhos supra identificados, no valor de 680.000€ (Contrato n.º 260), de 623.842€ (Contrato n.º 262) e de 199.403€ (Contrato n.º 531) **não são suscetíveis de serem legalmente qualificados como “trabalhos a mais”**, pela inexistência de “circunstância imprevista” que tenha determinado a sua realização, nos termos do n.º 1 do art. 26.º, cit., tendo-se verificado, igualmente, a violação das formalidades legais previstas nos n.ºs 2 (Elementos suporte de alterações), 4 (Ordens de execução) e 7 (Formalização extemporânea de adicional) do mesmo art., e art. 202.º, sendo aqui aplicável o enquadramento jurídico constante do Ponto 2.7.2.1, para o qual se remete, **pelo que são ilegais**, acrescendo que, atento o seu valor, a respetiva realização deveria ter sido precedida de novo procedimento adjudicatório nos termos do art. 20.º do CCP e do n.º 1 do art.º 11 do DL n.º 41/2007, cit., aplicáveis à data da realização dos mesmos.

A despesa ilegal foi autorizada por João Sintra Nunes, Teresa Valsassina Heitor e José Domingos Reis, que autorizaram a celebração dos Adicionais aos Contratos n.ºs 260⁴⁷ (pela totalidade do seu valor de 680.000€), 262⁴⁸ (pelo valor de 623.842€) e 531⁴⁹ (199.403€) e, ainda, por Paulo Grilo Farinha e Gerardo Silva Menezes, quanto aos dois últimos contratos, todos na qualidade de membros do CA.

A responsabilidade recai ainda no Diretor de Infraestruturas de Lisboa, Eng. José Neves, nos termos do n.º 4 do art.º 61.º da LOPTC, interpretado de acordo com os n.ºs 2 e 3 do art.º 67.º da mesma Lei, na medida em que aceitou a fundamentação e o enquadramento jurídico da realização dos “trabalhos a mais”, e propôs a sua “ratificação superior”, em moldes que consubstanciam uma solução desconforme ao quadro legal aplicável.

⁴³ Neste sentido os Relatórios de Auditoria do TC n.ºs 10/08,17/08,15/09 e 6/2010- 1ª S.

⁴⁴ Veja-se a respeito da compatibilização entre projetos, a análise constante do Relatório de Auditoria n.º 11/2008- 1ª S.

⁴⁵ Sobre esta questão vide, entre outros, os Relatórios de Auditoria do TC n.º 03/08, 33/08 e 4/10- 1ª S

⁴⁶ É elucidativo sobre esta matéria o Relatório de Auditoria do TC n.º 35/08- 1ª S.

⁴⁷ Deliberação do CA de 4 de Dezembro de 2008 (Ata 100).

⁴⁸ Deliberação do CA de 23 de julho de 2009 (Ata 144).

⁴⁹ Deliberação do CA de 9 de setembro de 2009 (Ata 158).





Rina Cruz

Tribunal de Contas

Em sede de contraditório, a PE argumenta que a Lei não exige a imprevisibilidade da circunstância de que resulta a necessidade dos “trabalhos a mais”, bastando não ter sido prevista, e estes trabalhos, enquanto manifestação do poder de modificação unilateral dos contratos administrativos, por razões de interesse público, devem permitir “(...) cobrir o dono da obra do risco de um projeto incompleto e defeituoso - conferindo-lhe a possibilidade de suprir insuficiências ou corrigir erros de projeto, permitir-lhe modificar a obra em função da evolução das suas necessidades, assegurando assim a flexibilidade necessária à realização de um trabalho de construção”, considerando excessiva a adoção de novo procedimento quando o trabalho não resulte de circunstância imprevista como defendido pelo TC.

Sem prejuízo deste entendimento, invocam-se fatores tão diversos como o caráter inovador da intervenção, o desconhecimento das características dos edifícios, ou o contributo da comunidade escolar, que “(...) apontavam para a eventual necessidade de reponderação de algumas das soluções inicialmente colocadas nos projetos”, para justificar a execução e o enquadramento como “trabalhos a mais”, do conjunto das alterações empreendidas.

Ainda assim, considera, em termos genéricos, que “(...) os trabalhos a mais formalizados em adicionais aos Contratos n.ºs 260, 262 e 531 resultaram de uma circunstância imprevista, em conformidade com o pressuposto legal constante do n.º 1 do artigo 26.º do RJEOP. Para além disso, as explicações supra avançadas permitem ainda verificar que se trataram de trabalhos que não podiam ser técnica nem economicamente separados do contrato, por tal implicar graves inconvenientes para a PE, ou, por outras vezes, por serem estritamente necessários ao acabamento dessas empreitadas”.

E em concreto, empreende-se um exercício de análise casuística dos “trabalhos a mais” considerados ilegais, contestando, à exceção do PTA n.º 6 do Adicional ao Contrato n.º 262, a conclusão do incumprimento do regime previsto no n.º 1 do art. 26.º, aduzindo relativamente aos restantes, um conjunto de circunstâncias e argumentos justificativos da sua imprevisibilidade, nos termos destes normativos.

Em particular, pela sua relevância e montante financeiro, alega-se quanto ao Adicional ao Contrato n.º 260, que o relatório elaborado pelo IST “(...) incidiu apenas sobre aspetos visíveis”, não tendo sido considerada “(...) a análise mais aprofundada da resistência aos sismos da estrutura do edifício”, a qual, além de não ser obrigatória por Lei, exigiria “(...) a realização de ensaios experimentais à resistência da estrutura, (...) que implicariam necessariamente um trabalho de demolições do edifício”, podendo implicar “(...) um significativo atrasado no lançamento do procedimento tendente à contratação dos trabalhos de projeto e de empreitada, com subsequente impacto ao nível do limitado prazo para a conclusão das obras”.

E embora reconhecendo “(...) a eventual conveniência de um estudo dos edifícios ao nível da sua capacidade de resistência sísmica tenha sido abordada logo no início da relação de colaboração entre a PE e o IST, tendo inclusive havido contactos entre a PE e os investigadores do IST nesse sentido”, não se afigurou premente, à altura, a realização do mencionado estudo atendendo a que “ a avaliação sísmica dos edifícios não era, à data, obrigatória, e que a equipa da PE responsável pelo desenvolvimento do Programa se encontrava a trabalhar numa verdadeira corrida contra o tempo, num contexto de elevado volume de tarefas associadas ao arranque e instalação da empresa e à urgência no arranque dos projectos e obras relativos às escolas da Fase 0 (...) razão pela qual aqueles primeiros contactos não tiveram sequência imediata”. No entanto, com o desenvolvimento dos projetos e o início das empreitadas concluiu-se “(...) pela conveniência de uma avaliação da necessidade de reabilitação sísmica, pelo menos em alguns edifícios (cujo projeto era anterior ao RSCCS de 1958), como era o caso da Escola D. João de Castro”.





Nina Cruz

Tribunal de Contas

Contradita-se, igualmente, a conclusão do incumprimento do disposto nos n.ºs 2 e 4 do art. 26.º do DL 59/99, cit., pela ausência de ordens escritas e elementos de suporte às alterações, alegando que “(...) grande parte destes elementos foram fornecidos ao empreiteiro nas reuniões de obra através das quais as alterações foram comunicadas (cfr. atas de reunião e outros documentos trocados entre a fiscalização e o empreiteiro, já disponibilizadas ao Tribunal ao longo da auditoria)”, mas, mesmo que assim não se entendesse, estas normas não se relacionam com “(...) os processos de elaboração e execução de orçamentos, nem com as fases de assunção, autorização ou pagamento de despesas públicas” e, como tal, a sua violação “(...) não consubstancia uma infração financeira, ao abrigo do disposto na alínea b) do n.º 1 do artigo 65.º da LOPTC”.

No que concerne à inobservância do n.º 7 do art. 26.º do RJEOP, argumenta-se que a celebração tardia dos adicionais surgiu “(...) como uma formalização do relacionamento anteriormente estabelecido entre a PE e o empreiteiro, que já havia acordado informalmente e que incluía todos os trabalhos ali em causa” e, por outro lado, ainda que reconhecendo a regra geral da imediatividade dos efeitos jurídicos dos atos administrativos, invoca-se a possibilidade das partes celebrarem contratos em momento posterior nos termos das normas do CPA (arts. 127.º, 128.º e 181º), atribuindo-lhe eficácia retroativa.

Defende-se, neste contexto, que a expressão que “(...) é utilizada pelo n.º 7 desse artigo 26.º parece acomodar, precisamente, a ideia de que a formalização não carece de ser anterior ou contemporânea à realização dos trabalhos. Com efeito, aí se diz que «a execução (...) deverá ser formalizada» o que, para além de confirmar esse entendimento, acolhe a ideia de que a redução a escrito mais não é do que a formalização ou conformação de uma realidade que pode ter sido anterior”.

Pronuncia-se ainda a PE, a final, sobre o incumprimento do n.º 2 do art. 45.º do RJEOP, nos termos descritos no Relato de Auditoria quanto aos adicionais aos Contrato n.ºs 262 e 531, analisando cada um dos “trabalhos a mais”, indevidamente imputados a estas empreitadas de forma a contornar aquela disposição legal, para concluir que “(...) só uma parte muito residual desses trabalhos, e pelos motivos infra avançados, poderia, eventualmente, ter sido incluído noutros contratos que não aqueles onde acabou por ser inserida” e, não obstante, “(...) o Conselho de Administração poderia, em qualquer um dos casos, ter usado o poder discricionário que lhe é facultado pelo n.º 3 do artigo 45.º do RJEOP, dispensando o referido estudo.”

Assim, e apenas admitindo como incorreta a afetação de trabalhos num caso (PTA n.º 6, Contrato n.º 262), é de concluir que “(...) mesmo somando o valor da totalidade destes trabalhos (60.868,10€) ao valor dos trabalhos a mais que haviam entretanto sido executados no âmbito do Contrato n.º 260 no valor de 680.000€ concluímos que foram realizados trabalhos no valor de 740.868,10€, e não de 929.464€ como o Tribunal pretende”, e assim “(...) chegamos a um valor global de trabalhos a mais que representa apenas 13,44% do valor acumulado do contrato”.

Em termos conclusivos e sem conceder, a PE defende que, por força do regime excecional e atentos os valores dos adicionais em causa, poderia ter adotado o ajuste direto com consulta a uma entidade, para a contratação dos “trabalhos a mais” em análise, não sendo exigível o recurso a outros procedimentos mais abrangentes e concorrenciais.

Sobre o alegado, não pode deixar de se reiterar o entendimento uniforme do conceito de “imprevisibilidade” adotado pela jurisprudência do TC, rejeitando a qualificação de uma “circunstância imprevista” como aquela que simplesmente não foi prevista, exigindo também que se demonstre que não podia nem devia ter





Rui Correia

Tribunal de Contas

sido, não podendo advir da vontade de introduzir melhorias ou adaptações ao projeto ou da necessidade de resolver deficiências e incompatibilidades por ele geradas.

Como bem salienta o Acórdão do TC n.º 48/2006, 1.ª S/PL, de 27 de Julho, “(...) Circunstância imprevista quer aqui significar circunstância inesperada ou inopinada, não podendo confundir-se (...) como “imprevisão pura e simples”. Isto é, circunstância imprevista não pode ser, obviamente, equivalente a circunstância não prevista.”

Em consonância, não é aceitável a interpretação daquele conceito para efeitos do n.º 1 do art. 26.º do DL n.º 59/99, cit.⁵⁰, assumido pela PE, e a amplitude que lhe é conferida em conexão com o exercício dos poderes de modificação unilateral do contrato pelo dono de obra, pois tal equivaleria a admitir que todo e qualquer trabalho não previsto no projeto, independentemente das razões para essa ausência, teria sempre enquadramento no aludido artigo 26.º.

Ora, foi com base no entendimento do TC, constante de inúmeros acórdãos e Relatórios de Auditoria, que se concluiu, após a verificação em obra e análise da respetiva documentação de suporte, os mesmos não poderem ser considerados como “trabalhos a mais”, uma vez que não preenchem o conceito de imprevisibilidade.

Por essa razão, e analisando os motivos e circunstâncias invocados, de forma casuística, pela PE, para justificar a realização daqueles trabalhos no âmbito dos Contratos n.ºs 260, 262 e 531, reitera-se não existirem quaisquer indícios que evidenciem a existência de factos ou condicionalismos que constituam “circunstâncias imprevistas”, com as características que lhe são atribuídas pelo TC, e como tal, não alteram a conclusão da ilegalidade destes trabalhos, atento o enquadramento factual e legal expresso neste Relatório de Auditoria.

Em particular, no que concerne aos trabalhos de “reforço estrutural” do Adicional n.º 1 ao Contrato n.º 260, pela sua relevância e montante, é a própria PE que afirma a conveniência de um estudo dos edifícios ao nível da resistência sísmica, questão que foi avaliada em fase de realização do projeto e abordada entre as partes, conforme se comprova pela leitura do “memorando” junto ao contraditório⁵¹ (Anexo 8) que, no entanto, só em fase de obra se entendeu dever ser incluída na empreitada.

E a este respeito, não pode deixar de se salientar a contradição e improcedência das explicações aduzidas pela PE, porquanto num momento se diz que “(...) uma vez que o Relatório de Peritagem era omissivo quanto à necessidade de intervenção ao nível da estrutura, a PE estava nessa altura plenamente convicta de que tal intervenção não seria, à partida, precisa, razão pela qual o contrato que veio a ser celebrado com o projetista de estruturas não contemplava a eventual necessidade de reforço de estruturas”, e o IST corroborar, naquele documento, que o trabalho realizado não incidia sobre aqueles aspetos⁵².

E noutra passagem do contraditório, se venha afirmar, em sentido divergente, que foi “(...) decidido que não se justificava aprofundar o estudo da capacidade de resistência do edifício a uma eventual ação sísmica”,

⁵⁰ A definição de “trabalhos a mais” é retomada no art. 370.º, n.º 1, do CCP, cuja redação “é em tudo semelhante à deste artigo, e de acordo com Rui Medeiros perfilha tal entendimento, afirmando que “(...) a delimitação literal dos trabalhos a mais no novo diploma não se afasta substancialmente daquela que estava acolhida no RJEOP/99 e que ainda hoje consta da Diretiva n.º 2004/18/CE(...)”, cf. Autor citado in Estudos da Contratação Pública - II (“O controlo de custos nas empreitadas de obras públicas através do novo regime de trabalhos de suprimento de erros e omissões e de trabalhos a mais”), Coimbra Editora (2010), P. 453.

⁵¹ Neste documento consta que “(...) O primeiro contacto entre investigadores do ICIST/IST da área de sismologia e engenharia sísmica (...) e a administração da Parque Escolar, E.P.E, em Junho de 2007, de forma a poder incluir uma componente de avaliação sísmica (e eventual reforço) no programa da Parque Escolar. Estes contactos não tiveram sequência imediata.”

⁵² A páginas 11 do estudo elaborado pelo IST, esclarece-se que “(...) este estudo não inclui qualquer avaliação da segurança estrutural dos edifícios por se encontrar fora do âmbito dos trabalhos de inspeção.”





Nina Cruz

Tribunal de Contas

uma vez que a conclusão do IST era “(...) no sentido de que não havia necessidade de ser realizado um reforço estrutural do edifício, uma vez que o mesmo não apresentava danos ao nível da estrutura que justificassem que esta tivesse que ser objecto de uma especial intervenção”.

Ponto assente, é, assim, que a PE conhecia e previu a necessidade do estudo de caracterização da solução de reforço sísmico, na fase do projeto, pelo que devia constar deste, não assistindo razão à empresa quando afirma que “(...) o caso em análise ilustra, precisamente, um caso em que muito dificilmente poderia ter sido prevista a necessidade de realização daqueles trabalhos”, sendo também irrelevante, para efeitos da presente análise, a obrigatoriedade legal, ou não, da realização deste estudo.

Mas existe ainda um outro dado, omisso no contraditório, mas que ajuda a compreender o porquê de não terem sido incluídos *ab initio* os trabalhos de reforço estrutural, e que se prende com a constatação de que o valor destes trabalhos (680.000€), somado ao valor pelo qual a empreitada (4.770.912€) veio a ser adjudicada, ultrapassar o limiar previsto na diretiva comunitária 2004/18/CE, a partir do qual não seria admissível o recurso ao procedimento de consulta prévia ao abrigo do regime excecional, o que equivale a dizer que, caso fosse incluído o reforço estrutural, a adjudicação da empreitada do edifício existente teria de ser precedida de concurso público internacional, prejudicando a celeridade que a PE pretendia introduzir na realização das empreitadas.

Além de que, e citando o Acórdão do TC n.º 7/2010, 3.ª Secção (Câmara Municipal de Setúbal)⁵³, “(...) o facto de a necessidade das obras não ter sido inicialmente prevista e ter surgido mais tarde não significa que os trabalhos em causa não fossem previsíveis desde o início. Uma coisa é detetar a necessidade de mais trabalhos, outra coisa é o surgimento de qualquer circunstância imprevista à execução da obra que determine a execução desses trabalhos”.

Quanto à matéria da retroatividade, importa referir que é a própria PE que evidencia nas suas alegações que a mesma não resulta expressamente de nenhuma das cláusulas dos contratos adicionais, pelo que não releva a questão suscitada. Não obstante, a jurisprudência do TC tem sufragado um entendimento restritivo da possibilidade de atribuir efeitos retroativos a atos em matéria de contratação pública (Vide Acórdão n.º 14/09, 1ª S/PL, de 31 de Março).

Esta posição restritiva é reafirmada no recente Acórdão n.º 4/12, 1ª S/SS, de 14 de Fevereiro, tendo como diploma de referência o CCP, onde se conclui:

“(...) [C]omo se sabe a regra geral em direito é a de que os atos e contratos devem dispor para o futuro, admitindo-se como exceção a sua retroatividade. Claramente nesse sentido vai a referida disposição do CCP quando diz que pode ser atribuída eficácia retroativa “quando exigências imperiosas de direito público o justifiquem”, e ainda desde que certas condições estejam verificadas.”

(...) Reconheceu-se existir urgência imperiosa na aquisição de serviços agora em causa, face aos próprios argumentos produzidos pelo IFAP. Mas tal urgência resultou de uma repetida incapacidade de lançamento oportuno dos procedimentos adequados e não da observância de cominações jurídicas de direito público. Mas mesmo que se tendesse a reconhecer a existência de tal exigência imperiosa, a concreta retroatividade fixada - face ao que acima se citou - está proibida por lei e embora não lese direitos e interesses legalmente protegidos de terceiros, consubstancia uma restrição clara da concorrência garantida pelo disposto no CCP relativamente à formação do contrato.”

Às reticências apontadas pela jurisprudência do Tribunal em matéria de retroatividade, acresce o elemento interpretativo, que claramente determina a formalização prévia por adicional dos “trabalhos a mais”, e sobretudo o facto de não estarem reunidos os pressupostos justificativos da retroatividade nos termos da al. a) do n.º 2 do art. 128.º do CPA.

⁵³ Neste sentido, também, a Sentença n.º 5/2010 - 1.ªS (Câmara Municipal de Vila Franca de Xira) e os Relatórios de Auditoria do TC n.ºs 10/08, 17/08, 15/09 e 6/2010- 1ª S.





Nina Cruz

Tribunal de Contas

Anote-se, ainda, o elemento de incerteza, falta de transparência e opacidade que a interpretação assumida pela PE pode trazer à realização de uma obra pública e, deste modo, linear se torna a conclusão de que a celebração dos adicionais, em momento posterior ao da realização dos trabalhos suplementares, consubstancia a não observância do n.º 7 do art. 26.º do DL n.º 59/99, cit., tal como foi evidenciado no Relato de Auditoria.

Sobre as alegações atinentes à violação das normas dos n.ºs 2 e 4 do art. 26 do DL n.º 59/99, cit., e por que se trata de formalidades essenciais, não é demais salientar, novamente, e nas palavras da PE, o “(...) ambiente de informalidade por que se pautou a execução destas empreitadas”, e a ausência de elementos de suporte quando solicitados, para reafirmar o incumprimento subjacente à concretização dos trabalhos à luz daqueles preceitos, pelo facto de modificações tão profundas e relevantes apenas constarem de notas técnicas, ou ainda de orçamentos apresentados pelo Empreiteiro, constantes de propostas de trabalhos adicionais.

E este quadro de desconsideração das formalidades legais supra mencionadas citadas, enquanto violação das normas que estatuem a sua obrigatoriedade, é suscetível de configurar a infração financeira prevista na alínea b) do n.º 1 do art. 65.º da LOPTC, remetendo-se para o enquadramento jurídico efetuado no Ponto 2.7.2.1., quanto às conclusões do acórdão do Tribunal Constitucional ali citado, as quais se dão aqui por reproduzidas.

Com referência à conclusão de que a PE contornou o disposto n.º 2 do art. 45.º do DL n.º 59/99, cit., no âmbito dos adicionais aos Contratos n.ºs 262 e 531, posta em crise em sede de contraditório, a mesma é de manter, uma vez que se discorda das explicações apresentadas quanto à imputação dos “trabalhos a mais” efetuada pela empresa, pelas razões já expostas, e embora se reconheça que a entidade não estava vinculada a efetuar o estudo, tal não prejudica a sua realização, estando verificados os respetivos pressupostos de facto e de direito.

Por último, se é certo que a PE poderia contratar os “trabalhos a mais” mediante ajuste direto, também é verdade que o regime excecional de contratação prevê outros procedimentos mais abertos, como a consulta a várias entidades e a negociação, ainda que se trate de montantes abaixo dos limiares comunitários, valendo também aqui, as considerações feitas sobre esta matéria na análise ao contraditório do mencionado Ponto 2.7.2.1, para o qual se remete.

Face ao exposto, reitera-se o enquadramento jurídico efetuado, sendo esta situação suscetível de eventual responsabilidade financeira sancionatória, ao abrigo do disposto na alínea b) do n.º 1 do art. 65.º da LOPTC.

2.7.1.2.2 Outros “Trabalhos Imprevistos”

Os “trabalhos a mais” (“imprevistos”) no valor de 898.025€, já referidos anteriormente (cf. 2.7.2.2), encontram-se suportados por 51 “orçamentos”⁵⁴ do Empreiteiro (cf. Mapa II do Anexo 5.7), sendo que não foram remetidos a este Tribunal quaisquer “autos de medição” relativamente aos mesmos.

Com efeito, os elementos entretanto facultados, após a remessa do Questionário, além de extemporâneos, uma vez que foram remetidos à Equipa de Auditoria já após a realização das verificações físicas, não permitiram aferir quanto à sua “imprevisibilidade” e/ou quanto à sua justificação e correção dos respetivos valores.

⁵⁴ Anexos às NT 6 e 7.





Nina Cruz

Tribunal de Contas

De entre as insuficiências detetadas, destacam-se a inexistência de medições detalhadas e a não indicação da localização exata de todos os trabalhos realizados, havendo, não raras vezes, a referência, não discriminada, a trabalhos realizados em ambos os Edifícios (Existente e Novo).

À semelhança do que já ficou dito quanto às “otimizações de soluções” (cf. Ponto 2.7.2.1), não foram remetidas “ordens escritas de alteração”, “projetos de alteração”, ou quaisquer “planos, desenhos, perfis, mapa de natureza e volume dos trabalhos e demais elementos técnicos indispensáveis para a perfeita execução e para a realização das medições” (cf. art. 26.º do DL n.º 59/99, cit.), inerentes àqueles “trabalhos a mais”⁵⁵.

No âmbito do contraditório, a PE explica que “(...) as Escolas que iriam funcionar nas instalações da Escola D. João de Castro (Escola Fonseca de Benevides e CINEL) terem verificado ser necessário proceder à execução de “trabalhos a mais” e imprevistos resultantes da necessidade de melhorar as condições de utilização das instalações, tanto ao nível da segurança como da funcionalidade dos edifícios”, e embora reconhecendo que:

“(…) [A]s situações verificadas integram um cenário que a PE, de certo modo, já admitia como possível. Com efeito, a PE e os demais visados sempre tiveram consciência de que numa intervenção tão singular como esta, relativamente ao tipo e até algum desconhecimento do edifício existente, à inovação pretendida para os novos espaços escolares, nos planos pedagógico e de abertura à comunidade, algumas soluções de projeto teriam obrigatoriamente de ser reponderadas pelos projetistas e pela PE (...) por serem pertinentes para o bom funcionamento, manutenção e exploração das instalações escolares.”

Acrescenta, ainda que:

“(…) a alternativa de considerar a contratação autónoma das várias alterações levaria certamente a um aumento do prazo de execução, pela maior demora nos vários procedimentos a realizar ao longo da obra, conseqüente maior tempo de execução de trabalhos.” Por fim, refere que “(...) tendo em conta o valor da totalidade destes trabalhos (€ 898.025), assistir à PE a possibilidade de contratação autónoma de cada um dos trabalhos adicionais, mediante a adopção de vários procedimentos pré-contratuais de ajuste direto.”

Quanto a esta matéria valem os argumentos já expendidos nos pontos 2.7.2.1 e 2.7.2.2, sobre respetivamente, a violação de formalidades essenciais e ausência de imprevisibilidade dos trabalhos analisados no ponto anterior, que aqui se dão por reproduzidos.

2.7.3 DESCONFORMIDADES ENTRE O CONTRATADO E O EXECUTADO

Na sequência das verificações físicas efetuadas à D. João de Castro constataram-se inúmeras desconformidades entre o projetado / contratado e o efetivamente executado, relativamente aos Contratos n.º 260, 262 e 531 (cf. Tabela 2 e Tabela 5).

Por forma a esclarecer todas as divergências apuradas, foi elaborado e remetido à PE um Questionário para que procedesse à justificação das situações detetadas, juntando para o efeito todos os documentos de suporte, que fundamentassem, por exemplo, as alterações em termos de preços e quantidades.

Importa salientar que os trabalhos inerentes aos referidos contratos foram medidos, faturados e pagos a 100%, não obstante a quantidade (e valor) de trabalhos contratuais que nunca chegaram a ser realizados (cf. Ponto 2.7.2 e 2.7.2.1).

No contraditório, a PE, em resultado da reavaliação que fez, manifestou a sua “(...) discordância (...) com as conclusões vertidas no Relato, embora, em alguns casos, sejam reconhecidos certos erros que vão ao encontro das críticas tecidas no Relato”.

⁵⁵ À semelhança, aliás, do que aconteceu relativamente às “otimizações de soluções” (cf. Ponto 2.7.2.1).





Nina Cruz

Tribunal de Contas

Com efeito, a PE, apresenta as suas alegações, naquela sede, em “três categorias gerais de enquadramento”:

- 1) “Erros de Medição”;
- 2) “A relevância de os trabalhos introduzidos durante a execução da obra serem trabalhos de espécie diferente dos contratualmente previstos”;
- 3) “Da não sujeição dos “trabalhos imprevistos” e dos trabalhos decorrentes de “otimização de soluções” ao regime dos erros e omissões previsto no artigo 14.º do RJEOP”.

Quanto à primeira categoria, a PE determinou, após a receção do Relato de Auditoria, a constituição de uma equipa composta por representantes seus, da fiscalização e do Empreiteiro, com vista, designadamente, à reavaliação das quantidades dos trabalhos por este executados, através da realização de novas medições.

Desta reavaliação resultou a constatação de que, de acordo com a entidade, “(...) ocorreram erros de medição que determinaram que ao empreiteiro houvesse sido pago um valor superior àquele que lhe seria devido com base numa medição correta dos trabalhos”.

A análise desta matéria será feita mais adiante.

No que se refere à segunda categoria, e que se reconduzem, no essencial, às situações em que foram aplicados “preços novos” para a realização de trabalhos já previstos contratualmente, a entidade considera que, nas situações apontadas, os trabalhos ou são, de facto, “(...) de espécie diferente da prevista no contrato ou, na hipótese de tais trabalhos serem considerados da mesma espécie (...) para trabalhos executados em condições diametralmente diferentes das aí previstas, razão pela qual se lhes aplicaram esses preços novos”. Considera, ainda, a existência de situações que embora “trabalhos de espécie já prevista em contrato” foram executados em “condições diferentes” (n.º 5 do art. 26.º *a contrario sensu*).

Relativamente a esta última situação afirmou (Contraditório da PE, p. 147) que:

“Ora, como se verá, em causa estão uma série de preços novos colocados em crise pelo Relato e que dizem respeito a trabalhos de espécie diferente de outros previstos no contrato, ou, mesmo que assim não fosse entendido, sempre teria, necessariamente, de se conceder tratar-se de trabalhos que foram executados em condições diversas das ali previstas, os quais deram origem a uma série de sobrecustos suportados pelo empreiteiro por força de uma situação de sobreforço comprovadamente causada por uma atuação do dono da obra –em concreto, a ordem dada por este para a execução de novos trabalhos.

Nesse sentido, impõe-se concluir que: sempre que os trabalhos a mais sejam de espécie diferente ou, sendo da mesma espécie, sejam executados em condições diferentes das que foram pressupostas para a elaboração dos preços unitários constantes do contrato, implicando uma maior onerosidade para o empreiteiro, a diferença existente entre o preço contratualmente previsto e o preço novo acordado destina-se a ressarcir o empreiteiro dos sobrecustos adicionais em que incorreu com a realização dos trabalhos a mais, seja com fundamento no artigo 27.º do RJEOP, seja com base no regime compensatório previsto no artigo 196.º desse mesmo diploma.”

A este respeito, cumpre salientar que da conjugação do n.º 5 do art. 26.º com o art. 27.º do DL n.º 59/99, cit., resulta que a fixação de preços novos apenas é possível naquelas situações em que se esteja perante trabalhos de espécie diferente, não sendo defensável a aplicação de preços novos a trabalhos da mesma espécie a executar em condições distintas, recorrendo, neste caso, uma interpretação *a contrario sensu* do n.º 5 do art. 26.º, porquanto não se trata de norma excecional da qual se possa deduzir “(...) a contrario que os casos que ela não contempla na sua hipótese seguem um regime oposto, que será o regime regra”⁵⁶.

Quanto à invocação do regime compensatório previsto no art. 196.º do DL n.º 59/99, cit., sublinhe-se que se trata de um direito do Empreiteiro que não é, obviamente, invocável pelo Dono da Obra.

⁵⁶ Cf. Baptista Machado in “Introdução ao Direito e ao Discurso legitimador”, Almedina, Coimbra, 1999, pág. 187.





Rina Cruz

Tribunal de Contas

Quanto à alegada inaplicabilidade do regime dos “erros e omissões” aos “trabalhos imprevistos” e aos trabalhos decorrentes de “otimizações de soluções”, em virtude dos trabalhos em causa terem chegado ao conhecimento do Empreiteiro em data posterior ao prazo previsto no n.º 1 do art. 14.º do DL n.º 59/99, cit., para apresentação de reclamação, a mesma não procede porquanto, nos termos do disposto no n.º 2 do mesmo preceito, aquele poderia reclamar sobre erros e omissões cuja “descoberta” fosse impossível “mais cedo”.

A análise dos novos elementos trazidos ao processo em sede de contraditório será também efetuada adiante em cada ponto deste Relatório de Auditoria, cumprindo, no entanto, salientar, desde já, que a PE, não obstante reconhecer a existência dos alegados “erros”, não apresentou qualquer justificação para os mesmos.

No Mapa III do Anexo 5.7, constam as divergências apuradas entre Projetos, Contratos, Propostas do Empreiteiro e Execução Física da empreitada, já tendo em consideração as alegações da PE, bem como a posição do TC sobre as mesmas, nas situações em que, como consequência das alterações efetuadas, resultou prejuízo para o Estado, por via, designadamente, da existência de “menos valias” não consideradas no âmbito da respetiva execução.

2.7.3.1 Alteração dos revestimentos dos pavimentos

Na sequência das alterações ao Projeto realizadas em obra no âmbito das designadas “otimizações de soluções”⁵⁷, foram substituídos vários materiais de revestimento dos pavimentos previstos contratualmente, por revestimento de pavimentos e rodapés em epoxy, e que se apresentam em seguida [Tabela 7]⁵⁸.

Tabela 7 – PAGAMENTOS INDEVIDOS - ALTERAÇÃO REVESTIMENTO DOS PAVIMENTOS

Item Quest. IQ	Contratos n.º 260 e 262			Alteração em Obra	Valor Indevido
	Art.	Síntese Descrição Trabalho	Valor		
1, 20 e 32	B2.4.2	Revestimento de pavimentos interiores em marmorite	282.934	332.286	143.378
2 e 21	B2.4.3	Revestimento de pavimentos interiores em linóleo (valor correspondente a cerca de 20% da áreas previstas)	40.644	46.109	2.578
3 e 22	B2.4.4	Revestimento de degraus interiores em elementos de betão pré-fabricado;	14.908	15.356	8.568
4 e 23	B2.4.5	Revestimento de patins em escadas interiores de betão pré-fabricado;	13.619	14.779	7.517
			352.105	408.529	162.041

Nota: Os totais podem não coincidir com a soma das parcelas devido ao arredondamento dos valores. Os valores considerados como indevidos foram apurados no Relato (vide também Tabela 11).

As alterações verificadas nos arts. B.2.4.2 e B.2.4.3, assentam no “orçamento” n.º 31, anexo à NT n.º 6 cit., constatando-se que o Empreiteiro deduziu as quantidades (m2) e Preços Unitários (PU) / m2 previstas contratualmente, e que perfazem o valor constante da Tabela anterior.

Os valores considerados como indevidos resultam das seguintes situações:

- Incremento injustificado das respetivas áreas em 2.933,86m2 para o art. B.2.4.2, uma vez que, tratando-se de opção por uma alternativa ao material de revestimento previsto no projeto (e no contrato) e não tendo havido reclamação por erros e omissões, deveriam ter sido previstas as áreas constantes naquele;

⁵⁷ As alterações aos Art. B.2.4.4 e B.2.4.5 não foram refletidas nas “otimizações de soluções”, uma vez que “(...) considerou-se que o valor resultante da alteração era idêntico” (cf. p. 6 e 13 da resposta ao Questionário).

⁵⁸ Os IQ n.ºs 1, 2, 3 e 4 referem-se ao “Edifício Existente” (contrato n.º 260) e as restantes ao “Edifício Novo” (contrato n.º 262).





Nina Cruz

Tribunal de Contas

- b) Aplicação de preços novos para trabalhos realizados “(...) em tudo idênticos ao descrito nas Condições Técnicas Específicas (CTE) do Artigo B2.4.6 do Caderno de Encargos”, cujo preço contratual é de 36,92€/m².

Em alternativa a este preço, foram aplicados os seguintes: 44,72€/m² para aquele pavimento, acrescido de 13,92€, para a execução de rodapés (IQ n.º 1 e 20); 44,72€/m² (IQ n.º 2, 21 e 32); 98,37€/m² (44,72€/m² + 44,71€/m², relativo a “argamassa de regularização para assentamento em epoxy”, ambos acrescidos de um custo adicional de 10%⁵⁹, em virtude da “execução em degraus (...) ser de mais difícil execução” - IQ n.º 3 e 22); 89,43€ (44,72€/m² + 44,71€/m², mencionados anteriormente, mas sem o acréscimo de 10% - IQ n.º 4 e 23).

No que se refere ao incremento no preço por m² de 44,71€, relativo à “argamassa de regularização”, o mesmo não tem fundamento, uma vez que, “tanto o artigo contratual B2.4.6, assim com o novo artigo apresentado pelo Empreiteiro no Orçamento 31 (Art. NV1 - *Revestimento de pavimentos interiores em argamassa epoxy (...), incluindo enchimento, regularização de base, com todos os materiais e trabalhos inerentes*) já incluem a execução das argamassas de regularização”⁶⁰.

Face aos elementos disponíveis concluiu-se, assim, em sede de Relato de Auditoria, que, em resultado das alterações ao Projeto no âmbito dos Contratos 260 e 262, haviam sido realizados pagamentos indevidos no valor global de 162.041€, decorrentes da aplicação de preços distintos dos contratualmente previstos para os trabalhos realizados, bem como da alteração injustificada das áreas respetivas.

No contraditório, a PE discorda da análise constante do Relato de Auditoria, quanto ao “aumento injustificado” das áreas, tendo concluído que, de acordo com a “reavaliação” efetuada “(...) **o incremento das áreas** relacionadas com a alteração dos revestimentos dos pavimentos **se limita a 146,47m²**”.

A diferença entre a área constante do Relato de Auditoria (2.933,86m²) e a considerada pela PE (146,47m²), deve-se a dois motivos. Por um lado, foi incorretamente considerada naquele Relato, a área de 393,20m² correspondente a pavimentos interiores em argamassa epóxi (prevista contratualmente para o Corpo C - Art. B2.4.6 -, Contrato n.º 260), pelo que a área efetivamente injustificada, em sede de auditoria, é de 2.540,66m².

Por outro, a PE assumiu que, efetivamente, foi pago “(...) a mais ao empreiteiro, a título de revestimento de vinílico, não foi o executado, a quantia de € 77.520,45 (que corresponde à soma de € 9.215,91 do item n.º 2, e € 68.304,54 do item n.º 21”, correspondente a uma área total de 2.124,43 m² ao preço unitário de 36,49€/m² (art. B2.4.3).

A PE assumiu, ainda, relativamente aos IQ n.º 1, 20 e 32 (art. B2.4.2) a existência de “erros” de medição contra e a favor do Empreiteiro, tendo sido, no conjunto, pagos mais 12.063,67€.

Relativamente à aplicação de “preços novos” para trabalhos (e respetivos preços) que já se encontravam previstos contratualmente, a PE alegou que:

“Efetivamente, o artigo B2.4.6 do contrato n.º 262 (...) previa a aplicação, em determinada área de pavimentos epóxi auto-nivelante do tipo DEGUSSA - MASTERTOP 1125, ao preço unitário de €36,92/m².

Certo é, no entanto (...) que **o material** que foi escolhido para o revestimento do pavimento durante a execução da obra **não é, desde logo, o mesmo que consta do aludido artigo B2.4.6 do contrato**. O revestimento que foi colocado na Escola D. João de Castro é um pavimento em argamassa epoxi SIKAFLOOR 156 com 4mm de espessura média, incluindo a aplicação de pintura espessa SIKAFLOOR 261 e selagem a poliuretano SIKAFLOOR 356N.

⁵⁹ Considerou-se este incremento justificado face à especificidade do trabalho em questão.

⁶⁰ RFCE, p. 8.





Nina Cruz

Tribunal de Contas

Deve dizer-se, aliás, que as características da solução de pavimento epoxi auto-nivelante previsto em contrato, quando comparadas com as da solução alternativa entretanto definida, revelam-se tecnicamente inferiores a estas, sendo seguro que a solução escolhida contribuiu para manter e até melhorar a qualidade dos revestimentos para os fins a que se destinam.

Esta solução oferecia garantias de aplicabilidade às condições dos espaços em causa, de durabilidade, de estabilidade e de estética (...).

Às diferentes características do material em causa estão ainda associadas **diferenças ao nível do respetivo trabalho de aplicação** (...).

[A] solução em Sikaflor exige um maior número de operações (...)

Concluindo que, “resulta perfeitamente admissível a aplicação de preços novos” sendo estes “(...) perfeitamente ajustados aos preços de mercado então praticados”.

Quanto ao incremento de áreas, importa salientar que, com exceção de 393,20m², que não devia ter sido considerada no Relato de Auditoria, não se vislumbram as razões da discordância da PE, quanto à ausência de justificação para o aumento em 2.540,66m² da área considerada no âmbito do revestimentos dos pavimentos.

Com efeito, é a própria entidade a reconhecer que (sublinhado nosso):

“[A]quando da alteração do revestimento dos pavimentos de marmorite para epoxi (artigo B2.4.2) e de linóleo para vinílico (artigo B2.4.3), ter sido decidido reduzir a área prevista no contrato para ser revestida com vinílico, passando parte dessa área a ser revestida com epoxi, com o correspondente aumento da área de epoxi (esta alteração, já transmitida ao Tribunal de Contas pela PE nos esclarecimentos prestados em 30.03.2011, abrange cerca de 20% da área total prevista ser revestida com linóleo, sobretudo nas zonas técnicas e espaços com utilização de equipamentos pesados, assim se garantindo um revestimento com maior capacidade de resistência mecânica) – a esta alteração refere-se o ponto 2.3 da ata da reunião de obra n.º 24, de 07.04.2008. Sucedeu que, quando o empreiteiro apresentou o seu orçamento para estes trabalhos (orçamentos n.ºs 29 e 31), aumentou a área do epoxi em função da redução acordada da área de vinílico, mas não reduziu, concomitantemente, como deveria ter sido feito, a área do vinílico. Esta duplicação parcial das áreas apenas foi detetada pela PE no âmbito da reavaliação conjunta com a fiscalização e o empreiteiro, levada a cabo no âmbito da preparação da presente resposta, através da medição dos trabalhos.

Ora, considerando a contabilização agregada das áreas dos pavimentos em causa (arts. B2.4.2 e B.2.4.3)⁶¹, a conclusão a que se chega é que, de facto, houve pagamento em duplicado de uma área de 2.124,43m² correspondente aos IQ n.ºs 2 e 21, senão vejamos [Tabela 8]

Tabela 8 – REVESTIMENTO DOS PAVIMENTOS – REAVALIAÇÃO DAS ÁREAS

IQ	Art.	Áreas			Variação da Reavaliação	
		Projeto	Alterações em Obra / "Contas da Empreitada"	Reavaliação PE / Contraditório	Para o Contratual	Para alterações em Obra
		(1)	(2)	(3)	(4) = (3) - (1)	(5) = (3) - (2)
1	B2.4.2	2.450,67	2.923,22	2.927,66	476,99	4,44
2	B2.4.3	2.844,65	2.844,65	2.592,09	-252,56	-252,56
20	B2.4.2	708,23	2.675,08	2.525,82	1.817,59	-149,26
21	B2.4.3	2.310,66	2.310,60	438,73	-1.871,93	-1.871,87
32	B2.4.2	656,34	757,60	632,66	-23,68	-124,94
		8.970,55	11.511,15	9.116,96	146,41	-2.394,19

Assim, face à “reavaliação” efetuada, apurou-se que houve um aumento de 146,41m² face ao previsto no contrato, sendo que, nas alterações efetuadas em obra, foi considerada, indevidamente, uma área correspondente a 2.394,19m², relativamente à qual a PE vem assumir, em sede de contraditório, a existência de pagamentos indevidos ao Empreiteiro, no valor global de 89.584,12€.

⁶¹ IQ n.ºs 1, 2, 20, 21 e 32.





Rina Cruz

Tribunal de Contas

Face ao exposto, forçoso é concluir que, de facto, se verificou um aumento injustificado da área em questão em 2.540,66m², em grande parte por ter sido considerada em duplicado pelo Empreiteiro a área de 2.394,19m², sem que a Equipa de Coordenação da PE e a Fiscalização a tenham detetado, sendo, assim, de questionar que tipo de acompanhamento e controlo foi efetuado por estas duas últimas entidades nas empreitadas em questão, tanto mais que, não foi apresentada qualquer justificação para a ocorrência dos denominados “erros de medição”.

No que se refere à execução do revestimento do pavimento em argamassa em epóxi, embora sejam de aceitar os valores pagos, face ao alegado em contraditório, não se pode, no entanto, deixar de considerar, quanto ao “trabalho” que foi executado que “(...) não existiria qualquer prejuízo para o resultado final da Obra, quer em termos de resistência, limpeza e durabilidade, com o benefício acrescido de se tratar de um preço contratual”⁶².

Face a tudo o que acima se expôs, **conclui-se que foram realizados pagamentos ilegais e indevidos no montante global de 89.584€⁶³**, no âmbito do “revestimento dos pavimentos”, relativamente aos Contratos n.ºs 260 e 262.

2.7.3.2 Recuperação da Caixilharia em Madeira – Edifício Existente

Conforme já constatado no Ponto 2.7.2.1, relativo às “otimizações de soluções”, e na sequência das alterações realizadas ao Projeto, que previa a substituição da caixilharia em madeira (sobre os aspetos “qualitativos” desta alteração cf. Ponto 2.7.7.1), procedeu-se à recuperação da caixilharia existente, sem que se tenha, no âmbito do apuramento de contas realizado, procedido à dedução dos trabalhos contratuais (art. A2.2.5) relativos ao desmonte daquelas caixilharias, no valor de 9.118€ (IQ n.º 12).

Assim, verificou-se a existência de uma “menor valia” não refletida naquele montante.

Em sede de contraditório, a PE alegou que, no âmbito da decisão de se proceder à recuperação da caixilharia em madeira existente, o Empreiteiro “(...) teve que efetuar o desmonte das folhas das janelas, transportá-las para a oficina e voltar a montá-las”, suportando, assim, “(...) um custo adicional”, para as “(...) 214 unidades de vãos, correspondente aos vãos das janelas que foram recuperadas”.

Considerando que o valor contratual de 9.118€ para o Art. A2.2.5, se reporta a uma quantidade de 368 unidades de vãos, **a PE veio a reconhecer** o expresso no Relato de Auditoria, quanto à **existência de uma “menor valia” não refletida nas contas da empreitada**, que considerou ser de **5.337€**, e que é de aceitar. Este valor resulta da multiplicação do preço unitário para o desmonte (24,94€ = 9.118€ / 368 unidades) pelas 214 unidades de vãos recuperados⁶⁴.

2.7.3.3 Reforço estrutural do Edifício Existente – Adicional ao Contrato n.º 260

Através da celebração do “Adicional 1” ao Contrato n.º 260 foram formalizadas as alterações resultantes da execução dos “trabalhos a mais” (814.864€) e a “menos” (134.864€) relativos ao “Reforço Estrutural” daquele edifício, no valor global de 680.000€.

⁶² Relatório de Análise do Contraditório elaborado pelos Consultores Externos (p. 2-3).

⁶³ Cf. Mapa III do Anexo 5.7 (IQ n.º 1, 2, 20, 21 e 32).

⁶⁴ As restantes 154 unidades foram objeto de substituição por vãos novos.





Rina Cruz

Tribunal de Contas

No âmbito destes trabalhos procedeu-se à alteração dos revestimentos das paredes interiores e exteriores, de que resultaram “trabalhos a mais” no valor 605.630€ e “trabalhos a menos” de 116.780€, sistematizados na Tabela 9, após apresentação de proposta pelo Empreiteiro, em 7 de Novembro de 2008, e que foi objeto de “apreciação” pela Fiscalização da Obra, na sua NT 5, cit.

Tabela 9 – PAGAMENTOS INDEVIDOS – REFORÇO ESTRUTURAL DO EDIFÍCIO EXISTENTE

Item Quest. (IQ)	Adicional 1 (parcial) ao Contrato n.º 260			Alteração em Obra	Valor Indevido
	Art.	Síntese Descrição Trabalho	Valor		
5	B3.2.1	Encasque, salpisco, emboço e reboco em paredes e muros exteriores existentes, com argamassa de cal aérea, com acabamento areado fino, incluindo todos os materiais e trabalhos inerentes, conforme desenhos e especificações do Caderno de Encargos (CE)	24.750	119.954	75.052 ⁶⁵
6	B3.2.2	Salpisco, emboço e reboco hidrofugado em paredes exteriores, com acabamento areado fino, pronto a receber pintura, incluindo todos os materiais e trabalhos inerentes, conforme desenhos e especificações do CE	2.489		
7	B3.6.1	Pintura com tinta de Silicatos sobre paredes exteriores, revestidas a argamassa de cal aérea, incluindo primário, com todos os materiais e trabalhos inerentes, conforme desenhos e especificações do CE	14.957	63.726	48.769
8	B3.9.2	Salpisco, emboço e estuque em paredes interiores, completos, prontos para pintar, com todos os materiais e trabalhos inerentes, conforme desenhos e especificações do CE.	74.583	421.914	240.396
			116.780	605.594	364.216

Nota: Os totais podem não coincidir com a soma das parcelas devido ao arredondamento dos valores

As alterações consistiram na dedução dos trabalhos contratuais constantes na Tabela anterior. Relativamente aos arts. B3.2.1 e B3.2.2, tinham o mesmo preço contratual (8,77€/m²), sendo que a diferença fundamental era o segundo não ter o “encasque”, o que significa que o Empreiteiro valorizou o “encasque a preço zero, visto ter apresentado o mesmo preço para os dois artigos” (eventualmente, como estratégia comercial para ganhar a “consulta”).

Na proposta apresentada pelo Empreiteiro para a realização do “Reforço Estrutural”, estes trabalhos contratuais foram substituídos pelos seguintes: “encasque” (8,94€/m² - NV5); “reboco” (10,20€/m² - NV9); e “barramento” (18,29€/m² - NV10). Ou seja, “o hipotético preço contratual” de 0€/m² para o “encasque”, transformou-se num preço (8,94€/m²), em que apenas uma (“encasque”) das cinco parcelas (encasque, salpisco, emboço e reboco, com areado fino) do art. B.3.2.1 é superior ao da totalidade das parcelas deste artigo (8,77€/m²). Assim, o preço contratual de 8,77€/m² passou para 37,43€/m² com a celebração deste adicional. Desta alteração resultou um aumento do preço global de 27.239€ (contratual), para os 102.291€⁶⁶ (com o adicional), ou seja, de 75.052€.

Quanto ao art. B3.9.2, foi adotado o mesmo procedimento já mencionado para os arts. B3.2.1 e B3.2.2, mas com PU distintos. Assim, a proposta do Empreiteiro para aquele art. previa o mesmo preço contratual de 8,77€/m², tendo este sido substituído pelos seguintes “preços novos”: “encasque” (8,94€/m² - NV1); “reboco” (9,88€/m² - NV3); e “barramento” (14,32€/m² - NV4). Desta alteração resultou um aumento dos PU de 8,77€/m² para 33,14€/m², e um aumento do preço global de 74.583€ para 314.979€, ou seja, 240.396€.

Em todos os artigos anteriores houve alteração injustificada das áreas consideradas.

⁶⁵ Face às alegações apresentadas pela PE no contraditório foi alterado o valor considerado como indevido para os Arts. B3.2.1 e B3.2.2, tendo este sido reduzido em 2.489€, face ao que constava do Relato de Auditoria (77.541€).

⁶⁶ A soma deste valor com os 17.663€ relativos à execução da “malha metálica” totaliza os 119.954€ contantes da Tabela 9 como “alteração em Obra” para os Arts. B3.2.1 e B3.2.2.





Nina Cruz

Tribunal de Contas

Relativamente a estes factos, a Fiscalização da Obra não se pronunciou sobre os incrementos injustificados verificados nas áreas, tendo emitido parecer favorável à aprovação daqueles trabalhos e à celebração do adicional, considerando “correta e em condições de aprovação” os “trabalhos, quantidades e preços unitários apresentados” pelo Empreiteiro (cf. NT 5).

Por decisão das assessorias técnicas foi decidida a colocação de uma “rede de metal galvanizado”, pelo preço de 35,22€/m² (paredes exteriores - NV11) e 38,05€ (paredes interiores - NV2), que ascendeu a 17.663€ e 106.935€, respetivamente.

Em sede de esclarecimentos (p. 7), a PE apresentou as seguintes justificações para aquelas alterações ao contratualmente previsto:

“A opção considerada, para a utilização de outro tipo de argamassa face às previstas contratualmente, deve-se essencialmente ao facto da solução de reforço estrutural implicar uma solução de reboco armado, com características específicas, nomeadamente no que concerne às espessuras (necessariamente superiores) para incorporação de malha metálica estrutural, bem como para garantir resistência mecânica à compressão.

As argamassas previstas contratualmente destinam-se essencialmente para fins de reabilitação com enchimentos aconselháveis de aproximadamente 2 a 3mm. As argamassas executadas e identificadas no adicional de reforço estrutural tiveram como critério de seleção a sua resistência mecânica, superior à Classe IV, que apresentasse uma resistência característica à compressão de pelo menos 6.0 MPa, apontadas como necessidade na definição dos projetistas e consultores do IST. As mesmas argamassas apresentam capacidade de enchimentos superiores às previstas contratualmente.

Com a aplicação de malha metálica de reforço, verifica-se a necessidade de elaborar uma picagem mais profunda da base, para que as argamassas envolvam totalmente a malha, daí resulta o acréscimo de preço para o encasque, majorado pelas características atrás descritas.”

A argumentação apresentada não é válida pelas seguintes razões (RFCE, p. 8 e 9):

Estava previsto nos pontos A2.2.8 e A2.2.11 das Condições técnicas específicas do Caderno de encargos a picagem e a picagem profunda até ao completo saneamento das superfícies e nos pontos B3.2.1 a execução de encasques, salpisco, emboço e reboco, com acabamento areado fino.

As Condições técnicas específicas do Caderno de encargos no referido ponto B3.2.1 expressa que a argamassa prevista contratualmente para os encasques, SECIL -Martingança - Reabilita RBA01 deverá ser aplicada em várias camadas com espessura máxima de 25mm para a primeira camada e 20mm para as restantes e não os 2 a 3mm mencionados.

Desta forma é inequívoco que o C.E. prevê os trabalhos necessários até à maior espessura possível, pelo que não há acréscimo de espessura que não esteja previsto contratualmente.

O que não está previsto contratualmente são argamassas da classe de resistência IV, pois as previstas são da classe II. No entanto o custo das argamassas aplicadas da Ciarga AE- Encasque Hidrofugada, Ciarga ARIM- reboco interior manual e Ciarga AREM- reboco exterior manual são significativamente mais baratas que as previstas contratualmente. Desta forma ao nível das argamassas aplicadas terá de haver a menos valia correspondente ao custo das argamassas, aplicada aos preços contratuais e nunca a mais valia apresentada, independentemente dos mesmos estarem abaixo do preço de custo, por opção comercial do empreiteiro rumo a ganhar o Concurso. Assim só há direito nestes artigos à mais valia relativa à malha metálica.

Terá igualmente de haver a dedução correspondente aos acertos de medições extemporaneamente efetuados, pois se corretos deveriam ter sido feitos em sede de erros e omissões, nomeadamente os artigos NV3, NV4 e NV10.

Assim, conclui-se que, a “mais valia” resultante destas alterações é indevida, sendo que o preço final dos trabalhos realizados nunca poderia ser superior ao previsto contratualmente, uma vez que a alteração verificada nas argamassas deveria, sim, dar lugar ao apuramento da correspondente “menos valia”, uma vez que as aplicadas em obra são “significativamente mais baratas” do que as previstas contratualmente, e isto independentemente do facto do preço contratualmente previsto poder estar “abaixo do preço de custo”.

Relativamente ao art. B.3.6.1 (tinta de silicatos, a 5,30€/m²), foi o mesmo alterado para “tinta de membrana elástica para exteriores” (14,91€/m²), resultante da “(...) necessidade de garantir homogeneidade dos parâmetros / fachadas exteriores, em consequência de haver zonas intervencionadas pelo reforço estrutural e zonas não intervencionadas, garantindo a uniformidade de acabamento de toda a superfície, o





Nina Cruz

Tribunal de Contas

que a tinta contratualmente prevista não permitia assegurar⁶⁷, tendo havido, uma vez mais, alteração injustificada das áreas consideradas. A alteração efetuada resultou num aumento do preço de 48.769€ (de 14.957€ para 63.726€).

Considera-se, igualmente, que esta alteração não é aceitável, uma vez que a argumentação apresentada não é válida porque sempre teria que se ter em conta a aplicação do “barramento” (não contratual e vista anteriormente) que visava, exatamente, garantir a referida “uniformidade”.

No entanto, considera-se (RFCE, p. 10) que “(...) se tivessem sido executadas as atividades previstas contratualmente, com a alteração unicamente das argamassas, em termos de classe de resistência, e com a introdução da malha nas zonas objeto de reforço estrutural, o barramento seria dispensável e a tinta igualmente a contratual”. Destas alterações resultou um prejuízo para o Estado (e para o Dono da Obra) no valor global de 364.216€⁶⁸.

No âmbito do contraditório, a PE considera como questão prévia para análise desta matéria que “(...) o projeto de arquitetura não contemplava trabalhos de reforço estrutural”, pelo que os realizados neste domínio são “automaticamente” de “(...) espécie diferente dos contratualmente previsto”. Alega ainda (sublinhado nosso):

- a) “[A] própria circunstância de o trabalho em causa se revestir de um elevado nível de experimentação e inovação”, quando comparado com a solução prevista no projeto de arquitetura;
- b) “[A] complexidade dos trabalhos realizados e a alteração significativa de condicionalismos técnicos em que se traduziu a solução final em face da solução inicial”, que levou à alteração das argamassas previstas em projeto pois “(...) não mostravam qualquer aptidão como material de reforço estrutural”, na definição de um “encasque adequado”, uma vez que, as “(...) argamassas poderiam mostrar reacções químicas adversas em contacto com as bases de aplicação”, na introdução de um barramento isto porque “(...) Para aplicação do revestimento final sobre as paredes, teria de ser garantida uniformidade do suporte”, e na alteração da tinta de exteriores (para tinta de membrana elástica), uma vez que a contratual (à base de silicatos) não garantia “(...) a impermeabilização do reboco de suporte e não possuíam o efeito de membrana que permitisse colmatar qualquer fendilhação, por mais ligeira, que ainda viesse a ocorrer”.
- c) Assim, “(...) a deslocalização de tais trabalhos da esfera de um projeto de arquitetura para o âmbito de um projeto de reforço estrutural altera completamente a respetiva filosofia”, pelo que “(...) os materiais empregues na realização dos trabalhos (deverem necessariamente ser outros (...) com consequências ao nível dos respetivos custos, do tipo de mão-de-obra e equipamento necessário”;
- d) “[A]inda que o *nomen* dos trabalhos, ao nível do seu descritivo, possa ser semelhante, tal semelhança não passa de uma mera coincidência, pois, na verdade, é de outra coisa de que se trata. E isto mesmo é comprovado pelo facto de os materiais empregues na realização dos trabalhos que, admite-se, possam considerar-se (apenas) aparentemente previstos no contrato deverem necessariamente ser outros, em vista da consecução do fim visado com o projecto.”

Assim, e entroncando toda a argumentação apresentada na diferente “espécie” dos trabalhos de reforço estrutural realizados, quando comparados com os trabalhos contratuais previstos nos Arts. B3.2.1, B3.2.2, B3.6.1 e B3.9.2 do Contrato n.º 260, conclui a PE, por fim, que o “preço” dos “trabalhos a mais” em causa

⁶⁷ PE, p. 7.

⁶⁸ O Relato de Auditoria indicava um valor de 366.705€, que face às alegações da PE foi corrigido para 364.216€.





Nina Cruz

Tribunal de Contas

deveriam (como foram) “(...) ser objeto de acordo entre o dono de obra e o empreiteiro, não estando as partes vinculadas pelos preços previstos no contrato”.

Relativamente aos argumentos apresentados, importa afirmar, antes de mais, que, ao contrário da ideia que a PE pretende fazer passar, a análise efetuada no âmbito da presente auditoria não ignorou o facto do projeto de arquitetura não prever o reforço estrutural. Com efeito, cumpre relembrar que o Adicional ao Contrato n.º 260, referente àquele reforço, levou ao aumento do preço da empreitada em 680.000€ (diferença entre 814.864€ de “trabalhos a mais” e 134.864€ de “trabalhos a menos”), tendo sido considerados justificados “trabalhos” no valor de 209.234€, como sejam, por exemplo, os custos decorrentes da introdução da “malha metálica”.

A diferença de entendimento essencial reside na questão dos rebocos das paredes. Sobre esta questão e em relação aos argumentos apresentados, importa citar os Consultores Externos na sua análise ao contraditório apresentado pela PE:

“Embora conste no articulado dos rebocos, que serviu de base ao concurso⁶⁹, cal aérea, nas condições técnicas específicas do CE, no artigo correspondente (em que o título volta a mencionar cal aérea), o corpo do artigo expressa inequivocamente tipos de cal hidráulica da Cecil-Martingança, logo toda a argumentação baseada no pressuposto de estar prevista cal aérea está errado.

Aliás se partirmos do princípio que era cal aérea, a prevista no projeto, a situação teria ainda maiores menos valias, pois os tempos de carbonatação da cal aérea, em camadas de 2 cm, é da ordem dos oito dias pelo que tal facto implicaria custos em mão-de-obra e encargos de estaleiro muito superiores aos da cal hidráulica especificada nas CTE do CE, que são similares às aplicadas, apenas variando na classe de resistência, classe esta que em nada afeta o rendimento da sua aplicação e até o seu custo, sendo inequivocamente trabalhos da mesma espécie.

Não podemos deixar de voltar a sublinhar que se fossem aplicadas as argamassas em toda a superfície e não só em faixas, com os preços contratuais acrescidos do custo do fornecimento e aplicação da malha, não teríamos de recorrer ao barramento de homogeneização de superfícies e muito menos a pinturas inadequadas, tal como se prova pela forma como se destacam do suporte. Se fosse seguida esta metodologia, o preço final seria inferior ao que indevidamente foi encontrado com a aplicação da metodologia adotada e com recurso a preços novos, que embora pudessem ser de mercado, desvirtuam o concurso em que o Empreiteiro optou por preços abaixo dos preços de custo, considerando até preço zero (0) na atividade de encasque.

Contrariamente ao exposto pela PE o encasque já estava previsto com a picagem até ao osso (picagem profunda dos revestimentos (...) até ao completo saneamento das superfícies), picagem esta tendo como limites esse “osso” e as cantarias existentes.

A equipa técnica auditora mantém assim na íntegra o por si exposto na documentação anteriormente emitida.”

Acresce que, conforme mencionado no questionário, a argamassa prevista contratualmente permitia a aplicação da rede metálica, sendo as especificações do fabricante claras quanto a esta possibilidade, nomeadamente, quanto a metal galvanizado, pelo que, o argumento de que a necessidade de alteração efetuada em obra se deveu a esta necessidade, não procede.

Por outro lado, não pode deixar de se sublinhar que o entendimento da PE de que não estaria vinculada aos preços previstos no contrato é, também aqui, inaceitável. Com efeito, independentemente dos trabalhos de “reforço estrutural” estarem ou não previstos no contrato celebrado, a verdade é que os trabalhos de “revestimento das paredes exteriores e interiores” estavam neste âmbito, encontrava-se, igualmente, em função dos artigos contratuais respetivos, a execução do reboco das paredes. Neste sentido, e face à diferença significativa entre os “preços contratuais” e os “preços novos” fixados no âmbito do Adicional, acima mencionado (veja-se, por exemplo o art. B.2.3.1, cujo preço passou de 8,77€/m² para os 37,43€/m²), é de todo incompreensível que a PE não tenha tido estes factos em consideração na definição dos preços.

⁶⁹ Leia-se “consulta prévia”, enquanto procedimento adotado pela PE para a contratação destas empreitadas.





Rita Cruz

Tribunal de Contas

Só assim se compreende que o preço do “encasque” tenha passado de 0€/m² para 8,94€/m², como já vimos, diferença esta não justificada pela PE, em sede de contraditório, como se pode observar na Tabela seguinte:

Tabela 10 – PREÇOS UNITÁRIOS (M²) REVESTIMENTO PAREDES – CONTRATUAIS VS ALTERAÇÕES EM OBRA

Contrato			Alterações em Obra	
Art.	Descrição do Trabalho	Preço / m ²	Preço / m ²	Var. (%)
B3.2.1	Encasque, salpisco, emboço e reboco em paredes e muros exteriores existentes (...)	8,77	NV5 - Encasque	8,94
			NV9 - Reboco	10,20
			NV10 - Barramento	18,29
			Total	37,43
B3.2.2	Salpisco, emboço e reboco hidrofugado em paredes exteriores (...)	8,77	NV5 - Encasque	8,94
			NV9 - Reboco	10,20
			NV10 - Barramento	18,29
			Total	37,43
B3.9.2	Salpisco, emboço e estuque em paredes interiores (...)	8,77	NV1 - Encasque	8,94
			NV3 - Reboco	9,88
			NV4 - Barramento	14,32
			Total	33,14

Acresce que, estamos perante o mesmo artigo do mapa de quantidade de trabalhos, embora se tenha procedido à sua desagregação, pelo que, ao contrário do alegado não se trata de uma coincidência do *nomen*, mas da realização de trabalhos contratuais.

Por último, e ainda quanto ao facto do preço acordado entre a PE e o Empreiteiro ter resultado de acordo entre as partes (segundo a PE sem estarem vinculados aos preços previstos no contrato), importa salientar que, com efeito, da alteração resultou um benefício inequívoco para aquele último, face aos preços por si apresentados aquando do procedimento de contratação e que serviram de base ao contrato celebrado (e que dele fazem parte integrante). Sobre este aspeto, veja-se o afirmado no RFCE (p. 2, negrito nosso):

“A situação de alteração das argamassas dos rebocos e a sua mais valia é um exemplo elucidativo da metodologia empregue pelo empreiteiro, subscrita pela fiscalização e aprovada pelo Dono da Obra de **substituição de trabalhos ou materiais, apresentados a concurso a preço abaixo do seu custo real e que são substituídos por outros de preço inferior àqueles, agora apresentados como se de preço superior se tratassem.**”

Face a tudo o que acima se expôs, mantêm-se as conclusões expressas no Relato de Auditoria quanto à **existência de prejuízo para o Estado, no valor de 364.216€.**

2.7.3.4 Trabalhos a mais - Adicional ao Contrato n.º 262 – Edifício Novo

Com a celebração, em 10 de agosto de 2009, do 1.º Adicional ao Contrato n.º 262 (Edifício Novo), foram formalizadas as alterações resultantes da execução dos “trabalhos a mais a preços contratuais” (131.192€) e a “preços novos” (568.401€), no valor global de 699.593€ (cf. Mapa II do Anexo 5.7).

Da análise daqueles trabalhos e na sequência das verificações físicas realizadas constatou-se a existência de “trabalhos a mais” injustificados constantes dos PTA n.ºs 1 (IQ n.º 35) e 9 (IQ n.º 39), no valor de 39.285€ (parte do PTA n.º 1) e de 75.751€ (totalidade), respetivamente.

Do PTA n.º 1 (“Trabalhos de construção civil nos edifícios B e C”) consta a execução de “Chapas em alumínio idêntico às das fachadas, em peitoris e vergas de vãos exteriores” (39.285€), cuja necessidade resulta da existência de “(...) um espaçamento entre a fachada ventilada e a face exterior da parede de alvenaria do Edifício B” tendo-se decidido “(...) executar o fecho desse espaçamento em todo o perímetro dos vãos exteriores, com chapas de alumínio”.





Nina Cruz

Tribunal de Contas

Esta alteração surgiu na sequência da substituição integral da “Fachada Exterior do Edifício B” prevista em Projeto no âmbito das “otimizações de soluções”⁷⁰. A entidade informou a este respeito que⁷¹:

“[N]em na solução de projeto inicial, nem nesta solução alternativa, estava incluído o revestimento lateral das ombreiras, que permitisse o refechamento integral do vão para os espaços confinantes, de modo a isolá-los acusticamente.

Por este facto, e sendo imprescindível o isolamento referido, foi considerado pelo projetista uma solução através da utilização de envolvimento integral do vão em chapa de alumínio que permitisse o seu refechamento integral.

Cumprе salientar que “(...) a solução preconizada em projeto para a fachada F.01 já previa a execução do fecho integral pelo interior dos vãos, com recurso a chapas de aço inox AISI 316 de 2mm, conforme se poderá constatar nos desenhos F-02-01, F-02-02 e F-02-03 do Projeto de Arquitetura. Esta selagem entre compartimentos é condição necessária para o funcionamento do sistema de fachada” (RFCE, p. 20).

Por este motivo, “[a] solução alternativa apresentada pelo Empreiteiro deveria responder integralmente aos pressupostos preconizados no Projeto, acima enunciados. Por este facto, considera-se que a execução do fecho integral dos vãos é parte integrante dos trabalhos de execução da fachada F-01, sendo este trabalho específico indissociável do conjunto de trabalhos que são necessários à execução da fachada”.

Assim, conclui-se **pela inexistência de fundamento para a aprovação deste “trabalho a mais”, no valor de 39.285€**

Relativamente ao PTA n.º 9, o mesmo reporta à “Reparação do bastidor B2.1”, no valor de 75.751€, que, de acordo com o respetivo “Relatório de Análise de Trabalhos Adicionais”, de 23 de outubro de 2008, elaborado pela Fiscalização, incluiu a realização de “(...) vários trabalhos de instalações elétricas e apoios de construção civil”, visando “(...) repor os equipamentos e instalações perdidos no incêndio ocorrido” naquele bastidor. A origem deste incêndio deveu-se a “(...) defeituosas instalações elétricas, que por sua vez originaram um elevado sobreaquecimento e conseqüente incêndio das cablagens envolventes (...) danificando (...) materiais e equipamentos”, que, de acordo com a Fiscalização, não foram da responsabilidade do Empreiteiro. Na sequência deste incêndio, e por motivos de “(...) urgência na resolução e reposição das instalações (...), foi solicitado ao empreiteiro a valorização para a respetiva reparação”⁷².

Questionada a PE sobre a responsabilidade pelo referido incêndio, informou a mesma (p. 21) que, a “(...) causa deste incêndio foi imputada à empresa externa, Regra, SA, responsável pela instalação dos equipamentos ativos na Escola, fora do âmbito da atuação do empreiteiro, a qual, de resto, assumiu a responsabilidade, tendo participado o incidente à companhia de seguros (...), processo que ainda não se encontra concluído”.

Da análise dos documentos remetidos pela PE, em 30 de março de 2011, em resposta ao Questionário, importa ter presente que o incêndio ocorreu em 4 de outubro de 2008, tendo o Empreiteiro apresentado orçamento para a reparação do equipamento danificado a 15 do mesmo mês e ficado de concluir a mesma até dia 25. Por outro lado, a Regra, SA, procedeu à participação do sinistro à sua seguradora em 4 de Novembro, facto que comunicou à PE, no mesmo dia.

Ainda na sua resposta ao Questionário, a entidade informou que este processo ainda não se encontrava concluído.

⁷⁰ E que não foram formalizadas contratualmente (cf. Ponto 2.7.2.1).

⁷¹ PE, p. 19.

⁷² Orçamento 61, de 15 de Outubro de 2008.





Nina Cruz

Tribunal de Contas

Posteriormente, remeteu a PE a este Tribunal, em 28 de setembro de 2011, esclarecimentos adicionais sobre esta matéria, onde informou que remeteu à Regra, SA, uma carta, em 6 de maio de 2011, solicitando o pagamento dos custos associados à reposição dos sistemas afetados pelo incêndio, no valor mencionado, tendo aquela empresa negado “qualquer responsabilidade sobre o incêndio ocorrido no bastidor em causa”. Em 29 de julho, a PE remeteu nova carta requerendo a reapreciação da posição daquela empresa, que não teve resposta.

Face a esta situação, intentou, em 25 de agosto de 2011, uma ação administrativa comum contra aquela empresa por não assunção de responsabilidades em face do cumprimento defeituoso do contrato celebrado, requerendo uma indemnização no montante de 75.751€, ação que se encontra a correr trâmites.

Estes “trabalhos a mais” foram formalizados em 10 de agosto de 2009 e pagos, pela PE, em 29 do mesmo mês, razões pelas quais, não se compreende que a entidade não tenha desencadeado quaisquer medidas, entre outubro de 2008 e maio de 2011 (mais de 2 anos e meio), com vista ao seu ressarcimento, acrescidos dos respetivos juros, tanto mais que, passaram, entretanto, 3 anos da ocorrência do incidente e cerca de 2 anos do seu pagamento.

Face ao exposto, conclui-se que das duas situações acima expostas resultou um prejuízo global para o Estado de 115.036€.

Em contraditório, a PE informou, relativamente às “[c]hapas em alumínio idêntico às das fachadas, em peitoris e vergas de vãos exteriores” (constantes do PTA n.º 1) que, sem prejuízo dos esclarecimentos dados aquando da resposta ao Questionários (e que se encontram reproduzidos acima):

“(…) [A] verdade é que, na sequência do trabalho da reavaliação efetuado pela Fiscalização, no âmbito do qual se assume que «feita uma tentativa para reavaliar esta situação não foi possível a esta data comprovar a fundamentação para a apresentação do trabalho a mais e por isso ter sido incluído em adicional» (…), não resta à PE e demais expoentes (que aderem a esta resposta) outra solução senão admitir que o trabalho a mais é indevido.

(…)

Assim, **aceita-se que houve erro de avaliação e pagamento indevido ao Empreiteiro no valor de € 39.284,97.**

Relativamente à “reparação do bastidor B2.1”, no valor de 75.751€, a PE reconheceu, no contraditório, não ter, no período compreendido entre Novembro de 2008 e Maio de 2011, desencadeado “(…) quaisquer diligências formais no sentido de obtenção do ressarcimento do aludido valor”, considerando, no entanto, não poder “(…) aceitar a conclusão (….) de que o que (….) foi indevidamente pago ao empreiteiro decorreu um prejuízo para o Estado”, uma vez que lhe cabia, por um lado, garantir a execução da obra atempadamente e, por outro, porque entretanto intentou ação judicial com vista a exercer o seu direito de indemnização, salientando “(…) não existia qualquer prazo de caducidade para a propositura da referida ação, sem prejuízo (….) do prazo geral de prescrição dos direitos (….) de 20 anos”.

Sobre as alegações apresentadas, importa sublinhar que não introduziram quaisquer elementos ou factos novos relevantes para a análise da situação em apreço. No entanto, não se pode deixar de salientar que o argumento apresentado para a inexistência de prejuízo para o Estado resultante do facto de terem passado cerca de 2 anos e meio até que a PE desenvolvesse algum procedimento com vista ao seu ressarcimento, dado que o prazo para o fazer seria de 20 anos, é, de todo, inaceitável, e incompatível com uma gestão pública que se quer diligente.

Face ao exposto, mantêm-se na íntegra as conclusões atrás relatadas, quanto à **existência de um prejuízo global para o Estado de 115.036€**, em resultado das duas situações acima descritas, **dos quais 39.285€ reconhecidos pela PE no contraditório.**





Nina Cruz

Tribunal de Contas

2.7.3.5 Trabalhos a mais - Adicional ao Contrato n.º 531 – Campo Desportivo Coberto

Através da celebração, em 29 de setembro de 2009, do 1.º Adicional ao Contrato n.º 531 (“Campo Desportivo Coberto”), foram formalizadas as alterações resultantes da execução de “trabalhos a mais”, no valor global de 199.403€, dos quais, 183.737€ a “preços não contratuais”. Os mencionados trabalhos encontram-se suportados em 6 PTA - cf. Mapa II do Anexo 5.7.

No PTA n.º 4 (“Válvula de 3 vias motorizada para controlo de depósito AQS; Quadro AVAC Solar”), no valor 27.150€, foram incluídos 7.434€ (39%) para “Apoios de Construção Civil” (IQ n.º 42).

Questionada a entidade sobre a razoabilidade daquele valor, uma vez que se tratava apenas de montagem de equipamento, afirmou esta que (p. 22):

Os apoios de construção civil têm uma valorização de 39% porque houve extrema necessidade de adaptar as novas instalações técnicas/passagem de instalações, em paredes de elevada espessura de alvenaria de pedra, que por sua vez traduziu-se em trabalhos bastante morosos, sem recurso a máquinas, para se evitar possíveis danos em instalações e equipamentos já montados, assim como em todas as infraestruturas embebidas nas paredes.

Face aos esclarecimentos prestados, e uma vez que não foram remetidos quaisquer elementos que demonstrem o afirmado, conclui-se no Relato pela **não aceitação do valor de 7.434€, a menos que a entidade remetesse, em sede de contraditório, a sua decomposição, que deveria incluir o plano de furações do executado com as respetivas dimensões.**

No âmbito do contraditório, a PE veio trazer ao processo novos elementos, com vista a suprir a ausência de fundamentação e justificação para aquele “trabalho a mais”, reconhecendo uma “menos valia” indevidamente paga ao Empreiteiro no valor de 4.934€. Com efeito, alegou que:

Não obstante a alteração, fornecimento e montagem da válvula e quadro indicados incluir, em artigo próprio, o valor respeitante aos necessários trabalhos de construção civil, necessários à montagem daqueles equipamentos, a Fiscalização, ouvida sobre este assunto, declara que «feita, à presente data, uma avaliação sobre o que poderia ter sido o apoio de construção civil para os trabalhos em causa (...), estima-se um valor na ordem dos 2.500 €. Existe, por isso, uma diferença entre o valor faturado que, após o tempo que decorreu de cerca de 3 anos, não se consegue identificar mas podem ter resultado de algumas condições específicas da execução do trabalho.»

(...)

Em face desta posição da Fiscalização, conclui-se que o valor antes aceite e aprovado para “Apoios de Construção Civil” é elevado, considerando, pela **decomposição de preço que se apresenta na referida ficha, que o valor devido seria de € 2.500,00.**

Justifica-se, por isso, a não aceitação do valor de € 7.434,40, em linha com o que consta do Relato, devendo ser considerado, em sua substituição, o valor de 2.500,00 €, concluindo-se, por conseguinte, que **o pagamento indevido ao Empreiteiro ascendeu a € 4.934,40.**

Face aos esclarecimentos prestados considera-se de aceitar o valor apresentado pela PE, dado **ter existido um pagamento em excesso ao Empreiteiro de 4.934€.**

2.7.4 OUTRAS ALTERAÇÕES AO PROJETO

Ainda em resultado das verificações efetuadas e além das desconformidades já abordadas, constataram-se outras situações em que, face à insuficiência dos elementos que sustentam as alterações ocorridas, não foi possível aferir da correção dos cálculos relativos àquelas alterações.

Em sede de Relato de Auditoria, solicitava-se à PE que remetesse, **na fase de contraditório** todos os documentos / informações necessárias ao esclarecimento das situações constantes dos Pontos seguintes, o que veio a fazer.





Nina Cruz

Tribunal de Contas

Como questão prévia, importa sublinhar que a PE na sua resposta, afirma que, “(...) ainda que não acompanhando grande parte das críticas que são tecidas no Relato”, concluiu, em resultado da “reavaliação e remedição” dos trabalhos inerentes às situações constantes dos Pontos seguintes, “(...) terem sido pagos ao Empreiteiro, em alguns casos, valores superiores àqueles que lhe deveriam ter sido pagos”, no montante total de 104.684€.

2.4.1.1 Revestimento de tetos interiores em gesso cartonado acústico

O Projeto previa a execução em determinados espaços do “Edifício Existente” e do “Edifício Novo” de “revestimento de tetos interiores em gesso cartonado acústico” (art. B4.5.3 e B5.5.3 Corpo B), pelo valor global de 75.443€ e de 27.731€ (IQ n.º 11 e 27).

Constatou-se durante a execução da empreitada a necessidade de alteração “(...) após a identificação da dificuldade de acessibilidades às instalações mecânicas e elétricas previstas acima do teto falso, cuja solução de projeto, limitava futuras operações relacionadas com a manutenção dos equipamentos”, tendo-se recorrido, em alternativa, a uma solução “(...) em painéis de chapa perfurada”⁷³ (PU de 62,50€/m²).

Não obstante considerar-se que a alteração realizada constitui uma melhoria face à solução de Projeto, “(...) não se compreende os fundamentos da não aplicação do preço unitário do artigo contratual B4.5.4 (34,92€), visto que o material aplicado em obra (bandejas em alumínio liso e perfurado) é idêntico, conforme se poderá constatar pelo descrito nas CTE de CE”, sendo que o preço proposto pelo Empreiteiro para a realização das referidas alterações foi de 62,50€/m², ou seja, traduz um empolamento injustificado de 27,58€/m² (RFCE, p. 11).

Acresce que, relativamente às quantidades se constatou um aumento nas mesmas de 1.129,07m² para 1.632,66m², o que, atendendo a que se tratou, apenas, de uma alteração / substituição de materiais constitui um aumento injustificado.

No entanto, e uma vez que a documentação de suporte (NT 6 - Orçamento n.º 15) não discrimina por empreitada os trabalhos realizados, nem apresenta medições detalhadas, não foi possível estabelecer a relação entre os trabalhos contratuais e os de substituição executados e, conseqüentemente, aferir sobre a correção dos cálculos efetuados.

No âmbito do contraditório, a PE, considerou, no que se refere à aplicação de “preço novo” a trabalhos em tudo idênticos aos relativos ao art. B.4.5.4, que:

“[A] solução aplicada, não obstante utilizar materiais idênticos e, conseqüentemente, traduzir-se num *trabalho de espécie idêntica* àquele que se encontrava previsto contratualmente, teve necessariamente de ser executada em moldes distintos. E isto porque a nova solução, diferentemente da preconizada em projeto, implicou a implementação de um sistema de encaixe e pivot, que permite o rebatimento das placas a 90º, ficando as mesmas suspensas, o que para além de facilitar o acesso aos equipamentos, assegura condições de segurança adicionais aos utilizadores uma vez que as placas ficam presas no pivot em caso de o teto ser mexido em resultado de manuseamentos indevidos, ou mesmo a queda das mesmas em caso de impactos, melhorando a segurança dos utentes da escola.

Relativamente à justificação para o aumento nas áreas para a execução dos tetos interiores (Arts. B4.5.1, B4.5.3 e B4.5.4), respeitante aos Contratos n.ºs 260 e 262, a PE assumiu, no seguimento da reavaliação dos trabalhos realizados, que efetuou com a Fiscalização e o Empreiteiro no âmbito do contraditório, que foi paga indevidamente, a este último, a quantia de 31.065€, correspondente a 503,59m² não executados.

⁷³ PE, p. 9.





Nina Cruz

Tribunal de Contas

Face aos esclarecimentos prestados, consideram-se justificados os preços adotados, na medida em que o trabalho executado, de “revestimento de tetos interiores”, configura natureza distinta da inicialmente prevista, sendo de aceitar, igualmente, os resultados da remedição efetuada, pelo que, também aqui, **ocorreu um pagamento indevido ao Empreiteiro de 31.065€**, conforme assumido pela PE.

2.4.1.2 Aparelhos de iluminação

O Empreiteiro apresentou, em fevereiro de 2008, para aprovação pelo Projetista e pela Fiscalização, as “armaduras” do tipo A1, propondo um material da mesma marca e referência indicada no Projeto, o que veio a acontecer em março, relativamente aos “aparelhos de iluminação completamente equipados” (IQ n.º 16 - art. 5.º), no valor global de 13.873€.

Posteriormente, e cerca de 7 meses depois daquela aprovação, o Empreiteiro veio submeter uma alternativa ao anteriormente proposto, alegando “dificuldades de aprovisionamento”, a qual foi aprovada pela Fiscalização.

De acordo com a PE (p. 11), a Fiscalização “(...) efetuou, à data, as diligências necessárias à confirmação das dificuldades de aprovisionamento identificadas pelo Empreiteiro, bem como à avaliação comparativa das características técnicas das duas soluções, não tendo sido apurado diferencial que justificasse a apresentação de menor valia”.

Face ao exposto, conclui-se que⁷⁴ da alteração realizada resultou um prejuízo para o Estado (Dono da Obra), uma vez que a alternativa proposta pelo Empreiteiro apresenta um valor de mercado inferior ao previsto contratualmente, sem que tenha havido a dedução de qualquer “menos valia”.

Em contraditório a PE confirmou a conclusão constante do Relato de Auditoria, considerando, ao contrário do entendimento da Fiscalização, que:

“A PE entende, porém, que sendo a potência das armaduras fornecidas efetivamente inferior às que se encontravam previstas no contrato deveria ter sido feita uma análise de mercado com vista a apurar qual o preço praticado para o fornecimento dos aparelhos de iluminação adquiridos.

Ora, verificadas as características do novo aparelho e feita uma prospeção de mercado, apurou-se que atualmente o preço unitário de aquisição do novo aparelho é de € 50 por unidade, sendo que o preço unitário do aparelho contratual é de € 300 por unidade, tendo sido fornecidos e montados cinquenta aparelhos.

Deste modo, havendo de facto uma diferença (significativa) entre o custo de cada um dos tipos de armadura, correspondente a € 250 por unidade, **deveria ter sido deduzida uma menor valia no valor de € 12.500,00, razão pela qual a PE considera que este montante foi pago indevidamente ao empreiteiro.**”

Atento o exposto, **conclui-se ter sido indevidamente pago ao Empreiteiro o montante de 12.500€.**

2.4.1.3 Revestimento de paredes exteriores com sistema de zinco com junta agrafada

Na sequência da alteração à fachada exterior do Edifício B prevista em Projeto (Contrato n.º 262), em resultado das “otimizações de soluções” (cf. Ponto 2.7.2.1) e da consequente necessidade de “uniformização da solução arquitetónica da empena” (PE, p.14), não foram executados os trabalhos contratuais relativos ao “revestimento de paredes exteriores com sistema de zinco com junta agrafada”, tendo, em alternativa, sido aplicado “revestimento a painéis metálicos do tipo “ALUCOBOND” nas empenas nascente e poente do Edifício B e reboco pintado⁷⁵ na fachada sul do mesmo edifício, acima da cobertura do Edifício A” (IQ n.º 24), sem que tenha havido lugar ao apuramento de qualquer “menos valia”, pelo que, foi faturado na totalidade o valor contratual de 97.765€.

⁷⁴ E independentemente de não se compreender quais os motivos que levaram às alegadas dificuldades de aprovisionamento ao fim de 7 meses após a aprovação da matéria.

⁷⁵ No contraditório a PE afirmou que a solução adotada foi de “cappoto” e não de “reboco pintado”.





Nina Cruz

Tribunal de Contas

Segundo a entidade, a faturação da totalidade do valor contratual deveu-se ao facto do “zinco com junta agrafada ter preço equivalente ao revestimento de painéis metálicos em chapa tipo «ALUCOBOND»”.

Ora, a justificação apresentada apenas esclarece a substituição ocorrida nas empenas nascente e poente do Edifício B onde se verificou a substituição de revestimento de “preço equivalente”, o que não acontece com a fachada sul do mesmo edifício em que o revestimento previsto contratualmente (zinco) foi substituído por reboco pintado, sendo que deveria ter havido lugar à respetiva “menor valia”.

No âmbito desta auditoria, e uma vez que da documentação fornecida à Equipa de Auditoria não constam as medições detalhadas do projeto de execução de Arquitetura, não foi possível apurar o valor daquela “menor valia”.

No âmbito do contraditório, a PE informou que a alteração ocorrida em obra foi:

“(…) No âmbito da assistência técnica ao projeto foi proposta uma alternativa à solução da fachada principal prevista em projeto para o Edifício Novo (Corpo B). A exceção foi precisamente a fachada Sul, acima da cobertura do Edifício Existente (Corpo A), onde foi aplicada uma solução de cappotto e não de reboco pintado, como referido no Relato.”, que foi “(…) faturada em obra ao preço de 103,08€ por m², correspondente ao valor do revestimento com sistema de junta agrafada”.

Sucedo, porém, que, na sequência da reavaliação efetuada pela Fiscalização ao nível do preço da solução alternativa, tendo por base os valores praticados no mercado na presente data, constatou-se que o custo para a solução de revestimento com “cappotto” é de € 50,00 por m², sendo assim significativamente inferior (€ 53,08 m²) ao preço do sistema de zinco de junta agrafada (€ 103,08 por m²).

A par desta análise, procedeu-se a uma nova medição das áreas executadas, tendo-se confirmado que não houve qualquer variação ao nível das quantidades contratualmente previstas para o artigo substituído (artigo B3.5.1), correspondente a 527,66 m².”

A PE reconheceu, assim, conforme constava do Relato de Auditoria, a existência de **uma menor valia que não havia sido deduzida nas contas da empreitada**, e que, face à análise efetuada no contraditório, valorizou em **28.008€**, que, em consequência, foi **indevidamente paga ao Empreiteiro**.

2.4.1.4 Traçado das condutas UTA/UEX e rede de água quente e retorno

No âmbito do 1.º Adicional ao Contrato n.º 262 (“Edifício Novo”) , celebrado em 10 de agosto de 2009, foram formalizadas as alterações resultantes da execução dos “trabalhos a mais” suportados por 12 PTA (cf. Mapa II do Anexo 5.7).

Do PTA n.º 2, apresentado pelo Empreiteiro, em 24 de abril de 2008, e apreciado pela Fiscalização em 30 de maio, constam a realização de “trabalhos a mais” inerentes à “alteração ao traçado das condutas UTA/UEX”, no valor de 167.133€. Para garantir o funcionamento do sistema foi apresentado, ainda, o PTA n.º 7, de 21.464€.

Foi, também, apresentado o PTA n.º 4, relativo à “Rede de água quente e retorno desde a central térmica até à cozinha e dos traçados de tubagem do circuito de águas quentes sanitárias da cobertura até à central térmica”, no valor total de 56.659€.

Da análise destes PTA, constatou-se, relativamente à primeira situação, que não foram deduzidos àqueles “trabalhos a mais” quaisquer “trabalhos a menos” pelas “condutas, grelhas de fachada e apoio de furações, faturadas contratualmente e que foram anuladas por esta alteração” (IQ n.º 36).





Nina Cruz

Tribunal de Contas

No segundo caso, “[o] trabalho em causa resulta da solução encontrada pelo Projetista para resolver a falta de interligação entre a Caldeira de produção de água quente da Cobertura e os depósitos permutadores acumuladores de águas quentes da Central do Piso 1 (produção de água quente da Cozinha e produção de água quente de balneários)”, tendo sido “(...) faturada a Caldeira de 100KW inicialmente prevista para apoio à produção de água quente para a Cozinha e Balneários, bem como as parcelas de apoio referentes aos trabalhos não executados na sequência da alteração efetuada” (IQ n.º 37).

Sobre esta matéria, a PE (p. 20) afirmou que, relativamente ao traçado das condutas:

“Os trabalhos a menos das condutas previstas contratualmente foram refletidos nas quantidades de condutas apresentadas no adicional, de igual modo se procedeu, e refletiu nos apoios de construção civil apresentados no adicional os trabalhos previstos contratualmente referentes às grelhas de fachada e às furações.

No que se refere à rede de água:

“O objeto dos trabalhos apresentados para o adicional n.º 1 – PTA 04, resulta de um pedido de esclarecimento apresentado pelo empreiteiro, onde constata que apesar de estar previsto um sistema de aquecimento com recurso a caldeira na cobertura, o mesmo não estava a ser aproveitado para a solução de águas quentes de alimentação da cozinha e rede sanitária. Após análise pela equipa projetista, esta definiu uma nova solução que envolveu uma alteração ao sistema que permitia a sua maior eficiência energética, sem recurso à caldeira. Importa esclarecer que o artigo previsto contratualmente (artigo 23 – Rede de Gás) incluía não só a caldeira, mas também a instalação de depósito e trabalhos associados, tendo estes sido efetuados, pelo que não poderia ser deduzido na íntegra este artigo, tendo sido refletido no orçamento do adicional acima referido, o balanço dos custos associados.”

As justificações apresentadas não são de aceitar, uma vez que não só não foram deduzidos os trabalhos previstos contratualmente, de forma transparente, através da sua inclusão nos PTA n.ºs 2 (e/ou, eventualmente, 7) e 4, como nem sequer foi apresentada qualquer valorização para os mesmos⁷⁶.

Acresce que, na sequência dos trabalhos inerentes ao PTA n.º 4, não foi instalada a “caldeira” contratualizada, faturada e paga, nem os “órgãos de proteção e manobra”.

Em sede de contraditório, a PE, reconheceu, uma vez mais, o expresso no Relato de Auditoria quanto à existência de menores valias não abatidas nas situações descritas, considerando que tal se deveu à existência de erros na “(...) contabilização dos trabalhos a mais e a menos aprovados, dado que não foram tidos em conta os trabalhos suprimidos”, nem (...) cabalmente deduzida a caldeira”. **Em resultado, foram indevidamente pagos ao Empreiteiro 33.111€.**

2.7.5 PEDESTAIS DE APOIO COM REGULAÇÃO MILIMÉTRICA

O Contrato n.º 262 (“Edifício Novo”) previa a realização do trabalho de “Revestimento de pavimentos em lajetas de betão pré-fabricadas, na cobertura do Edifício B, sobre apoios plásticos (...)” (Art. B2.1.1 - Corpo B), pelo valor de 63.717€. O Projeto de Arquitetura estabelecia os “pedestais de apoio” fossem “com regulação milimétrica de altura, por forma a garantir o nivelamento de 0% da superfície final”, tendo-se constatado, aquando das verificações físicas, em Obra, que “foram aplicados apoios simples não reguláveis em altura, o que impediu o nivelamento da superfície final (IQ n.º 19).

Solicitados esclarecimentos sobre esta questão, a PE informou, na sua resposta de 30 de março:

“(…) Por lapso, só agora detetado, não foi verificado pela Fiscalização a substituição efetuada pelo empreiteiro relativa à aplicação de apoios simples para as lajetas em vez dos apoios reguláveis previstos. Informamos que, no âmbito da garantia da obra do Empreiteiro, iremos enviar ofício ao mesmo a solicitar a regularização da situação em conformidade com o contratualmente estabelecido, protestando juntar o correspondente comprovativo”.

Nos elementos remetidos ao TC em 28 de setembro de 2011, a entidade afirma que, após enviado ofício em 1 de abril ao Empreiteiro para que precedesse à substituição dos apoios aplicados em obra por apoios

⁷⁶ Nos documentos facultados, nem pela PE nos esclarecimentos prestados





Rina Cruz

Tribunal de Contas

reguláveis, este afirmou que aqueles cumpriam os requisitos contratuais. Com vista à resolução desta questão, foi realizada, em 11 de maio, nova verificação física, com a presença de representantes da PE, da empresa de fiscalização e do Empreiteiro, tendo constatado que os apoios aplicados em obra obedeciam às especificações constantes do caderno de encargos, tendo remetido fotografias dos mesmos⁷⁷.

Relativamente a estes esclarecimentos, o Consultor Externo do TC afirmou que:

Confirmamos que os apoios colocados em obra não cumprem as exigências de regulação milimétrica em altura, assim como não garantem o nivelamento a 0% do topo superior dos pedestais.

Importa referir que o tipo de material especificado pelo projetista no Caderno de Encargos, do tipo “FINQUE-PEDESTAIS-BUXOS” reúne as características técnicas de regulação milimétrica em altura, ajustando-se à superfície e garante ainda um perfeito nivelamento a 0% do topo superior dos pedestais, características que os aplicados não garantem, tal como se constatou em obra, visto que as superfícies estão empenadas.

De referir ainda que **o tipo de material especificado pelo projetista tem qualidade e características técnicas muito superiores ao aplicado em Obra, o que em qualquer caso para ser aceite o aplicado teria de ter sido objeto de uma menor valia substancial.**

No Relato de Auditoria, esta situação encontrava-se pendente de regularização por parte da PE.

No contraditório, afirmou que:

“Na sequência do trabalho da reavaliação e remedição efetuado pela fiscalização, confirmou-se que, efetivamente, os apoios colocados cumprem o exigido no caderno de encargos, quanto ao material e à possibilidade de regulação, mas não permitem, no entanto, uma regulação milimétrica.

A este respeito, a fiscalização sustenta que essa falta de regularização afigura-se ser muito pouco relevante, uma vez que as lajetas têm junta aberta com algum afastamento, o que permite que eventuais desalinhamentos de poucos milímetros de pavimento não interfiram com o seu bom desempenho. Foi por essa razão, aliás, que, aquando da colocação das lajeias, não foi possível detectar qualquer diferença ao nível da regulação.

A PE entende por isso que esse aspeto não compromete a solução aplicada, devendo manter-se os pedestais de apoio aplicados.

Porém, a PE e a fiscalização reconhecem que os apoios com ajuste ao milímetro, por se tratar de um sistema com rosca, tem o inconveniente de, ao fim de algum tempo, calcinar com os detritos e poeiras depositados, comprometendo a possibilidade de ajuste. Tendo em conta essa desvantagem, a fiscalização fez uma consulta de mercado e constatou que o preço de venda ao público dos apoios aplicados é de € 0,8 por unidade, o que para a área em causa (630,18 m²), estimando-se a necessidade de 2,5 unidades por m², corresponde a um valor total de € 1.260,36 [(€ 0,8 x 2,5 un) x 630,18 m²].

De igual modo, foi efetuada uma prospeção de mercado para apurar qual o preço praticado no fornecimento dos apoios do tipo previsto no Contrato, tendo sido apurado que esse preço corresponde, atualmente, a € 2,5 por unidade, pelo que, tendo em conta as áreas em causa e a necessidade de 2,5 unidades por m², corresponde a um valor total de € 3.938,63 [(€ 2,5x2,5 un) x 630,18 m²].

Nesta medida, a **PE entende ser de manter os pedestais de apoio aplicados, mas tendo presente, no entanto, que o custo da solução adotada é inferior ao da solução prevista no contrato e que foi paga ao empreiteiro, conclui ter sido pago indevidamente ao empreiteiro a quantia de € 2.678,27 (...)**”

Face ao exposto, **conclui-se pela existência de pagamentos indevidamente efetuados ao Empreiteiro no valor de 2.678€.**

2.7.6 PAGAMENTOS INDEVIDOS NO ÂMBITO DA EXECUÇÃO DAS EMPREITADAS

As desconformidades apuradas nos Pontos 2.7.2.1 a 2.7.5 para além de consubstanciarem a realização de despesas e de pagamentos ilegais relativas a “trabalhos a mais” e “a menos” resultantes quer da “otimização de soluções”, em violação do disposto nos arts 26.º, 202.º, 203.º, 205.º e 207.º do DL n.º 59/99, cit., (Ponto 2.7.2.1), quer de “trabalhos imprevistos”, parte dos quais integram os adicionais aos Contratos n.ºs 260, 262 e 531, em violação do disposto no art. 26.º do citado diploma legal (Ponto 2.7.2.2) e que por tal são suscetíveis de eventual responsabilidade financeira sancionatória (cf. relatado nos respetivos pontos), evidenciam também a existência de pagamentos indevidos.

⁷⁷ Que aliás, coincidem com os constatados aquando das verificações realizadas pela Equipa de Auditoria (cf. Relatório Fotográfico - Anexo 5.2).





Nina Cruz

Tribunal de Contas

Dispõe o n.º 4 do art. 59.º da LOPTC que “[c]onsideram-se pagamentos indevidos para efeito de reposição os pagamentos ilegais que causarem dano para o erário público, incluindo aqueles a que corresponda contraprestação efetiva que não seja adequada ou proporcional à prossecução das atribuições da entidade em causa ou aos usos normais de determinada atividade”.

De facto, nos casos em apreço o pagamento das despesas causou prejuízo ao erário público, consubstanciado, em síntese, nas seguintes situações:

- a) Incremento injustificado das áreas consideradas para trabalhos realizados no âmbito da alteração aos revestimentos dos pavimentos e revestimento de tetos interiores (Pontos 2.7.3.1 e 2.4.1.1);
- b) Não consideração de “menores valias” decorrente das alterações ao projeto efetuadas em obra (Pontos 2.7.3.2, 2.4.1.2, 2.4.1.4 e 2.7.5);
- c) “Maiores valias” injustificadas e incremento ilegítimo das áreas consideradas no âmbito do reforço estrutural do Edifício Existente (Ponto 2.7.3.3);
- d) “Trabalhos a mais” injustificados e sem fundamento e “trabalhos a mais” cuja responsabilidade pertence a terceiros no âmbito do Adicional ao Contrato n.º 262 (Ponto 2.7.3.4 e 2.4.1.3);
- e) “Trabalhos a mais” injustificados e sem fundamento no âmbito do Adicional ao Contrato n.º 531 (Ponto 2.7.3.5)

Nas situações relatadas nos mencionados Pontos 2.7.3.1 a 2.7.5 evidencia-se a existência de dano para o erário público, pela ausência de contraprestação efetiva adveniente dos pagamentos a que deram origem pelo que estes são ilegais e indevidos “(...) pois não correspondem a obrigações jurídicas de carácter sinalagmático validamente constituídas e tuteladas pela Ordem Jurídica. Não configurando por isso contrapartidas idóneas, no âmbito das referidas relações jurídicas subjacentes aos pagamentos (...) Ou seja, da relação jurídica subjacente ao pagamento em causa não (resulta) uma complexidade intra-obrigacional que (constitua) causa legítima do pagamento (...)” (Acórdão do TC n.º 2/2006 - 3.ª Secção).

De notar que relativamente às situações que não foram objeto de apuramento no âmbito do Relato de Auditoria (Pontos 2.4.1.1 a 2.4.1.4 e 2.7.5) e em que foi reconhecido pela PE, em sede de contraditório, terem ocorrido pagamentos indevidos ao Empreiteiro, os mesmos acrescem aos apurados naquele Relato, com as correções decorrentes dos factos aduzidos em contraditório, conforme se apresenta no quadro seguinte [Tabela 11]:

Tabela 11 – PAGAMENTOS INDEVIDOS – SÍNTESE⁷⁸

Pontos			Pagamentos Indevidos			Divergências (Relatório / PE)
Relato	Relatório	IQ	Relato	PE	Relatório	
2.7.3.1	2.7.3.1	1 a 4, 20 a 23 e 32	162.041	89.584	89.584	0
2.7.3.2	2.7.3.2	12	9.118	5.337	5.337	0
2.7.3.3	2.7.3.3	5 a 8	364.216	29.757	364.216	334.460
2.7.3.4	2.7.3.4	35 e 39	115.036	39.285	115.036	75.751
2.7.3.5	2.7.3.5	42	7.434	4.934	4.934	0
2.7.4.1	2.7.4.1	11 e 27		31.065	31.065	0
2.7.4.2	2.7.4.2	16		12.500	12.500	0
2.7.4.3	2.7.4.3	24		28.008	28.008	0
2.7.4.4	2.7.4.4	36 e 37		33.111	33.111	0
2.7.6	2.7.5	19		2.678	2.678	0
Total			657.845	276.260	686.471	410.211

Nota: Os totais podem não coincidir com a soma das parcelas devido ao arredondamento dos valores

⁷⁸ Esta Tabela foi alterada em relação à do Relato de Auditoria, na sequência das alegações apresentadas pela PE em contraditório.





Nina Cruz

Tribunal de Contas

Os pagamentos indevidos no valor total de 686.471€ são da responsabilidade dos membros do CA identificados no Anexo 5.1, atento o disposto no n.º 1 do art. 61.º da LOPTC, sendo as situações suscetíveis de constituir eventual responsabilidade financeira reintegratória nos termos dos n.ºs 1 e 4 do art. 59.º da LOPTC.

Esta responsabilidade, recai, ainda, quanto aos valores indevidos apurados nos Pontos 2.7.3.3, 2.7.3.4 e 2.7.3.5, no valor total de 484.186€, no Diretor de Infraestruturas de Lisboa, Eng. José Neves, ao abrigo do n.º 4 do art. 61.º da LOPTC, que dispõe que esta responsabilidade pode incidir “(...) nos funcionários ou agentes que, nas suas informações para os membros do Governo ou para os gerentes, dirigentes ou outros administradores, não esclareçam os assuntos da sua competência de harmonia com a lei”, na medida em que propôs para “ratificação superior” a formalização daqueles trabalhos, assumindo uma solução que não está de harmonia com a Lei.

Conforme já visto anteriormente, a PE, em sede de contraditório, veio reconhecer, em resultado da “reavaliação” por si efetuada em conjunto com a Fiscalização da Obra e o Empreiteiro, “(...) terem ocorrido, no âmbito da execução das empreitadas relativas à execução das obras de modernização da Escola D. João de Castro, algumas situações em que efectivamente foram pagos ao empreiteiro montantes que não lhe eram devidos, seja com base em erros de medições (o que ascende a € 188.853,57), seja com fundamento na consideração, indevida, dos preços unitários aplicados (€ 87.405,56). Em suma, o montante global em causa cifra-se em 276.259,13€”, no âmbito dos Contratos n.º 260, 262 e 531, dos quais 168.897€ referentes às situações analisadas nos Pontos 2.7.3 a 2.7.3.5⁷⁹.

A diferença essencial entre a posição assumida pela PE e a constante deste Relatório de Auditoria reside no “reforço estrutural” do “Edifício Existente” (Ponto 2.7.3.3), onde apenas assume a existência de pagamentos indevidos no valor de 29.757€⁸⁰.

Relativamente aos Pontos 2.7.3.1, 2.7.3.2, 2.7.3.4 e 2.7.3.5, a PE assumiu a existência de pagamentos indevidos no valor de 139.141€, que coincidem com a posição contante deste Relatório, com exceção da parte do Ponto 2.7.3.4 referente à “reparação do bastidor B2.1”, em que considera não ter existido qualquer pagamento indevido.

E em consequência, a PE informa que reclamou junto do Empreiteiro os 276.260€, tendo, para o efeito, procedido à emissão de notas de débito neste montante, acrescido de juros de mora, sem que esteja evidenciado o efetivo pagamento daquele montante.

2.7.7 ASPETOS QUALITATIVOS DAS ALTERAÇÕES AO PROJETO

Das modificações ao Projeto e aos Contratos n.º 260 e 262 (não formalizadas) efetuadas em obra, resultantes das já mencionadas “otimizações de soluções” (cf. 2.7.2.1), consta a “Recuperação de Caixilharia em Madeira” (260) e as alterações nas “Portas de Madeira / Portas Corta Fogo / Portas Acústicas” (260 e 262), que originaram um diferencial de -58.987€ e - 101.885€, constante do apuramento de contas realizado (cf. Tabela 6).

De acordo com a PE estas alterações tiveram o “(...) intuito de redução de custos sem penalizar os pressupostos de projeto” (p. 10).

⁷⁹ Os restantes 107.362€, reportam-se aos Pontos 2.7.4 a 2.4.1.4 (104.684€) e 2.7.5 (2.678€).

⁸⁰ Não obstante a PE ter indicado, nas suas alegações, este montante, no âmbito da análise efetuada do contraditório, e seguindo o raciocínio daquela entidade apenas se conseguiu chegar ao valor de 29.720€ (cf. Pontos respetivos no Mapa III do Anexo 5.7), existindo assim uma diferença materialmente irrelevante de 37€..





Nina Cruz

Tribunal de Contas

Por forma a evitar que, futuramente, se verifiquem as situações descritas nos dois Pontos seguintes, **recomenda-se** à PE que controle de forma mais rigorosa a qualidade da obra realizada, garantindo, assim, que todos os pressupostos de projeto são efetivamente respeitados pelos Empreiteiros.

2.7.7.1 Recuperação de caixilharia de madeira – Edifício Existente

O projeto de execução de Arquitetura previa a substituição integral dos vãos existentes em madeira no “Edifício Existente”, pelo valor contratual de 215.806€ (Art. B5.5.1).

Os novos vãos seriam “(...) constituídos por perfiz de madeira laminada de pinho austríaco, do tipo “Gaulhofer”, incluindo vidros duplos de 24mm de espessura e ferragens do sistema do fabricante” (RFCE, p. 11).

Por decisão da PE, e no âmbito das “otimizações de soluções”, não foi efetuada a substituição daqueles vãos (exceto quanto a alguns), tendo-se procedido, ao invés, à recuperação dos existentes, invocando uma “redução de custos sem penalizar os pressupostos do projeto”. Os “trabalhos a menos” resultantes desta alteração foram de 188.382€ (a diferença, de 27.424€, para o valor total contratualizado, refere-se a vãos efetivamente substituídos), e os “trabalhos a mais” inerentes à recuperação mencionada, de 129.395€, o que resultou numa “menor valia” de 58.987€.

De acordo com a PE (p. 10), esta decisão foi tomada “(...) após a realização de diversos ensaios de estanquidade e acústicos que provaram a possibilidade de reparação”.

Não obstante o acima afirmado pela entidade, as visitas efetuadas permitiram constatar, desde logo, que, “(...) comparando as características técnicas da solução de projeto (...) com o proposto e executado em obra, constata-se que os pressupostos de projeto foram penalizados em todos os aspetos”, sendo que, aquelas ofereciam “(...) características térmicas, acústicas, de estanquidade, durabilidade e manutenção manifestamente superiores” (RFCE, p. 11) às executadas, sendo que a “(...) qualidade de execução da recuperação dos vãos existentes é manifestamente deficiente”.

Das deficiências constatadas, e patentes no Relatório Fotográfico (que constitui o Anexo 5.2), destacam-se as seguintes:

- Ferragens de fecho e manobra inoperantes;
- Empenos em folhas fixas e móveis;
- Desalinhamentos dos elementos que constituem a caixilharia;
- Funcionamento de folhas móveis com prisões nos peitoris/soleiras; e
- Destacamento das pinturas de esmalte.

Este facto é incompreensível se tivermos em conta a afirmação da PE de que a “(...) qualidade das madeiras dos vãos existentes ofereciam boas garantias de conservação e condições de recuperação” (PE, p. 10)

Assim, considerando a “menor valia” de 58.987€ resultante, com os benefícios que a solução prevista no projeto (e contratualizada) traria para a escola, é questionável se esta alteração deveria ter sido realizada, e, a consumir-se (como veio a acontecer), deveria ter havido lugar a uma “menor valia” consideravelmente superior, atendendo à qualidade do resultado alcançado, em termos, nomeadamente, da sua durabilidade e características térmicas e acústicas.





Nina Cruz

Tribunal de Contas

Importa não esquecer que os “preços novos” para a reparação correspondiam a cerca de 70% do preço contratual para o fornecimento e montagem de “vão novos”, valor este, manifestamente exagerado, atendendo à “qualidade” das reparações efetuadas e às deficiências acima mencionadas.

Saliente-se que o estado da caixilharia aquando das visitas realizadas (apenas 2 anos após a conclusão da intervenção) permite antever elevados custos de reparação das mesmas ao longo do seu período de vida útil.

Refira-se, por último, que, caso as deficiências ou deteriorações sejam imputáveis ao Empreiteiro, atento o prazo de garantia previsto na clausula 11.ª do Contrato, deverá o “dono da obra” notificá-lo para proceder às reparações necessárias e, se necessário, acionar as garantias previstas no contrato.

No âmbito do contraditório, a PE deu conta que perante as críticas tecidas procedeu à avaliação das situações apontadas, “(...) tendo constatado a existência de algumas anomalias” e “deficiências de execução, mas apenas em 5,3% do total de vãos de madeira que foram recuperados pelo empreiteiro, o que evidencia a expressão muito pouco significativa da crítica construída a este propósito no Relato”. Informou ainda, ter solicitado ao Empreiteiro, em 17 de novembro de 2011, a correção das deficiências apontadas.

Relativamente a esta matéria, e independentemente do alegado, cumpre salientar que as deficiências constatadas *in loco*, pela Equipa da DGTC e pelos Consultores Externos aquando das verificações físicas realizadas à D. João de Castro, são superiores àquela percentagem. Com efeito, o aspeto geral das caixilharias recuperadas era consonante com as deficiências apontadas acima, patentes, aliás, nas imagens 9 a 11 e 22 a 26 do Relatório Fotográfico (cf. Anexo 5.2).

2.7.7.2 Portas de madeira / Portas corta fogo / Portas acústicas – Edifício Existente e Edifício Novo

Estava previsto em projeto a execução de “vãos” (IQ n.º 13, 29 e 33⁸¹, art. B5.9.1), “vãos com atenuação acústica e para-chamas” (IQ n.º 14, 30 e 34⁸²) e “vãos corta fogo” (IQ n.º 15 e 31⁸³) com “abertura de batente, folhas e aros de madeira”, tendo sido executado, em alternativa, no âmbito das “otimizações de soluções”, aros e guarnições em MDF⁸⁴. No conjunto, as alterações nos vãos correspondentes a estes artigos resultaram numa “menor valia” total de 76.491€.

Não obstante aquela “poupança”, constatou-se, na sequência das visitas efetuadas, que “(...) a existência de folhas de porta sem encabeços em madeira maciça e/ou em aglomerado de madeira, bem como a aplicação de aros e guarnições em MDF nas zonas húmidas não garantem de todo a qualidade e durabilidade expectável num empreendimento desta natureza, em que a solicitação ao qual estes elementos estão sujeitos é muito intensa”⁸⁵.

Com efeito, e conforme pode observar-se no Relatório Fotográfico (cf. Anexo 5.2), após cerca de 2 anos da conclusão das obras, constata-se, de facto, um acentuado (e prematuro) estado de degradação dos materiais em áreas como a cozinha, sendo evidente a desadequação do material aplicado.

Em contraditório, a PE veio defender a opção tomada, afirmando que, em resultado da avaliação por si efetuada às anomalias apontadas, constatou que estas se verificavam num número muito reduzido de

⁸¹ Arts. B5.9.1, B5.9.1 (Corpo B) e B5.9.1 (Corpo C), respetivamente.

⁸² Arts. B5.9.3, B5.9.3 (Corpo B) e B5.9.3 (Corpo C).

⁸³ Arts. B5.10.1 e B5.10.1 (Corpo B).

⁸⁴ *Medium Density Fiberboard* - material derivado de madeira.

⁸⁵ RFCE, p. 13.





Nina Cruz

Tribunal de Contas

portas, localizadas essencialmente na zona da cozinha (aliás como referido no Relato de Auditoria), tendo, à semelhança do que fez para as caixilharias, solicitado ao Empreiteiro a correção daquelas.

Também aqui, as Imagens 14 a 21 do Relatório Fotográfico (Anexo 5.2) não deixam dúvidas sobre o que ficou evidenciado.

2.7.8 MONITORIZAÇÃO, GESTÃO E CONTROLO DA EXECUÇÃO DAS EMPREITADAS

Face a tudo o que ficou dito nos Pontos anteriores, importa avaliar o cumprimento pela PE, de acordo com regime legal vigente (DL n.º 59/99, cit.), das normas e procedimentos de monitorização, gestão e controlo das empreitadas relativas às obras de modernização da D. João de Castro.

Sobre esta matéria importa, desde logo, afirmar que as empreitadas relativas aos Contratos n.º 260 e 262, em particular, se pautaram pela informalidade e, nalgumas situações, pela falta de transparência e de rigor, senão vejamos:

- **Inexistência de “autos de medição” e de formalização contratual**, mediante a celebração de adicional, para os **trabalhos resultantes das “otimizações de soluções”**, que representaram **“trabalhos a mais” e a “menos”, de 1.955.278€ e de 2.853.302€,** respetivamente.

Os trabalhos contratuais equivalentes ao valor de 2.853.302€, foram medidos, faturados e pagos, pela PE, não obstante nunca terem sido realizados, equivalendo, os mesmos, a cerca de 1/3 do total dos Contratos n.ºs 260 e 262.

- Realização de **outros “trabalhos a mais” no valor de 2.477.022€** (cf. Pontos 2.7.2.2, 2.7.1.2.1 e 2.7.1.2.2) **dos quais 898.025€ não foram formalizados contratualmente, nem objeto de “medição” através da elaboração do correspondente “auto”;**
- Análise extemporânea dos “trabalhos a mais” e celebração de Adicionais aos Contratos em data posterior à dos “fechos de contas” e das “recepções provisórias”;
- Inexistência de **evidência da prévia aprovação pelo “dono da obra” para a realização de “trabalhos a mais” e “trabalhos a menos”, e de ordens de execução dos mesmos;**

A PE, na sua resposta ao Questionário, afirmou, relativamente aos procedimentos adotados durante a execução das obras de modernização na D. João de Castro que:

“(…) Não obstante reconhecer-se a existência de situações que no estrito cumprimento formal podem não ser consideradas as mais ajustadas, o certo é que houve sempre a preocupação em atingir o objetivo visado - a conclusão da obra, acautelando o interesse público face às dificuldades evidenciadas.”

Às situações acima expostas, há que acrescer as já analisadas nos Pontos 2.7.3.1 a 2.7.6, que resultaram na realização de pagamentos ilegais e indevidos no valor de 686.471€.

A formalização à posteriori de “trabalhos a mais”, bem como a sua não formalização, tem implicações sobre diferentes aspetos, nomeadamente no domínio financeiro. Antes de mais, o procedimento de fazer constar em “autos de medição” trabalhos contratuais que nunca chegaram a ser executados e que são, posteriormente, objeto de faturação pelo Empreiteiro e pagamento pela PE contraria as mais elementares regras definidas pela lei para a contratação pública e para a execução de empreitadas.





Nina Cruz

Tribunal de Contas

É de salientar, ainda, que a não pronúncia ou tomada de decisão (formal e documentada) pelo dono da obra sobre os “novos preços” de “trabalhos a mais”, apresentados pelo Empreiteiro, nos termos do n.º 1 do art. 27.º⁸⁶, e que atingiram o valor de 4.432.300€⁸⁷, resultou numa aceitação, e conseqüente renúncia à negociação, numa matéria tão relevante como seja a definição dos preços, que tem evidentes reflexos no custo das empreitadas, tanto mais que está em causa a realização de despesa pública que se encontra vinculada aos princípios da economia, eficiência e eficácia.

Também a aplicação de “preços novos” mais elevados para “trabalhos a mais” cuja “espécie” e “condições” já se encontravam previstas contratualmente violou o n.º 5 do art. 26.º, cit.

Face ao exposto, conclui-se que **a gestão e controlo pela PE das empreitadas em apreço se pautou pela informalidade, falta de transparência e de rigor, que, conforme demonstramos nos Pontos 2.7.3 a 2.7.6, trouxe prejuízos financeiros para o Estado.** Por outro lado, caracterizou-se, ainda, pelo **incumprimento generalizado das normas legais que regem as empreitadas de obras públicas**, designadamente, do n.º 1 do art. 17.º, n.ºs 1, 2, 4, 5 e 7 do art. 26.º, n.º 1 do art. 163.º, al. I) do art. 180.º, e arts. 202.º, 203.º, 205.º e 207.º do DL n.º 59/99, cit.

No âmbito do contraditório, a PE reconheceu que a sua atuação “(...) foi, de fato, pautada pela inobservância de alguns formalismos legais”, justificando a mesma com a urgência na conclusão das obras da Fase 0 do Programa.

Considerando, no entanto que (sublinhado nosso):

“[A] verdade é que nem todos os formalismos elencados (...) foram efetivamente incumpridos. É o caso da formalização dos trabalhos a mais no valor de 898.025€ - que, ainda que em data posterior à dos «fechos de contas», veio efetivamente a ocorrer - e das ordens escritas e elementos de suporte da realização desses mesmos trabalhos e dos trabalhos resultantes da otimização de soluções - que, diversamente do que é suposto pelo Relato a que ora se responde, existiram e foram, numa primeira fase, tacitamente aceites pela fiscalização e pelo dono de obra, aceitação essa a qual veio mais tarde a ser expressa com a emissão das correspondentes notas técnicas.

E, mesmo nos casos em que o cumprimento dos formalismos foi dispensado, a realidade é que a PE não deixou, ainda assim, de garantir o cumprimento dos objetivos visados pelas normas das quais resultam tais formalismos. Foi o que sucedeu com os “autos de medição” efetuados, os quais, apesar de não refletirem integralmente aquilo que, em cada mês, foi executado pelo empreiteiro, reproduziram sempre, para efeitos de pagamento, os trabalhos contratualmente previstos, e foram sempre “acompanhados” de paralelas contas correntes mensais que, essas sim, iam espelhando os trabalhos efetivamente realizados.

Ou seja, sem prejuízo da PE ter pago mensalmente os trabalhos contratualmente previstos, não deixou de controlar a diferença que mensalmente ia resultando dessas duas realidades, e, a final, não deixou de garantir que não fosse pago nada mais do que o realizado, sem prejuízo dos erros de medição já referidos e de que não tinha consciência.”

Das alegações apresentadas cumpre, desde logo, salientar a assunção pela PE do que ficou evidenciado no Relato de Auditoria quanto ao facto dos “autos de medição” não refletirem os trabalhos efetivamente realizados pelo Empreiteiro.

Por outro lado (e este constitui um elemento novo), a PE afirma existirem contas correntes da empreitada “paralelas”, o que demonstra existirem indícios da eventual prática do crime de falsificação de documentos, tal como se evidenciou em sede de relato de auditoria e que, agora, na sequência do contraditório da entidade, ganham acrescida relevância e acuidade, pelo que não podem deixar de se reiterar as possíveis imputações de natureza criminal que esta questão suscita.

⁸⁶ O prazo é de 15 dias, podendo ser alargado em mais 15 dias, caso o dono da obra comunique ao empreiteiro a necessidade de “mais prazo”.

⁸⁷ Valor correspondente à soma dos “trabalhos a mais” resultantes das “otimizações” (1.955.278€) e os “imprevistos” (2.477.022€), este último já deduzido de “trabalhos a menos”.





Nina Cruz

Tribunal de Contas

Ainda assim, a PE considera que, face àquele acompanhamento e sem prejuízo do que considera ser o incumprimento de “meras formalidades”, tal não significou “(...) falta de transparência e de rigor na gestão das referidas empreitadas”.

Não obstante as alegações apresentadas, a realidade de facto que foi possível apurar no âmbito da auditoria demonstra, isso sim, que **a forma como as obras de modernização da D. João de Castro foram realizadas se pautou pelo incumprimento dos normativos relativos às empreitadas de obras públicas, mormente o DL n.º 59/99, cit., aplicável à data dos factos.**

Não querendo repetir tudo o que acima se expôs, importa, contudo dar um exemplo bastante demonstrativo e que constitui de alguma modo uma síntese do que se disse, se não vejamos.

Os “autos de medição” das empreitadas refletem trabalhos contratuais, independentemente de terem sido executados ou não, tendo sido facultados à Equipa de Auditoria da DGTC como espelhando a obra realizada.

Confrontada com a existência de divergências entre o contratualizado e o efetivamente executado, aquando da remessa pela Equipa da DGTC do Questionário relativo à D. João de Castro, a PE veio reconhecer a existência de inúmeras alterações efetuadas em obra que não haviam sido objeto de formalização contratual. Com vista a sanar esta situação procedeu à celebração, em Setembro de 2011, de contratos adicionais, juntando alegados “autos de medição” juridicamente irrelevantes - cf. Ponto 2.7.2.1.

Posteriormente, face às conclusões constantes do Relato de Auditoria no que se refere aos aumentos injustificados das áreas consideradas para determinados trabalhos, a PE veio reconhecer a existência do que designou de “erros de medição” dos trabalhos realizados, que incluíram, designadamente, áreas consideradas em duplicado (cf. Ponto 2.7.3.1).

Ora, de tudo o que acima fica exposto, apenas se pode **reiterar a conclusão** já vertida no Relato de Auditoria quanto **à falta de transparência e de rigor, da qual resultaram prejuízos para o Estado.**

2.7.9 ANÁLISE DA ATUAÇÃO DA FISCALIZAÇÃO DA OBRA

A PE recorreu à prestação externa de serviços para a realização do “Acompanhamento de Projeto, Lançamento de Concursos, Gestão e Fiscalização das Empreitadas de Reabilitação e Modernização da Escola D. João de Castro em Lisboa”.

Para a adjudicação daqueles serviços, a entidade procedeu ao lançamento de uma consulta prévia a três fornecedores, tendo aqueles sido adjudicados à Gesbau, Lda.⁸⁸, em 10 de maio de 2007, pelo valor contratual inicial de 191.132€ (s/IVA). O valor final do contrato ascendeu a 261.502€, em virtude da celebração de adicional no montante de 70.370€.

O CE do concurso (parte integrante do contrato) especifica que, no âmbito do acompanhamento, controlo e administração de obra, a fiscalização deverá:

- Controlar e registar diariamente os trabalhos contratuais realizados, os “trabalhos a mais”, “a menos” e imprevistos, tendo em vista a quantificação dos valores orçamentais;
- Elaborar mensalmente os autos de medição da obra, que deverão ser fechados até dia 22 (vinte e dois) do mês a que respeitam e apresentados à PE impreterivelmente até dia 25 (vinte cinco);

⁸⁸ Passou a Sociedade Anónima em Dezembro de 2009 e a designar-se “GESBAU - Engenharia e Gestão, SA”.





Nina Cruz

Tribunal de Contas

- Determinar os pagamentos devidos mensalmente ao Empreiteiro, elaborando o respectivo auto de situação a apresentar na data aí referida;
- Elaborar a conta-corrente da obra segundo as normas legais em vigor, bem como as previsões mensais da evolução dos pagamentos a efectuar ao Empreiteiro, submetendo-os à aprovação da PE;
- Controlar e apreciar as facturas emitidas pelo Empreiteiro, propondo, fundamentadamente, a sua satisfação ou a sua rejeição;
- Propor atempadamente, após a respectiva análise, a aprovação de novos preços dos “trabalhos a mais”;
- Assegurar atempadamente a necessária autorização da PE com vista à execução de trabalhos não contratualmente previstos, através da elaboração de informações detalhadas, esclarecedoras e fundamentadas, relativas à natureza de cada assunto, contendo a justificada quantificação de encargos, quando envolvidos.

Face aos resultados da auditoria realizada às obras de modernização da D. João de Castro e que constam dos pontos anteriores, importa analisar o trabalho efetuado por esta empresa. Salienta-se, desde já, que esta análise assenta exclusivamente nos documentos disponibilizados pela PE, pelo que se limita à apreciação dos mesmos, e tem como pressuposto que foram facultados à Equipa de Auditoria todos os documentos produzidos pela Gesbau, SA, no âmbito dos serviços por si prestados de fiscalização daquelas empreitadas.

Assim, a análise tem por base os Relatórios Mensais de Fiscalização, as Atas de Reuniões de Obra (facultadas), os “Autos de Medição” dos trabalhos contratuais e de “trabalhos a mais” e a “menos” formalizados, os Relatórios de Análise dos PTA (formalizados), as NT n.º 5, 6 e 7.

Mais uma vez se reafirma que, no que se refere a esta escola, não foi remetida a este Tribunal, não obstante ter sido expressamente solicitada, qualquer correspondência trocada entre Empreiteiro/Fiscalização, Dono da Obra/Fiscalização e Dono da Obra/Empreiteiro e de cada um com os Projetistas.

Na sequência da análise efetuada, e atentas as obrigações legais da fiscalização a quem incumbe “vigiar e verificar o exato cumprimento do projeto e suas alterações, do contrato, do caderno de encargos e do plano de trabalhos” (art. 180.º do DL n.º 59/99, cit.), bem como as contratuais (Caderno de encargos), importa questionar a sua atuação quanto aos seguintes aspetos:

- Elaboração de “autos de medição” de onde constam trabalhos contratuais que não foram executados, e que atingiram o montante de 2.853.302€ (cf. Ponto 2.7.2.1);
- Não elaboração de “autos de medição” relativos aos trabalhos realizados em substituição dos contratuais, no âmbito das “otimizações de soluções”, no valor de 1.955.278€, e relativos aos designados por “imprevistos”, no montante de 898.025€ (cf. Pontos 2.7.2.1 e 2.7.1.2.2);
- Não submissão atempada, para efeitos de autorização da PE, de trabalhos adicionais aos contratos, acompanhados de informação fundamentada sobre a sua natureza e encargos deles resultantes.
- Inexistência de “parecer” e proposta de aprovação sobre “preços novos” de “trabalhos a mais”, não formalizados contratualmente ou formalizados à posteriori;
- Elaboração da conta corrente de empreitada considerando trabalhos não realizados e omitindo outros resultantes de alterações ao projeto, cuja faturação foi posteriormente apresentada pelo Empreiteiro para pagamento;





Nina Cruz

Tribunal de Contas

- Não remessa de proposta, devidamente fundamentada, conducente à rejeição de faturas emitidas pelo Empreiteiro, quando estão em causa trabalhos cuja concretização em obra não ocorreu;
- Inexistência de parecer sobre alterações / incrementos às áreas, por parte do Empreiteiro, nos seus “orçamentos”, relativas a artigos contratuais, em que se procedeu a substituições de materiais.

Em sede de contraditório, a Gesbau, Lda, veio alegar, em síntese, o seguinte:

- A equipa de fiscalização ser “(...) subdimensionada para a dimensão da obra”, uma vez que o contrato de prestação de serviços celebrado com a PE previa que a mesma “(...) fosse constituída por 1 (um) Fiscal de Construção Civil e 1 (um) Chefe de Fiscalização”, e compreendia “(...) “a reabilitação e adaptação de edifícios existentes bem como a construção de edifícios novos, sendo esta uma das 4 (quatro) primeiras obras da Fase 0”;
- “[A]s decisões sobre as questões mais relevantes relacionadas com as empreitadas, foram tomadas ou em conjunto ou por diretiva do dono da Obra”;

No que se refere à elaboração de “autos de medição” de onde constam trabalhos não realizados, afirmou, apenas, que “a conta corrente da empreitada foi elaborada considerando trabalhos não realizados” de acordo com “prática implementada durante a obra relativamente à elaboração e aprovação dos autos de medição”.

Relativamente à inexistência de “autos de medição” para os trabalhos relativos às “otimizações de soluções” e aos “imprevistos”, considerou que (sublinhado nosso), “[e]mbora todos os trabalhos realizados fossem objeto de controlo de medições atempadamente, a formalização dos respetivos «autos de medição» (...) só pode ocorrer após a formalização dos Contratos Adicionais pela PE, que ocorreu em Setembro de 2011”.

Por fim, e sobre os aumentos de áreas injustificados, considerou que “[a] pesar de à data da análise sobre alterações / incremento de áreas ter havido documentação produzida sobre o assunto, não conseguimos encontrar no nosso arquivo documentos que possam fazer uma reconstituição da referida análise”.

Face aos esclarecimentos prestados, importa destacar, pela gravidade que assumem, alguns aspetos.

Com efeito, relativamente à “medição” de trabalhos não executados, considera-se que a alegada “prática implementada” é totalmente inaceitável à luz dos princípios da transparência e da legalidade que devem reger as empreitadas de obras públicas.

Por outro lado, a alegação de que os “autos de medição” dos trabalhos relativos à “otimizações de soluções” e outros “trabalhos imprevistos” que totalizaram 2.853.302€, apenas puderam ser formalizados após a celebração dos adicionais de Setembro de 2011, não procede, uma vez que em causa está a ausência de medição de todos os trabalhos, nos termos do art. 203.º do DL n.º 59/99, cit., independentemente da sua formalização em adicional ao contrato, sendo aquela uma competência da fiscalização.

Ademais, importa relembrar que aqueles adicionais, entretanto celebrados, apenas o foram em resultado das conclusões resultantes da presente auditoria, sendo expetável que, se assim não fosse, não viriam a ser celebrados.

Por último, note-se que, por tudo o que já se disse, bem como pela assunção pela PE, no âmbito do contraditório, da existência de “erros de medição” e consideração indevida de preços unitários aplicados nas obras da D. João de Castro, não se vislumbra que tipo de “análise” terá sido efetuada pela fiscalização





Nina Cruz

Tribunal de Contas

no decurso da empreitada (sobre a qual diz não ter documentos), sendo evidentes as deficiências da sua atuação.

Já a PE, **em contraditório**, justificou a ocorrência daquelas situações com as particularidades da Fase 0 do Programa e com o facto de, à data, não se ter um conhecimento da complexidade e do número de tarefas para as quais a Fiscalização foi contratada.

Acrescentou, por fim, que “(...) quanto à pretensa inexistência de parecer da fiscalização sobre as alterações/incrementos de áreas, por parte do Empreiteiro, nos seus orçamentos, relativos a artigos contratuais, em que se procedeu à substituição de materiais, a afirmação contida no Relato não é exata (...)”, não tendo, no entanto, concretizado as inexactidões apontadas. Aliás, esta afirmação acaba por ser, de certa forma, contrariada, pela incapacidade assumida pela Gesbau, Lda., em reconstituir a análise que diz ter feito, mas relativamente à qual não tem documentos. Com efeito, a própria PE, não remeteu, em contraditório, os “pareceres”, que se considerou nesta auditoria não existirem.

Face ao exposto, não pode deixar de se dizer que a atuação da Fiscalização da Obra, a cargo da Gesbau, Lda., ficou manifestamente aquém das suas obrigações contratuais, tendo, neste sentido, responsabilidade pela ocorrência das situações detetadas nesta auditoria.

Assim, **recomenda-se** à PE maior exigência ao nível do cumprimento das obrigações contratuais das empresas de fiscalização.

3 VISTA DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Foi dada vista do processo ao Procurador-Geral Adjunto neste Tribunal, nos termos e para os efeitos do n.º 5 do art. 29.º da Lei n.º 98/97, de 26 de agosto.





Tribunal de Contas

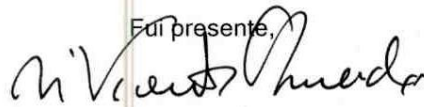
4 DECISÃO

Pelo exposto, os Juizes do Tribunal de Contas decidem, em subsecção da 2.ª Secção, o seguinte:

- 1) Aprovar o presente relatório nos termos da al. a) do n.º 2 do art.º 78.º da Lei n.º 98/97, de 26 de agosto;
- 2) Notificar os Ministros de Estado e das Finanças e da Educação e Ciência, os anteriores Ministros de Estado e das Finanças e da Educação, os membros do CA da PE, constantes do Anexo 5.4, e o atual CA, com o envio de cópia do relatório;
- 3) Remeter o relatório e respetivo processo ao Procurador-Geral Adjunto neste Tribunal, nos termos e para os efeitos do n.º 4 do art. 29.º, n.º 4 do art. 54.º, n.º 2 do art. 55.º e n.º 1 do art. 57.º, todos da Lei nº 98/97, de 26 de agosto;
- 4) No prazo de 120 dias, deverá o atual CA da Parque Escolar informar o Tribunal sobre o seguimento dado às recomendações formuladas;
- 5) No prazo de 30 dias, deverá a Parque Escolar, comprovar a este Tribunal que as situações a que se reportam os Pontos 2.7.7.1 e 2.7.7.2 deste Relatório de Auditoria foram efetivamente corrigidas pelo Empreiteiro;
- 6) No prazo de 30 dias, deverá a Parque Escolar remeter os comprovativos do efetivo pagamento pelo Empreiteiro, dos montantes por si considerados indevidamente pagos, no valor total de 276.260€, bem como dos respetivos juros;
- 7) Após as notificações e comunicações necessárias, divulgar em tempo oportuno o Relatório pelos órgãos de comunicação social e pela Internet;

Emolumentos: Já foram cobrados no âmbito do Relatório de Auditoria n.º 9/2012 - 2.ª Secção.

Tribunal de Contas, em 17 maio de 2012.

Fui presente,

O Procurador-Geral Adjunto

O Juiz Conselheiro Relator,



(António José Avérous Mira Crespo)

Os Juizes Conselheiros,



(António Augusto Pinto dos Santos Carvalho)


(António Manuel Fonseca da Silva)



Tribunal de Contas

Nina Cruz

5 ANEXOS

5.1 EVENTUAIS INFRAÇÕES FINANCEIRAS / APURAMENTO DE RESPONSABILIDADES

PONTO	VOL./FLS. PROC.	DESCRIÇÃO DA SITUAÇÃO E MONTANTES	NORMAS VIOLADAS	RESPONSÁVEIS	RESPONSABILIDADE	
					SANCIONATÓRIA	
2.5.2	III e IV 233 - 591	<p>Despesas e pagamentos ilegais resultantes do fracionamento da despesa relativa às empreitadas de remodelação do Edifício Existente, do Edifício Novo e do Campo Desportivo Coberto, e não adoção de um único procedimento para a totalidade da despesa, designadamente o concurso público internacional ou limitado com publicação de anúncio.</p> <p>Despesas ilegais: 11.268.466€ Pagamentos ilegais: 11.268.466€</p>	<p>N.º 2, do art. 16.º do DL n.º 197/99, de 8 de junho, e n.º 4 do art 53.º do DL n.º 59/99, de 2 de março, e al. a) do n.º 2 do art. 48.º conjugado com o n.º 2 do art. 52.º, do mesmo diploma.</p>	<p>Autorização das despesas: João Sintra Nunes, Teresa Valsassina Heitor e José Domingos dos Reis.</p> <p>Autorização dos pagamentos: João Sintra Nunes (11.268.466€), Teresa Valsassina Heitor (4.421.938€), José Domingos dos Reis (6.043.818€) e Paulo Grilo Farinha (1.499.998€).</p>	Al. b) do n.º 1 do art. 65.º da Lei n.º 98/97, de 26 de agosto.	
2.7.2.1	V 599 - 609 VI a VIII 835 - 1.456 V 592 - 834 VI a VIII 835 - 1.456	<p>Despesas e pagamentos ilegais decorrentes da não realização de trabalhos contratuais medidos, faturados e pagos.</p> <p>Despesas ilegais: 2.853.302€ Pagamentos ilegais: 2.853.302€</p> <p>Aqueles trabalhos vieram a ser posteriormente substituídos - no âmbito das "otimizações de soluções" - por outros valorizados em 1.955.278€, que resultaram em despesas ilegais provenientes da adjudicação por ajuste direto de "trabalhos a mais" não enquadráveis no respetivo regime, desrespeito de formalidades legais exigidas para a realização destes trabalhos e não adoção de novo procedimento de contratação.</p> <p>Despesas ilegais: 1.955.278 €</p>	<p>Arts. 202.º, 203.º, 205.º, 207.º e 221.º do DL n.º 59/99, de 2 de março.</p> <p>N.º 1, 2, 4, 6 e 7 do art. 26.º, e arts. 202.º, 203.º, 205.º e 207, do DL n.º 59/99, e 2 de março. Art. 20.º do DL n.º 18/2008, de 29 de janeiro. N.º 1 do art. 11.º do DL n.º 41/2007, de 29 de agosto.</p>	<p>Autorização das despesas: João Sintra Nunes, Teresa Valsassina Heitor e José Domingos Reis</p> <p>Autorização dos pagamentos: João Sintra Nunes (2.853.302€), Teresa Valsassina Heitor (1.689.869€), José Domingos dos Reis (1.226.113€).</p> <p>Autorização das despesas: Não existe evidência da despesa ter sido autorizada. Todavia, os membros do CA João Sintra Nunes, Teresa Valsassina Heitor e José Domingos dos Reis, são de igual modo responsáveis pela respetiva despesa, nos termos da al. l) e r) do n.º 1 do art. 7.º dos Estatutos da Parque Escolar.</p>	Al. b) do n.º 1 do art. 65.º da Lei n.º 98/97, de 26 de agosto.	



Tribunal de Contas

Nina Cruz

PONTO	VOL./FLS. PROC.	DESCRIÇÃO DA SITUAÇÃO E MONTANTES	NORMAS VIOLADAS	RESPONSÁVEIS	RESPONSABILIDADE	
					SANCIONATÓRIA	
2.7.2.2 a 2.7.1.2.2	III e IV 233 - 591	<p>Despesas e pagamentos ilegais resultantes da realização de “trabalhos a mais” que não se enquadram no respetivo regime, designadamente por não resultarem de “circunstâncias imprevistas”, bem como, pelo desrespeito de formalidades legais exigidas para a sua realização.</p> <p>Despesas ilegais: 1.503.246€</p> <p><u>1.º Adicional ao Contrato n.º 260</u>: 680.000€.</p> <p><u>1.º Adicional ao Contrato n.º 262</u>: 623.842€.</p> <p><u>1.º Adicional ao Contrato n.º 531</u>: 199.404€</p> <p>Pagamentos ilegais: 1.503.246€</p>	<p>N.º 1, 2, 4 e 7 do art. 26.º, e art. 202.º, do DL n.º 59/99, e de março.</p> <p>Art. 20.º do DL n.º 18/2008, de 29 de janeiro.</p> <p>N.º 1 do art. 11.º do DL n.º 41/2007, de 29 de agosto.</p>	<p>Autorização das despesas: <u>Adicionais aos Contratos n.º 260 e 262</u>: João Sintra Nunes, Teresa Valsassina Heitor e José Domingos Reis</p> <p><u>Adicional Contrato n.º 531</u>: João Sintra Nunes, Teresa Valsassina Heitor, José Domingos Reis, Geraldo Saraiva de Menezes e Paulo Grilo Farinha.</p> <p>Outros responsáveis pela despesa: Eng. José Neves, enquanto Diretor de Infraestruturas de Lisboa.</p> <p>Autorização dos pagamentos: João Sintra Nunes (879.404€), Teresa Valsassina Heitor (879.404€), José Domingos dos Reis (1.503.246€), Geraldo Saraiva de Menezes (199.404€) e Paulo Grilo Farinha (823.246€).</p>	<p>Al. b) do n.º 1 do art. 65.º da Lei n.º 98/97, de 26 de agosto.</p>	



Tribunal de Contas

Nina Cruz

PONTO	VOL./FLS. PROC.	DESCRIÇÃO DA SITUAÇÃO E MONTANTES	NORMAS VIOLADAS	RESPONSÁVEIS	RESPONSABILIDADE	
					SANCIONATÓRIA	REINTEGRATÓRIA
2.7.3 A 2.7.5 2.7.6 (síntese)	II 156 - 232 XI 1820 - 1974	<p>Pagamentos indevidos por ausência de contraprestação efetiva, resultantes de:</p> <p>a) Incremento injustificado das áreas consideradas para trabalhos realizados, no âmbito da alteração aos revestimentos dos pavimentos e dos tetos interiores (89.584€ - Ponto 2.7.3.1 e 31.065€ - Ponto 2.4.1.1.);</p> <p>b) Não consideração de “menores valias” decorrentes de alterações ao projeto efetuadas em obra (5.337€ - Ponto 2.7.3.2, 12.500€ - Ponto 2.4.1.2, 33.111€ - Ponto 2.4.1.4 e 2.678€ - Ponto 2.7.5);</p> <p>c) “Maiores valias” injustificadas e incremento ilegítimo das áreas consideradas no âmbito do reforço estrutural do Edifício Existente (364.216€ - Ponto 2.7.3.3);</p> <p>d) “Trabalhos a mais” injustificados e sem fundamento e “trabalhos a mais” cuja responsabilidade pertence a terceiros no âmbito do Adicional ao Contrato n.º 262 (115.036€ - Ponto 2.7.3.4 e 28.008€ - Ponto 2.4.1.3);</p> <p>e) “Trabalhos a mais” injustificados e sem fundamento no âmbito do Adicional ao Contrato n.º 531 (4.934€ - Ponto 2.7.3.5)</p> <p>Total de pagamentos ilegais e indevidos: 686.471€.</p>	N.º 1, 2, 4, 5 e 7 do Art. 26.º, do DL n.º 59/99, 2 de março.	<p>Autorização das despesas: João Sintra Nunes (686.471€), Teresa Valsassina Heitor (686.471€), José Domingues dos Reis (686.471€) Geraldo Saraiva de Menezes (153.081€), Paulo Grilo Farinha (153.081€),</p> <p>Outros responsáveis pela despesa: Eng. José Neves, enquanto Diretor de Infraestruturas de Lisboa (484.186€).</p> <p>Autorização dos pagamentos: João Sintra Nunes (573.968€), Teresa Valsassina Heitor (573.968€), José Domingos dos Reis (686.471€), Geraldo Saraiva de Menezes (112.297€) e Paulo Grilo Farinha (227.333€).</p>	Al. b) do n.º 1 do art. 65.º da Lei n.º 98/97, de 26 de agosto.	N.º 1 e 4 do art. 59.º e n.ºs 1, 3 e 4 do art. 61.º Lei n.º 98/97, de 26 de agosto.



Rita Cruz

Tribunal de Contas

5.2 RELATÓRIO FOTOGRÁFICO – 13 DE JANEIRO DE 2011



1- Ferragem de fecho inoperante em janela de madeira recuperada (cf. Pontos 2.7.2.1 e 2.7.7.1).



2- Ferragem de fecho inoperante em janela de madeira recuperada (cf. Pontos 2.7.2.1 e 2.7.7.1).



3- Aspeto da ferragem de manobra em janela de madeira recuperada (cf. Pontos 2.7.2.1 e 2.7.7.1).



4- Ferragem danificada em caixilharia de alumínio (cf. Ponto 2.7.2.1).



Rina Cruz

Tribunal de Contas

	
<p>5- Suportes para lajetas flutuantes em desacordo com o especificado em Caderno de Encargos (cf. Ponto 2.7.5)</p>	<p>6- Suportes para lajetas flutuantes em desacordo com o especificado em Caderno de Encargos (cf. Ponto 2.7.5).</p>
	
<p>7- Aspeto geral de uma área de circulação.</p>	<p>8- Estado de conservação das esquinas dos lambris das circulações. Este dano verifica-se em diversos pontos.</p>



Nina Cruz

Tribunal de Contas



9- Destacamento das pinturas nas caixilharias exteriores de madeira que foram alvo de recuperação (cf. Pontos 2.7.2.1 e 2.7.7.1).



10- Empeno (corrigido com cunhas) em caixilharias exteriores de madeira que foram alvo de recuperação (cf. Pontos 2.7.2.1 e 2.7.7.1).



11- Empeno (corrigido com cunhas) em caixilharias exteriores de madeira que foram alvo de recuperação (cf. Pontos 2.7.2.1 e 2.7.7.1).



12- Luminária aplicada em obra e referenciada no Ponto 2.4.1.2.



Rina Cruz

Tribunal de Contas

	
<p>13- Aspeto da zona técnica situada na cobertura do novo edifício (Corpo B).</p>	<p>14- Imagens elucidativas da qualidade e durabilidade das carpintarias interiores (cf. Pontos 2.7.2.1 e 2.7.7.2).</p>
	
<p>15- Imagens elucidativas da qualidade e durabilidade das carpintarias interiores (cf. Pontos 2.7.2.1 e 2.7.7.2).</p>	<p>16- Imagens elucidativas da qualidade e durabilidade das carpintarias interiores (cf. Pontos 2.7.2.1 e 2.7.7.2).</p>



Rina Cruz

Tribunal de Contas



17- Imagens elucidativas da qualidade e durabilidade das carpintarias interiores (cf. Pontos 2.7.2.1 e 2.7.7.2).



18- Imagens elucidativas da qualidade e durabilidade das carpintarias interiores (cf. Pontos 2.7.2.1 e 2.7.7.2).



19- Imagens elucidativas da qualidade e durabilidade das carpintarias interiores (cf. Pontos 2.7.2.1 e 2.7.7.2).



20- Imagens elucidativas da qualidade e durabilidade das carpintarias interiores (cf. Pontos 2.7.2.1 e 2.7.7.2).



Rina Cruz

Tribunal de Contas



21- Imagens elucidativas da qualidade e durabilidade das carpintarias interiores (cf. Pontos 2.7.2.1 e 2.7.7.2).



22- Destacamento das pinturas nas caixilharias exteriores de madeira que foram alvo de recuperação (cf. Pontos 2.7.2.1 e 2.7.7.1).



23- Destacamento das pinturas nas caixilharias exteriores de madeira (cf. Pontos 2.7.2.1 e 2.7.7.1).



24- Destacamento das pinturas e empeno nas caixilharias exteriores de madeira (cf. Pontos 2.7.2.1 e 2.7.7.1).



Rina Cruz

Tribunal de Contas

<p>25- Destacamento das pinturas e empeno nas caixilharias exteriores de madeira (cf. Pontos 2.7.2.1 e 2.7.7.1).</p>	<p>26- Destacamento das pinturas e fissuração nas caixilharias exteriores de madeira (cf. Pontos 2.7.2.1 e 2.7.7.1).</p>
<p>27- Destacamento e empolamento das pinturas exteriores no edifício existente (cf. Ponto 2.7.3.3).</p>	<p>28- Destacamento e empolamento das pinturas exteriores no edifício existente (cf. Ponto 2.7.3.3).</p>



Alina Cruz

Tribunal de Contas

	
<p>29- Destacamento e empolamento das pinturas exteriores no edifício existente (cf. Ponto 2.7.3.3).</p>	<p>30- Destacamento e empolamento das pinturas exteriores no edifício existente (cf. Ponto 2.7.3.3).</p>
	
<p>31- Oxidação prematura em caixilharias metálicas no Piso 5 e acabamento deficiente do reboco e pintura dos aros.</p>	<p>32- Oxidação prematura em caixilharias metálicas no Piso 5 e acabamento deficiente do reboco e pintura dos aros.</p>



Rita Cruz

Tribunal de Contas

	
<p>33- Destacamento e empolamento das pinturas dos lambris das circulações.</p>	<p>34- Aspeto geral de uma zona de circulação.</p>
	
<p>35- Vista do Edifício Existente (Corpo A).</p>	<p>36- Vista dos novos edifícios (Corpos B e C).</p>





Nina Cruz

Tribunal de Contas

5.3 EMOLUMENTOS

Não são devidos emolumentos, uma vez que foram fixados no Relatório da Auditoria à Parque Escolar, Orientada ao Programa de Modernização do Parque Escolar Destinado ao Ensino Secundário (Relatório n.º 9/2012 - 2.ª Secção).

5.4 MEMBROS DO CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO – 2007 A 2010

Cargo	Nome	Período	Áreas Funcionais
Presidente	João Miguel Dias Sintra Nunes (*)	05/03/2007 a 31/12/2010	Jurídica; Projetos Especiais; Contratação; Infraestruturas (Coordenação Geral, Apoio Técnico e Instalações Especiais)
Vogais	Teresa Frederica Tojal de Valsassina Heitor (*)	05/03/2007 a 31/12/2010	Avaliação e Monitorização; Conceção e Acompanhamento de Projetos
	José Rui Azedo Domingues dos Reis (*)	05/03/2007 a 31/12/2010	Comunicação e Imagem; Inovação e Desenvolvimento; Sistemas de Informação
	Gerardo José Sampaio da Silva Saraiva de Menezes (**)	01/05/2009 a 31/12/2010	Infraestruturas do Norte, Centro, Lisboa e Sul; Planeamento
	Paulo João Grilo Farinha (*)	01/05/2009 a 31/12/2010	Administrativa e Financeira; Recursos Humanos; Serviços e Logística

(*) Cessaram funções em 09/03/2012, por renúncia
(**) Cessou funções em 28/02/2011, por renúncia.

5.5 ORGANIZAÇÃO DO PROCESSO

Volume	Documentos que integra	Fls.
I	Relato de Auditoria	1 - 155
II	Relatório Final do Consultor Externo - D. João de Castro	156 - 232
III a IV	Contratos de Empreitada n.ºs 85, 95, 112, 260, 262 e 531 (inclui contratos, adicionais, fechos de contas, autos de medição e contas correntes); Fracionamento; Contrato da Fiscalização da Obra e Adicional	233 - 591
V	Notas Técnicas n.ºs 5, 6 e 7. "Pedidos de Trabalhos Adicionais" (PTA)	592 - 834
VI a VIII	Questionário, enviado em 18 de março de 2011, e respetiva resposta da PE, de 30 de março de 2011 (e documentação anexa)	835 - 1.456
IX e X	Aditamento, de 28 de setembro de 2011, à resposta de 30 de março;	1.457 - 1.820
XI	Contraditório, Relatório de Análise Consultor Externo e Anteprojeto de Relatório	1.821 - ...

5.6 FICHA TÉCNICA

Coordenação Geral/Supervisão
<u>Auditora Coordenadora</u> Maria da Luz Carmezim Pedroso de Faria <i>Licenciatura em Economia</i>
Direção da Equipa
<u>Auditora Chefe</u> Anabela Santos (a partir de 1 de janeiro de 2011) <i>Licenciatura em Direito</i>
Equipa de Auditoria
Luís Filipe Ferreira da Mota - Técnico Verificador Superior 1.ª Classe <i>Licenciatura em Organização e Gestão de Empresas</i> Nuno Miguel Martins Lopes - Técnico Verificador Superior 1.ª Classe <i>Licenciatura em Direito</i>
Consultores Externos
Souza Medeiros - Gestão e Fiscalização de Projectos e Obras, Lda



Rita Cruz

Tribunal de Contas

5.7 MAPAS ANEXOS

MAPA I - PEDIDOS DE ELEMENTOS / ESCLARECIMENTOS - COLABORAÇÃO DOS SERVIÇOS

Pedido de Elementos	Meio / Via	Data Pedido	Data Resposta	Observações
Pedido Inicial	Correio Eletrónico	05-11-2010	17-11-2010	Entrega de parte (1.ª) dos elementos solicitados (suporte informático);
			22-11-2010	Entrega de parte (2.ª) dos elementos solicitados (suporte informático). Após a entrega destes elementos subsistia documentação em falta;
Ponto de situação relativo ao Pedido Inicial e pedido de BAM's e não Conformidades	Correio Eletrónico	30-11-2010	10-12-2010	Em 10-12-2010 ainda se encontravam pendentes elementos relativos ao Pedido Inicial e tinha havido lapso no envio de informação relativamente ao Contrato n.º 305;
			17-12-2010	Envio de alguns Boletins de Aprovação de Materiais (BAM) em falta e Relatórios de Não Conformidade;
Ponto de Situação relativo aos elementos solicitados e remetidos	Correio Eletrónico	20-12-2010		Envio de parte (3.ª) dos documentos solicitados no Pedido Inicial (peças dos projetos postos relativos às empreitadas, etc.). Até esta data ainda não tinham sido remetidos todos os documentos solicitados em 05-11-2010, por razões que se prendiam, segundo a própria PE, com as dificuldades em os "localizar" isto apesar das "diligências desenvolvidas";
Ponto de Situação relativamente à comunicação por correio eletrónico de 20-12-2010	Correio Eletrónico	04-01-2010	04-01-2010	
Ponto de Situação relativo a pedidos anteriores e pedido de documentos específicos	Correio Eletrónico	12-01-2011		
Pedido de Elementos	Correio Eletrónico	14-01-2011		Na sequência da verificação física à escola D. João de Castro e após identificação de problemas nos documentos enviados anteriormente, muitas das vezes incompletos e/ou não devidamente patenteados (peças escritas e desenhadas postas a concurso, etc.);
Ponto de situação relativo a todos os pedidos anteriores e notificação para envio de documentos em falta no prazo de 5 dias úteis	Ofício	20-01-2011	27-01-2011	Envio de documentação em suporte papel e magnético. De entre os documentos remetidos pela PE constavam os 39 PTA relativos à escola Passos Manuel;
Pedido de Elementos ("trabalhos a mais", erros e omissões, fecho de contas, licenciamentos dos projetos de segurança contra incêndios)	Correio Eletrónico	02-03-2011	18-03-2011	Alguns dos elementos solicitados haviam já sido incluídos no Pedido Inicial ("trabalhos a mais", erros e omissões, fechos de contas), de 5 de Novembro de 2010, mas a informação prestada até esta data não estava completa;
Questionário sobre a escola D. João de Castro	Ofício Protocolo	18-03-2011	30-03-2011	Remetidos esclarecimentos e documentos que até então nunca tinham sido dados a conhecer aos elementos da equipa de auditoria e consultores externos, referentes a "trabalhos a mais" e a alterações de projeto ("otimizações") que não foram formalizados através de contrato adicional;
			29-09-2011	Aditamento ao Ofício de 30-03-2011.



Rita Cruz

Tribunal de Contas

MAPA II - TRABALHOS A MAIS (FORMALIZADOS E NÃO FORMALIZADOS CONTRATUALMENTE) - CONTRATOS N.º 260, 262 E 531⁸⁹

Contrato	Adicional	Orçamento Empreiteiro		Relatório Análise Trab. Adicionais		Descrição dos Trabalhos	Valor	Ref. Doc.
		N.º	Data	N.º PTA	Data			
260	N.º 1 - 680.000€ (19-01-2009)	68	04-11-2008			Reforço estrutural do edifício existente;	680.000	NT n.º 5 (18/11/2008)
Sub Total (1)							680.000	
262	N.º 1 - 699.593€ (10-08-2009)	3	19-04-2008	1	30-06-2008	Trabalhos de construção civil nos Edifícios B e C;	97.202	NT n.º 6 (17/12/2008)
		5	24-04-2008	2	30-05-2008	Alteração do traçado das condutas da rede de AVAC;	167.133	
		8	02-05-2008	3	08-06-2008	Reparação dos equipamentos existentes na escola, assim como o fornecimento do restante equipamento novo;	120.165	
		20	04-08-2008	4	16-09-2008	Rede de água quente e retorno da Central Térmica até à Cozinha;	25.078	NT n.º 6 (17/12/2008)
		33A	22-08-2008	5	23-10-2008	Rede de águas para o laboratório oficial, no Piso 2 do Edifício C na sala C2.32;	882	
		39	22-08-2008	5	23-10-2008	nova prumada de esgoto RL4 para os laboratórios do Piso 4;	950	
		41	22-08-2008	5	23-10-2008	Instalação de nova prumada de esgoto RL2 para os laboratórios do Piso 4;	452	
		42	22-08-2008	5	23-10-2008	Instalação de nova prumada de esgoto RL1 para os laboratórios do Piso 4;	497	
		44	22-08-2008	5	23-10-2008	Instalação de nova prumada de esgoto para o laboratório oficial, no Piso 2 do Edifício C na sala C2.32;	860	
		35A	01-09-2008	5	23-10-2008	Rede da rede de águas e esgotos da cozinha;	9.734	
		32	04-08-2008	4	16-09-2008	Instalação da tubagem do circuito de aquecimento;	31.581	
		53A	04-09-2008	6	23-10-2008	Grelhas de passagem nas paredes e portas corta-fogo;	890	
		54A	04-09-2008	6	23-10-2008	Complementos de aros e guarnições, nas portas interiores;	59.978	
		57A	09-10-2008	7	23-10-2008	Instalação de equipamentos para os quadros elétricos associados aos novos ventiladores;	21.464	
		59A	09-10-2008	8	23-10-2008	Fornecimento e instalação de central telefónica Panasonic;	33.193	
61	15-10-2008	9	23-10-2008	Reparação do bastidor B2.1;	75.751	NT n.º 7 (20/04/2009)		
63A	17-10-2008	10	07-11-2008	Estruturas da Pala dos Edifício dos Antigos Alunos;	6.359			
66A	03-11-2008	11	07-11-2008	Estores interiores na fachada Norte do Edifício B;	35.936			
83A	26-12-2008	12	10-01-2009	Guardas em Aço Inox - Muro Corpo C	11.491€			
Sub Total (2)							699.593	
531	N.º 1 - 199.404€ (29-09-2009)	74	20-02-2009	1	04-03-2009	Equipamento Desportivo - Campo de Jogos Exterior;	75.158	
		80A	27-02-2009	2	12-03-2009	Iluminação e tomadas na Central Térmica e Sala das Bombas;	11.849	
		88A	12-03-2009	3	25-03-2009	Ligação à rede de incêndio da Escola Rainha D. Amélia à Central de Incêndio da Escola D. João de Castro;	33.944	
		97 e 108	04 e 05/03/2009	4	26-03-2009	Válvula de 3 vias motorizada para controlo de depósito AQS; Quadro AVAC Solar;	27.150	
		114 A	23-03-2009	5	06-04-2009	Redes vedação - Pavilhão Gimnodesportivo;	34.989	
		117 A	28-03-2009	6	06-04-2009	Redes vedação entre escolas;	16.315	
Sub Total (3)							199.404	
Total "Trabalhos a Mais" (deduzidos de "Trabalhos a Menos") formalizados contratualmente							1.578.997	
260 e 262	"Trabalhos a Mais" Não Formalizados Contratualmente	135	30-11-2007			Abertura de vãos em paredes de pedra e execução de moldura de betão armado com selagem de varões epoxi;	39.075	NT n.º 6 (17/12/2008)
		136	19-03-2008			Pórticos para ensaios IST de paredes existente;	16.320	
		137	20-03-2008			Ligação de lajes entre o edifício existente e o novo;	38.427	
		15	24-06-2008			Troca de iluminárias e alteração de tetos falsos acústicos e metálicos;	125.361	
		21	04-08-2008			Alterações na Arq. na IS A3.16;	542	
		22	04-08-2008			Alterações na Arq. na IS A2.24;	517	
		23	04-08-2008			Alterações na Arq. nas IS A1.05 / 06;	642	
		24	05-08-2008			Alterações na Arq. nas IS A1.11 / 12;	377	
		34	22-08-2008			Alteração 0 da coluna AF3 p/ colocação alimentação de águas nos laboratórios Piso 4	3.389	
		36	22-08-2008			Alteração da localização carretéis;	2.188	
		40	22-08-2008			Nova prumada RL3;	1.168	
		43	22-08-2008			Alteração rede esgotos nas IS A2.24, A3.16, A1.06, A1.11, A1.12, A2.16, C3.07 e C3.14.;	521	
		45	22-08-2008			Alteração prumada pluviais Corpo C por cima cozinha;	4.149	
37	01-09-2008			Rede de águas e esgotos nos laboratórios;	1.712			

⁸⁹ Este Mapa inclui apenas os "trabalhos a mais" e a "menos" designados pela PE de "imprevistos" (cf. Ponto 2.7.2.2), não incluindo os resultantes da "otimização de soluções" (cf. Ponto 2.7.2), que constam da Tabela 6.



Rita Cruz

Tribunal de Contas

€

Contrato	Adicional	Orçamento Empreiteiro		Relatório Análise Trab. Adicionais		Descrição dos Trabalhos	Valor	Ref. Doc.
		N.º	Data	N.º PTA	Data			
		46	03-09-2008			Chaminé de expulsão e admissão de ar;	13.553	
		52A	09-10-2008			Gestão Técnica;	28.695	
		71	12-11-2008			Ventiladores WC e recolocação beirado Corpo A;	3.553	
		82	23-12-2008			Guardas em Aço Inox - Corredor Corpo B e Passadiço;	13.977	
		62	17-10-2008			Pavimento metálico dos Ductos Técnicos;	5.678	
		67	03-11-2008			Estores interiores - Piso 1 Laboratórios Corpo A;	3.350	
		70	10-11-2008			Grelhas sumidouras Corpo C;	21.597	
		72	13-11-2008			Molas aéreas com guia deslizante;	7.693	
		81	15-12-2008			Mestragem - SISAF;	12.684	
		93	14-01-2009			Molas Aéreas Refeitório / Rosetas dos Ductos;	2.139	
		87	15-01-2009			Estores interiores - Sala Prof. João Santos / Películas;	2.057	
		94	15-01-2009			Alteração dos Carretéis;	8.268	
		84	19-01-2009			Demolição do muro da Escola Rainha D. Amélia;	318	
		98	26-01-2009			Sanca metálica - Sertectos;	5.712	
		99	26-01-2009			Aplicação de vidros nas divisórias acústicas;	6.079	
		79A	03-02-2009			Iluminação e tomadas Cobertura Edif. A;	7.675	
		100	03-02-2009			Iluminação Ductos Técnicos;	952	
		69B	11-02-2009			Restante equipamento cozinha;	5.483	
		106	11-02-2009			Alterações do Corpo C / Posto Transformação;	154.466	
		111	12-02-2009			Guarda proteção do vão aVE-36 - Piso 3;	648	
		75C	25-02-2009			Cacifos e bancos em resinas fenólicas;	9.647	
		113	02-03-2009			Instalações Elétricas - CINEL;	59.258	NT n.º 7 (20/04/2009)
		116	05-03-2009			Proteção do QE - Cozinha;	1.306	
		118	10-03-2009			Chapa metálica - Cobertura sobre Portaria Corpo C;	9.988	
		109 A	20-03-2009			Acabamentos da entrada principal (Piso 3);	11.621	
		119	19-03-2009			Diversos trabalhos de AVAC;	15.856	
		120	19-03-2009			Espaços letivos exteriores B1.09 e B1.12;	14.470	
		90B	28-03-2009			Localização e posicionamento das instalações elétricas;	30.773	
		91B	28-03-2009			Diversos trabalhos de compatibilização à nova arquitetura;	44.482	
		121	23-03-2009			Ligação Esc. Rainha D. Amélia ao PT;	8.619	
		122	23-03-2009			Alterações de betão no Pavilhão Gimnodesportivo;	14.148	
		129	02-04-2009			Pintura paredes exteriores - Antigo Pavilhão Desportivo;	12.334	
		128	06-04-2009			Diversos trabalhos de águas e esgotos;	4.283	
		131	03-04-2009			Diversos trabalhos na sala Associação de Pais;	1.474	
		134	06-04-2009			Caleiras pré-fabricados de betão - Lado Poente;	3.246	
		130	08-04-2009			3 Bancos Exteriores - Betão;	3.773	
		133	06-05-2009			Diversos trabalhos de Inst. Elétricas;	113.783	
Total dos "Trabalhos a Mais" (deduzidos de "Trabalhos a Menos") Não Formalizados Contratualmente							898.025	
Total dos "Trabalhos a Mais" (além dos resultantes das "otimizações de soluções")							2.477.022	



Tribunal de Contas

Rita Cruz

MAPA III - CÁLCULOS RELATIVOS AOS PAGAMENTOS INDEVIDOS

Ponto	Empreitada	IQ Nº	Especialidade	Artigo	Designação do Trabalho	PROPOSTA CONCURSO / CONTRATO					RELATO DE AUDITORIA (1)	ALTERAÇÕES EM OBRA (2)			REAVLIAÇÃO PE CONTRADIT.			PARQUE ESCOLAR CONTRADIT. (3)	POSIÇÃO FINAL TC RELATÓRIO AUDITORIA	
						Unid.	Qt.	PU (€)	Total	Faturado		Qt.	PU (€)	Total	Qt.	PU (€)	Total			
2.7.3.1	Remodelação do Edifício Existente	1	Arquitetura	B2.4.2.	Revestimentos de pavimentos interiores em mármore, completo, com todos os trabalhos e materiais inerentes, conforme desenhos e especificações do CE	m2	2.450,67	82,68	202.621	100%	40.248	2.923,22	44,72	130.726	2.927,66	44,72	130.925	-199	-199	
	Remodelação do Edifício Existente	2	Arquitetura	B2.4.3.	Revestimento em pavimentos interiores em linóleo, completo, com todos os materiais e trabalhos inerentes, conforme desenhos e especificações do CE	m2	2.844,65	39,42	112.136	100%	1.422	2.844,65	36,49	103.801	2.592,09	36,49	94.585	9.216	9.216	
	Remodelação do Edifício Existente	3	Arquitetura	B2.4.4.	Revestimento de degraus interiores em elementos de betão pré-fabricado, completo, com todos os materiais e trabalhos inerentes, conforme desenhos e especificações do CE	m2	31,88	95,50	3.045	100%	1.750	31,88	89,43	2.851	31,88	95,50	3.045	0	0	
	Remodelação do Edifício Existente	4	Arquitetura	B2.4.5.	Revestimento de patins em escadas interiores em elementos de betão pré-fabricado, completo, com todos os materiais e trabalhos inerentes, conforme desenhos e especificações do CE	m2	46,83	82,41	3.859	100%	2.130	46,83	89,43	4.188	46,83	82,41	3.859	0	0	
2.7.3.3	Remodelação do Edifício Existente	5	Arquitetura	B3.2.1	Encasque, salpisco, emboço e reboco em paredes e muros exteriores existentes, com argamassa de cal aérea, com acabamento areado fino, incluindo todos os materiais e trabalhos inerentes, conforme desenhos e especificações do CE	m2	2.822,12	8,77	24.750	100%	75.052	1.162,70	8,94	10.395	1.162,70	8,94	10.395	0	75.052	
											1.349,10	10,20	13.761	1.349,10	10,20	13.761	0			
											4.272,04	18,29	78.136	3.647,23	18,29	66.708	11.428			
	Remodelação do Edifício Existente	7	Arquitetura	B3.6.1	Pintura com tinta de Silicatos sobre paredes exteriores, revestidas a argamassa de cal aérea, incluindo primário, com todos os materiais e trabalhos inerentes, conforme desenhos e especificações do CE	m2	2.822,12	5,30	14.957	100%	48.769	4.274,04	14,91	63.726	2.820,03	14,91	42.047	21.679	48.769	
Remodelação do Edifício Existente	8	Arquitetura	B3.9.2	Salpisco, emboço e estuque em paredes interiores, completos, prontos para pintar, com todos os materiais e trabalhos inerentes, conforme desenhos e especificações do CE.	m2	8.504,38	8,77	74.583	100%	240.396	8.251,80	8,94	73.771	8.251,80	8,94	73.771	0	240.396		
											10.608,88	9,88	104.816	13.225,88	9,88	130.672	-25.856			
											9.524,60	14,32	136.392	7.955,53	14,32	113.923	22.469			
2.7.4.1	Remodelação do Edifício Existente	11	Arquitetura	B4.5.1.	Revestimento de tetos interiores em gesso cartonado liso, incluindo estrutura de suporte e remates, prontos para pintar, com todos os materiais e trabalhos inerentes, conforme desenhos e especificações do CE	m2	815,04	31,37	25.568	100%	NÃO APURADO	815,04	31,37	25.568	790,99	31,37	24.813	754	754	
				B4.5.3.	Revestimento de tetos interiores em gesso cartonado acústico, incluindo estrutura de suporte e remates, prontos para pintar, com todos os materiais e trabalhos e inerentes, conforme desenhos e especificações do CE	m2	1.417,57	53,22	75.443	100%		962,02	53,22	51.199	635,73	53,22	33.834	17.365	17.365	
				B4.5.4.	Revestimento de tetos interiores em painéis de chapa perfurada, incluindo estrutura de suporte e remates, completos, metalizados e pintados, com todos os materiais e trabalhos inerentes, conforme desenhos e especificações do CE	m2	401,50	34,92	14.020	100%		0,00	34,92	0	0,00	34,92	0	0	0	0
				Alteração em Obra (solução distinta da contratual): Fornecimento e aplicação de teto falso metálico com sistema de encaixe do tipo "GAB ON", com estereotomia definida pelo projetista, nomeadamente de um dos lados da iluminação é composta por 2 placas fechadas seguidas de placa perfurada com lâ de rocha sobre a mesma e do outro lado da iluminação definiu-se apenas placas fechadas em todo o cumprimento											1.207,39	62,50	75.462	1.207,39	62,50	75.462

93 / 96 Relatório Parcelar de Auditoria à Obras de Modernização Realizadas pela Parque Escolar - Escola Secundária D. João de Castro.





Tribunal de Contas

Riva Cruz

Ponto	Empreitada	IQ Nº	Especialidade	Artigo	Designação do Trabalho	PROPOSTA CONCURSO / CONTRATO					RELATO DE AUDITORIA (1)	ALTERAÇÕES EM OBRA (2)			REAVLIAÇÃO PE CONTRADIT.			PARQUE ESCOLAR CONTRADIT. (3)	POSIÇÃO FINAL TC RELATÓRIO AUDITORIA
						Unid.	Qt.	PU (€)	Total	Faturado		Qt.	PU (€)	Total	Qt.	PU (€)	Total		
2.7.3.2	Remodelação do Edifício Existente	12	Arquitetura	B5.5.1	Vão exteriores, com folhas e aros de madeira, envidraçados, de diversas dimensões e características, completos, incluindo pré-aros, aros, ferragens, fechaduras, remates, selagens, pintura e outros, com todos os materiais e trabalhos inerentes, conforme desenhos e especificações do CE	unid.	368	24,9	9.178	100%	9.118	368	24,94	9.178	154	24,94	3.841	5.337	5.337
2.7.4.2	Remodelação do Edifício Existente	16	Instalações Elétricas	Art.º 5	Aparelhos de iluminação completamente equipados, incluindo lâmpadas e todos os acessórios de funcionamento, fixação, suspensão, etc., com as características indicadas no C.E. Tipo A1	unid.					NÃO APURADO	50	300,00	15.000	50	50,00	2.500	12.500	12.500
2.7.5	Acabamentos e Instalações Especiais do Edifício Novo	19	Arquitetura	B2.1.1 (Corpo B)	Revestimento de pavimentos em lajetas de betão pré-fabricadas, na cobertura do Edifício B, sobre apoios plásticos, completo, incluindo todos os materiais e trabalhos inerentes, conforme desenhos e especificações do CE.	Pedestais de apoio com regulação milimétrica					NÃO APURADO			3.939	Custo da solução adotada é inferior à da solução prevista no contrato		1.260	2.678	2.678
2.7.3.1	Acabamentos e Instalações Especiais do Edifício Novo	20	Arquitetura	B2.4.2 (Corpo B)	Revestimentos de pavimentos interiores em mármore, completo, com todos os trabalhos e materiais inerentes, conforme desenhos e especificações do CE	m2	708,23	82,68	58.556	100%	93.482	2.675,08	44,72	119.630	2.525,82	44,72	112.955	6.675	6.675
		21	Arquitetura	B2.4.3 (Corpo B)	Revestimento em pavimentos interiores em linóleo, completo, com todos os materiais e trabalhos inerentes, conforme desenhos e especificações do CE	m2	2.310,60	39,42	91.084	100%	1.155	2.310,60	36,49	84.314	438,73	36,49	16.009	68.305	68.305
		22	Arquitetura	B2.4.4 (Corpo B)	Revestimento de degraus interiores em elementos de betão pré-fabricado, completo, com todos os materiais e trabalhos inerentes, conforme desenhos e especificações do CE	m2	124,22	95,50	11.863	100%	6.818	124,22	89,43	11.109	124,22	95,50	11.863	0	0
		23	Arquitetura	B2.4.5 (Corpo B)	Revestimento de patins em escadas interiores em elementos de betão pré-fabricado, completo, com todos os materiais e trabalhos inerentes, conforme desenhos e especificações do CE	m2	118,43	82,41	9.760	100%	5.387	118,43	89,43	10.591	118,43	82,41	9.760	0	0
2.7.4.3	Acabamentos e Instalações Especiais do Edifício Novo	24	Arquitetura	B3.5.1 (Corpo B)	Revestimento de paredes exteriores com sistema de zinco com junta agrafada, incluindo todos os materiais e trabalhos inerentes, conforme desenhos e especificações do CE	m2					NÃO APURADO	527,66	103,08	54.391	527,66	50	26.383	28.008	28.008
2.7.4.1	Acabamentos e Instalações Especiais do Edifício Novo	27	Arquitetura	B4.5.1.	Revestimento de tetos interiores em gesso cartonado liso, incluindo estrutura de suporte e remates, prontos para pintar, com todos os materiais e trabalhos inerentes, conforme desenhos e especificações do CE	m2	129,05	22,63	2.920	100%	NÃO APURADO	129,05	22,63	2.920	342,66	22,63	7.754	-4.834	-4.834
				B4.5.3 (Corpo B)	Revestimento de tetos interiores em gesso cartonado acústico, incluindo estrutura de suporte e remates, prontos para pintar, com todos os materiais e trabalhos e inerentes, conforme desenhos e especificações do CE	m2	521,07	53,22	27.731	100%		249,05	53,22	13.254	0,00	53,22	0	13.254	13.254
				B4.5.4.	Revestimento de tetos interiores em painéis de chapa perfurada, incluindo estrutura de suporte e remates, completos, metalizados e pintados,	m2	117,81	38,41	4.525	100%		117,81	38,41	4.525	0,00	38,41	0	4.525	4.525





Tribunal de Contas

Riva Cruz

Ponto	Empreitada	IQ Nº	Especialidade	Artigo	Designação do Trabalho	PROPOSTA CONCURSO / CONTRATO					RELATO DE AUDITORIA (1)	ALTERAÇÕES EM OBRA (2)			REAVLIAÇÃO PE CONTRADIT.			PARQUE ESCOLAR CONTRADIT. (3)	POSIÇÃO FINAL TC RELATÓRIO AUDITORIA
						Unid.	Qt.	PU (€)	Total	Faturado		Qt.	PU (€)	Total	Qt.	PU (€)	Total		
					<i>com todos os materiais e trabalhos inerentes, conforme desenhos e especificações do CE</i>														
					<i>Alteração em Obra (solução distinta da contratual): Fornecimento e aplicação de teto falso metálico com sistema de encaixe do tipo "GAB ON", com estereotomia definida pelo projetista, nomeadamente de um dos lados da iluminação é composta por 2 placas fechadas seguidas de placa perfurada com lâ de rocha sobre a mesma e do outro lado da iluminação definiu-se apenas placas fechadas em todo o cumprimento</i>							425,27	62,50	26.579	425,27	62,50	26.579	0	0
2.7.3.1	Acabamentos e Instalações Especiais do Edifício Novo	32	Arquitetura	B2.4.2 (Corpo C) + B2.4.6 (Corpo C)	<i>Revestimentos de pavimentos interiores em marmorite, completo, com todos os trabalhos e materiais inerentes, conforme desenhos e especificações do CE + Pavimentos interiores em argamassa epoxi, incluindo enchimento de pavimento, regularização da base, com todos os materiais e trabalhos inerentes, conforme desenhos e especificações deste C.E.</i>	m2	263,14	82,68	21.756	100%	9.648	757,60	44,72	33.880	632,66	44,72	28.293	5.587	5.587
2.7.3.4	Acabamentos e Instalações Especiais do Edifício Novo	35	Arquitetura	ADICIONAL 1 PTA N.º 01	<i>Chapas em alumínio idêntico às das fachadas, em peitoris e vergas de vãos exteriores.</i>						39.285	210,35	186,76	39.285			0,00	39.285	39.285
2.7.4.4	Acabamentos e Instalações Especiais do Edifício Novo	36	Climatização	ADICIONAL 1 PTA N.º 02	<i>Alteração do traçado das condutas UTA/UEX</i>						NÃO APURADO	"Trabalhos" vários		28.225			0	28.225	28.225
	Acabamentos e Instalações Especiais do Edifício Novo	37	Águas e Esgotos	ADICIONAL 1 PTA N.º 04	<i>Rede de água quente e retorno desde a central térmica até à cozinha e dos traçados de tubagem do circuito de águas quentes sanitárias da cobertura até à central técnica</i>						NÃO APURADO	Supressão de caldeira		4.886			0	4.886	4.886
2.7.3.4	Acabamentos e Instalações Especiais do Edifício Novo	39	Instalações Elétricas	ADICIONAL 1 PTA N.º 09	<i>Reparação do bastidor B2.1.</i>						75.751						0	75.751	75.751
2.7.3.5	Construção do Campo Desportivo Coberto	41	Arquitetura	ADICIONAL 1 PTA N.º 01	<i>Equipamento Desportivo - Campo de Jogos Exterior</i>														
	Construção do Campo Desportivo Coberto	42	AVAC / AQS	ADICIONAL 1 PTA N.º 04	<i>Válvula de 3 vias motorizada para controlo de depósito AQS/Quadro AVAC Solar</i>						7.434	"Apoios de construção civil"		7.434			2.500	4.934	4.934
											657.845							276.223	686.471

(1) O valor considerado como indevidos em sede de Relato de Auditoria para o IQ n.º 5 (art. B3.2.1) foi reduzido em 2.489€, face às alegações da PE no contraditório, pelo que o total apresentado nesta coluna passou de 660.334€ para os 657.845€. As situações consideradas como "NÃO APURADO" referem-se aos casos em que não havia sido possível, até à realização do Relato de Auditoria, face à insuficiências dos elementos de suporte às referidas alterações, concluir sobre a correção dos cálculos efetuados pela PE, por via, designadamente, da inexistência de medições detalhadas, ou indicação da localização exata dos trabalhos realizados;

(2) Estas alterações refletem as conclusões das verificações físicas realizadas e constantes do Relato de Auditoria e, complementarmente, as assumidas pela PE em sede de contraditório;

(3) Pagamentos considerados indevidos pela PE no contraditório;

Nota: Os totais podem não coincidir com a soma das parcelas por questões de arredondamento dos valores





Nina Cruz

Tribunal de Contas

5.8 CONTRADITÓRIO

Relativamente a este item e dada a extensão das alegações (247 páginas) remetidas pela PE, a que acrescem as respostas do atual Ministro da Educação e Ciência e da Secretária de Estado do Tesouro e Finanças, bem como, da empresa responsável pela Fiscalização da Obra, as mesmas, para efeitos de notificação, constarão em formato eletrónico (suporte CD).



RESPOSTA DA PARQUE ESCOLAR, E.P.E.

AO

RELATO DE AUDITORIA DO TRIBUNAL DE CONTAS

**AUDITORIA ÀS OBRAS DE MODERNIZAÇÃO DA ESCOLA SECUNDÁRIA D. JOÃO DE CASTRO —
FASE 0 (PILOTO) DO PROGRAMA DE MODERNIZAÇÃO DO PARQUE ESCOLAR DESTINADO AO
ENSINO SECUNDÁRIO**

(Processo n.º 24/10 – AUDIT– DA V)

12 DE DEZEMBRO DE 2011

PLANO DA RESPOSTA

PARTE A — CONSIDERAÇÕES PRÉVIAS

- I. CONTEXTUALIZAÇÃO DA ESCOLA D. JOÃO DE CASTRO NA FASE 0 DO PROGRAMA
- II. A INTEGRAÇÃO NA ESCOLA D. JOÃO DE CASTRO DE DUAS INSTITUIÇÕES DE ENSINO COMO FACTOR ACRESCIDO DA COMPLEXIDADE
- III. AS VICISSITUDES OCORRIDAS NO DECURSO DA EMPREITADA – A NECESSIDADE DE UM PROJECTO DE REFORÇO ESTRUTURAL E O SEU IMPACTO NA OBRA
- IV. A RELEVÂNCIA, NO ÂMBITO DAS OBRAS DE MODERNIZAÇÃO DA ESCOLA D. JOÃO DE CASTRO, DO PRINCÍPIO JURÍDICO DA PREVALÊNCIA DA MATERIALIDADE SUBJACENTE AOS FORMALISMOS LEGALMENTE IMPOSTOS
- V. A PREPARAÇÃO DA PRESENTE RESPOSTA

PARTE B — OBSERVAÇÕES CRÍTICAS DO TRIBUNAL DE CONTAS AO MODO COMO A PE CONDUZIU AS OBRAS DE MODERNIZAÇÃO NA ESCOLA D. JOÃO DE CASTRO SUSCEPTÍVEIS DE DESENCADear RESPONSABILIDADE FINANCEIRA

I. INFRACÇÕES SUSCEPTÍVEIS DE DESENCADear RESPONSABILIDADE FINANCEIRA SANCIONATÓRIA

1. FRACCIONAMENTO DA DESPESA PÚBLICA

- 1.1 Da não sujeição da PE ao disposto nos n.ºs 1 e 2 do artigo 16.º do Decreto-Lei n.º 197/99, de 8 de Junho
- 1.2 A não violação pela PE do disposto no n.º 4 do artigo 53.º do RJEOP e a insusceptibilidade de essa norma fundar responsabilidade financeira sancionatória dos administradores da PE

1.3 A inexistência de qualquer fraccionamento ilegal da despesa e a não violação do disposto na alínea a) do n.º 2 do artigo 48.º e no n.º 2 do artigo 52.º do RJEOP

- a) *Contratos n.ºs 260 e 262: a verificação de um critério material de escolha do procedimento pré-contratual — a urgência na execução das obras*
- b) *Contrato n.º 531: a aplicação do critério geral do valor ao contrato*

2. ILEGALIDADES RELACIONADAS COM OS “TRABALHOS A MAIS” FORMALIZADOS EM ADICIONAIS AOS CONTRATOS N.ºS 260, 262 e 531:

2.1. Da verificação do requisito legal relativo à *imprevisibilidade* dos trabalhos a mais

- a) *Considerações introdutórias*
- b) *Do preenchimento do requisito referente à “circunstância imprevista”*
- c) *Das circunstâncias que estiveram na base do adicional ao Contrato n.º 260*
- d) *Das circunstâncias que estiveram na base do adicional ao Contrato n.º 262*
 - i. *PTA n.º 1 - Trabalhos de construção civil dos edifícios B e C*
 - ii. *PTA n.º 2 - Alteração do traçado de condutas UTA /UEX do sistema de Climatização*
 - iii. *PTA n.º 3 – Reparação e instalação de equipamentos de cozinha*
 - iv. *PTA n.º 4 - Rede de água quente e retorno da central térmica até à cozinha- traçado de tubagem do circuito AQS*
 - v. *PTA 5 - Rede de abastecimento e drenagem para laboratórios e cozinha*
 - vi. *PTA 6 - Grelhas de passagem nas paredes/portas corta-fogo e alterações aos aros e guarnições das portas interiores*
 - vii. *PTA 7 - Instalações de equipamentos para quadros eléctricos associados aos novos ventiladores*
 - viii. *PTA 8 - Fornecimento e instalação central telefónica*
 - ix. *PTA 10 - Estrutura da Pala dos Antigos Alunos*
 - x. *PTA 11 - Estores interiores – fachada Norte do corpo B*
 - xi. *PTA 12 - Guardas em aço inox – Muro do Corpo*
- e) *Das circunstâncias que estiveram na base do adicional ao Contrato n.º 531*
 - i. *PTA 1 – Equipamento desportivo*
 - ii. *PTA 2 – Iluminação e tomadas na central térmica e sala de bombas*

*iii.PTA 3 – Ligação da Rede de incêndio da ES Rainha D. Amélia à
centra de incêndio da Es D. J. Castro*

*iv.PTA 4 – Válvula de 3 vias motorizada para controlo do depósito AQS
/ Quadro AVAC Solar*

v.PTA 5 – Redes vedação – Pavilhão Gimnodesportivo

vi.PTA 6 – Vedações entre Escolas

f) [Conclusões

2.2. Da violação das formalidades legais previstas nos n.ºs 2, 4 e 7 do artigo 26.º do RJEOP

2.3. Da violação do n.º 2 do artigo 45.º do RJEOP

a) Dos trabalhos incluídos no adicional ao Contrato n.º 262

b) Dos trabalhos incluídos no adicional ao Contrato n.º 531

c) Conclusões

2.4. Da pretensa não adopção do procedimento pré-contratual aplicável para a contratação desses trabalhos

2.5. Dos demais “trabalhos imprevistos” que não foram objecto de formalização, não configurados como infracção financeira

3. DOS TRABALHOS RESULTANTES DA “OPTIMIZAÇÃO DE SOLUÇÕES”

3.1. Do (errado) enquadramento da modificação contratual introduzida e, consequentemente, da não aplicação do regime de realização de trabalhos a mais

a) Considerações preliminares

b) Da não sujeição destes trabalhos ao regime dos trabalhos a mais

i. Da introdução de alterações ao projecto, no quadro de uma legítima e válida modificação unilateral dos contratos de empreitada de obras públicas

ii. Da instrumentalidade dos trabalhos “a mais” para a redução do preço global

c) Em consequência: da inexistência de qualquer infracção financeira pela (alegada) violação dos n.ºs 1, 2, 4, 6 e 7 do artigo 26.º do RJEOP, do artigo 19.º do CCP e do artigo 11.º do Decreto-Lei n.º 41/2007, de 29 de Agosto

d) Subsidiariamente: da verificação dos pressupostos dos trabalhos a mais e da irrelevância de outras (alegadas) vicissitudes apontadas como infracções financeiras

3.2. Da não verificação das condições objectivas para a imputação de responsabilidade financeira pela (alegada) violação das regras de medição e pagamentos dos trabalhos resultantes da “otimização de soluções”

- a) *Considerações introdutórias*
- b) *Dos objectivos visados pelas regras de medição de obras públicas*
- c) *Da importância (mitigada) das medições na modalidade de empreitada por preço global*
- d) *Da conformidade das condutas adoptadas com o bem jurídico que as normas em questão visam proteger*
- e) *Consequentemente: do afastamento das infracções financeiras, à luz do princípio da prevalência da materialidade subjacente*
- f) *Da alegada prática de um crime de falsificação de documento*

4. SUBSIDIARIAMENTE: DA EXISTÊNCIA DE INFRACÇÃO CONTINUADA

II. INFRACÇÕES SUSCEPTÍVEIS DE DESENCADear RESPONSABILIDADE FINANCEIRA SANCIONATÓRIA E REINTEGRATÓRIA

1. CONSIDERAÇÕES GERAIS DE ENQUADRAMENTO DAS DIVERSAS OBSERVAÇÕES CRÍTICAS TECIDAS PELO TRIBUNAL DE CONTAS

- a) *Erros de medição*
- b) *A relevância de os trabalhos introduzidos durante a execução da obra serem trabalhos de espécie diferente dos contratualmente previstos*
- c) *Da não sujeição dos “trabalhos imprevistos” e dos trabalhos decorrentes de “otimização de soluções” ao regime dos erros e omissões previsto no artigos 14.º do RJEOP*

2. DA NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL

3. RESPOSTA ESPECIFICADA A CADA UMA DAS CRÍTICAS APONTADAS SUSCEPTÍVEIS DE DESENCADear RESPONSABILIDADE SANCIONATÓRIA E REINTEGRATÓRIA

3.1. Alterações dos revestimentos dos pavimentos

3.1.1 Incremento injustificado de áreas

- a) *Erros de medição*
- b) *A aplicação do novo revestimento dos pavimentos (epoxi) configura um trabalho de espécie diferente*

- c) *Aspectos a submeter à prova pericial requerida*
 - 3.1.2 Aplicação de preços novos
 - a) *Trabalho de espécie diferente do trabalho previsto no artigo B2.4.6*
 - b) *Quesitos a submeter a prova pericial*
 - 3.2. Não consideração da “menor valia” decorrente da recuperação da caixilharia em madeira
 - a) *Erro de medição*
 - b) *Quesitos a submeter a prova pericial*
 - 3.3. Reforço estrutural do edifício existente
 - 3.3.1. Questão prévia: os trabalhos de reforço estrutural como trabalhos de espécie diferente
 - a) *Em geral*
 - b) *Quesitos a submeter a prova pericial*
 - 3.3.2. Aplicação de preços novos mais elevados
 - a) *O encadeamento lógico subjacente ao raciocínio do Tribunal de Contas*
 - b) *A lógica da PE: preços novos como decorrência de os trabalhos serem trabalhos de espécie diferente*
 - c) *Quesitos a submeter a prova pericial*
 - 3.3.3. Alteração injustificada de áreas
 - a) *O erro de medição*
 - b) *As quantidades no contexto de trabalhos de espécie diferente*
 - c) *Quesitos a submeter a prova pericial*
 - 3.4. Trabalhos a mais relativos ao contrato n.º 262
 - 3.4.2 Existência de trabalhos a mais injustificados e sem fundamento
 - 3.4.2 Existência de trabalhos a mais cuja responsabilidade pertence a terceiros
 - 3.5. Trabalhos a mais injustificados no âmbito do adicional ao contrato n.º 531
4. A SITUAÇÃO ESPECÍFICA DOS PAGAMENTOS QUE SE RECONHECE TEREM SIDO INDEVIDOS: INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO PARA A PE
5. CONCLUSÕES INTERCALARES

III. A NÃO VIOLAÇÃO DO DEVER DE DILIGÊNCIA

IV. DA INEXISTÊNCIA DE CULPA

V. SITUAÇÕES CARENTES DE ESCLARECIMENTO

1. INTRODUÇÃO

2. RESPOSTA ESPECIFICADA A CADA UMA DAS SITUAÇÕES APONTADAS
 - 2.1 REVESTIMENTO DE TECTOS INTERIORES EM GESSO CARTONADO ACÚSTICO
 - 2.1.1 Aplicação de preços novos
 - 2.1.2 Incremento injustificado das áreas
 - 2.1.3 Documentação a remeter com a presente resposta
 - 2.2 APARELHOS DE ILUMINAÇÃO
 - 2.2.1 Não dedução da “menor valia” decorrente da alteração dos aparelhos de iluminação
 - 2.2.2 Documentação a remeter com a presente resposta
 - 2.3 REVESTIMENTOS DAS PAREDES EXTERIORES COM SISTEMA DE ZINCO COM JUNTA AGRAFADA
 - 2.3.1 Não dedução da “menor valia” decorrente da alteração do revestimento da fachada sul do Edifício B do Contrato n.º 262
 - 2.3.2 Documentação a remeter com a presente resposta
 - 2.4 TRAÇADO DAS CONDUTAS
 - 2.4.1 Não consideração de “menores valias
 - 2.4.2 Documentação a remeter com a presente resposta

PARTE C — OBSERVAÇÕES CRÍTICAS DO TC À MONITORIZAÇÃO, GESTÃO E CONTROLO DA EXECUÇÃO DAS EMPREITADAS, E À FISCALIZAÇÃO DAS OBRAS

1. MONITORIZAÇÃO, GESTÃO E CONTROLO DA EXECUÇÃO DAS EMPREITADAS

2. FISCALIZAÇÃO

PARTE D — OBSERVAÇÕES CRÍTICAS DO TRIBUNAL DE CONTAS AOS ASPECTOS QUALITATIVOS DAS ALTERAÇÕES AO PROJECTO

PARTE E — SITUAÇÃO PENDENTE DE REGULARIZAÇÃO

PARTE G — CONSIDERAÇÕES CONCLUSIVAS

PARTE A

CONSIDERAÇÕES PRÉVIAS

I. CONTEXTUALIZAÇÃO DA ESCOLA D. JOÃO DE CASTRO NA FASE 0 DO PROGRAMA

1. Uma cabal compreensão do decurso das obras de modernização levadas a cabo pela Parque Escolar, E.P.E. (que de ora em diante se apelida de PE) na Escola D. João de Castro em Lisboa não prescinde da respectiva contextualização na Fase 0 do Programa de Modernização do Parque Escolar Destinado ao Ensino Secundário (doravante, o Programa), aprovado pela Resolução de Conselho de Ministros nº 1/2007, de 3 de Janeiro.

Se, no âmbito da auditoria levada a cabo pelo Tribunal de Contas à PE, orientada ao Programa, cuja resposta foi apresentada pela PE em 10 de Outubro de 2011, era já importante conhecer todo o circunstancialismo genético do Programa e a complexa missão que foi cometida à PE, bem como as dificuldades que foram sendo colocadas a esta entidade pela significativa ambição do Programa — quer em termos qualitativos, quer quanto ao *timing* projectado para a sua implementação —, na presente auditoria, em que está em causa uma escola integrada na Fase 0 do Programa e sendo essa escola a Escola D. João de Castro, cujas idiosincrasias constituíram um factor de complexificação acrescida, ganha ainda maior acuidade a tomada em consideração de todos os factores que desempenharam um papel altamente condicionador do desenvolvimento da Fase 0 do Programa.

Não se pretendendo repetir nesta sede a caracterização geral do Programa e do respectivo circunstancialismo genético, informação que já foi transmitida ao Tribunal de Contas e que a PE se dispensa de aqui caracterizar —, remetendo, a esse respeito, para a resposta já apresentada, em especial, para a respectiva Parte I —, tem, contudo, nesta sede, todo o interesse focar a lente na Fase 0 do Programa, para se explicitar mais detalhadamente os condicionamentos sentidos e as dificuldades experienciadas pela PE nesse período.

2. Como é sabido, a requalificação e a modernização das instalações da Escola Secundária D. João de Castro, em Lisboa, foi integrada na designada Fase Piloto, ou Fase 0, do Programa, a qual determinava a concretização das quatro intervenções piloto até ao início do ano lectivo de 2008/2009.

A PE foi, por seu turno, criada através do Decreto-Lei nº 41/2007, de 21 de Fevereiro, tendo iniciado a sua actividade no início de Março do mesmo ano, a partir da nomeação da respectiva administração ocorrida através da Resolução n.º 8-A/2007, de 5 de Março¹.

Bem se vê, portanto, que a Fase 0 do Programa, em que se inscreve a Escola D. João de Castro, correspondeu, nas suas diversas sub-fases — preparação, projecto e execução das obras —, à fase de instalação e de organização interna da PE, em que estavam ainda em fase de definição e respectiva normalização e implementação uma série de procedimentos, bem como criação de áreas técnicas de apoio aos sectores de investimento. Deve frisar-se, aliás, que se, nesta fase, alguma inobservância de formalismos legais ocorreu, tal facto deveu-se apenas à circunstância de, atendendo à urgência das obras associadas à Fase 0, a PE sempre ter dado primazia, nesse período, à execução das obras e ao cumprimento da Resolução do Conselho de Ministros que aprova o Programa em detrimento de uma correcta formalização das acções que empreendia, situação que, conforme o Tribunal de Contas pôde já constatar, foi progressiva e significativamente melhorada nas fases seguintes. De resto, a própria evolução das equipas afectas à gestão e fiscalização dos contratos de empreitada mostra o respectivo subdimensionamento na Fase 0 e o subsequente alargamento ao longo das sucessivas fases — o número médio de colaboradores a equipa na Fase 0 era de 2,6, na Fase 1 passou para 4,08 e na Fase 2 aumentou para 5,09.

Com efeito, para além desse desafio organizativo interno, a administração da PE enfrentou, logo quando iniciou funções, o objectivo fixado na referida Resolução do Conselho de Ministros de a intervenção nas escolas que integram a Fase 0 estar concluída no início do ano lectivo 2008/2009.

Como não poderia deixar de ser, a administração da PE teve consciência de que a colocação em marcha de todas as acções e medidas adequadas ao cumprimento desse prazo se perfilava com carácter de urgência, tendo presente a preocupação de selecção dos projectistas em vista da adjudicação dos projectos de execução das obras.

Concomitantemente, sempre foi intenção da administração da PE que a concretização do Programa viesse a apresentar-se, seja do ponto de vista técnico, seja científico, como um marco no parque escolar nacional, traduzindo intervenções de

¹ Deve notar-se, aliás, que o Conselho de Administração da PE era originariamente constituído por três elementos: o Eng.º João Miguel Dias Sintra Nunes, a arquitecta Teresa Federica Tojal de Valsassina Heitor e o Dr. José Rui Azedo Domingues dos Reis. Só em 2009, na sequência da alteração dos estatutos da PE pelo Decreto-Lei n.º 83/2009, de 2 de Abril, que permitiu que o conselho de administração da PE passasse a integrar dois a quatro vogais, foram nomeados administradores, pela Resolução n.º 12/2009, de 15 de Maio, o Eng.º Gerardo José Sampaio da Silva Saraiva Menezes e o Dr. Paulo Grilo Farinha.

requalificação e modernização de edifícios bem executadas e encerrando soluções adequadas e sustentáveis.

Nessa linha de preocupações, a PE investigou os modelos e resultados obtidos em experiências internacionais semelhantes, apercebendo-se de que «o sucesso deste tipo de iniciativas depende do modelo de desenvolvimento de actividades de investigação de suporte à preparação do Programa de Modernização» - cfr. memorando de enquadramento dos procedimentos de contratação para as obras referentes às Escolas-Piloto, datado de 30.04.2007 e objecto de aprovação pelo Conselho de Administração em 03.05.2007 (cfr. DOCUMENTO N.º 1).

Ao mesmo tempo, era conhecido o estado de degradação do parque escolar nacional, seja ao nível físico-constructivo, seja ambiental, seja funcional, e havia a consciência da ausência de registos adequados e fiáveis sobre os edifícios escolares nacionais, conforme se evidenciou na anterior resposta apresentada ao Tribunal de Contas, o que necessariamente dificultava o trabalho de elaboração de projectos de requalificação e modernização.

Assim se compreende a grande preocupação da PE em envolver universidades e instituições de carácter científico em todo o processo: desde a avaliação das patologias à definição de regras e normas específicas para determinadas áreas, ao acompanhamento e monitorização das soluções em obra e, finalmente, na criação de um espírito crítico construtivo face a eventuais adaptações da legislação e normativos técnicos em várias áreas. É neste contexto que foi iniciado pela PE «um processo de experimentação, no âmbito das áreas do Desempenho Energético, dos Sistemas Energéticos de Climatização e das Características de Comportamento Térmico em Edifícios, Acústica, Estudo sobre Novos Laboratórios, Segurança e Modernização Tecnológica das escolas e Espaços oficiais, em colaboração próxima com a Faculdade de Engenharia da Universidade do Porto, o Instituto Superior Técnico e o Gabinete de Estatísticas e Planeamento de Educação do Ministério da Educação, entre outros, processo que tem como missão subjacente proceder a uma efectiva reabilitação das instalações escolares e identificar boas práticas a replicar e erros a evitar durante o processo de generalização.» (cfr. o referido memorando). Em causa estava, portanto, reunir esforços e conhecimentos de todas as entidades nacionais para que fosse gizado um plano de intervenção nas escolas adequado à função dos edifícios, avançado, visando contribuir efectivamente para a melhoria da educação nacional, e sustentável, em termos de configurar uma intervenção física duradoura.

A PE tinha consciência que a execução de um programa desta envergadura era uma **tarefa pioneira em Portugal** e que **a participação no Programa era um verdadeiro mundo novo que se abria diante de todos** quantos nele eram chamados a participar,

desde os projectistas, aos académicos e investigadores que foram chamados a co-participar na definição das opções técnicas de base, aos empreiteiros, aos fiscais de obra e aos próprios gestores. Todo esse processo de experimentação foi, evidentemente, muito exigente, quer em termos técnicos, pela inovação e complexidade das matérias, quer em termos de capacidade de gestão da PE, enquanto entidade coordenadora de todos os estudos e da actuação de todas estas entidades envolvidas.

3. Nesta perspectiva, logo cerca de 15 dias após o início da actividade da PE, foi celebrado um Protocolo de Colaboração com o Instituto Superior Técnico (em 19 de Março de 2007), tendo como objecto principal «a identificação das áreas de colaboração entre PARQUE ESCOLAR e IST, para actividades de investigação e/ou prestação de serviços de consultoria técnico científica especializada, bem como a regulamentação do correspondente regime de contratação e relacionamento institucional.» (cfr. DOCUMENTO N.º 2).

Protocolo de cariz idêntico veio a ser outorgado com a Faculdade de Engenharia da Universidade do Porto e este tipo de colaboração veio a ser estendido à Universidade do Minho, Universidade de Aveiro, Faculdade de Ciências e Tecnologia da Universidade Nova de Lisboa e Faculdade de Ciências e Tecnologia da Universidade de Coimbra, à medida que se tornava necessário aprofundar o grau de especialização associado a cada uma das instituições, bem como em função da progressiva penetração no território nacional das intervenções da PE e do conseqüente incremento do número de intervenções e dispersão geográfica das mesmas.

O objectivo era, pois, definir e conceber a melhor e mais adequada estratégia de intervenção, que condicionasse todas as acções de implementação do Programa, sobretudo ao nível da elaboração dos projectos de execução das obras de modernização.

4. No caso particular das obras de requalificação da Escola Secundária D. João de Castro, foi celebrado, ao abrigo do Protocolo celebrado com o IST, o Contrato de Prestação de Serviços nº 7/021/CA/C, de 18 de Maio de 2007, com o IST/ICIST, para «a realização de peritagens às anomalias existentes nas Escolas D. Dinis e D. João de Castro, nas áreas das Estruturas, Acabamentos, Redes eléctricas, de águas e gás e ainda de arranjos exteriores», abrangendo, na análise de cada Escola Secundária, «a realização de uma inspecção detalhada às respectivas instalações», bem como a elaboração de «um relatório contendo a caracterização das anomalias detectadas, sua localização, suas causas prováveis e indicação de trabalhos de reparação/manutenção a realizar» (cfr. DOCUMENTO N.º 3).

As conclusões do Relatório de Peritagem, datado de 22 de Junho de 2007, referem, enquanto síntese das principais anomalias, que «o principal problema do corpo principal da escola consiste na falta de estanqueidade da cobertura inclinada, em particular nas suas zonas periféricas. Esta situação conduz às anomalias mais importantes no interior do edifício, que ocorrem sobretudo no 3º andar, em tectos e paredes exteriores dos compartimentos periféricos. Estas manifestações consistem sobretudo em infiltrações, descasques de tintas e rebocos, manchas de humidade e colonização biológica.» (cfr. ponto 4.29 do DOCUMENTO N.º 4).

Foi com base neste trabalho prévio que foram celebrados com os projectistas os contratos de prestação de serviços para elaboração dos projectos.

Em 15 de Junho de 2007, foi celebrado, com a GB Arquitectos, Lda., contrato de prestação de serviços para a elaboração do projecto de arquitectura de toda a escola (cfr. DOCUMENTO N.º 5).

Em 27 de Julho de 2007, foi celebrado entre a PE e a BETAR um contrato para a realização do projecto de fundações e estruturas e o projecto de demolições para a modernização da Escola D. João de Castro (cfr. contrato de prestação de serviços n.º 07/045/CA/C, junto como DOCUMENTO N.º 6), o qual deveria ser executado de acordo com o Programa Preliminar de arquitectura fornecido pela PE.

Para além destes projectos foram ainda elaborados para a Escola D. João de Castro os seguintes projectos de especialidades: (i) Rede de águas e esgotos; (ii) Instalações eléctricas e comunicações; (iii) Climatização; (iv) Segurança integrada; (v) Rede de gás, através de contratos celebrados com diferentes projectistas em 27 de Junho de 2007 (juntos como DOCUMENTO N.º 7).

5. A Fase 0 constituiu, portanto, **uma fase muito peculiar** do Programa.

Factores determinantes dessa peculiaridade foram, desde logo, os apertados calendários de concretização definidos no Programa, a complexidade técnica associada às intervenções e o próprio cariz inovatório e ambicioso do Programa.

Igualmente condicionador foi a própria criação da PE num contexto em que o início da execução do Programa era já urgente, o que determinou que a instalação da empresa, a definição de procedimentos e regras internas, a organização estrutural e humana e o estabelecimento de áreas técnicas de apoio aos sectores de investimento fossem sendo realizados à medida em que esses mesmos pólos organizativos eram chamados a produzir resultados e a agir. Esta circunstância dificultou muito seriamente, durante o primeiro ano e meio de actividade da PE, a correcta calendarização e o rigor processual pretendido pela administração da PE em matéria de procedimentos de gestão contratual.

Acresce, enfim, que, como se deixou afirmado na resposta já apresentada ao Tribunal de Contas pela PE em Outubro último, a Fase 0 do Programa sempre foi perspectivada como uma fase de recolha de experiências e de teste de modelos e soluções, os quais seriam, após análise, alargados e generalizados a todas as escolas do Programa incluídas nas fases seguintes. Tratava-se, como já se disse, de testar primeiro para consolidar depois. Esta perspetivação da Fase 0 veio, aliás, a ser confirmada pela realidade dos factos, tendo sido ao longo da execução das obras nas escolas dessa Fase que pôde ser integralmente conhecida a respectiva complexidade e o respectivo grau de profundidade, circunstância que determinou, não raras vezes, a necessidade de intervenções mais extensas do que se encontrava contratualmente previsto.

A Escola D. João de Castro é um bom exemplo da peculiaridade que caracterizou a Fase 0 do Programa e, muito particularmente, do último factor referido associado ao aprofundamento da extensão das intervenções a realizar ao longo da própria execução das empreitadas.

II. A INTEGRAÇÃO NA ESCOLA D. JOÃO DE CASTRO DE DUAS INSTITUIÇÕES DE ENSINO COMO FACTOR ACRESCIDO DA COMPLEXIDADE

6. A acrescer às dificuldades da respectiva integração na Fase 0 do Programa, avulta ainda um outro factor de complexidade específico da Escola D. João de Castro.

Como se sabe, a Escola D. João de Castro encontrava-se devoluta desde Julho de 2006, tendo sido decidido pelo Ministério da Educação integrar no respectivo edifício duas instituições escolares que ministrassem cursos da mesma valência, embora com objectivos diferentes, devendo uma delas ser uma escola secundária pública e outra uma escola protocolada com o Instituto de Emprego e Formação Profissional. Esta opção política configurava uma situação singular, sem paralelo na história da educação e formação profissional em Portugal.

A escola secundária pública escolhida foi a Escola Secundária de Fonseca Benevides, que estava a funcionar num edifício situado na zona de Alcântara e que se encontrava bastante degradado. A outra entidade escolhida foi o Centro de Formação Profissional da Indústria Electrónica (CINEL).

7. Seguindo as orientações da tutela, procurou-se, na elaboração das bases programáticas do projecto e, bem assim, em alguns detalhes já em fase de projecto, maximizar a futura utilização partilhada dos espaços a criar.

Nesse sentido, houve que conciliar diferentes exigências de funcionamento de parâmetros de ensino e de requisitos dos equipamentos a utilizar de forma a que os espaços projectados pudessem ser utilizados pela duas instituições.

Foram, desde logo, identificados espaços que pelas suas características seriam partilhados sem exigências acrescidas, como é o caso do refeitório e bar, sala de alunos, biblioteca e espaços desportivos.

Os espaços administrativos, incluindo a papelaria e reprografia, teriam de conferir a independência necessária ao facto de serem duas instituições com diferentes direcções e tutelas diferentes, criando dificuldades acrescidas na localização dos espaços a afectar a cada instituição.

Ao nível dos espaços lectivos, por se tratar de duas escolas com cursos profissionais, fundamentalmente na área da electrónica e electricidade, a incidência de espaços oficinais é muito superior, conferindo um maior grau de complexidade nos projectos de arquitectura e de especialidades, acrescido da necessidade de lhes conferir a polivalência necessária à possibilidade de poderem ser utilizados por ambas as instituições.

Atendendo à excepcionalidade do programa funcional que acolheu, o projecto desta escola teve, pois, um grau de complexidade acrescida não só ao nível da distribuição e dimensionamento dos espaços, mas também ao nível das diversas instalações, situação que não ocorreria no caso de ser uma única escola, em que as necessidades e projectos se desenvolvem a partir do programa funcional elaborado com uma única direcção.

III. AS VICISSITUDES OCORRIDAS NO DECURSO DA EMPREITADA – A NECESSIDADE DE UM PROJECTO DE REFORÇO ESTRUTURAL E O SEU IMPACTO NA OBRA

8. Como se dizia, a Escola D. João de Castro é um bom exemplo da peculiaridade que caracterizou a Fase 0 do Programa, muito particularmente ao nível do cariz experimental que envolveu a preparação das obras nas escolas abrangidas, sujeitas posteriormente a permanente aprofundamento durante a sua própria execução.

Na verdade, a execução das obras de modernização na Escola D. João de Castro sofreu diversas vicissitudes, sobretudo relacionadas com a necessidade de introduzir alterações ao projecto de arquitectura de forma a que a intervenção na Escola D. João de Castro contemplasse o reforço estrutural dos edifícios, que não estava previsto no projecto de execução que serviu de base aos contratos de empreitada.

As obras de modernização da Escola D. João de Castro, em Lisboa, foram levadas a cabo através da realização de oito empreitadas, seis das quais se encontram listadas na

tabela 2 da página 7 do Relato. Dali apenas não constam a empreitada designada “Empreitada de Arranjos Exteriores da Escola D. João de Castro” e a empreitada designada “Empreitada de execução de trabalhos para instalação do CINEL – Centro de Formação Profissional da Indústria e Electrónica, na Escola Secundária D. João de Castro, em Lisboa”.

Mas foi ao nível da empreitada n.º 260, isto é, a que se dedicou à remodelação do edifício existente, que as maiores vicissitudes ocorreram.

9. O trabalho desenvolvido previamente ao início da execução da empreitada não apontava para a necessidade de reforço estrutural do edifício.

As observações contidas no relatório de peritagem do IST, já referido, que vieram a ser acomodadas nas soluções de projecto, não indiciavam a existência de anomalias na estrutura dos edifícios existentes, das quais resultasse a necessidade de intervenção. Efectivamente, a avaliação realizada pelo IST em 2007, anterior à contratação dos projectistas, incidiu apenas sobre os aspectos visíveis do edifício², não tendo sido, nesse quadro, identificados quaisquer danos na estrutura do edifício que justificassem a necessidade de efectuar intervenções na estrutura. Pode, assim, dizer-se que o IST não verificou sequer, nesse contexto, a resistência da estrutura às acções sísmicas, verificação essa que implicaria necessariamente um trabalho de inspecção ao nível estrutural bastante intrusivo, com picagens de revestimento até à base, carotagens e eventual demolição parcial de alguns elementos, não sendo para tanto suficiente uma análise visual do edifício.

Acresce que a não inclusão dessa verificação no trabalho de peritagem inicial solicitado ao IST nada tem de irregular ou de incorrecto. Desde logo, a legislação e a regulamentação em vigor não obrigavam à análise estrutural das construções existentes sujeitas a obras de remodelação em termos de resistência aos sismos. Apenas em 2010 passaram a existir disposições sobre a matéria, através da Resolução Assembleia da República n.º 102/2010, de 11 de Agosto, relativa à “Adopção de medidas para reduzir riscos sísmicos”.

É certo que, logo no início da relação de colaboração entre a PE e o IST, foi abordada a conveniência de um estudo dos edifícios na área da sísmica, tendo havido

² Cfr., nesse sentido, o que se escreve na Introdução do referido Relatório de Peritagem: «Esta peritagem tem como objectivo caracterizar as anomalias principais visíveis nos componentes dos edifícios, nomeadamente na estrutura, acabamentos e redes eléctricas, de água e gás e ainda as anomalias nos arranjos exteriores». Do mesmo, refere-se no mesmo relatório, a propósito dos Princípios de actuação: «Refere-se finalmente que este estudo não incluiu qualquer avaliação da segurança estrutural dos edifícios, por tal se encontrar fora do âmbito dos trabalhos de inspecção».

contactos entre a PE e os investigadores do IST dessa área, mas esses contactos estavam orientados para o enquadramento geral do problema no Programa e para a preparação de eventuais formas de colaboração. Atendendo a que a avaliação sísmica dos edifícios não era obrigatória, ao elevado volume de tarefas associadas ao arranque e instalação da empresa e à urgência no arranque dos projectos e obras relativos às escolas da Fase 0, a referida possibilidade de colaboração não foi, de início, considerada prioritária para efeitos da Fase 0, razão pela qual aqueles primeiros contactos não tiveram sequência imediata.

Assim, uma vez que o relatório de peritagem não se pronuncia sobre a necessidade de intervenção na estrutura, a qual, como se disse, não resultava da mera análise visual dos edifícios, sem realização de demolições, o contrato que veio a ser celebrado com o projectista de estruturas também não o contempla. Nos termos deste contrato, a intervenção sobre as estruturas do actual edifício será mínima, estipulando que, de uma maneira geral, as intervenções estruturais nos edifícios existentes limitar-se-ão à reposição das condições de apoio ou de reforço de vão, sempre que se verifique a supressão de qualquer elemento de suporte. Neste quadro, ficou expressamente excluído do objecto do contrato a eventual necessidade de reforço de estruturas, a retro-análise ou verificação das condições existentes ou a também eventual reconversão de áreas do edifício para usos substanciais diferentes ou mais gravosos do que os previstos na sua concepção original. Coerentemente, o projecto de estruturas, da responsabilidade da BETAR, que foi entregue em 25 de Setembro de 2007, não fazia qualquer referência ao reforço estrutural devido às acções sísmicas, por não fazer parte do contrato e por, à data, nada ter sido detectado que o determinasse.

10. Em paralelo com o desenvolvimento dos projectos e o início das empreitadas, a PE foi desenvolvendo outras acções de colaboração com as instituições universitárias com quem tinha celebrado protocolos de colaboração, em particular com o IST/ICIST, na área de reabilitação sísmica de edifícios.

Com o início dos trabalhos nas obras piloto e a constatação da necessidade de aumentar a profundidade das intervenções, avançando-se progressivamente para uma requalificação integral, percebeu-se que não faria sentido, em termos de gestão pública, deixar de fora a reabilitação sísmica, fosse por razões financeiras, fosse por razões técnicas e de segurança. Efectivamente, atendendo a que qualquer reabilitação sísmica envolve trabalhos destrutivos e trabalhos construtivos, apresentando necessariamente um impacto, maior ou menor, na arquitectura e restantes instalações, bem como na utilização das instalações durante o período das obras de reforço sísmico, o custo deste trabalho

isoladamente considerado é sempre muito superior comparativamente à sua integração em obras de reabilitação em curso.

Da referida colaboração resultou que a PE, em conjunto com os investigadores de sísmica do Núcleo de Engenharia Sísmica e Sismologia do IST/ICIST, considerasse que era aconselhável proceder-se a uma avaliação da necessidade de reabilitação sísmica dos edifícios, pelo menos daqueles cujo projecto era anterior ao primeiro regulamento sísmico português, Regulamento de Segurança das Construções contra os Sismos (RSCCS), de 1958. Sendo esse o caso da Escola D. João de Castro e estando ainda as respectivas obras em curso, numa fase ainda compatível com adaptações de projecto, definiu-se esta escola como o primeiro caso de estudo.

Efectivamente, o edifício original da Escola D. João de Castro foi construído em 1949 e o respectivo tipo de solução estrutural (estrutura com paredes de alvenaria portante, interiores em blocos de betão e exteriores em alvenaria de pedra) e estado de conservação do edifício e, bem assim, as alterações introduzidas pelo novo programa arquitectónico poderia não apresentar a resistência estrutural e sísmica suficiente para cumprir as exigências da regulamentação estrutural em vigor (o RSAEEP - Regulamento de Segurança e Acções para Estruturas de Edifícios e Pontes, de 1983³) – cfr. memorando elaborado pelo IST, a pedido da PE, em Novembro de 2011, junto como DOCUMENTO N.º 8.

Como se escreve no mesmo memorando, esta percepção intensificou-se nos contactos e visitas à obra da Escola D. João de Castro, ocorridos durante o mês de Janeiro de 2008, altura em que a obra de demolições estava já realizada e tinha permitido identificar a extensão, natureza e estado de conservação dos elementos estruturais. Efectivamente, só com as demolições foi possível constatar que o edifício tinha algumas fragilidades, as quais não eram visíveis através de uma mera visita à obra e de que o IST não se poderia aperceber aquando do trabalho inicial para preparação dos projectos, cujas conclusões ficaram vertidas no já referido relatório de peritagem. Com as demolições, detectou-se que a supressão e/ou alteração, de acordo com a nova arquitectura, das paredes existentes tidas como secundárias (não resistentes), de acordo com a interpretação do projecto original do edifício, iria provocar a fragilização do edifício. Esta informação consta do ponto 1.1. das Considerações gerais da Memória Descritiva e Justificativa do Projecto de Reforço Estrutural da BETAR, junta como DOCUMENTO N.º 9: «A necessidade, ou oportunidade, de realização destes reforços, surge no decorrer da obra – inicialmente, apenas de remodelação no caso destas construções existentes – ao se

³ Note-se ainda que a actual regulamentação estrutural, o RSAEEP, encontra-se em transição para a regulamentação europeia (eurocódigos estruturais), ainda mais exigente no que diz respeito às condições de segurança estrutural sísmica de construções escolares.

verificar, por um lado, algumas discrepâncias entre o definido no projecto original deste edifício e o objecto construído e, por outro lado, alguma fragilização que a supressão e/ou alteração de alguns elementos – tidos, por interpretação do projecto, como secundários – iria provocar no edifício, no seu todo».

Tomada consciência do estado do edifício e, atendendo ao seu respectivo uso, caracterizado por uma elevada densidade de ocupação média e por uma importância acrescida do ponto de vista de protecção civil, a decisão de proceder a um estudo estrutural da Escola D. João de Castro tornou-se incontornável. Era o valor da segurança dos bens e da comunidade escolar que a impunha e, bem assim, a própria política de protecção civil, de acordo com a qual os edifícios públicos devem funcionar em locais de segurança para abrigo, socorrismo e apoio à população em caso de catástrofes. Nesta linha de preocupações, é fundamental, perante a ocorrência de sismos e outras catástrofes naturais, que os edifícios estejam dimensionados de forma a que, mesmo na iminência de ruína, com a sua conseqüente deterioração, os seus ocupantes possam ser evacuados sem correrem risco de vida — a segurança da comunidade educativa e da população em geral não deverá ser afectada no caso de ocorrerem deformações excessivas ou colapsos nos elementos de construção sujeitos a tais solicitações.

Percebeu-se, pois, que, com um pouco mais de esforço financeiro e com soluções construtivas relativamente simples, era possível conferir ao edifício uma significativa melhoria no seu comportamento, quando solicitado por uma acção sísmica.

11. Nesta perspectiva, a PE celebrou, em 28 de Março de 2008, um contrato com o IST/ICIST com base em proposta de 21 de Janeiro de 2008, nos termos do qual o IST se obrigava perante a PE a prestar serviços de assessoria à análise e verificação da segurança sísmica das construções e definição de eventuais medidas de reforço estrutural da Escola D. João de Castro, envolvendo (i) «assessoria científica e técnica à obra, que inclui a participação em reuniões de obra, a pesquisa, estudo e definição de soluções de reabilitação e reforço sísmico, e emissão de relatórios bimensais», (ii) «ensaios experimentais (de carga e de identificação modal) com a emissão de relatório descrevendo as condições de ensaio e resultados» e (iii) «desenvolvimento, calibração e análise de modelo numérico do edifício, incluindo a emissão de relatório com a identificação das zonas críticas da estrutura avaliando a segurança sísmica do edifício reforçado.» (cfr. DOCUMENTO N.º 10).

Deve ter-se presente que a avaliação da capacidade sísmica de construções com estrutura em alvenaria e a quantificação da resistência das soluções de reforço eram áreas ainda relativamente pouco exploradas do ponto de vista técnico e científico, o que justificou a necessidade de preparação de estudos computacionais e experimentais

específicos para o caso em estudo (cfr. o referido memorando, junto como DOCUMENTO N.º 8). A solução de reforço sísmico do referido edifício da Escola D. João de Castro teve, pois, na sua base estudos fundamentados na experiência dos intervenientes e em resultados constantes na literatura científica e técnica, nacional e internacional.

Da execução desse contrato resultou um trabalho conjunto entre o IST, a PE e o próprio projectista – a Betar. A administração da PE, numa lógica de correcta gestão dos dinheiros públicos, deu instruções no sentido de serem encontradas soluções em obra, em acordo com os projectistas e sem retirar funcionalidades ao edifício, no sentido de minimizar os impactos económicos dos trabalhos de reforço estrutural.

Mas foram vários os elementos condicionadores deste trabalho. Desde logo, a circunstância — já referida e que condicionou igualmente o trabalho inicialmente desenvolvido pelo IST, o qual culminou na delimitação do âmbito da intervenção que veio a ficar concretizada nos projectos de execução elaborados para a intervenção na Escola D. João de Castro — de não existirem quaisquer elementos que permitissem caracterizar as paredes da estrutura, do ponto de vista das suas características mecânicas e resistentes. Um segundo elemento muito condicionador desse trabalho conjunto foi o facto de as obras de intervenção na Escola D. João de Castro já se encontrarem em curso, o que obrigava a encontrar uma solução que aproveitasse o mais possível os projectos existentes e se pudesse acomodar ao trabalho que já ia sendo executado.

Sendo certo que o projecto de fundações e estruturas não previa, como se disse, qualquer trabalho de reforço estrutural em termos de acção sísmica, e o projecto de arquitectura referia a picagem de paredes, pelo interior e pelo exterior, para realização de novo reboco e pintura, as partes sempre pretenderam encontrar uma solução de reforço estrutural eficaz, de custos relativamente reduzidos e, tanto quanto possível, compatível com o faseamento dos trabalhos inicialmente programados.

Neste contexto, a solução encontrada, que terá ficado definida no início de Fevereiro de 2008⁴, traduz uma solução inovadora e o mais conservadora possível da estrutura existente. Consistiu «numa variante da solução de “reboco armado”, demolição dos rebocos existentes (em grande parte degradados e alterados), encasque, aplicação de rede de metal galvanizado distendido (tipo Espinhaço 20/25), revestida com um reboco com características resistentes (CS IV, resistência mínima à compressão de 6 MPa). Fazia também parte da solução adoptada o grampeamento das camadas de reforço e a sua amarração aos pisos» (cfr. o já referido memorando, junto como DOCUMENTO N.º 8).

⁴ Nesse sentido, milita o e-mail enviado pelo projectista em que propõe a solução de reforço de paredes com reboco armado, datado de 14 de Fevereiro de 2008 (DOCUMENTO N.º 11). Esta ideia é também partilhada com o IST, conforme se pode ler no referido memorando.

Efectivamente, minimizando as alterações ao trabalho previsto no projecto de arquitectura, «[o] reforço estrutural de paredes surge como um aproveitamento desse trabalho, com um mínimo de perturbação no projecto de execução, uma vez que a inclusão de novos elementos estruturais que fossem dimensionados para assegurar um melhor comportamento da estrutura aos sismos, desprezando os existentes, se revela, à partida, como mais oneroso, impossível de integrar numa arquitectura totalmente definida e compatibilizada com edificação existente e sistemas a construir (tinha sido concedida nessa base) e, no geral, descaracterizador dessa mesma edificação» (cfr. “Nota Técnica Justificativa do Esquema Implementado para Reforço de Paredes”, elaborada pelo projectista de estruturas, a BETAR, datada de 11 de Novembro de 2011, junta como DOCUMENTO N.º 12, para a qual se remete, para efeitos de uma comparação exaustiva entre a solução adoptada de aproveitamento do projecto existente com as soluções tradicionais alternativas). Por outras palavras, a solução escolhida baseou-se no reforço dos elementos verticais existentes, no caso as paredes interiores e exteriores, alterando as características específicas da argamassa de reboco, duplicando as camadas, integrando entre as mesmas uma rede de metal, nas duas faces, a toda a altura das paredes e localizada em planta nas zonas de cunhais e nos membros, entre as janelas, sendo essa rede interligada às lajes do pavimento, para funcionamento conjunto da estrutura do edifício (solução genericamente designada reboco armado). Nas paredes interiores, a solução de reforço é adoptada em todas as paredes interiores ao longo dos corredores e nas paredes transversais. Nas paredes exteriores, a opção foi limitar o reboco armado à zona dos cunhais e nos membros entre as janelas.

O cariz experimental e altamente científico deste trabalho é, ainda, reforçadamente demonstrado pela própria circunstância de o projectista de estruturas se ter integrado na equipa de análise sísmica do IST e de ter elaborado o “Projecto de alteração para reforço estrutural” sem cobrança de quaisquer honorários (cfr. carta de entrega do projecto à PE junta como DOCUMENTO N.º 13).

12. Definida a solução, importava ainda testá-la através de ensaios experimentais de comprovação da solução adoptada com vista a garantir a sua eficácia, uma vez que o desvio dos resultados experimentais relativamente ao esperado (e constante na literatura) poderia levar à necessidade de uma posterior adaptação e/ou aumento da extensão dos elementos a reforçar. Os aludidos ensaios decorreram em duas fases, a primeira das quais em meados de Março de 2008 e a segunda em Maio de 2008.

Tratando-se de uma solução de características experimentais, as conclusões dos testes e ensaios foram sendo transmitidas à equipa de projecto e à PE, tendo permitido a confirmação e o ajustamento da solução de reforço inicialmente concebida. Paralelamente,

foram sendo dadas indicações em obra pelo projectista, em consonância com os investigadores do IST/ICIST.

O projecto do reforço estrutural, entregue pela BETAR à PE em 23 de Junho de 2008, corresponde efectivamente ao resultado do trabalho de colaboração entre o projectista e os investigadores do IST/ICIST, incorporando os resultados dos testes, ensaios e aferição de soluções resultantes do trabalho que estava a ser executado.

As conclusões dos estudos e dos ensaios experimentais realizados vieram a ser traduzidas em relatórios em Outubro⁵ e Dezembro de 2008⁶. De acordo com as conclusões do último relatório produzido, a realização das acções de reforço conduz a uma melhoria muito significativa das condições de segurança do edifício, compatibilizando-as com as exigências impostas pelo RSAEEP para estruturas novas, e, por outro lado, revela-se bastante eficiente do ponto de vista económico, uma vez que não adoptou as soluções tradicionais de reforço estrutural, que teriam implicado introdução de novas estruturas internas, muito condicionadoras e intrusivas na arquitectura, com custos muito elevados e fortes impactos no prazo de conclusão dos trabalhos (cfr. DOCUMENTO N.º 14).

Conseguiu-se, assim, encontrar uma solução segura, económica e pouco intrusiva relativamente aos projectos concursados, tal como era intenção das partes envolvidas neste processo.

13. Naturalmente, a elaboração deste projecto de reforço estrutural trouxe consequências em termos da execução da obra e ao nível dos respectivos custos.

A tomada de consciência acerca da necessidade dos trabalhos de reforço estrutural não pôde, atendendo a todos os condicionalismos envolventes, determinar a suspensão da obra, que não podia parar.

Consignada a empreitada de remodelação do edifício existente em 10 de Março de 2008, deram-se início aos trabalhos contratados incluindo picagens de paredes.

Conforme se escreve na Nota Técnica da BETAR, já referida, «[s]em dados concretos à data de execução de rebocos, uma vez que decorriam os estudos para a sua completa validação e a obra não poderia parar, a abordagem ao problema - na definição das zonas onde seria aplicável, a extensão das mesmas, as características

⁵ Trata-se do relatório ICIST EP N.º 29/08, intitulado “Assessoria na Reabilitação Sísmica do Edifício da Escola D. João de Castro, em Lisboa. Caracterização da solução de reforço sísmico e ensaios experimentais”, da autoria de Proença, Jorge Miguel; Gago, António e Cardoso, Joaquim.

⁶ Trata-se do relatório ICIST EP N.º 73/08, intitulado “Assessoria na Reabilitação Sísmica do Edifício da Escola D. João de Castro, em Lisboa. Avaliação da Resistência Sísmica do Edifício através de Modelos de Elementos Finitos”, da autoria de Gago, António S. e Proença, Jorge M..

mínimas dos materiais a aplicar e sua forma de aplicação - teria naturalmente um carácter conservativo, sob pena de, no final, resultar inútil ou inconsequente, os trabalhos realizados. Em obra, foram tomadas medidas de adaptação do inicialmente projectado, necessárias para garantir um bom desempenho e correcta aplicação dessas mesmas medidas».

A actividade de rebocos de reforço estrutural foi iniciada em 26 de Março de 2008, na sequência da aprovação pela Fiscalização da solução de rebocos de paredes a adoptar no âmbito do reforço estrutural (PAE nº13/500/A de 13/500/A, junta como DOCUMENTO N.º 15).

A execução em obra do projecto de reforço estrutural implicou várias alterações em termos do contrato de empreitada celebrado.

a) Para além da introdução **de trabalhos novos não previstos inicialmente**, directamente associados ao reforço estrutural, esses trabalhos determinaram ainda a necessidade de outros trabalhos, como foi o caso dos trabalhos adicionais de AVAC.

b) Também **em termos de prazo de execução da empreitada**, a introdução dos trabalhos de reforço estrutural não foi indiferente.

Graças a estes e a outros trabalhos entretanto surgidos, a empreitada teve uma prorrogação de prazo, passando o termo da empreitada de 10 de Setembro de 2008 para 31 de Dezembro de 2008, data na qual foi, efectivamente, realizada a respectiva recepção provisória.

A PE não ignorou, logo aquando da tomada da decisão de introduzir os reforço estrutural na obra já em curso, que os mesmos teriam implicações no prazo de conclusão da obra. Por essa razão, desde o início do processo de estudo do reforço estrutural, teve a preocupação de encontrar uma solução que provocasse os menores impactos possíveis no andamento dos trabalhos, sejam impactos directos (resultantes da morosidade na sua realização e dos trabalhos encadeados de arquitectura e instalações técnicas) sejam indirectos (associados a profundas alterações na própria adaptação da distribuição funcional dos espaços, com necessidade de rever outras áreas do projecto global).

Mercê desse esforço, a PE conseguiu que o edifício remodelado fosse disponibilizado ainda em Setembro de 2008, não tendo sido comprometido o início do novo ano escolar na Escola D. João de Castro.

Como estava previsto, a Escola Secundária Fonseca Benevides transferiu-se das suas antigas instalações em Alcântara para as novas instalações no início do novo ano lectivo, tendo ficado por concluir apenas alguns pequenos trabalhos, adaptações pontuais à instalação do CINEL, afinações e ensaios de equipamentos, mas que não comprometeram o normal arranque da actividade lectiva da Escola Fonseca Benevides. A única consequência directa desta prorrogação do prazo teve a ver com a maior

morosidade na realização pelo empreiteiro dos referidos trabalhos em falta, que apenas puderam ser realizados em períodos fora do horário escolar, de forma a não comprometer o normal andamento da actividade escolar.

A parte do edifício destinada ao CINEL, não obstante as obras estarem concluídas no arranque do ano lectivo, apenas veio a ser ocupada progressivamente a partir do início de 2009, em consequência de um conjunto de trabalhos solicitados por esta instituição, de pequenas adaptações dos espaços interiores, de forma a garantir total flexibilidade e adaptabilidade aos cursos a ministrar (que podem variar de ano para ano) e aos equipamentos de que dispunham.

c) Outra consequência dos trabalhos de reforço estrutural foi, como não podia deixar de ser, **o respectivo impacto financeiro no custo total da obra**. Em geral, a execução do projecto de reforço estrutural implicava um acréscimo de custos de cerca de € 680.000.

Tendo em vista o controlo dos custos de investimento do Programa, a PE, com vista a minimizar o impacto financeiro do projecto de reforço estrutural, optou por levar a cabo um trabalho de revisão total dos projectos e do contratos de empreitada, procurando, na medida do possível, substituir os materiais e as soluções previstas por outros menos onerosos, daí tendo resultado um conjunto de alterações aos contratos de empreitada que, na altura, foi designado de “**optimização de soluções**”.

Esta optimização de soluções — que se reflectiu nos contratos de empreitada n.º 260 e 262 — **traduziu-se, em geral, em diversas supressões de trabalhos e também em alguns trabalhos novos** e determinou uma **redução de custos da obra em € 898.025**.

14. Para além dos trabalhos de reforço estrutural, e independentemente destes, outros trabalhos houve cuja necessidade se fez sentir durante a execução da obra da Escola D. João de Castro. Trata-se de trabalhos novos no âmbito do contrato n.º 262 (adicional no valor de € 699.593) e do contrato n.º 531 (€ 183.737), que serão adiante detalhadamente referidos.

IV. A RELEVÂNCIA, NO ÂMBITO DAS OBRAS DE MODERNIZAÇÃO DA ESCOLA D. JOÃO DE CASTRO, DO PRINCÍPIO JURÍDICO DA PREVALÊNCIA DA MATERIALIDADE SUBJACENTE AOS FORMALISMOS LEGALMENTE IMPOSTOS

15. Ao longo do Relato a que ora se responde, o Tribunal de Contas vem imputar à PE e aos demais visados, em sede de responsabilidade financeira sancionatória, a

violação de um conjunto de normas cujo conteúdo prescritivo, nas mais das vezes, apela ao cumprimento de determinadas formalidades legais.

É certo que, não obstante tratar-se de meros formalismos, os mesmos têm naturalmente em vista a protecção de determinados bens jurídicos intimamente ligados ao princípio da prossecução do interesse público, como sejam o princípio da transparência e outros valores associados à boa gestão dos dinheiros públicos.

Sucedem que a descrição das circunstâncias que estiveram na base do não cumprimento dessas exigências formais que se fará ao longo da presente resposta demonstrará que, mesmo nos casos em que essa inobservância efectivamente ocorreu, os princípios e valores que se pretendem proteger com a imposição dessas mesmas formalidades não deixaram de ser acautelados pela PE e demais visados, designadamente por, como veremos, estes terem materializado de outro modo a salvaguarda do interesse defendido pelas formalidades preteridas. Com efeito, tal como demonstraremos no capítulo seguinte a propósito de cada uma das infracções em que está em causa a preterição de formalidades legais, verifica-se uma situação de *falta de lesividade substancial* das normas cuja violação lhes é imputada.

16. É nesta sede que tem inteira propriedade falar-se na imperiosa necessidade de atenuar o desvalor usualmente associado à inobservância de uma formalidade legalmente cominada com a invalidade e convocar, em consequência, a aplicação da designada *teoria das formalidades não essenciais* e do correlato mecanismo de *teleológica degradação da invalidade em irregularidade*.

É, hoje em dia, pacífico o entendimento de acordo com o qual as formalidades – mesmo as legalmente impostas – não se encontram todas no mesmo plano, pelo que a inobservância de umas ou de outras não tem necessariamente a mesma garantia sancionatória, o que naturalmente significa que nem todas são igualmente relevantes nesse domínio.

Deste modo, por forma a contrariar o *progressivo exacerbamento do formalismo dos procedimentos no direito administrativo português*, têm sido introduzidas “válvulas de escape” *para mitigar as consequências da sua inobservância*⁷.

A teoria das formalidades essenciais e não essenciais constitui um bom exemplo da flexibilização referida, uma vez que permite desvalorizar o rigor das exigências formais da lei e dos regulamentos através da ideia de que *nem todas as formalidades têm no procedimento o mesmo carácter essencial*⁷.

⁷ Cfr. MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA, *Concursos e outros procedimentos de adjudicação administrativa*, 1998, pp. 92 e ss..

17. Esta construção da jurisprudência⁸ e doutrina⁹ nacionais assenta numa *concepção instrumental da forma*, assumindo-a como juridicamente válida apenas enquanto necessária para a consecução dos objectivos que teleologicamente a determinaram. Por isso mesmo, vai intencionalmente votada a mitigar as desproporcionadas ou inadequadas consequências resultantes da preterição das regras e exigências formais, nos casos de notória *inocuidade procedimental ou decisória* do incumprimento de formalidades legais ou regulamentares. De acordo com esta concepção, «uma formalidade essencial (cuja preterição conduz em princípio à invalidade do acto) [degrada-se] em não essencial (em mera irregularidade, portanto, sem afectar a validade do acto), quando, num determinado caso, a sua omissão não tenha impedido a consecução dos objectivos ou valores jurídicos que ela se destinava a servir, realizados por outra via»¹⁰.

A este respeito, note-se que já MARCELLO CAETANO ensinava, a propósito de formalidades directamente impostas pelo legislador à Administração, que, «aparte os casos em que a lei declare essenciais ou não essenciais as formalidades, devem considerar-se como não essenciais: a) as formalidades preteridas ou irregularmente praticadas quando, apesar da omissão ou irregularidade, se tenha verificado o facto que elas se destinavam a preparar ou alcançado o objectivo específico que mediante elas se visava produzir; b) as formalidades meramente burocráticas prescritas na lei com o intuito de assegurar a boa marcha interna dos serviços»¹¹. Nestes casos, defendia MARCELLO CAETANO que, embora se descortinasse uma *irregularidade* na prática do acto, esta não afectaria a sua validade nem a sua eficácia.

Ao nível da jurisprudência, recuando aos primórdios da década de setenta do século passado, encontra-se a ideia de que «(...) as formalidades exigidas por lei – salvo quando nesta se declare o contrário ou assim deva concluir-se – presumem-se essenciais, envolvendo a sua preterição um vício de forma que afecta de ilegalidade o acto

⁸ Cfr., a título ilustrativo, o Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 20.02.1986 (in *Acórdãos Doutrinários*, n.º 303, pág. 364), no qual o Tribunal salienta que é irrelevante a falta de cumprimento de formalidades quando tenham sido alcançados os objectivos que com elas se visava atingir; cfr., igualmente, os Acórdãos mais recentes do Supremo Tribunal Administrativo, de 04.11.2003 (processo n.º 1888/02) e de 07.06.2006 (processo n.º 1260/05), ambos disponíveis em www.dgsi.pt.

⁹ Cfr. FREITAS DO AMARAL, *Curso de Direito Administrativo*, II, Almedina, pps. 416 e ss.; VIEIRA DE ANDRADE, “Validade (do acto administrativo)”, *Dicionário Jurídico da Administração Pública*, VII, p. 584.

¹⁰ Cfr. RODRIGO ESTEVES DE OLIVEIRA, «Os princípios gerais da contratação pública», in: «*Estudos da Contratação Pública - I.*», *cit.*, pp. 110-111.

¹¹ Cfr. in *Manual de Direito Administrativo*, I, pp. 471 e 472.

administrativo, invalidando-o (...)»¹². Ainda durante a mesma década, começou a desenhar-se com alguma nitidez uma evolução não negligenciável – que, na sua essência, perdurou até à actualidade. De acordo com o Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 13 de Fevereiro de 1975, para além dos casos em que a própria lei declarasse *não essencial* uma determinada formalidade, assim deveria ser considerada aquela quando, apesar da respectiva inobservância, fosse atingido o resultado almejado com a sua previsão: «(...) todas as formalidades impostas pela lei se devem considerar como essenciais, salvo nos casos de disposição em contrário e naqueles em que, apesar da omissão de formalidade ou de irregularidades na sua prática, se tenha atingido o resultado que com ela se pretendia obter»¹³. Embora com outra formulação, o mesmo raciocínio subjaz ao Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 11 de Junho de 1976: «as formalidades preteridas ou irregularmente praticadas, quando, apesar da omissão ou irregularidade, se tenha verificado o facto que elas se destinavam a preparar ou alcançado o objectivo específico que, mediante elas, se visava produzir, deixam de ser essenciais (...)»¹⁴.

Durante a década de oitenta, a orientação jurisprudencial descrita manteve-se no essencial e o mesmo se pode afirmar em relação às décadas seguintes, até aos dias de hoje.

18. Neste quadro, deverá assentar-se que, se a desconsideração de uma formalidade implicar a inobservância dos princípios que estão na base da formalidade exigida, haverá ofensa de uma regra essencial; no caso contrário, a inobservância (formal ou substantiva) do quadro legal deverá ter-se por não essencial.

Nestes segundos casos, como refere PAULO OTERO, o acto irregular é um acto «susceptível de produzir todos os seus efeitos prototípicos, sem embargo de ser o resultado de uma actividade desenvolvida em termos contrários à legalidade»¹⁵.

¹² Cfr. Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, de 24 de Novembro de 1972 (in *Acórdãos Doutriniais*, nº 136, p. 635). Correlativamente, escreveu-se no Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, de 8 de Novembro de 1974 (in *Acórdãos Doutriniais*, nº 163, p. 1029), que «(...) só é essencial a formalidade prescrita na lei (...)».

¹³ In *Acórdãos Doutriniais*, nº 163, p. 918.

¹⁴ In *Acórdãos Doutriniais*, nº 180, p. 1573. Cfr. também o já mencionado Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, de 2 de Novembro de 1978 (in *Acórdãos Doutriniais*, nº 204, p. 1466), onde se explica que, «como é sabido, o processo administrativo é uma sucessão de actos e factos tendentes à formação da vontade administrativa, ou seja, a decisão final. Tais actos e factos chamam-se formalidades, que podem ou não ser essenciais (...)».

¹⁵ Cfr. in *Legalidade e Administração Pública*, Coimbra, 2003, pp. 969 e ss..

Isto significa, no fundo, que a *essencialidade* de uma formalidade a que a entidade adjudicante se encontra adstrita tem de ser descortinada em cada caso concreto à luz dos mencionados princípios fundamentais:

- Se da sua inobservância resultou a violação daqueles princípios, a ilegalidade é insuprível;
- **Se o interesse material protegido pelos princípios foi assegurado**, não obstante a inobservância concreta da regra que os corporizava, **a conduta não deve ser sancionada com esse fundamento.**

19. Pois bem, como veremos de seguida, no caso concreto, os interesses e valores em jogo foram materialmente salvaguardados pela PE e os demais visados, verificando-se circunstâncias que retiram no caso concreto *essencialidade* às normas que prescrevem o cumprimento das formalidades preteridas, e cuja violação está aqui em causa.

Com efeito, uma vez que os objectivos visados com as imposições legais das formalidades em causa vieram a concretizar-se por outras formas, a imputação à PE e aos demais visados de responsabilidade financeira sancionatória seria uma decisão que se revelaria contrária à *teoria das formalidades não essenciais* e ao *princípio da prevalência da materialidade subjacente* que dela emana.

Por essa razão, a PE e os demais visados entendem dever aplicar-se, nas situações concretamente identificadas no capítulo subsequente, a válvula de escape *supra* descrita, devendo, nesses termos, o Tribunal de Contas concluir pela irrelevância do não cumprimento dos formalismos exigidos por essas normas e, bem assim, afastar a imputação de responsabilidade financeira sancionatória.

V. A PREPARAÇÃO DA PRESENTE RESPOSTA

20. Notificados do Relato a que se responde, a PE deu de imediato início a um trabalho de análise do respectivo conteúdo.

Facilmente se apercebeu da complexidade das matérias tratadas e, bem assim, da dificuldade que a leitura do Relato suscitava, mesmo a quem havia estado envolvido no processo de gestão das obras de modernização da Escola D. João de Castro, atendendo ao tempo entretanto decorrido e aos trabalhos, de algum modo semelhantes, entretanto desenvolvidos nas restantes escolas do Programa.

Igualmente imediata foi a percepção de que a reconstituição do processo das obras da Escola D. João de Castro implicava o envolvimento de entidades distintas, não podendo limitar-se à participação dos administradores e outros colaboradores internos da

PE. Todos quantos de algum modo participaram nas decisões (difíceis) relacionadas com a escola e que acompanharam o processo da sua execução teriam necessariamente que ser ouvidos, para que no termo do prazo concedido para a resposta, a PE e os demais visados tivessem reunido todos os elementos necessários a uma tomada de posição séria e firme sobre todas as questões, dúvidas e críticas levantadas no Relato.

Acresce ainda, não sendo este um factor menos importante, que no Relato são imputadas pessoalmente aos administradores da PE e ao Director de Infra-estruturas de Lisboa a prática de infracções susceptíveis de desencadear responsabilidade financeira sancionatória e reintegratória, sendo que, no caso desta última, as responsabilidades em causa podem ascender a € 660.000. Trata-se, como se intui, de matéria muito séria, na qual, além de tudo o mais, se joga o bom nome, a reputação e o prestígio dos visados, bem como o respectivo património pessoal e das suas Famílias.

21. Em face de tamanha seriedade e gravidade, a PE e os demais visados não prescindiram de encetar um trabalho sério que lhes permitisse defender o seu bom nome, reputação e património e, bem assim, a própria imagem da PE.

A metodologia adoptada para o efeito, ao longo da preparação da presente resposta, assentou na constituição de equipas dedicadas a uma reavaliação dos processo das obras em causa, seja do ponto de vista técnico, abrindo uma discussão sobre as soluções adoptadas, seja do ponto de vista físico, em termos de confirmação no local do objecto contratado, seja ao nível administrativo, em vista da reunião de toda a documentação relevante, seja, finalmente, do ponto de vista jurídico-legal, em termos de avaliação da conformidade legal da conduta adoptada pela PE à data da prática dos factos que lhes vêm imputados. A este respeito, assume relevância a deliberação do Conselho de Administração da PE, de 3 de Novembro de 2011, na qual foi deliberado iniciar-se uma série de diligências relacionadas com o Relato (cfr. DOCUMENTO N.º 16).

Foram enviadas cartas ao empreiteiro e à fiscalização, em 17 e 18 Novembro de 2011, respectivamente, solicitando uma apreciação das observações críticas formuladas pelo Tribunal quanto à obra da Escola D. João de Castro – cfr. DOCUMENTOS. N.ºS 17 e 18 e foram obtidas as respectivas respostas em 23 e 25 de Novembro de 2011 (cfr. DOCUMENTOS N.ºS 19 e 20).

Desse trabalho resultou, em grande medida, a discordância da PE e demais expoentes (que aderem a esta resposta) com as conclusões vertidas no Relato, embora, em alguns casos, sejam reconhecidos certos erros que vão ao encontro das críticas tecidas no Relato, sem que, contudo, se admita que tais erros comportem as consequências que no Relato lhes são imputadas.

É da explicitação dessa divergência que se curará de ora em diante.

PARTE B

**OBSERVAÇÕES CRÍTICAS DO TRIBUNAL DE CONTAS AO MODO COMO A PE
CONDUZIU AS OBRAS DE MODERNIZAÇÃO NA ESCOLA D. JOÃO DE CASTRO
SUSCEPTÍVEIS DE DESENCADear RESPONSABILIDADE FINANCEIRA**

**I. INFRAÇÕES SUSCEPTÍVEIS DE DESENCADear RESPONSABILIDADE FINANCEIRA
SANCIONATÓRIA**

1. FRACCIONAMENTO DA DESPESA PÚBLICA

22. A primeira infracção susceptível de desencadear responsabilidade financeira que é imputada à PE no Relato diz respeito a um alegado fraccionamento de despesa com vista à não sujeição da celebração de três contratos respeitantes à Escola D. João de Castro a procedimentos concursais. Trata-se, segundo o Tribunal, dos contratos de “Remodelação do edifício existente” (n.º 260), “Acabamento e instalações especiais do edifício novo” (n.º 262) e “Construção do Campo Desportivo Coberto” (n.º 531), celebrados na sequência de três procedimentos de consulta prévia adoptados ao abrigo do disposto no artigo 11.º do Decreto-Lei n.º 41/2007, de 21 de Fevereiro, sendo certo que a soma dos valores de qualquer dos referidos contratos implicaria, à luz da norma aplicável, a adopção de um procedimento concursal.

O Tribunal sustenta, em suma, que as três empreitadas se integram no “projecto de remodelação e ampliação da Escola D. João de Castro” (pp. 10 e 11), operando em função de um mesmo conjunto construtivo, não revestindo, portanto, qualquer carácter autónomo que justificasse a sua separação em contratos separados. Em reforço desta sua posição de princípio, o Tribunal invoca, ainda, que os procedimentos relativos aos contratos n.ºs 260 e 262 se iniciaram (20 e 27 de Dezembro de 2007, respectivamente) e desenvolveram de forma paralela (adjudicações em 21 e 28 de Fevereiro de 2008 e celebração de contratos em 7 e 10 de Março de 2008), o mesmo tendo ocorrido quanto à execução das obras (consignações em 10 e 12 de Março e conclusão em 31 de Dezembro de 2008). Já quanto à empreitada “Construção do Campo Desportivo Coberto”, o Tribunal, desvalorizando o facto de o procedimento ter sido lançado cerca de meio ano depois (29.07.2008), considera que o «desfasamento temporal não é significativo ou de molde a afastar a conclusão da concomitância das intervenções» (cfr. páginas 11 e 12), porque,

depreende-se do raciocínio, as obras vieram a decorrer paralelamente às dos outros edifícios.

Com base nestes pressupostos, o Tribunal considera que, quando se lançaram os procedimentos relativamente aos edifícios, poderia ter sido igualmente lançado o procedimento relativo ao campo desportivo, porque o projecto era o mesmo e estava pronto desde Novembro, entendendo, por conseguinte, que a PE, ao cindir o contrato em três procedimentos distintos, dando origem a três contratos, actuou com o propósito de se subtrair ao regime legal aplicável, violando o disposto no n.º 2 do artigo 16.º do Decreto-Lei n.º 197/99, no n.º 4 do artigo 53.º, na alínea a) do n.º 2 do artigo 48.º, conjugado com o n.º 2 do artigo 52.º, todos do Decreto-Lei n.º 59/99, de 2 de Março (doravante RJEOP).

23. **Certo é, porém, que** a PE e os demais expoentes (que aderem a esta resposta) não concordam com o enquadramento factual e normativo conferido pelo Tribunal de Contas à matéria acabada de descrever, entendendo antes, com os fundamentos que de imediato se passam a expor, que **não ocorreu qualquer fraccionamento ilegal de despesa**, não tendo ocorrido a violação de qualquer das normas legais referidas e não havendo, por conseguinte, qualquer razão para imputar aos administradores da PE a prática de qualquer infracção financeira.

Acresce que, no que especificamente respeita à susceptibilidade, aventada pelo Tribunal de Contas, de as violações legais apontadas à PE poderem determinar a responsabilidade financeira sancionatória da respectiva administração, **não deve deixar de ponderar-se que em causa está a aplicação de direito sancionatório**, pelo que **a matéria co-envolve a ponderação e a verificação de todas as garantias que o direito sancionatório postula em favor do agente alegadamente infractor**. Concretamente, o accionamento da norma de responsabilidade vertida no artigo 65.º, n.º 1, alínea b), da LOPTC depende da verificação do tipo objectivo acolhido na respectiva previsão e que corresponde à “violação de normas sobre a elaboração e execução dos orçamentos, bem como da assunção, autorização ou pagamento de despesas públicas ou compromissos”.

A mera leitura desta norma evidencia tratar-se de um *tipo remissivo*, reflectido numa previsão (secundária) correspondente à violação da previsão de uma norma (dita primária) de cariz impositivo cuja aplicação é convocada pelo caso concreto, tendo, assim, subjacente um juízo de ilegalidade sobre determinada conduta, entendida como a sua desconformidade com um parâmetro legal aplicável. Neste quadro, a verificação da responsabilidade financeira sancionatória postula a verificação, por referência a cada um desses tipos primários impositivos, do cumprimento das garantias que a sua específica natureza exige.

1.1 Da não sujeição da PE ao disposto nos n.ºs 1 e 2 do artigo 16.º do Decreto-Lei n.º 197/99, de 8 de Junho

24. Para sustentar a sua posição, o Tribunal de Contas vem referir que «de acordo com o n.º 1 do art.º 16.º do Decreto-Lei n.º 197/99. cit., é proibido o fraccionamento da despesa com a intenção de a subtrair às regras de contratação previstas no diploma (...)»¹⁶, invocando a violação desta norma pela PE.

A verdade, porém, é que não pode ser assacada aos administradores da PE qualquer responsabilidade financeira sancionatória com base na violação do aludido preceito legal.

25. As normas resultantes, respectivamente, dos n.ºs 1 e 2 do artigo 16.º do Decreto-Lei n.º 197/99, de 8 de Junho, de um lado, e do artigo 22.º do CCP, do outro, não se confundem entre si, contrariamente ao que parece pressupor o Relato.

Com efeito, apesar de ambas corresponderem a regras específicas destinadas a prevenir a cisão artificial de prestações contratuais, a primeira tem em vista obstar ao defraudamento das regras de competência para a realização de despesas públicas, ao passo que a segunda se destina a evitar o defraudamento das regras de escolha de procedimentos pré-contratuais. Por outras palavras, enquanto os n.ºs 1 e 2 do artigo 16.º do Decreto-Lei n.º 197/99, de 8 de Junho, pretendem salvaguardar a eficácia prática do regime de autorização de despesas, o artigo 22.º do CCP visa proteger o regime de contratação pública.

É esse «o pressuposto fundamental que resulta, de modo inequívoco, da interpretação comparativa do *i*) artigo 16.º do Decreto-Lei n.º 197/99, de 8 de Junho, por um lado, e do *ii*) artigo 22.º do CCP, por outro lado: apesar de serem frequentemente confundidas pela doutrina jusadministrativa – resultando não raras vezes em soluções jurídicas erradas e irracionais –, as regras de proibição de fraccionamento da despesa pública e as regras de divisão de prestações contratuais em lotes artificiais reportam-se a realidades totalmente diversas.

Como se viu, as primeiras destinam-se a impedir a fraude ao regime jurídico de distribuição de competências para a autorização de despesas públicas; as segundas destinam-se a proteger o efeito útil das regras de escolha dos procedimentos de formação de contratos públicos.

¹⁶ Cfr. p. 12 do Relato.

Por isso, tratando-se de realidades diversas, nada impede que a cisão artificial de prestações contratuais implique, num determinado caso, a violação da proibição de fraccionamento da despesa sem, com isso, violar as regras de divisão em lotes, tal como, inversamente, é possível que a cisão artificial de prestações contratuais desrespeite o artigo 22.º do CCP sem incorrer na violação do regime de autorização de despesas públicas. Os dois regimes são portanto autónomos e independentes.»¹⁷.

26. No tocante à regra destinada à proibição do fraccionamento da despesa pública, cabe, desde já, esclarecer que a mesma não se aplica à PE, em virtude da sua natureza de *entidade pública empresarial*.

Nos termos do disposto na alínea a) do artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 197/99, de 8 Junho, as matérias respeitantes ao regime de realização de despesa aplicam-se aos «organismos públicos dotados de personalidade jurídica, com ou sem autonomia financeira, que *não revistam natureza, forma ou designação de empresa pública*» (o destacado é da PE).

Sendo a PE uma *empresa pública* e, por conseguinte, estando abrangida pela segunda parte da alínea b) do artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 197/99, de 8 de Junho, verifica-se que não se encontra sujeita ao regime de realização e autorização de despesa, constante dos artigos 16.º a 22.º do Decreto-Lei n.º 197/99, de 8 de Junho.

27. Em todo o caso, repare-se que a própria leitura dos artigos 16.º e seguintes do Decreto-Lei n.º 197/99 evidencia, à vista desarmada, que o legislador teve em vista unicamente a Administração Pública em sentido orgânico-formal tradicional. Daí a referência, no âmbito da Administração central, a directores-gerais ou equiparados ou a ministros. Não seria aceitável que, estando em causa uma entidade pública empresarial – que não se dissolve no Estado e tem garantido um importante espaço de autonomia, incluindo no plano orçamental e financeiro –, os respectivos órgãos fossem, à margem de qualquer regra estatutária, condicionados na sua actuação pela necessidade de aprovação de despesas pela administração estadual.

Com efeito, nos termos do disposto na alínea r) do n.º 1 do artigo 8.º dos Estatutos da PE, aprovados pelo Decreto-Lei n.º 41/2007, de 21 de Fevereiro, «compete ao conselho de administração, para além do exercício de todos os poderes de gestão que não estejam reservados a outros órgãos, em especial: tomar providências necessárias à conservação do património afecto ao desenvolvimento da sua actividade e a *autorizar as*

¹⁷ Cfr. JOÃO AMARAL E ALMEIDA e PEDRO FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, *Temas de Contratação Pública I*, Coimbra Editora, Coimbra, 2011, página 333 (nota de rodapé 326).

despesas inerentes, tal como previstas no plano de investimentos» (o destacado é, mais uma vez, da PE). Por seu turno, esse plano de investimentos é aprovado pelo Ministro das Finanças e pelo Ministro da Educação, que são quem exerce os poderes de tutela, nos termos do disposto na alínea a) do n.º 2 do artigo 29.º do RJSEE.

Não existe, portanto, qualquer limite à realização de despesa, a não ser o montante global previsto no referido plano de investimentos para a implementação do Programa.

Conclui-se, assim, que não poderia, em qualquer caso, ser imputada à PE e aos membros do respectivo Conselho de Administração a prática de qualquer infracção financeira com fundamento na violação do referido preceito legal, uma vez que este não tem aplicação no contexto da PE.

1.2 A não violação pela PE do disposto no n.º 4 do artigo 53.º do RJEOP

28. Independentemente da demonstração, a que se procederá brevemente, de que não ocorreu, *in casu*, qualquer fraccionamento ilegal de despesa, é conveniente deixar, desde já, assinalado que se encontra afastada a violação pela PE do conteúdo prescritivo do n.º 4 do artigo 53.º do RJEOP, bem como a imputação de qualquer responsabilidade financeira sancionatória com base no incumprimento desse mesmo preceito legal.

29. Deve começar por notar-se que, em face do disposto na alínea b) do n.º 1 do artigo 65.º da LOPTC, o apuramento (objectivo) da responsabilidade financeira em causa compreende, necessária e cumulativamente, os seguintes momentos:

a) Identificação das normas hipoteticamente violadas e do respectivo conteúdo prescritivo;

b) Identificação e recorte das condutas sob escrutínio e da sua desconformidade com os parâmetros delimitados nos termos da alínea anterior, configuradora da respectiva ilegalidade;

c) Imputação dessas condutas ao agente, atribuindo o facto (acto) ao agente como seu, ou, por outras palavras, o estabelecimento da relação causal da acção ou omissão do agente com os efeitos ou resultados do facto constitutivo de responsabilidade (*a imputatio facti*).

Para efeitos do preenchimento do momento a que se refere a alínea a) anterior, deve sublinhar-se que a norma hipoteticamente violada — o n.º 4 do artigo 53.º do RJEOP — proscree a cisão de obras e contratos «com o propósito de os subtrair à aplicação do regime estabelecido nos números precedentes». O regime estabelecido nos números antecedentes desdobra-se, por sua vez, em duas regras diferentes: (i) quando uma obra

se encontrar dividida em vários lotes, sendo cada um deles objecto de um contrato, o valor de cada lote deve ser tido em consideração para efeitos de cálculo do valor global da obra (n.º 1) e (ii) quando o valor global do lotes igualar ou ultrapassar os limiares a que se refere o n.º 2 do artigo 52.º, a obrigação de envio de anúncio para o *Serviço das Publicações Oficiais das Comunidades Europeias* aplica-se a todos os lotes. Essencial, pois, para haver violação do n.º 4 do artigo 53.º é que a separação dos contratos haja ocorrido com o propósito de violar estas duas regras.

Mas é, justamente, ao nível do momento especificado na alínea *b)* anterior que logo se dá pela falha do encadeamento lógico necessário para a afirmação da violação pela PE do referido n.º 4 do artigo 53.º. Tendo presente o conteúdo prescritivo dos n.ºs 1 e 2 do artigo 53.º, facilmente se percebe que **a conduta alegadamente ilegal imputada à PE no Relato não se reconduz à violação do sentido prescritivo de qualquer desses dois números.**

A conduta ilegal que é imputada à PE no Relato é, em suma, o «fraccionamento da despesa relativa às empreitadas de remodelação do Edifício Existente, do Edifício Novo e do Campo Desportivo Coberto, e não adopção de um *único procedimento* para a totalidade de despesa, designadamente o concurso público ou limitado com publicação de anúncio» (cfr. Anexo 4 ao Relato, ponto 4.1, p. 49, sendo o destacado da autoria da PE), uma vez que, segundo o Tribunal, «o objecto das três empreitadas não pode deixar de ser tido como comum, na medida em que estas estavam integradas num único projecto de arquitectura, tendo sido concedidas em três procedimentos de contratação distintos, que respeitam à mesma obra de modernização e remodelação da D. João de Castro.»¹⁸.

Do confronto entre este desenho da conduta alegadamente ilegal e o conteúdo prescritivo das normas apontadas como violadas por essa mesma conduta percebe-se claramente uma evidente dessintonia entre ambos, isto é, **a conduta descrita como ilegal não se apresenta desconforme às regras invocadas como violadas.** A conduta reputada ilegal tem que ver com a não adopção de um *único procedimento* para a contratação de todas as obras relativas à Escola D. João de Castro, enquanto **das regras constantes do n.ºs 1 e 2 do artigo 53.º do RJEOP não decorre qualquer obrigação de adopção de um único procedimento, nem sequer de um determinado tipo de procedimento:**

- Por um lado, o n.º 1 do artigo 53.º refere-se ao cálculo do *valor global da obra*, e nem sequer ao valor estimado do contrato, sendo certo que é este segundo conceito que é usado como referência para efeitos da

¹⁸ Cfr. p. 14 do Relato.

determinação do procedimento pré-contratual aplicável, nos termos previstos no artigo 48.º do RJEOP.

- Por outro lado, o n.º 2 do mesmo preceito refere-se a uma formalidade de tramitação do concurso público, *se e quando* este procedimento seja aplicável, não sendo, porém, esta norma que determina os casos em que esse procedimento deve ser utilizado.

Vê-se, portanto, que a conduta apontada à PE como ilegal no Relato não configura qualquer violação do n.º 4 do artigo 53.º do RJEOP.

30. Neste estágio da exposição da posição da PE relativamente à matéria que o Tribunal de Contas designou de fraccionamento ilegal da despesa — segundo a qual a celebração das várias empreitadas pela PE deveria ter sido objecto de um único procedimento de concurso público ou de concurso limitado com publicação de anúncio, o que, não tendo sido o caso, configura um fraccionamento ilegal da despesa —, **a demonstração da impossibilidade jurídica de violação pela PE das normas que, de acordo com o próprio Tribunal de Contas, proibem o fraccionamento da despesa com a intenção de a subtrair às regras de contratação pública (o artigo 16.º do Decreto-Lei n.º 197/99 e o n.º 4 do artigo 53.º do RJEOP) é quanto basta justificar a revisão, pelo Tribunal, das suas conclusões**, relativamente à matéria descrita no ponto 2.5.2 do Relato, a qual, de acordo com o raciocínio do Tribunal, é susceptível de desencadear a responsabilidade financeira sancionatória da administração da PE.

1.3 A inexistência de qualquer fraccionamento ilegal da despesa e a não violação do disposto na alínea a) do n.º 2 do artigo 48.º e no n.º 2 do artigo 52.º do RJEOP

31. Sem prejuízo das considerações tecidas nos pontos 1.1 e 1.2 anteriores — segundo as quais não pode sequer equacionar-se a violação pela PE do disposto no n.º 1 do art.º 16.º do Decreto-Lei n.º 197/99 e no n.º 4 do artigo 53.º do RJEOP nem, muito menos, a imputação de qualquer responsabilidade sancionatória com base no incumprimento dessas normas, normas estas que, de acordo com a construção do Tribunal, sustentam a alegada infracção consubstanciada no fraccionamento ilegal de despesa —, **importa, contudo, refutar a posição do Tribunal no sentido de que a PE violou o disposto na alínea a) do n.º 2 do artigo 48.º e no n.º 2 do artigo 52.º do RJEOP quando *contornou o recurso ao procedimento de concurso público internacional***

previsto na alínea a) do n.º 2 do artigo 48.º, conjugado com o n.º 2 do artigo 52.º (cfr. página 12 do Relato).

Mesmo olhando o problema apenas desta perspectiva, emerge, com relativa facilidade, se se tiver presente o contexto já referido na Parte A. desta resposta, que em causa não está qualquer fraccionamento ilegal da despesa, nem qualquer incumprimento do disposto na alínea a) do n.º 2 do artigo 48.º e no n.º 2 do artigo 52.º do RJEOP. Explique-se detalhadamente por que assim é.

- a) Contratos n.ºs 260 e 262: a verificação de um critério material de escolha do procedimento pré-contratual — a *urgência* na execução das obras

32. É conhecido o enquadramento jurídico-legal aplicável à PE em matéria de contratação pública, o qual vem, aliás, descrito nas páginas 8 e 9 do Relato. Com relevância à data da abertura dos procedimentos em apreço, avulta o RJEOP, em particular o disposto no artigo 48.º, aplicável em geral à contratação de empreitadas e concessão de obras públicas, bem como o Decreto-Lei n.º 41/2007, de 21 de Fevereiro, que criou a PE e aprovou os seus estatutos, em cujo n.º 1 do artigo 11.º se estabelece que «[a] contratação de empreitadas de obras públicas e a aquisição de bens e serviços, sob qualquer regime, cuja estimativa de custo global do contrato, não considerando o IVA, seja inferior aos limites previstos para aplicação das directivas comunitárias sobre contratação pública, podem realizar-se, até 31 de Dezembro de 2007, com recurso aos procedimentos por negociação, consulta prévia ou ajuste directo»¹⁹.

Com estas normas especiais pretendeu-se, como é sabido, desonerar a PE do cumprimento do regime legal de contratação pública que, por determinação do legislador nacional, seja mais exigente do que a norma comunitária, prevendo-se, por conseguinte, que, até ao valor dos limiares das directivas comunitárias, a PE é livre de optar entre um daqueles procedimentos, não ficando sujeita, pois, aos limites que da legislação nacional decorrem, em matéria de escolha do procedimento pré-contratual, mesmo para contratos abaixo dos limiares comunitários.

33. O que acaba de dizer-se deixa evidente que o regime excepcional de contratação pública contido no Decreto-Lei n.º 41/2007 não tem como efeito afastar a

¹⁹ A vigência do regime consagrado nesta norma foi prorrogada até 31 de Dezembro de 2008, através do Decreto-Lei n.º 25/2008, de 20 de Fevereiro. Idêntica previsão foi mantida no Decreto-Lei n.º 34/2009, de 6 de Fevereiro, que aprovou as medidas excepcionais de contratação pública, aplicáveis à PE, no âmbito da implementação do Programa de Modernização do Parque Escolar (cfr. artigo 5.º).

aplicação à PE da totalidade do regime contido no RJEOP, para lá do critério de escolha dos procedimentos segundo o valor estimado do contrato quando este seja inferior aos limiares comunitários.

O que se pretende frisar é, justamente, que à PE são plenamente aplicáveis, por força do disposto no n.º 1 do artigo 48.º do RJEOP, os comumente designados *critérios materiais de escolha do procedimento*, previstos nos artigos 122.º, 134.º e 136.º do RJEOP, de entre os quais avulta, com especial relevância para o caso concreto, o disposto no artigo 136.º que permite o recurso ao ajuste directo, independentemente do valor estimado do contrato a celebrar.

Não obstante o Tribunal de Contas não tenha aceite, no Relato, a explicação dada, durante a auditoria, pela PE (enquadrando os procedimentos em causa nos referidos critérios materiais de escolha do procedimento), a verdade é que é inegável que se encontram verificados *in casu* os respectivos pressupostos e requisitos. A PE e os demais expoentes (que aderem a esta resposta) estão convictos de que, na sequência da demonstração mais detalhada e detida a que de seguida se procederá acerca da verificação dos aludidos critérios, o Tribunal de Contas não hesitará em conceder na inexistência de qualquer fraccionamento ilegal da despesa a propósito da celebração dos três contratos de empreitada em apreço.

34. Em causa está, concretamente, o critério consagrado na alínea c) do n.º 1 do artigo 136.º do RJEOP, que estabelece que pode ser adoptado o ajuste directo «[n]a medida do estritamente necessário quando, por motivos de urgência imperiosa resultante de acontecimentos imprevisíveis pelo dono da obra, não possam ser cumpridos os prazos exigidos pelos concurso público, limitado ou por negociação, desde que as circunstâncias invocadas sejam, em caso algum, imputadas ao dono da obra».

O preceito acabado de citar encerra em si mesmo vários requisitos perfeitamente autonomizáveis entre si, conforme vem sendo, aliás, sublinhado pela doutrina e jurisprudência, em particular, a jurisprudência do Tribunal de Contas. Exige-se, portanto: (i) urgência imperiosa; (ii) resultante de acontecimentos imprevisíveis pela entidade adjudicante; (iii) as circunstâncias invocadas não sejam (em caso algum) imputáveis à entidade adjudicante; (iv) o contrato seja celebrado na medida do estritamente necessário.

Analise-se, detalhadamente, cada um destes requisitos, aplicando-os aos casos dos contratos n.ºs 260 e 262.

35. Comece-se, desde logo, pelo requisito da *urgência imperiosa*.

A urgência «tem a ver com casos em que a Administração se vê confrontada com situações factuais de perigo iminente e actual que ameace a satisfação de certo interesse

público ou a satisfação prioritária de certos interesses públicos» e é imperiosa quando é uma «urgência categórica, a que não pode deixar de ocorrer-se com rapidez»²⁰.

Como referem MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA e RODRIGO ESTEVES DE OLIVEIRA, em obra recente, dedicada já ao Código dos Contratos Públicos, embora, no que respeita à norma em apreço não haja diferenças relevantes relativamente ao RJEOP, «[a] urgência imperiosa é sobretudo uma urgência temporal, é certo, mas é também uma urgência provocada pelos interesses em jogo: é verdade que não são só atendíveis aqui interesses comunitários valiosos, como a ordem pública, a saúde, a segurança pública e imperativos de interesse geral mas qualquer interesse público (...)»²¹.

O prazo imposto pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 1/2007 e a **necessidade de as obras estarem concluídas no início do ano lectivo 2008/2009**, o que é o mesmo que dizer em início de Setembro de 2008, **constitui**, portanto, **à data da abertura dos procedimentos em causa**, uma condição integradora de uma **situação de urgência imperiosa. A PE não tinha alternativa** senão a de tudo fazer para assegurar que as obras de modernização nas escolas integradas na Fase 0 estivessem concluídas naquela data. Trata-se, pois, de uma urgência categórica a que não pode deixar de ocorrer-se.

Considerando que o prazo de execução da obra (cfr. cláusulas quarta dos contratos de empreitada e, bem assim, do ponto 10. do Programa de Consulta de cada um dos procedimentos) era de 180 dias de calendário, o que corresponde a 6 meses, a execução do contrato tinha de iniciar-se, o mais tardar, em início de Março. Este prazo de execução era um prazo fixo imposto no caderno de encargos, e não submetido à concorrência, portanto, o qual constituía, aliás, como vem sendo assumido pela PE, um prazo apertado para a conclusão da obra, indiciando, também ele, a grande urgência existente quanto à execução do contrato e conclusão da empreitada a tempo do início do ano lectivo.

Nesta base, a situação em apreço configura, indiscutivelmente, uma situação de urgência imperiosa.

36. No que diz respeito à *imprevisibilidade da situação que determinou a urgência*, cumpre referir que o Tribunal de Contas vem entendendo, de forma pacífica, constante e

²⁰ Cfr. JORGE ANDRADE DA SILVA, *Código dos Contratos Públicos Comentado e Anotado*, Almedina, 2008, p. 123 e 124; no mesmo sentido, cfr. acórdão n.º 4/2005, 1ª secção (Plenário) de 22 de Fevereiro de 2005.

²¹ Cfr. MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA e RODRIGO ESTEVES DE OLIVEIRA (com a colaboração de Miguel Neiva de Oliveira), *Concursos e Outros Procedimentos de Contratação Pública*, Almedina, Coimbra, 2011, p. 755.

uniforme, que estão em causa situações que surgem de forma inopinada e que um normal decisor não seja capaz de prever e prevenir (imprevisibilidade objectiva)²².

O caso concreto reveste-se de contornos específicos que importa não descurar, sob pena de uma aplicação cega e formalista do referido requisito. É que, quando a situação que determinou a urgência surgiu, a PE não existia sequer nem, muito menos, a respectiva administração estava em funções, pelo que não pode, em rigor, aferir-se da imprevisibilidade da situação da urgência, pois, neste caso, ela é anterior à própria existência jurídica da entidade decisora.

É certo que o Programa foi aprovado pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 1/2007, de 3 de Janeiro. Mas a PE só foi criada em 21 de Fevereiro de 2007, pelo Decreto-Lei n.º 41/2007, que aprovou igualmente os respectivos estatutos, e a administração da PE apenas veio a ser nomeada em 5 de Março de 2007, através da Resolução n.º 8-A/2007. Isto significa, portanto, que, **quando iniciou funções, a administração da PE teve de enfrentar o objectivo** fixado na referida Resolução do Conselho de Ministros **de a intervenção nas escolas que integram a fase 0 ter de estar concluída no início do ano lectivo 2008/2009**. Este factor, que traduz, como se viu já, uma situação de urgência imperiosa, **apresentou-se à PE de modo externo e de forma inelutável**. Tratou-se, pois, de uma circunstância externa e com a qual a administração da PE se deparou aquando do início das respectivas funções, sem que, portanto, a pudesse prever. A natureza dos dados em jogo nesta situação exige que relevante, para este efeito, não seja tanto, neste caso concreto, o juízo de imprevisibilidade acerca da situação de urgência, uma vez que a circunstância já existia aquando da criação da PE e do início de funções da respectiva administração, mas sim a sua **inelutabilidade**. E sobre este prisma não pode haver, portanto, qualquer dúvida.

37. Mas a estes requisitos acrescem ainda outros. É o caso, desde logo, daquele que impõe que a situação de urgência *impedisse o cumprimento dos prazos inerentes aos procedimentos de concurso público, concurso limitado ou concurso por negociação*.

Trata-se de um requisito que exige uma simulação dos prazos relacionados com os procedimentos concursais, em vista da **demonstração**, com base num juízo de prognose póstuma, **de que não era possível tramitar e concluir até final de Fevereiro um procedimento de tipo concursal, de forma a que a execução do contrato pudesse começar no início de Março**.

Como se refere no Relato, a decisão de abertura dos procedimentos, a que se referem os contratos n.ºs 260 e 262, datam de 20 e 27 de Dezembro de 2007,

²² Cfr. acórdão n.º 118/2007 e acórdão n.º 16/08 do Tribunal de Contas, disponíveis em www.tcontas.pt.

respectivamente, pelo que **é, justamente, a partir dessa datas que deve avaliar-se a verificação do aludido requisito**, isto é, é a essas datas que o referido juízo de prognose póstuma deve referir-se.

É sabido que (i) os prazos para apresentação das propostas terminaram em 22 de Janeiro de 2008, que (ii) os contratos n.ºs 260 e 262 foram outorgados, respectivamente, em 7 e 10 de Março de 2008, (iii) na sequência de adjudicações em 21 e 28 de Fevereiro de 2008, (iv) tendo as respectivas consignações ocorrido em 10 e 12 de Março de 2008, datas em que se iniciou a contagem do prazo de execução da obra, que terminaria, por conseguinte, no início de Setembro de 2008.

38. Vejamos, pois, se semelhante resultado poderia ter sido alcançado caso se tivesse adoptado **um concurso público com publicidade internacional**.

E a primeira e, desde logo, decisiva, evidência de que a adopção do concurso público nunca teria permitido a celebração dos contratos em início de Março tem que ver com **o próprio prazo mínimo de apresentação das propostas que o legislador fixa no regime do concurso público**. Efectivamente, o artigo 83.º do RJEOP, por força do disposto nos respectivos n.ºs 2 e 4, determina que o prazo para apresentação de propostas não pudesse ter sido inferior a 52 dias, não se aplicando *in casu* as circunstâncias previstas no n.º 3 do mesmo preceito. Na verdade, ainda que não houvesse sido estabelecido um preço base dos contratos, é inegável que a consideração dos valores estimados das empreitadas relativas aos contratos n.º 260 e 262 era superior aos limiares comunitários previstos no n.º 2 do artigo 52.º do mesmo diploma legal. Ora, contado esse prazo a partir de 20 de Dezembro de 2007, data da abertura do primeiro procedimento, constata-se que **o prazo para apresentar propostas nunca poderia terminar antes de 15 de Fevereiro de 2008**. Mas um outro factor determina que a consideração dessa data não seja, ainda assim, realista: é que não deve esquecer-se que o concurso público inicia-se com a publicação de um anúncio, nos termos previstos no artigo 52.º do RJEOP, sendo certo que o prazo para apresentação das propostas (os referidos 52 dias) só poderia contar-se a partir do dia seguinte ao da publicação do anúncio no *Diário da República*, nos termos do disposto no n.º 6 daquele preceito legal. Sendo sabido que entre a tomada da decisão de contratar e o envio do respectivo anúncio para publicação e a própria publicação do Diário da República medeia sempre um período de tempo não despidendo (deve ainda considerar-se que, de acordo com o n.º 5, essa publicação não pode efectuar-se antes do envio do mesmo anúncio para publicação no *Jornal Oficial das Comunidades Europeias*), o qual, na vigência do RJEOP, nunca era inferior a 7 dias, mesmo após o pagamento (sendo certo que, na maior parte dos casos, esse período era de 9 dias, tendo havido situações em que foi mesmo superior), é legítimo considerar-se que o referido

prazo nunca teria iniciado a respectiva contagem antes do dia 28 de Dezembro de 2007. Nestes termos, ficcionando a publicação no dia 28 de Dezembro de 2007, **constata-se, de modo mais realista, que as propostas poderiam ser apresentadas até ao dia 18 de Fevereiro de 2008**. Ora, nessa data, como se sabe, fazendo um comparativo com a opção que efectivamente foi adoptada, estava já a PE a dois dias de emitir a decisão de adjudicação da proposta num dos contratos, tendo a decisão de adjudicação sido emitida, no outro caso, dez dias depois (28 de Fevereiro).

Acresce que, nos termos da tramitação legalmente prevista para o concurso público, no primeiro dia útil seguinte ao termo do prazo de apresentação de propostas, deve ocorrer um acto público do concurso, ao qual são inerentes todas as garantias e vicissitudes procedimentais que lhes estão associadas, como a apresentação de reclamações e recursos, com a possibilidade de suspensão do acto público (cfr. artigos 85.º e seguintes do RJEOP).

Mais: após a abertura das propostas, teria de ocorrer uma fase de avaliação da capacidade financeira, económica e técnica dos concorrentes, com a elaboração do relatório fundamentado a esse respeito, contendo as deliberações tomadas, as quais podem, naturalmente, ser objecto de reclamação, a qual tem efeito suspensivo (cfr. artigo 98.º). Se bem que não exista um prazo fixado para a duração desta fase, é evidente que a mesma comportaria sempre algum tempo, apontando-se, como razoável, pelos menos uns 7 dias.

A essa fase seguir-se-ia a fase de análise das propostas, nos termos do disposto no artigo 100.º e seguintes, pelo que **nunca se conseguiria ter uma adjudicação, já pressupondo uma tramitação muito ritmada e sem qualquer demora por parte da PE, antes dos meados de Março, e o contrato já só seria celebrado em Abril** (tendo em conta as formalidades de prestação de caução e de estabilização da minuta do contrato). E isto, evidentemente, no pressuposto de que não seriam apresentadas reclamações ou recursos, os quais, como sabe, têm efeito suspensivo (cfr. n.º 7 do artigo 98.º e artigo 99.º).

Em face deste quadro, compreende-se a decisão tomada de não adopção de um concurso público. Desde logo, a data mais favorável na qual se poderia considerar que, na sequência de um concurso público, a obra pudesse estar concluída (isto é, meados de Outubro), já não permitia, por si só, dar cumprimento ao disposto na mencionada Resolução do Conselho de Ministros. Ademais, a própria consideração dessa data assentava no pressuposto de que o procedimento de concurso público decorreria na normalidade, sem reclamações e recursos hierárquicos e tutelares que suspendessem os efeitos das decisões tomadas e impedissem a normal prossecução do procedimento.

Fica, pois, evidenciado que a adoção de um concurso público para a celebração do contrato de empreitada para a remodelação do edifício existente e do edifício novo não permitiria acorrer à situação de urgência imperiosa em causa – isto é, à necessidade de conclusão da obra no início do ano lectivo 2008/2009.

39. Centre-se agora a nossa análise não já num concurso público, mas no **concurso limitado com publicação de anúncio**, o qual se decompõe, como é sabido em duas fases verdadeiramente autónomas, a da qualificação dos concorrentes e a da apresentação de propostas pelos candidatos que hajam sido previamente qualificados.

De acordo com o disposto no n.º 4 do artigo 123.º, o prazo para recepção de pedidos de participação não podia ser inferior a 37 dias, contados igualmente do dia seguinte ao da publicação no *Diário da República*, e o prazo para apresentação de propostas na segunda fase, não poderia ser inferior a 40 dias.

Não se ignora, contudo, o disposto no artigo 126.º que regula a figura dos designados concursos urgentes e permite que os referidos prazos de apresentação de pedidos de participação e de propostas sejam reduzidos para 15 e 10 dias, respectivamente. Partindo desta possibilidade legal, poder-se-ia supor que os pedidos de participação poderiam ser apresentados até 14 de Janeiro de 2008. Recebidos esses pedidos, a PE avaliaria a capacidade técnica e económica dos candidatos e elaboraria um relatório fundamentado que submeteria a audiência prévia dos candidatos (cfr. artigo 124.º) durante o prazo de 10 dias. Mesmo admitindo a não sujeição a audiência prévia (de acordo com o artigo 103.º do CPA *ex vi* artigo 101.º do RJEOP), essa análise fundamentada e respectiva notificação aos interessados demoraria sempre, razoavelmente, 5 dias, isto é, até 21 de Janeiro de 2008²³. Nos termos dos n.ºs 5 e 6 do artigo 124.º, os candidatos preteridos disporiam do prazo de 5 dias úteis para apresentar reclamação, dispondo a entidade adjudicante do mesmo prazo para se pronunciar (processo que poderia ficar concluído em 28 de Janeiro, caso não fosse apresentada qualquer reclamação, ou, sendo-o, apenas no dia 4 de Fevereiro). Não podia, pois, no aludido exercício de prognose póstuma realizado em final de Dezembro de 2007, contar-se que o convite para apresentação de propostas poderia ser enviado antes de 4 de Fevereiro de 2008. Esse prazo para apresentação de propostas, no cenário do concurso urgente (10 dias), portanto, não terminaria antes do dia 14 de Fevereiro de 2008.

Sucedem, contudo, que, não obstante a possibilidade abstracta de o prazo de apresentação de propostas poder ser reduzido, nessas circunstâncias, para 10 dias, essa possibilidade conferida pelo legislador, não afasta, evidentemente, a obrigação que

²³ Está a atender-se a que o termo destes prazos ocorreria, de acordo com o calendário de 2008, em dias não úteis.

decorre da lei de o prazo para apresentação das propostas ser fixado «de harmonia com o volume a complexidade da obra» (cfr. n.º 1 do artigo 83.º do RJEOP). Ora, no caso concreto, atendendo justamente ao volume e complexidade da obra posta a concurso, não podia, nem devia, ser fixado um prazo de apresentação de propostas tão curto, devendo dar-se aos concorrentes a possibilidade de elaborar a sua proposta durante, pelo menos, 40 dias. Com efeito, embora o prazo concedido na empreitada n.º 262 tenha sido de 32 dias (o prazo inicial foi de 25 dias, mas foi depois prorrogado em 7 dias, na sequência de pedido de prorrogação apresentado por um dos concorrentes), a verdade é que não pode desconsiderar-se o facto de, no cenário em que se raciocina, se tratar de um contrato global para as empreitadas n.ºs 260 e 262, não estando em jogo já dois procedimentos para duas empreitadas separadas, pelo que o volume e a complexidade da obra global agora considerada aconselhariam um prazo de apresentação de propostas mais longo. Ora, contados 40 dias desde o dia 4 de Fevereiro, verifica-se que o **prazo de apresentação das propostas teria terminado em 17 de Março de 2008.**

A data de 17 de Março de 2008 como termo do prazo de apresentação de propostas é suficiente para demonstrar que a adopção de um concurso limitado com publicação de anúncio, mesmo seguindo uma tramitação urgente, não permitiria ter a obra concluída no início de ano lectivo de 2008/2009. Efectivamente, tendo presente que a tramitação subsequente do concurso limitado a partir dessa data é igual à do concurso público, já analisada supra, e que, a propósito do concurso público, no qual o prazo para apresentação das propostas teria terminado em 18 de Fevereiro de 2008, se concluiu pela inadequação desse procedimento para acorrer à situação de urgência, facilmente se conclui, por maioria de razão, que, **no plano do concurso limitado, em que as propostas poderiam ser apresentadas até mais tarde, o objectivo de conclusão da obra no início do ano lectivo 2008/2009 também não seria atingido.**

40. A faltar fica ainda, para o preenchimento do requisito em análise, a análise procedimental na perspectiva do concurso por negociação e do concurso limitado sem publicação de anúncio.

De acordo com o disposto no artigo 133.º do RJEOP, o **concurso por negociação** rege-se, com as devidas adaptações, e até à fase de qualificação dos candidatos, pelas disposições aplicáveis ao concurso limitado com publicação de anúncio, «cabendo ao dono da obra a gestão das fases subsequentes do processo, com excepção da prestação da caução e da celebração do contrato, que seguirão também as regras constantes naquela modalidade de concurso».

Sucede que esta liberdade de conformação do procedimento a partir de determinado momento que é conferida à entidade adjudicante pelo legislador, não tem, no caso

concreto, grande utilidade, uma vez que, pelas razões relacionadas com o próprio volume e complexidade da obra, nunca o prazo de apresentação de propostas poderia ser inferior aos referidos 40 dias. Assim, **o termo do prazo de apresentação das propostas coincidiria com a data indicada supra a propósito do concurso limitado com publicação de anúncio – 17 de Março de 2008** –, pelo que, a partir dessa data, a margem de liberdade conformadora de que a entidade possa dispor é já irrelevante tendo em conta o objectivo em causa. Isto é, a tramitação própria do concurso por negociação até esse momento – apresentação das propostas – é já quanto basta para mostrar a inadequação desse procedimento para garantir que a obra pretendida fique concluída no início do ano lectivo 2008/2009.

41. Enfim, **o concurso limitado sem publicação de anúncio**. O RJEOP admite uma segunda modalidade de concurso limitado, que se diferencia pela ausência de publicação de anúncio. O procedimento inicia-se também pelo envio de um convite a, pelo menos, cinco entidades. O prazo mínimo para apresentação das propostas é de 5 dias e, quanto ao mais, aplica-se a tramitação do concurso público (cfr. artigos 122.º a 124.º).

Considerando-se um prazo de 40 dias para apresentação de propostas a contar da data do envio do convite no procedimento relativo ao contrato n.º 260, isto é, 21 de Dezembro de 2007, constata-se que as propostas poderiam ter sido apresentadas **até ao dia 30 de Janeiro de 2008**. Posteriormente a esta data haveria que dar cumprimento às restantes regras do concurso público, relativas à fase da avaliação das propostas, adjudicação, caução e celebração do contrato, já referidas supra.

A PE não pode deixar de reconhecer que **as vinculações legais respeitantes a esta modalidade de concurso limitado seriam susceptíveis de permitir acorrer à situação de urgência em causa**, ainda que, celebrando-se um único contrato, fosse razoável estender o prazo de apresentação de propostas para além dos 32 dias que concedeu efectivamente no âmbito do procedimento relativo ao contrato n.º 260 (por a complexidade e o volume da obra serem maiores), o que levaria a considerar os referidos 40 dias, que, por sua vez, determinaria que o prazo terminasse justamente uma semana depois (30 de Janeiro de 2008) do dia em que efectivamente ocorreu (22 de Janeiro de 2008), em virtude da desagregação em dois contratos.

Simplemente, **o procedimento que a PE adoptou corresponde, em termos materiais, ao concurso limitado sem publicação de anúncio** previsto no RJEOP. Senão veja-se:

(i) Tal como no como concurso limitado sem publicação de anúncio, a PE seleccionou entidades e enviou-lhes um convite para apresentação de proposta, não tendo procedido à publicação de anúncio (cfr. n.º 1 do artigo 130.º do RJEOP);

(ii) As entidades seleccionadas e a quem foi enviado o convite foram cinco, justamente o número mínimo de entidades a convidar no âmbito dos concursos limitados, nos termos do disposto no n.º 3 do artigo 121.º;

(iii) Os concorrentes foram notificados do relatório preliminar de avaliação, para efeitos de audiência prévia (cfr. DOCUMENTOS n.ºs 21 e 22);

(iv) Foi produzido um relatório final e emitida decisão de adjudicação (cfr. DOCUMENTOS n.ºs 23 e 24);

(v) O adjudicatário prestou caução;

(vi) Os contratos foram outorgados de acordo com o regime legal.

A designação que a PE atribuiu ao procedimento — consulta prévia — justifica-se pelo facto de ser um dos procedimentos específicos previstos no n.º 1 do artigo 11.º do Decreto-Lei n.º 41/2007, que a PE muito frequentemente aplicava, sendo igualmente um dos procedimentos pré-contratuais típicos no âmbito dos contratos de aquisição de bens e serviços (cfr. Decreto-Lei n.º 197/99, de 8 de Junho). Reconhece-se, pois, que o facto de o legislador utilizar frequentemente designações diferentes, consoante as matérias em causa, para os vários procedimentos pré-contratuais que prevê foi fonte de alguma confusão em termos de nomenclatura dos procedimentos, muito embora, materialmente, não haja sido violado qualquer preceito legal, nem postos em causa qualquer dos interesses e princípios subjacentes às regras de contratação pública. Esta leitura da designação dada pela PE aos referidos procedimentos pré-contratuais é, de resto, a única compatível com o princípio jurídico da prevalência da materialidade subjacente, a que já se aludiu, em termos de enquadramento geral da matéria objecto do Relato.

Destarte, conclui-se, sem margem para qualquer discussão, que:

- **O procedimento que a PE poderia, à luz do RJEOP, adoptar para celebrar o contrato seria o concurso limitado sem publicação do anúncio**, em função da situação de urgência em causa [ao abrigo da alínea c) do n.º 1 do artigo 136.º do RJEOP];
- Esse foi o **procedimento que foi efectivamente adoptado pela PE**.

42. Aqui chegados, é patente que o percurso necessário para demonstrar a inexistência de qualquer fraccionamento ilegal da despesa não está ainda concluído. Há ainda que analisar se a situação de urgência em causa, a que foi necessário acorrer através do concurso limitado sem publicação de anúncio, é, ou não, imputável à PE.

O juízo sobre a *inimputabilidade da situação de urgência à PE* tem que ver, como é consabido, com a “culpa” da entidade adjudicante na criação das circunstâncias que consubstanciam a urgência que justifica o concurso limitado por prévia qualificação, ao abrigo do preceito a que nos temos vindo a referir. Tem sido entendido que não é

necessário que tenha havido má fé por parte da entidade adjudicante, sendo suficiente, para a verificação da imputabilidade, que a sua conduta tenha sido negligente²⁴. Entende-se que há imputabilidade ao decisor público «quando a impossibilidade de cumprimento dos prazos exigidos pelos concursos públicos, limitado e por negociação se devem a inércia da entidade adjudicante»²⁵.

Importa, por conseguinte, apurar se o facto de, em 20 e 27 de Dezembro de 2007, se poder concluir que para a conclusão da obra em início de Setembro de 2008, não havia já tempo para tramitar um dos procedimentos concursais previstos na lei é, de algum modo, imputável à PE.

É seguro que qualquer procedimento tendente à celebração do contrato de empreitada não podia ser iniciado sem que os respectivos projectos estivessem concluídos. Efectivamente, nos termos do disposto no artigo 62.º do RJEOP, o procedimento concursal não poderia iniciar-se sem que estivesse definido e concluído o projecto de execução da obra a realizar.

a) E esses projectos, necessários ao lançamento dos procedimentos, só ficaram concluídos em Dezembro de 2007 e não antes, ao contrário do que é avançado no próprio Relato do Tribunal de Contas.

Relativamente à data de Novembro referida pelo Tribunal, supõe-se que a mesma se refira à data registada nas legendas de todos os desenhos incluídos nos Projectos de Execução de Arquitectura dos diversos edifícios (Edifício Existente e Edifícios novos), onde é registado “Novembro de 2007”, sem referência a dia. Este registo na legenda de um mês e ano é usado pelos projectistas como referência ao momento em que a execução do desenho está em curso, sem entrar no detalhe do momento de início e conclusão do mesmo, razão pela qual aquele registo não pode ser relevado para efeitos de data de conclusão e entrega do desenho em causa.

Efectivamente, **os projectos de execução relativos aos edifícios (existente e novos B e C) só ficaram concluídos em Dezembro de 2007.**

Veja-se melhor.

No que toca ao **edifício existente, Edifício A:**

- a) O projecto de arquitectura foi entregue em 15 de Novembro de 2007;
- b) O projecto de execução de fundações e estruturas dos Corpos A e B foi entregue em 26 de Setembro de 2007;
- c) O projecto de climatização (corpos A e B) foi entregue em 15 de Novembro de 2007;

²⁴ Cfr. acórdão n.º 1/04 do Tribunal de Contas.

²⁵ Cfr. acórdão n.º 16/08 do Tribunal de Contas.

- d) O projecto de Instalações Eléctricas e Comunicações (corpos A e B) foi entregue em 15 de Novembro de 2007, tendo sido, no entanto, entregues elementos complementares em 5 de Dezembro de 2007;
- e) O projecto de águas e esgotos (corpos A, B, C) foi entregue em 15 de Novembro de 2007;
- f) O projecto de gás (corpos A, B, C) foi entregue em 28 de Novembro de 2007.

Vê-se, portanto, que **antes de 5 de Dezembro de 2007 não se podiam dar os projectos por concluídos**, para efeitos do lançamento do procedimento pré-contratual tendente à conclusão da empreitada (cfr. documentos junto como DOCUMENTO N.º 25).

No que toca aos **edifícios novos (B e C)**:

- a) Projecto de execução de arquitectura dos Corpos B e C: entregue em 4 de Dezembro de 2007;
- b) Projecto de execução de fundações e estruturas do Corpo C: entregue em 14 de Dezembro de 2007;
- c) Projecto de climatização (corpo C): entregue em 4 de Dezembro de 2007;
- d) Projecto de instalações eléctricas e comunicações (corpo C e elementos complementares dos corpos A e B): entregue em 5 de Dezembro de 2007;
- e) Projecto de águas e esgotos (corpos A, B e C): entregue em 15 de Novembro de 2007;
- g) Projecto de gás (corpos A, B, C): entregues em 28 de Novembro de 2007.

No que respeita aos edifícios novos, decorre, portanto, do exposto que **apenas em 15 de Dezembro de 2007 os projectos ficaram concluídos na sua totalidade** – cfr. documentos juntos como DOCUMENTO N.º 26.

E daí resulta que **os referidos procedimentos não poderiam ter sido lançados antes**, pois, uma vez concluídos os projectos que lhes serviriam de base, era necessário concluir as peças do procedimento, o que, evidentemente, tomou ainda o seu tempo. Efectivamente, após a entrega do último projecto para cada edifício, a PE tinha necessidade de, pelo menos, duas semanas para lançamento do procedimento, o que incluía a verificação interna dos elementos dos projectos e conclusão das peças do procedimento. Neste contexto, não pode, nem deve, deixar de ser ponderado o elevado volume de trabalho que impendia sobre a PE, bem como a complexidade, e a novidade, de todas as tarefas que o envolviam.

Como se pode verificar, o lançamento do procedimento do corpo A (edifício existente) atrasou em cerca de 3 semanas, devido à entrega das especialidades, em particular dos elementos complementares ao projecto de instalações eléctricas, que apenas foram entregues em 5 de Dezembro. Foi, aliás, esta a razão que determinou que

existisse apenas um período de uma semana de diferença entre o início dos procedimentos para os corpos B e C (Edifícios Novos), cujo último projecto foi entregue em 14 de Dezembro (Fundações e Estruturas).

b) Acresce que o facto de os projectos apenas terem ficado concluídos em Dezembro de 2007 não é de modo algum imputável à PE.

E para a devida e cabal compreensão deste aspecto há três elementos verdadeiramente essenciais, a que já se aludiu, em jeito de considerações prévias a esta resposta, que não podem perder-se de vista: *(i)* a especificidade e complexidade das obras em causa, *(ii)* o cariz experimental e modelar da Fase 0 do Programa, em que se insere a Escola D. João de Castro e, como componente transversal a todo este processo, *(iii)* a complexa missão que, nesse contexto, a PE foi chamada a desempenhar.

Como referido, a PE desenvolveu todo um processo preparatório e prévio à contratação dos projectos, envolvendo investigadores universitários, de forma a que o âmbito dos projectos de intervenção das escolas fosse o mais adequado possível. Todo esse processo preparatório — que foi, como se disse, realizado em parceria com as entidades universitárias em vista da definição da abordagem mais correcta e adequada ao Programa e, em particular, às obras de modernização a realizar na Fase 0, que depois serviriam de modelo para as restantes fases do Programa —, não permitiu que a PE estivesse em condições de iniciar a contratação dos projectistas para a elaboração dos projectos relativos a estas escolas antes de meados de Junho de 2007, quando se concluía o trabalho realizado pelo IST e que, culminou, aliás, com a emissão de um relatório de peritagem em 22 de Junho de 2007. Note-se, aliás, que o projecto de arquitectura foi contratado em 15 de Junho de 2007 e o projecto de demolições e estruturas em 27 de Julho de 2007.

Deve frisar-se que o contrato para elaboração do projecto de arquitectura teve de ser antecedido da elaboração do programa preliminar provisório, da peritagem ao estado dos edifícios existentes pelo IST, da recolha da informação existente nos arquivos do Ministério da Educação e da selecção e consulta do arquitecto, actividades que ocorreram entre Março de 2007 (início da actividade da empresa) e 15 de Junho de 2007, ou seja, ao longo de cerca de 3 meses - o que, considerando ainda a juventude da empresa, não pode considerar-se que pudesse ter sido mais célere.

Conforme se referiu já, os contratos de especialidade para a intervenção na Escola D. João de Castro, onde se inclui o Projecto de Demolições, Fundações e Estruturas contratado à BETAR, ocorreram todos na mesma data em 27 de Julho de 2007, por ser a data posterior à data de entrega, pelo projectista de arquitectura, do Programa Preliminar Definitivo — conforme estabelecido no contrato relativo ao Projecto de Arquitectura (cfr. DOCUMENTO N.º 6 já referido), a entrega deste Programa tinha como data limite o dia 16 de

Julho de 2007 —, documento que serviu de base aos diversos contratos respeitantes aos projectos de especialidade.

Foi, pois, a necessidade de haver um Programa Preliminar executado pela Arquitectura que impossibilitou a celebração dos contratos de especialidades numa data mais próxima àquela em que foi contratado o projecto de arquitectura.

É verdade que, em cumprimento dos contratos celebrados com os projectistas, **os projectos em causa deveriam ter sido entregues bem antes de Dezembro de 2007**, pese embora um eventual incumprimento do contrato imputável aos projectistas não pudesse, em qualquer caso, ser imputado à PE, para os efeitos em apreço.

De acordo com a cláusula quarta do contrato celebrado com a GB Arquitectos, Lda. (cfr. DOCUMENTO N.º 5 já referido), eram vários os prazos acordados para entrega do projecto, uma vez que este seria entregue não apenas em fases sucessivas, mas também em partes distintas. A última parte do projecto, com relevância para efeitos dos contratos n.ºs 260 e 262, deveria ser entregue até ao dia 1 de Outubro de 2007, embora, efectivamente, só tenha ficado concluído com a entrega que ocorreu em 4 de Dezembro de 2007. Certo é, contudo, que não foram aplicadas multas por incumprimento de prazos, pelo facto de, durante a elaboração do projecto, ter havido da parte da PE a necessidade de efectuar diversos ajustamentos ao programa de intervenção, com reflexos nos prazos de execução do projecto, fruto da fase em que a escola se inseria (Fase piloto) e dos ajustamentos ao programa de espaços solicitados pelas Direcções das duas instituições escolares que foram acompanhando a elaboração do projecto.

Também de acordo com a cláusula quarta do contrato celebrado com a Betar (cfr. DOCUMENTO N.º 6 já referido), eram vários os prazos acordados para entrega do projecto, sendo que, com relevância para efeitos dos contratos n.ºs 260 e 262, os projectos deveriam ser entregues até ao dia 17 de Setembro de 2007 (projecto de fundações e estruturas do edifício novo, corpo B) e até 1 de Outubro de 2007 (edifício a recuperar, corpos A e C). Como se disse, o projecto de execução de Fundações e Estruturas do Edifício Novo (corpo B), incluindo a intervenção no edifício existente (corpos A), foi entregue em 26 de Setembro de 2007, o que significa que o foi apenas 9 dias após o termo do prazo contratual. O projecto de execução de Fundações e Estruturas do corpo C, a integrar na Empreitada de Acabamentos do Edifício Novo, foi entregue em 14 de Dezembro de 2007, isto é, cerca de dois meses e meio depois da data devida (1 de Outubro de 2007). Contudo, este atraso deveu-se ao facto de haver necessidade de compatibilizar o projecto de estruturas deste edifício (corpo C) com a solução final de arquitectura, que só veio a ocorrer com a conclusão do projecto de arquitectura em 4 de Dezembro de 2007, projecto que se atrasou pelas razões acima referidas (o projecto de

arquitectura onde estava incluído este corpo deveria, contratualmente, ter sido concluído em 1 de Outubro de 2007).

Em face do exposto, **não custa reconhecer que a situação de urgência em causa não é, de modo, algum, imputável à PE.**

43. Por fim, recorde-se ainda que os motivos de urgência imperiosa resultantes de circunstâncias imprevisíveis só são atendíveis, para efeitos de admissibilidade do recurso ao ajuste directo, *se o objecto deste se contiver dentro dos limites do estritamente necessário ao fim em vista*²⁶.

Na situação em apreço, pode dizer-se que o requisito em análise não assume especial relevância, uma vez que a urgência a que importava acorrer exigia a conclusão da totalidade da obra no início do ano lectivo 2008/2009, não sendo, pois, possível, contratar apenas parte da obra com o intuito de satisfazer o fim em vista. Deve, portanto, considerar-se, sem qualquer dúvida, que o requisito se encontra preenchido *in casu*.

44. Aqui chegados, compreende-se agora que **não pode proceder o argumento constante do Relato de que a PE teve a «intenção de, através do lançamento de três procedimentos autónomos, evitar o lançamento de concurso público internacional para estas obras»** (cfr. página 14 do Relato), posição que o Tribunal não poderá manter uma vez conhecidos detalhadamente os contornos específicos que estiveram na base da contratação das empreitadas da Escola D. João de Castro, em Lisboa.

Efectivamente, fica agora demonstrado que, **diferentemente do que o Tribunal pressupôs no Relato, se verificaram os requisitos legais que, com base na urgência, justificam a preterição de um procedimento concursal**, pelas entidades adjudicantes.

Trata-se, pois, como vem sendo assinalado pela doutrina e pela jurisprudência, em especial a jurisprudência do Tribunal de Contas, de uma situação em que a entidade adjudicante, verificada a existência de uma situação de urgência que não lhe é imputável, deve «ponderar – com respeito pelo princípio da proporcionalidade – aquilo de que deve prescindir, em termos de concorrência, para ganhar em termos de agilidade na consecução dos objectivos.»²⁷.

Ora, em face da necessidade de dar cumprimento ao previsto na Resolução n.º 1/2007 e atendendo a todas as circunstâncias envolventes da situação em apreço, a PE, em resultado do juízo de ponderação que levou a cabo entre, por um lado, o valor da

²⁶ Cfr. Acórdãos n.º 16/08 e n.º 05/05, do Tribunal de Contas.

²⁷ Cfr. acórdão n.º 4/2005 (Plenário), de 22 de Fevereiro de 2005.

concorrência e, por outro lado, os especiais condicionamentos que lhe eram impostos, optou, no estrito cumprimento das normas legais aplicáveis e em observância dos comandos emanados dos princípios gerais de direito adjudicatório, por convidar 5 entidades para apresentarem proposta para a realização das obras na Escola D. João de Castro, em Lisboa, não sacrificando totalmente o valor da concorrência em nome da situação de especial urgência a que tinha que acudir.

45. Atingida esta conclusão, dela se infere automaticamente que, **havendo fundamento para a preterição de um procedimento concursal com fundamento num critério material** — a urgência —, **não há qualquer violação do disposto na alínea a) do n.º 2 do artigo 48.º e no n.º 2 do artigo 52.º do RJEOP**, não podendo, conseqüentemente, falar-se de fraccionamento ilegal da despesa.

Por outras palavras, enquadrada a contratação das empreitadas da Escola D. João de Castro no domínio de um critério material de escolha do procedimento pré-contratual em causa, não há que falar em fraccionamento ilegal da despesa, deixando de assumir qualquer relevância o número de procedimentos pré-contratuais lançados pela entidade adjudicante com esse objectivo, bem como o valor estimado associado a cada contrato.

Efectivamente, o regime do fraccionamento ilegal da despesas assenta na preocupação de evitar que as entidades adjudicantes fraccionem o montante global da despesa a despender em diferentes contratos e procedimentos com vista a não se submeterem ao procedimento pré-contratual que seria aplicável caso o valor estimado de todos esses contratos fosse somado. **A partir do momento em que fica esclarecido que o valor das empreitadas contratadas pela PE não releva para efeitos de escolha do procedimento pré-contratual a aplicar, a consideração de um fraccionamento ilegal de despesa fica completamente fora de cogitação.**

Isto mesmo resulta, de resto, expressamente evidenciado na letra do preceito que, no CCP, consagra a referida preocupação, que dá, assim, relevância literal a um dos pressupostos materiais de aplicação do regime tal como o mesmo vinha sendo entendido. Trata-se, como se sabe, do artigo 22.º do CCP, no qual é claramente previsto que o respectivo âmbito de aplicação se limita à escolha do ajuste directo, do concurso público ou do concurso limitado por prévia qualificação «nos termos do disposto nos artigos anteriores», isto é, de acordo com o critério geral de escolha dos procedimentos adjudicatórios, que leva em conta o valor do contrato, e já não de acordo com os critérios materiais de escolha, os quais vêm, precisamente, previstos nos artigos seguintes. Isto mesmo é, aliás, como não poderia deixar de ser, expressamente evidenciado pela doutrina que sobre esta norma já se pronunciou, quando elege, como um dos pressupostos de aplicação da norma, que denomina de pressuposto procedimental, a exigência de «os

contratos formalmente autónomos serem antecedidas de procedimento adoptados com fundamento na já referida regra geral de escolha do procedimento (cfr. artigos 18.º a 21.º do CCP ou norma especial aplicável, como sucede no caso do presente Estudo) e não em razão de um dos critérios materiais que justificam a adopção desses procedimentos (cfr. artigos 23.º a 28.º do CCP)»²⁸.

46. Uma última palavra apenas para **explicar por que razão foram lançados dois procedimentos, e não um, para a contratação da execução das duas empreitadas referidas.**

As linhas que se seguem não servem, em todo o caso, como complemento argumentativo para afastar, juridicamente, a posição do Tribunal de Contas no Relato, a qual fica refutada com base nas considerações antecedentes, que são, para tanto, suficientes — como se viu, graças à entrada em cena de um dos critérios materiais de escolha do procedimento, é totalmente irrelevante quantos procedimentos e quantos contratos foram adoptados e celebrados pela PE, desde que o tipo procedimental escolhido, para cada um dos procedimentos que antecedem esses contratos, esteja autorizado pela norma legal que consagra o critério material aplicável²⁹. Trata-se apenas de deixar claro ao Tribunal a razão, prática, que está na base desse modo de actuação, para que não restem dúvidas sobre a inexistência de qualquer intenção de não sujeição às regras legais aplicáveis e de postergação dos princípios gerais de direito adjudicatório.

A explicação em causa reside, como se intui das considerações antecedentes, no ritmo de conclusão dos projectos e na concomitante necessidade de dar início aos procedimentos de contratação o mais cedo possível. A opção pelo respectivo lançamento em separado permitia imprimir a máxima celeridade ao processo.

Certo é que o atraso na entrega dos projectos das especialidades relativos ao edifício existente, em particular, do projecto de Instalações Eléctricas e Comunicações (entregue inicialmente em 15 de Novembro de 2007, mas que sofreu ajustamentos com a junção de elementos complementares em 5 de Dezembro de 2007, fazendo atrasar o lançamento da consulta) — o qual se deveu à necessidade, entretanto detectada, de compatibilização com o projecto de Arquitectura, que, por sua vez, tinha sofrido

²⁸ Cfr. JOÃO AMARAL E ALMEIDA e PEDRO FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, *Temas de Contratação Pública I*, Coimbra Editora, Coimbra, 2011, pp. 334 e 335.

²⁹ De resto, deve frisar-se que nem o artigo 22.º do CCP obriga as entidades adjudicante a adjudicar no mesmo contrato as prestações contratuais susceptíveis de constituírem objecto de um só, deixando à entidade adjudicante a liberdade de escolher entre celebrar um único contrato ou vários, apenas impondo que o procedimento pré-contratual a adoptar tenha em conta a soma dos valores de todos os contratos.

rectificações resultantes de ajustes nos programas funcionais que ocorreram durante a execução do mesmo — acabou por adiar o lançamento desse procedimento, aproximando-o da data em que foi lançado o procedimento para o edifício novo, o qual estava, originariamente, mais atrasado. Em face desta circunstância, foi ainda ponderado o lançamento de um único procedimento e de um procedimento concursal. Porém, tendo-se percebido que a opção por um concurso colocaria em causa os prazos constantes da Resolução do Conselho de Ministros que aprova o Programa, optou-se por manter a metodologia inicial de lançar os procedimentos à medida que os projectos fossem ficando concluídos, assim se beneficiando em termos de celeridade.

Vê-se, portanto, que o facto a que o Tribunal de Contas atribui tanta relevância — o de o objecto das três empreitadas em causa se encontrar inserido no mesmo conjunto construtivo, por todas as empreitadas estarem abrangidas pelo mesmo “Projecto de Execução – Edifício A, B e C”, no âmbito do “Projecto de Remodelação e Ampliação da Escola D. João de Castro, Lisboa” — não desempenha, afinal, no caso em apreço, qualquer papel decisivo para efeitos da escolha do procedimento aplicável ou para a decisão de divisão da obra em vários contratos. Aliás, dir-se-á ainda, a esse respeito, que um projecto único é perfeitamente compatível com um projecto de execução faseada, desde que, evidentemente, o projecto seja – como era o caso - divisível em partes autónomas. Relevante é que o estudo prévio, quiçá o anteprojecto, equivalente ao processo de licenciamento, seja executado no início, de forma a evitar disfuncionalidades e incongruências entre as várias partes do projecto, mas nada impede que, posteriormente, a entrega dos projectos de execução seja faseada.

b) Contrato n.º 531: a aplicação do critério geral do valor ao contrato

47. Mas falta ainda enquadrar juridicamente a contratação pela PE da empreitada n.º 531, relativa ao “Campo Desportivo Coberto”, que o Tribunal de Contas faz igualmente abranger pelo juízo de ilegalidade a que nos vimos referindo, considerando que a não celebração desta empreitada mediante concurso público ou concurso limitado com publicação de anúncio configura, também ela, um fraccionamento ilegal de despesa, em violação dos já referidos artigo 16.º do Decreto-Lei n.º 197/99, n.º 4 do artigo 53.º, alínea a) do n.º 2 do artigo 48.º e no n.º 2 do artigo 52.º, todos do RJEOP.

48. O encadeamento lógico percorrido pelo Tribunal para enquadramento desta empreitada no raciocínio, já exposto, aplicável aos contratos n.ºs 260 e 262, é o seguinte:

(i) «[E]mbora a proximidade de datas e simultaneidade das situações relativas ao procedimento e execução desta empreitada não seja tão evidente, o desfasamento temporal existente não é significativo de molde a afastar a conclusão da concomitância das intervenções, considerando que o procedimento foi lançado seis meses depois (29 de Julho de 2008), e as obras vieram a decorrer, paralelamente àqueles edifícios» (cfr. pp. 11 e 12 do Relato);

(ii) O “Projecto de Execução – Edifício D” (Espaço Desportivo Coberto”) também se insere no “Projecto de Remodelação e Ampliação da Escola D. João de Castro, Lisboa” e encontrava-se concluído em Novembro de 2007 (cfr. p. 12 do Relato), «(...) pelo que, quando a entidade procedeu ao lançamento dos procedimentos com vista à contratação das empreitadas do “Edifício Existente”, do “Edifício Novo” e do “Campo desportivo Coberto”, deveria ter realizado, nos termos legais, um único procedimento» (cfr. p. 12 do Relato);

(iii) A somar o montante relativo ao “Pavilhão Desportivo Coberto” (1.499.998€) a qualquer dos valores das duas outras empreitadas, « (...) seria sempre ultrapassado o limiar comunitário o que obrigaria a Parque Escolar a lançar um concurso público internacional, razão pela qual a entidade procedeu à sua autonomização relativamente às duas outras “consultas”, uma vez que nenhuma outra razão a justifica, tanto mais que, quando do lançamento destas consultas em 20 e 27 de Dezembro de 2007, já se encontrava na posse do projecto de arquitectura daquele campo desportivo» (cfr. p. 12 do Relato).

49. A leitura das ilações do Tribunal de Contas já depois de explicitado o critério que presidiu à escolha do procedimentos aplicáveis à contratação das empreitadas n.º 260 e 262 deixa patente que as mesmas se arvoram em **pressuposto errado** – isto é, no pressuposto de que a escolha do procedimento de contratação para as outras duas empreitadas foi o critério geral do valor estimado do contrato.

Se, como se deixou afirmado e demonstrado, as referidas duas empreitadas foram celebradas na sequência de procedimento escolhido em função da urgência, **a empreitada agora em apreço não tinha, nem podia, como se verá, ser considerada no âmbito do mesmo contexto específico em que foram enquadradas as outras duas.**

Com efeito, se, relativamente àquelas se verificava o pressuposto da urgência, nos termos já expostos, o mesmo não se verificava relativamente a este contrato, o qual se referia a uma obra cujo prazo de execução era mais curto (45 dias), conforme decorre da cláusula quarta do contrato celebrado (cfr. DOCUMENTO N.º 27, que ora se junta).

Acresce que, considerando que o Campo Exterior Coberto, era um equipamento para ser partilhado com a escola Rainha Dona Amélia (isto mesmo resulta da proposta para deliberação de autorização do procedimento, datada de 28.07.2008, junta como DOCUMENTO N.º 28) e que o projecto de intervenção nesta escola só ficou concluído em Abril de 2008 e que havia a consciência de que este projecto poderia ter implicações no projecto entretanto concluído para o Campo Exterior Coberto, optou-se pelo lançamento do procedimento para essa empreitada depois de concluído o projecto de intervenção na escola Rainha Dona Amélia.

Por essas razões, o procedimento de adjudicação foi aberto mais tarde (em 29 de Julho de 2008³⁰) e, **atendendo ao respectivo valor** (inferior ao limiar das directivas comunitárias), **em causa estava a escolha de um de entre os procedimentos pré-contratuais previstos no n.º 1 do artigo 11.º do Decreto-Lei n.º 41/2007**, a saber, o procedimento por negociação, a consulta prévia ou o ajuste directo.

50. Em face desse enquadramento legal aplicável à contratação desta empreitada, emerge, com intuitiva facilidade, a conclusão de que **a PE poderia**, ao abrigo do disposto no n.º 1 do artigo 11.º do referido Decreto-Lei n.º 41/2007, **ter adoptado o ajuste directo, em vez da consulta prévia**, para a celebração do contrato em causa, uma vez que o respectivo valor fica aquém dos limiares comunitários.

Com efeito, o facto de o procedimento adoptado ter sido designado “ajuste directo” não assume relevância para este efeito, uma vez que, materialmente, na economia do n.º 1 do artigo 11.º do Decreto-Lei n.º 41/2007, o que foi efectivamente adoptado foi uma consulta prévia, na medida em que foram convidadas 5 entidades. Podendo adoptar um ajuste directo, com convite apenas a uma entidade, a PE optou por adoptar um procedimento *mais amigo* da concorrência, tendo seleccionado também cinco entidades a convidar, a quem enviou as cartas convite, com o que gerou um ambiente de concorrência no mercado em causa que não teria ocorrido caso tivesse adoptado o procedimento de ajuste directo, isto é, caso tivesse seleccionado uma única entidade a quem convidar para apresentação de proposta.

³⁰ O facto de os convites apenas terem sido enviados em 13 de Novembro de 2008 deveu-se ao facto de se ter verificado, após a conclusão do projecto da escola Rainha Dona Amélia, que haveria a necessidade de compatibilizar a rede de esgotos pluviais e domésticos existentes entre as duas escolas com o projecto do Campo Desportivo Coberto, trabalho que foi solicitado ao projectista de águas e esgotos (Grade Ribeiro, Estudos, Projectos e Consultores, Lda.), sendo certo que só em 17 de Setembro de 2008 foi entregue o projecto de “Desvio da vala (esgotos pluviais) e do colector (esgotos residuais domésticos) existentes entre o liceu D. João de Castro e a Escola Secundária Rainha Dona Amélia”, elaborado pelo Grade Ribeiro, Estudos, Projectos e Consultores, Lda (cfr. documento comprovativo de entrega que se junta como DOCUMENTO N.º 29).

E este é um aspecto que não deve ser subestimado, pois certo é que a escolha pela PE do procedimento de consulta prévia, num cenário em que lhe era permitido adoptar o ajuste directo (no sentido de convite a uma única empresa), configura uma **boa opção em termos de gestão pública e em termos de favorecimento da concorrência, bem para lá do que lhe era exigido pelo direito positivo.**

51. Fica, portanto, demonstrado que a observação crítica do Tribunal quanto ao fraccionamento ilegal de despesa não tem razão de ser, uma vez que a actuação adoptada pela PE encontra respaldo na lei. Acresce que, como se viu, ainda que assim não fosse, não poderia ser imputada aos administradores da PE a prática de qualquer infracção financeira, susceptível de desencadear responsabilidade sancionatória.

2. ILEGALIDADES RELACIONADAS COM OS “TRABALHOS A MAIS” FORMALIZADOS EM ADICIONAIS AOS CONTRATOS N.ºS 260, 262 e 531

2.1 Da verificação do requisito legal relativo à *imprevisibilidade* dos trabalhos a mais

a) *Considerações introdutórias*

52. Após análise dos três primeiros adicionais aos Contratos n.ºs 260, 262 e 531, relativos, respectivamente, ao “Edifício Existente”, ao “Edifício Novo” e ao “Campo Desportivo Coberto”, conclui o Tribunal de Contas que a grande maioria dos trabalhos aí incluídos não é enquadrável no regime jurídico dos trabalhos a mais, na medida em que nenhum deles é resultante de “circunstâncias imprevistas”³¹.

Com efeito e no que diz respeito ao “Adicional 1” ao Contrato n.º 260, considera o Tribunal «que as situações diagnosticadas no “Estudo de caracterização da solução de reforço sísmico e ensaios experimentais”, “(...) deveriam ter sido previstas ou acauteladas nos projectos de estabilidade, devendo, igualmente, ter sido em sede de projecto a elaboração ou proposta de elaboração do estudo de caracterização da solução do reforço sísmico”, com excepção, eventualmente, “da necessidade de reforço estrutural das paredes, só detectável após picagem dos rebocos”»³².

³¹ Cfr. p. 25 do Relato.

³² Cfr. p. 23 do Relato.

Nesse sentido, considera o Relato que os trabalhos que se vieram a revelar necessários realizar para efeitos do “Reforço Estrutural” do Edifício Existente podiam e deviam ter sido previstos nos referidos estudos, razão pela qual não podem ser considerados imprevisíveis, o que, no entendimento do Tribunal, conduz à necessária conclusão de que não se encontra preenchido o conceito de “circunstância imprevista”³³.

No que concerne aos demais dois contratos (Contratos n.ºs 262 e 531), entende também o Tribunal que, «com excepção dos trabalhos reflectidos no PTA9 (“Orçamento” n.º 61), relativos à reparação do bastidor B2.1”, no valor de €75.751€, nenhum dos «restantes trabalhos relativos ao 1.º adicional ao contrato n.º 262, no valor de 623.842€, assim como os constantes do 1.º adicional ao contrato n.º 531, no valor de 199.403€», é susceptível de ser «legalmente qualificado como “trabalhos a mais”» por não decorrerem «de uma “circunstância imprevista” nos termos em que a mesma é [no entendimento do Tribunal] configurada pelo n.º 1 do artigo 26.º» do RJEOP³⁴.

Isto porque, no entendimento do Tribunal, o simples facto desses trabalhos resultarem de (i) «deficiências ou não previsão em projecto», (ii) «incompatibilidades entre os Projectos de arquitectura e os de especialidades», (iii) «alterações e adaptações introduzidas nos projectos por vontade do “dono da obra”» e (iv) «trabalhos de compatibilização com outras empreitadas conexas»³⁵, é mais do que suficiente para não poderem ser considerados trabalhos resultantes de “circunstâncias imprevistas”.

A PE tem, todavia, uma perspectiva diferente daquela que é a sustentada pelo Relato a que ora se responde pelos motivos que se passam a explicar.

b) Do preenchimento do requisito referente à “circunstância imprevista”

53. Tendo em conta o elenco dos requisitos previstos no artigo 26.º do RJEOP, cuja verificação cumulativa é pressuposto da possibilidade de aplicação do regime dos trabalhos a mais aí previstos, importa desde logo dar nota que o projecto de Relato não põe em causa a verificação dos requisitos elencados nas alíneas a) e b) desse mesmo preceito, isto é, (i) que os trabalhos em causa se destinam à realização da mesma empreitada e (ii) que estes não podem ser técnica ou economicamente separados do contrato, sem inconveniente grave para o dono da obra, ou sendo separáveis, que são estritamente necessários à conclusão da obra adjudicada.

³³ Cfr. pp. 23 e 24 do Relato.

³⁴ Cfr. p. 25 do Relato.

³⁵ Cfr. p. 25 do Relato.

Efectivamente, conforme resulta evidente do Relato que constitui objecto da presente pronúncia, o Tribunal de Contas centra a sua atenção tão somente no alegado não preenchimento do requisito referente ao facto *dos trabalhos a mais deverem ter-se tornado necessários na sequência de uma circunstância imprevista*, razão pela qual a presente resposta se restringirá à demonstração do cumprimento desse requisito, assumindo a PE como certa e inquestionável a verificação, *in casu*, dos demais requisitos.

54. Conforme se deixou anunciado *supra*, na base da tese sustentada no Relato a que ora se responde está a ideia, há muito defendida pelo Tribunal, de que uma *circunstância imprevista* só pode ser algo «inesperado, inopinado, de tal forma “(...) que um decisor público normal, colocado na posição do real decisor **não podia [nem] devia ter previsto** (...)»». Se, ao invés, «a circunstância podia e devia ter sido prevista, o que se verifica é erro do decisor público»³⁶.

Segundo o Tribunal, a lei não se basta, portanto, com acontecimentos *imprevistos*, «ou seja, que simplesmente não foram previstos», exigindo, antes, que tais acontecimentos se revelem *imprevisíveis*, isto é, que resultem de «factos insusceptíveis de serem previstos por um dono de obra normalmente diligente»³⁷. Numa palavra, tem o Tribunal entendido que «só pode considerar-se circunstância imprevista factos ou ocorrências relacionadas com a execução da obra e que um agente normalmente diligente não estava em condições de prever antes do lançamento do concurso»³⁸, excluindo, assim, as situações de correcção de “erros evitáveis”, bem como de «alterações de vontade do dono da obra que modificou o projecto posto a concurso e donde resultou um aumento dos trabalhos»³⁹.

O exigente preenchimento do conceito em análise tem como pano de fundo a ideia de que os trabalhos a mais devem ser verdadeiramente excepcionais, não só porque traduzem um aumento de custos não previsto aquando da autorização da despesa, mas também porque representam uma grave distorção às regras da concorrência⁴⁰.

Assim, tem o Tribunal de Contas entendido que não se pode falar em circunstância imprevista em relação aos trabalhos que decorram de «alterações que o dono de obra resolveu introduzir [no decurso da] empreitada»⁴¹, ainda que sejam «consequência de uma

³⁶ Cfr. p. 22 do Relato; Destaques nossos.

³⁷ Cfr. Acórdãos n.ºs 8/04 e 6/04.

³⁸ Cfr. Acórdão n.º 17/05.

³⁹ Cfr. Acórdãos do Tribunal de Contas n.º 34/05 e 149 /05.

⁴⁰ Cfr. Acórdão do Tribunal de Contas n.º 8/04.

⁴¹ Cfr. Acórdãos n.ºs 181/06 e 36/06.

opção do dono da obra sobre a melhor forma de satisfazer o interesse público que com o produto da obra se pretenda realizar»⁴².

55. São conhecidas as críticas que a doutrina vem formulando a propósito daquele que tem sido o entendimento defendido por o Tribunal quanto ao conceito de “circunstância imprevista”. Com efeito, é consensual a ideia de que lei «não exige a imprevisibilidade da circunstância de que resulta a necessidade dos trabalhos, bastando-se com o facto [desta] não ter sido prevista»⁴³, razão pela qual se tem entendido que a tese sufragada pelo Tribunal de Contas é demasiado restritiva.

Desde logo porque tal entendimento não se coaduna com o simples e inegável facto de que os trabalhos a mais são, na verdade e em larga medida, uma manifestação, no domínio das empreitadas de obras públicas, do poder de modificação unilateral dos contratos administrativos por razões de interesse público. Com efeito, a realização de uma obra pública é uma operação demasiado importante para que o dono da obra se encontre definitivamente vinculado pelo plano inicial⁴⁴. O poder de modificação unilateral, além de cobrir o dono da obra do risco de um projecto incompleto e defeituoso - conferindo-lhe a possibilidade de suprir insuficiências ou corrigir erros de projecto - , permitir-lhe modificar a obra em função da evolução das suas necessidades, assegurando assim a flexibilidade necessária à realização de um trabalho de construção. Ponto é que, num e noutra casos, assim proceda à satisfação, nas melhores condições, do interesse público subjacente à obra⁴⁵.

Como é evidente, não se quer com isto dizer que o referido poder de modificação unilateral seja ilimitado. Bem sabemos que não é. Com efeito, e ao contrário do que sucede com a possibilidade de introdução de alterações no contrato civil de empreitada, na empreitada de obras públicas essas alterações só podem ser feitas se forem necessárias para a realização do interesse público subjacente à obra e se se contiverem dentro dos limites previstos no artigo 45.º do RJEOP.

Todavia, o que não se aceita é que o Tribunal de Contas lhe pretenda acrescentar um requisito, numa espécie de interpretação correctiva da lei, que, para além de não ter

⁴² Cfr. Acórdão n.º 02/06.

⁴³ Cfr. JORGE ANDRADE SILVA, *Regime Jurídico das Empreitadas de Obras Públicas*, Almedina, Coimbra, 2006, p. 95. Neste mesmo sentido, entre outros, RUI MEDEIROS, “O controlo de custos nas empreitadas de obras públicas”, in *Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Sérvulo Correia*, II, Coimbra, 2010, pp. 461 e ss. e ANA GOUVEIA MARTINS, “A modificação e os trabalhos a mais nos contratos de empreitadas de obras públicas”, in *Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Sérvulo Correia*, II, Coimbra, 2010.

⁴⁴ Cfr. RUI MEDEIROS, *ob. cit.*, p. 457.

⁴⁵ Cfr. JORGE ANDRADE SILVA, *ob. cit.* p. 93.

qualquer acolhimento no elemento literal de interpretação, é facilmente contrariado pelos elementos histórico e sistemático.

56. Conforme já se referiu, o referido poder de modificação unilateral existe para que, precisamente, a obra pública possa ser modificada já no decurso da sua execução, de modo a apresentar as características e funcionalidades mais adequadas e convenientes para a sua utilização pela comunidade. Nesse sentido, impõe-se que, ao contrário daquilo que tem sido feito pelo Tribunal de Contas, que seja procurado um equilíbrio entre os dois princípios aqui conflituantes – por um lado, a defesa da concorrência mediante a abertura de um novo procedimento pré-contratual, e, por, outro, essa garantia de que a obra possa ser objecto de alterações -, «buscando-se uma solução que passe pela cedência mútua e recíproca de ambos, na justa medida»⁴⁶.

Ora, em sentido inverso àquele que tem sido o entendimento do Tribunal de Contas quanto à *ratio legis* que está por trás do artigo 26.º, vários autores consideram que o legislador já fez a referida ponderação, tendo entendido que, ainda que com um prejuízo moderado do princípio da concorrência, se justifica viabilizar a execução de obras imprevistas e necessárias à consecução da empreitada, sendo indiferente se a circunstância imprevista podia ou não ter sido prevista em data anterior à adjudicação.

Nesse sentido, afigura-se excessivo exigir, como o Tribunal de Contas tem exigido, «a tramitação de um novo procedimento, com as inerentes consequências ao nível da paralisação dos trabalhos, atrasos na conclusão da obra pública, eventual pagamento de uma indemnização por maior onerosidade ao empreiteiro inicial e todos os custos associados à abertura de um novo procedimento apenas porque não ocorreu uma circunstância imprevista, no sentido de facto “inesperado”, termo que apela a factos que não podem ser esperados ou previstos, ou seja, imprevisíveis e, nessa medida, factos inevitáveis e não imputáveis ao contraente público». Com efeito, «tal traduzir-se-ia em negar o *ius variandi* no âmbito das empreitadas de obras públicas e, simultaneamente, ao erigir a imprevisibilidade como pressuposto dos trabalhos a mais, em decalcar uma condição de aplicação da teoria da imprevisão, cujo rigor só se compreende à luz da sua natureza excepcional»⁴⁷.

Mas mais do que a negação do *ius variandi* no âmbito das empreitadas de obras públicas, a tese que vem sendo sustentada pelo Tribunal não tem qualquer correspondência na letra do n.º 1 do artigo 26.º do RJEOP e é facilmente contrariada pelo

⁴⁶ Cfr. ANA GOUVEIA MARTINS, *ob. cit.* p. 101.

⁴⁷ Cfr. ANA GOUVEIA MARTINS, p. 102; Com itálico no original.

elemento sistemático de interpretação. O próprio argumento histórico aponta no mesmo sentido.

57. Com efeito, o *elemento literal* não aponta para a exigência de uma *imprevisibilidade* mas antes para a ideia de que basta que a circunstância que deu causa aos trabalhos *não tenha sido concretamente prevista* pelo dono de obra, embora, eventualmente, previsível⁴⁸. O sentido corrente que na Língua Portuguesa é conferido à palavra «imprevisto» é aquele facto «que acontece de forma súbita ou extraordinária, sem que se espere; que não se previu», ao passo que «imprevisível» já deve ser entendido como o facto «que não se pode calcular; antever; que não se pode prever»⁴⁹. Assim — e a menos que se demonstre que o legislador não quis utilizar o referido termo no seu sentido corrente, procedendo-se, assim, a uma interpretação correctiva do preceito em análise —, «circunstância imprevista» deve, simplesmente, ser entendida como «aquela que não foi prevista»⁵⁰. Por outras palavras, numa interpretação conforme ao elemento literal, não resulta que a circunstância imprevista, na sequência da qual se tornou necessária a execução da obra, tivesse que ser imprevisível aquando da adjudicação da empreitada.

58. Em segundo lugar, numa *interpretação sistemática* do RJEOP, é notório que, ao contrário do que sucede com o n.º 1 do artigo 26.º, em vários outros preceitos do mesmo diploma o legislador quis diferenciar as situações de mera *previsibilidade* das situações de efectiva *previsão*, tendo manifestado o cuidado de utilizar um termo ou outro consoante o tipo de matéria em questão. Veja-se, por exemplo, a alínea c) do n.º 1 do artigo 136.º — a propósito da possibilidade de recurso ao ajuste directo — ou o artigo 198.º — que regula o regime da alteração das circunstâncias —, nos quais o legislador quis, de forma clara, estabelecer requisitos mais exigentes do que aqueles que são determinados no âmbito do regime jurídico dos trabalhos a mais, utilizando, por isso, o termo «imprevisível». Do mesmo modo, não colhe este entendimento também à face do CCP, no qual são considerados claramente, para este efeito, três níveis diferentes e com significado

⁴⁸ Cfr. neste sentido, ANA GOUVEIA MARTINS, *ob. cit.*, pp 100 e ss.; JORGE ANDRADE SILVA, *ob. cit.* pp. 94 e 95; PEDRO ROMANO MARTINEZ/JOSÉ MARÇAL PUJOL, *Empreitada de obras pública*, Almedina, 1995, p. 55.

⁴⁹ Cfr. *Dicionário da Língua Portuguesa Contemporânea da Academia das Ciências de Lisboa*, Verbo, Vol. II, pág. 2047.

⁵⁰ Cfr. n.º 5 do artigo 14.º das *Regras de Legística na Elaboração de Actos Normativos pelo XVII Governo Constitucional*, aprovadas pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 64/2006 de 4 de Maio de 2006, que aprova o Regimento do Conselho de Ministros do XVII Governo Constitucional, e publicadas no Anexo II desta, em vigor à data de publicação do CCP, nos termos do qual «as palavras devem ser utilizadas no seu sentido corrente, sem prejuízo da utilização de terminologia técnica, quando tal se mostre indispensável ou aconselhável».

substancialmente distinto: *i*) a circunstância imprevista (que releva, designadamente, para os *serviços a mais* - artigo 454.º); *ii*) a circunstância imprevisível (artigo 312.º); e *iii*) a urgência imperiosa resultante de acontecimentos imprevisíveis pela entidade adjudicante que não lhe sejam, em caso algum, imputáveis [artigo 24.º, n.º 1, alínea c)].

É, por isso, evidente que, se o legislador tivesse pretendido sujeitar a possibilidade de realização de trabalhos a mais ao exigente crivo da imprevisibilidade, teria certamente utilizado a expressão «circunstâncias imprevisíveis», que, como se viu, veio a introduzir noutros contextos normativos daquele mesmo RJEOP.

Tanto assim é que o próprio Tribunal de Contas, quando discute a admissibilidade do ajuste directo nas empreitadas com fundamento em «urgência imperiosa resultante de acontecimentos imprevisíveis», afirma que, neste caso, «a lei não se reporta a «acontecimentos imprevistos» — ou seja, que simplesmente não foram previstos —, mas sim a «acontecimentos imprevisíveis» —, ou seja, que não é possível prever. Por conseguinte, «acontecimentos imprevisíveis», neste sentido, são factos insusceptíveis de serem previstos por um dono de obra normalmente diligente»⁵¹.

Nesse sentido, guiado pelos comandos hermenêuticos do n.º 1 do artigo 9.º do Código Civil, o intérprete está forçado a concluir que o legislador soube exprimir com correcção o seu pensamento, e que, portanto, a utilização da expressão «imprevista» corresponde à sua vontade real e consciente, tendo sido, por isso, intencional e propositada. E, assim sendo, da norma legal submetida a interpretação não pode senão extrair-se que é tão-somente necessário que as circunstâncias ocorridas e determinantes da necessidade de realização de trabalhos a mais não tenham sido previstas, independentemente da questão de saber se o *podiam ter sido* ou da (eventual) *imputabilidade* da sua não previsão à entidade adjudicante — questões habitualmente reconduzidas à temática da previsibilidade (ou não) das mencionadas circunstâncias.

59. Por fim, o próprio *elemento histórico*, aponta para uma direcção diversa daquela que tem sido defendida pelo Tribunal. Efectivamente, importa ter presente que a redacção da norma sobrevém, *grosso modo*, desde o Decreto-Lei n.º 235/86, de 18 de Agosto, tendo sido integralmente mantida pela actual redacção do n.º 1 do artigo 370.º do CCP. Nesse sentido, fosse a imprevisibilidade da circunstância um pressuposto e, atenta a relevância dessa exigência e conhecida interpretação restritiva do Tribunal, já o legislador o teria esclarecido, numa das sucessivas alterações do quadro regulatório do regime jurídico das empreitadas de obras públicas.

⁵¹ Cfr. Acórdão n.º 4/2006.

60. Em suma, para além da leitura demasiado exigente do conceito de circunstância imprevista não encontrar apoio na letra do n.º 1 do artigo 26.º e ser contrariada pelos elementos histórico e sistemático de interpretação, representa ainda uma negação do *ius variandi* no âmbito das empreitadas de obras públicas, na medida em que conduz «a que só situações de caso fortuito ou de força maior habilitariam o contraente público a ordenar trabalhos a mais», quando, na verdade «devem bastar necessidades novas ou causas supervenientes, ainda que estas fossem em abstracto previsíveis e esperadas, mas não tenham sido previstas»⁵².

Por essas razões, justifica-se a adopção de uma visão dinâmica e funcional do mecanismo dos trabalhos a mais e do carácter imprevisto das circunstâncias que a eles dão lugar. Isto sob pena de os mesmos não serem operativos quando são necessários e de, por conseguinte, conduzirem — ao arrepio da intenção legislativa de consagração desta possibilidade — a uma completa cristalização das possibilidades de realização dos mesmos.

Nesse sentido, a referência contida no n.º 1 do artigo 26.º do RJEOP à possibilidade de realização de trabalhos a mais em virtude de uma «circunstância imprevista» deve, portanto, ser interpretada nesta conformidade, não podendo servir de pretexto para recusar à Administração a possibilidade de ajustar o conteúdo das prestações de obras públicas às novas e/ou reponderadas exigências de interesse público.

Assim, deve entender-se que «os trabalhos são a mais porque são “trabalhos cuja quantidade ou espécie” não foi prevista, mas cuja execução se tornou premente, em momento posterior à abertura do procedimento pré-contratual, pela emergência de novas necessidades ou por causa técnicas supervenientes»⁵³.

61. Ora, foi precisamente isso o que sucedeu nos trabalhos que estiveram na base dos adicionais aos Contratos n.s 260, 262 e 531.

Com efeito, a necessidade de realização da grande maioria desses trabalhos a mais teve a sua origem no contexto peculiar em que foram executadas as empreitadas relativas à Escola Secundária D. João de Castro. Foram vários os factores que desde cedo apontavam para a eventual necessidade de reponderação de algumas das soluções inicialmente colocadas nos projectos. Desde logo o desconhecimento das características concretas do edifício existente, mas também o carácter de inovação que se pretendia ver implementado nos novos espaços escolares, quer no plano pedagógico, quer ao nível da própria abertura da escola à comunidade.

⁵² Cfr. ANA GOUVEIA MARTINS, *ob. cit.* p.102.

⁵³ Cfr. ANA GOUVEIA MARTINS, *idem*.

Nesse sentido, sempre se assumiram como relevantes para efeitos dessa reponderação os contributos que seriam recebidos pelos próprios responsáveis da escola, cujo envolvimento directo nas empreitadas se quis privilegiar, de forma a tornar a escola o mais adequada possível às necessidades específicas dos seus destinatários. Como já seria de esperar e se considera desejável, na sequência desse envolvimento acabaram por resultar exigências adicionais que não puderam deixar de ser consideradas, por serem pertinentes para o bom funcionamento, manutenção e exploração das instalações escolares, bem como para a melhoria das condições de utilização das instalações, tanto ao nível da segurança como da funcionalidade do edifício, melhorias essas cuja necessidade de realização, em muitos casos, só foi de facto possível ser detectada já em pleno decurso da execução das empreitadas.

62. Como é evidente, o interesse público a que a obra se destina a prosseguir não pode ser sacrificado, pelo que sempre se teve consciência que, em qualquer caso, se os trabalhos adicionais não fossem admitidos em função da falta de um dos pressupostos habilitantes, o interesse público postularia a abertura do procedimento pré-contratual adequado para que fossem adjudicados esses trabalhos por um novo contrato.

Nesse sentido, dados os valores de cada um desses adicionais e considerando o regime excepcional de contratação pública de que era beneficiária a PE, a opção que sempre esteve em cima da mesa foi a possibilidade de contratação autónoma de cada um dos trabalhos adicionais, mediante a adopção de vários procedimentos pré-contratuais de ajuste directo – possibilidade essa absolutamente viável em termos jurídicos e certamente muito mais resistente às críticas que pudessem ser apresentadas pelo Tribunal de Contas – ou o enquadramento desses trabalhos no regime dos trabalhos a mais.

Tendo presentes os anunciados objectivos de celeridade de conclusão das empreitadas, entendeu-se que se justificaria enquadrar esses trabalhos no referido regime dos trabalhos a mais. Com efeito, só a contratualização rápida desses trabalhos conseguiria assegurar o cumprimento dos traçados prazos finais de execução das empreitadas, na medida em que só assim se evitaria a necessidade de suspensão (ainda que parcial) dos trabalhos, e do subsequente prolongamento dos prazos intercalares de execução dos mesmos.

De igual forma, essa era a via que, em termos globais, menos custos acarretaria para o erário público, designadamente porque sempre se poderiam aproveitar as vantagens técnica e económica associadas ao facto de os trabalhos poderem ser executados pelo mesmo adjudicatário, evitando-se o pagamento de eventuais indemnizações ao empreiteiro por aumento do prazo de execução das empreitadas.

Em síntese, ponderadas as vantagens e os inconvenientes de uma ou outra solução, a PE acabou por privilegiar aquela que, ainda que mais exposta a críticas, lhe parecia absolutamente segura do ponto de vista jurídico, em detrimento daquela que poderia comprometer o cumprimento do objectivo último destas empreitadas: a entrada em funcionamento da escola no ano lectivo 2008/2009.

63. Ora, com base no que acima se deixou dito, completado com a enunciação de que adiante se dará conta com a descrição das circunstâncias que estiveram na base de cada um dos trabalhos adicionais aos referidos, é possível afirmar que todos os trabalhos a mais incluídos nos adicionais aos Contratos n.s 260,262 e 531 resultam de circunstâncias que, de facto, não foram previstas aquando da adjudicação dos contratos de empreitada, mas que se tornaram entretanto necessárias em função da evolução da execução das empreitadas e se justificaram por motivos de interesse público, pelo que reúnem todos os requisitos elencados no n.º 1 do artigo 26.º do RJEOP.

64. Em todo o caso, e embora não se concorde com a acepção restritiva do Relato pelos motivos que ora se deixaram enunciados, tal entendimento não deixará, porém, de ser tido em consideração no âmbito da presente resposta, pelo que a pergunta que, na presente sede, se impõe agora fazer consiste em saber se, à data do lançamento dos procedimentos de consulta prévia tendentes à formação dos Contratos n.ºs 260, 262 e 531, poderiam (ou não) ter sido antevistos os factores que, mais tarde, acabaram por conduzir à necessidade de se alterar o projecto inicial e de, nessa medida, se executarem os trabalhos complementares previstos nos adicionais a esses mesmos contratos.

Nessa medida, importa atentar às circunstâncias concretas que rodearam cada um dos referidos trabalhos, por forma a que, a final, se possa confirmar ou infirmar as acusações constantes do Relato a que ora se responde.

c) Das circunstâncias que estiveram na base do adicional ao Contrato n.º 260

65. Para que melhor se compreenda o contexto em que surge a necessidade de realização dos trabalhos a mais que integraram o primeiro adicional ao Contrato n.º 260, importa visitar as circunstâncias já referidas nas considerações prévias desta resposta, em especial no seu ponto III. e que, como se verá, foram determinantes para a decisão de realização desses trabalhos ter ocorrido já em pleno decurso das obras de reabilitação da Escola Secundária D. João de Castro.

Conforme já se referiu, quando o Conselho de Administração da PE iniciou as suas funções, viu-se desde logo confrontado com a necessidade de cumprir o objectivo fixado na Resolução do Conselho de Ministros n.º 1/2007, de 3 de Janeiro, a intervenção nas escolas que integram a fase 0 dever estar concluída até ao início do ano lectivo 2008/2009, o que é o mesmo que dizer até o início do mês de Setembro de 2008.

Impunha-se por isso que, no apertado prazo de pouco mais de 18 meses, a PE fosse capaz de garantir a execução de uma série de empreitadas de elevada complexidade, sendo certo que, para que essa execução pudesse ser iniciada o mais rapidamente possível, se afigurava premente a contratação dos projectos estruturadores da intervenção a realizar nas escolas objecto dessas empreitadas.

A concretização desse objectivo foi bastante dificultado pelas diversas circunstâncias já mencionadas, relacionadas com a própria complexidade das obras, o cariz experimental e modelar da Fase 0 do Programa, bem como com a própria fase de instalação da PE que decorria em simultâneo.

Não obstante essa conjuntura difícil, o Conselho de Administração da PE, como se disse, tendo-se inteirado das experiências internacionais semelhantes, julgou pertinente desenvolver um processo preparatório e prévio à contratação dos projectistas, envolvendo investigadores universitários, de forma a que o âmbito dos projectos de intervenção das escolas fosse o mais adequado e completo possível.

Como se referiu, todo este processo decorreu, numa primeira fase, entre Março e Junho de 2007, tendo culminado com a emissão de um Relatório de Peritagem elaborado pelo IST em 22 de Junho desse mesmo ano. A avaliação que precedeu a elaboração desse relatório incidiu apenas sobre aspectos visíveis do edifício, não tendo, nesse quadro, sido identificados quaisquer danos na respectiva estrutura que justificassem a necessidade de realização de uma intervenção a esse nível (cfr. introdução ao referido Relatório de Peritagem junto como DOCUMENTO N.º 4).

De fora do estudo então levado a cabo pelo IST ficou, efectivamente, a análise mais profunda do grau de resistência aos sismos da estrutura do edifício, uma vez que, tal como anteriormente referido, a análise do comportamento aos sismos dos edifícios a reabilitar não era obrigatória, sendo até aí apenas um tema em permanente agenda, mas raramente concretizado. Importa notar que a decisão de passar a incluir a análise sísmica sistemática em reabilitação de edifícios, tomada aquando a implementação do Programa de Modernização das Escolas Secundárias, foi pioneira em Portugal, tendo a Escola D. João de Castro constituído o primeiro caso de estudo. E em relação às anomalias visíveis que foram detectadas por aquele Instituto, nenhuma conduzia à necessidade premente de verificação dessa concreta resistência, apenas conduzindo a reforços estruturais pontuais.

Com efeito, para que a referida análise mais profunda pudesse ter sido nessa fase efectuada, teria sido necessária a realização de ensaios experimentais à resistência da estrutura, ensaios esses que implicariam necessariamente um trabalho de demolições do edifício, sendo que, à data, a execução de tais demolições ter-se-ia afigurado absolutamente incompatível com a urgência na contratação dos trabalhos de projecto da empreitada e teria um elevado impacto ao nível do já limitado prazo para a conclusão das obras, uma vez que a execução desses trabalhos prospectivos nunca poderia ser integralmente realizada em prazo inferior a 2 meses.

Mais concretamente, o trabalho a executar passaria pelo levantamento estrutural aos elementos estruturais existente no sentido de confirmar/ajustar e complementar o projecto original disponível do edifício existente, com o recurso a trabalhos de prospecção e recolha de amostras para caracterização dos elementos estruturais existentes. Trata-se de um trabalho que obriga à execução de picagem e remoção de materiais constituintes dos elementos estruturais em número que permita a caracterização da totalidade do edifício, com execução de carotagens e eventual demolição localizada de elementos, sendo portanto bastante intrusivo.

Para a avaliação e caracterização dos materiais constituintes, são realizados ensaios em laboratório ou no local. Na situação em causa, por os elementos estruturais verticais serem paredes de alvenaria, os ensaios teriam de ser efectuados no local, obrigando a um trabalho complementar de construção civil no isolamento de troços de parede existentes onde seriam efectuados os ensaios de caracterização da sua resistência mecânica (ensaios que foram efectuados sobre a coordenação do ICIST).

Após a conclusão do levantamento estrutural, e realizado o modelo estrutural do edifício, é feita a análise sísmica, resultando desta análise as necessidades de reforço que, depois, são vertidas para o projecto de estruturas.

Por aqui se vê que a realização de todo o trabalho associado ao levantamento estrutural a ser efectuado antes da realização do projecto de intervenção na escola provocaria um atraso claro na execução dos projectos e conseqüentemente no lançamento das consultas e contratação das empreitadas.

66. A este respeito importa aliás referir que, ao contrário do que é sugerido no Relato a que ora se responde⁵⁴, a realização, nessa fase, de estudos de natureza geológica ou geotécnica não teria detectado a necessidade de reforço estrutural do edifício mais tarde constatada, na medida em que este tipo de estudos não incidem sobre a estrutura do edifício acima do solo. Mesmo no caso do edifício novo, repare-se que não

⁵⁴ Cfr. p. 23 do Relato.

foram realizados estudos geotécnicos porque os elementos de caracterização do solo no projecto original (poços de sondagem) eram suficientemente esclarecedores: “rocha basáltica fendida, mas não decomposta, a cerca de 1 metro de profundidade” (cfr. Memória descritiva do Projecto de Execução das Fundações e Estrutura dos Corpos A e B, que ora se junta como DOCUMENTO N.º 30).

Em síntese, considerando os resultados contidos no Relatório de Peritagem –que, recorde-se, não tendo como objecto a análise sísmica, não apontava para a necessidade de reforço estrutural do edifício por anomalias evidentes – e ponderados os inconvenientes que uma análise mais profunda da estrutura da edificação poderia implicar para a conclusão atempada das obras, o Conselho de Administração decidiu prosseguir com o normal desenvolvimento do processo de contratação dos projectistas, tendo na altura julgado pertinente não solicitar ao IST que procedesse a uma análise resistência da estrutura às acções sísmicas.

67. Conforme já se referiu anteriormente, a não inclusão dessa verificação no âmbito do Relatório de Peritagem solicitado ao IST nada tem de irregular ou incorrecto do ponto de vista técnico-legal. Desde logo porque a legislação e a regulamentação aplicável às obras de remodelação das construções existentes não obrigavam à análise estrutural dos edifícios para efeitos da verificação da respectiva resistência aos sismos, sendo que apenas em 2010 foi aprovada a Resolução da Assembleia da República n.º 102/2010, de 11 de Agosto, relativa à “Adopção de medidas para reduzir riscos sísmicos”. Mas, mais do que isso, não existiam quaisquer danos visíveis ao nível da estrutura que aconselhassem a realização imediata de um estudo mais ambicioso.

Embora seja certo que a eventual conveniência de um estudo dos edifícios ao nível da sua capacidade de resistência sísmica tenha sido abordada logo no início da relação de colaboração entre a PE e o IST, tendo inclusive havido contactos entre a PE e os investigadores do IST nesse sentido⁵⁵, tais contactos estavam orientados para o enquadramento geral desse problema no âmbito do Programa –e não para um ou mais específicos edifícios – e para a preparação de eventuais formas de colaboração nesse campo. De resto, (i) atendendo a que a avaliação sísmica dos edifícios não era, à data, obrigatória, (ii) e que a equipa da PE responsável pelo desenvolvimento do Programa se encontrava a trabalhar numa verdadeira “corrida contra o tempo”, num contexto de elevado volume de tarefas associadas ao arranque e instalação da empresa e à urgência no arranque dos projectos e obras relativos às escolas da Fase 0, a referida possibilidade de

⁵⁵ Cfr. Memorando elaborado pelo IST, a pedido da PE, em Novembro de 2011, junto como DOCUMENTO. N.º 8.

colaboração não se supunha premente para efeitos de arranque da Fase 0, razão pela qual aqueles primeiros contactos não tiveram sequência imediata.

Nesse sentido, uma vez que o Relatório de Peritagem era omissivo quanto à necessidade de intervenção ao nível da estrutura, a PE estava nessa altura plenamente convicta de que tal intervenção não seria, à partida, precisa, razão pela qual o contrato que veio a ser celebrado com o projectista de estruturas não contemplava a eventual necessidade de reforço de estruturas. Coerentemente, o projecto de estruturas, da responsabilidade da BETAR, que foi entregue em 25 de Setembro de 2007, não fazia qualquer referência ao reforço estrutural devido às acções sísmicas, por não fazer parte do contrato e por, à data, nada ter sido detectado que o determinasse.

Por aqui se percebe por que é que, ao contrário do que é sugerido pelo RFCE no qual o Relato se fundamenta, não faz qualquer sentido afirmar-se «que as situações diagnosticadas no “Estudo de caracterização da solução de reforço sísmico e ensaios experimentais”, (...) deveriam ter sido previstas ou acauteladas nos projectos de estabilidade, devendo, igualmente, ter sido em sede de projecto a elaboração ou proposta de elaboração do estudo de caracterização do reforço sísmico”.

68. Sucede que, como já se deu nota, em paralelo com o desenvolvimento dos projectos e o início das empreitadas, a PE foi desenvolvendo outras acções de colaboração com as instituições universitárias com quem tinha celebrado protocolos de colaboração, em particular com o IST/ICIST, na área de reabilitação sísmica de edifícios, motivadas também pela constatação, já decorrente do início dos trabalhos nas obras piloto, da necessidade de aumentar a profundidade das intervenções. Em resultado da aludida colaboração, concluiu-se, como também já se disse, pela conveniência de uma avaliação da necessidade de reabilitação sísmica, pelo menos em alguns edifícios (cujo projecto era anterior ao RSCCS de 1958), como era o caso da Escola D. João de Castro.

69. Apesar de todas as já enunciadas limitações que envolveram o caminho que conduziu à solução então encontrada, a verdade é que esta se revelou bastante eficiente do ponto de vista económico, uma vez que, sem perder de vista a qualidade ao nível da segurança do edifício, acabou por não ser baseada nas soluções tradicionais de reforço estrutural, que teriam implicado introdução de novas estruturas internas, muito condicionadoras e intrusivas na arquitectura, com custos muito elevados e fortes impactos no prazo de conclusão dos trabalhos (cfr. DOCUMENTO N.º 13). Conseguiu-se, assim, encontrar uma solução segura, económica e pouco intrusiva relativamente aos projectos concursados, tal como era intenção das partes envolvidas neste processo.

Por outro lado, não pode deixar de realçar-se que, mesmo com uma prorrogação de prazo pelo meio, acabou por ser possível realizar os trabalhos necessários à implantação dessa solução sem que a obra já programada tivesse que ser suspensa, tendo o edifício remodelado sido disponibilizado ainda em Setembro de 2008, não tendo sido comprometido o início do novo ano escolar.

70. Este foi o contexto que envolveu o caminho então seguido pela PE e que justifica que, numa primeira fase, não se tenha decidido estudar a possibilidade de intervenção sobre a estrutura do edifício, melhorando o seu comportamento à acção sísmica, e, mais tarde, se tenha adoptado uma decisão diversa da primariamente tomada, aproveitando as sinergias que, nesse campo, se encontravam com a possibilidade de desenvolvimento de uma solução não muito intrusiva na obra em curso, mas introduzindo claros benefícios no produto final.

Repare-se que, à data em que foi decidido que não se justificava aprofundar o estudo da capacidade de resistência do edifício à uma eventual acção sísmica, tal decisão não foi tomada de ânimo leve, tendo sido baseada numa consciente análise de risco nessa altura efectuada e que tinha como alicerce a conclusão do IST no sentido de que não havia necessidade de ser realizado um reforço estrutural do edifício, uma vez que o mesmo não apresentava danos ao nível da estrutura que justificassem que esta tivesse que ser objecto de uma especial intervenção.

Havia, pois, a convicção, nessa data, que a estrutura não iria carecer de uma intervenção mais profunda, razão pela qual se encontrava previsto apenas um trabalho de normal revestimento de arquitectura, de custos relativamente reduzidos e compatível com o diagnóstico até então efectuado.

Atenta a urgência imprimida pela Tutela para a conclusão das obras referentes à Escola D. João de Castro, é evidente que não fora as demolições terem denunciado o referido estado de conservação do edifício, os trabalhos de empreitada desta escola teriam seguido os trâmites inicialmente fixados, não sendo realizado nenhum reforço especial ao nível da estrutura do edifício e prosseguindo a colaboração com o IST ao nível do reforço sísmico apenas quanto às demais escolas incluídas no Programa cujas obras de execução ainda não se tivessem iniciado.

Só com o início dos trabalhos de demolição é que se mostrou verdadeiramente possível tomar conhecimento do verdadeiro estado de conservação da estrutura original do edifício, tendo esse conhecimento precipitado a necessidade de realização de um estudo tendente ao apuramento da eventual intervenção a esse nível.

71. A alternativa à opção que acabou por ser tomada pela PE seria a de ignorar esta situação, e remeter para mais tarde – leia-se, depois de concluídas todas as obras então em curso – a eventual contratação de uma nova empreitada destinada especificamente à execução dos trabalhos de reforço estrutural.

Como é evidente, tal opção representaria, a final, um maior gasto dos dinheiros públicos, para além de poder colocar em causa a segurança da comunidade escolar. Acresce que, em parte, os trabalhos de reboco e pintura entretanto realizados seriam, com aquela opção, integralmente desaproveitados e teriam de ser realizadas com novas demolições, sendo certo que tudo isto seria executado com o ano lectivo já em curso.

Ou seja, das duas uma: ou a PE aproveitava a circunstância de a obra ainda não se encontrar concluída para nela incorporar os trabalhos necessários à execução do reforço estrutural, ou, seguindo a exigente interpretação que a propósito do preenchimento do conceito de «circunstância imprevista» tem sido seguido pelo Tribunal, pura e simplesmente fechava os olhos à necessidade de realização desse trabalho, remetendo assim para “segundas núpcias” a avaliação da possibilidade de realização desses trabalhos.

72. Resulta assim evidente que a PE agiu com a diligência e zelo exigíveis neste tipo de empreitadas, tendo procurado assegurar que os projectos apresentados incidiriam e levariam em conta as principais anomalias existentes na estrutura do edifício. Nesse sentido, a não ser que tivessem sido realizadas as referidas demolições e ensaios prévios na estrutura do edifício, o estado em que se encontrava a estrutura muito dificilmente poderia ter sido conhecido antes do lançamento da consulta prévia.

Todavia, e como vimos, à data em que foram realizados os primeiros trabalhos de análise levados a cabo pelo IST, tal revelava-se inviável ou de muito difícil concretização, uma vez que poderia implicar um significativo atrasado no lançamento do procedimento tendente à contratação dos trabalhos de projecto e de empreitada, com subsequente impacto ao nível do limitado prazo para a conclusão das obras.

Conforme o Tribunal tem recentemente reconhecido, «circunstância imprevista» pode não ser apenas aquela que não podia ter sido prevista, mas também aquela que, sendo passível de ser prevista, só muito dificilmente o poderia ter sido⁵⁶. Ou seja, numa perspectiva ligeiramente mais flexível, o próprio Tribunal de Contas acaba por admitir a possibilidade de poderem ser também qualificados como trabalhos a mais aqueles que resultem de circunstâncias que *só muito dificilmente e com enormes custos poderiam ser conhecidos antes do lançamento do procedimento pré-contratual*.

⁵⁶ Cfr. Acórdão n.º 17/05.

Ora, pelos motivos acima enunciados, resulta evidente que o caso em análise ilustra, precisamente, um caso em que muito dificilmente poderia ter sido prevista a necessidade de realização daqueles trabalhos, razão pela qual resulta evidente que os *trabalhos a mais* previstos no adicional em apreço decorrem de factores que muito dificilmente podiam ter sido previstos aquando do lançamento do procedimento de consulta prévia que esteve na base do Contratos n.º 260.

d) Das circunstâncias que estiveram na base do adicional ao Contrato n.º 262

(i) PTA n.º 1 - Trabalhos de construção civil dos edifícios B e C

73. Os trabalhos em causa no referido PTA são os referentes *(i)* ao revestimento em grelhas metálicas do casinhoto na cobertura do Edifício B, *(ii)* à aplicação de chapas de alumínio na fachada norte do Edifício B, *(iii)* ao fornecimento e aplicação de sanca de remate metálica e *(iv)* ao fornecimento e montagem de chapa Zincor e execução dos remates necessários em gesso cartonado, incluindo pinturas e todos os trabalhos inerentes.

Os referidos trabalhos resultam, por um lado, *(i)* da necessidade de adaptação de várias soluções do projecto às condições locais, e, por outro lado, *(ii)* da identificação de soluções que garantam maior eficácia.

(i.1) Revestimento em grelhas metálicas do casinhoto na cobertura do Edifício B

74. Começando pelos trabalhos de revestimento em grelhas metálicas do casinhoto na cobertura do Edifício B, cabe esclarecer que, apesar do referido casinhoto já se encontrar contemplado no projecto de arquitectura como o local onde deveriam ser instalados os equipamentos de AVAC, a verdade é que, como ainda não era conhecido o concreto tipo de equipamentos que aí seriam albergados, achou-se que se justificava um revestimento simples desse casinhoto, julgando-se não haver necessidade de qualquer protecção especial dos mesmos.

Todavia, já em fase de execução da obra, a PE constatou que o casinhoto do Edifício B, nomeadamente a Central Técnica, que serviria para albergar o referido equipamento, não apresentava condições, do ponto de vista técnico e funcional, para o

acolhimento desses concretos equipamentos, motivo pelo qual entendeu que se justificava um revestimento especial desse espaço, através da colocação das referidas chapas de alumínio.

Considerando a necessidade de aferir no local as condições de exposição ao vento, de forma a efectuar uma correcta protecção dos equipamentos, a PE considera que se impõe concluir que muito dificilmente poderia ser exigível ao projectista de arquitectura que na elaboração do projecto fosse contemplada esta solução.

(i.2) Aplicação de chapas de alumínio na fachada norte do Edifício B

75. Quanto aos trabalhos de aplicação de chapas de alumínio na fachada norte do Edifício B, cumpre referir que a necessidade de realização dos mesmos surgiu pelo facto de se ter constatado, já em obra, haver um espaçamento entre a fachada ventilada e a face exterior da parede de alvenaria do Edifício B, que carecia de ser preenchido. Nesse sentido, em conjunto com os projectistas decidiu-se executar o fecho desse espaçamento em todo o perímetro dos vãos exteriores, com chapas de alumínio.

Embora no projecto inicial se tenha considerado que o refechamento dos vãos já se encontrava razoavelmente garantido com a solução geral de revestimento da fachada, a verdade é que, depois de integralmente concluída a execução dessa fachada, se verificou haver um ligeiro espaçamento que carecia de ser resolvido, uma vez que melhoraria as condições de acústica entre os espaços confinantes de salas de aulas.

(i.3) Fornecimento e aplicação de sanca de remate metálico

76. No que diz respeito ao fornecimento e aplicação de sanca de remate metálica, importa dar nota que a necessidade de realização desses trabalhos resultou do facto de se ter revelado necessário alterar o traçado das condutas de ar condicionado - pelos motivos que adiante se darão conta em pormenor -, o que teve como consequência directa que algumas dessas condutas passassem a localizar-se em cotas inferiores aos tectos falsos. Por essa razão, definiu-se, em conjunto com os projectistas, que deveria ser aplicada uma sanca metálica capaz de ocultar as tubagens do ar condicionado, as quais, por força dessa alteração de traçado, passaram a estar à vista.

(i.4) Fornecimento e montagem de chapa Zincor e execução dos remates necessários em gesso cartonado

77. Por fim, importa referir que a necessidade de realização dos trabalhos de fornecimento e montagem de chapa Zincor e de execução dos subsequentes remates necessários, teve a sua origem na circunstância de se ter verificado existir um escorrimento de águas provenientes da chuva no tecto falso sobre a portaria e passagem do refeitório, que acabou por danificar as placas de gesso cartonado e manchar a pintura circundante.

Tal escorrimento tem a sua base no facto de a intersecção do tecto falso com o revestimento em pedra da parede exterior ser muito próximo da face exterior da parede, proximidade essa que na altura em que foi realizado o projecto não se afigurava problemática, mas que, com o aparecimento das primeiras chuvas, acabou por se revelar inadequada.

Surgiu, assim, a necessidade de implementar uma solução resistente e com bastante durabilidade que pudesse por cobro a esse fenómeno, tendo-se concluído que a aplicação de uma chapa metálica em toda a periferia do tecto falso era a mais adequada. Para aplicação dessa chapa foi necessário fazer o corte das placas de gesso cartonado existentes, aplicar a estrutura metálica, refazer o tecto falso e executar o acabamento da pintura, o que justifica o conjunto de trabalhos apresentado para a execução destas tarefas.

A proximidade inicialmente projectada é a que normalmente é utilizada neste tipo de projectos, sendo que essa só é susceptível de poder revelar-se inconveniente depois de concretamente testada no edifício, isto é, depois de averiguado o comportamento deste em face da chuva e do vento, o que permite compreender por que razão muito dificilmente seria previsível a existência de algum problema com a referida proximidade.

(ii) PTA n.º 2 - Alteração do traçado de condutas UTA /UEX do sistema de Climatização

78. No que concerne aos trabalhos de alteração de condutas UTA /UEX do sistema de Climatização cabe evidenciar o seguinte.

Conforme resulta do projecto de climatização inicial, o traçado das condutas UTA/UEX do sistema de AVAC implicava a abertura de inúmeros negativos de grande dimensão em elementos estruturais do edifício existente, designadamente em paredes de

alvenaria de pedra, que comprometiam a capacidade resistente destas às acções sísmicas.

À data em que esse projecto foi idealizado, não estava previsto a análise de comportamento às acções sísmicas do edifício. Com esta análise realizada e tendo em atenção a solução encontrada, depressa se percebeu que a manutenção do traçado original das condutas poderia contribuir para uma maior fragilização estrutural do edifício que se pretendia preservar, motivo pelo qual, se impunha um reequacionamento do previsto.

Nesse sentido, após reunião com os projectistas para avaliação das várias soluções possíveis para fazer face à aludida situação, ficou acordado que seria estudada e posteriormente apresentada uma solução que pudesse evitar a referida fragilização, tendo-se então concluído que, não sendo viável a execução dessas condutas sem a realização dos mencionados negativos, a melhor solução passaria pela própria alteração do traçado das condutas de forma a que o mesmo pudesse ser o menos intrusivo possível para a estrutura. Em conjunto com o empreiteiro foi então efectuada uma análise pormenorizada do traçado das condutas, tendo-se conseguido efectuar algumas alterações que até acabaram por dar origem a uma redução significativa das quantidades inicialmente previstas pelo empreiteiro quanto a uma série de artigos contratuais, nomeadamente na quantidade de condutas.

Ou seja, a necessidade de alteração do traçado dessas condutas acabou por ser mais uma das consequências que resultaram do facto de se ter constatado, só após demolições, que as paredes da estrutura existente apresentavam um imprevisto estado de degradação. Pelas razões já explicadas, à data em que foi delimitado o traçado inicial não era previsível que as estruturas viessem a apresentar as debilidades mais tarde constatadas, motivo pelo qual o traçado inicial se apresentou tão próximo das paredes de alvenaria de pedra.

(iii) PTA n.º 3 – Reparação e instalação de equipamentos de cozinha

79. Conforme resulta do Caderno de Encargos que precedeu o contrato n.º 262, não se encontravam previstos no objecto deste contrato quaisquer trabalhos de fornecimento e montagem dos equipamentos de cozinha. Com efeito, embora estivesse prevista a construção de uma cozinha no edifício novo, a perspectiva inicial da PE era adquirir esses trabalhos através de um procedimento pré-contratual autónomo de fornecimento de bens, através do qual seriam adquiridos equipamentos totalmente novos para equipar essa cozinha. Na base dessa ideia inicial estava a circunstância de os equipamentos existentes

na antiga cozinha da Escola Secundária D. João de Castro aparentarem estar em elevado grau de degradação, o que justificava a aquisição de elementos integralmente novos.

Todavia, já no decurso da execução da empreitada referente ao edifício novo, a empresa *Senha – Gestão, Qualidade e Consultadoria em Alimentação, Lda.* - consultora da PE na área da qualidade e da alimentação – acabou por avaliar a possibilidade de recuperação dos antigos equipamentos, com a perspectiva de os mesmos poderem ser reaproveitados e incorporados no edifício novo. Na sequência dessa avaliação, chegou essa empresa à conclusão que, desde que devidamente reparados e afinados de modo a garantir o bom funcionamento e durabilidade dos mesmos, tais equipamentos poderiam perfeitamente ser recuperáveis.

Perante este novo enquadramento, e depois de ponderados os custos de recuperação em face dos custos que poderiam resultar da aquisição de equipamentos totalmente novos, chegou-se à conclusão que a opção pelo reaproveitamento dos equipamentos antigos se afigurava muito mais vantajosa em termos de poupança para o erário público, motivo pelo qual foi adoptada esta nova alternativa.

80. Para o efeito, foi então traçado um plano de aproveitamento desses equipamentos, o qual contemplava a realização, entre outras, das seguintes tarefas: (i) desmontagem dos equipamentos existentes na antiga cozinha da Escola Secundária D. João de Castro, (ii) depósito e vigília do equipamento desmontado, (iii) recuperação e manutenção dos equipamentos desmontados, a adaptação e montagem de todos os equipamentos e (iv) o teste e verificação da funcionalidade dos equipamentos.

Tendo a avaliação especializada da possibilidade de reaproveitamento desses equipamentos ocorrido em fase posterior à celebração do Contrato n.º 262, resulta evidente que a inclusão dessas tarefas no objecto inicial desse contrato se afigurava absolutamente imprevisível.

Por outro lado, verificando-se que estes trabalhos não se encontravam previstos no âmbito do Contrato n.º 262, dada a janela de oportunidade de recuperação entretanto aberta e as interligações com as infra-estruturas que então se executavam (quer no edifício novo, quer no edifício existente), entendeu-se que seria muito vantajoso que tais trabalhos fossem incluídos no âmbito da empreitada do edifício novo. Isto porque, não só essa era a via que melhor podia garantir que não existiriam atrasos e inconvenientes decorrentes da execução simultânea dos trabalhos da empreitada e desses novos trabalhos na mesma obra, como essa era a forma que melhor evitaria a necessidade de suspensão dos trabalhos até que o contrato adicional fosse celebrado e entrasse em execução, razão pela qual se considerou conveniente a sua incorporação no Contrato n.º 262.

(iv) PTA n.º 4 - Rede de água quente e retorno da central térmica até à cozinha- traçado de tubagem do circuito AQS

81. Após reanálise do previsto no projecto de climatização e no projecto de rede de abastecimento de águas, verificou-se que nenhum deles contemplava a construção de uma rede de água quente e retorno desde a central térmica até à cozinha e ao traçado de tubagem do circuito de águas quentes sanitárias da cobertura até à central térmica.

Conforme é sabido, o projecto de gás previa o aquecimento da água da escola através da central térmica com recurso a caldeira. Por seu turno, o projecto de AVAC previa a possibilidade de aquecimento do ar do edifício com recurso a uma bomba de calor.

Já em obra surgiu a oportunidade de interligar essas duas infra-estruturas, de modo a que fosse possível encontrar uma solução que permitisse reduzir os custos de operação, designadamente através do reaproveitamento da central térmica da cobertura. Com efeito, verificou-se que se poderia retirar maior partido da central térmica da cobertura de AVAC se fosse efectuada uma ligação entre esta e a referida caldeira, assim se alcançando uma redução significativa dos consumos energéticos do edifício em fase de exploração.

Consultados os projectistas dos referidos projectos de especialidade e realizada uma série de reuniões conjuntas entre estes, a PE e o empreiteiro, foram definidos os trabalhos a realizar para alcançar esse fim.

Essa possibilidade de interligação não se encontrava contemplada nos pressupostos que estiveram na base dos projectos de especialidade do edifício novo, uma vez que só com o decurso dos trabalhos acabou por ser possível concluir que tal interligação era efectivamente viável e facilmente exequível.

(v) PTA 5 - Rede de abastecimento e drenagem para laboratórios e cozinha

82. Este trabalho surge pela necessidade verificada de instalação de novas tubagens das redes de abastecimento e drenagem e respectivas ventilações para o laboratório oficial C2.32 e para os laboratórios de piso 4, que não estavam previstas no respectivo projecto inicial e foram consideradas imprescindíveis para o normal funcionamento da escola e segurança dos alunos.

(vi) PTA 6 - Grelhas de passagem nas paredes/portas corta-fogo e alterações aos aros e guarnições das portas interiores

(vi.1) Grelhas de passagem nas paredes corta-fogo

83. No que toca aos trabalhos de alterações das grelhas de passagem nas paredes/portas corta-fogo, cabe esclarecer que a necessidade de realização de tais alterações só surgiu depois de transmitido, pelo fornecedor, que estava a ser encontrada uma enorme dificuldade na obtenção das garantias de certificação das portas junto da entidade certificadora, pelo facto destas contemplarem as referidas grelhas inseridas em portas corta-fogo.

Com efeito, o previsto inicialmente no projecto de arquitectura era a aplicação de grelhas intumescentes com grelhas de ocultação nas portas interiores corta-fogo. Sucede que a entidade certificadora das portas corta-fogo começou a levantar dúvidas quanto à compartimentação dessas portas pelo facto destas incluírem no seu interior as mencionadas grelhas.

Após análise conjunta entre a PE e o projectista, concluiu-se que, por forma contornar a inesperada dificuldade de certificação dessas portas, essas grelhas deveriam ser retiradas do interior das portas corta-fogo e ser implementadas nas paredes adjacentes às referidas portas, assim se garantindo, quer a devida compartimentação da porta, quer o efeito estético desejado pelo projectista.

Uma alteração deste tipo muito dificilmente poderia ter sido prevista no projecto inicial, uma vez que a mesma exigiria que o projectista conhecesse com detalhe os requisitos de certificação deste tipo de portas, conhecimento esse que muito dificilmente lhe pode ser exigido.

(vi.2) Complementos de aro e guarnições

84. Este é mais um dos trabalhos que surge como decorrência das alterações que se revelaram ser necessárias introduzir no projecto inicial de arquitectura ao nível do reforço estrutural das paredes interiores e da alteração dos revestimentos das mesmas.

Isto porque, em face dessas alterações, surgiu a necessidade de realização dos já referidos trabalhos resultantes das optimizações de soluções, designadamente, para o que aqui nos interessa, dos trabalhos de alteração dos revestimentos das paredes e dos lambris inicialmente previstos com placas de cimento prensado por pintura epoxi. Ora, essa alteração do tipo de revestimento implicou a necessidade de colocação dos referidos

aros e guarnições no envolvimento do vão, de modo a que, dessa forma, pudesse ser dado o aspecto arquitectónico desejado pelo projectista, e, ao mesmo tempo, permitisse proteger o vão da porta que serve de passagem aos alunos para entrada nas salas de aulas, de forma a responder aos requisitos apresentados de qualidade, durabilidade e funcionalidade.

Nesse sentido, o fundamento legitimador da imprevisibilidade destas alterações é o mesmo que já foi apresentado para os trabalhos relativos ao reforço estrutural do edifício.

(vii) PTA 7 - Instalações de equipamentos para quadros eléctricos associados aos novos ventiladores

85. Estas instalações para quadros eléctricos, resultam da alteração das condutas das UTA / UEX do projecto de climatização, trabalho referido acima (alteração do traçado de condutas UTA/UEX), correspondendo aos circuitos de potência de alimentação associados aos novos ventiladores.

Pelos motivos já enunciados, tanto estes trabalhos como os da alteração do traçado das condutas, de que, aliás, aqueles são consequência directa, não poderiam ter sido considerados no projecto inicial.

(viii) PTA 8 - Fornecimento e instalação central telefónica

86. Em virtude de os trabalhos contratualizados para o Contrato n.º 262 não contemplarem o fornecimento e instalação de uma central telefónica, e pelo facto de se ter verificado a sua necessidade, foi solicitado ao empreiteiro que apresentasse uma proposta para o fornecimento e montagem de uma central para o normal funcionamento do edifício.

Aquando da execução dos projectos, não estava claro a forma como iria ser definida a gestão do edifício pelas duas instituições, se seria uma gestão única ou de forma independente, situação que tinha reflexo na modalidade a adoptar para a gestão das comunicações, uma única central de comunicações ou centrais de comunicação independentes. Não tendo sido considerada em fase de projecto, pelas razões atrás definidas, só em fase de obra e tomando conhecimento que a gestão do edifício iria ser efectuada de forma global, com uma única central de comunicações, foi possível definir qual o tipo de central e suas características/ especificações. .

(ix) PTA 10 - Estrutura da Pala dos Antigos Alunos

87. A necessidade de execução deste trabalho surgiu pelo facto de a fachada sul do edifício C ser excessivamente exposta à luz solar, tendo sido definida a aplicação de uma pala em estrutura metálica, de forma a melhorar as condições térmicas e lumínicas no interior, reduzindo os custos energéticos em fase de exploração e melhorando as condições de iluminação natural.

Esta necessidade surgiu durante a execução dos trabalhos, sendo que só nessa altura podia ter sido efectivamente constatada. A necessidade de execução de um elemento de sombreamento dos vãos de janela, que se pretendeu com a aplicação da pala, resultou do facto de, com a construção do edifício em causa, ter sido possível verificar que a solução de protecção dos vãos que o projecto previa, não era suficiente para evitar a incidência solar nos vãos em causa e consequente desconforto térmico e de excesso de luminosidade dos espaços interiores.

(x) PTA 11 - Estores interiores – fachada Norte do corpo B

88. Em virtude dos trabalhos contratualizados no âmbito do Contrato n.º 262 não contemplar o fornecimento e montagem de estores ou outro tipo de ocultação à luminosidade da fachada norte do corpo B, foi definido que a solução desta questão seria resolvida com a instalação de uma solução de estores interiores.

Embora essa fachada esteja orientada a norte, sem exposição solar directa, verificou-se que, com a utilização de meios audiovisuais (designadamente os contemplados no Plano Tecnológico de Educação definido pela Tutela), a luminosidade afectava o funcionamento das aulas, necessitando de obscurecimento.

Como se referiu, não estando a fachada exposta ao sol, julgou-se que não seria necessário dotá-la dos referidos equipamentos, razão pela qual essa necessidade não se encontrava prevista no projecto inicial. Efectivamente, a mesma só foi perceptível com a efectiva utilização dos espaços, o que, só por si, nos parece esclarecedor que de facto não podia ter sido prevista.

(xi) PTA 12 - Guardas em aço inox – Muro do Corpo C

89. A necessidade deste trabalho resulta do facto de se ter constatado que se impunha garantir uma medida adicional de segurança, no sentido de prevenir e limitar o

apoio sobre o peito do muro revestido em pedra de forma a controlar o risco de quedas em altura.

Assim, em virtude de a empreitada incluída no Contrato n.º 262 não contemplar os trabalhos desta natureza, e após análise conjunta com o projectista, foi definido a colocação de guardas em inox.

Tratam-se de trabalhos imprevistos, decorrente da solicitação efectuada pela própria Escola, já no decurso da realização da empreitada, que visou proporcionar uma segurança acrescida face ao que se encontrava preconizado em projecto e que só localmente e no momento acabou por poder ser perceptível.

Apesar das guardas definidas no projecto se encontrarem com a altura regulamentar, a Escola, considerando que estes espaços teriam grande fluxo de alunos com idade diferenciada, onde por vezes ocorrem acções normais para a idade mas inconscientes do ponto de vista da segurança, solicitou que se considera-se um reforço da altura preconizada.

Ponderados os interesses em questão, a PE entendeu que se justificava incluir esse trabalho adicional no âmbito da empreitada, tendo sido solicitado ao projectista a sua intervenção, tendo desta resultado a colocação das referidas protecções em inox.

e) Das circunstâncias que estiveram na base do adicional ao Contrato n.º 531

90. Por último, no que toca aos trabalhos a mais integrados no adicional ao Contrato n.º 531, importa demonstrar que se trataram todos eles, à semelhança do que ocorreu nos trabalhos resultantes dos adicionais aos Contratos n.ºs 260 e 262, de circunstâncias não apenas imprevistas como também que dificilmente poderiam ter sido previstas em fase anterior à da execução da empreitada.

Com efeito, tal como veremos de seguida pela análise detalhada de cada um dos PTA, durante a execução da obra surgiram novas necessidades que implicaram a realização de novos trabalhos, com vista a melhorar as condições de utilização das instalações, tanto ao nível da segurança como da funcionalidade do edifício, sendo que todos esses *trabalhos a mais* estavam intimamente ligados ao objecto dessa empreitada, sendo estritamente necessários ao seu acabamento.

(i) PTA 1 – Equipamento desportivo

91. Tal como anteriormente se explicou, o Contrato n.º 531 teve por objecto a realização de trabalhos respeitantes às marcações desportivas no campo descoberto, incluindo, ainda, o fornecimento e a instalação de uma série de equipamentos que se destinavam a ser integrados nesse campo coberto, mas que, por terem um sistema de fixação não definitiva, poderiam perfeitamente ser incorporados em qualquer outro lugar da escola. O equipamento desportivo a adquirir no âmbito deste contrato partiu assim do pressuposto de que esse material, imprescindível para a prática de educação física, seria também utilizado nas aulas a realizar no campo exterior, tendo as quantidades sido calculadas com base nessa condição.

Sucedeu, porém, que no decorrer da execução dos trabalhos, a Escola, uma vez definido o programa curricular e depois de consultar os professores de educação física, chegou à conclusão de que o transporte desse equipamento (balizas e tabelas de basquetebol) durante o período de aulas revelar-se-ia uma tarefa bastante complicada, tendo em conta a distância a percorrer de um campo para o outro, bem como a circunstância de se tratar de um equipamento pesado.

Perante esta necessidade entretanto sentida pela Escola, a PE, ponderados os interesses em questão, entendeu justificar-se a aquisição de mais material, bem como a respectiva montagem e testes e verificações de funcionalidade, ao abrigo do contrato n.º 531, tendo em conta tratarem-se de trabalhos que não podem ser económica e tecnicamente separados dos trabalhos a executar no âmbito desse contrato.

Conforme se pode ver pelo Relatório da Fiscalização a esse PTA, a proposta inicialmente apresentada pelo empreiteiro veio a sofrer uma redução de cerca de 10%.

(ii) PTA 2 – Iluminação e tomadas na central térmica e sala de bombas

92. Estes trabalhos não se encontravam previstos no projecto, sendo que a necessidade de execução dos mesmos apenas foi possível detectar durante a realização da empreitada.

Assim, tratando-se de trabalhos que visaram introduzir uma melhoria/ optimização das condições de manutenção e conservação futura, entendeu-se ser imprescindível a sua execução.

Considerando que o conhecimento técnico necessário para se chegar ao detalhe que aquele tipo de espaços requer para a correcta definição da instalação de iluminação e tomadas – detalhe esse só alcançável após a conclusão da instalação a efectuar por especialistas em AVAC -, a PE considera que se impõe concluir que muito dificilmente lhe poderia ser exigível que, aquando da elaboração do projecto de instalações eléctricas,

devesse ter desde logo contemplado a necessidade de realização desta instalação eléctrica.

(iii) PTA 3 – Ligação da Rede de incêndio da ES Rainha D. Amélia à centra de incêndio da Es D. J. Castro

93. A necessidade de execução destes trabalhos surgiu durante o decorrer da execução da empreitada, e prende-se com o facto de a intervenção na Escola Rainha D. Amélia, que foi posterior à intervenção na Escola D. João de Castro, ter vindo a contemplar a ligação da rede de incêndio ao depósito de incêndio desta última, tirando assim partido do depósito já executado nesta escola, e para a qual não tinha sido considerada qualquer ligação.

Resulta, pois, evidente que estes trabalhos surgiram da verificação de uma circunstância imprevista, tendo em conta que na altura da elaboração do projecto respeitante à Escola D. João de Castro ainda não era equacionável essa ligação, tratando-se, de resto, de uma clara optimização de soluções.

De referir ainda que, conforme resulta da análise do Relatório da Fiscalização a esse PTA, a proposta de preço apresentada pelo empreiteiro veio a sofrer alterações que implicaram uma rentabilização das quantidades e conseqüentemente a redução significativa da valorização dos apoios de construção civil.

(iv) PTA 4 – Válvula de 3 vias motorizada para controlo do depósito AQS / Quadro AVAC Solar

94. Estes trabalhos estão directamente associados aos trabalhos complementares aos equipamentos de AVAC previstos no contrato e acima referenciados quanto ao Contrato n.º 262.

Com efeito, o quadro eléctrico deste contrato possibilitava unicamente o controlo do sistema Solar Térmico, pelo que, verificada a existência de trabalhos complementares aos equipamentos de AVAC previstos, surgiu a necessidade de fornecer um novo quadro eléctrico para alimentar os mesmos. Ou seja, para além de alimentar os novos equipamentos AVAC, o novo quadro eléctrico contém no seu interior o quadro previsto contratualmente, que alimenta apenas o sistema Solar Térmico.

Relativamente à válvula de 3 vias, esta foi instalada no depósito de AQS de 2000L, pertencente à empreitada de águas e esgotos. O depósito tinha um permutador interno, e

desta forma houve a necessidade de instalar a válvula para controlo da temperatura do mesmo.

As válvulas constantes no projecto, nomeadamente a válvula motorizada DN20 e a válvula termostática DN50, pertencem ao sistema solar térmico (AVAC) e foram instaladas nos depósitos de 5000L e 2000L referentes ao sistema solar e cozinha.

Este trabalho decorre da conclusão dos projectos do Campo desportivo Coberto, onde ficou incluído o projecto do sistema de solar térmico, que previa a execução das ligações do solar térmico à central do Edifício Existente. Dado o desfasamento entre a conclusão e lançamento deste procedimento, com os referentes ao Edifício Existente e Edifício Novo, não era possível prever esta necessidade de adaptação.

(v) PTA 5 – Redes vedação – Pavilhão Gimnodesportivo

95. No decorrer da execução dos trabalhos, a Escola, nomeadamente os professores que leccionam a disciplina de educação física, aperceberam-se de que seria bastante conveniente a montagem de redes verticais de protecção, de modo a garantir o amparo de bolas projectadas para fora da área de jogo, bem como para fora do espaço do campo desportivo.

Estes trabalhos não se encontravam previstos em projecto e resultaram de uma circunstância só perceptível com a utilização e presença dos professores da área de educação física, tendo sido adicionados ao contrato n.º 531, com vista a garantir uma melhor adequação do espaço às necessidades específicas de utilização por parte da Escola.

(vi) PTA 6 – Vedações entre Escolas

96. Na altura da elaboração dos programas funcionais das Escolas D. Joao de Castro e D. Rainha Amélia optou-se por não efectuar qualquer separação física entre ambas as Escolas, dado existirem espaços de utilização comuns às duas instituições (refeitório e campo coberto) e uma única portaria que permitia que as duas Escolas funcionassem como um espaço totalmente aberto e interligado.

Todavia, durante a execução dos trabalhos de empreitada, em resultado de uma avaliação conjunta entre a Escola Fonseca Benevides e a Escola D. Rainha D. Amélia, e tendo particularmente em conta a natureza diferenciada do tipo de cursos existentes, com horários desfasados nalguns casos, entendeu-se, por razões de melhor controlo de gestão

dos espaços, atenta a segurança dos alunos e de controlo efectivo das entradas e saídas dos mesmos, com controlo específicos das duas Escolas, que se deveria elaborar uma separação física de modo a que o controlo dos alunos fosse assegurado pelas escolas de forma independente.

A necessidade de execução destes trabalhos sentida pelas escolas foi assim comunicada à PE, que entendeu, ponderadas as razões apresentadas, dever incluir a execução das referidas vedações, atenta a natureza destes trabalhos, no âmbito da empreitada do Contrato n.º 531.

f) Conclusões

97. Por tudo quanto se disse, conclui-se que os trabalhos a mais formalizados em adicionais aos contratos n.ºs 260, 262 e 531 resultaram de uma circunstância imprevista, em conformidade com o pressuposto legal constante do n.º 1 do artigo 26.º do RJEOP.

Para além disso, as explicações *supra* avançadas permitem ainda verificar que se trataram de trabalhos que não podiam ser técnica nem economicamente separados do contrato, por tal implicar graves inconvenientes para a PE, ou, por outras vezes, por serem estritamente necessários ao acabamento dessas empreitadas.

Deste modo, deve ser afastada a conclusão constante do ponto 2.7.2.2.1, impondo-se a reformulação do Relato no sentido da legalidade dos trabalhos a mais formalizados pelos referidos adicionais.

2.2. Da violação das formalidades legais previstas nos n.ºs 2, 4 e 7.º do artigo 26.º do RJEOP

98. Para além da não verificação da totalidade dos pressupostos dos trabalhos a mais, o Relato refere ainda que na execução dos trabalhos resultantes dos adicionais aos Contratos n.ºs 260, 262 e 531 a PE «violou as formalidades legais previstas nos n.ºs 2 (elementos suporte de alterações), 4 (Ordens de execução) e 7 (formalização extemporânea de adicional)»⁵⁷ desse mesmo artigo 26.º.

Sucedem, porém, que, também por aqui, não assiste razão ao Tribunal de Contas.

⁵⁷ Cfr. p. 25 do Relato.

99. Em primeiro lugar, em relação às ordens escritas e elementos de suporte, afigura-se-nos incorrecto afirmar que tais documentos não existiram, até porque grande parte desses elementos foram fornecidos ao empreiteiro nas reuniões de obra através das quais as alterações foram comunicadas (cfr. actas de reunião e outros documentos trocados entre a fiscalização e o empreiteiro, já disponibilizadas ao Tribunal ao longo da auditoria.

De qualquer maneira, mesmo que se entenda que ocorreu uma violação do disposto nos n.ºs 2 e 4 do artigo 26.º, **tal não consubstancia uma infracção financeira, ao abrigo do disposto na alínea b) do n.º 1 do artigo 65.º da LOPTC.**

Com efeito, nos termos dessa disposição legal, podem ser aplicadas multas pelo Tribunal de Contas sempre que ocorrer a «violação de normas sobre a elaboração e execução dos orçamentos, bem como da assunção, autorização ou pagamento de despesas públicas ou compromissos».

Daqui resulta que apenas a violação de normas que regulem *i)* a elaboração e execução de orçamentos; *ii)* a assunção de despesas públicas ou compromissos, *iii)* a autorização de despesas públicas ou compromissos e *iv)* o pagamento de despesas públicas ou compromissos, podem, verificados certos pressupostos, materializar infracções financeiras, à luz da norma citada.

Ora, o n.º 2 do artigo 26.º do RJEOP prescreve o seguinte: «O empreiteiro é obrigado a executar os trabalhos previstos no n.º 1 caso lhe sejam ordenados por escrito pelo dono da obra e o fiscal da obra lhe forneça os planos, desenhos, perfis e mapas da natureza e volume dos trabalhos e demais elementos técnicos indispensáveis para a sua perfeita execução e para realização das medições». Por seu turno, os n.ºs 4 e 5 dessa norma estipulam que «O projecto de alteração deve ser entregue ao empreiteiro com a ordem escrita de execução» e que «Do projecto de alteração não poderão constar, a não ser que outra coisa haja sido estipulada, preços diferentes dos contratuais ou dos anteriormente acordados para trabalhos da mesma espécie e a executar nas mesmas condições».

Como refere JORGE ANDRADE SILVA em anotação a essas normas: «Para além de o empreiteiro não dever acatamento às ordens que não lhe sejam dadas por escrito, igualmente essa obrigação cessa quando o fiscal da obra, juntamente com essa ordem (cfr. n.º 4), não forneça os elementos técnicos que se referem nestas disposições, pois, sem eles, não pode a ordem ser perfeitamente executada»⁵⁸. Assim, o conteúdo prescritivo daquelas normas é apenas um: o empreiteiro não ser obrigado a acatar ordens que não lhe sejam dadas por escrito, não estando de igual modo vinculado caso o dono da

⁵⁸ Cfr. *ob. cit.* p. 99.

obra ou o fiscal da obra não lhe forneçam, juntamente com essa ordem, os elementos técnicos acima referidos.

Por aqui se vê, portanto, que **as regras estabelecidas nos n.ºs 2, 4 e 5 do artigo 26.º do RJEOP em nada se relacionam com os processos de elaboração e execução de orçamentos, nem com as fases de assunção, autorização ou pagamento de despesas públicas**, limitando-se a regular de que forma é que o empreiteiro fica verdadeiramente vinculado a executar trabalhos a mais — o que coloca em evidência a **irrelevância daquelas disposições legais para o preenchimento da previsão normativa da na alínea b) do n.º 1 do artigo 65.º da LOPTC**.

100. Ainda no campo das *formalidades violadas*, e concretamente a propósito do facto de a execução dos trabalhos incluídos nos adicionais aos Contratos n.ºs 260, 262 e 531 só ter sido formalizada já depois dos correspondentes trabalhos terem sido realizados, em alegada violação do n.º 7 do artigo 26.º do RJEOP, parece-nos que a posição assumida pelo Tribunal peca por ser puramente formal.

De facto – e em substância – parece-nos que resulta evidente dos elementos dados como assentes pelo Relato a que ora se responde que a celebração desses adicionais em data póstuma ao período em que esses trabalhos foram efectivamente realizados surge, na verdade, como uma formalização do relacionamento anteriormente estabelecido entre a PE e o empreiteiro, que já havia sido acordado informalmente e que incluía todos os trabalhos ali em causa. Ou seja, a referida formalização nunca terá pretendido repetir obras já anteriormente realizadas, nem tão-pouco fazer parecer que essas obras ainda não haviam sido realizadas, mas sim conferir um título formal às mesmas – as quais foram feitas numa única vez e em datas anteriores.

Em síntese, as regularizações efectuadas demonstram que houve preocupação da PE e demais visados em formalizar as vicissitudes efectivamente ocorridas em obra e, nesse sentido, assegurar que existia, para efeitos de *memória futura*, documentação que traduzisse o que efectivamente aconteceu, em cumprimento do princípio da transparência e do previsto no n.º 1 do artigo 6.º do RJEOP.

101. Por outro lado, importa ter aqui em consideração que é a própria lei que faculta à Administração a possibilidade de, verificados determinados pressupostos, celebrar contratos em momento posterior, bastando que lhes confira eficácia retroactiva, através da qual o início da respectiva execução do contrato é reportado, pelas partes, a uma data anterior à da formalização do mesmo. Com efeito, o que caracteriza a retroactividade de um acto ou de um contrato administrativos é o facto de os seus efeitos projectarem-se para um momento anterior àquele em que esse acto ficou perfeito ou que esse contrato foi

celebrado. Por outras palavras, os contratos retroactivos caracterizam-se, precisamente, por produzirem efeitos relativamente ao passado – e, portanto, relativamente a realidades ocorridas num período tempo em que os contratos não foram ainda celebrados. Isto é, num período em que os contratos, no plano dos factos, ainda não existem.

O artigo 181.º do CPA⁵⁹ estabelece que «são aplicáveis à formação dos contratos administrativos, com as necessárias adaptações, as disposições deste código relativas ao procedimento administrativo».

Ora, nos termos do artigo 127.º, n.º 1, desse mesmo Código de Procedimento Administrativo, «o acto administrativo produz os seus efeitos desde a data em que foi praticado, salvo nos casos em que a lei ou o próprio acto lhe atribuem eficácia retroactiva ou diferida».

Daqui resulta, assim, a consagração da regra geral da *imediaticidade dos efeitos jurídicos* do acto administrativo. Como já decidiu o Supremo Tribunal Administrativo⁶⁰, a regra da não retroactividade constitui um dos grandes princípios do Direito Administrativo europeu e radica no princípio da legalidade e da segurança jurídica, porquanto a retracção suporia um poder da Administração sobre o passado, que destruiria a certeza e a estabilidade das relações jurídicas.

Contudo, o Código de Procedimento Administrativo também contempla importantes excepções ao princípio da não retroactividade, as quais se encontram previstas no artigo 128.º. Com efeito, nos termos do artigo 128.º, n.º 2, alínea a), para além dos actos interpretativos, dos actos administrativos de execução de sentenças anulatórias e dos actos administrativos a que a lei atribua efeito retroactivo, o autor do acto administrativo pode atribuir-lhe eficácia retroactiva «quando a retroactividade seja favorável para os interessados e não lese direitos ou interesses legalmente protegidos de terceiros, desde que à data a que se pretende fazer remontar a eficácia do acto já existissem os pressupostos justificativos da retroactividade». Como bem refere DIOGO FREITAS DO AMARAL, «a ideia geral a reter aqui é a de que este tipo de eficácia é a *regra* geral quando, pela sua própria *natureza*, os actos se reportem a actos anteriores, surgindo, por outro lado, como *faculdade do autor do acto* (n.º 2 do artigo 128.º) quando a eficácia retroactiva não ponha em causa a segurança jurídica e a confiança na Administração»⁶¹.

Assim, nos termos das disposições conjugadas dos artigos 181.º e 128.º, n.º 2, alínea a), do Código do Procedimento Administrativo, é possível às partes, na formação de um contrato, estabelecer a retroactividade dos seus efeitos, quando esta retroactividade

⁵⁹ Aqui ainda aplicável por força do disposto no n.º 1 do artigo 16.º do Decreto-Lei n.º 18/2008, de 29 de Janeiro, que aprovou o CCP.

⁶⁰ Cfr. Acórdão de 8 de Fevereiro de 1989, in “Acórdãos Doutriniais”, n.º 342, p.153.

⁶¹ Cfr. DIOGO FREITAS DO AMARAL, *Ob. Cit.*, p.365.

lhes seja favorável e não lese direitos e interesses legalmente protegidos de terceiros, e, desde que, à data a que se pretende remontar a eficácia do contrato, já existissem os pressupostos dessa retroactividade.

Este tem sido, aliás, o entendimento propugnado pelo próprio Tribunal de Contas, o qual refere, no Acórdão n.º 8/2008, de 6 de Maio (Processo n.º 118/07 – SRMTC), que «dever-se-á dizer, aliás, que a possibilidade de serem atribuídos a um contrato efeitos reportados a uma data anterior à da sua celebração, não tem sido obstáculo à concessão do visto prévio deste Tribunal. A título de exemplo, poderemos citar neste sentido, as decisões n.ºs 228/2002, 1ª S/sdv, de 22-02-2002, no processo n.º 195/2002; 334/06, 1ª S/sdv, de 14-6-2006, no processo n.º 889/2006; 993/2006, 1ª S/sdv, de 21-12-2006, no processo n.º 1854/2006; 48/2007, 1ª S/sdv, de 18-1-2007, no processo n.º 1999/2006, 1ª S/sdv, de 28-2-2007, no processo n.º 129/2007».

102. No caso dos adicionais em apreço, embora a eficácia retroactiva não resulte de forma expressa de nenhuma das respectivas cláusulas, em face do que acima se deixou dito, resulta evidente que a mesma se encontra subjacente ao propósito que presidiu à realização desses adicionais – o de formalizar os trabalhos entretanto realizados, conferindo-lhes uma forma escrita.

E porque a eficácia retroactiva é inerente aos referidos adicionais, não faz sentido falar-se em nulidade dos mesmos por «impossibilidade do objecto», quando a retroactividade pressupõe, precisamente, como se referiu, que o contrato possa reportar os seus efeitos a realidades ocorridas num período tempo em que os contratos não foram ainda celebrados.

Para além disso, ao contrário do que é suposto no Relato a que ora se responde, não resulta dos artigos 26.º e 27.º que a formalização do contrato tenha que preceder a realização dos trabalhos a mais a que o contrato diz respeito.

Bem ao contrário, a expressão que é utilizada pelo n.º 7 desse artigo 26.º parece acomodar, precisamente, a ideia de que a formalização não carece de ser anterior ou contemporânea à realização dos trabalhos. Com efeito, aí se diz que «a execução (...) deverá ser formalizada» o que, para além de confirmar esse entendimento, acolhe a ideia de que a redução a escrito mais não é do que a formalização ou conformação de uma realidade que pode ter sido anterior. E tal tem uma razão de ser, que se prende com o facto de a sistemática realização de adicionais, antes da execução dos trabalhos, conduzir muitas vezes à paralisação das obras, o que por seu turno leva, com frequência, a que o empreiteiro venha apresentar pedidos de indemnização com fundamento na suspensão da execução dos trabalhos.

Nesse sentido, não pode senão concluir-se que a actuação da PE nesta matéria nada teve de irregular, razão pela qual a mesma não pode ser conducente à responsabilidade financeira sancionatória que o Relato pretende imputar.

2.3. Da violação do n.º 2 do artigo 45.º do RJEOP

103. Ainda no que diz respeito aos primeiros adicionais ao Contrato n.º 262, refere o Tribunal de Contas que, «apesar de o contrato se reportar à empreitada do “Edifício Novo”, os “trabalhos a mais” objecto de formalização naquele adicional referem-se também à empreitada do “Edifício Existente”». Em concreto, «dos 699.593€ em questão naquele Adicional, 249.464€ (cerca de 36%) reportam-se, não ao “Edifício Novo”, mas sim ao “Edifício Existente”», o que, de acordo com o Tribunal terá permitido «contornar a obrigatoriedade prevista no n.º 2 do art. 45.º do DL n.º 59/99, cit (realização de estudo sobre os “trabalhos a mais” por entidade externa)»⁶².

De igual forma, considera o Tribunal que «foram considerados como “trabalhos a mais” ao Contrato n.º 531 os referentes a “[e]quipamento Desportivo – campo de jogos exterior”, no valor de 75.158€, relativos ao fornecimento, nomeadamente, de “balizas de futebol de 5” e “tabelas de basquetebol”, bem como a realização das “marcações de campos” (PTA n.º 1)», todos trabalhos «referentes à “Empreitada de arranjos exteriores da D. João de Castro (Contrato n.º 522 – cf. Ponto 2.4.1), que incluía, esta sim, a construção do campo de jogos exterior»⁶³.

Ora, como «o Contrato n.º 522 foi celebrado pelo valor inicial de 1.049.944€, e já tinha havido lugar à celebração de um adicional para a realização de trabalhos a mais no valor de 149.893€, ou seja, 14,3% daquele valor», considera o Tribunal que a formalização destes novos trabalhos, no valor de €75.158€, através da sua inclusão no adicional ao Contrato n.º 531, «permitiu contornar o n.º 2 do art.º 45.º do DL n.º 59/99, cit., uma vez que, o total de “trabalhos a mais” dos “arranjos exteriores” ascendeu sim, a 225.051€, o que corresponde a 18,8% do contrato inicial»⁶⁴.

Nesse sentido, conclui o Tribunal de Contas que «a Parque Escolar furtou-se, à semelhança do que aconteceu com o Contrato n.º 260, ao cumprimento do disposto naquele preceito legal, relativo ao “Controlo de custos das obras públicas”, que determina que “(...) a entidade competente para a realização da despesa inicial só poderá emitir

⁶² Cfr. p. 24 do Relato.

⁶³ Cfr. p. 24 do Relato.

⁶⁴ Cfr. p. 25 do Relato.

decisão favorável à realização da nova despesa mediante proposta do dono de obra devidamente fundamentada e instruída com estudo realizado por entidade externa e independente”, quando o valor dos “trabalhos a mais” tiver ultrapassado os 15% do valor do contrato de empreitada»⁶⁵.

Em suma, o Tribunal considera que o facto de terem sido imputados a determinados contratos trabalhos a mais que dizem respeito a outros contratos que não esses foi feito única e exclusivamente com o propósito de contornar a obrigação constante do n.º 2 do artigo 45.º do RJEOP.

Paralelamente, entende ainda o Tribunal que o facto de terem sido incluídos como adicional ao Contrato n.º 531 trabalhos que deveriam ter sido formalizados como adicional ao Contrato n.º 522 indicia que «o respectivo “auto de medição” viola o disposto no art. 202.º do DL n.º 59/99, cit., na medida em que os trabalhos executados foram imputados a uma empreitada a que não diz respeito»⁶⁶.

104. Embora seja parcialmente correcta a afirmação de que nem todos os trabalhos incluídos nos referidos adicionais aos contratos n.ºs 262 e 531 dizem respeito a estes contratos, a verdade é que, como ora se demonstrará, só uma parte muito residual desses trabalhos, e pelos motivos *infra* avançados, poderia, eventualmente, ter sido incluído noutros contratos que não aqueles onde acabou por ser inserida.

Vejamos então cada um dos adicionais em pormenor.

a) Dos trabalhos incluídos no adicional ao Contrato n.º 262

105. Conforme o Tribunal de Contas dá nota, os trabalhos a mais aqui em causa e que supostamente foram erradamente incluídos no adicional ao Contrato n.º 262, quando na verdade serão pertencentes ao Contrato n.º 260, são os trabalhos que se encontram enunciados nas Propostas de Trabalhos Adicionais (PTA) n.ºs 2, 6 e 7, aos quais foram atribuídos, respectivamente, os seguintes valores € 167.132,60, € 60.868,10 e € 21.463,74 (cfr. DOCUMENTOS N.ºS 31, 32 e 33).

Se se atentar à descrição específica de cada um desses trabalhos que é apresentada nas referidas PTA's, verifica-se que estamos a falar, em concreto, de trabalhos de alteração (i) do traçado das condutas –UTA/UEX (PTA n.º 2), (ii) das grelhas de passagem nas paredes/portas corta-fogos (PTA n.º 6), (iii) dos aros e guarnições das

⁶⁵ Cfr. p. 25 do Relato.

⁶⁶ Cfr. p. 24 do Relato.

portas interiores (PTA n.º 6) e *(iv) do equipamento para Q.E. associado aos novos ventiladores* (PTA n.º 7).

106. No que diz respeito aos trabalhos incluídos na PTA n.º 2, cumpre notar que os mesmos se referem a *trabalhos de alteração do traçado das condutas de AVAC*, cuja necessidade de realização surgiu unicamente após de se ter constatado que os traçados previam a abertura de inúmeros negativos em elementos estruturais do edifício existente, nomeadamente em paredes de alvenaria de pedra, os quais poderiam comprometer a solução de reforço sísmico através da solução “reboco estrutural”.

Percebe-se que o facto destes trabalhos incidirem sobre o *edifício existente* possa ter conduzido o Tribunal de Contas à imprecisa conclusão de que os mesmos se reportariam, a final, a trabalhos que deveriam ter sido formalizados em adicional ao Contrato n.º 260.

Todavia, a conclusão alcançada foi, no entanto, precipitada, porquanto os trabalhos referentes à especialidade de AVAC foram todos incluídos no Contrato n.º 262⁶⁷ (quer os referentes ao edifício novo, quer os referentes ao edifício existente), não fazendo o Contrato n.º 260 qualquer referência a tal especialidade (o que resulta do mero confronto entre os Contratos n.ºs 260 e 262). Isto é, apesar do Contrato n.º 262 incidir, maioritariamente, sobre trabalhos referentes ao *edifício novo* – o que aliás explica que tenha passado a ser vulgarmente designado como o *contrato do edifício novo* -, a realidade é que o mesmo também incluía a realização de trabalhos no *edifício existente*, designadamente os de AVAC, ou seja, incluía a execução nos dois edifícios de trabalhos próprios da especialidade de AVAC.

E se assim era, resulta evidente que, qualquer alteração que incidisse sobre este tipo de trabalhos, ainda que referente a trabalhos a serem executados no edifício existente, teria que ser formalizada em adicional ao Contrato n.º 262, por ser aí que se encontravam consagrados estes trabalhos.

E tal é o que basta para que se perceba que os trabalhos de alteração do traçado das condutas de AVAC incluídos no adicional ao Contrato n.º 262, no valor de € 167.132,60, ainda que relativos a trabalhos a ser executados no edifício existente, não eram, obviamente, trabalhos que dissessem respeito ao Contrato n.º 260, razão pela qual não foram incluídos em adicional a este contrato. Logo não pode senão concluir-se que não é exacta a afirmação de que estes foram incorrectamente imputados a um contrato diverso daquele a que dizem respeito.

⁶⁷ No Programa de Consulta da Empreitada de Acabamentos e Instalações Especiais do Edifício Novo está incluído o projecto de climatização.

107. Igual raciocínio vale, aliás, para os trabalhos incluídos na PTA n.º 7, referentes às *alterações do equipamento para Q.E. associados aos novos ventiladores*, que foram pagos pelo valor de € 21.463,74, e cuja necessidade de realização surge, precisamente, em virtude das alterações efectuadas ao traçado das condutas UTA/UEX, das quais, por sua vez, resultou a necessidade de executar a alimentação eléctrica dos novos ventiladores.

À semelhança do que sucede com os trabalhos respeitantes à PTA n.º 2, também estes se trataram de trabalhos que estão directamente relacionados com alterações que se revelaram ser necessárias na execução dos trabalhos de AVAC, os quais, como se explicou, se encontravam previstos no Contrato n.º 262, ainda que fossem parcialmente referentes ao edifício existente.

108. Já no que concerne aos trabalhos que se encontram descritos na PTA n.º 6, admite-se que parte dos trabalhos relativos ao *fornecimento de complementos de aro e guarnições das portas interiores* deveriam, porventura, ter sido formalizados em adicional ao Contrato n.º 260.

Isto porque, estando tais trabalhos previstos em ambos os contratos e havendo necessidade de alteração deste tipo de trabalhos nos dois edifícios, aproveitando o facto de o empreiteiro ser o mesmo e a gestão das empreitadas se encontrar a ser efectuada em simultâneo, a PE acabou por não lhe solicitar que apresentasse um orçamento desagregado por cada um desses contratos, tendo este sido apresentado globalmente, o que justifica que não se tenha procedido à sua individualização por contrato. Confirma-se assim que, de facto, há uma parte desses trabalhos que é referente ao edifício existente e que, nesse sentido, devia ter sido incorporada em mais um adicional ao Contrato n.º 260.

Todavia, mesmo se somarmos o valor da totalidade destes trabalhos (€ 60.868,10) ao valor dos trabalhos a mais que haviam entretanto sido executados no âmbito do 1.º adicional ao Contrato n.º 260 no valor de € 680.000, concluímos que, por conta deste contrato, foram, afinal, realizados trabalhos a mais no valor total de € 740.868,10, e não de € 929.464 como o Tribunal pretende.

Nesse sentido, se considerarmos que os € 680.000 referentes ao adicional n.º 1 e fizermos acrescer a este valor os mencionados € 60.868,10 chegamos a um valor global de trabalhos a mais que representa apenas 13,44% do valor acumulado do contrato.

Quer-se com isto dizer que, ainda que os mencionados trabalhos de *alterações aos aros e guarnições* tenham, erradamente, sido imputados a um contrato ao qual não dizem directamente respeito, a verdade é que, de qualquer forma, caso estes tivessem sido incluídos no âmbito do Contrato n.º 260, a PE não estaria obrigada a dar cumprimento ao

estipulado no n.º 2 do artigo 45.º do RJEOP, uma vez que o valor acumulado dos trabalhos a mais não ultrapassa a percentagem de 15% aí prevista.

b) Dos trabalhos incluídos no adicional ao Contrato n.º 531

109. Quanto aos trabalhos a mais incluídos no Contrato n.º 531 – relembre-se, referente à empreitada de construção do *campo desportivo coberto* -, no valor de €75.158, relativos ao *fornecimento e montagem de equipamento desportivo*, mais especificamente de balizas de futebol, tabelas de basquetebol e marcações de campos, importa dar nota do seguinte.

Como é sabido, o Contrato n.º 522 tinha como objecto a execução designada *empreitada de arranjos exteriores* da Escola D. João de Castro, a qual incluía a realização de uma série de trabalhos directamente conducentes à melhoria desses arranjos, nos quais se incluía a construção do designado campo de jogos exterior, o qual deveria ser executado sobre a base asfaltada existente.

Com excepção do fornecimento de uma série de elementos de mobiliário urbano (bancos de jardim, recipientes para a recolha de lixo, bebedouros, etc.), este contrato não previa o fornecimento de quaisquer outros elementos, designadamente, para o que aqui nos interessa, não contemplava o fornecimento de equipamento desportivo.

Já o Contrato n.º 531, para além da realização da empreitada referente à construção do campo desportivo coberto, incluía, ainda, o fornecimento e a instalação de uma série de equipamentos desportivos que se destinavam a ser integrados nesse campo coberto, mas que, por terem um sistema de fixação não definitiva, poderiam perfeitamente ser incorporados em qualquer outro lugar da escola.

Por outras palavras, trata-se de um equipamento que a escola pode utilizar em qualquer outro local que se revele apto à prática desportiva. Ou seja, o equipamento do campo coberto pode perfeitamente ser utilizado no campo descoberto e vice-versa, motivo pelo qual deve ser encarado como equipamento desportivo para a escola e não como equipamento desportivo específico do campo coberto.

Isto é, para além da componente de empreitada, o contrato consagrava uma parte residual de fornecimento de bens à escola, que, em bom rigor, até podia ter sido objecto de um contrato autónomo que incluísse apenas essa componente de fornecimento de bens, mas que, na altura, por revelar uma conexão directa com aquela empreitada, acabou por ser ali adicionada.

110. Ora, isto explica por que é que, uma vez detectada a necessidade de aquisição de equipamento desportivo, a PE tenha entendido que fazia todo o sentido incluir essa aquisição como adicional ao Contrato n.º 531 e não como adicional ao Contrato n.º 522 que, como já se referiu, não incluía esta componente. Com efeito, embora tal equipamento e marcações se destinassem a ser incorporados noutra espaço da escola que não o campo descoberto, eram, na verdade, reconduzíveis ao tipo de bens integrados na componente de fornecimento do Contrato n.º 531.

Para além disso, era ainda evidente que o facto dessa aquisição ser incorporada num contrato onde já existia um tipo semelhante de equipamentos e marcações desportivas podia trazer significativas vantagens para a PE em termos de negociação dos preços desta nova aquisição. Com efeito, para além da negociação se poder centrar num referencial de preço que já era conhecido, podia ainda conseguir tirar-se partido do facto desse fornecimento poder ser executado em simultâneo no campo coberto e no campo exterior pelo mesmo fornecedor e pelo mesmo aplicador.

Por aqui se vê que o facto de o Contrato n.º 522 incluir a realização do campo de jogos exterior, não leva necessariamente à conclusão de que todos os trabalhos que estejam relacionados com esse campo devam ser contratualizados em adicional e esse contrato, designadamente nos casos em que este não prevê, de todo, esse tipo de trabalhos.

Com efeito, pode perfeitamente dar-se o caso do tipo de trabalhos a adquirir já se encontrar contemplado, em abstracto, num outro contrato, caso em que, como é evidente, faz mais sentido materializar a aquisição por via deste contrato, do que optar por acrescentar àquele primeiro um tipo de trabalhos completamente novo.

111. Para melhor ilustrar o que ora se deixa explicado, basta imaginar o cenário ligeiramente diferente do ponto de vista formal, em que, em vez de ter incorporado aquela componente de fornecimento de bens no Contrato n.º 531, a PE tivesse antes optado por celebrar um contrato cujo objecto único e exclusivo seria o fornecimento de equipamento desportivo para a escola.

Uma vez constatada a necessidade de aquisição desse tipo de equipamentos para o campo desportivo exterior, parece-nos que, neste cenário, o Tribunal de Contas não teria quaisquer dúvidas em afirmar que se impunha que fosse efectuado um adicional ao referido contrato de objecto único, para, dessa forma, se colmatar a necessidade entretanto constatada.

A situação em apreço apenas difere da situação hipotética no facto de a componente de fornecimento de bens ter sido acoplada a um contrato de empreitada referente a um campo concreto. No mais, é exactamente igual à relatada nesse cenário.

Ora, não é pelo simples facto desse fornecimento estar associado a um espaço específico que o mesmo não pode ser transposto ou aproveitado para colmatar necessidades de outros espaços da escola em relação aos quais existe outro tipo de contratos que não o de fornecimento de bens.

Nesse sentido, compreende-se que o que ora se deixa dito possa assumir alguma estranheza pelo facto de o Contrato n.º 531 contemplar, também, a execução da empreitada do campo coberto, mas considera-se que, depois de concretamente explicadas as razões que estiveram na base da opção tomada pela PE, o Tribunal de Contas compreenderá que foi adoptada a posição que, no caso, se impunha.

Assim, não pode senão concluir-se que o facto de o equipamento e das marcações desportivas se destinarem a ser implantados no campo exterior não leva necessariamente à conclusão de que este tipo de trabalhos deveria ter sido incluído no Contrato n.º 522, razão pela qual carece de sentido a afirmação de que os trabalhos em causa deveriam ter sido incluídos nesse contrato.

De igual forma, fica demonstrado que o *auto de medição* referente a esse equipamento não viola o disposto no artigo 202.º do RJEOP, na medida em que os trabalhos executados foram imputados ao contrato a que efectivamente dizem respeito, ainda que esse contrato não abranja directamente o campo desportivo exterior.

c) Conclusões

112. Em face do que acima se deixou dito fica, pois, demonstrado que, com excepção da situação referente a parte dos trabalhos relativos ao *fornecimento de complementos de aro e guarnições das portas interiores*, todos os demais trabalhos a mais foram correctamente imputados nos Contratos n.ºs 262 e 531, pelo que não foi ultrapassado o limite do qual depende a aplicação do n.º 2 do artigo 45.º do RJEOP.

Em qualquer caso, para que melhor se compreenda quão evidente é a correcta imputação desses trabalhos, e a subsequente inexistência do intuito fraudulento que é assacado ao comportamento dos concretos responsáveis da PE que são objecto do Relato a que ora se responde, importa dar nota do seguinte.

113. O que aqui é posto em causa por o Tribunal não é a violação do limite absoluto constante do n.º 1 do artigo 45.º do RJEOP - o qual fixa um valor percentual que, uma vez ultrapassado, proíbe o dono de obra de continuar a autorizar o empreiteiro a realizar este tipo de trabalhos -, mas antes a eventual violação do limite relativo decorrente do n.º 2 desse mesmo preceito.

Deste último preceito resulta que, quando o valor acumulado dos eventuais (e sempre inevitáveis) trabalhos a mais exceder 15% do valor do contrato – ou, independentemente dessa percentagem atingir um milhão de contos (o que equivale a dizer, € 5.000.000⁶⁸) –, a despesa com tais trabalhos só pode ser autorizada mediante proposta do dono da obra devidamente fundamentada e instruída com estudo realizado por entidade externa e independente.

Tal significa que, uma vez ultrapassado aquele limite se impõe ao dono de obra que averigúe as razões de acréscimo desses trabalhos a mais e, portanto, desses custos.

Todavia, o n.º 3 desse mesmo artigo 45.º estabelece que a realização do estudo «poderá, contudo, ser dispensada pela entidade competente para autorizar a despesa resultante do contrato inicial caso esta seja de montante igual ou inferior a meio milhão de contos», o que é o mesmo que dizer a € 2.500.000⁶⁹.

Ou seja, ultrapassada a referida percentagem, a realização do referido estudo só é uma condição necessária à autorização da despesa resultante dos novos trabalhos a mais, se, sendo estes de valor igual ou inferior a € 2.500.000, a realização desse estudo não for dispensada.

114. Ora, revisitadas as acusações que nesta matéria são tecidas no Relato a que ora se responde, e considerados os valores somados de cada um dos trabalhos adicionais que, de acordo com o entendimento do Tribunal, deveriam ter sido imputados aos Contratos n.ºs 260 e 522, respectivamente, de € 929.464⁷⁰ e € 225.051⁷¹, depressa se conclui que, enquanto órgão competente para autorizar a despesa inicial, o Conselho de Administração, poderia, em qualquer um dos casos, ter usado o poder discricionário que lhe é facultado pelo n.º 3 do artigo 45.º do RJEOP, dispensando o referido estudo.

Se assim é, resulta evidente que a imputação dos trabalhos a mais aqui em análise no âmbito dos Contratos n.ºs 262 e 531 não teve o intuito fraudulento que lhe é assacado – o de contornar a obrigatoriedade de realização do estudo a que se refere o n.º 2 do artigo 45.º do RJEOP.

Isto porque a PE não carecia de recorrer a um tal malabarismo, uma vez que essa obrigatoriedade sempre poderia ser facilmente contornada com o exercício da faculdade prevista no n.º 3 desse mesmo artigo.

⁶⁸ Por aplicação do artigo único do Decreto-Lei n.º 136/2002, de 16 de Maio, em conjugação com o disposto no Regulamento n.º 2866/98/CE, do Conselho, de 31 de Dezembro.

⁶⁹ *Idem*.

⁷⁰ Correspondente a €680.000+€249.464.

⁷¹ Correspondente a €149.893+75.158.

Nestes termos, cremos resultar demonstrado que a imputação dos trabalhos a mais nos Contratos n.ºs 262 e 531, se deveu, única e simplesmente, ao facto de esses trabalhos estarem directamente relacionados com esses contratos, não tendo essa tido como intuito contornar qualquer obrigação legal.

2.4. Da pretensa não adopção do procedimento pré-contratual aplicável para a contratação desses trabalhos

115. Ainda a propósito dos trabalhos que foram adicionados aos Contratos n.ºs 260, 262 e 531, entende o Tribunal que, não sendo os mesmos «susceptíveis de serem legalmente qualificados como “trabalhos a mais”, pela inexistência da “circunstância imprevista” que tenha determinado a sua realização», é ilegal a respectiva realização, uma vez que a mesma «deveria ter sido precedida de novo procedimento adjudicatório nos termos do artigo 20.º do CCP e do n.º 1 do art.º 11 do DL 41/2007, cit., aplicáveis à data de realização dos mesmos»⁷².

Sem prejuízo das considerações acima tecidas a respeito da qualificação dos referidos trabalhos como “trabalhos a mais”, nos termos e para os efeitos em que os mesmos são configurados pelo artigo 26.º do RJEP, sempre se dirá o seguinte.

116. À data em que os trabalhos referentes aos adicionais n.ºs 260 e 260 foram realizados, a PE era beneficiária do regime excepcional de contratação pública previsto no n.º 1 do artigo 11.º do Decreto-Lei n.º 41/2007, de 21 de Fevereiro – mais tarde prorrogado até 31 de Dezembro de 2008 pelo Decreto-Lei n.º 34/2009, de 6 de Fevereiro -, o qual lhe permitia proceder à contratação de empreitadas de obras públicas com recurso à escolha do procedimento pré-contratual de ajuste directo, sempre que o valor estimado do contrato fosse inferior aos limites previstos para a aplicação das directivas comunitárias sobre contratação pública, o que, à data, equivale a dizer, sempre que o valor fosse inferior a €5.278.000. O referido regime excepcional permitia-lhe, igualmente, que o convite à apresentação de proposta para participar no procedimento fosse formulado a apenas uma entidade.

Já à data em que os trabalhos relativos ao contrato n.º 531 foram realizados, a PE era beneficiária do regime excepcional de contratação pública previsto no Decreto-Lei n.º 34/2009, de 6 de Fevereiro – que vigorou até 31 de Dezembro de 2010 -, o qual também lhe possibilitava a adopção de procedimentos pré-contratuais de ajuste directo sempre que

⁷² Cfr. p. 25 do Relato.

o valor estimado do contrato também fosse inferior aos limites previstos para a aplicação das directivas comunitárias sobre contratação pública, o que, à data em que os trabalhos foram realizados, equivale a dizer €5.150.000. Nesse caso, o diploma já impunha à entidade adjudicante que, sempre que tal procedimento fosse adoptado ao abrigo do regime excepcional aí previsto, pelo menos três entidades distintas fossem convidadas a apresentar proposta.

Para além desse regime excepcional, também o CCP permitia, em qualquer das datas, a adopção de um procedimento de ajuste directo para a celebração (i) de contratos de empreitada cujo benefício económico se situasse dentro do limite consagrado na parte final da alínea a) do n.º 1 do artigo 19.º- €1.000.000 -, e (ii) de contratos de aquisição de bens e serviços cujo valor económico se situasse dentro do limite previsto na parte final da alínea a) do n.º 1 do artigo 20.º do CCP. De igual forma, também este diploma não impunha o envio do convite a mais do que uma entidade (cfr. n.º 1 do artigo 112.º e artigo 114.º).

117. Imaginemos, então, que, em alternativa ao enquadramento desses contratos no âmbito do regime dos trabalhos a mais, a PE teria antes optado por tratá-los fora desse regime, precedendo à realização de um novo procedimento adjudicatório para cada conjunto desses trabalhos adicionais que foram incluídos nos Contratos n.ºs 260, 262 e 531, como o Tribunal de Contas entende que deveria ter sido feito.

Ora, efectuado esse exercício, rapidamente se chega à conclusão que qualquer um desses conjuntos de trabalhos não ultrapassa os valores acima enunciados, o que significa que em qualquer um desses casos poderia a PE ter procedido à contratualização com o mesmo empreiteiro, através do recurso ao procedimento pré-contratual de ajuste directo.

Também em qualquer um desses casos, poderia a PE ter decidido convidar a apresentar proposta apenas esse empreiteiro, uma vez que, mesmo no que diz respeito aos trabalhos incluídos no Contrato n.º 531, sempre poderia ter sido adoptado o procedimento de ajuste directo com fundamento na parte final da alínea a) do n.º 1 do artigo 19.º, o que lhe permitiria ter afastado a obrigação de enviar o convite à apresentação de proposta a mais do que uma entidade.

Se assim é, não pode senão concluir-se que, mesmo que a contratualização desses trabalhos tivesse sido efectuada fora do quadro legal dos trabalhos a mais, o resultado final alcançado seria exactamente o mesmo daquele que acabou por ser atingido, isto é, esses trabalhos poderiam ter sido directamente contratados a esse mesmo empreiteiro, sem que para o efeito tivesse a PE que convidar a apresentar proposta qualquer outra entidade (!).

À luz do que se vem de expor, sempre se deveria concluir pela *não essencialidade* da não realização de um novo procedimento adjudicatório, à luz do princípio da prevalência da materialidade subjacente a que *supra* se fez alusão e a qual, já se sabe, é passível de prevalecer sobre o formalismo de outras regras aplicáveis, designadamente quando o fim das mesmas queda por outra via alcançado, devendo, por isso, ser atenuado o desvalor usualmente associado a essa inobservância.

118. Deste modo, **não se verificando a infracção financeira que é imputada à PE e demais visados, designadamente a violação do disposto no n.º 1, 2, 4, 6 e 7 do artigo 26.º do RJEOP, no artigo 19.º do CCP e no artigo 11.º do Decreto-Lei n.º 41/2007, de 29 de Agosto, nenhuma censura merece a sua actuação, pelo que, também quanto a esta parte, deverá ser determinada a reformulação do Relato.**

2.5. Dos demais “trabalhos imprevistos” que não foram objecto de formalização, não configurados como infracção financeira sancionatória

119. Noutro plano, o Tribunal de Contas pronuncia-se ainda sobre os restantes trabalhos a mais realizados no âmbito dos contratos de empreitada n.º 260, 262, 531 e 522, que comportaram um acréscimo global dos custos correspondente a € 898.025, e que se encontram suportados em 51 orçamentos apresentados pelo empreiteiro.

Em relação a esses trabalhos, o Tribunal de Contas limita-se a referir que «os elementos entretanto facultados, após a remessa do Questionário, além de extemporâneos, uma vez que foram remetidos à Equipa de Auditoria já após a realização das vistorias, não permitem aferir quanto à imprevisibilidade e/ou quanto à sua justificação e correcção dos respectivos valores» (cfr. ponto 2.7.2.2.2, página 26 do Relato).

Apesar de o Tribunal não fazer corresponder a estas situações nenhuma infracção financeira, a PE e os demais visados entendem ser seu dever contextualizar o Tribunal de Contas quanto aos pressupostos que estiveram na base da execução destes trabalhos, de modo a elucidar o Tribunal quanto à existência de circunstâncias *imprevisíveis*.

Neste contexto, estando em causa a execução de 57 trabalhos imprevistos que não integram qualquer infracção financeira, as considerações que se seguem assumem um carácter mais genérico, sendo certo que, caso o Tribunal de Contas venha a julgar necessário a prestação de esclarecimentos mais pormenorizados sobre esta matéria, a PE encontra-se naturalmente para tanto disponível.

120. Ora, a respeito dos designados *trabalhos imprevistos*, importa referir que, à semelhança de grande parte dos trabalhos formalizados em adicional, resultaram também eles de necessidades específicas das Escolas detectadas e transmitidas à PE apenas no decorrer da execução dos trabalhos de empreitada.

Com efeito, a maioria dos referidos trabalhos imprevistos partiram do facto de, já em fase de obra, as Escolas que iriam funcionar nas instalações da Escola D. João de Castro (Escola Fonseca de Benevides e CINEL) terem verificado ser necessário proceder à execução de trabalhos a mais e imprevistos resultantes da necessidade de melhorar as condições de utilização das instalações, tanto ao nível da segurança como da funcionalidade dos edifícios. Efectivamente, a necessidade de realização da maior parte desses trabalhos imprevistos só foi perceptível com a efectiva utilização dos espaços, o que, só por si, tal como referido anteriormente, nos parece esclarecedor que de facto não era exigível que tivesse sido prevista a execução desses trabalhos.

A título exemplificativo, pode referir-se as alterações introduzidas ao nível do esquema de mestragem das fechaduras (Orçamento n.º 81), que se prendeu com o facto de apenas no decorrer dos trabalhos ter sido definida qual a escola que ocuparia cada um dos espaços, o que levou à necessidade de reavaliar o esquema de mestragem em função das condições de funcionalidade desejadas.

De resto, muitas outras situações resultam do facto de o CINEL, apenas em fase de execução das obras, ter revelado algumas necessidades funcionais específicas, não consideradas no projecto inicial, sendo esses trabalhos técnica e economicamente inseparáveis das empreitadas em questão (e.g. alteração Ø da coluna AF3 para colocação de alimentação de águas nos laboratórios Piso 4; diversos trabalhos de instalações eléctricas para compatibilização à nova arquitectura; alterações do Corpo C/posto transformação)

121. De referir, mais uma vez, que as situações verificadas integram um cenário que a PE, de certo modo, já admitia como possível. Com efeito, a PE e os demais visados sempre tiveram consciência de que numa intervenção tão singular como esta, relativamente ao tipo e até algum desconhecimento do edifício existente, à inovação pretendida para os novos espaços escolares, nos planos pedagógico e de abertura à comunidade, algumas soluções de projecto teriam obrigatoriamente de ser reponderadas pelos projectistas e pela PE, face ao envolvimento que foi necessário manter com os responsáveis das Escolas envolvidas e do qual resultaram exigências adicionais que não puderam deixar de ser consideradas, por serem pertinentes para o bom funcionamento, manutenção e exploração das instalações escolares.

Acresce que a alternativa de considerar a contratação autónoma das várias alterações levaria certamente a um aumento do prazo de execução, pela maior demora nos vários procedimentos a realizar ao longo da obra, conseqüente maior tempo de execução de trabalhos e até suspensões, mesmo que parcelares, dos mesmos, inviabilizando o cumprimento do objectivo principal de entrada em funcionamento da Escola, aumentando os encargos, incluindo de eventuais indemnizações devidas ao empreiteiro.

A execução dos trabalhos adicionais em causa, a ser realizada por outro adjudicatário, agravaria os prejuízos atrás referidos, face à complexidade e inseparabilidade técnica dos mesmos relativamente aos trabalhos contratuais, confirmando-se a vantagem técnica e económica de serem executados pelo mesmo adjudicatário.

122. Para além dessas situações, em que os trabalhos imprevistos resultaram de necessidades específicas sentidas pelas Escolas, verifica-se ainda que parte desses trabalhos resultaram de situações/características dos edifícios apenas detectadas em obra e que tecnicamente se afigurava impossível de conhecer em momento anterior, nomeadamente na fase de elaboração do projecto (e.g. abertura dos vãos em paredes de pedra e execução de moldura de betão armado com selagem de varões epoxi). E outros estão directamente associados aos trabalhos formalizados em adicionais, acima apreciados (e.g. adicionais aos contratos n.º 260 e 262), pelo que o fundamento legitimador da imprevisibilidade destas alterações é o mesmo que já foi apresentado para esses trabalhos.

123. Por último, não se deixa de sublinhar o facto de, tendo em conta o valor da totalidade destes trabalhos (€ 898.025), assistir à PE a possibilidade de contratação autónoma de cada um dos trabalhos adicionais, mediante a adopção de vários procedimentos pré-contratuais de ajuste directo – possibilidade essa absolutamente viável em termos jurídicos e certamente muito mais resistente às críticas que pudessem ser apresentadas pelo Tribunal de Contas – ou o enquadramento desses trabalhos no regime dos trabalhos a mais.

124. Por todas as razões apontadas, a PE entende que a execução dos trabalhos imprevistos no valor global de € 898.025 não merece qualquer censura.

3. DOS TRABALHOS RESULTANTES DA “OPTIMIZAÇÃO DE SOLUÇÕES”

3.1. Do (errado) enquadramento da modificação contratual introduzida e, conseqüentemente, da não aplicação do regime de realização de trabalhos a mais

a) Considerações preliminares

125. Ainda no quadro das infracções financeiras alegadamente cometidas pelos membros do Conselho de Administração da PE, que podem originar responsabilidade financeira sancionatória, o Relato pronuncia-se sobre determinadas vicissitudes (supostamente) ocorridas na realização dos trabalhos resultantes da alteração de materiais previstos contratualmente, designada como “optimização de soluções”, no âmbito da execução dos Contratos de Empreitada n.ºs 260 (“Edifício Existente”) e 262 (“Edifício Novo”). Dessas alterações resultaram, segundo o Tribunal de Contas, “trabalhos a mais” (no valor total de € 1.955.278) e “trabalhos a menos” (no valor total de € 2.853.302), os quais, para além de se afigurarem ilegais, por (alegadamente) não preencherem os pressupostos constantes do RJEOP, não foram correctamente medidos, facturados e pagos. Mais concretamente, o Relato conclui, por um lado, que «foram reflectidos em “autos de medição”, facturados e pagos 2.853.302 € (29,2% do valor global dos contratos n.ºs 260 e 262), relativos a trabalhos contratuais que nunca chegaram a ser executados» e, por outro, que «os trabalhos “a mais” e “a menos” que resultaram das referidas “optimizações” não decorrem de quaisquer “circunstâncias imprevistas”, mas sim, de uma “alteração de vontade” do dono da obra, pelo que, a sua execução, não respeitou os requisitos legais aplicáveis, em violação do disposto no n.ºs 1 (Imprevisibilidade), 2 (Elementos suporte alterações), 4 e 6 (Ordens de execução), e 7 (Formalização em Adicionais), do art.º 26»⁷³. Conclui, por isso, que esses trabalhos deveriam ter sido contratualizados através do lançamento de um novo procedimento pré-contratual.

Nesta medida, o Tribunal de Contas vem imputar a três membros do Conselho de Administração da PE, a prática de duas infracções financeiras, a saber: (i) «a realização de despesas e pagamentos ilegais no montante de 2.853.302 €, em violação do disposto nos arts. 202.º, 203.º, 205.º, 207.º e 221.º do DL n.º 59/99»; e (ii) «a realização de despesas ilegais no valor de 1.955.278€, por violação do disposto nos n.ºs 1,2,4,6 e 7 do art.º 26.º,

⁷³ Cfr. ponto 2.7.2.1., p. 20 do Relato.

art.202.º, 203.º, 205.º, 207.º e 22.º do DL 59/99»⁷⁴, bem como do disposto no artigo 20.º do Código dos CCP e do artigo 11.º do Decreto-Lei n.º 41/2007, de 29 de Agosto⁷⁵.

Importa, pois, na presente sede, prestar os devidos esclarecimentos ao Tribunal de Contas quanto aos vícios que concretamente são assacados à realização, medição e pagamento dos trabalhos resultantes da optimização de soluções, de modo a demonstrar a lisura da conduta adoptada pela PE e demais visados, que não merece, por isso, qualquer censura.

Antes, porém, cabe contextualizar os concretos pressupostos que estiveram na base da decisão das referidas alterações ao contrato, por forma a evidenciar que as conclusões a que o Relato chega devem ser afastadas, por partirem, desde logo, de um errado enquadramento legal dos trabalhos realizados.

126. Tal como se teve já oportunidade de explicar no capítulo referente ao contexto em que as obras de modernização da Escola D. Joao de Castro foram realizadas, a decisão de introduzir alterações aos projectos de execução das empreitadas referentes ao edifício existente e edifício novo, no quadro da chamada “optimização de soluções”, surgiu na sequência da necessidade de introduzir alterações ao projecto de arquitectura de forma a que intervenção na Escola D. João de Castro contemplasse o reforço estrutural dos edifícios.

Com efeito, tendo em vista o controlo dos custos de investimento do Programa e atendendo também às preocupações da Tutela transmitidas à PE, esta, com vista a minimizar o impacto financeiro do projecto de reforço estrutural, optou por levar a cabo um trabalho de revisão total dos projectos e dos contratos de empreitada, procurando, na medida do possível, substituir os materiais e as soluções previstas por outros menos onerosos, daí tendo resultado um conjunto de alterações ao contrato de empreitada que, na altura, foi designado de “optimização de soluções”.

Neste contexto, foi pedido ao projectista que procedesse a uma reavaliação do projecto de execução e que identificasse os materiais/soluções que, sem qualquer decréscimo em termos de qualidade, utilidade, duração e solidez das obras, pudessem ser substituídos por outros mais económicos, de modo a permitir uma redução dos custos das empreitadas em causa, sem comprometer os pressupostos do projecto e, bem assim, o objecto de cada uma delas.

Em resultado dessa reavaliação, foi decidido introduzir alterações ao nível dos materiais de revestimento dos pavimentos, das paredes interiores, dos materiais de

⁷⁴ Cfr. ponto 2.7.2.1., p. 21 do Relato.

⁷⁵ Anexo 4, p. 50 do Relato.

constituição das fachadas e das caixilharias exteriores, as quais, mantendo todas as funcionalidades previstas, revelaram-se soluções preferíveis não apenas em termos financeiros como também em relação aos próprios fins de utilização dessas obras. A título exemplificativo, repare-se que a alteração ocorrida ao nível do pavimento permitiu que fosse aplicado um material de mais fácil limpeza e manutenção, o que se considerou bastante relevante para o cumprimento das condições de salubridade, tendo particularmente em conta o tipo de utilizadores e a finalidade dos edifícios.

Em concreto, essas alterações conduziram às seguintes substituições de trabalhos inicialmente previstos, que são identificados (de forma geral) na tabela 6 da página 18 do Relato:

- a) Alteração do revestimento dos lambris, em placas de cimento prensado, pela pintura epoxi sobre os barramentos de estuque projectado e Novicril da Matesica, que implicou uma redução no preço do contrato de empreitada n.º 260, no valor de € 482.747,00, e no preço do contrato de empreitada n.º 262, no valor de € 152.655,00, tendo-se alcançado, no total, uma diminuição dos custos correspondente a € 635.402,00 (cfr. nota técnica n.º 6 e orçamento n.º 25, que constam dos autos do processo de auditoria);
- b) Alteração do revestimento em inox, das portas interiores, pelo revestimento em termolaminado, que implicou uma redução no preço do contrato de empreitada n.º 260, no valor de € 77.658,00, e no preço do contrato de empreitada n.º 262, no valor € 24.227,00, tendo-se alcançando, no total. uma diminuição dos custos correspondente a € 101.885,00 (cfr. nota técnica n.º 6 e orçamento n.º 26, que constam dos autos do processo de auditoria);
- c) Recuperação da caixilharia de madeira existente, em substituição de aplicação de nova caixilharia, que implicou uma redução no preço do contrato de empreitada n.º 260 (edifício existente) no valor de € 58.987,00 (cfr. nota técnica n.º 6 e orçamento n.º 27, que constam dos autos do processo de auditoria);
- d) Alteração da fachada envidraçada exterior do Edifício B, revestida de envidraçados transparentes e opacos, pelo revestimento em Alucobond nas zonas opacas e folhas fixas e de abrir, com vidro duplo transparente, que implicou uma redução no preço do contrato de empreitada n.º 262 (edifício novo), no valor de € 136.455,00 (cfr. nota técnica n.º 6 e orçamento n.º 28, que constam dos autos do processo de auditoria);
- e) Alteração do revestimento em linóleo, dos pavimentos interiores das salas de aula, pelo revestimento em vinílico, que implicou uma redução no preço do contrato de empreitada n.º 260, no valor de € 8.335,00, e no preço do contrato de empreitada n.º 262.º, no valor de € 6.991,00, tendo-se alcançado, no total, uma

diminuição dos custos correspondente a € 15.325,00 (cfr. nota técnica n.º 6 e orçamento n.º 29, que constam dos autos do processo de auditoria);

- f) Alteração da betonilha em microbetão das salas de aula do edifício A, pelo enchimento com argamassa de nivelamento à base de cimento Sika Level, com 30mm de espessura, sobre betonilha existente, para receber o revestimento em vinílico, que implicou um acréscimo no preço do contrato de empreitada n.º 260 no valor de € 53.991,00 (cfr. nota técnica n.º 6 e orçamento n.º 30, que constam dos autos do processo de auditoria);
- g) Alteração do revestimento dos pavimentos interiores em marmorite pelo revestimento em argamassa epoxi da Sika, que implicou uma redução do preço do contrato de empreitada n.º 260, em € 41.454,00, e um acréscimo no preço do contrato de empreitada n.º 262, no valor de € 67.807,00, perfazendo um aumento dos custos globais de € 26.353,00 (cfr. nota técnica n.º 6 e orçamento n.º 31, que constam dos autos do processo de auditoria);
- h) Supressão da montagem e instalação de um ascensor, que implicou uma redução do preço global do contrato de empreitada n.º 260, no valor de € 30.315,00 (cfr. nota técnica n.º 6).

De todas essas alterações introduzidas, apenas as alterações respeitantes ao enchimento de betonilhas e revestimento dos pavimentos e rodapés redundaram num acréscimo (muito pouco significativo) de cada um desses trabalhos inicialmente previstos, sendo certo que, no global, e tal como se pretendeu com todas estas alterações, **conseguiu-se gerar uma poupança para o erário público no valor de € 898.025,00.**

127. Os trabalhos resultantes da optimização de soluções foram assim executados durante o período de vigência dos contratos de empreitada, mais concretamente entre Março e Outubro de 2008, conforme se pode comprovar pelas notas técnicas n.ºs 6 e 7 juntas aos autos do processo de auditoria, bem como do “Cronograma Físico e Financeiro” de todas as empreitadas contratadas para a Escola D. João de Castro, que ora se junta como **DOCUMENTO N.º 34.**

Todas essas alterações foram comunicadas ao empreiteiro e aceites por este nas diversas reuniões de obra havidas durante o decorrer das empreitadas, o que pode facilmente ser comprovado pela análise das respectivas actas de reunião de obra e outros documentos trocados entre a fiscalização e o empreiteiro, que ora se juntam como **DOCUMENTO N.º 35.**

Nessa sequência, foram apresentados os orçamentos n.ºs 25 a 31 e 112.º, constantes do processo de auditoria, no âmbito dos quais o empreiteiro veio propor os preços unitários dos materiais a aplicar em resultado das alterações previamente

acordadas. Esses preços foram, em consonância com o ambiente de informalidade por que se pautou a execução destas empreitada, tacitamente aceites pela fiscalização e dono de obra, — aceitação a qual veio mais tarde a ser expressa na emissão das já referidas notas técnicas n.ºs 6 e 7, datadas de, respectivamente, 17 de Dezembro de 2008 e 20 de Abril de 2009. O facto de não ter existido uma aceitação expressa e formal não significa que o acordo tenha sido obtido sem que a fiscalização e o dono da obra tenham apreciado as propostas do empreiteiro, o que efectivamente aconteceu. Com efeito, todas as propostas do empreiteiro referentes à realização daqueles trabalhos foram devidamente avaliadas antes de se iniciar a execução daqueles trabalhos.

Ora, nos termos do n.º 4 do artigo 27.º do RJEOP (correspondente ao actual no n.º 4 do artigo 373.º do CCP), «o dono da obra decidirá em 15 dias, implicando a falta de decisão a aceitação dos preços da lista do empreiteiro (...)». E repare-se que a falta de acordo não é sequer impeditiva do começo dos trabalhos, tal como resulta do disposto no n.º 5 do artigo 27.º do RJEOP (correspondente ao actual no n.º 5 do artigo 373.º do CCP): « Enquanto não houver acordo todos ou alguns preços, ou estes não se encontrarem fixados por arbitragem nos termos do n.º 7, ou judicialmente , os trabalhos respectivos liquidar-se-ão, logo que medidos, com base nos preços indicados pelo dono da obra».

Não houve assim preterição de condutas legalmente impostas por aquele artigo, o qual claramente mitiga a importância de uma decisão escrita e expressa quanto aos preços propostos pelo empreiteiro.

Nesta medida, atenta a existência de documentos escritos que provam a existência de uma proposta do empreiteiro quantos aos preços unitários dos materiais e da respectiva aceitação, deve ser desde logo afastada a conclusão a que o Tribunal de Contas chega no sentido de que «inexiste, assim, a evidência da aprovação para a realização dos trabalhos (a mais e a menos) por qualquer órgão ou representante da Parque Escolar, bem como da existência de ordens de execução ou de decisão por parte do Dono da Obra sobre os preços apresentados pelo Adjudicatário para a realização dos trabalhos não contratuais (artigo 27.º)»⁷⁶ — norma em relação à qual, note-se, a (pretensa) violação não é configurada como infracção financeira.

b) Da não sujeição destes trabalhos ao regime dos trabalhos a mais

128. Noutro plano, o enquadramento factual *supra* exposto permite evidenciar que todas as alterações decorrentes da “optimização de soluções” devem ser perspectivadas

⁷⁶ Cfr. ponto 7.2.1, p. 19 do Relato.

de forma conjunta, tendo em conta que todas elas decorreram da mesma decisão tomada pelo dono da obra, no sentido de proceder à alteração de determinadas características dos materiais a aplicar em obra, por forma a minorar o impacto financeiro dos trabalhos respeitantes ao reforço estrutural do edifício existente, e, desse modo, mitigar a derrapagem dos custos inicialmente previstos com ambas as empreitadas, atenta a necessidade de realização daqueles e de outros trabalhos a mais.

Mais relevante ainda, dos factos acima descritos retira-se que, com excepção da supressão do trabalho correspondente à instalação de um ascensor no edifício existente (*trabalho a menos*), o que aconteceu através da optimização de soluções foi uma verdadeira substituição de alguns materiais previstos contratualmente para a execução de determinados trabalhos por outros que se revelaram menos onerosos e mais adequados. Ou seja, não houve um qualquer aumento ou diminuição das prestações contratualmente previstas, mas simplesmente uma modificação do conteúdo das mesmas, sendo certo que os designados *trabalhos a mais* e *trabalhos a menos* ocorreram, para cada item do projecto de execução, de forma concomitante, isto é, a execução dos primeiros implicou automaticamente a supressão dos segundos. Deste modo, não obstante terem sido aplicados materiais e soluções técnicas distintas, nenhuma modificação ocorreu ao nível da execução dos trabalhos contratualmente previstos, tendo-se mantido as prestações respeitantes *i)* ao revestimento dos lambris, *ii)* ao revestimento das portas interiores, *iii)* à modificação da caixilharia de madeira, *iv)* ao revestimento da fachada exterior do edifício B, *v)* ao revestimento de pavimentos interiores e *vi)* ao enchimento de betonilhas – Edifício A.

Significa isto que **não estamos perante verdadeiros *trabalhos a mais* e *trabalhos a menos*, no rigor da acepção de ambos os conceitos tal como definidos no RJEOP, mas antes perante alterações ao projecto de execução de ambos os contratos de empreitada que deram origem a uma redução do respectivo valor global.**

Com efeito, nos termos do n.º 1 do artigo 26.º do RJEOP, «Consideram-se trabalhos a mais aqueles cuja espécie ou quantidade não hajam sido previstos ou incluídos no contrato, nomeadamente no respectivo projecto (...)». Para se poder falar em “trabalhos a mais”, temos de, necessariamente, partir de um ponto de referência para aferir em relação a quê é que esses trabalhos são a mais, e que corresponde naturalmente ao objecto do contrato: são *a mais* que os estipulados no contrato de empreitada, sendo por essa razão que o regime consagrado nesta norma expressamente prevê que se aplica (apenas) a trabalhos que *não hajam sido previstos ou incluídos no contrato*.

Por seu turno, os *trabalhos a menos* encontram-se referidos em diversas disposições do RJEOP (cfr. n.º 5 do artigo 14.º, n.º 1 do artigo 15.º, artigo 16.º, n.º 1 do artigo 31.º), e traduzem a retirada de trabalhos da empreitada resultantes da supressão directa de

trabalhos previstos, ou em decorrência de correcções ou alterações ao projecto, ou em resultado da vontade do dono da obra em melhorar o resultado final ou gastar menos.

Assim sendo, «os trabalhos dizem-se *a mais* ou *a menos* exactamente porque excedem ou são suprimidos relativamente àqueles que contratualmente foram fixados como sendo os necessários para realizar a obra objecto do contrato»⁷⁷.

Por conseguinte, delimitando negativamente ambos os conceitos, não são *trabalhos a mais* nem *trabalhos a menos* as alterações legítimas por parte do dono da obra e que dão origem a um incremento ou diminuição de encargos, como, por exemplo: (i) aumento ou diminuição de encargos resultante de alteração das características técnicas dos materiais, sendo que o n.º 6 do artigo 166º do RJEOP prevê que este seja, respectivamente, acrescido ou deduzido ao preço da empreitada; e (ii) outras alterações que dêem origem a encargos acrescidos, como sejam as situações previstas nos artigos 168.º (expropriações) e 169.º (novos locais de exploração). Essas alterações configuram «modificações menores do projecto inicial (será o caso de simples alterações de qualidade ou origem dos materiais)»⁷⁸, como seja «a substituição da telha Marselha pela chapa de fibrocimento para a cobertura dos edifícios».

129. Isto posto, não devem restar quaisquer dúvidas de que **estamos perante alterações ao nível dos materiais previstos no projecto de execução, sem que isso tenha implicado uma retirada ou um aumento dos trabalhos contratualmente previstos, pelo que, ainda que (como em qualquer substituição) essas alterações tenham implicado que fosse aplicado um determinado material em lugar da aplicação de outro, e, por conseguinte, a aplicação de novos preços unitários, a utilização da terminologia e consequentemente do enquadramento legal dos *trabalhos a mais* e *trabalhos a menos* afigura-se incorrecta.**

Nesta medida, pretender aqui que os trabalhos resultantes da “optimização de soluções” sejam enquadrados no regime dos trabalhos *a mais*, tal como previsto no artigo 26.º, como sucede no Relato, não se afigura consentâneo com o âmbito de previsão desse artigo, que apenas se aplica aos trabalhos que crescem ao objecto do contrato de empreitada.

⁷⁷ Cfr. JORGE ANDRADE SILVA, *Regime Jurídico das Empreitadas de Obras Públicas*, 10.ª Edição, Almedina, 2006, p. 92.

⁷⁸ Cfr. Acórdão do Tribunal Administrativo do Círculo do Porto, de 13 de Dezembro de 1978, publicado na Revista Direito Administrativo, I, n.º 2, e na Colectânea de Jurisprudência, V, 2.º, pág.267

Por outro lado, importa também ter presente que esses trabalhos comportaram uma redução do valor global dos Contratos n.ºs 260 e 262.º de, respectivamente, € 645.503,00 e € 252.522,00, perfazendo um total de menores valias correspondente a € 898.025,00.

Por aqui se vê, portanto, que não há qualquer razão material aparente para se aplicar às alterações referidas o regime especial previsto para as empreitadas de obras públicas, nomeadamente os pressupostos da realização dos trabalhos a mais (artigo 26.º do RJEOP), que têm a sua razão de ser na necessidade de garantir a abertura à concorrência de realização de trabalhos que não estejam incluídos no objecto inicial da empreitada e que são remunerados autonomamente⁷⁹.

(i) Da introdução de alterações ao projecto, no quadro de uma legítima e válida modificação unilateral dos contratos de empreitada de obras públicas

130. Do que já se disse resulta que não se pode aceitar a tese segundo a qual, quando não estejam verificados os pressupostos para a aplicação do regime de trabalhos a mais, devam deixar de poder ser introduzidas, pelo dono de obra, determinadas alterações ao projecto de execução que claramente contribuam para a realização do interesse público subjacente à execução da obra. E isto porque, à semelhança do que acima se deixou antever, o regime dos trabalhos a mais e de suprimento de erros e omissões não esgotam as únicas situações em que podem ser introduzidas alterações ao projecto.

A este respeito, não se pode olvidar que, em regra, o contrato de empreitada assume — na sua preparação, formação e execução — complexidade, duração e riscos relevantes. Assentando numa previsão da realidade, cada vez mais volúvel, a fisionomia de uma obra envolve incidências de difícil, se não mesmo impossível, prefiguração.

⁷⁹ Aliás, é por essa razão que as Directivas n.ºs 2004/18 e 2004/17 tratam este problema no plano do fundamento para o ajuste directo. Com efeito, não obstante não existir (ainda) uma especial vocação do direito da união europeia para os aspectos relacionados com a fase de execução dos contratos públicos, é-lhe imanente a protecção das regras da contratação pública. Subjaz ao direito comunitário da contratação pública um fim essencial: salvaguardar o cumprimento dos princípios do TUE e dos princípios e regras comunitários da contratação pública, concretizados na Directiva, dessa forma garantindo a plena realização do *mercado interno* europeu. Neste propósito de efectivação do mercado interno, o direito comunitário, concretizando os princípios do Tratado, procura delimitar as condições em que a alteração introduzida num contrato de execução é ainda *modificação do contrato* ou, pelo contrário, configura a celebração de um *novo contrato* — susceptível, por isso, de convocar uma nova disputa pela atribuição das prestações objecto da modificação. E fá-lo através das Directivas e legislação complementar, do designado *soft law* e, principalmente, da jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia.

Acresce que, de forma necessária, decorre um lapso temporal não despidendo entre a concepção da obra, a preparação e desenvolvimento do procedimento pré-contratual, o cumprimento das formalidades subseqüentes à adjudicação, incluindo a celebração do contrato e consignação da obra, e, por fim, o efectivo início dos trabalhos — já relevando as vicissitudes pré-contratuais, incluindo impugnações —, facto que pode determinar a desactualização dos termos contratuais em face do interesse público subjacente à decisão de contratar. Numa palavra, «a realização de uma obra pública é, efectivamente, uma operação demasiado importante para que o dono da obra se encontre definitivamente vinculado pelo plano inicial»⁸⁰.

É por essa razão, aliás, que o RJEOP prevê especificamente a possibilidade de o empreiteiro propor ao dono da obra alterações ao projecto relativamente a parte ou partes dele ainda não executadas (cfr. 30.º, n.º 1), bem como a possibilidade de propor alterações aos materiais a aplicar em obra (cfr. 166.º). Quanto a esta última hipótese, idêntica ao caso em apreço, prevê-se especificamente que «o aumento ou diminuição de encargos resultante de alteração das características técnicas dos materiais será, respectivamente, acrescido ou deduzido ao preço da empreitada».

Ciente, porém, que também essas alterações devem ficar abrangidas pelo princípio do controlo de custos, desde logo para cumprimento do disposto nas directivas comunitárias de contratação pública, o legislador nacional acautelou que também ficariam sujeitos ao *tecto máximo* constante do artigo 45.º do RJEOP — o qual, sublinhe-se, não é posto em causa em relação aos trabalhos resultantes da “optimização de soluções”, tendo em conta que os mesmos deram origem a *menores valias*.

Assim, nos termos do artigo 45.º, n.º 1, do RJEOP «O dono da obra não poderá, em caso algum, autorizar a realização de trabalhos a mais previstos no artigo 26.º, alterações do projecto da iniciativa do dono da obra ainda que decorrentes de erro e omissão do mesmo ou trabalhos resultantes de alterações ao projecto, variantes ou alterações ao plano de trabalhos, caso o seu valor acumulado durante a execução de uma empreitada exceda 25% do valor do contrato de empreitada de obras públicas de que são resultantes.

Esta norma prevê assim quatro diferentes possibilidades em que pode existir uma variação no preço global da empreitada, consoante decorra **(i)** da realização de trabalhos a mais previstos no artigo 26.º, **(ii)** da alteração do projecto por iniciativa do dono da obra; **(iii)** da alteração do projecto por iniciativa do dono da obra decorrentes de erro ou omissão do mesmo e **(iv)** de alterações do projecto, variantes ou do plano de trabalhos, por iniciativa do empreiteiro.

⁸⁰ Cfr. RUI MEDEIROS, *O Controlo de Custos...Cit.*, p. 460

Neste mesmo sentido, repare-se que também hoje em dia as alterações aos materiais propostas pelo empreiteiro ficam sujeitas aos limiares previstos no regime especial do Código dos Contratos Públicos para os trabalhos a mais, trabalhos a menos e trabalhos de suprimento de erros e omissões, consoante tenham tido origem numa proposta do empreiteiro, ou pelo contrário, na sequência da detecção de um erro ou omissão do projecto. Com efeito, resulta do n.º 7 da cláusula 14.º do formulário do caderno de encargos relativo a contratos de empreitada de obras públicas, aprovado pela Portaria n.º 959/2009, de 21 de Agosto, que «O regime de responsabilidade pelo aumento de encargos resultante de alteração das características técnicas dos materiais e elementos de construção, ou o regime aplicável à sua eventual diminuição, é o regime definido no CCP para os «trabalhos a mais e a menos» ou para a «responsabilidade por erros e omissões» consoante a referida alteração configure «trabalhos a mais ou a menos» ou «trabalhos de suprimento de erros e omissões». E, note-se, apenas se remete para o regime da responsabilidade quanto ao aumento de encargos resultante dessas alterações e não para os pressupostos de realização destes trabalhos, nomeadamente dos trabalhos a mais.

131. Assim sendo, não se encontrando especificamente prevista qualquer possibilidade de alteração dos materiais por iniciativa do dono da obra, não obstante ser expressamente admitida no caso de a mesma resultar de uma proposta do empreiteiro e o artigo 45.º constituir um indício quanto à sua admissibilidade, deve a mesma ser enquadrada no **regime geral da modificação objectiva do contrato, nos termos da alínea a) do artigo 180.º do Código do Procedimento Administrativo** (de ora em diante designado “CPA”).

Nos termos do disposto no artigo 273.º do RJEOP, «em tudo o que não esteja especialmente previsto no presente diploma recorrer-se-á às leis e regulamentos administrativos que prevejam casos análogos, aos princípios gerais de direito administrativo e, na sua falta ou insuficiência, às disposições da lei civil». Logo, sendo o contrato de empreitada de obras públicas um contrato administrativo, tal como expressamente resultava da alínea a) do n.º2 do artigo 178.º do Código do Procedimento Administrativo, nada impedia que se aplicasse, em tudo o que não estivesse especificamente regulado no RJEOP, o regime das modificações objectivas dos contratos administrativos, enquadrado no Capítulo III desse Código, — capítulo este que, a par do RJEOP, se encontra actualmente revogado pelo Decreto-Lei n.º 18/2008, de 18 de Janeiro, que aprovou o Código dos Contratos Públicos. Pelo seu objecto e finalidade, os trabalhos a mais já eram assim um instrumento especial de modificação unilateral do contrato de empreitada de obras públicas, face ao regime geral do CPA.

Prova disso mesmo é a forma como se encontra hoje em dia estruturado o CCP, que reconheceu essa relação *especial-geral*. Com efeito, de acordo com o CCP, as disposições do Título I da Parte III, relativas aos contratos administrativos em geral, são subsidiariamente aplicáveis às relações contratuais jurídicas administrativas reguladas no Título II da mesma Parte III, respeitantes aos contratos administrativos em especial (entre os quais, no Capítulo I, o contrato de empreitada de obras públicas), «sempre que os tipos dos contratos não afastem as razões justificativas da disciplina em causa». Assim, na dialéctica do regime geral com o especial, a lógica é a da *presunção de subsidiariedade* do primeiro.

A reforçar o entendimento exposto, refira-se também o princípio enunciado no preâmbulo do CCP: « a disciplina do contrato de empreitada de obras públicas beneficia ainda das linhas de força do regime substantivo geral dos contratos administrativos ».

Neste enquadramento, reconhecida pelo direito da União Europeia — e transposta para o ordenamento de outros Estados-Membros —, a faculdade de modificação do contrato de empreitada de obras públicas por razões de interesse público é admissível, no nosso regime, fora das figuras especiais ⁸¹.

132. Destarte, a disciplina geral das modificações objectivas do contrato administrativo — que inclui o poder de conformação da relação contratual através da modificação unilateral das cláusulas respeitantes ao conteúdo (e do modo de execução) das prestações previstas no contrato por razões de interesse público (alínea a) do artigo 180.º do CPA e, actualmente, alínea c) do artigo 311.º, n.º 2 do artigo 311.º e alínea b) do artigo 312.º, todos do CCP) — é subsidiariamente aplicável ao contrato de empreitada de obras públicas, nas matérias não especialmente reguladas, como seja o caso da situação em apreço, em que a PE procedeu a uma reformulação do projecto de execução, por razões de interesse público.

A respeito das *causas-fundamento* da modificação unilateral, a reponderação administrativa sobre as exigências de interesse público subjacentes à decisão de contratar, no sentido da (melhor) consecução da obra enquanto *unidade funcional*, (apenas) pode justificar a modificação objectiva do contrato quando fundada em *necessidades novas* ou numa nova *ponderação das circunstâncias existentes*. É isso que hoje em dia resulta de forma expressa da alínea b) do artigo 312.º do CCP.

Neste contexto, as razões de interesse público justificativas da novação podem sustentar-se em motivos de *eficiência* (por exemplo, solidez, durabilidade, segurança,

⁸¹ Neste sentido, v. PEDRO NUNO RODRIGUES, *in* Dissertação de Mestrado Científico sob a epígrafe “A Modificação Objectiva do Contrato de Empreitada de Obras e Omissões e a Subsidiariedade dos Fundamentos Gerais” (no prelo), p. 92

protecção ambiental, protecção estética ou visual, gestão energética), *economia* (por exemplo, custo de execução ou manutenção inferior) ou, no limite, *exequibilidade* da dimensão funcional da obra. A modificação não pode, todavia, assentar em razões de mera conveniência ou oportunidade⁸².

Ora, no caso em apreço, estamos sem dúvida perante uma situação de *reponderação das circunstâncias existentes*, em que o interesse público associado aos custos de execução conduziu à solução da “optimização de soluções”. Com efeito, tal como resulta do enquadramento atrás exposto, a necessidade de introduzir o reforço estrutural no edifício existente levou a que a PE reponderasse as circunstâncias existentes, em que assentou a sua decisão de contratar, tendo optado por introduzir alterações ao projecto de execução, por forma a que as obras em causa pudessem continuar a ser executadas nas melhores condições possíveis em termos de qualidade, duração e solidez, mas com relevantes poupanças para o erário público.

133. Aqui chegados, importa agora demonstrar que foram respeitados os limites inerentes ao exercício do poder de modificação unilateral, constantes da alínea a) do artigo 180.º do CPA, o qual estipula que o seu exercício se encontra dependente do respeito pelo *objecto do contrato* e pelo seu *equilíbrio financeiro*.

Em relação ao primeiro critério, resulta do mesmo que a possibilidade de modificação unilateral do contrato *não pode incidir sobre os termos essenciais ou identitários do objecto contratual*. Na base da consagração deste limite está, de um lado, a intenção de protecção do co-contratante da Administração, evitando-se que ele fique sujeito a um vínculo contratual cujo objecto foi substancialmente convolado. Mas, subjacente ao limite da intangibilidade do objecto contratual está, bem assim, a necessidade de salvaguardar os princípios gerais da legalidade, da publicidade e da transparência, que subjazem à disciplina da contratação pública. «O objecto individualiza o contrato, de tal forma que a sua substituição corresponderia à extinção de uma relação contratual e à formação de outra nova»⁸³, possibilidade que se encontra subtraída à liberdade de estipulação das partes e requer a promoção de um novo procedimento pré-contratual. Numa fórmula sintética e doutrinalmente enraizada: o contraente público «pode mudar o contrato mas não pode mudar *de contrato*»⁸⁴.

O entendimento dominante na doutrina nacional, hoje consagrado no regime geral da modificação objectiva do contrato administrativo plasmado no CCP, é o de que o *objecto*

⁸² Cfr. HORGUÉ CONCEPCIÓN BAENA, *La modificación del contrato administrativo de obra – El ius variandi*, Marcial Pons, Madrid, 1997, pp. 75 e 76.

⁸³ Cfr. MARCELLO CAETANO, *Manual de Direito Administrativo*, I, 10.ª ed., Coimbra, p. 618.

⁸⁴ Cfr. DIOGO FREITAS DO AMARAL, *Curso de Direito Administrativo*, II, Almedina, p. 620.

do contrato corresponde às prestações principais do mesmo, vale dizer, aquelas que traduzem o conteúdo essencial do contrato (cfr. n.º 1 do artigo 313.º do CCP). E é por isso que se tem entendido «que a Administração pode alterar as obrigações do co-contratante no que respeita à sua *quantidade*, modelo, qualidade, condições técnicas e jurídicas de execução, mas não lhe pode ordenar que passe a prestar uma *actividade qualitativamente diferente* daquela a que se comprometera»⁸⁵.

134. Na perspectiva do «scope of competition» — precisamente, a perspectiva que mais inspirou as construções da Jurisprudência comunitária —, a aferição da admissibilidade da modificação contratual suscita uma série de outras considerações, que operam como potenciais limites quantitativos à alteração unilateral do objecto do contrato. Com efeito, no Acórdão *Presstext* de 19 de Junho de 2008⁸⁶, o TJUE veio afastar a admissibilidade de qualquer modificação “*substancial*” do contrato inicial, qualificando como tal aquela que “comporte o *risco de falsear a concorrência* em detrimento de novos potenciais proponentes” (realce nosso). Daí que a delimitação dos termos essenciais de um contrato — cuja modificação se revela “substancial” e, portanto, inadmissível — deva ser efectuada à luz dos princípios da transparência e da igualdade de tratamento, de forma a demarcar os casos passíveis de provocar uma distorção da concorrência. A ideia fundamental do Tribunal é que as modificações contratuais, que não tenham uma habilitação expressa nas peças do procedimento, não poderão assumir uma natureza ou um alcance tais que (1) a ordenação das propostas avaliadas no procedimento de formação do contrato teria sido alterada se as peças concursais tivessem contemplado esta modificação; ou que (2) conduzam à atribuição de novos benefícios significativos ao co-contratante.

Num esforço que qualificou de exemplificativo, o Tribunal enunciou, de um modo mais concreto, três situações que *podem* ilustrar a ideia de alteração substancial. Em *primeiro lugar*, a alteração seria desse tipo quando «introduz[a] condições que, se tivessem figurado no procedimento de adjudicação inicial, teriam permitido admitir proponentes diferentes dos inicialmente admitidos ou teriam permitido aceitar uma proposta diferente da inicialmente aceite»⁸⁷ — *maxime*, por aumentarem o grau de atractividade do objecto contratual no contexto do segmento de mercado relevante. Em *segundo lugar*, uma modificação incide sobre os termos essenciais de um contrato quando

⁸⁵ Cfr. MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA, *Direito Administrativo*, I, p. 699.

⁸⁶ Cfr. Acórdão de 19 de Junho de 2008 (processo C-454/06 – *Presstext*), parágrafo n.º 3 do sumário.

⁸⁷ Cfr. Acórdão *Presstext* (C-454/06), parágrafo n.º 35.

«alarga o contrato, numa medida importante, a serviços não inicialmente previstos»⁸⁸. O TJUE, portanto, não afasta liminarmente a possibilidade de ampliação do objecto do contrato a prestações não previstas, mas proíbe, isso sim, o respectivo alargamento em “medida importante”, conceito que deverá ser integrado por recurso às regras e limites sobre «adjudicação» de trabalhos a mais ou de serviços a mais⁸⁹. Em *terceiro lugar*, não será juridicamente admissível – porque substancial – a “modifica[cão] [d]o equilíbrio económico do contrato a favor do adjudicatário (...) de uma forma que não estava prevista nos termos do contrato inicial”⁹⁰.

Em suma: para além das *alterações qualitativas* do objecto contratual, o ordenamento jurídico comunitário veda *modificações quantitativas* desse mesmo objecto — quer unilaterais, quer consensualizadas — que sejam *significativamente ampliativas* e, portanto, à partida favoráveis à posição do co-contratante da Administração. Fácil é perceber, na realidade, que a variação económica, acima de certo limite, da contraprestação a cargo da Administração (como resultado do agravamento quantitativo da prestação do co-contratante), dá vida a um conjunto de interesses e a um contrato novo — não se tratando, pois, de um mero reajuste dos interesses *ab initio* regulados pelas partes. E, naturalmente, quando assim é, a celebração daquele novo contrato deverá ser antecedida da realização do procedimento ou procedimentos pertinentes estabelecidos na lei.

Este é, aliás, um dos fundamentos da fixação de limites quantitativos ao valor global de trabalhos a mais ou dos serviços a mais, no regime substantivo dos contratos administrativos. Tais limites operam inclusivamente como contributo hermenêutico relevante para integração do conceito de alargamento do contrato a trabalhos não inicialmente previstos «numa medida importante» e funcionam, por isso, como barómetro válido da substancialidade da alteração contratual na perspectiva do respectivo impacto financeiro.

É por essa razão que « (...), mais uma vez sob pena de desvirtuamento do regime de controlo de custos que subjaz à regulação do contrato de empreitada de obras públicas (salvo quanto a trabalhos consequentes de uma concepção deficiente), não se vislumbra suporte normativo para que, através do exercício do *ius variandi*, se afastem os limites especialmente impostos a esta tipologia de trabalhos (trabalhos exigidos por causa superveniente e imprevisível): o alargamento da aplicação dos fundamentos gerais incide, assim, sobre os pressupostos da modificação da empreitada e não sobre os seus limites

⁸⁸ Cfr. Acórdão *Pressetext* (C-454/06), parágrafo n.º 36.

⁸⁹ Cfr. PEDRO GONÇALVES, «Acórdão *Pressetext*...», *cit.*, pág. 20.

⁹⁰ Cfr. Acórdão *Pressetext* (C-454/06), parágrafo n.º 37.

quantitativos». Tal sucede na medida em que «(...) não podem essas restrições ser defraudadas em sede de execução, através de uma modificação que – ainda que honrando a intangibilidade do seu objecto – prejudique as regras da contratação pública aplicáveis por decorrência comunitária e concretização nacional⁹¹.

135. Ora, atentas as considerações *supra* expostas, é desde logo evidente que as alterações introduzidas ao projecto de execução na sequência da decisão de “optimização de soluções” não põem em causa a *natureza*, a *identidade originária* ou a *individualidade* do contrato, à primeira vista apenas questionadas por *alterações de qualidade* da prestação a executar — não ferindo, por isso, o «scope of the contract».

É certo que, segundo o Relato, «(...) a introdução de trabalhos adicionais de dimensão física e financeira relevantes, tais como os efectuados pela Parque Escolar, resulta na perda de identidade da obra posta a concurso, tornando necessária a abertura de um novo procedimento, atento o desfasamento existente entre o que foi inicialmente projectado e contratado e o que veio a ser efectivamente executado, ao nível, designadamente, dos materiais de revestimento dos pavimentos, das paredes interiores, dos materiais de constituição das fachadas e das caixilharias existentes, pelo que deveria ter sido considerada a abertura de novo procedimento nos termos do art.º 20.º do CCP e n.º 1 do art.º 11.º do DL n.º 41/2007»⁹².

Não se pode, porém, aceitar esta interpretação, uma vez que as alterações em causa, não obstante terem abrangido diversos artigos contratuais, limitaram-se à alteração de determinados materiais e soluções técnicas de aplicação dos mesmos, as quais não podem ser entendidas como *prestações substancialmente distintas das inicialmente previstas*. Isso mesmo é evidenciado se tivermos mais uma vez em atenção que as alterações incidiram apenas sobre o conteúdo das prestações contratuais, as quais se mantiveram. Com efeito, lembre-se que o empreiteiro continuou a ter que executar o *i)* o revestimento dos lambris, *ii)* o revestimento das portas interiores, *iii)* a modificação da caixilharia de madeira, *iv)* o revestimento da fachada exterior do edifício B, e *v)* o revestimento de pavimentos interiores e *vi)* o enchimento de betonilhas – Edifício A..

A conclusão que se retira é pois a de que, em resultado das alterações introduzidas em sede de “optimização de soluções”, os edifícios objecto de ambas as empreitadas não sofreram quaisquer alterações profundas ao nível das suas compartimentações e funcionalidades educativas e formativas a que se destinavam, que possam indiciar que estamos perante uma *alteração substancial dos termos do contrato*.

⁹¹ Cfr. PEDRO NUNO RODRIGUES, *Ob. Cit.*, (no prelo), pp. 119 e 120.

⁹² Cfr. ponto 2.7.2.1., p. 21 do Relato.

Numa palavra, sob os pontos de vista lógico, técnico e funcional as prestações contratuais que sofreram alterações ao nível do seu conteúdo não deixaram de ser executadas tal como se pretendeu, desde o início, com a celebração de ambos os contratos.

Neste sentido, não faria qualquer sentido separar a realização destes trabalhos numa empreitada autónoma, atenta a relação de *indispensável complementaridade*: «sem esses trabalhos o resultado da obra não realizaria o fim a que se propõe, ou não realizaria de modo satisfatório o objectivo de interesse público que se pretende realizar»⁹³.

136. Convém lembrar, a este propósito, que essas modificações não *alargaram* o objecto contratual em favor do co-contratante, a trabalhos não inicialmente previstos, não desvirtuando assim a concorrência promovida no momento pré-contratual e não violando, em consequência, o «scope of competition». Através dessa modificação, a PE procedeu, meramente, a uma alteração dos materiais contratualmente previstos que se saldou numa diminuição dos valores a pagar ao empreiteiro pela execução das duas empreitadas aqui em causa.

É certo que, na perspectiva do *scope of competition*, a redução substancial do objecto do contrato pode, por exemplo, resultar na modificação do conteúdo inicial em termos que «se tivessem figurado no procedimento de adjudicação inicial, teriam permitido admitir proponentes diferentes»⁹⁴.

Contudo, no caso em apreço, é manifesto que nenhuma dessas circunstâncias se verifica, tendo em conta que as alterações introduzidas apenas se limitaram à substituição de uns materiais por outros, os quais não tiveram qualquer relevância ao nível da habilitação do empreiteiro. Com efeito, essa modificação que redundou numa diminuição dos preços a pagar pela execução dos contratos n.º 260 e 262 não implicou qualquer alteração ao nível da *classe* de alvará exigida para efeitos de habilitação, ou que deixassem de incluir trabalhos de *categoria* exigida para esse efeito, determinantes na não admissão de um candidato.

137. Por outro lado, a modificação introduzida não conduziu (e bem) à reposição do equilíbrio financeiro, por não existir fundamento material para tanto. Com efeito, muito embora os valores a receber, pela execução de ambos os contratos de empreitada, tenham sido, fruto dessas alterações, inferiores aos preços que o empreiteiro receberia nos termos dos contratos originais, essa diminuição justifica-se em razão do custo unitário

⁹³ Cfr. JORGE ANDRADE SILVA, *Ob. Cit.*, p. 94.

⁹⁴ Cfr. TJCE, *Presstext*, Processo C-454/06.

dos novos materiais aplicados ser inferior ao custo unitário dos materiais previstos contratualmente, pelo que, sendo a redução desses preços justificado pela redução dos custos, não haveria que proceder à reposição do equilíbrio financeiro do contrato.

Do exposto resulta, assim, que a PE não violou os limites materiais fixados pela lei para o exercício do poder de modificação unilateral, nos termos da alínea a) do artigo 180.º do CPA, pelo que **a modificação contratual operada em ambos os contratos, em virtude da “otimização de soluções”, é legítima e válida.**

(ii) Da instrumentalidade dos alegados trabalhos “a mais” para a redução do preço global

138. Ainda que assim não se entenda, isto é, caso se venha a concluir pela inaplicabilidade do poder de modificação unilateral dos contratos de empreitada em apreço, ao abrigo do regime geral constante, ao tempo da celebração desses contratos, do CPA, importa, ainda assim, referir que, tendo em conta o facto de, no cômputo geral, estas alterações terem originado uma redução dos preços globais, o enquadramento destes trabalhos jamais poderia ser o do regime dos trabalhos a mais, devendo a legalidade dos mesmos ser apreciada sob o prisma das regras aplicáveis aos ***trabalhos a menos***.

Com efeito, existe uma conexão directa e incidível entre a não execução dos (designados) “trabalhos a menos” e a realização dos (designados) “trabalhos a mais”, tendo estes últimos (ou seja, os trabalhos não previstos no objecto inicial do contrato) sido realizados apenas para permitir que esse objecto fosse executado com diminuição dos custos totais para o contraente público. Ou seja, a realização dos trabalhos não previstos inicialmente não implicou, neste caso, uma modificação quantitativa, *para mais*, do número ou espécie dos trabalhos a realizar pelo empreiteiro (tendo sido instrumental para que estes, na realidade, sofressem uma efectiva *diminuição*), pelo que faltam, obviamente, os pressupostos que justifiquem a sua qualificação como “trabalhos a mais”, justificando-se, ao invés, o seu enquadramento no regime dos “trabalhos a menos”.

É o próprio legislador que, indirectamente, dá relevância a este critério do *resultado global na execução da empreitada* quando, para efeitos de aplicação do limite constante do artigo 45.º do RJEOP, determina que se deduza o valor dos trabalhos não realizados no custo implicado nos “trabalhos a mais”, em termos de atender apenas ao resultado final desta operação como custo excedente relativamente ao valor do contrato. Neste quadro, a necessidade de se relativizar os trabalhos a mais cuja realização tenha sido desencadeada no quadro de uma substituição de certo tipo de trabalhos por outros,

quando essa substituição tenha como resultado final um menor número de trabalhos realizado, foi já oportunamente reconhecida pelo Tribunal de Contas. Com efeito, no Acórdão n.º 14/06, no âmbito do Recurso Ordinário n.º 25/2005, esclarece-se que são *trabalhos a menos* «trabalhos que, estando contratualizados, foram substituídos, em obra, por outros da mesma natureza ou com o mesmo fim; ou seja, foi porque se substituiu um determinado trabalho (“trabalho a menos”) por outro da mesma natureza ou com o mesmo fim (“trabalho a mais”) que se deixou de fazer o trabalho inicialmente contratualizado; há, aqui, uma relação directa de causa e efeito entre o “trabalho a menos” e o “trabalho a mais”. Nestas situações, em face dessa relação *causa-efeito*, «os trabalhos a menos, porque, na sua essencialidade, em nada alteraram o objecto do contrato inicial, podem ser deduzidos aos trabalhos a mais a que se refere o art.º 45.º, n.º 1, do DL n.º 59/99, de 2/3».

Ora, admitindo-se expressamente que, para efeitos de controlo de custos, os trabalhos não previstos inicialmente que sejam realizados em substituição e não em cumulação com outros trabalhos inicialmente previstos devem ser concebidos como trabalhos a menos, não se vislumbra qualquer motivo para não se proceder à mesma qualificação quando esteja em causa proceder ao enquadramento de determinado tipo de trabalhos num ou noutro regime.

Assim sendo, **tendo em conta que a lei não prevê quaisquer pressupostos para a realização de *trabalhos a menos***, prevendo apenas que se essa redução for superior a 20% do valor da adjudicação assiste ao empreiteiro o direito à rescisão (cfr. artigo 30.º do RJEOP) e à atribuição de uma indemnização (cfr. artigo 35.º) — limites os quais não foram, em nenhum dos casos, ultrapassados —, **deve concluir-se pela inaplicabilidade do regime legal previsto no artigo 26.º do RJEOP para a realização de *trabalhos a mais***.

c) Em consequência: da inexistência de qualquer infracção financeira pela (alegada) violação dos n.ºs 1, 2, 4, 6 e 7 do artigo 26.º do RJEOP, do artigo 19.º do CCP e do artigo 11.º do Decreto-Lei n.º 41/2007, de 29 de Agosto

139. Nesta medida, não estando em causa *trabalhos a mais*, mas sim modificações do projecto de execução que geraram uma redução do preço global de cada uma das empreitadas, e que, quando muito, caso não se aceite o enquadramento legal da modificação unilateral do contrato à luz do regime geral, configuram claramente *trabalhos a menos* — não se levantando por isso qualquer problema, como se viu, quanto ao cumprimento do limite previsto no artigo 45.º do RJEOP — todas as normas respeitante à execução desses trabalhos, que assentam na sua qualificação como *trabalhos a mais*,

associadas aos pressupostos de execução dos mesmos, da necessidade de emissão de ordens escritas e formalização por escrito do respectivo adicional não são aplicáveis, pelo que, contrariamente ao sustentado no Relato, não há qualquer violação do disposto nos n.ºs 1, 2, 4, 6 e 7 do artigo 26.º do RJEOP.

Importa ainda considerar que, atentas as razões apresentadas, nomeadamente a demonstração de que as modificações introduzidas não implicaram qualquer *alteração substancial dos termos contratualizados em ambos os contratos de empreitada*, não se justificava, de maneira alguma, a abertura de um novo procedimento, à luz do disposto no artigo 20.º do CCP e do artigo 11.º do Decreto-Lei n.º 41/2007, de 29 de Agosto⁹⁵, contrariamente ao sustentado no Relato.

Mas repare-se que, mesmo que assim não se entendesse, assistia à PE a possibilidade de, em alternativa, recorrer ao procedimento de ajuste directo. Tal sucede na medida em que os valores dos trabalhos efectivamente executados no contratos de empreitada n.ºs 260 e 262, em resultado da “*optimização de soluções*” — de, respectivamente, € 883.510,00 e de € 1.071.768 — ficaram bastante aquém do limiar previsto no regime de contratação pública aplicável à PE. Com efeito, resulta do disposto no artigo 11.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 41/2007, de 21 de Fevereiro, que criou a PE e aprovou os seus estatutos, que a «*A contratação de empreitadas de obras públicas e a aquisição de bens e serviços, sob qualquer regime, cuja estimativa de custo global do contrato, não considerando o IVA, seja inferior aos limites previstos para aplicação das directivas comunitárias sobre contratação pública, podem realizar-se, até 31 de Dezembro de 2007, com recurso aos procedimentos por negociação, consulta prévia ou ajuste directo*». Idêntica previsão foi mantida no Decreto-Lei n.º 34/2009, de 6 de Fevereiro que veio aprovar as medidas excepcionais de contratação pública, aplicáveis à PE no âmbito da implementação do Programa (cfr. artigo 5.º).

Mais do que isso, nenhum impedimento existia para que esses contratos fossem atribuídos ao mesmo operador económico, isto é, ao empreiteiro responsável pela execução de ambos os contratos de empreitada, visto que não se aplicava, à luz de ambos os regimes referidos, a limitações constantes do n.º 2 a 5 do artigo 113.º do CCP, mormente a seguinte: «*Não podem ser convidadas a apresentar propostas entidades às quais a entidade adjudicante já tenha adjudicado, no ano económico em curso e nos dois anos económicos anteriores, na sequência de ajuste directo adoptado nos termos do disposto na alínea a) do artigo 19.º, na alínea do n.º 1 do artigo 20.º ou na alínea a) do n.º 1 do artigo 21.º, consoante o caso, propostas para a celebração dos contratos cujo objecto*

⁹⁵ A vigência deste diploma legal foi prorrogada até 31 de Dezembro de 2008, através da publicação do Decreto-Lei n.º 25/2008, de 20 de Fevereiro.

seja constituído por prestações do mesmo tipo ou idênticas às do contrato a celebrar, e cujo preço contratual acumulado seja igual ou superior aos limites referidos naquelas alíneas». Isso é desde logo evidenciado no artigo 6.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 34/2009, de 6 de Fevereiro, que determina especificamente que «Aos procedimentos de ajuste directo destinados à modernização do parque escolar não se aplicam as limitações constantes dos n.ºs 2 a 5 do artigo 113.º do Código dos Contratos Públicos».

Significa isto que, mesmo que fosse encetado um novo procedimento, nada impedia a PE de contratar novamente o mesmo empreiteiro, pelo que o resultado obtido seria muito provavelmente o mesmo.

140. Deste modo, **não se verificando a infracção financeira que é imputada à PE e demais visados, designadamente a violação do disposto no n.º 1, 2, 4, 6 e 7 do artigo 26.º do RJEOP, no artigo 19.º do CCP e no artigo 11.º do Decreto-Lei n.º 41/2007, de 29 de Agosto, nenhuma censura merece a sua actuação, pelo que, também quanto a esta parte, deverá ser determinada a reformulação do Relato.**

d) Subsidiariamente: da verificação dos pressupostos dos trabalhos a mais e da irrelevância de outras (alegadas) vicissitudes apontadas como infracções financeiras

141. De todo o modo, caso assim não se entenda, isto é, mesmo que o Tribunal de Contas venha a concluir que os (designados) *trabalhos a mais* decorrentes da “optimização de soluções” integram a previsão do artigo 26.º do RJEOP, e que, nessa medida, se devem verificar os pressupostos constantes na estatuição dessa norma, cumpre demonstrar que esses pressupostos se encontravam reunidos.

Tal como se analisou no capítulo precedente, para que se possa falar em trabalhos a mais, isto é, trabalhos cuja espécie ou quantidade não esteja prevista no contrato, nomeadamente no projecto de execução, é preciso, de acordo com o artigo 26.º, n.º 1, do RJEOP, que os trabalhos *i)* se tenham tornado necessários à execução da mesma obra; *ii)* na sequência de uma circunstância imprevista e que tais trabalhos *iii)* não sejam técnica ou economicamente separáveis do objecto do contrato sem inconvenientes graves para o dono da obra ou, embora separáveis, sejam estritamente necessários à finalização da obra.

Ora, em primeiro lugar, atentas as conclusões acima alcançadas, verifica-se que as alterações introduzidas respeitam necessariamente às mesmas empreitadas, tendo particularmente em conta que não se tratam de novas prestações contratuais, mas sim de

uma substituição de materiais e soluções técnicas relativas a artigos já contratualmente previstos, ficando, também por aqui, irremediavelmente preenchido o terceiro requisito.

Por seu turno, em relação ao segundo critério, conforme se avançou nas considerações preliminares acima expostas, a necessidade de introduzir alterações ao projecto de execução dos contratos de empreitada n.ºs 260 e 262 encontra-se directamente relacionada com a necessidade de introduzir a execução dos trabalhos respeitantes ao reforço estrutural do edifício existente, — necessidade a qual surgiu da verificação de uma circunstância imprevista, tal como se demonstrou no capítulo anterior.

Com efeito, não pode de maneira alguma ser descurado o facto de a decisão de “optimização de soluções” ter surgido na sequência da contratação dos trabalhos a mais destinados ao reforço estrutural, como forma de fazer face aos avultados custos que esses trabalhos a mais implicaram no planeamento financeiro da obra, evitando assim que a obra sofresse uma derrapagem nos custos in comportável para o erário público.

142. Aliás, refira-se que, ao longo da evolução do Programa, a fiscalização foi afectando um número cada vez maior de pessoas a essa actividade (o número médio da equipa na Fase 0 era de 2,6, na Fase 1 passou para 4,08 e na Fase 2, aumentou para 5,09).

143. Assim, da mesma forma que se concluiu estarmos perante uma circunstância não apenas *imprevista*, para efeitos do n.º 1 do artigo 26.º do RJEOP como também *imprevisível*, em conformidade com a interpretação dada ao preceito pelo Tribunal de Contas, deve concluir-se pelo preenchimentos dos requisitos constantes daquela norma, não existindo por isso, quanto a esta parte, qualquer infracção financeira.

144. Para além dos pressupostos dos trabalhos a mais, o Relato refere ainda que, na execução dos trabalhos resultantes da “optimização de soluções”, a PE violou o «(...) o disposto no n.º 2 (Elementos suporte alterações), 4 e 5 (Ordens de Execução) e 7 (Formalização em Adicional), do art. 26.º do DL n.º 59/99»⁹⁶.

Sucede, porém, que, também por aqui, não assiste razão ao Tribunal de Contas.

Em primeiro lugar, em relação às ordens escritas e elementos de suporte, é errado considerar que tais documentos não existiram, até porque grande parte desses elementos foram fornecidos ao empreiteiro nas reuniões de obra através das quais as alterações foram comunicadas (cfr. actas de reunião de obra de reunião de obra e outros documentos já juntos à presente resposta como DOCUMENTO N.º 35.

⁹⁶ Cfr. ponto 2.7.2.1., p. 20 do Relato.

De qualquer maneira, mesmo que se entenda que ocorreu uma violação do disposto nos n.ºs 2, 4 e 5 do artigo 26.º, **tal não consubstancia uma infracção financeira, ao abrigo do disposto no artigo 65.º, n.º 1, alínea b), da LOPTC**. Com efeito, tal como acima se evidenciou, o conteúdo prescritivo que se extrai dessas normas em nada se relaciona com os processos de elaboração e execução de orçamentos e com as fases de assunção, autorização ou pagamento de despesas públicas — a que se alude (e se remete) na alínea b) do n.º 1 do artigo 65.º da LOPTC —, inserindo-se, antes, num corpo de regras próprias que dispõem sobre de que forma é que o empreiteiro fica verdadeiramente vinculado a executar trabalhos a mais. Valem aqui, por isso, as considerações *supra* tecidas.

Já quanto ao facto de a execução dos trabalhos resultantes da “optimização de soluções” não ter sido precedida da formalização por escrito em clausulado específico, como adicionais aos contratos de empreitada n.ºs 260 e 262, em violação do disposto no n.º 7 do artigo 26.º do RJEOP, sempre se deveria concluir pela *não essencialidade* dessa formalização, atentos os objectivos da presente auditoria, e, à luz do princípio da prevalência da materialidade subjacente a que *supra* se fez alusão, ser atenuado o desvalor usualmente associado a essa inobservância, remetendo-se, para este efeito, para as considerações expostas no capítulo anterior.

3.2. Da não verificação das condições objectivas para a imputação de responsabilidade financeira pela (alegada) violação das regras de medição e pagamentos dos trabalhos resultantes da “optimização de soluções”

a) Considerações introdutórias

145. Tal como acima se enunciou, a par da violação do artigo 26.º do RJEOP, o Tribunal de Contas entende ainda que, em relação aos trabalhos efectivamente executados (no valor de € 1.955.278.,00), houve violação dos artigos 202.º, 203.º e 207.º, respeitantes à medição, à elaboração da conta corrente e à liquidação e pagamento dos trabalhos realizados. Sustenta também que essa mesma violação, acrescida do incumprimento do artigo 221.º do RJEOP, relativo aos elementos que compõem a conta final da empreitada, se verificou com a não execução dos trabalhos contratualmente previstos (no valor de € 2.853.302,00).

Apesar de o Relato, erradamente como adiante se verá, concluir que as regras (supostamente) violadas quer no âmbito dos *trabalhos a mais* quer no âmbito dos

trabalhos a menos constituem duas infracções financeiras distintas, a verdade é que o tratamento que é dado à matéria é conjunto. Em concreto, é alegado que «(...) os “autos de medição” não reflectem os trabalhos realizados em “alternativa” aos contratualizados, assentando o apuramento de contas nos “orçamentos” já mencionados, em violação do disposto no art.º 203.º do DL n.º 59/99, cit., que obriga à medição de todos os trabalhos executados. Com efeito, os “autos de medição”, subscritos pelo Empreiteiro e pela Fiscalização da Obra, contemplam trabalhos contratuais, tendo estes sido objecto de facturação, e posteriormente, de pagamento pela Parque Escolar, independentemente de terem sido, ou não, executados. Assim, foram reflectidos em “autos de medição”, facturados e pagos € 2.853.302 (29,2% do valor global dos contratos n.ºs 260 e 262), relativos a trabalhos contratuais que nunca chegaram a ser executados, pelo que a despesa inerente naquele valor é ilegal»⁹⁷. Ainda que sem enquadrar como infracção financeira, acrescenta ainda o Relato que, em relação aos trabalhos a mais não formalizados por escrito (designados “trabalhos imprevistos”), no valor de € 898.025,00, os quais foram compensados com a menor valia gerada pela alteração do projecto no quadro da “optimização de soluções”, destaca-se «a inexistência de medições detalhadas e a não indicação da localização exacta de todos os trabalhos realizados, havendo, não raras vezes, a referência, não discriminada, a trabalhos realizados em ambos os Edifícios (Existente e Novo)»⁹⁸.

Acontece, todavia, que, não obstante se reconhecer a existência de algumas falhas ao nível do cumprimento de determinados formalismos legais, não pode o Tribunal de Contas, como se verá de seguida, assacar o efeito aqui pretendido.

b) Dos objectivos visados pelas regras de medição de obras públicas

146. A respeito destas infracções, deve começar-se pela apreciação das regras respeitantes à medição, liquidação e pagamento, por forma a compreender quais os objectivos visados por cada uma das normas (pretensamente) violadas.

O artigo 203.º do REJOP estabelece que «Proceder-se-á obrigatoriamente à medição de todos os trabalhos executados, ainda quando não se considerem previstos no projecto nem devidamente ordenados e independentemente da questão de saber se devem ou não ser pagos ao empreiteiro». Previamente, o artigo 202.º estabelece a periodicidade (em regra, mensal) e a forma como se deve proceder à medição dos

⁹⁷ Cfr. ponto 2.7.2.1., p. 20 do Relato.

⁹⁸ Cfr. ponto 2.7.2.2., p. 26 do Relato.

trabalhos em obra, determinando que tal tarefa deverá sempre culminar com a elaboração de um auto (*auto de medição*), assinado por todos os intervenientes: dono da obra, empreiteiro e fiscalização.

Posteriormente à medição dos trabalhos, determina o n.º 1 do artigo 205.º que se proceda à elaboração «(...) da conta corrente no prazo de 22 dias, com especificação das quantidades de trabalhos apuradas, dos preços unitários, do total creditado, dos descontos a efectuar, dos adiantamentos concedidos ao empreiteiro e do saldo a pagar a este». No n.º 2 deste preceito acrescenta-se que «A conta corrente e os demais documentos que constituem a situação de trabalhos devem ser verificados e assinados pelo empreiteiro ou um seu representante, ficando um duplicado na posse deste».

Uma vez assinados pelo empreiteiro os documentos que constituem a situação de trabalhos, estabelece-se no n.º 1 do artigo 207.º: «(...) promover-se-á a liquidação do valor correspondente às quantidades de trabalhos medidos sobre os quais não haja divergências, depois de deduzidos os descontos a que houver lugar nos termos contratuais, notificando-se o empreiteiro dessa liquidação para efeitos de pagamento». A liquidação surge assim como um acto preparatório do pagamento, traduzindo-se numa operação material indispensável a que se possa determinar o valor a pagar.

147. Do conjunto de normas citadas resulta assim que a liquidação e o pagamento devem incidir sobre os trabalhos efectuados e medidos, «o que significa que, por um lado, antes de atingido o momento em que contratualmente o pagamento deve ocorrer, nem o dono da obra a ele pode proceder, sem prejuízo do regime legal dos adiantamentos [artigo 214.º do RJEOP], nem o empreiteiro o pode exigir, não se constituindo aquele em mora, e, por outro, que não pode ser paga quantia superior ao valor dos trabalhos executados»⁹⁹.

É, portanto, inquestionável que as medições desempenham nas empreitadas um papel fundamental, não só para efeitos de pagamentos, mas também, por um lado, para averiguações dos desvios verificados entre as previsões e a realidade da obra e, por outro lado, para a fixação da situação de facto a considerar (quanto a trabalhos feitos ou inutilizados) quando se introduzam alterações no projecto.

Neste quadro, **o conjunto de métodos previstos na lei para efeitos de medição e pagamento dos trabalhos de uma empreitada tem em vista, por um lado, garantir que não há pagamentos indevidos, isto é, evitar que sejam pagas quantias que não tenham qualquer correspondência com a realidade dos trabalhos executados em obra, e, por outro, que o dono da obra não conceda adiantamentos sem ser nas situações expressamente admitidas pela lei ou pelo contrato, assim se evitando que**

⁹⁹ Cfr. JORGE ANDRADE SILVA, *Ob. Cit.*, p. 608.

sejam efectuados pagamentos antes da realização dos trabalhos e sem relação directa com estes, — o que corresponde, de resto, a uma regra fundamental de contabilidade pública.

c) Da importância (mitigada) das medições na modalidade de empreitada por preço global

148. Não obstante o papel fundamental que as medições assumem nas empreitadas de obras públicas, certo é que essa importância não pode deixar de ser perspectivada à luz do regime da empreitada por preço global, afigurando-se fundamental compreender a sua articulação com esta modalidade, visto que nos contratos de empreitadas n.ºs 260 e 262 ficou acordado que a remuneração do empreiteiro pela execução da respectiva empreitada seria feita de acordo com o regime da empreitada por preço global, ao abrigo do disposto na alínea a) do artigo 8.º do RJEOP (cfr. cláusulas quinta de ambos os contratos).

Nos termos do n.º 1 do artigo 9.º do RJEOP, «Entende-se por preço global a empreitada cujo montante da remuneração, correspondente à realização de todos os trabalhos necessários para a execução da obra ou parte da obra objecto do contrato, é previamente fixado». Por seu turno, dispunha o artigo 18.º do RJEOP que «a empreitada é estipulada por série de preços quando a remuneração do empreiteiro resulta da aplicação dos preços unitários previstos no contrato para cada espécie de trabalho a realizar às quantidades desses trabalhos realmente executadas».

Como refere JORGE ANDRADE SILVA¹⁰⁰, «A empreitada é por preço global (ou, como também se diz, *por preço único fixo, a corpo, a forfait ou per avisionem*), quando o seu preço é previsivelmente determinado para todos os trabalhos a executar; **o preço é único, está logo fixado no momento da celebração do contrato, pelo que, para a sua fixação, não existem operações ulteriores, designadamente de cálculo ou medição** (cfr. artigo 9.º)». (destaco nosso)

A *empreitada por preço global* distingue-se assim da *empreitada por série de preços*, em que a medição assume uma *função essencial*. Com efeito, «esta modalidade de empreitada implica, pois, para a determinação do respectivo preço, operações de medição das quantidades de trabalho executado em cada uma das espécies previstas», pelo que «(...) o preço final só é conhecido após a conclusão da obra através do produto da

¹⁰⁰ Cfr. in *Ob. Cit.*, p. 54.

aplicação dessas séries de preços às quantidades de trabalhos cuja execução se verifica pela sua medição», o que lhe vale a designação de *empreitada por medição*¹⁰¹.

Trata-se, como se vê, de uma modalidade de empreitada claramente favorável ao dono da obra que, assim, — ressalvadas determinadas exceções como sejam os casos de força maior que alterem significativamente as circunstâncias em que o contrato foi celebrado, e as alterações que o dono da obra, unilateral e impositivamente, introduza ao conteúdo das prestações que o empreiteiro, nos termos legais, seja obrigado a acatar sem colocar em causa a subsistência do contrato —, fica a coberto das vicissitudes por que os custos dos elementos de produção eventualmente passem, de erros de cálculo que o empreiteiro porventura tenha cometido sobre as reais dimensões da obra ou das dificuldades da sua execução.

Pois bem, uma vez que nas empreitadas por preço global, independentemente de terem sido executadas quantidades distintas (para mais ou a menos) dos trabalhos inicialmente previstos, o preço será sempre aquele que tiver sido acordado inicialmente, as medições dos trabalhos efectivamente executados assumem uma importância mitigada, já que poderão não traduzir, a final, a remuneração do empreiteiro. E isto porque, como se viu, «a lei prevê pagar verbas que não correspondam a trabalhos executados, exclusivamente no contrato celebrado em regime de preço global»¹⁰².

149. É por essa razão que, independentemente do regime de pagamentos escolhido [por medição (artigo 202.º), prestações fixas (artigo 209.º) ou prestações variáveis (artigo 210.º)], o legislador prevê, no n.º 5 do artigo 17.º do RJEOP, que «se, realizados todos os trabalhos, subsistir ainda um saldo a favor do empreiteiro, ser-lhe-á pago com a última liquidação». Com efeito, nas empreitadas por preço global «pode suceder que, medidos todos os trabalhos, se verifique que há um saldo, que já não corresponde à diferença entre o que está no contrato e o que foi feito, **mas sim à diferença entre o valor de todos os trabalhos e o valor do preço global da empreitada.**»¹⁰³. E repare-se que a «a lei remeteu para a *última liquidação*, por uma questão de prudência. Porque ao longo da execução do contrato, aquele crédito que ali está, pode vir a ser posto em causa. Basta que o contrato seja rescindindo, para que o

¹⁰¹ Cfr. JORGE ANDRADE SILVA, *Ob. Cit.*, p. 56.

¹⁰² MIGUEL CATELA, “A contratação de Empreitadas de Obra Pública em Regime de Preço Global”, in *Revista do Tribunal de Contas*, n.º 36, 2001, p. 129.

¹⁰³ Cfr. MIGUEL CATELA, “A contratação de Empreitadas de Obra Pública em Regime de Preço Global”, in *Revista do Tribunal de Contas*, n.º 36, 2001, p. 124.

saldo deixe de ser devido, visto que todas as liquidações que corresponderiam à execução total não chegam a verificar-se. Por outro lado, pode suceder que esse crédito seja consumido por multas contratuais ou por quaisquer outras verbas que, durante a execução do mesmo, venham a ser devidas ao empreiteiro.»¹⁰⁴.

Este saldo corresponde, assim, à diferença de valores devidos a título de pagamento, que não hajam sido satisfeitos por efeito de todas as liquidações anteriores à última, pelo facto de os autos que expressam as medições não terem identificado trabalhos concretos que lhes correspondam.

Significa isto «que o que a lei manda pagar, nos contratos em regime de preço global, é (...) o valor do preço que consta do contrato. Se o valor é superior ao que resultou das diversas medições, há um *saldo*, e esse *saldo* tem de ser pago, pelo dono de obra, ao empreiteiro.»¹⁰⁵.

Em suma: «(...) o pagamento (no contrato por preço global) pode ficar aquém do que resultaria numa série de preços (17/4), ou pode excedê-lo (17/5): o risco (de diferenças para o que seria a remuneração adequada, feita com base nos preços unitários e nas quantidades, no âmbito de uma série de preços) é, assim, bilateral. Os resultados podem “favorecer”, nessa óptica, o dono da obra ou o empreiteiro.»¹⁰⁶. Mas, na prática, perante a eventualidade mais frequente de acréscimo de quantidades, o risco fica sobretudo por conta do empreiteiro.

150. Ora, no caso em apreço, na liquidação e pagamento dos trabalhos efectivamente executados a PE distinguiu consoante a origem dos mesmos, isto é, se decorrentes *i)* do que se encontrava inicialmente previsto no contrato, *ii)* dos trabalhos resultantes da “optimização de soluções”, *iii)* dos (designados) trabalhos imprevistos (*trabalhos a mais*) ou, por outro lado, *iv)* se resultantes dos trabalhos a mais formalmente celebrados em adicionais (primeiro adicional ao contrato n.º 260 e primeiro adicional ao contrato n.º 262).

Conforme se pode verificar pela análise do cronograma físico e financeiro da obra, junto à presente resposta como DOCUMENTO N.º34, nele se evidencia que, sempre por referência a essas rubricas, foi controlado, *a um tempo*, o que efectivamente foi executado/deixou de ser executado mensalmente — valores que estão inscritos nos quadros correspondentes a cada um dos contratos com o título «Realizado» —, e, *a outro tempo*, os valores que efectivamente foram pagos — valores que estão inscritos nos

¹⁰⁴ Cfr. MIGUEL CATELA, *Ob. Cit.*, p. 126.

¹⁰⁵ Cfr. MIGUEL CATELA, *Ob. Cit.*, pp. 125 e 126.

¹⁰⁶ Cfr. MÁRIO JORGE MENEZES, texto de apoio nas Conferências SFN sobre *O Novo Regime Jurídico de Empreitadas de Obras Públicas*, Lisboa, 1999, p. 9.

quadros correspondentes a cada um dos contratos com o título «Facturado». Através da comparação de um e de outro quadro, por referência às respectivas rubricas, facilmente se percebe que o que a PE fez, num momento inicial, foi pagar mensalmente os trabalhos contratualmente previstos.. Os trabalhos adicionais contratualizados apenas foram pagos após celebração do contrato, emissão de auto e de factura correspondente.

Nunca se deixou, porém, de controlar a diferença gerada mensalmente entre essas duas realidades (para efeitos do apuramento de eventuais compensações futuras), tal como se pode verificar pela análise da linha com a designação de «realizado-facturado (mensal)». As facturações mensais em obra evidenciam assim que o que a PE pagou ao empreiteiro, entre Março de 2008 e Janeiro de 2009, em ambos os contratos de empreitada, foram as prestações correspondentes aos preços globais contratualmente previstos, — a saber, € 4.770.912,00 e € 4.997.557,00, respectivamente.

Verifica-se, pois, que **a conduta adoptada pela PE encontra-se em perfeita consonância com o regime de remuneração previsto no RJEOP para a modalidade de empreitada por preço global**, com a única diferença de que o pagamento do saldo foi sendo amortizado mensalmente, em lugar de ocorrer apenas na última liquidação, nos termos do n.º 5 do artigo 17.º. Mas veja-se que o facto de não ter sido respeitado o momento da liquidação do saldo não trouxe, na prática, quaisquer problemas acrescidos, já que o direito de crédito do empreiteiro não foi minimamente posto em causa (e.g. os contratos não foram rescindidos nem foram aplicadas multas contratuais). Ou seja, o bem jurídico que aquela norma visa proteger não foi de maneira alguma afectado.

Nesta medida, devem ser afastadas as duras críticas que o Relato tece a este respeito, tendo em conta que, não obstante ter sido acordado o regime de pagamento por medições (cfr. cláusulas dos contratos n.º 260 e 262), o pagamento do preço global de cada uma das empreitadas sempre seria devido ao empreiteiro. Particularmente, não se pode aceitar a afirmação de que foram realizadas « (...) despesas e pagamentos ilegais no montante de € 2.853.302. (...)»¹⁰⁷.

d) Da conformidade da conduta adoptada pela PE com o bem jurídico que as normas em questão visam proteger

151. De todo o modo, apesar de as medições terem claramente um papel mitigado neste tipo de empreitadas, o cronograma físico e financeiro que reflecte as (verdadeiras) contas correntes mensais de cada uma das empreitadas aqui em apreciação permite ainda

¹⁰⁷ Cfr. ponto 2.7.2.1, p. 21 do Relato.

compreender que, não obstante terem sido reflectidos em autos de medição os (designados) *trabalhos a menos* resultantes da “optimização de soluções” (no valor de € 2.853.302,00) em vez de terem sido reflectidos, nesses autos, os trabalhos de substituição efectivamente executados (no valor de € 1.955.278,00) e outros trabalhos imprevistos (no valor de € 898.025,00), a verdade é que as finalidades visadas pelas normas respeitantes à medição e pagamento acabaram por ser acauteladas.

Desde logo, do cronograma físico e financeiro, mais concretamente da comparação, dentro do quadro respeitante ao «facturado» relativo a cada um dos contratos de empreitada, entre os valores inscritos na rubrica «total mensal» e os valores inscritos na rubrica «realizado-facturado (mensal)», resulta que, na maior parte dos casos, os valores pagos mensalmente ao empreiteiro foram inferiores aos valores correspondentes aos trabalhos efectivamente realizados nesse mesmo mês, o que deixa em evidência que não foram concedidos adiantamentos.

Com efeito, **os valores inscritos na rubrica «realizado-facturado (acumulado)» permitem perceber que, com excepção de apenas uma situação marginal¹⁰⁸, o volume acumulado dos trabalhos facturados foi sempre inferior ao volume dos trabalhos efectivamente realizados, existindo sempre um saldo por liquidar a favor do empreiteiro.** E repare-se que, em relação a esse saldo, estamos a falar de importâncias algo avultadas, superiores, em grande parte dos casos, a € 150.000,00.

Assim, mesmo nos casos em que a PE pagou mais do que aquilo que tinha sido efectivamente executado naquele mês, não pagou qualquer adiantamento, pois essas importâncias era devidas por conta de trabalhos realizados nos meses anteriores.

Por outro lado, e mais importante ainda, a análise do cronograma físico e financeiro que ora se apresenta permite ainda compreender que, apesar de os pagamentos terem sido feitos, num momento inicial, apenas com base naquilo que se encontrava contratualmente previsto, o saldo a favor da PE, em resultado da *menor valia* gerada pelos trabalhos resultantes da “optimização de soluções”, foi posteriormente compensado com o volume global de outros trabalhos imprevistos, que não foram assim pagos ao empreiteiro, e que também se encontram devidamente identificados no referido cronograma. Assim, para além dos pagamentos contratualmente previstos, apenas foram pagos os trabalhos a mais constantes dos contratos adicionais, o que só aconteceu depois da elaboração do respectivo auto de medição.

¹⁰⁸ Essa excepção respeita ao primeiro mês (Abril) do contrato n.º 262, em que o saldo acumulado foi negativo em € 19.237,00. Contudo, note-se que, em contrapartida, na execução do contrato n.º 260 registou-se, nesse mesmo mês, um saldo positivo no valor de € 209.758,00. A diferença é assim favorável ao Dono da Obra, pois significa que, compulsados os trabalhos das duas empreitadas, foi realizado um volume de trabalhos superior ao volume facturado, correspondendo essa diferença ao montante de € 190.521,00.

Com efeito, se tivermos em consideração o primeiro quadro, referente à empreitada de “Remodelação do Edifício Existente” (contrato n.º 260), verifica-se que, em Março de 2009, existia um saldo a favor da PE no valor de € 339.189,00 [cfr. rubrica «realizado-facturado (acumulado)»]. Tal sucedeu porque o volume de trabalhos imprevistos (€ 306.314,00) veio, nesta empreitada, a revelar-se bastante inferior à menor valia gerada com os trabalhos resultantes da “optimização de soluções” (€ 645.503,00), correspondendo esse valor à diferença entre o montante dos primeiros e o montante dos segundos. Esse saldo foi por sua vez compensando com o saldo gerado a favor do empreiteiro na empreitada respeitante aos “Acabamentos e Instalações Especiais do Edifício Novo” (contrato n.º 262), constante do segundo quadro do cronograma. Nessa empreitada, em Setembro de 2009, registava-se um saldo de € 284.722, correspondente à diferença (positiva) entre os trabalhos imprevistos (€ 537.244,00) e os trabalhos resultantes da optimização de soluções (€ 252.522,00). A compensação entre o saldo (negativo) gerado no contrato de empreitada n.º 260 e o saldo (positivo) gerado no contrato de empreitada n.º 262 deu origem a um saldo (negativo) correspondente a € 54.467,00, a favor da PE. Este saldo foi compensando com o valor (líquido) dos trabalhos imprevistos realizados na empreitada de “Arranjos Exteriores” (contrato n.º 522), correspondente a € 40.319,00, dando origem a um saldo a favor da PE correspondente a € 14.148,00. Sendo esse valor idêntico ao crédito do empreiteiro resultante dos trabalhos imprevistos realizados na empreitada de “Construção do Campo Desportivo” (contrato n.º 531.º), foram ambos os valores compensados, o que se evidencia pelo valor inscrito no quadro respeitante aos valores facturados de todas as empreitadas (último quadro da primeira página do cronograma), mais concretamente na rubrica «realizado-facturado (acumulado)», o valor € 0 (zero euros).

Significa isto que, não obstante os autos de medição não reflectirem aquilo que, em cada mês, foi efectivamente executado, a verdade é que a PE não deixou de acautelar que, a *final*, não fosse pago nada mais do que o realizado, tendo sempre em atenção, para esse efeito, as discrepâncias existentes entre o «realizado» e o «facturado», através da rubrica «realizado-facturado (acumulado)». Foi pois através das contas correntes mensais de cada uma das empreitadas, ainda que não traduzidas em documentos oficiais para efeitos da constituição da situação de trabalhos, nos termos do artigo 205.º do RJEOP, que foi possível proceder às compensações das menores valias geradas a favor da PE, resultantes das “optimização de soluções”, com as quantias devidas ao empreiteiro pelos trabalhos imprevistos realizados nos contratos n.ºs 260, 262, 522 e 531, o que permitiu garantir que não houvesse uma duplicação nos pagamentos a efectuar, tendo em conta que já tinham sido pagos (mensalmente) os montantes contratualmente previstos.

Em suma, os objectivos visados pelos artigos 202.º, 203.º, 205.º e 207.º do RJEOP foram efectivamente cumpridos, pelo que o bem jurídico protegido por essas normas não foi, de maneira alguma, posto em causa. Tanto assim é que o Tribunal de Contas não vem colocar em causa — sem prejuízo das considerações que, em sede de responsabilidade reintegratória, tece a propósito dos preços e quantidades concretamente pagas a respeito dos trabalhos resultantes da optimização de soluções e dos trabalhos a mais — que houve uma duplicação de pagamentos ou que essas compensações não ocorreram. De outra forma, concluiria que, em relação ao pagamento de € 2.853.302,00, não se teria apenas violado as referidas disposições legais, como também teria havido um *pagamento indevido* susceptível de responsabilidade financeira reintegratória, o que claramente não acontece.

Mais se diga que, atento o conteúdo do cronograma físico e financeiro junto à presente resposta, elaborado a partir de toda a documentação existente (e.g. orçamentos propostos pelo empreiteiro e aprovados pela PE, actas de reunião de obra, autos de medição), é precipitado concluir-se pela inexistência de documentação de suporte credível relativa ao fecho de contas, tendo em conta que os documentos existentes, não obstante não conterem os formalismos legais prescritos nas normas citadas do RJEOP, contêm todos os elementos que devem constituir a conta final de uma empreitada, tal como elencados no artigo 221.º do RJEOP, constituindo, assim, um *registo final a posteriori* da execução de ambos os contratos¹⁰⁹.

Não se afigura assim procedente a conclusão constante do Relatório Final do Consultor Externo, no sentido de que «(...) os artigos da Proposta do Empreiteiro foram facturados na íntegra sem que tivesse a referida equipa na sua posse qualquer documentação de suporte, em termos de Ordens de Alteração e boletins de Aprovação de Materiais devidamente justificadas e aprovadas, quer em termos técnicos, quer em termos de custos, pela decomposição dos preços do contratual e do executado, conducentes a um encontro de contas entre os trabalhos a mais e a menos que o Fecho de Contas juridicamente anulou essa possibilidade» (cfr. página 4).

e) Consequentemente: do afastamento das infracções financeiras, à luz do princípio da prevalência da materialidade subjacente

152. Atento o exposto, tendo em conta que compulsados todos os trabalhos realizados numa empreitada por preço global o empreiteiro tem direito ao pagamento do

¹⁰⁹ Cfr. Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, de 14 de Fevereiro de 1991, in Revista de Direito Público, V, n.º 10.

preço global contratualmente previsto e que o que verdadeiramente importa, no domínio das medições e pagamentos, é que não sejam pagos ao empreiteiro *quantias indevidas*, que não traduzam a realidade expressa em obra (considerados os trabalhos a mais e os trabalhos a menos), verifica-se que as vicissitudes apontadas pelo Tribunal de Contas no Relato não devem ser configuradas como consubstanciando infracções financeiras susceptíveis de responsabilidade financeira sancionatória.

É que não obstante a preterição das formalidades legalmente impostas nos artigos 202.º, 203.º, 205.º, 207.º e 221.º, todos os objectivos visados por essas normas acabaram por ser efectivamente cumpridos.

A este respeito, importa notar que já por diversas vezes o Tribunal de Contas veio reconhecer que «a essencialidade pode também ser aferida, em concreto, em função do tipo de acto em causa, da gravidade do vício que o afecta ou de circunstâncias que o rodeiam. A consideração do caso concreto parece ter completa pertinência. Essa foi uma razão para o legislador ter deixado a matéria ao domínio da doutrina e da jurisprudência»¹¹⁰.

Ora, para além da falta de gravidade do vício pelas razões acima descritas, não pode aqui ser descuidada a circunstância de as obras de modernização da Escola D. João de Castro se terem inserido na fase piloto do Programa que, por sua vez, coincidiu com a fase de instalação da PE, em que estavam ainda a ser implementados uma série de procedimentos. Para além disso, inicialmente a equipa de engenheiros da PE e da fiscalização encontrava-se subdimensionado, face à extensão, profundidade e prazo das intervenções, não conseguindo assim cabalmente responder a todas as situações que diariamente surgiam. Esta situação veio a ser corrigida nas fases seguintes, quer na componente qualitativa da intervenção da fiscalização, alargando-se as prestações e obrigações da mesma no âmbito do acompanhamento da obra, quer através do aumento do número de colaboradores da PE.

Perante a escassez de pessoal e todos os outros circunstancialismos já oportunamente descritos, razoavelmente se percebe que a preocupação da PE em executar a obra nas melhores condições técnicas e financeiras possíveis se tenha sobreposto à formalização de determinados aspectos. Tanto assim é que não é posto em causa pelo Tribunal de Contas, nomeadamente em sede de responsabilidade financeira reintegratória, a redução dos custos globais das empreitadas em € 898.025,00, pois bem

¹¹⁰ Cfr. A título de exemplo, Acórdão n.º 21/09 – 2.Junho.09 – 1ªS/PL, Recurso Ordinário nº5/2008-R, Processo nº 1538/07

se sabe que esses valores foram adequadamente compensados com os trabalhos imprevistos realizados no âmbito dos contratos de empreitada n.ºs 260, 262, 522 e 531.

Para além disso, importa ainda notar que a PE e demais visados, assim que tomaram conhecimento da ocorrência das vicissitudes apontadas pelo Tribunal de Contas, diligenciaram no sentido de que os documentos (*oficiais*) que devem compor a situação de trabalhos traduzissem a realidade das empreitadas, através da emissão dos autos de medição rectificativos e de notas de crédito/facturas, que se juntam como DOCUMENTO N.º 35-A.

Por tudo o quanto se disse, deve o presente Relato ser reformulado e serem afastadas, à luz do princípio da materialidade subjacente acima enunciado, as infracções financeiras respeitantes à *(i)* «realização de despesas e pagamentos ilegais no montante de € 2.853.302,00» e à *(ii)* «realização de despesas ilegais no valor de € 1.955.278,00», ambas com fundamento na violação do disposto nos artigos 202.º, 203.º, 205.º, 207.º e 221.º do RJEOP.

f) Da alegada prática de um crime de falsificação de documento

153. Segundo o Relato esta situação indiciaria a prática de um crime de falsificação de documento - *in casu* os autos de medição e os documentos de fechos de contas -, previsto na alínea d) do n.º 1 do artigo 256.º do Código Penal.

A PE refuta, em absoluto, tal entendimento.

Com efeito, do anteriormente exposto, emerge já que não decorrem do Relato quaisquer indícios da prática do referido ilícito, não estando, assim, preenchidos nem os elementos objectivos nem os elementos subjectivos do tipo criminal em causa.

4. SUBSIDIARIAMENTE: DA EXISTÊNCIA DE INFRACÇÃO CONTINUADA

154. Em qualquer caso, ainda que se estivesse perante factos ilícitos e culposos por referência aos pontos 2.7.2.1, 2.7.2.2 e 2.7.2.2.1 do Relato – o que, como se verá adiante, no que respeita à culpa, não se verifica -, a verdade é que, considerando os trabalhos de “optimização de soluções” como trabalhos a mais, o que igualmente não se aceita, os mesmos sempre teriam ocorrido num contexto específico, que necessariamente teria de ser ponderado na aferição de uma hipotética responsabilidade financeira sancionatória.

Existe, é certo, quanto a essa parte, uma clara similitude entre os factos identificados no ponto 2.7.2.1 e os factos enunciados nos pontos 2.7.2.2 e 2.7.2.2.1 do Relato que

justificaria a consideração da prática de uma infracção continuada, nos termos do n.º 2 do artigo 30.º do Código Penal, cuja aplicação à responsabilidade financeira sancionatória é, diga-se, plenamente aceite (veja-se, a título de exemplo, os Acórdãos n.º 5/2004 – Processo n.º 7-PAM/2004 -, 6/2008 – Processo n.º 1JRT/2007 -, e 8/2009 – Processo n.º RO5RA/2009 -, todos em www.tccontas.pt). Dispõe o referido preceito legal que “*constitui um só crime continuado a realização plúrima do mesmo tipo de crime ou de vários tipos de crime que fundamentalmente protejam o mesmo bem jurídico, executada por forma essencialmente homogénea e no quadro da solicitação de uma mesma situação exterior que diminua consideravelmente a culpa do agente.*”

Ora, é inequívoco que, caso a actuação dos dirigentes da PE consubstanciasse a prática de uma qualquer infracção, se estaria perante: *i)* a realização plúrima do mesmo tipo de infracção (teriam sido, alegadamente, inobservados os mesmos preceitos legais); *ii)* e, através dela, a lesão do mesmo bem jurídico; *iii)* executada de forma essencialmente homogénea.

Além disso, foi exactamente o mesmo o quadro exterior que pressionou os responsáveis da PE a agir como agiram e a mesma a motivação dos factos que lhe são imputados neste âmbito.

Na verdade, como explicitado *supra*, tanto os *trabalhos a mais* identificados nos pontos 2.7.2.2 e 2.7.2.2.1, como os trabalhos enquadrados na chamada “optimização de soluções” decorreram de circunstâncias que não foram previstas aquando da adjudicação dos diversos contratos de empreitada (*circunstâncias imprevistas*), mas que se tornaram entretanto necessárias em função do desenvolvimento da execução das obras, justificando-se por razões de interesse público.

Aliás, foi precisamente a circunstância imprevista da necessidade de “reforço estrutural” dos edifícios que, como se viu, deu origem aos trabalhos incluídos na “optimização de soluções”, os quais só foram implementados, na sequência da carência de introdução de alterações ao projecto de arquitectura para que fosse contemplado o referido reforço estrutural, sempre com o objectivo de minimizar o impacto financeiro de tal projecto.

Acresce que, como também acima se evidenciou, os administradores aprovaram a realização daqueles trabalhos fundando-se nos pressupostos de realização dos *trabalhos a mais*, tal como enunciados no artigo 26.º do RJEOP. Com efeito, de um modo geral, os administradores da PE aprovaram a realização dos mesmos na certeza de que a melhor interpretação daquele preceito, nomeadamente do requisito da *circunstância imprevista*, se bastaria com a necessidade de execução desses trabalhos (não previstos no projecto de execução) ter surgido já em fase de execução de trabalhos (e não antes) — não sendo

necessário estar-se perante uma necessidade impossível de prever na fase de elaboração do projecto (*circunstância imprevisível*).

O que significa, em suma, que a PE e seus responsáveis agiram sempre, quanto aos factos *sub iudice*, ao abrigo de um enquadramento normativo (artigo 26.º do RJEOP) que pressupõe, precisamente, a identidade do quadro exterior. Na verdade, basta atentar nos pressupostos constantes do referido artigo para perceber a proximidade material e até semântica entre estes e o quadro exterior explicitado. Ora, quem age na convicção de tal enquadramento normativo, se o faz em erro e se a actuação negligente que tal erro provoca é punível, age no quadro da mesma situação que se lhe apresenta como exterior, ou seja, dentro de uma linha “psicológica” continuada, prosseguindo um mesmo fim e numa sucessão homogénea de actos.

Ademais, em bom rigor, nem sequer é necessário chamar à colação a convicção sobre o enquadramento normativo como quadro exterior relevante, uma vez que o legislador penal não configura o quadro exterior como categoria formal, mas como contexto material. Ou seja, verdadeiramente, o que interessa é se as circunstâncias de vida, em concreto, levaram os agentes a agir de forma homogénea. Ora, tais circunstâncias já aqui foram descritas: circunstâncias não previstas aquando da adjudicação dos diversos contratos de empreitada, mas que se tornaram necessárias em função do desenvolvimento da execução das obras, justificando-se por razões de interesse público.

Tal quadro exterior e motivação, que atenuam sensivelmente a ilicitude e a culpa dos agentes, sobressaem, materialmente, em termos evidentes.

Aliás, é o próprio Tribunal de Contas que trata como constituindo a prática de uma só infracção os alegados *trabalhos a mais* identificados nos pontos 2.7.2.2 e 2.7.2.2.1, não existindo qualquer razão para o tratamento diferenciado dos trabalhos classificados como “optimização de soluções”.

Não custa a reconhecer em ambos os casos «*uma relação que, de fora, e de maneira considerável, facilitou a repetição da actividade [infracção], tornando cada vez menos exigível ao agente que se comporte de maneira diferente, isto é, de acordo com o direito*»¹¹¹.

Designadamente, «*a circunstância de voltar a verificar-se uma oportunidade favorável à prática [da infracção], que já foi aproveitada ou que arrastou o agente para a primeira conduta [infracção]*»¹¹².

¹¹¹ Cfr. EDUARDO CORREIA, *Direito Criminal*, II, Coimbra, 1965, p. 209.

¹¹² Cfr. *ibidem*, p. 210.

Assim se conclui que, ao invés de ser considerada a prática de duas infrações distintas, conforme delimita o Relato sob resposta, a imputar-se, neste âmbito, qualquer infração aos administradores da PE – o que não se concede –, seria sempre uma infração continuada, nos termos do n.º 2 do artigo 30.º do Código Penal, sujeita, em consequência, ao critério punitivo do artigo 79.º do mesmo diploma legal.

II. INFRAÇÕES SUSCEPTÍVEIS DE DESENCADear RESPONSABILIDADE FINANCEIRA SANCIONATÓRIA E REINTEGRATÓRIA

1. CONSIDERAÇÕES GERAIS DE ENQUADRAMENTO DAS DIVERSAS OBSERVAÇÕES CRÍTICAS TECIDAS PELO TRIBUNAL DE CONTAS

155. A exposição que se segue centra-se na análise dos pontos 2.7.3 a 2.7.3.6 do Relato, ao longo dos quais o Tribunal de Contas prossegue o seu tom crítico agora centrado nos pagamentos que foram realizados ao empreiteiro da obra em causa.

Nesta parte, a análise do Tribunal de Contas centra-se nas alterações acordadas durante a execução da obra entre a PE e o empreiteiro, no âmbito de trabalhos a mais ordenados pelo dono de obra (que vêm sendo designados de “trabalhos imprevistos”), bem como no âmbito das modificações introduzidas pela PE que vêm sendo tratados como trabalhos de “optimização de soluções”.

De um modo geral, o que é posto em crise no Relato a propósito dessas diversas alterações ao contrato ocorridas ao longo da execução da obra são pagamentos indevidos pela PE ao empreiteiro, seja com base na alteração dos preços unitários do contrato, seja com base no incremento das quantidades, e, bem assim, ainda que com significativa menor relevância, a realização de trabalhos a mais injustificados e sem fundamento ou cuja responsabilidade pertence a terceiros e não à PE.

156. Deve, desde já, referir-se que a PE e os demais expoentes (que aderem a esta resposta) reconhecem algumas das críticas que lhes são apontadas pelo Tribunal de Contas neste contexto. Isto é, aceitam terem sido pagos ao empreiteiro, em alguns casos, valores superiores àqueles que lhes deveriam ter sido pagos.

Mas este reconhecimento não vai além de uma pequena parte da massa crítica que lhes vem dirigida no Relato, sendo certo, por conseguinte, que, quanto à maioria das observações críticas que o Tribunal dirige à PE e seus dirigentes, existe, entre o Tribunal e estes, uma divergência muito nítida e significativa, assente, na maior parte das vezes, em pressupostos de base, lógicos e de facto, distintos que encaminham os respectivos raciocínios para destinos diferentes.

Crê-se, todavia, que a explicitação que se segue servirá para chamar a atenção do Tribunal de Contas para aspectos de que eventualmente não se apercebera, tamanha que é a complexidade das obras em causa e dos contratos e respectivas alterações que sobre elas incidiram, bem como o cariz altamente técnico dos elementos de base sobre os quais incide a maior parte das questões e dúvidas que no Relato se suscitam.

157. A discordância com as conclusões vertidas no Relato sustenta-se numa metodologia adoptada ao longo da preparação da presente resposta, que assentou na constituição de equipas dedicadas a uma reavaliação dos processos das obras em causa, seja do ponto de vista técnico, abrindo uma discussão sobre as soluções adoptadas, seja do ponto de vista físico, em termos de confirmação no local do objecto contratado, seja ao nível administrativo, em vista da reunião de toda a documentação relevante, seja, finalmente, do ponto de vista jurídico-legal, em termos de avaliação da conformidade legal da conduta adoptada pela PE e seus responsáveis à data da prática dos factos que lhes vêm imputados.

Desse trabalho resultou um conjunto de conclusões — favoráveis e desfavoráveis à PE e seus dirigentes — que foram objecto de reflexão e análise por todos os visados e que, de um modo geral, podem ser reconduzidas a **três categorias gerais de enquadramento** que permitirão enquadrar e resolver cada uma das várias críticas que no Relato se formula à actuação da PE e dos demais visados.

Por uma questão de organização e em vista da maior contribuição possível para uma leitura desta resposta que se quer facilitada, optou-se por enunciar, a título prévio, as três referidas categorias, mobilizando-as adiante, aquando da análise especificada de cada infracção, e dispensando-se aí uma repetição dos argumentos e considerações que aqui já fiquem vertidos.

a) Erros de medição

158. A primeira categoria que poderá responder a algumas das críticas do Tribunal — indo, de certo modo, ao seu encontro — é aquela que se prende com a detecção de erros de medição.

A PE determinou a constituição de uma equipa constituída por representantes da PE, da fiscalização e do empreiteiro, com vista à análise das observações críticas, sobre esta matéria, tecidas no Relato, abrangendo, designadamente a deslocação à Escola D. João de Castro para uma reavaliação das quantidades dos trabalhos executados pelo empreiteiro.

Dessa reavaliação resultou a constatação de que, em alguns casos, ocorreram erros de medição que determinaram que ao empreiteiro houvesse sido pago um valor superior àquele que lhe seria devido com base numa medição correcta dos trabalhos realizados.

Em face de uma reavaliação objectiva e conjunta das medições, foi possível consensualizar as posições da PE, fiscalização e empreiteiro quanto a essas medições, as

quais ficaram, aliás, vertidas em documentos designados de “avaliação conjunta” anexos às fichas técnicas preparadas pela fiscalização da obra a pedido da PE, adiante juntas a propósito das diferentes infracções.

b) A relevância de os trabalhos introduzidos durante a execução da obra serem trabalhos de espécie diferente dos contratualmente previstos

159. A segunda categoria que também ajudará a responder a alguns dos pontos críticos postos em destaque pelo Tribunal é aquela que diz respeito ao facto de terem sido acordados **preços novos** para a realização de trabalhos de espécie diferente da prevista no contrato ou, na hipótese de tais trabalhos serem considerados da mesma espécie (em que, como se verá, não se concede), para trabalhos executados em condições diametralmente diferentes das aí previstas, razão pela qual se lhes aplicaram esses preços novos.

Para que melhor se compreenda o que ora se deixará dito a propósito desta categoria de trabalhos, importa, em primeiro lugar, efectuar um breve enquadramento do regime que decorre do RJEOP.

160. Ao celebrar o contrato de empreitada, o empreiteiro sabe de antemão que não está apenas vinculado pelas obrigações que decorram do respectivo articulado, mas também por aquelas que, nos termos do regime dos trabalhos a mais, vierem a ser unilateralmente determinadas pelo dono de obra¹¹³.

Ora, impondo a lei que o empreiteiro seja obrigado a executar trabalhos «cuja espécie ou quantidade não tenham sido previstos ou incluídos no contrato»¹¹⁴, e enquadrada uma tal exigência da Administração no seu poder unilateral de modificar o conteúdo das prestações do contraente privado, impõe-se perguntar como pode o empreiteiro, verificando-se a exigência de realização de trabalhos a mais, tutelar a sua situação jurídica, isto é, quais os direitos que lhe assistem.

É que, como é natural, «todas as empreitadas assentam numa determinada equação financeira que, uma vez aumentada a quantidade ou alterada a espécie das prestações do empreiteiro fica necessariamente desequilibrada», na medida em que, «perturbados, de

¹¹³ Cfr. DIOGO FREITAS DO AMARAL/ FAUSTO DE QUADROS /VIEIRA DE ANDRADE, *Aspectos jurídicos do contrato de empreitada de obras públicas*, Almedina, 2002, p. 173 e PAULO OTERO, *Estabilidade contratual, modificação unilateral e equilíbrio financeiro em contrato de empreitada de obras públicas*, in ROA, 1996, III, p. 932.

¹¹⁴ Cfr. n.ºs 1 e 2 do artigo 26.º do RJEOP.

qualquer um dos referidos modos, os pressupostos sobre os quais assentou o acordo inicialmente alcançado, impõe-se a recomposição financeira do contrato “de acordo com a proporção entre sacrifícios e benefícios que subjaz ao acordo inicial”»¹¹⁵. De facto, se o empreiteiro «se dispôs a contratar porque, pela sua prestação X, lhe era garantida uma contrapartida Y, é lógico e equitativo que, agora, se lhe exige que preste X+X, se lhe pague igualmente Y+Y»¹¹⁶.

Havendo trabalhos a mais ou a menos, «os planos de equilíbrio de interesses mudam então de tal modo que não há mais justiça comutativa sem reposição em novos planos das relações anteriormente criadas»¹¹⁷. Com efeito, alterado o contrato por efeito da exigência de trabalhos a mais, aumentando o número ou espécie de prestações a que primitivamente o empreiteiro estava vinculado, dúvidas não existem de que há toda uma modificação dos pressupostos existentes à data da preparação e apresentação da respectiva proposta a concurso¹¹⁸. Ou seja, o exercício do poder de modificação unilateral implica sempre a alteração proporcional das contrapartidas económicas constantes do contrato a favor daquele que tem que suportar as consequências desse exercício¹¹⁹.

É por essa razão que a execução dos trabalhos a mais tem como contrapartida, dentro da lógica do princípio do equilíbrio financeiro do contrato, o pagamento do preço desses trabalhos sendo este determinado de acordo com os critérios estabelecidos nos artigos 26.º e 27.º do RJEOP.

161. Atento o previsto no artigo 26º do novo RJEOP podem recortar-se dois tipos diferentes de trabalhos a mais: (a) os *trabalhos a mais de espécie já prevista no contrato*, mas que são executados em quantidades superiores às aí indicadas, e (b) os *trabalhos a mais de espécie diferente das incluídas no contrato de empreitada*, ou seja, aqueles que em absoluto não foram inicialmente previstos¹²⁰.

Nesse sentido, os trabalhos a mais podem consistir (i) num mero aumento da quantidade de trabalhos cuja espécie já se encontra prevista no contrato, (ii) na substituição de uma determinada espécie de trabalhos por outra já prevista no contrato - caso em que estaremos perante os trabalhos a mais a que se refere o tipo (a) *supra* indicado -, ou, ainda (iii) na realização de trabalhos de espécie diversa dos que constam

¹¹⁵ Cfr. DIOGO FREITAS DO AMARAL/ FAUSTO DE QUADROS /VIEIRA DE ANDRADE, *ob. cit.* p. 174.

¹¹⁶ Cfr. MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA, *Direito Administrativo*, I, Almedina, I, 1980.

¹¹⁷ Cfr. MARCELLO CAETANO, *Manual...*, I, cit., págs. 627 e 628.

¹¹⁸ Cfr. PAULO OTERO, *ob. cit.*, p. 935.

¹¹⁹ Cfr. MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA, *ob. cit.*, p. 702.

¹²⁰ Cfr. PAULO OTERO, *Estabilidade contratual, modificação unilateral e equilíbrio financeiro em contrato de empreitada de obras públicas*, in *ROA*, 1996, III, p. 929.

do contrato - caso em que já estaremos perante os trabalhos a mais a que se refere o tipo (b) acima descrito. Nos dois primeiros casos trata-se apenas de uma questão de alteração da quantidade ou substituição das espécies de trabalhos já previstas no contrato, ao passo que, no terceiro caso, trata-se já de uma alteração qualitativa do conteúdo da prestação do empreiteiro, isto é, de execução de espécies de trabalhos que, em absoluto, não foram inicialmente previstos no contrato.

Embora a lei não defina o que deve entender-se por *trabalhos de espécie diferente*, parece-nos pacífica a ideia de que são trabalhos que não são compreendidos, de todo, no contrato ou cujas características diferem substancialmente das aí previstas. Neste último caso, estamos a referir-nos àqueles trabalhos que, embora numa primeira leitura pareçam estar incluídos no contrato, revelam-se, a final, qualitativamente diferentes dos ali previstos, exigindo, v.g. materiais diferentes dos que foram equacionados no projecto inicial, ao nível do tipo, da qualidade, da origem, da forma ou da respectiva estrutura ou dimensões¹²¹.

162. Esta distinção assume máxima importância para efeitos da fixação do custo dos trabalhos. Com efeito, enquanto que os *trabalhos a mais de espécie já prevista no contrato* são pagos pelos *preços unitários* já constantes do contrato para essa espécie de trabalhos (cfr. n.º 5 do artigo 26.º e artigo 27.º do RJEOP)¹²² - ou seja, multiplicando-se as quantidades de trabalho pelos preços unitários previstos *ab initio* no contrato para a respectiva espécie -, já os *trabalhos a mais de espécie diversa das previstas no contrato* são objecto de fixação de *preços novos* nos termos previstos no artigo 27.º desse mesmo diploma, isto é, de acordo com os preços acordados entre as partes ou, na falta de acordo, pelos preços fixados judicialmente ou por arbitragem.

Todavia, casos há em que, embora os trabalhos em causa revistam a mesma espécie dos já previstos no contrato, estes se destinam a ser executados *em condições diferentes* - e mais onerosas - das aí pressupostas (cfr. n.º 5 do artigo 26.º *a contrario sensu*). Com efeito, há casos em que, sob a aparência de uma estrita realização do primitivamente convencionado, o empreiteiro vem, todavia, a constatar que o modo de

¹²¹ Cfr. em sentido semelhante, ANA GOUVEIA MARTINS, ob. cit., p. 105, a propósito da distinção entre trabalhos de espécie diferente e obra nova.

¹²² Parece-nos, aliás, que será este fundamento – identificar o padrão remuneratório dos trabalhos a mais – um daqueles que motivaram o legislador a impor aos concorrentes, mesmo nas empreitadas por preço global, a obrigação de apresentarem com as suas propostas “as *listas de preços unitários que lhes hajam servido de base*”, nos termos do artigo 22.º do RJEOP.

execução da prestação inicialmente fixada assume contornos substancialmente diferentes dos anteriormente delimitados¹²³.

Nestes casos, embora os trabalhos possam ser formalmente qualificados como *da mesma espécie dos previstos no contrato*, a verdade é que, materialmente, implicam uma maior onerosidade na respectiva execução, onerosidade essa que tem como consequência imediata a assunção de custos acrescidos por parte do empreiteiro, que justificam que não faça sentido constrangê-lo a executá-los pelos preços unitários inicialmente acordados, devendo este poder ser compensado economicamente pelo sobreesforço que lhe é exigido na execução desses trabalhos.

É, aliás, esse o espírito que está subjacente ao estipulado no n.º 5 do artigo 26.º do RJEOP, que apenas proíbe a fixação de «preços diferentes dos contratuais ou anteriormente acordados para trabalhos da mesma espécie e a executar nas mesmas condições»¹²⁴. Ou seja, o próprio legislador admite, ainda que de forma implícita, que a trabalhos da mesma espécie não tenham que ser aplicados os preços unitários anteriormente fixados para essa espécie, bastando para tal que a execução desses trabalhos não seja concretizada «nas mesmas condições».

163. Não obstante, a realidade é que o legislador do RJEOP não dá uma resposta directa para a forma como deve ser calculada a remuneração deste tipo de trabalhos, na medida em que, ainda que admita que os mesmos possam não ser compensados por referência à lista de preços unitários inicialmente acordada, não inclui este tipo de trabalhos no elenco dos trabalhos a mais cuja realização confere ao empreiteiro a possibilidade de «fixação de novos preços» - o artigo 27.º. Daí apenas decorre que podem ser fixados preços novos sempre que os trabalhos a mais a executar sejam de «espécie diversa dos que constam do contrato».

Todavia, embora o artigo 27.º do RJEOP se refira literalmente apenas às hipóteses de trabalhos a mais *de espécie diversa dos que constam do contrato*, da sua concatenação com o já referido n.º 5 do artigo 26.º e tendo por base a lógica da necessária reposição do equilíbrio financeiro acima descrita, parece evidente que o legislador tinha

¹²³ Conforme refere JORGE ANDRADE SILVA, «*as condições diferentes de execução de trabalhos a mais de espécie prevista são todas aquelas que, sendo de características novas relativamente às verificadas na altura [da celebração] do contrato, são susceptíveis de influenciar no respectivo custo e que podem ir desde os elementos meteorológicos, até condicionalismos de execução de ordem técnica, de aumento de custos decorrente da programação da execução, ou mesmo de condições particularmente favoráveis localizadas na altura prevista para a execução dos trabalhos previstos*» (cfr. ob. cit. p. 98. com itálico no original).

¹²⁴ Itálico nosso.

igualmente em mente os casos em que, embora da mesma espécie de outra prevista no contrato, os trabalhos sejam executados em condições diferentes das aí pressupostas.

Esta é, aliás, a solução actualmente consagrada no artigo 373.º do CCP, do qual resulta, de forma clara, que o preço a pagar pelos trabalhos a mais «da mesma espécie de outros previstos no contrato mas a executar em condições diferentes» é tratado de igual forma do preço a pagar pelos trabalhos a mais de espécie diferente.

Com efeito, e sob pena de evidente violação do princípio do equilíbrio financeiro do contrato a que acima se aludiu, se é exigido ao empreiteiro que execute determinados trabalhos que, ainda que de espécie já prevista no contrato, lhe imponham encargos superiores àqueles que estiveram na base do preço unitário então formulado, das duas uma: ou se procede à revisão do preço unitário originariamente formulado para essa espécie de trabalhos, ou, em alternativa, pagar-se-lhe uma justa indemnização pela maior onerosidade que a execução desses trabalhos lhe implicou.

164. Nesse sentido, e mesmo que se considerasse que deveriam ser aplicáveis a este tipo de trabalhos os preços unitários já fixados no contrato para a mesma espécie de trabalhos, a verdade é que o acréscimo de preço que acabou por ser pago ao empreiteiro, e que o compensou dos custos adicionais de execução dos trabalhos em que incorreu, sempre lhe seria devido com fundamento na *cláusula de maior onerosidade* prevista no n.º 1 do artigo 196.º do RJEOP.

Dispõe-se aí que «se o dono de obra praticar ou der causa a facto donde resulte maior dificuldade na execução da empreitada, com agravamento dos encargos respectivos, terá o empreiteiro direito ao ressarcimento dos danos sofridos».

Conforme referem FREITAS DO AMARAL/FAUSTO DE QUADROS/VIEIRA DE ANDRADE, reportando-se ao n.º 1 do artigo 173.º do Decreto-Lei n.º 235/86, de 18 de Agosto, de conteúdo idêntico ao referido artigo 196.º: «Este preceito é, tal como o regime dos trabalhos a mais, uma manifestação típica do princípio do equilíbrio financeiro do contrato, uma vez que não exige, para existir direito de indemnização, nenhuma conduta ilícita do dono da obra. Exige-se apenas que ele tenha praticado ou dado causa a um facto gerador de maior onerosidade na execução da empreitada. Pela sua própria natureza, (...) o preceito em causa apresenta-se como residual em relação às demais manifestações do princípio do equilíbrio financeiro do contrato, começando, naturalmente, pela fixação de novos preços para os trabalhos a mais. A sua função é a de assegurar a indemnização dos sobrecustos sofridos pelo empreiteiro e causados por actos contratuais não culposos

do dono da obra naqueles casos em que não exista outra figura adequada para o efeito»¹²⁵.

Ou seja, por outras palavras, a regra ali contemplada visa justamente assegurar ao empreiteiro a possibilidade de recepção de uma indemnização de sobrecustos que a actuação do dono da obra lhe causou nos casos em que não existe outra figura adequada para o efeito.

Tal como referem aqueles mesmos autores, a situação que ilustra perfeitamente a *ratio* que está subjacente ao citado artigo 196.º é justamente «a situação de desvantagens patrimoniais resultantes “para o empreiteiro (...) da modificação objectiva do contrato, mais além do que a compensação devida pela obra efectivamente realizada”»¹²⁶.

165. Ora, como se verá, em causa estão uma série de preços novos colocados em crise pelo Relato e que dizem respeito a trabalhos de espécie diferente de outros previstos no contrato, ou, mesmo que assim não fosse entendido, sempre teria, necessariamente, de se conceder tratar-se de trabalhos que foram executados em condições diversas das ali previstas, os quais deram origem a uma série de sobrecustos suportados pelo empreiteiro por força de uma situação de sobreesforço comprovadamente causada por uma actuação do dono da obra –em concreto, a ordem dada por este para a execução de novos trabalhos.

Nesse sentido, impõe-se concluir que: sempre que os trabalhos a mais sejam de espécie diferente ou, sendo da mesma espécie, sejam executados em condições diferentes das que foram pressupostas para a elaboração dos preços unitários constantes do contrato, implicando uma maior onerosidade para o empreiteiro, a diferença existente entre o preço contratualmente previsto e o preço novo acordado destina-se a ressarcir o empreiteiro dos sobrecustos adicionais em que incorreu com a realização dos trabalhos a mais, seja com fundamento no artigo 27.º do RJEOP, seja com base no regime compensatório previsto no artigo 196.º desse mesmo diploma.

Sendo certo que algumas das situações em causa traduzem verdadeiros trabalhos a mais, outras há, como é o caso das alterações aos revestimentos dos pavimentos, que se integram nas designadas “optimizações de soluções”, as quais, viu-se já, não devem ser encaixadas no regime específico dos trabalhos a mais, mas sim reconduzidas ao regime geral da modificação objectiva do contrato. A verdade, contudo, é que mesmo que a tais trabalhos não seja aplicável o regime dos trabalhos a mais e o regime de preços contido nos artigos 26.º e 27.º do RJEOP, a que se vem fazendo referência, dúvidas não pode haver, à luz do princípio geral já referido do equilíbrio financeiro e corporizado no artigo

¹²⁵ Cfr. *ob. cit.* p. 227.

¹²⁶ Cfr. *ob. cit.* p. 259.

196.º do RJEOP, que o empreiteiro deve ser compensado dos sobrecustos que tais trabalhos lhe causam através do estabelecimento dos preços adequados.

c) Da não sujeição dos “trabalhos imprevistos” e dos trabalhos decorrentes de “otimização de soluções” ao regime dos erros e omissões previsto no artigo 14.º do RJEOP

166. Acresce que **um pressuposto lógico de base afasta o Tribunal de Contas da PE e seus responsáveis, a respeito do alegado “incremento injustificado de áreas”.**

Efectivamente, subjacente ao raciocínio do Tribunal parece estar a aplicabilidade aos “trabalhos imprevistos” e de otimização de soluções do regime da reclamação de erros e omissões previsto no artigo 14.º do RJEOP.

Sucede que o Tribunal parece olvidar dois factores que afastam a relevância desse regime no âmbito dos trabalhos em causa: (i) por um lado, o facto de se tratar de trabalhos de espécie diferente dos previstos no contrato e, por outro lado, (ii) a circunstância de os trabalhos em causa terem chegado ao conhecimento do empreiteiro em data posterior ao prazo fixado no n.º 1 do artigo 14.º do RJEOP, isto é, ao prazo fixado para a apresentação da reclamação quanto a erros e omissões do projecto, que, nas empreitadas em causa, era de 15 (quinze) dias contados da data de consignação (cfr. ponto 10.1. das cláusulas complementares dos Cadernos de Encargos dos procedimentos relativos ao edifício existente e ao edifício novo).

167. Conforme decorre da leitura do mencionado n.º 1 do artigo 14.º, o ónus que impende sobre o empreiteiro de detectar, no prazo aí fixado, os referidos erros e omissões incide única e simplesmente *sobre os elementos patenteados a concurso*, não abrangendo as alterações ao projecto que sejam introduzidas já no decurso da execução da empreitada, e, em particular, as alterações que se corporizem em trabalhos de espécie diferente dos previstos no contrato inicial. Com efeito, da letra desse preceito resulta, de forma clara, que no prazo aí previsto, o empreiteiro poderá reclamar: (i) contra erros e omissões **do projecto**, e (ii) contra erros de cálculo, erros materiais e outros erros e omissões das folhas de medições discriminadas e referenciadas e respectivos mapas-resumo de quantidades de trabalhos, por se verificarem divergências entre estas e o que resulta **das restantes peças do projecto**.

O intuito visado por essa norma é o de conceder ao empreiteiro a faculdade de poder pôr em causa a credibilidade do projecto que foi patenteados a concurso e com base no

qual elaborou a sua proposta, de modo a garantir-lhe a possibilidade de poder corrigir o preço então apresentado, caso os elementos com base nos quais o mesmo foi formulado se revelem, afinal, incorrectos (cfr. n.º 3 do artigo 14.º e artigo 15.º do RJEOP). Ou seja, para o que aqui interessa, faculta-se ao empreiteiro a possibilidade de, em relação a um determinado tipo de trabalhos — as espécies previstas no contrato — detectar a existência de erros quanto ao volume de trabalhos aí consagrado e de alertar quanto às omissões de quaisquer trabalhos que se afigurem necessários para a realização da obra vertida no projecto (e não de outra) no local previsto.

Nesse sentido, percebe-se que seja sobre os elementos patenteados no projecto, e apenas sobre estes, que incida o ónus de detecção e apresentação de erros e omissões a que se refere o artigo 14.º do RJEOP.

168. Diversamente, já não fará qualquer sentido falar-se na existência desse mesmo ónus nos casos em que *os trabalhos em causa decorram de alterações a esse projecto*, introduzidas pelo dono de obra em plena fase de execução da empreitada e conhecidas pelo empreiteiro nessa mesma ocasião.

Com efeito, é natural que não possa exigir-se ao empreiteiro que reclame no prazo a que se refere o n.º 1 do artigo 14.º do RJEOP a existência de erros e omissões quanto a espécies de trabalhos que ele ainda não conhece, e que, por esse motivo, não sabe como serão concretamente executados.

De resto, sendo os trabalhos de espécie diferente, essa reclamação nem sequer teria a utilidade que é associada à reclamação quanto a erros e omissões — que é a de, repete-se, poder permitir a rectificação dos preços anteriormente fixados —, na medida em que, como já se referiu, os preços a pagar por aqueles trabalhos são totalmente novos.

Uma vez que, como se verá, os trabalhos cujo incremento de áreas é posto em causa por esse Tribunal são, precisamente, trabalhos de espécie diferente das espécies previstas no contrato e que decorrem de trabalhos a mais e trabalhos resultantes de “optimizações de soluções”, cuja ordem de execução foi dada pelo dono de obra em sede de plena execução da empreitada, não pode aderir-se à posição do Tribunal segundo a qual a (ausência de) reclamação por erros e omissões assume relevância para efeitos de saber se o pagamento dos trabalhos realizados é devido ao empreiteiro.

169. De resto, como se verá, casos há em que é a própria alteração da espécie de trabalhos a executar que justifica alterações das áreas previstas nos artigos contratuais iniciais, sem que possa daí concluir-se que haja um puro incremento de áreas sem justificação, como parece concluir o Tribunal.

2. DA NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL

2.2 A JUSTIFICAÇÃO À LUZ DA CONSTITUIÇÃO

170. Ao longo da presente resposta, vem sendo posto em evidência que, no âmbito da auditoria em apreço, se joga o bom nome, a reputação, o prestígio profissional da PE e, em especial, dos seus responsáveis visados pelo Relato. Com efeito, não é demais lembrar as consequências nefastas que naturalmente advirão da publicação do Relatório Final de Auditoria, caso este venha a confirmar (mesmo que apenas em parte) as conclusões do Relato.

Não se está com isto a pensar apenas nos efeitos não despididos para o património dos dirigentes putativamente responsáveis. Em causa estão cinco infracções financeiras susceptíveis de desencadear responsabilidade financeira sancionatória e cinco infracções financeiras susceptíveis de originar responsabilidade financeira reintegratória, que poderá implicar, no futuro, a reposição de quantias no valor global de cerca de € 660.000 (seiscentos e sessenta mil euros).

É que, bem vistas as coisas, a especial gravidade *imediate* da conclusão e publicitação de um eventual Relatório Final de Auditoria que assuma, ao menos parcialmente, o conteúdo do Relato que aqui se contesta salta à vista desarmada quando se tem em consideração os efeitos gravemente lesivos que daí advirão para a reputação e o bom nome dos visados pelo Relato, implicando fortes e negativas repercussões pessoais, sociais e profissionais para os mesmos, com inevitáveis danos nefastos nas suas vidas, tanto no campo pessoal como no campo profissional. Tudo isto independentemente de vir a ser, num futuro mais ou menos longínquo, confirmada a inocência dos visados.

De nada adianta, em face do exposto, esgrimir o argumento de que não está em causa, na presente auditoria, um processo tendente à efectivação da responsabilidade financeira com base nas infracções que vêm apontadas no Relato, o que acontecerá apenas eventualmente e após o Relatório Final, mediante uma acção autónoma. Efectivamente, ninguém certamente duvidará do grande impacto negativo que, por si só, a publicação do relatório Final da Auditoria terá nos direitos fundamentais dos visados, em termos do seu bom nome, prestígio e reputação, atendendo, também, à relevância mediática e política que a gestão do Programa e a actividade da PE têm potenciado. Assim, a manterem-se no Relatório Final as observações críticas que constam do Relato, o mesmo encerrará matéria suficiente para pôr desde já em causa – e, em larga medida,

na voragem do tempo que caracteriza a sociedade pós-industrial em que vivemos, de forma irreversível – o bom nome de todos os visados, servindo de base para um julgamento público da sua actuação, fora, e antes, do plano jurisdicional de apuramento da respectiva responsabilidade.

Em face desta realidade, dúvidas não podem restar sobre que a matéria objecto da presente auditoria e, em particular, as observações críticas avançadas pelo Tribunal no Relato a que se responde afectam, lesando-o, o bom nome, o prestígio e a reputação dos visados, os quais configuram direitos fundamentais plasmados no artigo 26.º da Constituição.

E esta circunstância é prenhe de consequências ao nível do reconhecimento da necessidade de tutela desses direitos e garantias dos cidadãos afectados pela actividade do Tribunal de Contas, em concreto, dos ora visados, sobretudo em termos de garantia de meios adequados à respectiva tutela.

171. Mesmo que se aceite que o Tribunal de Contas não constitui, *prima facie*, um órgão vocacionado «para a defesa directa e imediata dos direitos e interesses legítimos dos particulares» e que é «o *interesse público* que, em primeira linha, domina a actuação do Tribunal de Contas»¹²⁷, sendo certo igualmente que «ao fiscalizar, apreciar com independência como são geridos os recursos financeiros públicos que a todos pertence, o Tribunal de Contas é, nesse sentido, uma garantia para os cidadãos», ao ponto de dizer-se que «[q]uanto melhor controlar, mais efectiva será a tutela dos cidadãos»¹²⁸, não pode, com isso, menosprezar-se que, no exercício das funções que lhes estão constitucional e legalmente atribuídas, a actuação do Tribunal de Contas contende com os direitos fundamentais dos cidadãos, perspectivados aqui não no seu conjunto, enquanto beneficiários gerais da boa gestão pública, mas enquanto indivíduos.

E pensa-se, aqui, concretamente nos gestores públicos e todos aqueles cuja actuação pode ser posta em causa pelo Tribunal, a quem, para além de lhes caber «"ter a porta aberta" ao exercício dos poderes de controlo (...)»¹²⁹, não pode concomitantemente deixar de reconhecer-se os direitos fundamentais que a Constituição lhes confere enquanto cidadãos.

A questão central que aqui se quer pôr em evidência é justamente que os indivíduos afectados pela acção do Tribunal de Contas devem ter, por imperativo

¹²⁷ Cfr. JOSÉ TAVARES, "Extensão e limites dos poderes do Tribunal de Contas", *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 71, pp. 38, 39 e 43.

¹²⁸ Cfr. JOSÉ TAVARES, ob. cit., p. 39.

¹²⁹ Cfr. JOSÉ TAVARES, ob. cit., p. 39.

constitucional, outras garantias para além do mero direito de serem ouvidos antes da tomada de qualquer decisão que lhes diga respeito.

172. «[M]esmo [que] de um ponto de vista constitucional, o Tribunal de Contas [seja] bem mais do que um simples Tribunal, estando apto para exercer, e exercendo efectivamente, (i) uma função consultiva, (ii) uma função de fiscalização e (iii) uma função jurisdicional»¹³⁰, a verdade é que a natureza das funções exercidas pelo Tribunal Contas está hoje ainda longe de se encontrar perfeitamente estabilizada entre a doutrina.

Só que, para além de toda a controvérsia possível sobre essa dimensão da actuação do Tribunal de Contas, o que não pode deixar de assumir-se é que, seja qual for a função em causa exercida e os concretos poderes em que se materializa, as suas acções têm forçosamente de se encontrar submetidas à lei e ao Direito, o que, num Estado de Direito, se traduz, antes de tudo o mais, na sujeição à Constituição e na observância do estatuto jurídico-constitucional dos cidadãos, de onde se destaca o respeito pelos seus direitos fundamentais.

O aludido estatuto jurídico-constitucional constitui, incontornavelmente, um tronco comum que deve ser respeitado em qualquer plano de exercício das funções estaduais, seja, com relevo na presente contexto, no domínio da função jurisdicional, seja no domínio da função executiva ou administrativa.

E é isso mesmo que explica que, mesmo não se tomando posição sobre a natureza — jurisdicional ou administrativa — da função exercida pelo Tribunal de Contas no âmbito da auditoria em apreço, **o reconhecimento da admissibilidade do oferecimento de meios de prova pelos visados nas auditorias**, e quaisquer meios de prova em direito admissíveis, **se perfila inelutável**.

173. No contexto da presente resposta, dir-se-á que **o cumprimento das regras e dos princípios aplicáveis às decisões judiciais** implicaria, para além do direito de impugnação judicial, que fosse assegurado o direito dos particulares a um procedimento equitativo e a uma tutela jurisdicional efectiva, uma vez que o direito de acção se materializa num processo equitativo e justo.

Como escrevem GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, em anotação ao artigo 20.º da Constituição, «[o] direito de acesso ao direito e à tutela jurisdicional efectiva (n.º 1 e epígrafe) é, ele mesmo, um direito fundamental constituindo uma garantia imprescindível da protecção de direitos fundamentais, sendo, por isso, inerente à ideia de Estado de

¹³⁰ Cfr. TIAGO DUARTE, “Tribunal de Contas, visto prévio e tutela jurisdicional efectiva? Yes, we can!”, *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 71, p. 31.

direito»¹³¹. Mas o direito de acesso ao direito e aos tribunais, plasmado no artigo 20.º da Constituição não se resume a reconhecer aos cidadãos o direito a recorrer aos tribunais para fazer valer os seus direitos, isto é, não se resume ao direito de acção. Para além desse, a Lei Fundamental expressamente prevê o direito à informação e consulta jurídicas, o direito ao patrocínio judiciário, o direito à assistência de advogado e, bem assim, o direito a uma decisão em prazo razoável e *mediante processo equitativo* (cfr., quanto a este último, o n.º 4 do artigo referido artigo 20.º). Ora, este direito a um processo equitativo constitui, justamente, a dimensão do direito fundamental de acesso ao direito e tutela jurisdicional efectiva que, no contexto da presente resposta, mais importa tratar¹³².

O direito a um processo equitativo pode ser visto como um corolário do princípio material da igualdade¹³³, em especial na sua vertente de *igualdade de armas*. Em causa está, nesta perspectiva, a ideia de «direito à igualdade de posições no processo, com proibição de todas as discriminações ou diferenças de tratamento arbitrarias»¹³⁴. Verdadeiramente, «igualdade de armas significa *equilíbrio* entre as partes na apresentação das respectivas teses, na perspectiva dos meios processuais de que para o efeito dispõem»¹³⁵. Daí que a jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem venha decidindo que «o direito a um processo equitativo implica que a parte possa expor as suas razões ao tribunal em condições não menos favoráveis do que as da parte contrária, que, conseqüentemente, as pessoas colectivas e as pessoas físicas devem poder beneficiar dos mesmos direitos processuais e invocá-los nos mesmos termos e ainda que é elemento essencial de um processo equitativo a igualdade de direitos processuais do acusado e do Ministério Público»¹³⁶.

Seja como for, mesmo num processo sem partes, a parte final do n.º 4 do artigo 20.º da Constituição impõe, de forma inequívoca, que todos os interessados têm direito a que um processo seja um processo equitativo.

O direito fundamental a um processo equitativo pressupõe princípios materiais de justiça, assegurados pelo direito à defesa dos demandados e pelo direito ao contraditório, assumindo neste domínio «um papel de relevo a jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem em torno do art.º 6.º da Convenção Europeu dos Direitos do Homem

¹³¹ Cfr. GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Volume I, Coimbra Editora, 2007, 4.ª edição revista, p. 408.

¹³² Cfr. JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS, *Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo I, Coimbra Editora, 2.ª edição, 2005, p. 186.

¹³³ Cfr. GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA, *ob. cit.*, p. 410.

¹³⁴ Cfr. GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA, *ob. cit.*, p. 410.

¹³⁵ Cfr. LEBRE DE FREITAS, “A igualdade de armas no direito processual civil português”, *O Direito*, Ano 124, 1992, (Janeiro-Junho), p. 618. O destaque consta no texto original.

¹³⁶ Cfr. LEBRE DE FREITAS, *ob. cit.*, p. 618. O destaque consta no texto original.

(CEDH), onde se consagrou expressamente o *direito ao processo equitativo*» (o destaque figura no original) ¹³⁷.

Seguindo a doutrina de JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS, «um processo equitativo e leal deve assegurar a cada uma das partes o poder de expor as suas razões de facto e de direito perante o tribunal antes que este tome a sua decisão. É o direito de defesa dos interessados perante tribunais onde se discutem questões que lhes digam respeito. As partes devem, por outro lado, poder exercer este direito de defesa em condições de igualdade, devendo-lhes ser assegurado o princípio do contraditório»¹³⁸.

É, pois, hoje pacífico que «o direito de acesso aos tribunais não se esgota na dimensão inicial do direito de acção, compreendendo ainda o direito a um processo equitativo», o que «significa, designadamente, que as normas processuais devem proporcionar aos interessados meios efectivos de defesa dos seus direitos ou interesses legalmente protegidos e paridade entre as partes na dialéctica que elas protagonizam no processo. **Do artigo 20.º da Constituição decorre, pois, o direito de participação efectiva das partes no desenvolvimento de todo o litígio, mediante a possibilidade de, em plena igualdade, influírem em todos os elementos** (factos, **provas**, questões de direito) **que se encontrem em ligação com o objecto da causa** e que em qualquer fase do processo apareçam como potencialmente relevantes para a decisão.» (o destaque não consta no original)¹³⁹.

Dito ainda por outras palavras, « (...) um processo equitativo e leal deveria assegurar a cada uma das partes, em condições que a não desfavorecesse em confronto com a parte contrária, o poder de expor as suas razões de facto e de direito perante o tribunal antes que este tomasse a sua decisão ou formasse a sua convicção, o que incluiria **a possibilidade de deduzir as suas razões, oferecer as suas provas, controlar as provas do adversário e tomar posição sobre o resultado de umas e outras**»¹⁴⁰.

O direito ao processo equitativo confirma, portanto, que os visados no processo e, em particular, como é o caso, os titulares de direitos fundamentais postos em causa no processo, têm de poder aduzir factos e argumentos ao processo e ainda, sem o que este direito soçobriaria incompleto, oferecer os meios de prova que lhes garantam o apuramento dos factos por si carreados à lide.

¹³⁷ Cfr. GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA, ob. cit., p. 415.

¹³⁸ Cfr. JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS, ob. cit., p. 194.

¹³⁹ Cfr. RUI MEDEIROS, “A protecção processual do adjudicatário em face de uma recusa de visto no âmbito da fiscalização prévia de contratos pelo Tribunal de Contas”, *Revista de Contratos Públicos*, n.º 1, Cedipre, p. 60.

¹⁴⁰ Cfr. RUI MEDEIROS, ob. cit., p. 62.

Em suma: se esta possibilidade de oferecimento de meios de prova não for admitida no âmbito de um processo jurisdicional, estará ferido o direito fundamental a um processo equitativo, plasmado no n.º 4 do artigo 20.º da Constituição, o qual consubstancia, além do mais, como se sublinhou, um princípio estruturante do próprio Estado de Direito.

174. No mesmo sentido militaria a eventual sujeição do relatório de **auditoria às regras e princípios do procedimento administrativo**.

Este novo argumento impõe-se para refutar qualquer tentativa de objecção fundada na tese segundo a qual, se no âmbito dos relatórios de auditoria do Tribunal de Contas, em que se materializa os «(...) respectivos poderes de *fiscalização/controlo*, o Tribunal de Contas exerce uma actividade *técnica* de apreciação da actividade financeira pública»¹⁴¹, essa actividade é susceptível de, por essa via, ser aproximada do exercício de uma função de pendor sobretudo administrativo.

É que, mesmo que se seguisse uma tal linha de argumentação, sempre se teria de reconhecer que a Constituição também postula, mesmo no âmbito de um procedimento administrativo, que seja dado aos particulares a possibilidade de defenderem a sua posição, oferecendo meios de prova.

Recorde-se que a ideia de processo equitativo inerente se funda, em última análise, no próprio princípio do Estado de Direito, enquanto princípio estruturante da Constituição Portuguesa, pelo que os comandos que dele emanam devem poder fazer-se valer perante qualquer actuação estadual e não apenas no âmbito da função jurisdicional. E daí resultará que um *procedimento administrativo equitativo*, em especial quando seja susceptível de conduzir a um resultado gravemente lesivo para os direitos fundamentais, terá a mesma dignidade constitucional que um processo *jurisdicional equitativo*.

Em qualquer caso, e para além dessa emanção geral do princípio do Estado de Direito, outros princípios e valores constitucionais específicos da actividade administrativa apontam no mesmo sentido. É o caso do *dever de respeito dos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos*, consagrado no n.º 1 do artigo 266.º da Constituição, do respeito pelo *princípio da justiça*, a que se refere o n.º 2 do mesmo preceito e, bem assim, o *direito de participação dos cidadãos na formação das decisões ou deliberações que lhes disserem respeito*, vertido no n.º 5 do artigo 267.º da Lei Fundamental.

Efectivamente, o princípio do respeito pelos direitos fundamentais dos cidadãos, o princípio da justiça e, em especial, o princípio da participação democrática, na vertente de

¹⁴¹ Cfr. JOSÉ TAVARES, ob. cit., p. 41.

participação na formação da decisão administrativa¹⁴² — ou perspectivado na dimensão garantística, o direito à participação procedimental — são favoráveis à admissibilidade de os particulares terem uma palavra na formação das decisões que os afectam, determinando que qualquer compressão daqueles princípios haja de justificar-se no quadro constitucional. Sem dúvida que o aprofundamento da participação democrática e o princípio da justiça votam a favor da equalização da posição procedimental do particular em face da Administração, o que implica que estes não possam apenas ser ouvidos antes da tomada de uma decisão que lhes seja desfavorável (participação *stricto sensu*, presente na preparação da decisão unilateral administrativa e baseada na técnica da auscultação¹⁴³), mas que possam também contribuir mais activamente para que a sua pronúncia sobre a decisão possa vir a ser realmente considerada pela Administração, para o que é fundamental que estes possam apresentar os meios de prova adequados à efectiva comprovação das realidades que alegam.

É o próprio Código do Procedimento Administrativo (CPA) que dá consagração legal a esse ideário, seja através da consagração legal de princípios como os da justiça (no artigo 6.º) e da participação (no artigo 8.º), seja através de diversas regras objectivas e inequívocas. De entre tais regras sobressai, em concretização dos aludidos princípios constitucionais, o direito de os particulares afectados por uma decisão poderem, para além de se pronunciar previamente à tomada dessa decisão, requerer diligências instrutórias tendentes ao apuramento da realidade de facto pressuposta nessa decisão, seja durante a primeira fase da instrução, seja no âmbito do exercício do direito de audiência prévia, já em face de um projecto de decisão, seja mesmo posteriormente ao exercício da audiência prévia. O n.º 2 do artigo 88.º do CPA permite aos interessados requerer diligências de prova úteis para o esclarecimento dos factos com interesse para a decisão, decorrendo indiscutivelmente do disposto no artigo 94.º e seguintes ser admissível a prova através de perícia. De igual modo, o n.º 3 do artigo 101.º do CPA, que se refere já à fase de audiência prévia, admite que os interessados possam aí requerer diligências complementares e juntar documentos. Por último, o artigo 104.º do CPA prevê a possibilidade de serem efectuadas, após a audiência, as diligências complementares que se mostrem adequadas.

¹⁴² Cfr. SÉRVULO CORREIA, “O direito à informação e os direitos de participação dos particulares no procedimento e, em especial, na formação da decisão administrativa”, in *Comunicações Portuguesas ao Colóquio Luso-espanhol sobre “Codificação do Procedimento Administrativo”*, Separata de LEGISLAÇÃO, Cadernos de Ciência de Legislação, INA, n.º 9/10 Janeiro/Junho 1994.

¹⁴³ Cfr. BAPTISTA MACHADO, *Participação e descentralização; democratização e neutralidade na Constituição de 76*, Coimbra, 1982, pp. 35; PEDRO MACHETE, *A audiência dos interessados no procedimento administrativo*, Universidade Católica Portuguesa, 2.ª edição, 1996, p. 351.

175. Vê-se, portanto, que seja qual for a natureza jurídica da actuação do Tribunal de Contas em matéria de auditorias, dúvidas não pode haver de que **da Constituição emanam comandos no sentido de que tais processos, atentos os graves efeitos que podem produzir independentemente do desfecho de um eventual procedimento sancionatório autónomo que venha a ser desencadeado no futuro, devem reger-se pelas regras do processo equitativo**, implicando necessariamente a admissibilidade, no âmbito desses processos, do oferecimento de quaisquer meios de prova em direito admitidos pelas entidades visadas.

É por essa razão, aliás, que a Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas assegura a possibilidade de os visados se pronunciarem antes de serem publicamente conhecidas as posições do Tribunal de Contas quanto à existência de infracções financeiras que podem dar origem a processos de efectivação de responsabilidade financeira. Com efeito, nos termos do n.º 2 do artigo 13.º, estabelece-se que «[é] assegurado aos responsáveis, previamente à instauração dos processos de efectivação de responsabilidades, bem como dos processos de multa, o direito de serem ouvidos sobre os factos que lhe são imputados, a respectiva qualificação, o regime legal e os montantes a repor ou a pagar, tendo, para o efeito, acesso à informação disponível nas entidades ou organismos respectivos», acrescentando o n.º 3 que «a audição faz-se antes de o Tribunal emitir juízos públicos de simples apreciação, censura ou condenação».

Por aqui se vê, portanto, que, **independentemente da natureza jurisdicional ou administrativa do presente processo de auditoria**, a própria Lei reconhece que o mesmo poderá conduzir a um resultado que põe em causa um direito fundamental como o *direito ao bom nome*, constitucionalmente protegido pelo artigo 26.º da Constituição. E é por isso que assume ser imperioso assegurar e proporcionar aos visados os meios efectivos de defesa dos seus direitos ou interesses legalmente protegidos e paridade na dialéctica que eles protagonizam nesse procedimento.

176. Deste modo, **qualquer processo de auditoria levado a cabo pelo Tribunal de Contas tem necessariamente de configurar um processo equitativo, daí decorrendo** o direito de participação efectiva das partes no desenvolvimento de todo o processo mediante *a possibilidade de*, em plena igualdade com o próprio Tribunal — salvaguardadas, claro está, as suas prerrogativas de órgão constitucional —, **influírem em todos os elementos (factos, provas, questões de direito) que se encontrem em ligação com o objecto desse procedimento**.

Assim tem, pois, imperativamente, de ser interpretado o princípio do contraditório plasmado no aludido 13.º. De resto, uma interpretação da norma contida no referido artigo

13.º no sentido de não ser admitido aos visados que, em conjunto com a sua pronúncia sobre o Relato, no âmbito de processos de auditoria, ofereçam os meios de prova que considerem adequados para a comprovação das respectivas alegações – além de ser contrária à Convenção Europeia dos Direitos do Homem na parte em que esta consagra o direito a um processo equitativo – conduziria a um resultado normativo ou a uma norma desconforme ao disposto nos artigos 20.º, n.º 4, 266.º e 267.º da Constituição, bem como ao princípio do Estado de Direito, plasmado no artigo 2.º da Lei Fundamental.

Tudo isto, aliás, vem na linha do entendimento que, na doutrina, já foi sublinhado por TIAGO DUARTE. Recorde-se que este Autor, ainda que especificamente a propósito da fiscalização prévia, afirma que, « (...) bem vistas as coisas, a decisão que recusa o visto prévio por parte do Tribunal de Contas não só se furta ao cumprimento das regras e dos princípios aplicáveis aos actos administrativos, como seja a audiência prévia dos interessados, como se furta ao cumprimento das regras e dos princípios aplicáveis às decisões judiciais, como seja o direito de impugnação judicial»¹⁴⁴. Transpondo a lógica pressuposta ao raciocínio do aludido Autor para o âmbito da presente auditoria, dir-se-á, em função das considerações já tecidas, que, bem vistas as coisas, o indeferimento do pedido de prova pelos visados no âmbito de uma auditoria traduziria um desrespeito das regras e garantias constitucionais inerentes a um processo judicial, bem como das que subjazem ao procedimento administrativo.

177. Não se deve, por último, perder de vista que, para além de a prova assim produzida ser essencial para a cabal defesa dos visados e para a protecção dos respectivos direitos fundamentais, essa prova servirá igualmente para a descoberta da verdade material dos factos, a qual, no âmbito de um processo de fiscalização como o que está em jogo, é, em última análise *servidora do próprio interesse público* que subjaz à actuação e função do Tribunal de Contas, à qual já foi consignado um pendor mais objectivista e não tanto subjectivista ¹⁴⁵.

Se assim é, vê-se que a produção das provas requeridas pelos visados em vista da comprovação objectiva das suas alegações no processo é também, noutra perspectiva, instrumental e, portanto, adequada e necessária ao apuramento dos factos que enforma a actividade fiscalizada, pelo que é, a esse título, também adequada e necessária à própria realização do interesse público.

Visto de outro ângulo, é o próprio princípio do interesse público plasmado no n.º 1 do artigo 266.º da Constituição e, bem assim, a própria função constitucionalmente cometida

¹⁴⁴ Cfr. TIAGO DUARTE, ob. cit., pp. 36 e 37.

¹⁴⁵ Cfr. JOSÉ TAVARES, ob. cit., pp. 38, 39 e 43.

ao Tribunal de Contas no artigo 214.º da Constituição — enquanto órgão supremo de fiscalização da legalidade das despesas públicas — que exigem que o artigo 13.º da LOPTC seja interpretada no sentido de admitir o oferecimento de meios de prova pelos visados.

178. Aqui chegados, vê-se que todos os argumentos e interesses em jogo no presente processo de auditoria convergem no sentido da admissibilidade do oferecimento de provas pelos visados no âmbito de um processo de auditoria.

2.2 O REQUERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL

179. Assim postas as coisas, um requerimento de produção de prova pericial no âmbito deste processo não pode deixar de ser deferido pelo Tribunal de Contas. Alias, não deve ser esquecido que o próprio Tribunal recorreu a um consultor externo para o auxiliar na análise da matéria objecto do Relato.

Efectivamente, **caso o Tribunal não aceite as justificações técnicas que, a propósito de cada uma das infracções são avançadas nesta resposta, por considerar que a prova documental que as sustenta é insuficiente ou não permite esclarecer todas as dúvidas do Tribunal**, deve ser ordenada a produção de prova pericial.

Em causa estão as observações críticas avançadas pelo Tribunal susceptíveis de desencadear responsabilidade reintegratória. Trata-se, em suma, da matéria vertida nos pontos 5.7.3. a 2.7.3.6. do Relato e a que de seguida se responderá.

A prova pericial que seja, nesse sentido, considerada necessária deve ser realizada nos termos previstos no Código do Processo Penal, com as necessárias adaptações, aqui aplicável por analogia, atendendo a que se trata de um *processo pré-sancionatório*.

O objecto da perícia requerida encontra-se delimitado, a propósito de cada uma das matérias sobre que incide, tratadas ao longo do ponto 3. seguinte, através da formulação de quesitos a serem respondidos pelos peritos, para onde se remete e que aqui se dão por integralmente reproduzidos.

A produção de prova pericial assume, no contexto do presente processo, toda a pertinência, atendendo a que se trata de matéria que exige especiais conhecimentos técnicos no domínio da engenharia e, bem assim, atendendo a que são postos em causa, os preços pagos pela PE, no domínio da actividade de construção.

Por esta mesma razão, **requer-se realização de uma perícia colegial**, composta por **três peritos**, sendo um escolhido pelo Tribunal, o outro perito designado pela PE, que

atribui esse direito de designação à Ordem dos Engenheiros, e o terceiro perito deverá ser designado por acordo entre os dois peritos referidos.

3. RESPOSTA ESPECIFICADA A CADA UMA DAS CRÍTICAS APONTADAS SUSCEPTÍVEIS DE DESENCADear RESPONSABILIDADE SANCIONATÓRIA E REINTEGRATÓRIA

3.1 ALTERAÇÕES DOS REVESTIMENTOS DOS PAVIMENTOS

180. Conforme se refere no Relato, a primeira infracção susceptível de desencadear responsabilidade sancionatória e reintegratória está relacionada com alterações aos revestimentos dos pavimentos previstos no contrato, decidida pela PE no âmbito das designadas “optimizações de soluções”, as quais deram lugar, como se viu já, a diversas alterações de materiais e equipamentos previstos no contrato, de forma a obter uma redução dos custos da obra que compensassem ou que atenuassem o impacto financeiro dos trabalhos a mais relacionados com a introdução na obra de trabalhos de reforço estrutural do edifício existente.

Para além dessa vantagem financeira (com a alteração dos revestimentos dos pavimentos garantiu-se globalmente uma redução de custos no valor de € 117.691,76¹⁴⁶), a solução de alteração dos revestimentos foi também imposta como consequência necessária do próprio reforço estrutural nas paredes interiores. Como aquele reforço provocava, ao nível da ligação entre essas paredes e o pavimento confinante, a demolição das faixas de revestimento de marmorite, o reforço, aplicado directamente sobre o betão do extradorso das lajes, inviabilizava a posterior camada de enchimento em micro betão incluída na solução de revestimento de marmorite preconizada no projecto. O revestimento de pavimento em marmorite contratualizado (artigo B 2.4.2), de acordo com o definido em CE, era constituído por um sistema composto por uma primeira camada de enchimento e regularização em microbetão, seguindo-se uma camada de atenuação acústica (em algumas áreas) com lâmina de fibra de coco. Sobre esta base e depois de aplicado um filme plástico para desligamento do microbetão, era efectuada a aplicação do revestimento em marmorite. Era necessário encontrar uma solução de revestimento que, além de ser mais económica que a contratualizada, tivesse características de qualidade e durabilidade

¹⁴⁶ O cálculo deste valor de redução de custos pode ser facilmente feito a partir dos mapas resumo preparados pela PE, relativos às alterações dos revestimentos dos pavimentos, que se juntam como DOCUMENTO. N.º 36.

adequadas ao fins a que se destinava e que pudesse ser aplicada sobre suportes diferenciados, sem necessidade de executar um suporte único, como a solução contratualizada.

Naturalmente, por uma questão de uniformização e continuidade da solução, a opção adoptada para os pavimentos (artigo B2.4.2.) teve necessariamente que ser estendida aos patins e aos degraus das escadas (artigos B2.4.4. e B2.4.5).

181. De acordo com o juízo do Tribunal de Contas, à alteração dos revestimentos está associado um pagamento indevido ao empreiteiro, no âmbito dos contratos n.ºs 260 e 262, no valor de € 162.040, o qual, em geral, se reconduz às duas seguintes situações: (i) incremento injustificado de áreas contratualmente previstas e (ii) aplicação de preços novos a trabalhos em tudo idênticos aos contratualmente previstos.

Veja-se separadamente o que está em causa em cada uma das duas situações, uma vez que as mesmas se reconduzem, por referência ao enunciado apresentado no ponto 1. anterior, a enquadramentos jurídico-legais distintos.

3.1.1 Incremento injustificado de áreas

182. A este respeito, lê-se no Relato, a propósito do artigo B.2.4.2., que ocorreu um incremento injustificado de áreas em 2.934 m², «uma vez que, tratando-se de opção por uma alternativa ao material de revestimento previsto no projecto (e no contrato) e não tendo havido reclamação por erros e omissões, deveriam ter sido previstas as áreas constantes daquele» (cfr. página 28).

O artigo B2.4.2 dos contratos n.ºs 260 e 262 (a que se referem os *items* 1, 20 e 32 do Questionário do Tribunal de Contas) referem-se ao revestimento de pavimentos interiores em marmorite, completo, com todos os trabalhos e materiais inerentes, conforme desenhos e especificações do Caderno de Encargos. No âmbito da referida optimização de soluções, o marmorite previsto para o revestimento dos pavimentos foi substituído por argamassa epoxi SIKAFLOOR 156 com 4mm de espessura média, incluindo a aplicação de pintura espessa SIKAFLOOR 261, selagem a poliuretando SKAFLOOR 356N, incluindo enchimento do pavimento, regularização da base, com todos os materiais e trabalhos inerentes.

De acordo com o raciocínio do Tribunal, a PE, no âmbito das alterações ao contrato, em vez de se limitar a alterar o material e o respectivo preço unitário, incrementou a quantidade da área prevista no contrato, tendo pago ao empreiteiro mais do que lhe era devido.

Deve sublinhar-se que o próprio raciocínio do Tribunal — ainda que ao mesmo se aderisse, o que não é o caso, como se verá —, padece de uma incorrecção. O Tribunal considera a alteração preconizada de pavimentos em marmorite para sistema epoxi da “Sikafloor” (de 3.422,04 m² para 6.355,90 m² = 2.934 m²). Mas essa diferença identificada pelo Tribunal, de 2.934 m² (a soma exacta perfaz o valor de 2.933,86 m²), não tem em consideração a área de 393,20 m² correspondente a pavimentos interiores em argamassa epoxi (prevista contratualmente no corpo C artigo B2.4.6) e que foram objecto de substituição pelo sistema epoxi da “Sikafloor”. Ora, deduzindo ao valor de 2.933,86 m² a área, não considerada no cálculo, de 393,20 m² obtém-se o valor de **2.540,66 m²**, que é efectivamente a diferença que está em causa no raciocínio do Tribunal.

Sucedo, contudo, que **não é essa a visão das coisas partilhada pela PE e demais visados pelo Relato.**

Esta discordância, a respeito do incremento injustificado de áreas invocado pelo Tribunal de Contas (isto é, em 2.934 m²), assenta na reavaliação empreendida, quer sobre as quantidades de trabalhos efectivamente executados, quer sobre o enquadramento jurídico aplicável aos trabalhos que resultaram das alterações em obra e que culminou nas conclusões que se seguem.

a) Erros de medição

183. No que toca ao contrato n.º 260 (*item 1* do Questionário), é certo que no contrato estava prevista a área de 2.450,67 m² para revestimentos de pavimento em marmorite e é certo que, no âmbito das alterações ao contrato, as partes tiveram em conta a área de 2.923,22 m², conforme consta do mapa III, anexo ao Relato. Deve, notar-se, de resto, que, durante a reavaliação a que a PE procedeu para efeitos de preparação da presente resposta, no âmbito da qual foram realizadas novas medições em obra, foi possível detectar que foi executado mais 4,44m² de trabalho do que a área que foi efectivamente paga ao empreiteiro, o que, ao preço unitário de € 44,72, representa um crédito do empreiteiro no valor de € 198,56 (*erro de medição contra o empreiteiro*)¹⁴⁷.

Do mesmo modo, no que toca ao contrato n.º 262, estava prevista no contrato, para o corpo B (*item 20* do Questionário), a área de 708,23 m² e as partes acordaram, em alteração ao contrato, a área de 2.675,08 m². No âmbito da já referida reavaliação, verificou-se, em face da medição local dos trabalhos, que aquando da medição durante a

¹⁴⁷ O esclarecimento prestado pela PE em 30 de Março de 2011 ao Tribunal, a respeito deste *item*, reportou-se ao balanço, entre as maiores e menores valias decorrentes do orçamento n.º 31 para o edifício existente, no que respeita à substituição do pavimento em marmorite para epoxi.

obra ocorreu um erro, que determinou que houvesse sido medida uma quantidade de trabalho superior à executada: a área efectivamente revestida é de 2.525,82 m² e não de 2.675,08 m². Desta reavaliação decorre que foi efectivamente pago ao empreiteiro mais € 6.674,91 do que lhe seria devido, mercê do referido *erro de medição*¹⁴⁸.

Já para o corpo C, ainda no âmbito do contrato n.º 262 (*item* 32 do Questionário), estava prevista a área de 656,34 m², a qual foi alterada em obra para 757,6 m². Sucede que a mesma *remedição*, agora ocorrida, dos trabalhos realizados leva a PE e os demais expoentes (que aderem a esta resposta) a admitir um *erro de medição* dos trabalhos executados, que abrangem tão-só 632,66 m² (e não 757,6 m²), o qual redundou num pagamento acrescido ao empreiteiro no valor de € 5.587,32¹⁴⁹.

Vê-se, portanto, que, de entre as três categorias de enquadramento jurídico descritas no ponto 1. anterior, a infracção em apreço se insere, desde logo, na primeira dessas categorias referidas, justamente a ocorrência de um erro de medição, erro esse que se reconhece nos termos que se acaba de descrever. **Da reavaliação realizada decorre que foi efectivamente pago ao empreiteiro mais € 12.063,67**, a título de revestimento em marmorite, **do que lhe seria devido, mercê do referido erro de medição** (isto mesmo decorre dos mapas resumo preparados pela PE, já juntos como DOCUMENTO. N.º 36).

Mas, analisada na perspectiva da alteração de áreas por efeito da introdução de novos trabalhos, comparativamente com as áreas previstas no contrato, esta infracção encaixa-se, justamente, na segunda categoria de enquadramento descrito no ponto 1 anterior, que justifica uma alteração das quantidades em causa sempre que a alteração introduzida durante a execução da obra permita reconduzir o trabalho em causa a um *trabalho de espécie diferente*. E é esse justamente o caso da alteração do revestimento dos pavimentos de marmorite para argamassa epoxi, como se verá.

184. Mas importa, antes do mais, fazer um **esclarecimento** com vista a aquilatar do **efectivo incremento de quantidades em matéria de revestimentos dos pavimentos** que, como se evidenciará, **não ascende a € 2.934 m²**, como considerou o Tribunal, ou mesmo a 2.540,66 m², como deveria ter considerado. É que uma conclusão rigorosa sobre a existência, e respectiva medida, de um incremento de áreas de pavimentos em face das áreas previstas no contrato, em resultado das alterações introduzidas ao longo da

¹⁴⁸ De modo semelhante, também o esclarecimento prestado pela PE em 30 de Março de 2011 ao Tribunal, a respeito deste *item*, se reportou ao balanço, entre as maiores e menores valias decorrentes do orçamento n.º 31 para o edifício novo (corpo B), no que respeita à substituição do pavimento em marmorite para epoxi.

¹⁴⁹ O esclarecimento solicitado pelo Tribunal à PE, e que esta prestou em 30 de Março de 2011, não punha em causa as medições.

execução da obra, apenas pode ser obtida se forem contabilizados agregadamente, para esse efeito, os artigos B2.4.2 e B2.4.3 de ambos os contratos (isto é, somadas as áreas a que se referem os *itens* 1, 2, 20, 21 e 32 do Questionário). E por essa via emergirá que, mesmo depois de deduzidos os referidos erros de medição que aqui se reconhecem, o aumento de quantidades decorrente da introdução dos novos trabalhos não ascende, como considerou o Tribunal de Contas, a 2.943 m² [ou a 2.540,66 m²], **mas tão-só a 146,47 m²**.

A razão para a necessidade desta contabilização agregada das áreas dos pavimentos em causa, abrangendo os dois referidos artigos, prende-se com o facto de, aquando da alteração do revestimento dos pavimentos de marmorite para epoxi (artigo B2.4.2) e de linóleo para vinílico (artigo B2.4.3), ter sido decidido reduzir a área prevista no contrato para ser revestida com vinílico, passando parte dessa área a ser revestida com epoxi, com o correspectivo aumento da área de epoxi (esta alteração, já transmitida ao Tribunal de Contas pela PE nos esclarecimentos prestados em 30.03.2011, abrange cerca de 20% da área total prevista ser revestida com linóleo, sobretudo nas zonas técnicas e espaços com utilização de equipamentos pesados, assim se garantindo um revestimento com maior capacidade de resistência mecânica) — a esta alteração refere-se o ponto 2.3 da acta da reunião de obra n.º 24, de 07.04.2008. Sucede que, quando o empreiteiro apresentou o seu orçamento para estes trabalhos (orçamentos n.ºs 29 e 31), aumentou a área do epoxi em função da redução acordada da área de vinílico, mas não reduziu, concomitantemente, como deveria ter sido feito, a área do vinílico. Esta duplicação parcial das áreas apenas foi detectada pela PE no âmbito da reavaliação conjunta com a fiscalização e o empreiteiro, levada a cabo no âmbito da preparação da presente resposta, através da medição dos trabalhos. Assim se explica, de resto, que, aquando da prestação dos esclarecimentos ao Tribunal de Contas durante a auditoria (cfr. esclarecimentos prestados em 30.03.2011), a PE não tenha dado nota ao Tribunal deste erro, pois não se tinha então apercebido do acréscimo de áreas que constava dos orçamentos apresentados pelo empreiteiro, que foram aprovados e pagos pela PE. Efectivamente, em face de um aumento tão significativo das áreas apontado no Relato, a PE procedeu à revisão do orçamento do empreiteiro e subsequentemente, no sentido de avaliar se as quantidades nele apresentadas tinham aderência à realidade, procedeu à medição dos trabalhos. Isto mesmo resulta, aliás, das fichas preparadas pela Fiscalização da obra, a propósito dos *itens* 2 e 21 do Questionário, juntas como **DOCUMENTOS N.º 37 e 38** (anexas às quais constam os documentos referidos no presente parágrafo), na sequência de solicitação que lhe foi dirigida pela PE, no sentido de se pronunciar sobre a matéria de responsabilidade reintegratória que vem imputada no Relato, atendendo a que em causa estava o exercício da função de fiscalização da obra a que contratualmente se obrigara

perante a PE – cfr. carta da PE à Gesbau – Engenharia e Gestão, Lda., já junta como DOCUMENTO N.º18).

A correcção das áreas em causa encontra-se assinalada nos mapas resumo preparados pela PE juntos como DOCUMENTO N.º 36. Esta discrepância agora detectada é sobretudo relevante no Corpo B do Edifício Novo (*item* n.º 21), em que a diferença de área ascende a 1.871,87 m², paga a mais ao empreiteiro, enquanto no Edifício Existente (*item* 2) a diferença é mais baixa, correspondendo a 252,56 m².

Muito embora do mapa III do Relato pareça decorrer que o Tribunal de Contas assume a redução da área de vinílico em cerca de 20%, na sequência dos esclarecimentos prestados pela PE, a verdade é que o Tribunal não parece já assumir o aumento correspectivo dessa área no epoxi, uma vez que estará a considerar, no cálculo explicativo que apresenta no mapa III (*item* 2 do Questionário), a correspondente troca de vinílico para epoxi atribuindo como preço unitário o previsto no artigo B2.4.6. de revestimento em epoxi (de vinílico $568,93 \times 39,42 = € 22.427,22$ para epoxi artigo B2.4.6 $568,93 \times 36,92 = 21.004,90$ resultando na diferença de € 1.422).

Idêntico cálculo foi considerado para o Edifício Novo (no *item* 21 do Questionário), quanto à correspondente troca de vinílico para epoxi, uma vez que é atribuído, como preço unitário, o previsto no artigo B2.4.6. (de vinílico $462,12 \times 39,42 = 18.216,77€$ para epoxi artigo B2.4.6 $462,12 \times 36,92 = 17.061,47€$ resultando na diferença de € 1.155).

Compreende-se, assim, que uma análise adequada sobre o efectivo incremento de áreas dos revestimentos do pavimentos, por força das alterações em obra, tem de passar pela soma das áreas dos artigos B2.4.2 e B2.4.3 do contrato n.º 260 (*itens* 1 e 2 do Questionário) com as do contrato n.º 262, a respeito do corpo B (*itens* 20 e 21 do Questionário) e do corpo C (*item* 32), e pela comparação entre o valor obtido das áreas previstas no contrato e o valor das áreas alteradas em obra, com as correcções que agora se fazem, em função dos erros detectados e nesta sede assumidos. Em resultado deste exercício, que pode ser facilmente realizado a partir dos mapas resumo preparados pela PE, já referidos, juntos como DOCUMENTO N.º 36, percebe-se que **o incremento de áreas relacionadas** com a alteração dos revestimentos dos pavimentos **se limita a 146,47 m²**.

O que acaba de dizer-se significa, portanto, que foram pagos a mais ao empreiteiro, a título de revestimento de vinílico que não foi executado, a quantia de **€ 77.520,45** (que corresponde à soma de € 9.215,91, a propósito do *item* n.º 2, e € 68.304,54, a propósito do *item* n.º 21). Esta quantia, somada ao valor supra referido de € 12.063,67, correspondente ao valor pago a mais ao empreiteiro, a título de revestimento em marmorite, com fundamento em erro de medição, totaliza o montante global de **€ 89.584,12**, que corresponde **ao valor que o empreiteiro recebeu a mais quanto aos trabalhos de revestimento dos pavimentos efectivamente executados.**

b) O dever de pagamento ao empreiteiro da totalidade da área por este executada

185. Aqui chegados, percebe-se, portanto, que há, ainda assim, 146,47 m² de área de revestimento de pavimento com epoxi que foram executados e pagos ao empreiteiro e que excedem a área prevista no contrato para o referido revestimento dos pavimentos com marmorite, e relativamente aos quais o argumento do Tribunal de Contas, avançado a pensar no incremento de 2.934 m² — segundo o qual, uma vez que essa área excede a área prevista no contrato e não tendo oportunamente sido reclamados erros e omissões pelo empreiteiro, essa área não podia ter sido paga ao empreiteiro —, é susceptível de ser, em abstracto, aplicado.

Sobre isto deve, à luz do enquadramento apresentado na alínea c) do ponto 1. anterior, concluir-se que, tratando-se de um trabalho introduzido na fase de execução de contrato e de espécie diferente, a reclamação de erros e omissões não assume relevância, podendo o trabalho efectivamente executado ser pago ao empreiteiro.

E, no caso concreto, outra coisa não pode concluir-se senão que **é de um trabalho de espécie diferente de que se trata.**

Efectivamente, a aplicação de epoxi não constitui um trabalho da mesma espécie que a aplicação de marmorite. A aplicação de marmorite traduz-se no mero assentamento do material no pavimento, enquanto a aplicação do epoxi exige métodos e técnicas de aplicação completamente diferentes, mão-de-obra diferente, equipamentos diferentes.

De acordo com o Caderno de Encargos, para a aplicação do marmorite estão previstas as seguintes acções sobre a camada de base em micro betão (operação também executada na solução em epoxi):

- Aplicação de lâmina de rede de fibra sintética sobre a base em micro betão;
- Aplicação de cola de pavimento para fixação da marmorite;
- Aplicação de marmorite com espessura mínima de 25 mm;
- Acabamento final realizado com o polimento da marmorite com sistemas tipo HPC.

Por seu turno, a aplicação da solução em epoxi Sikafloor, envolve as seguintes operações:

- Depois de misturado com equipamento adequado os componentes A e B do primário Sikafloor 156, aplicação do primário sobre a base, com pincel rolo ou rolo;

- Efectuada a mistura, com equipamento adequado, dos componentes A e B da argamassa Sikafloor 261, sua aplicação de forma uniforme sobre a camada de aderência Sikafloor 156 ainda colativa;
- Cerca de 15 a 30 minutos após a aplicação da argamassa Sikafloor 261, dependendo da temperatura ambiente, polvilhar as cargas de quartzo;
- Efectuada a mistura, com equipamento adequado, os componentes A e B da argamassa Sikafloor 261, efectuar a aplicação de forma uniforme sobre as cargas. Após um curto período tempo de espera, compactar e atalochar com talocha rotativa com pás em Teflon;
- Selagem com poliuretano Sikafloor 356N, aplicada com rolo de borracha, passando de seguida rolo de pêlo médio, sobre a argamassa Sikafloor 264 quando esta já não estiver colativa ao tacto.

Em face do exposto, verifica-se que a tecnologia de execução dos dois pavimentos é distinta, envolve operações e materiais distintos, com mão-de-obra especializada para cada uma das soluções. Tratando-se de tecnologia de execução distintas com a manipulação de materiais e equipamentos distintos, requisitos de doseamento e aplicação dos materiais distintos, obrigando a formação específica da mão-de-obra em cada um das tecnologias, a mão de obra especializada para esses trabalhos é naturalmente diferenciada.

Em qualquer caso, mesmo que se considerasse não se tratar de um trabalho de espécie diferente, sempre teria de aceitar-se tratar-se de um trabalho a executar em condições diferentes, o que redundaria na aplicação a estes trabalhos do mesmo regime jurídico, conforme se explicitou no ponto 1. supra.

c) Aspectos a submeter à prova pericial requerida

186. Relativamente aos erros de medição dos trabalhos de revestimento dos pavimentos referidos em (i) supra, no âmbito dos artigos B2.4.2 e B2.4.3 dos contratos n.ºs 260 e 262, propõe-se a formulação ao colégio de peritos a constituir dos seguintes quesitos:

- (i) *No âmbito do artigo B2.4.2 do contrato n.º 260 (item 1 do Questionário), o revestimento epoxi efectivamente aplicado pelo empreiteiro estendeu-se a uma área de 2.927,66 m²,?*
- (ii) *No que toca ao artigo B2.4.2 do corpo B, do contrato n.º 262 (item 20 do Questionário), a área ocupada pelo revestimento de epoxi aplicado pelo empreiteiro é de 2.525,82 m²?*

- (iii) *Já para o corpo C, ainda no âmbito dos artigos B2.4.2 e B2.4.6 do contrato n.º 262 (item 32 do Questionário), a área que foi efectivamente revestida a epoxi é de 632,66 m²?*
- (iv) *No âmbito do artigo B2.4.3 do contrato n.º 260 (item 2 do Questionário), a área de revestimento vinílico efectivamente executada pelo empreiteiro é de 2.592,09 m²?*
- (v) *No âmbito do artigo B2.4.3 do corpo B, no contrato n.º 262 (item 21 do Questionário), a área de revestimento vinílico efectivamente executada pelo empreiteiro é de 438,73 m²?*

187. Relativamente à qualificação do trabalho de aplicação do revestimento do pavimentos em epoxi como um trabalho de espécie diferente dos trabalhos contratualmente previstos, propõe-se a formulação ao colégio de peritos a constituir dos seguintes quesitos:

- (i) *Para a aplicação do marmorite estão previstas, no Caderno de Encargos, as seguintes acções sobre a camada de base em micro betão (operação também executada na solução em epoxi):*
 - *Aplicação de lâmina de rede de fibra sintética sobre a base em micro betão;*
 - *Aplicação de cola de pavimento para fixação da marmorite;*
 - *Aplicação de marmorite com espessura mínima de 25 mm;*
 - *Acabamento final realizado com o polimento da marmorite com sistemas tipo HPC?*
- (ii) *A aplicação da solução em epoxi Sikafloor, prevista nas alterações acordadas, envolve as seguintes operações:*
 - *Depois de misturado com equipamento adequado os componentes A e B do primário Sikafloor 156, aplicação do primário sobre a base, com pincel rolo ou rolo;*
 - *Efectuada a mistura, com equipamento adequado, dos componentes A e B da argamassa Sikafloor 261, sua aplicação de forma uniforme sobre a camada de aderência Sikafloor 156 ainda colativa;*
 - *Cerca de 15 a 30 minutos após a aplicação da argamassa Sikafloor 261, dependendo da temperatura ambiente, polvilhar as cargas de quartzo;*
 - *Efectuada a mistura, com equipamento adequado, os componentes A e B da argamassa Sikafloor 261, efectuar a*

aplicação de forma uniforme sobre as cargas. Após um curto período tempo de espera, compactar e atalochar com talocha rotativa com pás em Teflon;

- *Selagem com poliuretano Sikafloor 356N, aplicada com rolo de borracha, passando de seguida rolo de pêlo médio, sobre a argamassa Sikafloor 264 quando esta já não estiver colativa ao tacto?*
- (iii) *A aplicação do epoxi Sikafloor exige uma tecnologia de execução diferente da aplicação do marmorite previsto nos artigos B2.4.2 dos contratos?*
- (iv) *A aplicação do epoxi Sikafloor exige materiais distintos dos que seriam necessários para a aplicação do marmorite?*
- (v) *A aplicação do epoxi Sikafloor exige formação específica da mão-de-obra em cada um das tecnologias?*
- (vi) *A aplicação do epoxi Sikafloor exige mão-de-obra diferente da que seria necessária para a aplicação do marmorite?*

3.1.2 Aplicação de preços novos

188. A segunda crítica assinalada pelo Tribunal de Contas, a respeito, das alterações dos revestimentos dos pavimentos, prende-se com os preços unitários novos acordados, abrangendo agora os artigos B2.4.2, B2.4.3, B2.4.4, B2.4.5 e B.2.4.6. dos contratos e os *ítems* 1 a 4, 20 a 23 e 32 do Questionário.

O Tribunal de Contas sustenta a sua conclusão no facto de tais preços terem sido acordados para trabalhos idênticos aos previstos no artigo B2.4.6 do contrato, não tendo sido aplicado o preço contratual previsto no contrato para esses trabalhos, que era de € 36,92/m² (cfr. página 28 do Relato), sendo certo que a PE e os demais visados pelo Relato consideram que esse preço não tinha que ter sido aplicado aos trabalhos em causa.

A correcta solução de uma tal divergência joga-se aqui ao nível da segunda categoria de enquadramento jurídico descrita no ponto 1. anterior — isto é, **tudo está em saber se** os trabalhos para os quais foram acordados preços distintos do preço previsto no artigo B2.4.6 do contrato n.º 262 **são trabalhos da mesma espécie** que os trabalhos incluídos neste artigo do contrato.

- a) *Trabalho de espécie diferente do trabalho previsto no artigo B2.4.6*

189. Efectivamente, o artigo B2.4.6 do contrato n.º 262, previsto apenas para o corpo C, previa a aplicação, em determinada área de pavimentos epoxi auto-nivelante do tipo DEGUSSA – MASTERTOP 1125, ao preço unitário de € 36,92/m².

Certo é, no entanto – aspecto que o Tribunal de Contas, induzido pelo Relatório emitido pelo consultor externo que contratou, parece desconhecer – que **o material** que foi escolhido para o revestimento do pavimento durante a execução da obra **não é, desde logo, o mesmo que consta do aludido artigo B2.4.6 do contrato**. O revestimento que foi colocado na Escola D. João de Castro é um pavimento em argamassa epoxi SIKAFLOOR 156 com 4mm de espessura média, incluindo a aplicação de pintura espessa SIKAFLOOR 261 e selagem a poliuretano SIKAFLOOR 356N.

Deve dizer-se, aliás, que as características da solução de pavimento epoxi auto-nivelante previsto em contrato, quando comparadas com as da solução alternativa entretanto definida, revelam-se tecnicamente inferiores a estas, sendo seguro que a solução escolhida contribuiu para manter e até melhorar a qualidade dos revestimentos para os fins a que se destinam.

Esta solução oferecia garantias de aplicabilidade às condições dos espaços em causa, de durabilidade, de estabilidade e de estética, evidenciadas no seguinte comparativo:

- Maior dureza da solução alternativa (superior em cerca de 40%), conferindo uma maior estabilidade de acabamento (menor susceptibilidade ao risco profundo):
 - Solução de contrato: valor de ensaio 54/100 (ensaio DIN 53505);
 - Solução alternativa: valor de ensaio 76/100 (ensaio DIN 53505).
- Maior resistência à abrasão da solução alternativa (superior em cerca de 17%), conferindo uma maior durabilidade do pavimento:
 - Solução de contrato: 70 mg (ensaio CS 10/1000/1000) que é equivalente a 140 mg (ensaio CS 17/1000/1000 – o abrasivo CS17 é cerca de duas vezes mais abrasivo do que o CS10);
 - Solução alternativa: 164 mg (ensaio CS 17/1000/1000).
- A solução alternativa oferece selagem resistente ao UV, garantindo a manutenção da cor em zonas com exposição à luz natural.

Acresce que a maior dureza e a maior resistência à abrasão têm plena justificação como medida cautelar para reduzir custos de manutenção, o que assumia relevância particular numa escola como a Escola D. João de Castro, atendendo à tipologia de cursos ali ministrados, com forte predominância de cursos profissionais oficiais (como mecânica e electricidade).

190. Às diferentes características do material em causa estão ainda associadas **diferenças ao nível do respectivo trabalho de aplicação.**

Como melhor se demonstrará de seguida, a solução escolhida exige uma aplicação “multicamada”, quando a alternativa em epoxi prevista no contrato inicial era aplicada numa única camada.

Efectivamente, a aplicação da solução em epoxi prevista no artigo B2.4.6 do contrato n.º 262 prevê as seguintes acções sobre a camada de base em micro betão, operação também executada na solução alternativa em epoxi Sikafloor:

- Aplicação de primário de impregnação sobre a base;
- Aplicação de revestimento autonivelante incluindo na mistura as cargas de quartzo;
- Dez minutos após a aplicação do autonivelante, passagem de rolo de bicos para acabamento.

A aplicação da solução em Epoxi Sikafloor, envolve as seguintes operações:

- Depois de misturado com equipamento adequado os componentes A e B do primário Sikafloor 156, aplicação do primário sobre a base, com pincel rolo ou rodo;
- Efectuada a mistura com equipamento adequado os componentes A e B da argamassa Sikafloor 261, aplicação de forma uniforme sobre a camada de aderência Sikafloor 156 ainda colativa;
- Cerca de 15 a 30 minutos após a aplicação da argamassa Sikafloor 261, dependendo da temperatura ambiente, polvilhar as cargas de Quartzo;
- Efectuada a mistura com equipamento adequado os componentes A e B da argamassa Sikafloor 261, aplicação de forma uniforme sobre as cargas. Após um curto período tempo de espera, compactar e atalochar com talocha rotativa com pás em Teflon;
- Selagem com poliuretano Sikafloor 356N, aplicada com rolo de borracha, passando de seguida rolo de pêlo médio, sobre a argamassa Sikafloor 264 quando esta já não estiver colativa ao tacto.

Assim se vê que a solução em Sikafloor exige uma maior número de operações, com tempos de intervalo superiores, rendimentos de aplicação e técnicas de execução distintas, materiais e misturas distintas, acarretando um maior risco na manipulação dos materiais e na sua aplicação.

Fica, pois, evidenciado, que se trata de um trabalho de espécie diferente do contratualmente previsto, o que, não sendo aceite, sempre implicará, pelo menos, o

reconhecimento de que as condições da sua execução são distintas das condições de execução do trabalho previsto no B2.4.6 do contrato n.º 262.

Nesta base, como decorre do enquadramento enunciado no ponto 1. anterior, **resulta perfeitamente admissível a aplicação de preços novos**, precisamente em vista da compensação do empreiteiro pelos maiores custos que o novo trabalho implica, não se justificando impor-lhe o preço unitário da (diferente) solução constante na proposta inicial adjudicada.

191. Assente e aceite a justificação para a adopção de novos preços, deve frisar-se que **os novos preços acordados são preços perfeitamente ajustados aos preços de mercado então praticados**, sendo, nalguns casos, até inferiores àqueles.

Do resultado da reavaliação efectuada pela Fiscalização, o empreiteiro e a PE, das áreas em causa, consubstanciada nas fichas anexas relativas aos *itens* 1, 2, 3, 4, 20, 21, 22, 23 e 32 do Questionário juntas como DOCUMENTOS N.ºS 37 a 45, a Fiscalização e a PE concluem pela adequação dos preços aprovados aos preços praticados no mercado — conclusão a que aderem os demais expoentes.

a) Na verdade, no que toca ao preço acordado para os artigos B2.4.2, B2.4.4. e B2.4.5., a que se referem os *itens* 1, 20, 3, 22, 4 e 23 do Questionário, isto é, € 44,72/m², considerando os valores praticados àquela data para soluções da mesma natureza, foi encontrado um preço unitário de € 46,80/m², o que demonstra que o preço acordado e pago pela PE se encontra dentro dos preços de mercado e é, até, um bom preço. Aliás, o preço unitário de € 44,72/m² encontra-se justificado em documento de decomposição desse preço, preparado pela Fiscalização e junto às fichas técnicas relativas aos mencionados *itens* 1 e 20 juntas como DOCUMENTOS N.ºS 39 e 42.

O Tribunal refere, ainda, na página 28 do Relato, que a esse preço acresce ainda € 13,92 para a execução dos rodapés, o que consta efectivamente do orçamento n.º 31 do empreiteiro. Efectivamente, foi acrescentado o custo de rodapé no mesmo material do pavimento, conferindo uma perfeita ligação entre o revestimento do pavimento e o revestimento da parede, garantindo maior durabilidade, fácil limpeza e manutenção nesta zona de transição sujeita a maior agressividade no uso. No mesmo orçamento, foram deduzidos os rodapés previstos em contrato.

Na mesma situação que os *itens* 1 e 20 do Questionário está o *item* 32 que, sem fundamento, aparece no Relato, para este efeito, agregado aos *itens* 2 e 21.

b) Já as considerações tecidas no relato a propósito do preço acordado para o artigo B2.4.3, a que se referem os *itens* 2 e 21 do Questionário, suscitam a necessidade de uma alguma clarificação.

Muito embora o Tribunal de Contas no Relato refira que o preço unitário acordado foi de € 44,72/m², a verdade é que essa referência encontra-se incorrecta, uma vez que o preço unitário acordado para o vinílico foi antes de € 36,49/m², sendo até inferior ao preço contratual previsto para o artigo B2.4.6 que o Tribunal toma como referência obrigatória¹⁵⁰. Vê-se, portanto, que o Tribunal de Contas incorre em erro nos pressupostos quando critica o preço adoptado para os *itens* 2 e 21 do Questionário, o qual foi, até, como se demonstrou, inferior àquele que o Tribunal considera dever ter sido praticado.

Por outro lado, sendo certo que há cerca de 20% de área de linóleo, e posteriormente de vinílico (artigo B2.4.3) que foi reduzida em cerca de 20%, tendo passado essa área a ser revestida com epoxi — e da análise do mapa III do Relato parece poder retirar-se que o Tribunal está só a referir-se a esta área, o que, no entanto, não decorre da crítica que tece na página 28 do Relato — é evidente que, como já se referiu, essa área tinha de ser paga ao preço do epoxi considerado pela PE (isto é, a € 44,72/m²), e não ao preço do epoxi previsto no artigo B2.4.6 (€ 36,92/m²), que, como se viu já, é um produto completamente diferente. Aquele preço de € 44,72/m² é, como se disse já, na alínea a) anterior, a propósito dos artigos B2.4.2, B2.4.4. e B2.4.5., um preço adequado.

c) Acresce que, quanto aos *itens* 3, 22, 4 e 23 do Questionário, o Tribunal de Contas critica ainda o preço de € 44, 71/m², relativo à “argamassa de regularização para assentamento em epoxi”, considerando, com base no Relatório do consultor externo que «tanto o artigo contratual B2.4.6., assim como o novo artigo apresentado pelo empreiteiro no orçamento 31 (Art. NV1-revestimento de pavimentos interiores em argamassa epoxy (...), incluindo enchimento, regularização de base, com todos os materiais e trabalhos inerentes já incluem a execução das argamassas de regularização».

Acontece que o aludido trabalho não estava incluído no preço de € 44,72/m², porque decorre da maior dificuldade de execução em degraus. É que o aludido trabalho de execução de argamassa de regularização incluído no preço de epoxi (solução multicamada Sikafloor) pressupõe a sua execução em pavimento contínuo e não em degraus (cobertor + espelho), onde os rendimentos de aplicação e consumos de materiais

¹⁵⁰ O mesmo erro consta do relatório do consultor externo (cfr. página 6), sendo manifesto o lapso em que incorre, ao referir-se ao orçamento n.º 31, dali retirando o referido preço de € 44,72/m², sendo certo que esse orçamento não abrange o artigo B2.4.3, a que se refere os *itens* 2 e 21 do Questionário. O preço de € 36,49/m² consta, aliás, do orçamento n.º 29 do empreiteiro, junto às fichas técnicas da Fiscalização relativa aos *itens* 2 e 21 do Questionário.

são completamente distintos, tendo-se considerado que o custo era equivalente ao preço contratual de execução de degraus, pelo qual o trabalho foi facturado, previsto em contrato no valor de 95,5 €/m² (artigo B2.4.4). Esta equivalência foi justificada na resposta ao Questionário, tendo como referência o preço contratual para execução de regularização em degraus e patins (artigo B2.2.1), valorizado em € 44,71/m², acrescido do valor de epoxi (atrás justificado) de € 44,72/m², e considerando um agravamento de 10% por o revestimento ser aplicado em condições mais adversas e com mais desperdícios de materiais. A equivalência é traduzida pelo seguinte cálculo: (epoxi+regularização em degraus e patins (preço contratual - artigo B.2.2.1)) X 1,10 = (44,72 + 44,71) X 1,1 = 98,37 €/m² > 95,5 €/m². Esta explicação aplica-se aos *itens* 3 e 22 (revestimento em degraus), sendo, no essencial, a mesma a respeito aos *itens* 4 e 23 (revestimento em patins), sem considerar no cálculo justificativo do preço equivalente, o agravamento de 10% por não se tratar de degraus mas sim patins, e exigindo as devidas adaptações aos preços correspondentes. Considerou-se que o custo era equivalente ao preço contratual de execução de revestimento em patins, pelo qual o trabalho foi facturado, previsto em contrato no valor de 82,41 €/m² (artigo B2.4.5). A equivalência é traduzida pelo seguinte cálculo: (epoxy + regularização em degraus e patins (preço contratual - artigo B.2.2.1) = (44,72 + 44,71) = 89,43 €/m² > 82,41 €/m².

Muito embora tenha sido considerado esta equivalência relativa ao previsto contratualmente e a alteração efectuada, convém referir que o artigo B2.2.1 prevê a execução de uma impermeabilização que não foi realizada neste caso dado serem escadas interiores do edifício. Reavaliada a alteração efectuada, a fiscalização através da ficha referente aos *itens* em causa justifica que o preço é adequado, tendo apresentado uma ficha demonstrativa da decomposição dos preços unitários com valores superiores aos preços considerados equivalentes, considerando o grau de dificuldade de execução os rendimentos e percentagem de desperdício dos materiais.

O preço de € 95,5/m² em degraus e de € 82,41/m² em patins, pelo qual foi facturado o trabalho de execução de revestimento epoxi em degraus e em patins respectivamente, são preços ajustados aos preços de mercado então praticados, conforme decorre das fichas técnicas da fiscalização juntas.

192. Considerando válidos os preços novos aprovados e as quantidades agora apresentadas, resulta, como se conclui dos mapas resumo preparados pela PE, juntos como DOCUMENTO N.º 36, que o valor total de trabalhos executados é de € 411.506,03. Tendo sido facturado e pago ao empreiteiro o valor de € 501.090,15, **reconhece-se ter sido pago ao empreiteiro mais € 89.584,12 do que lhe era devido, e não € 162.040**, conforme considera o Tribunal de Contas no Relato.

d) *Quesitos a submeter a prova pericial*

193. Relativamente aos preços novos acordados, no âmbito dos artigos B2.4.2, B2.4.3, B2.4.4, B2.4.5 e B.2.4.6. dos contratos e dos *itens* 1 a 4, 20 a 23 e 32 do Questionário, propõe-se a formulação ao colégio de peritos a constituir dos seguintes quesitos:

- (i) *O revestimento previsto no artigo B2.4.6 do contrato inicial é aplicado numa única camada?*
- (ii) *O revestimento de epoxi escolhido durante a execução da obra exige uma aplicação “multicamada”?*
- (iii) *O revestimento de epoxi escolhido durante a execução da obra tem características técnicas diferentes do revestimento previsto no artigo B2.4.6 do contrato inicial? Em caso afirmativo, quais são as diferenças?*
- (iv) *A aplicação da solução epoxi Sikafloor é mais demorada do que a solução prevista no artigo B2.4.6 do contrato?*
- (v) *A solução epoxi Sikafloor acarreta um maior risco na manipulação dos materiais e na sua aplicação do que a solução prevista no artigo B2.4.6 do contrato?*
- (vi) *O preço acordado para a aplicação do revestimento em epoxi, no âmbito dos artigos B2.4.2, B2.4.4. e B2.4.5., a que se referem os itens 1, 20, 3, 22, 4, 23 e 32 do Questionário, isto é, € 44,72/m², é um preço adequado, correspondente aos praticados no mercado, à data da realização dos trabalhos, para trabalhos da mesma natureza e executados nas mesmas condições?*
- (vii) *O trabalho de execução de argamassa de regularização para assentamento em epoxi, incluído, em fase de obra, no âmbito do artigo B2.4.2 (a que se referem os itens 1 e 20), pressupõe a sua execução em pavimento contínuo?*
- (viii) *O trabalho de execução de argamassa de regularização para assentamento em epoxi, em degraus (cobertor + espelho), implica rendimentos de aplicação menores e consumos de materiais superiores, quando comparado com a sua execução em contínuo?*
- (ix) *O trabalho de execução de argamassa de regularização para assentamento em epoxi, em patins, implica rendimentos de aplicação*

menores e consumos de materiais superiores, quando comparado com a sua execução em contínuo?

- (x) *O trabalho relativo à argamassa de regularização para assentamento em epoxi, incluído, em fase de obra, no âmbito dos artigos B2.4.4. e B2.4.5. (a que se referem os itens 3, 22, 4, 23), a acrescer ao próprio trabalho de aplicação do revestimento em epoxi, a que se refere a alínea (vi) anterior, estava já incluído no preço do trabalho de aplicação desse revestimento (€ 44,72/m²)?*
- (xi) *Não estando incluído no preço de € 44,72/m² para a aplicação do revestimento em epoxi, o preço acordado para aquele trabalho € 44,71/m² é um preço ajustado aos preços de mercado então praticados para a execução dos mesmos trabalhos nas mesmas condições?*
- (xii) *O valor de € 95,50 /m², acordado para o revestimento em degraus (artigo B2.4.4), é um preço ajustado aos preços de mercado então praticados para a execução dos mesmos trabalhos nas mesmas condições?*
- (xiii) *O valor de € 82,41/m², acordado para o revestimentos em patins (artigo B2.4.5), é um preço ajustado aos preços de mercado então praticados para a execução dos mesmos trabalhos nas mesmas condições?*

3.2 Não consideração da “menor valia” decorrente da recuperação da caixilharia em madeira

194. Para além dos pagamentos indevidos no âmbito da alteração aos revestimentos dos pavimentos, o Tribunal de Contas considera ter havido ainda um pagamento indevido ao empreiteiro no valor de € 9.118, no âmbito do contrato n.º 260, no artigo A.2.2.5 (*item 12 do Questionário*), por lhe ter sido pago o trabalho de desmonte das caixilharias em madeira previsto no contrato quando, no âmbito das designadas optimizações de soluções, foi acordado recuperar a referida caixilharia e não substituí-la conforme contratualmente previsto (cfr. página 18 do Relato).

A decisão de recuperar as caixilharias existentes, em alternativa à solução de fornecer e aplicar novas caixilharias resultou, no essencial:

- a) Da necessidade de optimização e redução de custos da empreitada, em face do encargo adicional com o reforço estrutural, com reavaliação levada a cabo pelo projectista;
- b) Da verificação, já em obra e em detalhe, do efectivo estado de conservação dos materiais, concluindo agora pela possibilidade da sua recuperação;

c) Do interesse em ensaiar na fase piloto, sempre que possível, soluções de reabilitação que pudessem sustentar as intervenções futuras, sendo sabido que a decisão de recuperação implica sempre um acompanhamento posterior do comportamento das caixilharias, tentando evitar os problemas normalmente associados a madeiras novas, tratadas em estufa, que nos primeiros anos de exposição aos ambientes naturais (chuva, sol e variação de temperaturas) apresentam normalmente índices elevados de deformação e trabalhabilidade.

a) *Erro de medição*

195. Porém, como se facilmente se demonstrará, **não assiste totalmente razão ao Tribunal.**

Sendo certo que a fiscalização no âmbito da reavaliação que levou a cabo, a pedido da PE, concluiu que o empreiteiro, para a correcta execução do trabalho, teve que efectuar o desmonte das folhas das janelas, transportá-las para oficina e voltar a montá-las, considerando que daí resultou para o empreiteiro um custo adicional equivalente ao previsto para o desmonte (cfr. ficha técnica da fiscalização relativa ao *item* 12 do Questionário, junta como DOCUMENTO N.º46), considera-se, porém, que a menor valia, discriminada no Orçamento nº 27 respeitante à recuperação de caixilhos de madeira, se refere ao artigo contratual B5.6.1, nada tendo sido referido quanto ao artigo A2.2.5 (Desmonte de vãos existentes), pelo que, formalmente, esta actividade de desmonte de caixilharia é independente e deve ser tratada como tal. Isto significa que a mesma deve ser deduzida caso não seja executada.

Porém, conforme consta do Orçamento nº 27, tendo sido substituídas 154 unidades de vãos do total identificado no artigo de desmonte (quantidade do artigo A2.2.5 = 368 un), a dedução a considerar deve restringir-se a 214 unidades de vãos, correspondente aos vãos de janelas que foram recuperadas.

Em conclusão, aplicado à quantidade indicada o preço contratual do desmonte (artigo A2.2.5), isto é, € 24,94/un, **o valor da menor valia a considerar é assim de € 5.337,16 e não, como indicado pelo Tribunal, € 9.118.**

196. Não se ignora o esclarecimento prestado ao Tribunal de Contas em 30 de Março de 2011. Sucede que a questão para qual foi pedido esclarecimento à PE pelo Tribunal não corresponde à que é suscitada no Relato e a que agora se responde.

Efectivamente, o que então era suscitado era a dúvida sobre o suporte técnico que fundamente a solução efectivamente adoptada, assim como a formalização e

contabilização das menos valias daí resultante, e não a questão específica acerca da menor valia relativa ao desmonte.

Mantendo-se válida a menor valia correspondente à não execução do trabalho previsto de fornecimento e montagem dos novos caixilhos (a que a PE aludiu no esclarecimento prestado), o que se verifica agora, em face do Relato, é que deveriam ter sido deduzidas quantidades no artigo de desmontagem de vãos (artigo A2.2.5) correspondentes ao número de caixilhos que, por terem sido recuperados, deixaram de ser desmontados.

b) Quesitos a submeter a prova pericial

197. Neste quadro, deve ser submetido ao colégio de peritos a apreciação do seguinte quesito:

- (i) *A quantidade de vãos de janelas que foram recuperadas em obra é 214?*

3.3 Reforço estrutural do edifício existente

198. No Relato, é posto em causa o pagamento ao empreiteiro do montante de € 366.705, em matéria de execução dos trabalhos de reforço estrutural que houve necessidade de executar, e que foram formalizados no adicional n.º 1 ao contrato n.º 260, no valor de € 680.000, relacionados sobretudo com a alteração dos revestimentos das paredes exteriores e interiores.

O Tribunal de Contas põe em crise os novos preços unitários aprovados, referindo concretamente que foram indevidos os novos preços aprovados para a execução dos rebocos, porque a argamassa nova utilizada seria de custo inferior à prevista, porque o “encasque” não devia ter sido valorizado, partindo para o efeito dos preços unitários previstos no contrato inicial, bem como considera ainda indevida a alteração da tinta prevista para o exterior, pois foi aplicada “tinta de membrana elástica”, em vez da “tinta de silicatos” prevista.

Para além da crítica aos preços, o Tribunal reputa ainda injustificadas as áreas às quais esses novos preços são aplicados.

A PE e os demais expoentes (que aderem a esta resposta) têm, todavia, uma posição diametralmente oposta à do Tribunal de Contas na matéria em apreço, passando de imediato a explicar-se os fundamentos para tal divergência.

3.3.1. Questão prévia: os trabalhos de reforço estrutural como trabalhos de espécie diferente

199. A chave para a compreensão dessa clivagem de entendimentos parece residir na **resposta à questão sobre se os trabalhos de reforço estrutural são trabalhos da mesma espécie ou de espécie diferente quando comparados com os trabalhos contratuais.**

Viu-se já que, embora a lei não defina o que deve entender-se por *trabalhos de espécie diferente*, vem sendo cristalizada na doutrina a ideia de que são trabalhos que não são compreendidos, de todo, no contrato, ou cujas características diferem substancialmente das aí previstas, como é o caso dos trabalhos que, embora numa primeira leitura pareçam estar incluídos no contrato, revelam-se, a final, qualitativamente diferentes dos ali previstos, exigindo, v.g. materiais diferentes dos que foram equacionados no projecto inicial, ao nível do tipo, da qualidade, da origem, da forma ou da respectiva estrutura ou dimensões¹⁵¹.

No entendimento da PE e demais expoentes (que aderem a esta resposta), os trabalhos a mais, introduzidos no decurso da obra, relacionados com o reforço estrutural do edifício existente correspondem a um caso em que **a sua configuração como trabalhos de espécie diferente** dos contratualmente previstos **se cifra isenta de qualquer discussão.**

200. Trata-se, efectivamente, de uma qualificação que, de um ponto de vista técnico de engenharia, se oferece de modo pacífico e com intuitiva facilidade.

O trabalho inicial preconizado para as zonas onde veio a concretizar-se o reforço sísmico era um trabalho de normal revestimento de arquitectura, não preparado para resistência estrutural. Por sua vez, a solução definida constitui um conjunto de artigos, inseridos no projecto autónomo de Reforço Sísmico, claramente no campo da Engenharia de Estruturas.

Dito de outro modo, mas que se reveste de uma simplicidade lapidar: **o projecto de arquitectura não contemplava trabalhos de reforço estrutural.** E daqui decorre automaticamente que os trabalhos de reforço estrutural entretanto introduzidos, porque não previstos no contrato, são — têm de ser — trabalhos de espécie diferente dos que ali estavam contemplados.

¹⁵¹ Cfr., em sentido semelhante, ANA GOUVEIA MARTINS, ob. cit. p. 105, a propósito da distinção entre trabalhos de espécie diferente e obra nova.

Recorda-se que a solução adoptada, a partir da concepção e estudos do IST e do desenvolvimento em projecto pelo projectista, baseou-se no reforço dos elementos verticais existentes, no caso as paredes interiores e exteriores, integrando nas mesmas uma rede de metal, nas duas faces, a toda a altura das paredes e localizada em planta nas zonas dos cunhais e nos membros, entre janelas. Nas paredes interiores, a solução de reforço é adoptada em todas as paredes ao longo dos corredores e nas paredes transversais. Nas paredes exteriores, a opção foi limitar o reboco armado à zona dos cunhais e nos membros entre as janelas.

A rede é interligada às lajes de pavimento, para funcionamento conjunto da estrutura do edifício, consubstanciando uma solução genericamente designada “reboco armado”. Como facilmente se percebe, as características do reboco armado devem ser, como foi previsto no projecto, de maior exigência, nomeadamente em termos de resistência, relativamente a soluções, como a inicialmente prevista, que servem somente de base à aplicação de revestimentos.

A solução incluiu necessariamente uma alteração aos revestimentos previstos, passando a considerar-se a aplicação sobre as superfícies das paredes de barramento apropriado em exterior e interior e, no exterior consolidado com pintura de tinta de membrana, de forma a garantir a continuidade, estabilidade e resistência dos paramentos e homogeneidade do comportamento do edifício.

Adicionalmente, foram considerados trabalhos de reforço da cimalha e do frontão existente.

Sintoma dessa natureza — de espécie diferente — **é a própria circunstância de o trabalho em causa se revestir de um elevado nível de experimentação e inovação**, tal como se deixou explicitado nas considerações prévias deixadas na Parte A. desta resposta, **o que, evidentemente, não era o caso da intervenção nas estruturas prevista no projecto de arquitectura** que serviu de base ao contrato inicial. Efectivamente, a solução de reforço sísmico foi concebida pelo IST em conjunto com o projectista de estruturas, com base em estudos fundamentados na sua própria experiência e em resultados constantes na literatura científica e técnica, nacional e internacional. A própria necessidade, a que também já se aludiu, de realização de ensaios no local, com a execução de quatro protótipos de paredes alvo de vários tipos de ensaios de resistência, demonstra claramente a elevada responsabilidade inerente a este novo trabalho, desconhecida no projecto de arquitectura inicial.

201. Contudo, se dúvidas houvesse sobre esse aspecto, a leitura do memorando, elaborado em 17 de Novembro de 2011, pelos próprios investigadores do IST, que colaboraram estreitamente com a PE e o projectista na definição e acompanhamento dos

trabalhos de reforço estrutural, bem como da “Nota Técnica Justificativa do Esquema Implementado para Reforço de Paredes”, datada de 11 de Novembro de 2011, elaborada pelo próprio projectista de estruturas, onde este aborda, sinteticamente, a metodologia de abordagem, a solução implementada e os reflexos/impactos da solução nos restantes trabalhos arquitectónicos do edifício, bem como da economia da solução face às soluções tradicionais de reforço, não deixaria qualquer dúvida acerca deste ponto (cfr. DOCUMENTOS N.ºS 8 e 12 *supra* referidos). Dá-se aqui por reproduzido, para todos os efeitos, o teor dos referidos documentos.

Deles resulta inequivocamente evidenciada a complexidade dos trabalhos realizados e a alteração significativa de condicionalismos técnicos em que se traduziu a solução final em face da solução inicial.

Desde logo, as argamassas previstas no projecto de arquitectura não mostravam qualquer aptidão como material de reforço estrutural, seja em termos de resistência à compressão, seja em termos da respectiva composição. As suas resistências mínimas à compressão eram inferiores a 6 Mpa, não garantindo qualquer reforço e, como eram à base de cal área, iriam provocar a rápida corrosão das redes metálicas de reforço. A de referência era da classe CSII, o que, à partida e sem outros dados, nada deveria acrescentar, em termos de resistência à compressão e ao corte, às paredes existentes.

Foi também necessário prever um encasque adequado, uma vez que argamassas poderiam mostrar reacções químicas adversas em contacto com as bases de aplicação (cuja constituição química não se conhecia, mas que muito provavelmente conteriam percentagens de cal, o que justifica a opção inicial do projecto de arquitectura) e um material de interposição, inerte à base de látex, para evitar reacções adversas com os rebocos remanescentes, a manter, em especial nas ligações topo a topo entre os novos rebocos e os existentes não removidos.

«Para aplicação do revestimento final sobre as paredes, teria de ser garantida a uniformidade do suporte, o que se tornou possível com os barramentos de espessura fina espessura atrás descritos e que aderiam igualmente aos rebocos remanescentes e ao reboco novo.

Em exteriores, deixou de fazer sentido aplicar as tintas à base de silicatos previstas em projecto, que não garantiam a impermeabilização do reboco de suporte e não possuíam o efeito de membrana que permitisse colmatar qualquer fendilhação, por mais ligeira, que ainda viesse a ocorrer.» (cfr. a referida “Nota Técnica Justificativa do Esquema Implementado para Reforço de Paredes” do projectista de estruturas - cfr. DOCUMENTO N.º 12 já junto).

202. Dúvidas não pode, pois, haver sobre a circunstância de os trabalhos de reforço estrutural traduzirem trabalhos cuja espécie não se encontrava prevista no contrato.

Ainda que — o que pode ser fonte de algum equívoco para quem não tenha conhecimentos técnicos de engenharia —, o contrato previsse, no âmbito do contrato de arquitectura (e este aspecto não é, como se viu, despicendo), a execução de encasques, rebocos em paredes interiores e exteriores e a pintura das paredes exteriores, a verdade é que **a deslocalização de tais trabalhos da esfera de um projecto de arquitectura para o âmbito de um projecto de reforço estrutural altera completamente a respectiva filosofia.**

Efectivamente, ainda que o *nomen* dos trabalhos, ao nível do seu descritivo, possa ser semelhante, tal semelhança não passa de uma mera coincidência, pois, na verdade, é *de outra coisa de que se trata*.

E isto mesmo é comprovado pelo facto de **os materiais empregues na realização dos trabalhos** que, admite-se, possam considerar-se (apenas) aparentemente previstos no contrato **deverem necessariamente ser outros**, em vista da consecução do fim visado com o projecto, com consequências ao níveis dos respectivos custos, do tipo de mão-de-obra e equipamento necessário.

Na Nota Técnica da BETAR (cfr. DOCUMENTO N.º 12 já junto) é referido o impacto da solução de reforço estrutural sobre o projecto de Arquitectura no que diz respeito ao reboco nos seguintes termos: «A partir do momento em que o reboco das paredes é definido em função da sua capacidade resistente e de melhoria estrutural do edifício, as suas necessidades como material de revestimento ou de base de aplicação de revestimentos passam para um plano secundário, mas obrigatório garantir. O projecto de arquitectura previa a execução de rebocos sobre paredes existentes, depois de picadas, em argamassa de cal aérea. Não definia, porque não fazia sentido, como exigência de caderno de encargos, os valores mínimos para a sua resistência à compressão. Não tendo sido previsto para esse fim, este tipo de argamassas não mostrava qualquer aptidão como material de reforço estrutural:

- As suas resistências mínimas à compressão eram inferiores a 6 Mpa. A de referência era da classe CSII, o que, à partida e sem outros dados, nada deveria acrescentar, em termos de resistência à compressão e ao corte, às paredes existentes, não conduzindo, portanto, a qualquer reforço;
- Eram à base de cal aérea, o que iria provocar a rápida corrosão das redes metálicas de reforço. Ainda que estas argamassas fossem aplicáveis, caso possuíssem resistências adequadas, as malhas de reforço teriam de ser em fibra de vidro ou em inox, ambas mais caras;

Estas razões, e ainda que outras houvesse, foram suficientes para não se ter considerado estas argamassas para o reforço da estrutura, e exigido a sua substituição por aquelas atrás descritas».

De resto, a diferente natureza dos trabalhos de reforço estrutural, em face dos que estavam previstos no contrato — que não eram trabalhos de reforço estrutural —, reflecte-se em termos de uma inerente maior responsabilidade civil e, concomitantemente, exposição ao risco, dos autores do projecto e do empreiteiro, atendendo ao tipo de danos que soluções estruturais podem causar, sobretudo quando comparadas com meras intervenções de revestimentos arquitectónicos.

Aliás, sinal da diferente natureza deste trabalho é o facto, já referido, de o projectista de estruturas se ter integrado na equipa de análise sísmica do IST e, considerando o aspecto inovador e de carácter científico do trabalho, não ter cobrado honorários pela elaboração do “Projecto de alteração para reforço estrutural”.

203. Em todo o caso, mesmo que o Tribunal venha a considerar não se tratar de trabalhos de espécie diferente — no que não se concede e apenas hipoteticamente se concebe —, sempre teria de aceitar-se que os trabalhos são executados em condições diferentes das previstas no contrato. Desta hipotética qualificação dos trabalhos como da mesma espécie, embora executados em condições diferentes, não decorreria, em qualquer caso, consequências jurídicas distintas em face da qualificação que aqui se defende como trabalhos de espécie diferente.

a) Quesitos a submeter a prova pericial

204. Neste quadro, deve ser submetido ao colégio de peritos a apreciação dos seguintes quesitos:

- (i) O trabalho inicialmente preconizado no contrato n.º 260 para as zonas que vieram a ser abrangidas pelo projecto de reforço sísmico era um trabalho de normal revestimento de arquitectura, não preparado para resistência estrutural?*
- (ii) O projecto de arquitectura, que serviu de base ao contrato n.º 260, contemplava trabalhos de reforço estrutural?*
- (iii) A solução definida para o reforço sísmico do mesmo edifício, vertida no projecto de reforço estrutural da BETAR de Junho de 2008, constitui um projecto autónomo de reforço sísmico, no campo da Engenharia de Estruturas?*

- (iv) *As características do reboco armado, previsto no projecto de reforço estrutural, devem ser de maior exigência, nomeadamente em termos de resistência, relativamente a soluções, como a inicialmente prevista, que servem somente de base à aplicação de revestimentos?*
- (v) *A espessura de encasque a executar na solução de reforço estrutural teve de ser necessariamente superior à que era necessário efectuar na solução contratual?*
- (vi) *As armagassas previstas no projecto de arquitectura não tinham as capacidades de resistência exigidas pelo projecto de reforço estrutural?*
- (vii) *A composição das argamassas previstas no projecto de arquitectura – à base de cal aérea – iria provocar, de aplicada no âmbito dos trabalhos de reforço estrutural, a rápida corrosão das redes metálicas do reforço?*
- (viii) *Era necessário prever um encasque adequado, em virtude de as argamassas poderem mostrar reacções químicas adversas em contacto com as bases de aplicação, particularmente se estas contivessem percentagens de cal?*
- (ix) *Para aplicação do revestimento final sobre as paredes teria de ser garantida a uniformidade do suporte, suporte este que, por ter sido rebocado com argamassas estruturais, tem propensão para a fendilhação (devido às suas características de resistência), havendo ainda nas transições entre rebocos existentes e rebocos estruturais a possibilidade de serem criadas tensões de tracção entre estes criando fissuração?*
- (x) *Para tanto, é adequado a utilização de barramentos de espessura fina como os que foram definidos na solução de reforço estrutural?*
- (xi) *As tintas à base de silicatos previstas no contrato para os exteriores que não garantiam a impermeabilização do reboco de suporte e não possuíam o efeito de membrana que permitisse colmatar qualquer fendilhação que ainda viesse a ocorrer?*

205. **Esclarecido o pressuposto de base essencial — o de que em causa estão trabalhos de espécie diferente dos previstos no contrato —** veja-se agora, desagregadamente, as duas categorias de críticas assinaladas pelo Tribunal de Contas, susceptíveis, aliás, de desencadear responsabilidade financeira sancionatória e reintegratória.

3.3.2 Aplicação de preços novos mais elevados

206. Em causa estão, a propósito da aplicação de preços novos mais elevados do que os preços contratuais, os artigos B3.2.1, B3.2.2, B3.6.1 e B3.9.2 (*itens 5 a 8 do Questionário*) do contrato n.º 260.

a) O encadeamento lógico subjacente ao raciocínio do Tribunal de Contas

207. Siga-se, de perto, num primeiro momento, o raciocínio do Tribunal de Contas.

Quanto aos artigos B3.2.1 e B3.2.2, o Tribunal considera que, no âmbito do preço novo acordado, foi valorizado o encasque com o preço de € 8,94/m², quando, no âmbito do preço contratualmente previsto, esse trabalho era valorizado a preço 0 pelo empreiteiro. Daqui resultou, segundo o Tribunal, que o preço contratualmente previsto de € 8,77/m² passou para € 37,43 m² e que, conseqüentemente, o preço global dos artigos tenha sido alterado de € 27.239 para € 102.291, daqui inferindo o Tribunal ter havido um pagamento indevido no valor de € 77.451.

O Tribunal faz raciocínio idêntico, a propósito do encasque, no artigo B3.9.2., concluindo haver um pagamento indevido de € 240.396.

Acresce que o Tribunal refere, ainda, na página 30 do Relato, a sua discordância com a consideração de uma mais valia relacionada com a argamassa que foi alterada em obra, uma vez que a argamassa escolhida é mais barata que a prevista no contrato nos artigos B3.2.1, B3.2.2 e B3.9.2.

Finalmente, no que toca ao artigo B3.6.1., o Tribunal não aceita a alteração da tinta de silicatos prevista contratualmente (€ 5,30/m²) para tinta de membrana elástica para exteriores (€ 14,91/m²), considerando o Tribunal que esta tinta não era necessária para garantir a homogeneidade das fachadas exteriores e a uniformidade de toda a superfície, conforme explicado pela PE, uma vez que, antes da aplicação da tinta, foi aplicado um barramento não previsto contratualmente (€ 18,92/m²) justamente para garantir a referida uniformidade do acabamento.

208. Ainda na lógica subjacente ao raciocínio do Tribunal de Contas — sendo certo, já se advinha, que é outra a adoptada nesta resposta —, não pode deixar de expressar-se **as incoerências que as conclusões tiradas no Relato encerram:**

- Desde logo, quanto aos artigos B3.2.1 e B3.2.2, quando o Tribunal considera que o preço global dos artigos foi alterado de € 27.239 para € 102.291, inferindo daí ter havido um pagamento indevido no valor de €

77.451, incorre em erro, já que, mesmo seguindo o seu raciocínio, o montante do pagamento indevido seria € 75.052. O raciocínio do Tribunal assenta no somatório das parcelas da alteração em obra dos artigos NV5, NV9, NV10, de acordo com o Mapa III do Relato (€ 10.395 + € 13.761 + € 78.136=€ 102.292. Ora, é simples concluir que o valor diferencial entre € 27.239 e € 102.291 é de € 75.052, e não € 77.451.

- Se em causa está apenas a consideração indevida (segundo o Tribunal), quanto ao encasque, de uma das 5 parcelas do preço unitário novo de € 37,43 m² (no caso dos artigos B3.2.1 e B3.2.2) e de € 33,14/m² (no caso do artigo B3.9.2), não se compreende como pode o Tribunal considerar indevida a totalidade do incremento do preço global, em face do contrato, e não apenas, como parece lógico, o incremento que decorra da inclusão da parcela do preço do encasque — o que daria apenas, como pagamento indevido, o preço unitário previsto para o encasque (€ 8,94/m²) multiplicado pela área em causa;
- Acresce que, se o Tribunal considera que deveria ter sido levada em conta a menos valia da argamassa — que, contudo, não liquida, o que, só por si, é fonte de dificuldade na compreensão da fundamentação do valor que aponta como indevidamente pago —, certo é que aceita que haveria lugar à mais-valia decorrente da malha técnica, pressuposto este que o Tribunal igualmente desconsidera quando avança com o montante do pagamento indevido;
- Igualmente desconsiderado na fixação do referido montante indevido é o facto de ter sido introduzido nos novos trabalhos um barramento, com o preço unitário de € 18,29/m² (no caso dos artigos B3.2.1 e B3.2.2) e de € 14,32/m² (no caso do artigo B3.9.2), trabalho este que o Tribunal não levou na devida consideração.

Neste quadro, salta à vista que o montante assinalado pelo Tribunal como equivalendo ao montante de pagamentos indevidos realizados ao empreiteiro raciocínio enferma de **falta de fundamentação e de ininteligibilidade**, não sendo possível à PE e demais visados pelo Relato compreender o raciocínio que levou àquela conclusão.

Ademais, considerando que o Tribunal reconhece que devem ser consideradas determinadas mais valias no âmbito dos trabalhos introduzidos, a posição assumida — no sentido de que pagamentos indevidos são todos os montantes pagos para além do preço

contratualmente devido¹⁵² — **é, ao menos em parte, contraditória com os fundamentos apresentados.**

209. Sem prejuízo desta posição de princípio, deve recordar-se que os trabalhos executados decorrem, como se disse, da avaliação, concepção e estudos do IST, que integraram o projecto elaborado pela BETAR, e aí se explicitaram as especificações a que deviam obedecer os materiais a utilizar, donde se concluiu claramente pela respectiva diferença relativamente aos materiais previstos no projecto de arquitectura. Para efeitos da justificação da necessidade destes trabalhos e para uma explicitação técnica das suas diferenças em face dos que estavam previstos no contrato, afigura-se bastante útil analisar as fichas preparadas pela fiscalização, juntas como DOCUMENTOS N.ºS 47 a 49, bem como o “Relatório de Recolha de Amostras para Identificação de Espessuras de Rebocos Interiores e Exteriores”, elaborado pela PE e que se anexa como DOCUMENTO N.º 50.

A este título, sempre se poderá, de resto, contrapor à argumentação do Tribunal, o seguinte argumentário:

a) Quanto ao **encasque**, não pode proceder a argumentação do Tribunal no sentido de que «é inequívoco que o C. E. prevê os trabalhos necessários até à maior espessura possível, pelo que não há acréscimo de espessura que não esteja previsto contratualmente» (cfr. p. 30 do Relato). Efectivamente, conforme decorre da ficha da fiscalização relativa ao *item* 5 do Questionário, «de acordo com esquema de reboco do Caderno de Encargos (...), verifica-se que a argamassa de encasque (RBA 01) seria a argamassa principal, ou seja, a que iria conferir a camada de maior espessura (2,5 cm máximo por camada)».

Acresce que, com a aplicação da malha metálica de reforço, verifica-se a necessidade de elaborar uma picagem mais profunda da base (contrariamente à picagem prevista em contrato que seria de acordo com o CE só para saneamento das argamassas existentes), para que as argamassas de encasque garantam a espessura de 2cm definida na solução de reforço estrutural (conforme consta do Projecto de Reforço Estrutural), daí resultando o acréscimo de espessura, relativamente ao que seria necessário na solução de projecto, onde o encasque só teria de garantir a regularização da base resultante da picagem.

Fica assim esclarecido que a espessura de encasque a executar na solução de reforço estrutural teve de ser necessariamente superior à que era necessário efectuar na solução contratual.

¹⁵² Isto mesmo é o que resulta da tabela 8 da página 29 do Relato.

b) No que toca às **argamassas de reboco**, dúvidas não pode haver sobre as características das que passaram a ser exigidas pelo projecto de reforço estrutural.

b.1) De acordo com o projecto de reforço estrutural, «a camada de reboco sobre o reboco de encasque seria de 4 cm (garantindo os 3 cm de recobrimento mínimo sobre a malha metálica a colocar entre estas duas camadas), exigência não compatível com a argamassa prevista no projecto de arquitectura — argamassa de reparação RBR20 com espessuras de camadas máximas de 2mm» (cfr. ficha técnica da fiscalização). O que estava em causa no esclarecimento prestado pela PE em 30.03.2011, a propósito da espessura era a argamassa a aplicar a seguir ao encasque (com espessura máxima de camadas de 2 mm) que, no caso de ser aplicado na solução de reforço, não iria permitir garantir as espessuras de enchimento que o projecto de reforço obriga (que, no caso, deveria ser de 4 cm, pois o projecto prevê 2 cm de encasque mais 4 cm de reboco, por forma a garantir os 3 cm de recobrimento da armadura metálica de reforço).

Por outro lado, conforme se escreve na “Nota Técnica Justificativa do Esquema Implementado para Reforço de Paredes”, do projectista de estrutura, de 11 de Novembro de 2011, o projecto de arquitectura previa a execução de rebocos sobre paredes existentes, depois de picadas, em argamassa de cal aérea, mas não definia, porque não fazia sentido, como exigência de caderno de encargos, os valores mínimos para a sua resistência à compressão (isto mesmo decorre também da já mencionada ficha técnica preparada pela da fiscalização).

«Verificando-se que a classe de resistência da argamassa principal (RBA01), é da Classe CS II (resistências a variar entre 1,5 a 5,0 Mpa), não seria possível utilizar esta argamassa por apresentar um intervalo de resistências passíveis de serem obtidas depois de aplicadas, inferior à classe de resistência exigida de 6 Mpa» (cfr. ficha técnica preparada pela da fiscalização).

Acresce que aquela argamassa era à base de cal aérea, o que iria provocar a rápida corrosão das redes metálicas de reforço. Este factor, associado a que a «espessura máxima admissível da argamassa sobre o encasque não garantia a espessura necessária para efeitos de reforço estrutural (cerca de 2 cm + 4 cm), considerou-se que seria exigível a substituição dos artigos contratuais de rebocos em paredes exteriores por novos artigos que verificassem os pressupostos do projecto e as condições locais para execução dos mesmos» (cfr. ficha técnica da fiscalização).

A selecção das novas argamassas teria também de acautelar a possibilidade de haver reacções químicas adversas em contacto com as bases de aplicação (cuja constituição química não se conhecia, mas que muito provavelmente conteriam percentagens de cal, o que justifica a opção inicial do projecto de arquitectura) e com os

rebocos remanescentes, a manter. Em relação à primeira questão, ficou resolvida com a aplicação de um encasque adequado. A segunda verifica-se nas ligações topo a topo entre os novos rebocos e os existentes não removidos e foi resolvida com o recurso a um material de interposição, inerte à base de látex, incluído no preço dos rebocos de reforço estrutural.

b.2) Acresce que uma palavra se impõe a respeito da *menor-valia alegada pelo Tribunal*, na página 30 do Relato, a propósito da argamassa de reboco alterada em obra, a qual seria, nessa lógica, mais barata que a prevista nos artigos B3.2.1, B3.2.2 e B3.9.2. do contrato. A este respeito, é imperativo fazer uma explicitação suficientemente esclarecedora para que sobre este ponto não restem dúvidas.

O artigo B3.2.1, que corresponde à execução de rebocos em paredes exteriores, considera as seguintes argamassas:

- Argamassa Reabilita RBA 01 da Secil Martingança com um espessura máxima por camada de 2,5 cm;
- Argamassa Reabilita RBR 20 da Secil Martingança com uma espessura média máxima por camada de 2 mm.

O artigo B3.9.2, correspondente à execução de rebocos em paredes interiores, considera a argamassa Reabilita RBA 01 da Secil Martingança com uma espessura máxima por camada de 2,5 cm.

Considerando os preços unitários obtidos no mercado e o rendimento teórico de cada uma das argamassas, obtém-se os seguintes custos de material por área aplicada e espessura de camada:

- *Argamassa Reabilita RBA 01 da Secil Martingança*
Rendimento teórico: 19 Kg/m²/cm;
Custo unitário: 0,092 €/Kg;
Valor total por m²: 19 X 0,092 = 1,75 €/m²/cm
- *Argamassa Reabilita RBR 20 da Secil Martingança*
Rendimento teórico: 1,8 Kg/m²/mm;
Custo unitário: 0,27 €/Kg;
Valor total por m²: 1,8 X 0,27 = 0,486 €/m²/mm

Por seu turno, **a solução de reforço estrutural prevê os seguintes artigos novos de reboco:**

- O artigo NV5 corresponde à execução de encasque em paredes exteriores e considera a argamassa CIARGA AE com uma espessura máxima por camada de 2 cm;

- O artigo NV9, correspondente à execução de rebocos em paredes exteriores, considera a argamassa CIARGA AREM com uma espessura máxima por camada de 2 cm;
- O artigo NV1 corresponde à execução de encasque em paredes interiores e considera a argamassa CIARGA AE com uma espessura máxima por camada de 2 cm;
- O artigo NV3 corresponde à execução de rebocos em paredes interiores, considerando a argamassa CIARGA ARIM com uma espessura máxima por camada de 2 cm.

Considerando o registado nas Fichas da Fiscalização elaboradas para os *itens* 5, 7 e 8 do Questionário que seguem em anexo – cfr. DOCUMENTOS N.ºS 47 a 49 já juntos – identificam-se de seguida os preços unitários obtidos no mercado e o rendimento teórico de cada uma das argamassas, vem como os custos de material por área aplicada e espessura de camada:

- CIARGA AE
Rendimento teórico: 19,5 Kg/m²/cm;
Custo unitário: 0,074 €/Kg;
Valor total por m²: 19,5 X 0,074 = € 1,44 /m²/cm
- CIARGA AREM
Rendimento teórico: 18,5 Kg/m²/cm;
Custo unitário: 0,066 €/Kg;
Valor total por m²: 18,5 X 0,066 = € 1,22/m²/cm
- CIARGA ARIM
Rendimento teórico: 18,5 Kg/m²/cm;
Custo unitário: 0,058 €/Kg;
Valor total por m²: 18,5 X 0,058 = € 1,07/m²/cm

Feita a comparação directa entre os custos unitários, por centímetro de espessura de material de argamassa, entre as argamassas preconizadas em contrato e as que foram consideradas para efeitos de reforço estrutural, verifica-se que efectivamente **o custo por centímetro de espessura da argamassa de contrato**, que confere o maior enchimento (Reabilita RBA 01), de € 1,75 /m²/cm, **é superior ao valor médio das argamassas de reforço estrutural** (entre € 1,44 /m²/cm e € 1,07 /m²/cm).

No entanto, a análise comparativa do consumo efectivo de materiais na execução do reboco previsto contratualmente e a de reboco estrutural deve ter em atenção dois aspectos importantes:

- Em primeiro lugar deve ser contabilizada a espessura em cada uma das duas soluções, 2,5 cm (estimado superior a 2 cm por ser a única camada) na solução

contratual e 6 na solução de reboco estrutural o que conduziria a valores de custo total de $4,375\text{€/m}^2$ ($2 \times 1,75$) e $7,76\text{ €/m}^2$ ($2 \times 1,44 + 4 \times 1,22$);

- Em segundo lugar, para uma correcta aferição do custo de materiais das duas soluções, deve ser incorporado o custo do barramento nas duas soluções, no caso dos revestimentos exteriores: $0,964\text{ €/m}^2$ ($2\text{ mm} \times 0,486\text{ €/m}^2$) na solução contratual e $14,91\text{ €/m}^2$ ($3,5\text{ mm} \times 4,26\text{ €/m}^{2153}$) na solução de reboco estrutural;

Somando as componentes chega-se a um custo global de materiais de $5,339\text{ €/m}^2$ ($0,964 + 4,357$) na solução de contrato e de $22,6\text{ €/m}^2$ ($14,91\text{ €/m}^2 + 7,76\text{ €/m}^2$) na solução de reboco estrutural.

Por último, e para que não restem dúvidas sobre o efectivo custo de materiais, pode ainda avançar-se com um **derradeiro e decisivo teste**, realizando o exercício teórico de comparar os custos resultantes da aplicação dos preços de contrato à solução de reboco estrutural. Assim, considerando as espessuras médias das argamassas do reforço estrutural, ou seja, 2 cm para encasque e 4 cm para reboco e 3,5 mm para barramento final, apuram-se os seguintes valores:

- Opção com materiais de contrato:
 - ✓ $2\text{cm} \times 1,75\text{ €/m}^2/\text{cm} + 4\text{cm} \times 1,75\text{ €/m}^2/\text{cm} + 3,5\text{ mm} \times 0,486\text{ €/m}^2/\text{mm} = 12,20\text{ €/m}^2$
- Opção com materiais da solução de reforço estrutural:
 - ✓ $2\text{cm} \times 1,44\text{ €/m}^2/\text{cm} + 4\text{cm} \times 1,22\text{ €/m}^2/\text{cm} + 3,5\text{ mm} \times 4,26\text{ €/m}^2/\text{mm} = 22,60\text{ €/m}^2$

Fica, assim, demonstrado à sociedade que, no global, usando os materiais previstos em contrato, o custo seria cerca de metade do custo dos materiais preconizados pelo reforço estrutural.

c) A solução de projecto estrutural definida exigia ainda que, após a execução do reboco, fosse executado um **barramento** de espessura fina a ser aplicado também sobre o reboco não removido, com o objectivo de:

¹⁵³ Considerando o registado nas fichas da fiscalização, o seu preço unitário obtido no mercado, bem como o seu rendimento teórico, o custo por m² e mm de espessura do barramento do reforço estrutural é:

Adercrl da Matesica
 Rendimento teórico: $1,5\text{ Kg/m}^2/\text{cm}$;
 Custo unitário: $2,84\text{ €/Kg}$;
 Valor total por m²: $1,5 \times 2,84 = 4,26\text{ €/m}^2/\text{mm}$

- «[c]onferir uma superfície homogénea, capaz de absorver eventuais irregularidades dos rebocos de base (existente e novo de reforço) garantindo a pintura final de forma uniforme»;
- «[s]er compatível com as bases de diferentes características e comportamentos»;
- «[s]er capaz de absorver a possível fendilhação da argamassa de reforço estrutural» (cfr. ficha da fiscalização);
- Conferir uma reserva suplementar no revestimento sobre a última camada de reboco na protecção à corrosão dos elementos metálicos, resultantes de agentes externos, uma vez que havia o risco de localmente não ser possível garantir o recobrimento mínimo, e/ou da existência de elementos metálicos de reforço para além da malha (casos dos varões de grampeamento da malha, chapas de reforço e outros elementos metálicos de fixação);
- Ser um revestimento de elevada resistência, lavável, adequado a zonas sujeitas a um uso intenso como são as de um espaço escolar em particular nas paredes interiores.

Considerando os requisitos atrás nomeados e as características dos revestimentos finais previstos nos artigos contratuais para o reboco interior e para o reboco exterior, foram adoptadas soluções de revestimento final com barramento integral das paredes com uma massa à base de copolímeros acrílicos (em exteriores – Adercril da Matesica) e de uma pasta à base de copolímeros acrílicos em solução aquosa (em interiores – Novicril da Matesica).

Relativamente à solução de revestimento final prevista no artigo contratual de reboco interior em estuque, verificou-se que esta solução apresentava características que inviabilizavam a sua aplicação sobre o novo reboco estrutural, pelo facto de, devido às características de resistência deste novo reboco (muito superiores ao reboco de arquitectura), ter uma maior propensão para a fendilhação e por não garantir absorver as tensões de tracção que inevitavelmente iriam ser criadas entre as bases em reboco existente e o reboco estrutural. A ser aplicada a solução de revestimento em estuque à base de gesso, haveria o risco de fendilhação do estuque e em consequência da pintura final, que se manteve.

A justificação atrás identificada aplica-se também no que respeita ao reboco exterior, sendo que, neste caso, o revestimento final era conferido por uma das argamassas constituintes do reboco, que, pelas razões já identificadas nos pontos anteriores, não oferecia as características de resistência e de compatibilidade química que permitissem ser utilizada na solução de reforço estrutural.

Neste quadro, **não pode aceitar-se a posição do Tribunal no sentido de que o barramento já se encontrava incluído no preço de reboco previsto contratualmente.**

No artigo B3.2.1 relativo ao reboco em paredes exteriores, e de acordo com o estabelecido no Caderno de Encargos, está incluído neste artigo além da argamassa de reboco Reabilita RBA01, uma argamassa de acabamento Reabilita RBR20, que, do ponto de vista restrito de acabamento, é equiparado ao barramento considerado na solução de reforço estrutural, não sendo no entanto nas suas características mecânicas e de composição equivalentes.

No artigo B3.9.2 relativo ao reboco em paredes interiores, e de acordo com o estabelecido no Caderno de Encargos, está incluído neste artigo além da argamassa de reboco Reabilita RBA01, a execução de estuque de regularização e de acabamento, que do ponto de vista restrito de acabamento é equiparado ao barramento considerado na solução de reforço estrutural, não sendo no entanto nas suas características mecânicas e de composição equivalentes.

No artigo B3.2.2 e de acordo com o estabelecido em Caderno de Encargos, não se identifica uma camada de acabamento que possa ser equiparada ao barramento considerado na solução de reforço. Só preconiza a execução de reboco com um único tipo de argamassa (RHP PLUS da Secil – Martingança), pelo que, no que respeita a este artigo, a referência do Tribunal de Contas de que já estava incluído o barramento no preço não é correcta.

d) Quanto à *tinta*: na “Nota Técnica Justificativa do Esquema Implementado para Reforço de Paredes”, de 11 de Novembro de 2011, no ponto 5.2, o projectista de estruturas refere que «[e]m exteriores, deixou de fazer sentido aplicar as tintas à base de silicatos previstas em projecto, que não garantiam a impermeabilização do reboco de suporte e não possuíam o efeito de membrana que permitisse colmatar qualquer fendilhação, por mais ligeira, que ainda viesse a ocorrer.». Esta mesma ideia é repetida na ficha técnica da fiscalização respeitante ao *item 7* do Questionário, onde se sustenta que «sobre esta camada de barramento, havia que garantir na pintura final integral, uma solução que conferisse características acrescidas de impermeabilização da superfície (reforço de protecção aos elementos metálicos incorporados no reboco de base) e capaz de suportar eventuais fendilhações que o barramento pudesse não absorver, resultante da heterogeneidade das bases e da propensão para a fendilhação do reboco natural. Verificado que as características da pintura da fachada prevista em contrato, à base de silicatos, não apresentava as características consideradas essenciais (...) foi considerado essencial usar uma nova solução de pintura de fachada com tinta de membrana, com

características que garantissem a impermeabilização e absorvessem eventuais fendilhações do reboco de base ».

b) A lógica da PE: preços novos como decorrência de os trabalhos serem trabalhos de espécie diferente

210. Independentemente de o aludido raciocínio vertido no Relato, que conduz à determinação pelo Tribunal do montante de pagamentos indevidos, não se encontrar, como acaba de se demonstrar, suficientemente fundamentado, dele se inferindo que as conclusões tiradas quanto ao montante de pagamentos que considera indevido não se encontram suportadas em pressupostos metodológicos e analíticos que as tornem compreensíveis e as sustentem, a verdade é que, como já se foi antecipando, **é outro o ponto de partida da PE e demais expoentes** (que aderem a esta resposta) para a análise dos preços acordados.

Enquanto o Tribunal de Contas parte, em todos os momentos da análise que empreende, dos trabalhos e dos preços previstos no contrato inicial, a **perspectiva com que nesta resposta se encara esta matéria perfila-se desligada do contrato inicial**, justamente porque, como se esclareceu oportunamente, **os trabalhos de reforço estrutural não são trabalhos da mesma espécie dos trabalhos previstos nos artigos B3.2.1, B3.2.2, B3.6.1 e B3.9.2 do contrato n.º 260**.

Nessa medida, os trabalhos a mais em causa devem ser objecto de acordo entre o dono de obra e o empreiteiro, não estando as partes vinculadas pelos preços previstos no contrato. Esta mesma conclusão decorre da segunda categoria relevante, em termos de enquadramento jurídico das matérias em apreço, descrito no ponto 1. *supra* [cfr. alínea b)].

211. Resta, finalmente, aqui deixar uma breve justificação quanto aos preços novos aprovados, demonstrando-se que os mesmos configuram preços ajustados aos praticados no mercado.

Para realce da diferente espécie e valores dos preços novos aprovados foi elaborado pela Fiscalização trabalho justificativo através de fichas próprias que seguem em anexo e que se consideram elucidativas – cfr. DOCUMENTOS. N.ºS 47 a 49 já referidos.

a) Comece-se, assim, pelo **item 5 do Questionário**, correspondente ao artigo B3.2.1 e que agregou também o B3.2.2, que foi substituído em obra por três trabalhos, listados nos mapas anexos, preparados pela PE (cfr. DOCUMENTO N.º 51), que podem designar-se por encasque, reboco e barramento, para os quais foram acordados, respectivamente, os preços de € 8,94/m², € 10,20/m² e € 18,29/m².

A fiscalização (cfr. nota técnica) considera estes preços justificados e adequados aos valores praticados no mercado para soluções da mesma natureza, conforme cálculo justificativa anexo à referida ficha técnica. Quanto ao encasque a fiscalização estimou um preço unitário de € 9,31/m², sendo certo que a PE pagou um preço inferior (€ 8,94/m²). Para o reboco, o valor encontrado foi € 13,16/m² e a PE pagou € 10,20/m² e, finalmente, para o barramento, definiu-se o valor de € 22,57/m², tendo sido facturado à PE € 18,29/m². Vê-se, portanto, que a PE ao acordar estes preços com o empreiteiro não procedeu a uma gestão irresponsável dos dinheiros públicos, podendo até concluir-se que pagou valores mesmo inferiores àqueles para que o mercado apontava.

b) Conclusão semelhante é possível extrair-se a propósito dos preços pagos no âmbito do **item 7 do Questionário**. A fiscalização estimou um valor de mercado de € 16,82/m², que é superior ao valor considerado em orçamento e pago pela PE (€ 14,91/m²), o que indica que este se situa dentro do perímetro dos preços de mercado (cfr. ficha técnica da fiscalização).

c) Do mesmo modo, os preços que, pelos trabalhos previstos no **item 8 do Questionário**, a PE pagou reconduzem-se também a preços de mercado, conforme explicita a fiscalização na ficha técnica que preparou a respeito deste *item*, sendo até mais baixos do que aqueles que a fiscalização estimou. A diferença entre este preço e o do *item* 5 reside nos preços unitários do reboco e do barramento que são, no âmbito deste *item*, mais baixos¹⁵⁴ (em causa estão, respectivamente, os preços de € 9,88/m² e € 14,32/m²), mantendo-se o preço do encasque (€ 8,94/m²).

Da reavaliação efectuada pela PE e fiscalização, decorre, portanto, que os preços aprovados e pagos ao empreiteiro no âmbito dos trabalhos em apreço são preços ajustados ao trabalho em si mesmo, às próprias condicionantes temporais de execução dos trabalhos, não se distanciando dos preços que o mercado praticaria para a realização dos mesmos trabalhos nas mesmas condições.

c) Quesitos a submeter a prova pericial

212. Neste quadro, deve ser submetido ao colégio de peritos a apreciação dos seguintes quesitos:

¹⁵⁴ O *item* 5 diz respeito ao reboco em paredes exteriores, sendo os respectivos preços superiores aos do *item* 8 de rebocos em paredes interiores, pelo facto de em paredes exteriores haver um agravamento nos preços unitários, fruto da incorporação dos custos dos andaimes para trabalho em altura. Este custo acrescido pode ser verificado no justificativo dos preços constante das fichas da fiscalização.

- (i) Os preços pagos pela PE, no âmbito do **item 5** do Questionário, correspondente ao artigo B3.2.1 e que agregou também o B3.2.2, que foi substituído em obra por três trabalhos, que podem designar-se por encasque, reboco e barramento, para os quais foram acordados, respectivamente, os preços de € 8,94/m², € 10,20/m² e € 18,29/m² são preços correspondentes àqueles que o mercado pratica para a execução dos mesmos trabalhos nas mesmas condições?
- (ii) O preço pago pela PE, no âmbito do item 7 do Questionário, isto é, € 14,91/m², situa-se dentro do perímetro dos preços de mercado para trabalhos da mesma natureza e executados nas mesmas condições?
- (iii) Os preços de € 9,88/m² e € 14,32/m², pagos pela PE, no âmbito do item 8 do Questionário, para os trabalhos de reboco e barramento, reconduzem-se a preços de mercado para a execução dos mesmos trabalhos nas mesmas condições?
- (iv) O custo da argamassa prevista no contrato (Reabilita RBA 01) é superior ao valor médio das argamassas de reforço estrutural?
- (v) A solução de projecto estrutural definida exigia ainda que, após a execução do reboco, fosse executado um barramento de espessura fina a ser aplicado também sobre o reboco não removido?
- (vi) No artigo B3.2.1 do contrato, relativo ao reboco em paredes exteriores, está incluído, além da argamassa de reboco Reabilita RBA01, uma argamassa de acabamento Reabilita RBR20, que, do ponto de vista restrito de acabamento, é equiparado ao barramento considerado na solução de reforço estrutural, não sendo, no entanto, nas suas características mecânicas e de composição, equivalentes?
- (vii) No artigo B3.9.2 do contrato, relativo ao reboco em paredes interiores, está incluído, além da argamassa de reboco Reabilita RBA01, a execução de estuque de regularização e de acabamento, que, do ponto de vista restrito de acabamento, é equiparado ao barramento considerado na solução de reforço estrutural, não sendo, no entanto, nas suas características mecânicas e de composição, equivalentes?
- (viii) No artigo B3.2.2 do contrato, é possível identificar uma camada de acabamento que possa ser equiparada ao barramento considerado na solução de reforço?

3.3.3 As diferenças ao nível das áreas

213. Já quanto às áreas, o Tribunal considera ter havido, no âmbito dos trabalhos a mais executados em obra, uma alteração injustificada das áreas previstas nos quatro artigos contratuais cujos trabalhos foram suprimidos por força das alterações em matéria de reforço estrutural, isto é, os artigos B3.2.1, B3.2.2, B3.6.1 e B3.9.2, depreendendo-se do mapa III do Relato que o Tribunal considera deverem ser pagas ao empreiteiro as áreas que constavam nos artigos B3.2.1, B3.2.2., B3.6.1 e B3.9.2.

As áreas tidas em consideração pelo empreiteiro e PE, e por esta pagas àquele, para efeitos dos novos trabalhos introduzidos no decurso da obra encontram-se explicitadas no mapas preparados pela PE, já juntos como DOCUMENTO N.º 51.

a) O erro de medição

214. No âmbito da reavaliação conjunta levada a cabo pela Fiscalização, Empreiteiro e a PE, durante a qual foi realizada uma remedição completa das áreas de cada trabalho, concluiu-se pela existência de erros nas medições contratadas, consideradas em auto, o que significa que, mercê desses erros, foi efectivamente pago ao empreiteiro um montante que não lhe era devido.

De facto, foram agora apuradas novas áreas que reflectem, nuns casos, áreas inferiores às anteriores e, noutros casos, mesmo áreas superiores – é esta a situação, por exemplo, da área de reboco dos lambris que não havia sido considerada e que foi realmente executada, porque entretanto o lambrim previsto, e que não obrigava a reboco, foi suprimido.

O erros em causa encontram-se discriminados nos mapas preparados pela PE (cfr. DOCUMENTO N.º 51).

O primeiro desses erros agora detectados ocorreu no âmbito da substituição dos artigos B3.2.1 e B3.2.2 (*itens* 5 e 6 do Questionário), a propósito do trabalho de barramento. Na verdade, em obra havia sido considerada uma área de 4.274,04 m², sendo certo que, em resultado da remedição realizada, se constata que a área executada é apenas de 3.647,23 m². Deste erro de medição decorre que foi indevidamente paga ao empreiteiro a quantia de € 11.464,35.

O mesmo se passou a respeito do trabalho que substitui o artigo B3.6.1, relativamente ao qual foi em obra considerada a área de 4.274,04 m², e a realidade física mostra que a área pintada foi de 3.647,23 m², à qual deverá ser deduzida a área de 827,20 m² referente ao pavilhão desportivo e facturada no orçamento n.º 129. Daqui resulta que a

área executada e que deve ser considerada no âmbito do trabalho novo, que substituiu o artigo B3.6.1, é de 2.820,03m². Esta circunstância leva à conclusão de que o empreiteiro recebeu mais € 21.679,29 do que deveria ter recebido.

Finalmente, nos trabalhos que substituíram o artigo B3.9.2 do contrato (*item 8 do Questionário*), houve erros de medição contra o empreiteiro (€ 25.855,96, a respeito da execução do reboco, uma vez que a área realizada foi de 13.225,88 m², e não de 10.608,88 m², conforme fora considerado em obra) e erros de medição a favor do empreiteiro (€ 22.469,08, a respeito da execução do barramento, pois a área real é de 7.955,53 m², e não 9.524,40 m²).

Tudo ponderado, verifica-se que, em resultado da nova medição, os valores de áreas foram corrigidos, daí decorrendo que, **na globalidade, o empreiteiro recebeu, em matéria de trabalhos de reforço estrutural, mais € 29.756,77** do que deveria ter recebido, graças a erros de medição dos trabalhos efectivamente executados. Este resultado encontra-se também explicitado no mapa anexo já mencionado.

b) O dever de pagamento ao empreiteiro da totalidade da área em que o trabalho foi executado

215. Não obstante os erros de medição aqui reconhecidos, certo é que, ainda assim, entre a área prevista executar no contrato, a respeito dos trabalhos aqui em jogo, isto é, a respeito dos artigos B3.2.1, B3.2.2., B3.6.1 e B3.9.2 (área total de 14.432,45 m²), e a área que foi (*rectius*, deveria ter sido, conforme decorre da constatação de erros de medição) considerada no âmbito das alterações em obra que se traduziram na realização de outros trabalhos em substituição daqueles previstos nos referidos artigos (área total de 38.412,27 m²) existe uma diferença que o Tribunal de Contas parece considerar relevante.

É justamente a respeito dessa área que o argumento do Tribunal de Contas — avançado a pensar num incremento de áreas ainda maior (uma vez que não se considerava os erros de medição agora assumidos) —, segundo o qual, não tendo sido reclamados erros e omissões do projecto pelo empreiteiro no prazo legal, apenas pode ser-lhe paga a área prevista no projecto e no contrato, deve ser ainda nesta sede analisado, sob pena de a PE e os demais visados no Relato não se defenderem da conclusão do Tribunal de Contas de que o preço pago ao empreiteiro pelos trabalhos executados nessa área ter sido indevidamente pago.

216. Considerando, por um lado, o enquadramento apresentado no ponto 1. anterior, em particular a categoria descrita na respectiva alínea c), e, por outro lado, a

caracterização já empreendida dos trabalhos em causa como **trabalhos de espécie diferente**, a refutação da aludida tese do Tribunal de Contas afigura-se, neste estágio da resposta, significativamente simplificada.

Efectivamente, em face de trabalhos a mais e de espécie diferente, como é o caso, a não reclamação de erros e omissões pelo empreiteiro no prazo legal previsto não assume, como se disse, qualquer relevância, podendo o trabalho efectivamente executado ser pago ao empreiteiro.

217. Mas veja-se melhor, ainda assim, o que aqui está realmente em causa.

É que, ao contrário do que parece supor o Tribunal de Contas, **a diferença de áreas** entre as previstas no contrato e aquelas que foram consideradas para efeitos de pagamento ao empreiteiro **não decorre de qualquer erro ou omissão do projecto, mas antes do facto de os trabalhos** introduzidos na execução da obra **serem de espécie diferente** dos contratuais.

Mais concretamente, essa diferença decorre de os trabalhos contratuais terem sido, no caso dos artigos B2.3.1 e B3.9.2 do contrato, **substituídos, cada um deles, por três novos artigos que correspondem a três trabalhos diferentes, a executar numa área** que:

- Nuns casos (como o encasque e o reboco do artigo B2.3.1 e o encasque e o barramento do artigo B3.9.2), *coincide ou fica abrangida na área inicialmente prevista*¹⁵⁵ e,
- Noutros casos (é o caso do barramento do artigo B2.3.1 e o reboco no artigo B3.9.2.), *a excede*, mas única e exclusivamente em função da natureza diferente do trabalho em causa.

No caso do único trabalho que substituiu o artigo B3.6.1, a questão não chega a colocar-se, uma vez que, em resultado da remedição levada a cabo e da detecção, nesse contexto, da ocorrência de um erro de medição na fase de alteração em obra, a que se aludiu supra, se constata que a área executada em obra não é superior à prevista no contrato (sendo até inferior em 2,09m²).

¹⁵⁵ No que se refere ao reforço estrutural em paredes exteriores, consta-se que as medições referentes ao “encasque em paredes exteriores”, “reboco em paredes exteriores”, as quantidades efectivamente a pagar ao empreiteiro são inferiores às previstas contratualmente, respectivamente em 1.659,42 m², 1.756,85 m².

No que se refere ao reforço estrutural em paredes interiores, consta-se que as medições referentes ao “encasque em paredes interiores” e “barramento em paredes interiores” as quantidades efectivamente a pagar ao empreiteiro são inferiores às previstas contratualmente, respectivamente em 252,58 m² e 548,85 m².

Tudo isto pode perceber-se melhor analisando os mapas preparados pela PE, já referido, junto como DOCUMENTO N.º 51).

O que sucede é que a solução de reforço estrutural representa, como se disse, uma filosofia completamente diferente do projecto de arquitectura que serviu de base ao contrato, não se justificando qualquer comparação entre os trabalhos necessários à execução desse reforço e aqueles que estavam inicialmente previstos. **Onde antes o trabalho era feito de uma só vez, sobre a área prevista, passou a ser necessário executar** (no caso dos artigos B2.3.1 e B3.9.2.) **três trabalhos diferentes** (cuja necessidade e pertinência já se explicitou supra, dispensando-se aqui a maçadora repetição dessas razões) **sobre uma área menor nuns casos e sobre uma área superior noutros casos.**

Os casos do *barramento do artigo B2.3.1* e do *reboco no artigo B3.9.2* são verdadeiramente **os únicos** em que, mesmo se isoladamente perspectivados, **existe, quando comparado com a área contratual, um incremento de áreas.** Mas esses têm, além do mais, uma **justificação técnica simples.**

- Quanto ao *barramento das paredes exteriores e muros* (antigo artigo B2.3.1), a quantidade efectivamente a pagar ao empreiteiro é superior em 825,11 m² à área contratual, resultante da extensão desta actividade ao antigo pavilhão desportivo.
- Quanto ao *reboco nas paredes interiores*, que substitui o artigo B3.9.2, o acréscimo de área de 4.721,50 m² (que resulta da diferença entre 13.225,88 m², resultante das medições agora realizadas, e os 8.504,38 m² previstos no contrato) resulta da extensão desta actividade à zona prevista executar em “revestimento de lambrins em placas de cimento prensado” (artigo B3.11.1 - quantidade 5.034,19 m²) e que não previa a execução de reboco base (extracto Des. D-01-01 - DCV-25) que, em resultado da alteração deste revestimento, foi executado em reboco. Mesmo neste caso, considerando que a área prevista para este revestimento de lambrins (artigo B3.11.1) era de 5.034,19 m², caso o reboco não tivesse sido executado nos lambrins, existiria até uma redução efectiva de áreas em 312,69 m² (resultante da diferença entre 5.034,19 m² e 4.721,50 m²).

218. Estas explicações serviram, portanto, para evidenciar ao Tribunal de Contas qual a justificação técnica para os casos em que os novos trabalhos introduzidos se estenderam para além do perímetro de área inicialmente previsto no contrato, sendo certo, contudo, que da circunstância já assente de estes trabalhos traduzirem trabalhos a mais e

trabalhos de espécie diferente dos contratuais decorria já, em termos suficientes e definitivos, a não vinculatividade dos pagamentos a fazer ao empreiteiro como contrapartida destes trabalhos às áreas contratuais previstas. Por outras palavras: ficou demonstrado não ter ocorrido qualquer incremento injustificado de áreas, bem como que as áreas executadas pelo empreiteiro devem ser-lhe pagas.

219. Em suma, considerando válidos os preços aprovados e as quantidades agora apresentadas, resulta, como se conclui do mapa preparado pela PE, um valor total de trabalhos executados de € 451.275,82.

Tendo sido facturado anteriormente o valor de € 481.032,58, **reconhece-se ter sido pago ao empreiteiro mais € 29.756,77 do que lhe era devido, e não** o valor de € 366.705 referido no Relato.

c) Quesitos a submeter a prova pericial

220. Neste quadro, deve ser submetido ao colégio de peritos a apreciação dos seguintes quesitos:

- (i) O trabalho de execução do barramento das paredes exteriores e muros que foi efectivamente realizado pelo empreiteiro, no âmbito dos trabalhos que substituíram os que constavam dos artigos B3.2.1 e B3.2.2 do contrato (itens 5 e 6 do Questionário), abrangeu a área de 3.647,23 m²? Caso a resposta seja negativa, qual a área abrangida?*
- (ii) Quanto ao barramento das paredes exteriores e muros (antigos artigos B2.3.1 e B3.2.2), a área executada pelo empreiteiro é superior em 825,11 m² à área contratual, em resultado de esse trabalho ter sido estendido ao antigo pavilhão desportivo, não abrangido inicialmente? Caso a resposta seja negativa, qual a diferença de área?*
- (iii) A área que foi efectivamente pintada pelo empreiteiro, no âmbito do trabalho que substitui o artigo B3.6.1, corresponde à área de 2.820,03 m², (resultante da medição real de 3.647,23 m², deduzida da área de 827,20 m² referente ao pavilhão, facturado no orçamento n.º 129)? Caso a resposta seja negativa, qual a área em causa?*
- (iv) Nos trabalhos que substituíram o artigo B3.9.2 do contrato (item 8 do Questionário), a área em que foi executado o reboco nas paredes interiores é de 13.225,88 m²? Caso a resposta seja negativa, qual a área em causa?*

- (v) *Quanto ao reboco nas paredes interiores, que substitui o artigo B3.9.2, o acréscimo de área, resultante da diferença entre a área realmente executada e a área prevista no contrato, é de 4.721,50 m²? Caso a resposta seja negativa, qual o acréscimo de área em causa?*
- (vi) *O acréscimo de área a que se refere o quesito anterior resulta da extensão desta actividade à zona prevista executar em “revestimento de lambrins em placas de cimento prensado” (artigo B3.11.1 - quantidade 5.034,19 m²) e que não previa a execução de reboco base (extracto Des. D-01-01 - DCV-25) o qual, em resultado da alteração deste revestimento, foi executado em reboco? Em caso de resposta negativa, qual a explicação para esse acréscimo de área?*
- (vii) *Caso o reboco a que se refere o quesito anterior não tivesse sido executado na zona prevista executar em “revestimento de lambrins em placas de cimento prensado”, existiria até uma redução efectiva de área executada em reboco? Se sim, qual?*
- (viii) *Nos trabalhos que substituíram o artigo B3.9.2 do contrato (item 8 do Questionário), a área real de execução do barramento é de 7.955,53 m²? Caso a resposta seja negativa, qual o acréscimo de área em causa?*

3.4 Trabalhos a mais relativos ao contrato n.º 262

221. Outra situação crítica, no entendimento do Tribunal de Contas prende-se com os trabalhos a mais realizados no contrato n.º 262, concluindo o Tribunal a esse respeito, que foi pago indevidamente ao empreiteiro o valor de € 115.036.

Este valor global abrange o valor de € 39.285, relativo a trabalhos a mais que o Tribunal reputa injustificados e sem fundamento, bem como o montante de € 75.751, que o Tribunal considera terem sido indevidamente pagos pela PE, uma vez que a respectiva responsabilidade pertence a terceiros.

3.4.1. Existência de trabalhos a mais injustificados e sem fundamento

222. O Tribunal de Contas no Relatório concluir pela inexistência de fundamento para a aprovação deste “trabalho a mais”, no valor de € 39.285. Em causa está a

execução de chapas de alumínio idênticas às das fachadas em peitoris e vergas de vãos exteriores, trabalho este a que se refere o *item* 35 do Questionário e que constitui um dos “trabalhos imprevistos” já analisados no âmbito da responsabilidade sancionatória, no ponto 2 da secção I da parte B. desta resposta.

223. Em sede de esclarecimentos prestados ao Tribunal em 30 de Março de 2011, a PE defendeu que a fachada prevista em projecto (F-01) foi objecto de substituição integral da solução de projecto, sendo certo que nem na solução de projecto inicial, nem na solução alternativa, estava incluído o revestimento lateral das ombreiras que permitisse o refechamento integral do vão para os espaços confinantes, de modo a isolá-los acusticamente. Mais referiu que, atendendo a esse facto, e sendo imprescindível o isolamento referido, foi considerado pelo projectista uma solução através da utilização de envolvimento integral do vão em chapa de alumínio que permitisse o seu refechamento integral, a qual veio a ser contabilizada no adicional n.º 1 – PTA 01, no valor de € 33.554,50.

224. Sem prejuízo desses esclarecimentos, a verdade é que, na sequência do trabalho da reavaliação efectuado pela Fiscalização, no âmbito do qual se assume que «feita uma tentativa para reavaliar esta situação não foi possível a esta data comprovar a fundamentação para a apresentação do trabalho a mais e por isso ter sido incluído em adicional» (cfr. ficha técnica que se junta como DOCUMENTO N.º 52), não resta à PE e demais expoentes (que aderem a esta resposta) outra solução senão admitir que o trabalho a mais é indevido.

Em face das conclusões aceitam a crítica do Tribunal constante do Relato, uma vez que já não lhes é possível, actualmente, contrapor um argumento que justifique o trabalho em causa .

Assim, **aceita-se que houve erro de avaliação e pagamento indevido ao empreiteiro no valor de € 39.284,97.**

3.4.2 Existência de trabalhos a mais cuja responsabilidade pertence a terceiros

225. Acresce que o Tribunal de Contas levanta ainda a dúvida sobre o pagamento de € 75.751, no âmbito do PTA 9, a propósito dos trabalhos a mais decorrentes da reparação do bastidor B 2.1..

A necessidade de tais trabalhos decorreu de um incêndio que ali deflagrou como consequência de «(...)defeituosas instalações eléctricas, que por sua vez originaram um elevado sobreaquecimento e conseqüente incêndio das cablagens envolventes (...) danificando (...) materiais e equipamentos» (cfr. orçamento n.º 61, de 15 de Outubro de 2008, citado na página 32 do Relato). Na sequência deste incêndio e por razões de urgência, foi solicitado ao empreiteiro a realização do trabalho de reparação daquele bastidor.

Como é sabido, a origem deste incêndio foi imputada pela PE à empresa Regra, S.A., responsável pela instalação dos equipamentos activos naquela escola e o que o Tribunal de Contas questiona é, concretamente, que a PE «não tenha desencadeado quaisquer medidas, entre Outubro de 2008 e Maio de 2011 (mais de 2 anos e meio), com vista ao seu ressarcimento, acrescidos dos respectivos juros. Tanto mais que passaram, entretanto, 3 anos da ocorrência do incidente e cerca de 2 anos do seu pagamento» (cfr. página 32 do Relato).

226. É certo que a Regra, S.A. participou o sinistro à sua seguradora, desse facto informando a PE em 4 de Novembro de 2008, e que aquela veio, em 6 de Abril de 2009, negar qualquer responsabilidade.

É igualmente certo que, desde então, até Maio de 2011, a PE não tomou quaisquer diligências formais no sentido da obtenção do ressarcimento do aludido valor.

O que sucedeu é que a carta da Seguradora de 6 de Abril de 2009 foi, por lapso, internamente distribuída para um departamento da PE que desconhecia a situação e, não tendo identificado o assunto em causa, não lhe deu qualquer seguimento. Só com a recepção da carta de 28 de Abril de 2011 (cfr. DOCUMENTO N.º 53), a PE tomou efectivo conhecimento da posição da Seguradora, sendo certo que, até então, julgava que o processo corria os seus trâmites junto da seguradora.

Assim se justifica que, só em Maio de 2011, a PE tenha enviado um ofício à Regra, S.A., reclamando o pagamento dos custos associados à reposição dos sistemas afectados pelo incêndio. Aquela empresa recusou, em resposta, qualquer responsabilidade no referido incêndio e a PE insistiu, em 29 de Julho de 2011, na reclamação da indemnização, carta à qual a Regra, S.A. nem respondeu. Em face de uma tal postura dessa empresa, a PE propôs, em 25 de Agosto de 2011, uma acção administrativa comum contra a Regra, S.A., com vista ao ressarcimento dos aludidos danos, no valor de € 75.751, tendo sido notificada, no passado dia 7 de Dezembro de 2011, da contestação apresentada.

227. Em face do exposto, **não se pode aceitar a conclusão do Tribunal de Contas no sentido de que o valor de € 75.751 foi indevidamente pago ao empreiteiro ou de que da actuação da PE e seus responsáveis decorreu um prejuízo para o Estado.**

Desde logo, porque à PE cabia garantir a execução da obra em tempo, pelo que tinha, como fez, de contratar os aludidos trabalhos.

Coisa diferente seria exercer os seu direito de indemnização junto da entidade responsável, o que, não obstante não ter acontecido logo após o incidente e o pagamento dos trabalhos ao empreiteiro, aconteceu já, está dependente de decisão judicial.

De resto, deve ter-se em mente que não existia qualquer prazo de caducidade para a propositura da referida acção, sem prejuízo, naturalmente, do prazo geral de prescrição dos direitos, no âmbito da responsabilidade civil contratual, o qual é, como se sabe, de 20 anos, conforme previsto no artigo 309.º do Código Civil.

3.5 Trabalhos a mais injustificados no âmbito do adicional ao contrato n.º 531

228. Por último, vem o Tribunal de Contas concluir pela não aceitação do valor de € 7.434,40, resultante da aprovação do trabalho para “Apoios de Construção Civil”, incluído no PTA n.º 4 (“Válvula de 3 vias motorizada para controlo de depósito AQS; Quadro AVAC Solar”), no âmbito do adicional n.º 1 ao contrato n.º 531 (*item* 42 do Questionário).

O Tribunal considera que, tratando-se da mera montagem de equipamento e não tendo a PE remetido quaisquer elementos que demonstrem que «houve extrema necessidade de adaptar as novas instalações técnicas/passagem de instalações, em paredes de elevada espessura de alvenaria de pedra, que por sua vez traduziu-se em trabalhos bastante morosos, sem recurso a máquinas, para se evitar possíveis danos em instalações e equipamentos já montados, assim como em todas as infra-estruturas embebidas nas paredes», conforme a PE explicara ao Tribunal em sede de esclarecimentos.

O Tribunal refere no Relato que poderá vir a aceitar aquele valor caso a PE remeta, em sede de contraditório, a sua decomposição, que deverá incluir o plano de furações do executado com as respectivas dimensões.

229. Não obstante a alteração, fornecimento e montagem da válvula e quadro indicados incluir, em artigo próprio, o valor respeitante aos necessários trabalhos de construção civil, necessários à montagem daqueles equipamentos, a Fiscalização, ouvida

sobre este assunto, declara que «feita, à presente data, uma avaliação sobre o que poderia ter sido o apoio de construção civil para os trabalhos em causa, de acordo com o cálculo justificativo em anexo, estima-se um valor na ordem dos 2.500 €. Existe, por isso, uma diferença entre o valor facturado que, após o tempo que decorreu de cerca de 3 anos, não se consegue identificar mas podem ter resultado de algumas condições específicas da execução do trabalho.» (cfr. ficha técnica da fiscalização elaborada no âmbito do *item* 42 do Questionário, e respectivos anexos, junta como DOCUMENTO N.º 54) .

Em face desta posição da Fiscalização, conclui-se que o valor antes aceite e aprovado para “Apoios de Construção Civil” é elevado, considerando, pela **decomposição de preço que se apresenta na referida ficha, que o valor devido seria de € 2.500,00.**

Justifica-se, por isso, a não aceitação do valor de € 7.434,40, em linha com o que consta do Relato, devendo ser considerado, em sua substituição, o valor de 2.500,00 €, concluindo-se, por conseguinte, que **o pagamento indevido ao empreiteiro ascendeu a € 4.934,40.**

4. A SITUAÇÃO ESPECÍFICA DOS PAGAMENTOS QUE SE RECONHECE TEREM SIDO EXCESSIVOS: INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO PARA A PE

230. Atingido este estágio da presente resposta, emerge da posição aqui assumida pela PE e demais expoentes (que aderem a esta resposta) que estes reconhecem terem ocorrido, no âmbito da execução das empreitadas relativas à execução das obras de modernização da Escola D. João de Castro, algumas situações em que efectivamente foram pagos ao empreiteiro montantes que não lhe eram devidos, seja com base em erros de medições (o que ascende a € 188.853,57), seja com fundamento na consideração, indevida, dos preços unitários aplicados (€ 87.405,56). Em suma, **o montante global em causa cifra-se em € 276.259,13**, o qual corresponde a cerca de 1,7 % do valor global dos contratos e respectivos adicionais, relativos à Escola D. João de Castro.

231. Esta posição de reconhecimento de que assiste, em parte, razão ao Tribunal de Contas na avaliação que faz da execução financeira das empreitadas em apreço constitui a prova cabal e inequívoca da postura séria e rigorosa com que a PE e os seus responsáveis encararam a auditoria aqui em causa.

Essa abordagem ficou, aliás, logo patenteada no momento em que a PE foi notificada do Relato. Como se referiu já, apercebendo-se da complexidade e gravidade das observações nele contidas, imediatamente tomou-se a decisão de encetar todas as diligências possíveis no sentido de determinar com rigor e detalhe os factos ocorridos na

gestão das empreitadas em causa, em vista do apuramento objectivo e isento da verdade dos factos.

Dessa mesma decisão brotou um trabalho conjunto louvável, sem o qual a posição aqui assumida não teria sido possível. A posição firme que a PE e demais expoentes (que aderem a esta resposta) protagonizam nesta resposta apenas pôde ser nesses termos assumida porque firme é a análise e a avaliação em que aquela se ancora. Na verdade, a PE e os demais visados apenas estão em condições de nesta sede assumir o reconhecimento de que assiste em parte razão ao Tribunal de Contas nas críticas que tece no Relato porque confiam verdadeiramente no trabalho exigente, profundo e detalhado que foi empreendido ao longo do tempo que lhes foi concedido para preparação desta resposta e que apenas foi possível graças ao envolvimento empenhado e colaborante de todos os intervenientes no processo de preparação e execução das empreitadas, como os investigadores, os projectistas, a fiscalização e o próprio empreiteiro.

232. Se o contributo de todos foi, a esse título, absolutamente decisivo, a verdade é que o envolvimento do empreiteiro nesse trabalho conjunto, particularmente ao nível da reavaliação das medições (cfr. deliberação do Conselho de Administração da PE, já junta como DOCUMENTO N.º 16) aportou, para além da obtenção da sua perspectiva sobre os factos, a respectiva adesão às conclusões que dele emergiram.

O que se pretende destacar é que, em face de análise participada pelos diversos intervenientes sobre as críticas tecidas no Relato e em resultado das conclusões — na maior parte dos casos, estritamente objectivas — a que os diversos intervenientes nesse trabalho chegaram, o empreiteiro ao anuir, nas situações em que tal se justificou, na ocorrência de erros de medição, reconhecia concomitantemente que recebera da PE um valor superior àquele que objectivamente lhe era devido.

Esta participação co-constitutiva do empreiteiro na preparação da posição que se assume nesta resposta na parte respeitante à reavaliação das medições dos trabalhos realizados foi, pois, absolutamente decisiva para a compreensão da afirmação que neste ponto se vai evidenciar: justamente a de que os pagamentos indevidos ao empreiteiro que, nesta resposta, são assumidos não trouxeram qualquer prejuízo patrimonial à PE.

233. É que, na sequência do mencionado trabalho e das conclusões que dele se extraíram, a PE reclamou, de imediato, ao empreiteiro, o montante que, naquele contexto, se concluiu ter-lhe sido pago a mais, acrescido de juros de mora à taxa legal em vigor — cfr. carta enviada ao empreiteiro em 28 de Novembro de 2011, junta como DOCUMENTO N.º 55.

O empreiteiro — assumindo a sua posição de *co-autor* das referidas conclusões, crê-se —, anuiu ao pagamento à PE de todas as quantias que lhe hajam sido indevidamente pagas, reclamando, em contrapartida, o pagamento dos juros de mora respeitantes ao período entre a efectiva realização dos trabalhos e o efectivo recebimento — cfr. comunicação do empreiteiro, recebida pela PE em 2 de Dezembro de 2011, junta como DOCUMENTO N.º 56 .

Neste quadro, a PE procedeu de imediato à emissão das correspondentes notas de débito, relativas a cada um dos três contratos, nas quais liquidou o valor indevidamente pago, tendo transmitido ao empreiteiro que os respectivos juros de mora, devidos à taxa legal em vigor até efectivo e integral devolução das quantias constantes das notas de débito enviadas, seriam liquidados logo que a PE concluísse o respectivo cálculo e apuramento - cfr. carta enviada pela PE ao empreiteiro, em 9 de Dezembro de 2011, acompanhada das referidas notas de débito, que ora se junta como DOCUMENTO N.º 57.

234. A devolução pelo empreiteiro à PE dos montantes que lhe foram indevidamente pagos faz cair um dos pressupostos objectivos da responsabilidade financeira reintegratória: justamente a existência de dano para o erário público.

Estando em causa a figura dos *pagamentos indevidos*, a mera leitura do preceito legal que a prevê confirma essa mesma ideia. Nos termos do disposto no n.º 4 do artigo 59.º da LOPTC, «consideram-se pagamentos indevidos para o efeito de reposição os pagamentos ilegais que causarem *dano para o erário público (...)*» (o destacado não consta no texto legal).

Ora, se o quadro factual descrito demonstra que os pagamentos indevidos realizados pela PE ao empreiteiro serão objecto de devolução à PE, acrescidos do pagamento à PE dos juros de mora aplicáveis aos montantes em causa, calculados desde as datas de pagamento das diferentes parcelas de montantes indevidos até efectiva e integral devolução daqueles montantes, fica igualmente patenteadado que não existe qualquer dano para o erário público que possa vir a autorizar a responsabilização, em termos reintegratórios, dos dirigentes da PE.

5. CONCLUSÕES INTERCALARES

235. As observações críticas constantes do Relato a que se respondeu nos pontos 1 a 3 anteriores são, de acordo com o Tribunal de Contas, susceptíveis de desencadear responsabilidade financeira reintegratória e sancionatória.

A respeito desta posição do Tribunal de Contas é, desde já, possível estabilizar algumas conclusões intercalares.

5.1 Ao nível da responsabilidade reintegratória

236. Relativamente à responsabilidade financeira reintegratória, sustentada em alegados pagamentos indevidos, ficou patente das considerações anteriores que a PE e seus responsáveis apenas reconhecem ter pago a mais ao empreiteiro o valor de € 276.259,13, e não aquele que lhes vem imputado pelo Tribunal no Relato, isto é, € 660.333.

Desta afirmação resulta, desde logo, que, no que toca às matérias em que foi feita a demonstração de que não houve quaisquer pagamentos indevidos, ficou já refutada a eventual responsabilidade reintegratória, sem prejuízo das considerações que adiante se tecerão adiante a respeito da não verificação dos pressupostos subjectivos da imputação da responsabilidade reintegratória.

Já quanto às matérias em que foi assumido terem sido efectivamente pagos ao empreiteiro montantes que não lhe eram devidos, seja com base em erros de medições, seja com fundamento na consideração, indevida, dos preços unitários aplicados, seja ainda com base na falta de fundamento da necessidade de alguns trabalhos a mais realizados, o estágio actual desta resposta permite já concluir que, falhando o pressuposto objectivo que consiste no prejuízo para o erário público, não se podem dar já como verificados, mesmo nessa parte, os pressupostos da responsabilidade financeira reintegratória. Mais, ainda que à não verificação desse pressuposto não fosse dada a relevância que lhe é devida, no que não se concede, a continuação da leitura da presente resposta trará a lume que falha, ainda, nesta parte a verificação dos respectivos pressupostos subjectivos da imputação das condutas a título de responsabilidade financeira.

5.2 Ao nível da responsabilidade sancionatória

237. Da página 33 do Relato, conjugada com o respectivo Anexo 4.1, no qual se descrevem as eventuais infracções financeiras susceptíveis de desencadear responsabilidade financeira, resulta a eventual imputação à PE e demais visados, pela prática das alegadas infracções descritas nos pontos 2.7.3 a 2.7.3.6 do Relato, para além de responsabilidade financeira reintegratória, de responsabilidade financeira sancionatória,

por estar em causa, de acordo com o Relato, a violação do disposto nos n.ºs 1, 2, 4, 5 e 7 do artigo 26.º do RJEOP.

A este respeito, a PE e os demais expoentes (que aderem a esta resposta) não aceitam a imputação da prática de qualquer responsabilidade sancionatória neste domínio.

E esta posição mantém-se mesmo nos casos em que aqueles assumiram já ter procedido a pagamentos que não eram devidos ao empreiteiro. Veja-se porquê.

238. No que toca à alegada violação do disposto nos n.ºs 1, 2, 4 e 7 do artigo 26.º do RJEOP, sempre seriam nesta sede aplicáveis as considerações tecidas na resposta apresentada supra aos referidos pontos do Relato (cfr. pontos 2 e 3 da secção I. da Parte B. desta resposta), através das quais se demonstrou que não houve violação das aludidas normas. Fica, pois, demonstrado que à referida responsabilidade sancionatória falta o respectivo requisito da imputação objectiva. A isto acresce ainda, como se verá, que, também ao nível subjectivo, a referida imputação carece de fundamento.

239. Já quanto à norma contida no n.º 5 do artigo 26.º do RJEOP, única, como se disse, que não vem referenciada anteriormente no Relato, mas só no âmbito dos pontos ora em análise (pontos 2.7.3 a 2.7.3.6. do Relato), associada, portanto, à matéria susceptível de desencadear também responsabilidade reintegratória, as considerações expostas no ponto 3. anterior, a propósito de cada uma das observações críticas do Tribunal no domínio dos alegados pagamentos indevidos, servem, concomitantemente, para demonstrar que nem a PE, nem os visados no Relato, incorreram na violação da regra contida no aludido preceito.

Na verdade, crê-se ter ficado inequivocamente esclarecido que os preços acordados entre a PE e o empreiteiro no âmbito de novos trabalhos cuja execução foi ordenada durante a execução da obra — seja a propósito dos “trabalhos imprevistos”, seja no âmbito da “optimização de soluções” — respeitam integralmente o conteúdo prescrito do aludido n.º 5 do artigo 26.º do RJEOP.

Esta conclusão deve-se à circunstância de, em todas as situações em que foram definidos e acordados preços diferentes dos contratualmente previstos, estarem em causa trabalhos de espécie diferente dos contratualmente previstos ou, mesmo que assim não se entendesse, estariam seguramente em causa trabalhos que, ainda que da mesma espécie dos contratuais, tiveram de ser executados em condições diferentes das que estavam assumidas no contrato.

Neste quadro, emerge com diamantina clareza que o disposto no n.º 5 do artigo 26.º não se opõe à conduta assumida na execução das obras na Escola D. João de Castro.

Em qualquer caso, ainda que, por mera hipótese académica, assim não venha a ser entendido, comprovar-se-á adiante que a imputação de responsabilidade financeira sancionatória encontrará obstáculo inarredável ao nível da imputação subjectiva da conduta.

III. A NÃO VIOLAÇÃO DO DEVER DE DILIGÊNCIA

240. Sem prejuízo das considerações que antecedem em termos da afirmação da inexistência de culpa da PE e de qualquer dos demais visados, impõe-se uma última palavra acerca da possibilidade de imputação aos administradores e ao Director de Infra-estruturas de Lisboa da PE, a título de responsabilidade financeira, das infracções que no Relato são apontadas.

É que, efectivamente, independentemente da relevância deste ponto ao nível da ilicitude ou da culpa, questão sobre a qual não se toma aqui partido, a verdade é que, mesmo que pudesse concluir-se terem sido violadas pela PE as normas legais referidas, **a imputação de responsabilidade financeira a qualquer dos visados não poderia prescindir da afirmação da violação dos respectivos deveres de diligência.** Na verdade, até mais do que no plano da culpa, que é aferido em concreto, é, desde logo, ao nível da própria delimitação das funções exercidas por cada um dos visados no quadro organizatório da PE que se encontra um óbice intransponível para a imputação de qualquer responsabilidade.

Esta é a lógica, aliás, subjacente ao próprio regime da responsabilidade civil extracontratual do Estado e demais entidades públicas, aprovado pela Lei n.º 67/2007, de 31 de Dezembro. Para além de aí se prever que a culpa deve ser apreciada pela diligência e aptidão que seja razoável exigir, em função das circunstâncias de cada caso (cfr. artigo 10.º), o próprio juízo de ilicitude não pode ser desligado do quadro jurídico enformado pelas próprias obrigações e deveres inerentes à função que desempenha.

E é esse pressuposto necessário da imputação de responsabilidade que não pode dar-se sequer como verificado relativamente a qualquer dos visados, seja cada um dos administradores da PE, seja o respectivo Director de Infra-estruturas de Lisboa, mesmo independentemente da coincidência temporal entre o período de exercício das funções de administração e a ocorrência dos factos descritos no Relato.

241. Não pode, a esse título, olvidar-se as funções que cada um dos visados desempenhavam, à data da prática dos factos, na PE.

Relativamente à administração, é pacífico o entendimento, à luz do próprio Código das Sociedades Comerciais, que os deveres fundamentais dos administradores, elencados nas alíneas a) e b) do n.º 1 do artigo 64.º do Código das Sociedades Comerciais, são dois: (i) o dever de cuidado (ou diligência em sentido estrito) e (ii) o dever de lealdade. Neste contexto de sindicância do dever de cuidado, **a lei societária prevê que a eventual**

responsabilidade dos administradores seja excluída no campo das suas decisões **se o gestor actuou**: (i) *em termos informados* e (ii) segundo critérios de *racionalidade empresarial*. Assim, quando os administradores respeitaram as suas obrigações legais, seja quanto ao dever de obtenção razoável de informação no processo de tomada de decisão, seja quanto ao dever de tomar decisões razoáveis e adequadas (o qual deve incluir o dever de actuação procedimental correcto), ainda que em causa estivesse um erro de gestão, esse comportamento não lhe traria responsabilidade. E esta asserção vale para toda a administração, mesmo para os administradores que têm a seu cargo o pelouro financeiro.

Esse entendimento geral das funções da administração de uma empresa é corroborado, e até mesmo reforçado, no plano concreto da PE. De facto, a dimensão da empresa, o volume de trabalho decorrente da execução do Programa e a complexidade das tarefas envolvidas tornam patente que uma responsabilização directa da administração apenas pode posicionar-se no âmbito das decisões de gestão e estratégicas da empresa tomadas no exercício das funções da administração e já não com base em decisões que, embora sendo legalmente da competência da administração, esta não possa controlar em termos de verificação e conhecimento real dos pressupostos, de facto e de direito, em que as mesmas assentam, assumindo como correctas as informações que lhe são como tal apresentadas. É o caso das autorizações de pagamentos que pressupõem, evidentemente, que tais pagamentos são devidos.

À mesma conclusão se chega se analisado o requisito em apreço na perspectiva já não da administração, mas do Director de Infra-estruturas de Lisboa. Deve ter-se em mente que o cargo de Director de Infra-estruturas de Lisboa é, na economia organizatória da PE, um cargo de direcção. Nesse quadro, também não pode admitir-se que a pessoa que tinha a seu cargo a gestão de todas as obras em curso na região de Lisboa pudesse, ou devesse, ter um conhecimento detalhado dos trabalhos em curso e da gestão administrativa e financeira em cada uma dessas obras. Também aqui se justifica plenamente que o referido Director devesse, no plano das decisões que toma, assumir como bons e correctos os pressupostos que lhe são apresentados.

242. Em suma, para além de as condutas imputadas não serem, como se viu, contrárias à lei, nem, no seu contexto, poder ser afirmado um juízo de culpa concreto relativamente a cada um dos visados, a verdade é que **não pode sequer assumir-se**, como parece fazer o Tribunal de Contas, **que o cumprimento dessas normas legais – que, de resto, nem se consideram violadas – coubesse no perímetro das funções desempenhadas na PE por qualquer um dos visados, pelo que não houve, sequer, qualquer violação de deveres de diligência que sobre aqueles impendessem.**

IV. DA INEXISTÊNCIA DE CULPA

243. Concebendo, sem conceder, que o Tribunal de Contas, depois de ponderada a argumentação apresentada nesta resposta, considerará dever manter as observações críticas que no Relato tece à PE, em termos de as mesmas continuarem a permitir a imputação objectiva de responsabilidade financeira reintegratória e sancionatória, sempre deverá concluir-se falharem os pressupostos da imputação subjectiva dessa mesma responsabilidade.

244. À semelhança da responsabilidade penal, também a responsabilidade financeira sancionatória (efectuada por via do pagamento de uma sanção de natureza pecuniária) e a responsabilidade financeira reintegratória (efectuada por via da restituição ao erário público das quantias indevidamente pagas) dependem da demonstração de que o agente, além de ter praticado ilicitamente um facto previsto em lei expressa, escrita e estrita, actuou com culpa. Neste sentido aponta, aliás, o n.º 5 do artigo 61.º da LOPTC, aplicável directamente à responsabilidade financeira reintegratória e à responsabilidade financeira sancionatória *ex vi* n.º 3 do artigo 67.º do mesmo diploma legal.

Segundo o referido n.º 5 do artigo 61.º da LOPTC, «[a] *responsabilidade prevista nos números anteriores só ocorre se a acção for praticada com culpa*» (sublinhado nosso), ou seja, se a concreta acção praticada puder ser censurada ao seu autor na medida em que este se teria podido comportar de acordo com o direito. A culpa pressupõe, pois, a liberdade de determinação e a consciência do comportamento contrário ao direito. Culpa que pode ser dolosa – se revelada por uma vontade contrária ao Direito –, ou negligente – se revelada por uma actuação de descuido ou leviandade perante o Direito e perante o bem jurídico protegido.

Torna-se, assim, necessário avaliar qual a responsabilidade individual que os titulares concretos dos órgãos administrativos tiveram na prática de alegadas ilegalidades financeiras, por forma a verificar se a sua conduta fica a dever-se a uma atitude pessoal censurável, ao ponto de justificar a aplicação de multas dotadas de um carácter sancionatório. Isto é, ainda que se conclua pela ilicitude das condutas – o que apenas se considera em benefício de discussão –, sempre haverá de acrescer a imputação a título de culpa a cada um dos concretos agentes.

Uma tal imputação, que é individual, «*tem de apurar-se à luz das circunstâncias que rodearam a prática do acto*», devendo o Tribunal de Contas, em função das circunstâncias

fáticas, «*aferir se cada membro do órgão observou os cuidados a que estava concretamente vinculado*» (cfr. Sentença n.º 11/2007, in www.tcontas.pt).

245. Ora, na situação em apreço, e sem prejuízo da imperativa destrição da autoria das alegadas infracções em função do período de exercício de funções de cada um dos agentes, não se verificam quaisquer factos indiciadores de culpa dos administradores e do Director de Infra-Estruturas de Lisboa da PE na respectiva prática. Culpa que, como é evidente, não pode decorrer de uma mera presunção, por via do exercício de funções.

Na verdade, ocorreram uma série de factos que, pelo contrário, claramente afastam a existência de culpa tanto da parte dos administradores da PE, como do Director de Infra-Estruturas de Lisboa da PE, relativamente às infracções cuja responsabilidade lhes é assacada – mesmo que tais condutas pudessem merecer o desvalor da ilicitude.

Conforme se explicitou na Parte A. desta resposta, e também na anterior resposta da PE (Parte I), para as quais se remete, a execução do Programa, em especial o seu início, revestiu-se de uma especial complexidade.

Por um lado, o Programa cuja gestão e execução foi cometida à PE era absolutamente inovador, sem paralelo em Portugal. Exigiu, por isso, dos seus administradores – os quais, em parte, acompanharam o projecto desde o primeiro dia –, um esforço de assimilação das diversas matérias em presença, bem como uma capacidade de adaptação constante em face dos desenvolvimentos que se foram revelando com o decurso dos trabalhos.

Os administradores da PE envidaram todos os esforços no sentido do cumprimento da missão atribuída à PE, sempre tendo em vista o interesse público subjacente à mesma, e articulando tal objectivo maior com a necessidade de cumprimento da calendarização assumida nos contratos-programa celebrados. Para isso, a administração rodeou-se sempre de técnicos especializados, tendo coordenado todo o envolvimento das universidades e instituições científicas neste processo. Os administradores tiveram sempre como desiderato o devido acompanhamento e monitorização das soluções em obra por entidades especializadas, no âmbito de um “processo de experimentação” muito exigente. De facto, a fase inicial do Programa (Fase 0) caracterizou-se por exigir dos administradores o desempenho das tarefas de instalação e de organização interna, em paralelo com a coordenação de todas as entidades externas, em simultâneo com o início da execução dos contratos.

Os administradores tiveram, ainda, nesta mesma fase, o cuidado de investigar os modelos e resultados obtidos em experiências internacionais semelhantes.

A Escola em causa neste Relato inseriu-se, precisamente, nesta Fase piloto, no âmbito da qual necessariamente, como se explicitou *supra*, se deu primazia à execução

das obras e ao cumprimento da Resolução do Conselho de Ministros *supra* citada, que exigia que estas estivessem concluídas em 2008/2009.

A urgência na conclusão das obras com a conseqüente exigência de aceleração da execução das mesmas, em absoluto contra ciclo relativamente à crise financeira que se instalou, acabou por conduzir os administradores e o referido Director a uma situação de necessidade, obrigando-os a agirem da forma descrita nos diversos capítulos desta resposta, sempre diligenciando por cumprir a sua missão tendo em vista a realização integral do projecto, no mais estrito interesse público.

A tudo o que se vem dizendo acresce o facto de a intervenção projectada para esta Escola dever adaptar-se à circunstância, inovadora, de a mesma vir a ser utilizada por duas instituições distintas, com características próprias.

Não pode, ainda, deixar de reiterar-se o evidente reconhecimento do sucesso do Programa, mesmo em termos internacionais, e, bem assim, o enorme impacto positivo da implementação do Programa, tanto em termos educacionais propriamente ditos, como no âmbito sócio-económico e ambiental.

Todas as circunstâncias *supra* expostas — e melhor desenvolvidas na Parte A. desta resposta, e também na anterior resposta da PE (Parte I) - são suficientemente reveladoras de que as decisões tomadas pelos administradores da PE — e, sempre que aplicável, propostas pelo Director de Infra-estruturas — não foram tomadas/propostas de forma impensada ou descuidada. Ter-se-á necessariamente de concluir que os agentes não revelaram com a sua conduta uma postura, nem de indiferença, nem, muito menos, de contradição ao Direito, não sendo por isso merecedora de censura.

Dir-se-á, portanto, no contexto da situação em apreço e à luz do circunstancialismo exposto, que não pode admitir-se a possibilidade de qualquer juízo de censura sobre a administração da PE ou sobre o Director das Infra-estruturas.

Para além de a gestão da PE ter sido sempre coordenada no sentido do cumprimento das regras legais aplicáveis e dos princípios das boas práticas de gestão, a gestão do Programa em geral e no que respeita à Escola ora em apreço, em particular, foi conduzida no cumprimento dos compromissos assumidos pela empresa no quadro dos contratos-programa celebrados com o Estado e no quadro de cumprimento das orientações advenientes da tutela, conforme prevê a legislação que enquadra o sector empresarial do Estado e os próprios estatutos da PE.

Em síntese, tendo em conta as circunstâncias, dificilmente se poderia exigir que o Conselho de Administração da PE e a referida Direcção tivesse tido maior rigor, atenção e cuidado no tratamento destas matérias, ao ponto de se poder justificar uma censura e reprovação da sua conduta por se entender que a actuação dos membros desse Conselho e do Director não se compagina com a que seria exigível a um gestor cuidadoso e

responsável. Isto é, no concreto condicionalismo apurado, dificilmente se poderia exigir maior rigor, prudência e cuidado a um administrador ou Director colocado em situação similar.

246. Pelo exposto e em face da comprovada ausência de culpa, deve concluir-se pela inexistência de responsabilidade financeira (sancionatória e reintegratória) dos administradores da PE.

V. SITUAÇÕES CARENTES DE ESCLARECIMENTO

1. INTRODUÇÃO

247. Para além das situações identificadas pelo Tribunal de Contas como sendo susceptíveis de originar responsabilidade financeira sancionatória e reintegratória, o Relato identifica ainda determinadas alterações ao projecto de execução de cada uma das empreitadas em apreciação, em relação às quais conclui que, «(...) face à insuficiência dos elementos que sustentam as alterações ocorridas, não foi possível aferir da correcção dos cálculos relativos àquelas alterações»¹⁵⁶.

Em traços gerais, tratam-se das alterações respeitantes *i*) ao revestimento de tectos interiores em gesso cartonado acústico (cfr. ponto 2.7.4.1), *ii*) aos aparelhos de iluminação (cfr. ponto 2.7.4.2), *iii*) ao revestimento das paredes exteriores com sistema de zinco com junta agrafada (cfr. ponto 2.7.4.3) e *iv*) ao traçado das condutas UTA/UEX e rede de água quente e retorno (cfr. ponto 2.7.4.4).

A respeito dessas alterações, o Tribunal de Contas, ainda que sem tecer qualquer juízo conclusivo sobre a conformidade das mesmas, vem apontar a verificação de três tipos de situações distintas, que, no seu entender, parecem indiciar a existência de pagamentos indevidos ao empreiteiro: **(i)** aplicação de preços novos em lugar de aplicação de preços contratualmente previstos; **(ii)** alteração nas quantidades contratualmente previstas e **(iii)** a não dedução, nos pagamentos efectuados, de determinadas menores valias, resultantes de *trabalhos a menos*.

Neste contexto, a PE, à semelhança do trabalho efectuado no âmbito das situações abrangidas pela responsabilidade financeira sancionatória e reintegratória, procedeu a uma reavaliação e *remedição* destes trabalhos. Ainda que não acompanhando grande parte das críticas que são tecidas no Relato, a PE concluiu terem sido pagos ao empreiteiro, em alguns casos, valores superiores àqueles que lhes deveriam ter sido pagos, tendo já diligenciado no sentido de que essas importâncias lhe fossem restituídas (cfr. carta da PE ao empreiteiro, acompanhada de notas de débito emitidas pela PE, respeitantes ao montante dos pagamentos indevidos, já junta como DOCUMENTO N.º 57). Assim sendo, verifica-se que, a partir do momento em que as quantias que aqui sejam reconhecidas como indevidamente pagas ao empreiteiro sejam devolvidas à PE, falha o pressuposto objectivo da eventual responsabilidade reintegratória, isto é, o prejuízo para o erário público.

¹⁵⁶ Cfr. ponto 2.7.4, p. 34 do Relato.

Através da exposição que se segue, a PE procede à junção de toda a documentação existente relativa a cada uma das situações por esclarecer a que se refere o Relato, bem como à prestação de todos os esclarecimentos que são devidos.

2. RESPOSTA ESPECIFICADA A CADA UMA DAS SITUAÇÕES APONTADAS

2.1. REVESTIMENTO DE TECTOS INTERIORES EM GESSO CARTONADO ACÚSTICO

248. No âmbito das *situações por esclarecer*, o Tribunal de Contas começa por apreciar a alteração da solução prevista nos contratos de empreitada n.ºs 260 e 262.º para os revestimentos dos tectos interiores (*itens* 11 e 27 do questionário).

A este respeito, o Tribunal de Contas, suportado nas conclusões alcançadas pelo Consultor Externo, e não obstante sublinhar que alteração efectuada constitui uma melhoria face à solução de projecto, vem referir que «(...) não se compreende os fundamentos da não aplicação do preço unitário do artigo contratual B4.5.4. (34, 92€), visto que o material aplicado em obra (bandejas em alumínio perfurado) é idêntico, conforme se poderá constatar pelo descrito nas CTE de CE”, sendo que o preço composto pelo empreiteiro para a realização das referidas alterações foi de 62,50€/m², ou seja, traduz um empolamento injustificado de 27,58€/m² (RFCE,p.11)» (cfr. página 35).

Para além dessa situação, acrescenta-se ainda no Relato que «relativamente às quantidades constatou-se um aumento nas mesmas de 1.129,07m² para 1.632,66m², o que, atendendo a que se tratou, apenas, de uma alteração/substituição de materiais constitui um aumento injustificado» (cfr. página 35).

Importa pois apreciar, separadamente, cada uma das questões suscitadas.

2.1.1. Aplicação de preços novos

249. Após uma reavaliação funcional, que detectou, em obra, a dificuldade de acessibilidade às instalações mecânicas e eléctricas previstas acima do tecto falso, verificou-se que a solução prevista no projecto, composta por um tecto misto em gesso cartonado acústico e painéis em chapa perfurada (correspondendo 1,70m de largura para o tecto em gesso e 0,70 m de largura para o de chapa perfurada num total de 2,40 m de largura de corredor, conforme pormenor em anexo D-01-01), limitava futuras operações relacionadas com a manutenção dos equipamentos, dada a distância entre o tecto previsto

e as instalações ser muito pequena e não estar assegurada a acessibilidade de fácil uso e em segurança.

Chegou-se assim à conclusão de que a solução prevista em projecto, identificada pelos artigos B4.5.3 e B4.5.4 (tecto em gesso cartonado acústico e em painéis em chapa perfurada amovíveis) para os espaços de circulação, não garantia as necessidades identificadas, pelo que se entendeu ser de excluir esta solução.

Deste modo, a PE, em conjunto com a fiscalização e o projectista, identificaram uma solução diferente da contratualmente prevista, já que esta não garantia o acesso franco e a segurança exigível para estes locais. Em concreto, foi estudado um sistema de tecto, em bandejas de alumínio, que permite, através de um sistema de encaixe e pivot, o rebatimento das placas a 90.º, ficando as mesmas suspensas, o que para além de facilitar o acesso aos equipamentos assegura condições de segurança adicionais aos utilizadores, uma vez que as placas ficam presas no pivot em caso de o tecto ser mexido em resultado de manuseamentos indevidos ou mesmo de queda das mesmas em caso de impactos, melhorando assim a segurança dos utentes da escola.

A solução preconizada teve assim como principal objectivo garantir a manobra das chapas para permitir o acesso de forma franca e em segurança, por se tratar de espaços de circulação onde confluem todas as instalações de acesso frequente. Para além de garantir a segurança dos operadores no manuseamento e o acesso no âmbito dos trabalhos de manutenção e operação das instalações, confere ainda mais segurança aos utentes da Escola, tendo em conta que aquelas operações podem ocorrer em simultâneo com o período lectivo e em horário escolar, ficando afastada a possibilidade de queda de chapas metálicas que na solução de tecto metálico do projecto poderia ocorrer.

Na sequência da alteração decidida, o empreiteiro veio apresentar o orçamento n.º 15, através do qual veio propor o fornecimento e aplicação de um «tecto falso metálico com sistema de encaixe do tipo GAB ON, com a estereotomia definida pelo projectista, nomeadamente de um dos lados da iluminação é composta por 2 placas fechadas seguidas de 1 placa perfurada comum lâ-de-rocha sobre a mesma e do outro lado da iluminação definiu-se apenas placas fechadas em todo o comprimento», apresentando o preço unitário de € 62,50 a executar num total de 1.632,66m² (considerando as áreas dos dois edifícios).

Esta proposta foi aprovada através da acta de reunião de obra n.º 33, de 23 de Junho de 2008.

250. Ora, de acordo com o mapa resumo sobre as quantidades e preços do contrato e da solução proposta em alternativa, que ora se junta como DOCUMENTO N.º 58, a alteração da solução preconizada para os tectos interiores implicou alterações ao nível

dos artigos contratuais previstos no ponto B4.5. do Caderno de Encargos (*revestimento de tectos interiores com placas rígidas, painéis, ou outros*). Concretamente, no caso do contrato n.º 260, a solução aplicada implicou, de forma directa, a alteração de quantidades nos artigos B4.5.3. (*revestimento de tectos interiores em gesso cartonado acústico*) e B4.5.4. (*revestimento de tectos interiores em painéis de chapa perfurada*), por substituição do previsto contratualmente, tendo anulado por completo o artigo B4.5.4 e parcialmente o artigo B4.5.3, uma vez que existiram espaços distintos dos afectados por esta alteração que foram executados com tecto em gesso cartonado acústico, como por exemplo a biblioteca¹⁵⁷. Por sua vez, em relação ao contrato n.º 262, tal implicou a dedução dos artigos B4.5.3 e B4.5.4., tendo-se continuado a executar o artigo B4.5.1. Em ambos os casos, as alterações introduzidas não tiveram qualquer influência na execução dos trabalhos previstos no artigo B4.5.1. (*revestimento dos tectos falsos interiores em gesso cartonado liso*).

Concretamente a este respeito, como se viu, o Tribunal de Contas vem manifestar estranheza por não ter sido aplicado o preço contratual previsto para o artigo B4.5.4., já que se entende que « (...) o material aplicado em obra (bandejas liso e perfurado) é idêntico, conforme se poderá constatar pelo descrito nas CTE do CE».

A PE discorda, porém, do entendimento sufragado no Relato, tendo em conta que a solução aplicada, não obstante utilizar materiais idênticos e, conseqüentemente, traduzir-se num *trabalho de espécie idêntica* àquele que se encontrava previsto contratualmente, teve necessariamente de ser executada em moldes distintos. E isto porque a nova solução, diferentemente da preconizada em projecto, implicou a implementação de um sistema de encaixe e pivot, que permite o rebatimento das placas a 90º, ficando as mesmas suspensas, o que para além de facilitar o acesso aos equipamentos, assegura condições de segurança adicionais ao utilizadores uma vez que as placas ficam presas no pivot em caso de o tecto ser mexido em resultado de manuseamentos indevidos, ou mesmo a queda das mesmas em caso de impactos, melhorando a segurança dos utentes da escola.

Conforme se referiu no capítulo referente às considerações gerais das infracções susceptíveis de responsabilidade financeira reintegratória (cfr. ponto II.1), a própria lei permite a fixação de preços novos no caso de serem trabalhos da mesma espécie só que a executar em condições diferentes das previstas no contrato aí previstas, não se limitando essa possibilidade à realização de trabalhos de espécie diferente das aí previstas.

¹⁵⁷ Daqui retira-se que as áreas executadas para o artigo B4.5.3 não se confundem com a aplicação da nova solução, tendo sido executadas em espaços diferentes.

Encontra-se por isso justificada a aplicação de um preço novo para a solução efectivamente aplicada em obra

251. Também quanto ao (suposto) «empolamento injustificado de € 27,58 por m²» não se pode acompanhar o raciocínio gizado pelo Tribunal, já que para o cálculo do sobrecusto da alteração do projecto não pode apenas ser tida em consideração a diferença entre o preço unitário do artigo B4.5.4 e o novo artigo aplicado (€ 62,50). Tal sucede na medida em que o cálculo do custo solução prevista contratualmente, correspondendo a 1,70m de largura para o tecto em gesso (artigo B4.5.3) e 0,70 m de largura para o de chapa perfurada (artigo B4.5.4) num total de 2,40 m de largura de corredor, resulta da média ponderada dos custos unitários dos dois tectos previstos para os espaços em causa. Assim, e de acordo com os preços de cada artigo, constantes do mapa apresentado (cfr. DOCUMENTO N.º 58), verifica-se que o preço da solução prevista para o contrato n.º 260 correspondia a € 47,90/m² [(€ 53,22/m²x1,70m) +(€ 34,92/ m² x 0,70)/2,40m]. Por seu turno, para o contrato n.º 262, o preço da solução prevista era de € 48,90/m² [(53,22/ m² x 1,7m) + 38,41/m² x 0,7m)/2,40m].

Tal significa que a diferença entre a solução prevista e a solução aplicada na sequência da alteração introduzida ao projecto de execução não foi de €27,58 por m², mas sim de (apenas) € 14,60 por m² (€ 62,50- 47,90), no caso do contrato n.º 260, e € 13,16 por m², no caso do contrato n.º 262.

Repare-se, de resto, que esses custos acrescidos prendem-se com o facto de a solução concretamente aplicada ser consideravelmente melhor em termos de acessibilidade aos equipamentos posicionados acima do tecto falso e de segurança, tal como acima se evidenciou, melhorando ainda substancialmente as operações de conservação e manutenção.

252. Pelas razões *supra* apontadas, tendo em conta que a solução aplicada em alternativa à contratualmente prevista implicou a execução de um trabalho que, apesar de ser da mesma espécie do previsto contratualmente, foi executado em condições distintas, e que o sobrecusto gerado se justifica por se tratar de uma solução melhor ao nível da acessibilidade e segurança, a PE considera válidos os preços novos aprovados, razão pela qual entende que, quanto a esta parte, devem ser afastadas as críticas constantes do Relato.

2.1.2. Incremento injustificado das áreas

253. No que toca ao contrato n.º 260 (*item 11*), em relação às quantidades dos tectos interiores a executar, estava contratualmente previsto um total de 2.634,11m², correspondente à soma de 815,04 m² (artigo B4.5.1), 1.417,57m² (artigo B4.5.3) e 401,50 m² (artigo B4.5.4) (cfr. mapa já junto como DOCUMENTO N.º 58).

Na sequência da alteração introduzida nos moldes acima enunciados, foi facturada uma totalidade de € 2.984,45 m², que resultou da soma de 1.207,39m², correspondente ao novo artigo contratual constante do orçamento n.º 15, da manutenção da área prevista para o artigo B4.5.1 (815,04 m²) e da consideração de (apenas) 962,02m² de trabalhos incluídos no artigo B4.5.3 (cfr. mapa já junto como DOCUMENTO N.º 58). Em resultado das alterações introduzidas, foram assim facturados mais 350,34m² do que aquilo que estava contratualmente previsto.

No âmbito da já referida reavaliação, verificou-se, em face da medição local dos trabalhos, que aquando da medição durante a obra ocorreu um erro, que implicou que houvesse sido medida uma quantidade de trabalhos superior à executada: a área correspondente aos tectos interiores efectivamente revestidos em gesso cartonado liso (artigo B4.5.1) é de 790,99m² e não de 815,04 m², e a área correspondente aos tectos interiores efectivamente revestidos em gesso cartonado acústico é de 365,74 m² e não de 962,02m². Verificou-se assim que, em obra, adicionando a estes valores o valor do novo artigo contratual, **foi executada uma área total de 2.364,12m e não de 2.984.45 m²**. A área efectivamente executada foi assim inferior em 620,33 m², em relação à área total facturada, e inferior em 269,99m², em relação à totalidade da área que se encontrava prevista executar no contrato.

Contudo, tendo em conta que os trabalhos que foram efectivamente executados ao nível do revestimento dos tectos são da mesma espécie dos que estavam contratualmente previstos nos artigos B4.5.1. e B4.5.3. e que, por isso, estando em causa uma empreitada por preço global, as quantidades totais devem ser iguais às quantidades totais do contrato, os erros de medição apurados devem ser acertados em função deste cálculo. Deste modo, deve considerar-se que foram executadas 1.207,39 m² do sistema de tecto apresentado no orçamento n.º 15, 790,99 m² de artigo B4.5.1 e 635,73 m² de artigo B4.5.3, correspondendo a um total de 2.634, 11 m², o que, como se viu, apresenta uma diferença (para menos) de 350,34m², em relação às quantidades facturadas (cfr. mapa já junto como DOCUMENTO N.º 58).

Assim, será necessário proceder à dedução das áreas do artigo B4.5.1 em 24,05 m² e do artigo B4.5.3 em 326,29 m² (cfr. mapa já junto como DOCUMENTO N.º 54). Desta reavaliação decorre que, mercê do referido erro de medição, foi efectivamente pago ao empreiteiro mais € 754,45, do que lhe seria devido pela execução do revestimento dos tectos interiores em gesso cartonado liso, e mais € 17.365,15, do que lhe seria devido pela

execução do revestimento dos tectos interiores em gesso cartonado acústico, perfazendo um total de quantias indevidamente pagas correspondente a € 18.119,60 (cfr. mapa já junto como DOCUMENTO N.º 58).

254. Já no que respeita ao contrato n.º 262 (*item 27*), em relação às quantidades dos tectos interiores a executar para o corpo B, estava contratualmente previsto um total de 767,93m², correspondente à soma de 129,05m² (artigo B4.5.1), 521,07m² (artigo B4.5.3) e 117,81m² (artigo B4.5.4) cfr. mapa já junto como DOCUMENTO N.º 58).

Na sequência da alteração introduzida nos moldes acima enunciados, foi facturada uma totalidade de € 921,18 m², que resultou da soma de 425,27 m², correspondente ao novo artigo contratual constante do orçamento n.º 15, da consideração de (apenas) 249,05 m² de artigo B4.5.3 e da manutenção das áreas previstas para os artigos B4.5.1 (129,05m²) e B4.5.4 (117,81m²) (cfr. mapa já junto como DOCUMENTO N.º 58). Em resultado das alterações introduzidas, foram assim facturados mais 153,25m² do que aquilo que estava contratualmente previsto.

No âmbito da já referida reavaliação, verificou-se, em face da medição local dos trabalhos, que aquando da medição durante a obra ocorreu um erro, que implicou que houvesse sido medida uma quantidade de trabalhos superior à executada: desde logo, não foram (erradamente) deduzidas as áreas correspondentes aos artigos B4.5.3 e B4.5.4, o que deveria ter sido feito tendo em conta que os trabalhos correspondentes a esses dois artigos contratuais deixaram de ser executados; por outro lado, a área correspondente aos tectos interiores efectivamente revestidos em gesso cartonado liso (artigo B4.5.1) é de 574,54 m² e não de 129,05m². Verificou-se assim que, em obra, adicionando a estes valores o valor do novo artigo contratual, foi executada uma área total de 999,81 m² e não de 921,18 m². A área efectivamente executada foi assim superior em 78,63m², em relação à área total facturada, e superior em 231,88 m², em relação à totalidade da área que se encontrava prevista executar no contrato.

Contudo, tendo em conta que os trabalhos que foram efectivamente executados ao nível do revestimento dos tectos são da mesma espécie dos que estavam contratualmente previsto para o artigo B4.5.1. e que, por isso, estando em causa uma empreitada por preço global, as quantidades totais devem ser iguais às quantidades totais do contrato, os erros de medição apurados devem ser acertados em função deste cálculo. Deste modo, deve considerar-se que foram executadas 425,07 m² do sistema de tecto apresentado no orçamento n.º 15 e 342,66 m² do artigo B4.5.1 — tendo sido deduzido à medição actual de 574,54 m² a diferença entre o total da medição actual e a quantidade contratual, que perfaz os referidos 231,88 m² —, correspondendo a um total de 767,93 m², o que, como se viu, apresenta uma diferença (para menos) de 153,25 m², em relação às quantidades

facturadas (cfr. mapa já junto como DOCUMENTO N.º 58). O acerto efectuado foi pois no sentido inverso ao efectuado no contrato n.º 260.

Assim, será necessário proceder ao acréscimo das áreas do artigo B4.5.1 em 213,61 m² e deduzir na área dos artigos B4.5.3 e B4.5.4, 249,05 m² e 117,81, m², respectivamente (cfr. mapa já junto como DOCUMENTO N.º 58). Desta reavaliação decorre que, mercê do referido erro de medição, foi efectivamente pago ao empreiteiro menos € 4.833,99, do que lhe seria devido pela execução do revestimento dos tectos interiores em gesso cartonado liso (artigo B4.5.1), mais € 13.254,44, do que lhe seria devido pela execução do revestimento dos tectos interiores em gesso cartonado acústico (artigo B4.5.3), e € 4.525,08 que não deveriam ter sido pagos, tendo em conta que não foi aplicado o sistema de painéis de chapa perfurada (artigo B4.5.4), — perfazendo um total de quantias indevidamente pagas ao empreiteiro correspondente a € 12.945,53 (cfr. mapa já junto como DOCUMENTO N.º 58).

255. Em suma, todas as diferenças *supra* apontadas ao nível das quantidades contratadas, das quantidades executadas em obra e facturadas, dos acertos de quantidades realizados em resultado da medição actual dos trabalhos executados, da posição final da PE quanto a essas quantidades, em face do contratualmente previsto, e das respectivas variações, podem ser sintetizadas da seguinte forma:

CONTRATO	QUANTIDADES (m ²)						
	CONTRATUAL	ALTERAÇÕES EM OBRA	REAVALIAÇÃO O ALTERAÇÕES EM OBRA (Medição Conjunta)	POSIÇÃO FINAL	VARIÇÃO DA POSIÇÃO FINAL		
					PARA CONTRATUAL (D - A)	PARA ALTERAÇÕES EM OBRA (D - B)	PARA REAVALIAÇÃO (D - C)
(A)	(B)	(C)	(D)	(D - A)	(D - B)	(D - C)	
260	2.634,11	2.984,45	2.364,12	2.634,11	0,00	-350,34	269,99
262	767,93	921,18	999,81	767,93	0,00	-153,25	-231,88
TOTAIS	3.402,04	3.905,63	3.363,93	3.402,04	0,00	-503,59	38,11

256. Nesta medida, em resultado das reavaliações efectuadas aos trabalhos relativos ao revestimento dos tectos interiores, executados no âmbito dos contratos de empreitada n.ºs 260 e 262., **verifica-se que foi paga indevidamente ao empreiteiro a quantia (total) de € 31.065,13.**

2.1.3. Documentação a remeter com a presente resposta

257. Em complemento dos esclarecimentos ora prestados, e em cumprimento do solicitado no Relato, junto se envia a ficha da fiscalização referente ao *item 11* do Questionário (contrato n.º 260), que ora se junta como DOCUMENTO N.º 59, da qual constam em anexo os seguintes documentos:

- a) Extracto do Caderno de Encargos (páginas 50,51,52,53 e 53)
- b) Acta da reunião de Obra de 23 de Junho de 2008;
- c) Pedido de Aprovação/Esclarecimento do Empreiteiro n.º 17/492/E
- d) Pedido de Aprovação/Esclarecimento do Empreiteiro n.º 15/500/A;
- e) Pedido de Aprovação/esclarecimento do Empreiteiro n.º 61/500/A;
- f) Extracto do desenho D-01-01;
- g) Informação do produto (GABELEX STANDARD 1);
- h) Informação do produto (GABELEX GAB ON)
- i) Esquema do tecto executado;
- j) Orçamento n.º 15;
- l) Medições detalhadas actuais.

De igual modo, procede-se também ao envio da ficha da fiscalização referente ao *item 27* do Questionário (contrato n.º 262), que ora se junta como DOCUMENTO N.º 60, da qual constam em anexo os seguintes documentos:

- a) Extracto do Caderno de Encargos (páginas 50,51,52,53 e 53)
- b) Acta da reunião de Obra de 23 de Junho de 2008;
- c) Pedido de Aprovação/Esclarecimento do Empreiteiro n.º 17/492/E
- d) Pedido de Aprovação/Esclarecimento do Empreiteiro n.º 15/500/A;
- e) Pedido de Aprovação/esclarecimento do Empreiteiro n.º 61/500/A;
- f) Extracto do desenho D-01-01;
- g) Informação do produto (GABELEX STANDARD 1);
- h) Informação do produto (GABELEX GAB ON)
- i) Esquema do tecto executado;
- j) Orçamento n.º 15;
- l) Plantas com identificação dos tectos falsos;
- m) Medições detalhadas actuais.

2.2. APARELHOS DE ILUMINAÇÃO

2.2.1. Não dedução da “menor valia” decorrente da alteração dos aparelhos de iluminação

258. Para além dos pagamentos indevidos no âmbito da alteração dos revestimentos dos tectos interiores, o Tribunal de Contas considera que a alteração dos aparelhos previstos no artigo 5.º do projecto de execução (contrato n.º 260), com a marca de referência XAL Vela 350 ou equivalente, para os novos aparelhos aprovados, com marca de referência PARALUX PL 807/260 PC OP FD/E (artigo NV5), resultou «um prejuízo para o Estado (Dono da Obra), uma vez que a alternativa proposta pelo Empreiteiro apresenta um valor de mercado inferior ao contratualmente previsto, sem que tenha havido a dedução de qualquer “menor valia”»¹⁵⁸.

A este respeito, cabe informar o Tribunal de Contas que, perante a dificuldade de aprovisionamento do material previsto no contrato e, conseqüentemente, a circunstância de ser expectável um prazo entrega deste material não compatível com os prazos da obra, em face da proposta apresentada pelo empreiteiro em substituição desse artigo contratual, a fiscalização, depois de avaliadas as características do material proposto em alternativa, entendeu aprovar a solução proposta, por a mesma apresentar características técnicas equivalentes ou até superiores a alguns dos requisitos (e.g. classe de protecção superior e menor custo de utilização ao nível do consumo das lâmpadas), não comprometendo a qualidade da obra nem o seu prazo de execução.

Assim, consideradas as vantagens acima referidas, a fiscalização entendeu considerar uma equivalência dos preços, não tendo apurado se existia alguma diferença (nomeadamente “para menos”), já que considerou que a solução final era melhor do que a prevista em projecto.

A PE entende, porém, que sendo a potência das armaduras fornecidas efectivamente inferior às que se encontravam previstas no contrato deveria ter sido feita uma análise de mercado com vista a apurar qual o preço praticado para o fornecimento dos aparelhos de iluminação adquiridos.

Ora, verificadas as características do novo aparelho e feita uma prospecção de mercado, apurou-se que actualmente o preço unitário de aquisição do novo aparelho é de € 50 por unidade, sendo que o preço unitário do aparelho contratual é de € 300 por unidade, tendo sido fornecidos e montados cinquenta aparelhos.

Deste modo, havendo de facto uma diferença (significativa) entre o custo de cada um dos tipos de armadura, correspondente a € 250 por unidade, **deveria ter sido deduzida**

¹⁵⁸ Cfr. ponto 2.7.4.2. do Relato, p. 35.

uma menor valia no valor de € 12.500,00, — razão pela qual a PE considera que este montante foi pago indevidamente ao empreiteiro.

2.2.2. Documentação a remeter com a presente resposta

259. Em complemento dos esclarecimentos ora prestados, e em cumprimento do solicitado no Relato, junto se envia a ficha da fiscalização relativa ao *item* 16 do Questionário (cfr. DOCUMENTO N.º 61), da qual constam em anexo os seguintes documentos:

- a) Extracto do Caderno de Encargos (Artigo 5 – Pag. 28/62);
- b) Pedido de Aprovação/Esclarecimento n.º 105/500/A (17-10-2008).

2.3. REVESTIMENTOS DAS PAREDES EXTERIORES COM SISTEMA DE ZINCO COM JUNTA AGRAFADA

2.3.1. Não dedução da “menor valia” decorrente da alteração do revestimento da fachada sul do Edifício B do Contrato n.º 262

260. Por outro lado, o Tribunal de Contas vem ainda questionar o não apuramento de qualquer menor valia, aquando da substituição do revestimento da fachada sul do edifício contratualmente previsto (reboco pintado) por chapa de zinco agrafada, em que foi facturada a totalidade do valor contratual de € 97.765,00. Em concreto, perante a justificação apresentada pela PE, de que tal não apuramento de menor valia se tinha devido ao facto de o zinco com junta agrafada ter preço equivalente ao revestimento de painéis metálicos em chapa tipo “ALLUCOBON”, o Tribunal de Contas vem dizer que, ainda que tal justificação seja válida para as empenas nascente e poente do Edifício B, já não serve para o caso alteração ocorrida na fachada sul desse edifício, «(...) em que o revestimento previsto contratualmente (zinco) foi substituído por reboco pintado, sendo que deveria ter havido “menos valia”»¹⁵⁹.

Acrescenta ainda «(...) não ter sido possível apurar o valor daquela “menor valia”(...)», «(...) uma vez que da documentação fornecida à Equipa de Auditoria não constam as medições detalhadas do projecto de execução de Arquitectura» (cfr. página 36).

¹⁵⁹ Cfr. ponto 2.7.4.3, p. 36 do Relato.

A este respeito, importa prestar os esclarecimentos que se seguem.

261. No âmbito da assistência técnica ao projecto, e atenta uma reavaliação funcional e técnica levada para o efeito, numa perspectiva de optimização de soluções, foi proposta uma alternativa à solução da fachada principal prevista em projecto para o Edifício Novo (Corpo B), que, não obstante ser mais económica, proporcionasse a garantia da manutenção de todas as funcionalidades previstas ao nível global da qualidade.

Assim, foi decidido executar-se uma solução em painéis metálicos do tipo “Alucobond”, em substituição de painéis envidraçados na fachada principal e chapa de zinco agrafadas nas empenas, da qual resultou uma redução de custos assinalável, de € 136.455,34.

A excepção foi precisamente a fachada Sul, acima da cobertura do Edifício Existente (Corpo A), onde foi aplicada uma solução de “cappotto” e não de “reboco pintado”, como referido no Relato. A alteração em causa teve em vista associar o revestimento desta empena ao acabamento final com pintura na mesma cor da prevista para o Edifício contíguo existente, tendo merecido a concordância do projectista em 2 de Junho de 2008.

Esta alteração foi facturada ao preço de € 103,08 por m², correspondente ao valor do revestimento com sistema de junta agrafada.

262. Sucede, porém, que, na sequência da reavaliação efectuado pela Fiscalização ao nível do preço da solução alternativa, tendo por base os valores praticados no mercado na presente data, constatou-se que o custo para a solução de revestimento com “cappotto” é de € 50,00 por m², sendo assim significativamente inferior (€ 53,08 m²) ao preço do sistema de zinco de junta agrafada (€ 103,08 por m²).

A par desta análise, procedeu-se a uma nova medição das áreas executadas, tendo-se confirmado que não houve qualquer variação ao nível das quantidades contratualmente previstas para o artigo substituído (artigo B3.5.1), correspondente a 527,66 m².

Assim, a **PE reconhece que deveria ter sido deduzida uma menor valia correspondente a € 28.008,19, a qual foi paga indevidamente ao empreiteiro.**

2.3.2. Documentação a remeter com a presente resposta

263. Em complemento dos esclarecimentos ora prestados, e em cumprimento do solicitado no Relato, junto se envia a ficha da fiscalização relativa ao *item* 24 do Questionário (Cfr. DOCUMENTO N.º 62), da qual constam em anexo os seguintes documentos:

- a) Extracto do Caderno de Encargos (página 32);
- b) Pedido de Aprovação/Esclarecimento n.º 58/500/E (19-15-2008), incluindo fichas técnicas da solução alternativa em argamassa “CAPPOTTO”;
- c) Comunicação do Empreiteiro, com referência n.º 138/500/FIS, com o Orçamento n.º 28;
- d) Medições detalhadas actuais;
- e) Cálculo justificativo do preço.

2.4. TRAÇADO DAS CONDUTAS UTA/UTEX E REDE DE ÁGUA QUENTE E RETORNO

2.4.1. Não consideração de “menores valias

264. Por último, o Tribunal de Contas pronuncia-se sobre determinadas alterações introduzidas ao projecto, constantes do primeiro adicional ao Contrato n.º 262, suportadas nos PTA n.ºs 2 (alteração dos traçados das condutas TA/UTEX) e 4 (rede de água quente e retorno desde a central térmica até à cozinha e dos traçados de tubagem do circuito de águas quentes sanitárias).

A este respeito, o Relato vem referir que «da análise destes PTA constatou-se, relativamente à primeira situação, que não foram deduzidos àqueles “trabalhos a mais” quaisquer “trabalhos a menos” pelas condutas, grelhas de fachada e apoio de furações, facturadas contratualmente e que foram anuladas por esta alteração”(IQ n.º 36). No segundo caso, « “[o] trabalho em causa resulta da solução encontrada pelo Projectista para resolver a falta de interligação entre a Caldeira de produção de água quente da Cobertura e os depósitos permutadores acumuladores de águas quentes da Central do Piso 1 (produção de água quente da Cozinha e produção de água quente para a Cozinha e Balneários, bem como as parcelas de apoio referentes aos trabalhos não executados na sequência da alteração efectuada (IQ n.º 37)»¹⁶⁰.

Assim, não aceitando as justificações apresentadas sobre esta matéria pela PE, o Tribunal de Contas determina que, «(...) dada a não realização de trabalhos previstos contratualmente, deverá a entidade, em sede de contraditório, remeter todos os elementos necessários ao integral esclarecimento dos factos acima expostos, designadamente, a identificação dos respectivos artigos, de modo a assegurar a transparência, rigor e, eventual, apuramento de menores valias» (cfr. página 37).

¹⁶⁰ Cfr. ponto 2.7.4.4, p. 36 do Relato.

265. Ora, em relação ao primeiro aspecto assinalado, importa começar por referir que a solução encontrada resulta das alterações introduzidas no projecto AVAC, dado que os traçados de projecto previam a abertura de inúmeros negativos, de grande dimensão, em elementos estruturais, nomeadamente em paredes de alvenaria, que comprometiam a capacidade resistente do edifício.

A esta situação acresceu o reforço estrutural em paredes exteriores e interiores que condicionaram e inviabilizaram a execução do previsto no Projecto de Climatização.

Na sequência das conclusões do trabalho da reavaliação efectuado pela Fiscalização, verificou-se que, de facto, existiu erro na contabilização dos trabalhos a mais e a menos então aprovados, dado que não foram tidos em conta os trabalhos suprimidos. Mais concretamente, constatou-se que foram erradamente consideradas **(i)** 46 unidades de artigo 2.2.12 (difusores e grelhas), que tinha um preço contratual de € 153,91 por unidade (valor global: € 7.079,86); **(ii)** 112 m² de conduta rectangular sem isolamento (inserida no artigo 2.2.13, respeitante às condutas e acessórios), cujo preço era de € 40,69 por m² (valor global: € 4.557,28); **(iii)** 192 ml de conduta circular isolada do tipo D250 (inserida no artigo 2.2.13), cujo preço era de € 26,17 por ml (valor global: € 5.024,64); **(iv)** 27 ml de conduta circular isolada do tipo D315, cujo preço contratual era de € 31,11 por ml (valor global: € 808,86); **(v)** 544 ml de conduta circular não isolada do tipo D250, cujo preço contratual correspondia a € 19,09 por ml (valor global: 10.384,96); e **(vi)** 16 ml de conduta circular não isolada do tipo D315, cujo preço contratual correspondia a € 23,10 por ml (valor global: € 369,60);

Em suma, **a PE constatou que, por lapso, foi pago indevidamente ao empreiteiro o valor de € 28.225,20.**

266. Em relação às alterações introduzidas no projecto de produção de águas quentes e respectivo abastecimento aos balneários e cozinha, as mesmas visaram, no essencial, concentrar a produção de energia na Central Térmica da Cobertura, suprimindo a outra fonte, que era a caldeira a instalar na Central Técnica do piso 1, de onde resultou a realização de trabalhos a mais e a menos. Com efeito, no âmbito da instalação de AVAC, constatou-se que seria possível, numa lógica de maior eficiência energética, rentabilizar a produção de água quente gerada na Central Térmica da Cobertura para fornecimento de água quente aos balneários e cozinha, evitando desta forma a produção de água quente prevista na Central Térmica do piso 1, que alimentava aqueles espaços. Deste modo, foi definida pela equipa do Projectista a instalação de uma rede de água quente e retorno desde a Central Térmica até à cozinha e circuito de águas quentes sanitárias até à Central Técnica do piso 1.

Estas instalações foram contabilizadas nos Orçamentos n.º 32/500 e n.º 20/500 no valor total de € 56.658,89, formalizados ao empreiteiro através das comunicações de obra n.º 162/500/FIS e n.º 122/500/FIS.

267. Ora, na sequência das conclusões do trabalho da reavaliação efectuado pela Fiscalização, verificou-se que, de facto, existiu um erro na contabilização dos trabalhos então aprovados, não tendo cabalmente sido deduzida a caldeira, Tal deveu-se, muito provavelmente, ao facto de esta estar incluída no preço global previsto para o conjunto dos artigos que compunham toda a Instalação da Central Térmica, não sendo possível isolar o valor da caldeira que deixou de ser necessário executar.

Nesta medida, **a fiscalização procedeu ao apuramento do custo de mercado de aquisição e montagem da referida caldeira e constatou-se que o mesmo é de € 4.885,73, o qual corresponde à menor valia que deveria ter sido deduzida e que por isso foi indevidamente paga ao empreiteiro.**

2.4.2. Documentação a remeter com a presente resposta

268. Em complemento dos esclarecimentos ora prestados, e em cumprimento do solicitado no Relato, junto se envia a ficha da fiscalização respeitante ao *item* 36 do Questionário (alteração do traçado das condutas, que ora se junta como DOCUMENTO N.º 63, da qual constam em anexo os seguintes documentos:

- a) Relatório de Análise de Propostas emitido em 30 de Maio de 2008;
- b) Medições detalhadas.

De igual modo, segue também em anexo à presente resposta a ficha da fiscalização respeitante ao *item* 37 do Questionário, da qual constam em anexo os seguintes documentos, que ora se junta como DOCUMENTO N.º 63-A:

- a) Extracto do Caderno de Encargos (4.9 – Montagem das Caldeiras –Pag. 685 e 686);
- b) Desenho da Central Térmica - Caldeira + Depósito, Des. N.º G-02-06);
- c) Relatório de Análise de Trabalhos Adicionais de 16 de Setembro de 2008, incluindo a Comunicação do Empreiteiro N.º 162/500/FIS, e os orçamentos n.º 20 e n.º 32);
- d) Comunicação do Empreiteiro n.º 122/500/FIS;
- e) Composição do Preço.

PARTE C
OBSERVAÇÕES CRÍTICAS DO TC À MONITORIZAÇÃO, GESTÃO E
CONTROLO DA EXECUÇÃO DAS EMPREITADAS, E À FISCALIZAÇÃO DAS OBRAS

1. MONITORIZAÇÃO, GESTÃO E CONTROLO DA EXECUÇÃO DAS EMPREITADAS

269. Como já seria de esperar face ao que antecede, o Tribunal de Contas termina o seu Relato tecendo fortes críticas quer no que diz respeito àquela que foi a monitorização, gestão e controlo, por parte da PE, das empreitadas referentes à Escola Secundária D. João de Castro, quer no que concerne à actuação da empresa contratada para a prestação dos serviços de fiscalização das empreitadas.

270. No que diz respeito à monitorização, gestão e controlo da execução das empreitadas, entende o Tribunal de Contas que a actuação da PE se «pautou pela informalidade, falta de transparência e de rigor, (...) que trouxe prejuízos financeiros para o Estado», tendo-se caracterizado, ainda, «pelo incumprimento generalizado das normas legais que regem as empreitadas de obras públicas, designadamente, do n.º 1 do art.º 17.º, n.ºs 1, 2, 4 e 5 do art.º 26.º, n.º 1 do art. 163.º, al. L) do art.º 180.º, e art.ºs 202.º, 203.º, 205.º e 207.º do DL n.º 59/99, cit.», voltando a elencar, em concreto, a grande maioria das críticas já anteriormente apontadas no Relato¹⁶¹.

Conforme decorre daquilo que foi sendo respondido ao longo da presente pronúncia, não se esconde que parte da actuação da PE foi, de facto, pautada pela inobservância de alguns formalismos legais, a qual se deveu apenas e só à circunstância de, atendendo à urgência das obras associadas à Fase 0, a PE sempre ter sentido necessidade de dar primazia, nesse período, à execução das obras e ao cumprimento da Resolução do Conselho de Ministros n.º 1/2007, de 3 de Janeiro, em detrimento de uma correcta formalização das acções que empreendia.

Com efeito, os apertados prazos de concretizados da execução do Programa, associados à circunstância peculiar da PE ter sido criada num contexto em que o início da execução do Programa já era urgente, acabaram por determinar que a instalação da empresa, a definição dos procedimentos e regras internas, a organização estrutural e humana e o estabelecimento de áreas técnicas de apoio aos sectores de investimento acabassem por ser realizados e acomodados à medida que esses mesmos elementos organizativos eram chamados a intervir e a produzir resultados.

¹⁶¹ Cfr. pp. 40 e 41 do Relato.

Como é natural, todas essas circunstâncias foram fortes condicionantes do rumo que a gestão das empreitadas tomou, e explicam a opção inconscientemente tomada pela PE de, nalguns casos, dar preferência ao cumprimento, em tempo, dos objectivos que lhe foram heteronomamente impostos. Deve, no entanto, frisar-se, mais uma vez, que se, nesta fase, alguma inobservância de formalismos legais ocorreu, conforme o Tribunal de Contas pôde já constatar, tal inobservância foi progressiva e significativamente melhorada nas fases seguintes, o que confirma a explicação de que a mesma se deveu ao contexto específico em que foram postas em marcha as empreitadas incluídas na designada fase piloto do Programa.

271. Não obstante, a verdade é que nem todos formalismos elencados pelo Tribunal de Contas foram efectivamente incumpridos. É o caso da formalização dos trabalhos a mais no valor de €898.025 - que, ainda que em data posterior à dos “fechos de contas”, veio efectivamente a ocorrer – e das ordens escritas e elementos de suporte da realização desses mesmos trabalhos e dos trabalhos resultantes da optimização de soluções - que, diversamente do que é suposto pelo Relato a que ora se responde, existiram e foram, numa primeira fase, tacitamente aceites pela fiscalização e pelo dono de obra, aceitação essa a qual veio mais tarde a ser expressa com a emissão das correspondentes notas técnicas.

E, mesmo nos casos em que o cumprimento dos formalismos foi dispensado, a realidade é que a PE não deixou, ainda assim, de garantir o cumprimento dos objectivos visados pelas normas das quais resultam tais formalismos. Foi o que sucedeu com os “autos de medição” efectuados, os quais, apesar de não reflectirem integralmente aquilo que, em cada mês, foi executado pelo empreiteiro, reproduziram sempre, para efeitos de pagamento, os trabalhos contratualmente previstos, e foram sempre “acompanhados” de paralelas contas correntes mensais que, essas sim, iam espelhando os trabalhos efectivamente realizados.

Ou seja, sem prejuízo da PE ter pago mensalmente os trabalhos contratualmente previstos, não deixou de controlar a diferença que mensalmente ia resultando dessas duas realidades, e, a final, não deixou de garantir que não fosse pago nada mais do que o realizado, sem prejuízo dos erros de medição já referidos e de que não tinha consciência.

E tal é o que basta para que se compreenda que as finalidades visadas pelas normas referentes às regras de medição e pagamento de obras públicas acabaram por ser acauteladas, e se conclua que, no caso, a falta de formalismo não foi sinónimo de falta de transparência e rigor na gestão das referidas empreitadas.

Aliás, (i) o esforço de reconstituição e reavaliação de todo o processo de obras relativo à Escola Secundária D. João de Castro feito pela PE para efeitos da presente

resposta, (ii) a subsequente posição de reconhecimento da razão que assiste ao Tribunal de Contas em parte das críticas que são efectuadas ao nível da avaliação da execução financeira das empreitadas em apreço, e (iii) o pedido de ressarcimento ao empreiteiro das quantias indevidamente pagas, são elucidativos da postura transparente, séria e rigorosa que esta entidade e os seus responsáveis têm ao nível da gestão dos dinheiros públicos que lhes foi atribuída.

2. FISCALIZAÇÃO DA OBRA

272. Também no que concerne à actuação da fiscalização, são duras as críticas ao trabalho prestado pela empresa contratada pela PE, a GESBAU, LDA. (“GESBAU”).

273. A este respeito importa mais uma vez dar nota que, aquando da realização do Caderno de Encargos que serviu de base à contratação da prestação de serviços de fiscalização, ainda não havia uma noção muito real do volume de trabalhos que poderiam vir a ser assumidos pela equipa de fiscalização, o que explica que, mais tarde, a PE tenha chegado à conclusão que a equipa de fiscalização se encontrava subdimensionada para fazer face ao elevado e complexo volume de trabalhos que lhe acabou por ser atribuído.

Como se refere no Relato a que ora se responde, a adjudicação do serviços de fiscalização remonta a 10 de Maio de 2007, ou seja, ainda é anterior à contratação do Arq.º Gonçalo Byrne e da BETAR (respectivamente, 15 de Junho e 27 de Julho de 2007) que, como já se mencionou, executaram os projectos de arquitectura e de especialidades das empreitadas em relação às quais vieram a incidir os trabalhos de fiscalização.

Significa isto que, quando o projecto de contrato de prestação de serviços de fiscalização foi delineado, ainda não havia uma noção concreta e transversal da complexidade das obras fiscalizadas, nem tão-pouco do número de contratos de empreitada que iria ser necessário serem acompanhados, razão pela qual, com os dados que dispunha na altura, a PE achou que seria suficiente exigir no Caderno de Encargos que a equipa de fiscalização fosse constituída, no mínimo, por apenas 1 (um) Fiscal de Construção Civil e 1 (um) Chefe de Fiscalização. Aliás, refira-se que, ao longo da evolução do Programa, a fiscalização foi afectando um número cada vez maior de pessoas a essa actividade (o número médio da equipa na Fase 0 era de 2,6, na Fase 1, passou para 4,08 e, na Fase 2, aumentou para 5,09).

274. Todavia, a realidade entretanto constatada acabou por tornar evidente que não seria fácil o cumprimento das tarefas de fiscalização com uma equipa tão reduzida, razão

pela qual as equipas contratadas para as fases seguintes do Programa acabaram por ser compostas por um número acrescido de elementos.

Pelo facto de se tratar de uma intervenção de reabilitação e modernização de edifícios escolares numa dimensão de intervenção nunca antes vista em Portugal e de haver um factor acrescido de pressão para a conclusão das empreitadas até uma determinada data, acabaram por ocorrer, a todos os níveis, uma série de dificuldades e imprevistos com que todas as partes envolvidas se defrontaram, tendo sido necessário um grande esforço e dedicação de todos os intervenientes para se conseguir atingir os objectivos pretendidos com o maior rigor e qualidade possíveis, e, simultaneamente, se conseguir cumprir os exigentes formalismos legais em matéria de execução das empreitadas de obras públicas.

Entre outros aspectos, tanto a PE como a fiscalização acabaram por se ver confrontadas com a necessidade de monitorização, controlo e gestão de várias empreitadas, cujo período de execução chegou, em algumas delas, a coincidir no tempo, e que, ainda que referentes à mesma escola e contratadas ao mesmo empreiteiro, não deixaram de consubstanciar obras distintas que iam requerendo acompanhamentos e abordagens específicos, e, mais do que isso, iam exigindo processos administrativos distintos.

Tais factores, como é natural, introduziram um acréscimo de complexidade e um aumento do número de tarefas na prestação dos serviços para a qual a fiscalização foi contratada.

Ciente dessas dificuldades, a PE sempre procurou, em conjunto com a GESBAU e o empreiteiro, desenvolver um trabalho conjunto de colaboração muito próxima entre técnicos que pudesse contribuir para agilizar a tomada de decisões sobre os vários assuntos da empreitada, tendo-se acordado que, na medida do possível, as decisões sobre as questões mais importantes seriam tomadas em conjunto em reuniões de obra para o efeito convocadas. Isso não significa, porém, que não tenha sido formalizada a informação mais relevante discutida nas referidas reuniões.

275. No que diz respeito, em concreto, a cada um dos aspectos críticos que são elencados no Relato, cumpre referir o seguinte:

Quanto

- (i) à elaboração de “autos de medição” dos quais resultam trabalhos contratuais que não foram executados e que atingiram o montante de €2.853.302,
- (ii) à não elaboração desses mesmos autos relativos aos trabalhos realizados em substituição dos contratuais, no âmbito “das optimizações de

soluções”, no valor de €1.955.278 e aos designados trabalhos “imprevistos”, no montante de €898.025, e

- (iii) à elaboração de conta corrente considerando trabalhos não realizados, e omitindo outros resultantes de alterações ao projecto,

remete-se para as explicações avançadas no ponto 3.2. do Capítulo I da Parte B *supra* e acrescenta-se que a formalização dos “autos de medição” em falta acabou por ocorrer após a formalização dos contratos adicionais que reflectiram os trabalhos resultantes de “optimizações de soluções” e os designados “outros trabalhos imprevistos”.

Quanto:

- (iv) à análise e aprovação dos trabalhos adicionais aos contratos, e
- (v) à análise e aprovação dos “preços novos” de trabalhos a mais,

importa referir que as mesmas foram sendo efectuadas em conjunto pela PE e pela equipa de fiscalização à medida que a necessidade de estudo dessas questões ia surgindo. Numa fase inicial tal análise e aprovação foi feita de forma mais informal, no âmbito da referida colaboração muito próxima dos técnicos de ambas as equipas, tendo, mais tarde, a formalização dessa análise sido sempre acompanhada das correspondentes notas técnicas da fiscalização que se encontram anexas a cada um dos adicionais entretanto também realizados.

No que concerne às facturas emitidas pelo empreiteiro, as mesmas eram encaminhadas por este directamente para a PE, não sendo a fiscalização chamada a validar as mesmas na medida em que os autos já haviam sido previamente validados por esta.

Por último, quanto à pretensa inexistência de parecer da fiscalização sobre as alterações/incrementos de áreas, por parte do empreiteiro, nos seus orçamentos, relativos a artigos contratuais, em que se procedeu à substituição de materiais, a afirmação contida do Relato não é exacta uma vez.

PARTE D
OBSERVAÇÕES CRÍTICAS DO TRIBUNAL DE CONTAS AOS ASPECTOS
QUALITATIVOS DAS ALTERAÇÕES AO PROJECTO

276. Noutra perspectiva, isto é, fora já do âmbito de apuramento de menores valias não deduzidas ou de outras quantias em relação às quais entende existirem indícios de terem sido efectuados pagamentos indevidos, o Tribunal de Contas vem tecer considerações críticas a propósito de determinadas alterações ao projecto introduzidas no quadro da “optimização de soluções”. Em particular, no ponto 2.7.5. do Relato, o Tribunal de Contas critica, por um lado, a decisão de recuperação da caixilharia de madeira existente, em substituição de aplicação de nova caixilharia, que implicou uma redução no preço do contrato de empreitada n.º 260 (edifício existente) no valor de € 58.987,00, e, por outro, as alterações introduzidas ao revestimento e outros materiais das portas de madeira, portas corta-fogo e portas acústicas, que implicou uma diminuição global dos custos dos contratos de empreitada n.ºs 260 e 262, correspondente a € 101.885,00.

Em relação à decisão de recuperação dos vãos existentes em madeira, como alternativa à sua substituição integral, o Tribunal de Contas vem referir que, na sequência das visitas efectuadas à escola e comparando as características técnicas da solução do projecto, constatou-se que «“(…) os pressupostos de projecto foram penalizados em todos os aspectos (…)”», uma vez que as soluções de projecto inicial « (...) ofereciam “(...) características térmicas, acústicas, de estanquidade, durabilidade e manutenção manifestamente superiores” (RFCE, p.11) às executadas, sendo que a “(...) qualidade de execução da recuperação dos vãos exteriores é manifestamente deficiente”» (cfr. página 38). Para tanto, encontra-se junto ao Relato um relatório fotográfico (cfr. anexo 4.2., p. 52), através do qual se pretende destacar a existência de: (i) ferragens de fecho e manobra inoperantes; (ii) empenos em folhas fixas e móveis; (iii) desalinhamentos dos elementos que constituem a caixilharia; (iv) funcionamento de folhas móveis com prisões nos peitoris/soleiras; e (v) destacamento das pinturas de esmalte.

Já no que concerne à substituição do material a aplicar nas portas de madeiras, portas corta-fogo e portas acústicas, o Tribunal de Contas vem referir que as vistorias realizadas evidenciaram «a existência “(...) de folhas de porta sem encabeços em madeira maciça e/ou em aglomerado de madeira, bem como a aplicação de aros e guarnições em MDF nas zonas húmidas, não garantem de todo a qualidade e durabilidade expectável num empreendimento desta natureza, em que a solicitação ao qual estes elementos estão

sujeitos é muito intensa”». Conclui pela constatação de «“(…) um acentuado (e prematuro) estado de degradação dos materiais em áreas como a cozinha, sendo evidente a desadequação do material aplicado”» (cfr. página 39).

Em suma, o Tribunal de Contas vem chamar a atenção da PE para a existência de anomalias e defeitos nos materiais concretamente aplicados, pretendendo com isso evidenciar que, contrariamente ao sustentado pela PE, a redução dos custos alcançada pela “otimização de soluções” acabou por penalizar os pressupostos do projecto, comprometendo a qualidade e durabilidade expectável das obras.

277. Ora, conforme oportunamente se referiu nos esclarecimentos prestados, a decisão de recuperação das caixilharias de madeiras, que teve em vista redução de custos da empreitada do edifício existente, apenas foi tomada depois de ter sido efectuada uma reavaliação por parte do Projectista e de este ter concluído pela possibilidade efectiva de utilizar as madeiras existentes, já que se constatou que estas mantinham, desde a sua montagem há mais de sessenta anos, sem danos significativos.

Para além da apreciação física das madeiras existentes, foi a solução, no seu conjunto — madeiras, vidros, ferragens e pinturas —, objecto de avaliação e aprovação, tendo como referencial não apenas as características das janelas novas especificadas em projecto, mas antes os requisitos considerados essenciais para o uso em causa, ao nível do comportamento térmico, acústico, de durabilidade e manutenção, justificando-se assim a alteração da solução e a aprovação de um novo preço unitário inferior ao do contrato. Acresce considerar que, através desta solução, foi possível evitar os problemas normalmente associados a madeiras novas, tratadas em estufa, que nos primeiros anos de exposição ao ambiente natural (chuva, sol e variação de temperaturas) apresentam normalmente índices elevados de deformação e trabalhabilidade.

Foi exactamente isso que sucedeu com a decisão de alteração do material das portas, que consistiu na substituição do material “madeira”, por material “MDF”, mantendo todo o restante, obtendo com isso uma justa menor valia. Com efeito, esta alteração também não foi tomada sem antes o projectista ter avaliado e concluído que, no essencial, se mantinham as exigências de qualidade da solução contratual, nomeadamente ao nível do risco de incêndio, tendo sido ainda apurado que a aplicação do material MDF constitui uma solução frequentemente utilizada e com bom despenho para o uso previsto.

Reitera-se por isso o entendimento de que a opção tomada no sentido de se recuperar as caixilharias de madeira e de aplicar o material MDF em vez de madeira foi a mais adequada na lógica do princípio da prossecução do interesse público, já que, sem prejuízo da garantia da qualidade da obra, proporcionou uma redução dos custos e, bem assim, a geração de uma poupança para o erário público.

278. Não obstante, perante as críticas tecidas no Relato, a PE procedeu à avaliação das situações detectadas pelo Tribunal de Contas, tendo constado a existência de algumas anomalias, melhor identificadas na ficha de avaliação e fotografias que ora se juntam (cfr. documento intitulado “Avaliação do Nível de Anomalias Construtivas Notificadas à Presente Data ao Empreiteiro no Âmbito da Garantia”, como DOCUMENTO N.º 64).

Conforme se pode constar pela análise da referida ficha, a PE verificou que, no caso das caixilharias de madeira, existem de facto algumas deficiências de execução, mas apenas em 5,3% do total dos vãos de madeira que foram recuperados pelo empreiteiro, o que evidencia a expressão muito pouco significativa da crítica construída a este propósito no Relato, revelando ainda a legitimidade e bondade da decisão tomada pela PE. Conclui-se também que independentemente da solução, madeira ou MDF, esta situação poderia verificar-se face ao uso referido.

De mencionar ainda que, em algumas situações, a origem das deficiências resulta de uso indevido, que, como razoavelmente se percebe, escapa naturalmente ao controlo da PE.

De igual modo, a referida avaliação permitiu ainda detectar que o número de portas com anomalias (seja ao nível da pintura, dos aros ou folha de porta e ferragens) é bastante reduzido, correspondendo (apenas) a cerca de 1,5% do total das portas executadas, sendo certo que as portas mais degradadas são aquelas que se encontram na zona da cozinha, na zona de passagem dos carros de tabuleiros e afins, mais propicia a choques.

Relativamente à falta de “encabeços” em portas que também é referido, reanalisado o projecto, nomeadamente o mapa de vão interiores constante do desenho F-03-02 e pormenor DCV-28 constante do desenho D-01-01, que ora se juntam como DOCUMENTO N.º 65, verifica-se que o remate previsto para as portas é feito com um encabeço não saliente da espessura da porta, ficando oculto com a pintura final. A solução adoptada e confirmada em obra, conforme se pode constar pelas fotografias juntas em anexo como DOCUMENTO N.º 66, obtidas aquando da realização da avaliação de anomalias, corresponde àquela que se encontra prevista em projecto, ou seja o encabeçamento periférico da folha da porta em madeira maciça com a mesma espessura da folha, e pintada integralmente.

Assim, no caso do encabeçamento das portas dá-se por esclarecida a questão suscitada confirmando-se que as portas aplicadas cumprem a solução aprovada. Já no que toca ao estado de degradação, verificando-se que o mesmo se reporta somente às zonas húmidas, cozinha e balneários, não sendo portanto generalizado, a PE entende que devem ser apurados quais os casos em que tais situações resultam de utilização indevida

ou deficiência do projecto. Concretamente, no caso da degradação das portas nas zonas húmidas, a PE vai ponderar o corte inferior das folhas e aplicação de chapa de revestimento e protecção, em faixa inferior, solução muito utilizada para este tipo de uso, mas que de facto não foi previsto na solução de projecto.

279. Neste contexto, e apesar de as deficiências em causa serem, como se referiu, bastante reduzidas, estando ainda a decorrer o prazo de garantia de 5 anos (cfr. cláusulas 22.º dos contratos n.ºs 260 e 262 e artigo 226.º do RJEOP), a PE diligenciou no sentido de que as mesmas fossem corrigidas pelo empreiteiro. Para esse efeito, a PE endereçou uma carta ao empreiteiro no passado dia 17 de Novembro, solicitando intervenção deste para reparação das situações referidas no Relato, bem como outras que foram identificadas nas vistorias efectuadas (e.g. desalinhamento de chapas em tectos falsos e estrutura de suporte de tecto falso danificado) que apresentam também valores muito baixos e insignificantes (cfr. Carta enviada ao empreiteiro que ora se junta como DOCUMENTO N.º 67).

De referir, por último, que esta não foi a primeira vez que a PE veio solicitar a correcção de deficiências de execução detectadas após a recepção provisória da Obra (cfr. Cartas datadas de 26 de Abril e 18 de Junho de 2010, que ora se juntam como DOCUMENTO N.º 68). Com efeito, é com regularidade que os engenheiros da PE responsáveis pelo acompanhamento da execução destas obras se dirigem à Escola D. Joao de Castro para efectuarem vistorias e, sempre que detectam anomalias em resultado das mesmas, tomam as diligências necessárias à respectiva correcção.

PARTE E

SITUAÇÃO PENDENTE DE REGULARIZAÇÃO

280. No ponto 2.7.6 do Relato, o Tribunal de Contas vem referir que os pedestais de apoio do revestimento da cobertura, em lajetas, aplicados no edifício novo (contrato n.º 262), não são do tipo previsto no contrato. Mais concretamente, o Tribunal de Contas sustenta que esses pedestais não permitem a regulação milimétrica, não se conseguindo assim o nivelamento total da superfície, como se exigia na alínea c) do artigo B2.1.1. do Caderno de Encargos: «Este trabalho inclui os pedestais de apoio em polipropileno, tipo FINUPE-PEDESTAIS-BUZON, com regulação milimétrica de altura, ajustando-se à superfície com pendente para drenagem de águas e simultaneamente garantindo o nivelamento a 0% do topo superior dos pedestais onde assentam os revestimentos de placas de pedra».

Esta situação já tinha sido identificada em momento anterior, tendo a PE, em sede de esclarecimentos, reconhecido que os apoios não eram do tipo previsto no contrato, pelo que informou o Tribunal que iria solicitar ao empreiteiro que corrigisse esta situação. O empreiteiro veio, porém, afirmar que os apoios permitiam regulação para nivelamento.

Perante esta tomada de posição, a PE, juntamente com a fiscalização e o empreiteiro, procedeu à realização de uma vistoria, em 11 de Maio de 2011, tendo constatado que os apoios aplicados eram em propileno e ajustáveis, pelo que obedeciam às especificações do caderno de encargos, tendo informado o Tribunal de Contas desse facto e remetido fotografias a comprovar essa situação.

Discordando da resposta da PE, o Tribunal de Contas vem reiterar a sua posição, adoptando a conclusão do Consultor Externo, segundo o qual: «(..) os apoios colocados em obra não cumprem as exigências de regulação milimétrica em altura, assim como não garantem o nivelamento a 0% do topo superior dos pedestais, características que os aplicados não garantem, tal como se constatou em obra, visto que as superfícies estão empenadas. De referir ainda que o tipo de material especificado pelo projectista tem qualidade e características técnicas muito superiores ao aplicado em Obra, o que em qualquer caso para ser aceite o aplicado teria de ter sido objecto de uma menor valia substancial.» (cfr. página 39).

Neste quadro, o Tribunal de Contas conclui, no Relato, que «a situação se encontra pendente de regularização por parte da Parque Escolar» (cfr. página 40).

281. Ora, à semelhança do que sucedeu em relação a outros aspectos que foram objecto de críticas pelo Tribunal de Contas, estando a PE vinculada à prossecução do

interesse público e, bem assim, ao princípio da boa gestão dos dinheiros públicos, procedeu a uma nova avaliação dos trabalhos concretamente efectuados, de modo a verificar se assistia alguma razão ao Tribunal de Contas quanto ao incumprimento das condições fixadas no Caderno de Encargos e se deveria ter sido ou não deduzida alguma menor valia.

Na sequência do trabalho da reavaliação e remedição efectuado pela fiscalização, confirmou-se que, efectivamente, os apoios colocados cumprem o exigido no caderno de encargos, quanto ao material e à possibilidade de regulação, mas não permitem, no entanto, uma regulação milimétrica.

A este respeito, a fiscalização sustenta que essa falta de regularização afigura-se ser muito pouco relevante, uma vez que as lajetas têm junta aberta com algum afastamento, o que permite que eventuais desalinhamentos de poucos milímetros de pavimento não interfiram com o seu bom desempenho. Foi por essa razão, aliás, que, aquando da colocação das lajeias, não foi possível detectar qualquer diferença ao nível da regulação.

A PE entende por isso que esse aspecto não compromete a solução aplicada, devendo manter-se os pedestais de apoio aplicados.

Porém, a PE e a fiscalização reconhecem que os apoios com ajuste ao milímetro, por se tratar de um sistema com rosca, tem o inconveniente de, ao fim de algum tempo, calcinar com os detritos e poeiras depositados, comprometendo a possibilidade de ajuste. Tendo em conta essa desvantagem, a fiscalização fez uma consulta de mercado e constatou que o preço de venda ao público dos apoios aplicados é de € 0,8 por unidade, o que para a área em causa (630,18 m²), estimando-se a necessidade de 2,5 unidades por m²¹⁶², corresponde a um valor total de € 1.260,36 [(€ 0,8 x 2,5 un) x 630,18 m²].

De igual modo, foi efectuada uma prospecção de mercado para apurar qual o preço praticado no fornecimento dos apoios do tipo previsto no Contrato, tendo sido apurado que esse preço corresponde, actualmente, a € 2,5 por unidade, pelo que, tendo em conta as áreas em causa e a necessidade de 2,5 unidades por m², corresponde a um valor total de € 3.938,63 [(€ 2,5x2,5 un) x 630,18 m²].

¹⁶² A referência a uma estimativa da necessidade resulta do facto de não ter sido possível apurar com o máximo rigor as unidades dos apoios de lajeta aplicadas, uma vez que não se encontrava definido contratualmente a quantidade de apoios a aplicar. Os apoios encontravam-se previstos no artigo B2.1.1 “Revestimento de pavimentos em lajetas de betão pré-fabricado, na cobertura do Edifício B, sobre apoios plásticos, completo, incluindo todos os materiais trabalhos inerentes, conforme desenhos e especificações do Caderno de Encargos”, pela quantidade de 630,18 m². Desse modo, a quantidade de apoios teve de ser calculada em função dos m² de lajetas e de um rácio de quantidade de apoios por cada m² de lajetas, rácio esse estimado pela fiscalização em 2,5 unidades por cada m² de lajetas.

Nesta medida, a PE entende ser de manter os pedestais de apoio aplicados, mas tendo presente, no entanto, que o custo da solução adoptada é inferior ao da solução prevista no contrato e que foi paga ao empreiteiro, conclui ter sido pago indevidamente ao empreiteiro a quantia de € 2.678,27, tendo já diligenciado no sentido de que esta importância lhe seja restituída (cfr. carta da PE ao empreiteiro, acompanhada de notas de débito emitidas pela PE, respeitantes ao montante dos pagamentos indevidos, já junta como DOCUMENTO N.º 57).

282. Em complemento dos esclarecimentos ora prestados, e por forma a demonstrar que a situação identificada já se encontra resolvida, junto se envia a ficha da fiscalização respeitante ao *item* 19 do Questionário (que ora se junta como DOCUMENTO N.º 69, da qual constam em anexo os seguintes documentos:

- a) Extracto do Caderno de Encargos (página 15);
- b) Auto de Vistoria de 11 de Maio de 2011;
- c) Preço de tabela e especificações técnicas de apoios a Cimenteira do Louro.

PARTE G

CONSIDERAÇÕES CONCLUSIVAS

283. Ao cabo de todas as considerações antecedentes, a PE e os demais expoentes (que aderem a esta resposta) crêem ter deixado ao Tribunal, para além de um fiel retrato do sucedido na Escola D. João de Castro desde o início do Programa até à conclusão das empreitadas de modernização, um testemunho claro do modo como a PE encarou a missão que lhe foi cometida.

A própria atitude assumida desde o primeiro momento, determinada ao apuramento da verdade dos factos e a própria assunção e o reconhecimento de alguns erros ao longo da condução da execução das empreitadas configuram um sinal inequívoco da postura séria e rigorosa com que a PE e os seus dirigentes actuaram no exercício das respectivas funções.

Por mais singela que seja, a verdade é mesmo que *só não erra quem não faz* e o testemunho que nesta resposta é protagonizado é dela o melhor exemplo.

284. Em face de tão ambiciosos objectivos, confrontados com prazos de conclusão das obras tão apertados, perante a necessidade simultânea de organização interna da própria PE, surpreendidos com as vicissitudes próprias das obras e de obras de tão grande envergadura, tem de reconhecer-se que a opção tomada pela PE e demais visados de dar prevalência à acção, em detrimento do cumprimento de formalismos legais, sempre que a sua satisfação não fosse, na prática, também possível, foi a única solução para que os objectivos, que lhes foram externa e inelutavelmente impostos, fossem cumpridos. E é essa a opção que, em última análise, foi questionada pelo Tribunal de Contas na presente auditoria, ao nível das observações críticas que considera susceptíveis de desencadear responsabilidade financeira sancionatória. Se alguns casos houve em que os formalismos legais que o tribunal assinala como não tendo sido observados foram afinal respeitados pela PE, conforme oportunamente se assinalou, outros houve, de facto, que não foram cumpridos, o que aqui se assumiu, sendo certo que, à luz do princípio da prevalência da materialidade subjacente, tal inobservância legal não deve gerar consequências substantivas, ao nível da validade dos actos praticados, nem traduzir o preenchimento do desvalor da ilicitude para efeitos de responsabilidade financeira.

Acresce que o Tribunal de Contas dirige à PE e aos demais visados outra categoria de críticas, susceptível de desencadear responsabilidade reintegratória, fundadas na alegação de pagamentos indevidos ao empreiteiro. A este respeito, foi já assumido que, em parte, os pagamentos indevidos detectados pelo Tribunal de Contas efectivamente

ocorreram, muito embora a PE e os demais visados no Relato apenas deles tenham tomado conhecimento na sequência da notificação do Relato e do trabalho de reavaliação que então empreenderam. Até então — e crê-se que este ponto ficou absolutamente claro, testemunhado até pelo rigor e determinação com que o trabalho de reavaliação foi desenvolvido —, não havia da parte da PE nem dos demais visados a consciência de que tais pagamentos haviam ocorrido. Se é verdade que, numa primeira análise, tudo poderia indicar estarem preenchidos os pressupostos objectivos da infracção financeira de pagamento indevido, plasmada no n.º 4 do artigo 59.º da LOPTC, o certo é que, em razão da aceitação pelo empreiteiro da devolução à PE das quantias por ele indevidamente recebidas, desaparece um dos pressupostos referidos, precisamente o que se prende com a existência de prejuízo para o erário público.

285. Para além de se ter demonstrado que não se verificam os pressupostos objectivos da imputação da responsabilidade financeira, evidenciado ficou ainda, ao longo da presente resposta, que não pode ser imputada à PE e aos demais visados qualquer actuação a título de culpa, circunstância que sempre seria decisiva, caso se verificassem todos os demais requisitos, para fazer cair por terra qualquer pretensão de imputação de responsabilidade financeira. É que, não pode olvidar-se, a culpa não pode decorrer de uma mera presunção, por via do exercício de funções.

Como se evidenciou, ocorreram uma série de factos que, pelo contrário, claramente afastam a existência de culpa de qualquer dos visados, relativamente às infracções cuja responsabilidade lhes é assacada, ao ponto de nem sequer poder afirmar-se que as decisões alvo de crítica foram tomadas ou propostas de forma impensada ou descuidada. Ter-se-á necessariamente de concluir que os agentes não revelaram com a sua conduta uma postura, nem de indiferença, nem, muito menos, de contraditoriedade ao Direito, não sendo por isso merecedora de censura.

286. Neste contexto, e porque parte significativa da defesa nesta sede apresentada assenta em juízos técnicos, e uma vez que está em causa, sobretudo, o bom nome, a reputação e o prestígio da PE e dos seus administradores e Director de Infra-Estruturas de Lisboa, requereu-se, em 2. da secção II. da parte B. *Supra* (“*Da necessidade de produção de prova pericial*”), **que seja ordenada a realização de uma perícia** com vista à comprovação das questões relacionadas com a matéria susceptível de desencadear responsabilidade reintegratória, **no caso de o Tribunal considerar que a presente resposta e a prova documental produzida não são suficientemente esclarecedoras da razão que assiste à PE na posição assumida nesta resposta.** A matéria em causa encontra-se elencada no ponto 3. da secção II. da parte B. desta resposta (“*Resposta*

especificada a cada uma das críticas apontadas susceptíveis de desencadear responsabilidade sancionatória e reintegratória”) a propósito da resposta a cada uma das críticas tecidas no Relato.

A realização da perícia impõe-se, no plano do direito, porque uma interpretação do princípio do contraditório plasmado no aludido 13.º da Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas no sentido de não ser admitido aos visados que, em conjunto com a sua pronúncia sobre o Relato, no âmbito de processos de auditoria, ofereçam os meios de prova que considerem adequados para a comprovação das respectivas alegações – além de ser contrária à Convenção Europeia dos Direitos do Homem na parte em que esta consagra o direito a um processo equitativo – conduziria a um resultado normativo ou a uma norma desconforme ao disposto nos artigos 20.º, n.º 4, 266.º e 267.º da Constituição, bem como ao princípio do Estado de Direito, plasmado no artigo 2.º da Lei Fundamental.

A perícia requerida deve adoptar forma colegial, a realizar por três peritos, sendo um escolhido pelo Tribunal, o outro perito designado pela PE, que atribui esse direito de escolha à Ordem dos Engenheiros, e o terceiro perito deverá ser designado por acordo entre os dois peritos referidos.

LISTA DE DOCUMENTAÇÃO QUE SE ANEXA

- DOCUMENTO N.º 1** Memorando de enquadramento dos procedimentos de contratação para as obras referentes às Escolas-Piloto, datado de 30.04.2007
- DOCUMENTO N.º 2** Protocolo de Colaboração com o Instituto Superior Técnico (IST), celebrado em 19 de Março de 2007
- DOCUMENTO N.º 3** Contrato de Prestação de Serviços nº 7/021/CA/C, celebrado, em 18 de Maio de 2007, entre a PE e o IST/ICIST
- DOCUMENTO N.º 4** Relatório de Peritagem do IST, datado de 22 de Junho de 2007
- DOCUMENTO N.º 5** Contrato de prestação de serviços para a elaboração do projecto de arquitectura, celebrado, em 15 de Junho de 2007, entre a PE e a GB Arquitectos, Lda.
- DOCUMENTO N.º 6** Contrato de prestação de serviços n.º 07/045/CA/C, celebrado entre a PE e a BETAR em 27 de Julho de 2007
- DOCUMENTO N.º 7** Contratos de prestação de serviços, celebrados em 27 de Julho de 2007, para a elaboração de:
- Projecto de instalações eléctricas e comunicações;
 - Projecto de águas e esgotos;
 - Projecto de gás;
 - Projecto de instalações de climatização;
 - Projecto de Segurança Integrada.
- DOCUMENTO N.º 8** Memorando elaborado pelo IST, a pedido da PE, em Novembro de 2011
- DOCUMENTO N.º 9** Memória Descritiva e Justificativa do Projecto de Reforço Estrutural da BETAR
- DOCUMENTO N.º 10** Contrato de prestação de serviços de assessoria à análise e verificação

da segurança sísmica das construções e definição de eventuais medidas de reforço estrutural da Escola D. João de Castro, celebrado entre a PE e o IST/ICIST em 28 de Março de 2008

- DOCUMENTO N.º 11** E-mail enviado pelo projectista, datado de 14 de Fevereiro de 2008
- DOCUMENTO N.º 12** Nota Técnica Justificativa do Esquema Implementado para Reforço de Paredes”, elaborada pelo projectista de estruturas, a BETAR, datada de 11 de Novembro de 2011
- DOCUMENTO N.º 13** Carta da BETAR, dirigida à PE, para entrega do “Projecto de alteração para reforço estrutural” e o próprio “Projecto de alteração para reforço estrutural”
- DOCUMENTO N.º 14** Relatório ICIST EP N.º 73/08, de Dezembro de 2008, intitulado “Assessoria na Reabilitação Sísmica do Edifício da Escola D. João de Castro, em Lisboa. Avaliação da Resistência Sísmica do Edifício através de Modelos de Elementos Finitos”, da autoria de Gago, António S. e Proença, Jorge M.
- DOCUMENTO N.º 15** Aprovação pela Fiscalização da solução de rebocos de paredes a adoptar no âmbito do reforço estrutural (PAE nº13/500/A de 13/500/A)
- DOCUMENTO N.º 16** Deliberação do Conselho de Administração da PE, de 3 de Novembro de 2011, na qual foi deliberado iniciar-se uma série de diligências relacionadas com o Relato
- DOCUMENTO N.º 17** Carta da PE dirigida ao empreiteiro, datada de 17 de Novembro de 2011
- DOCUMENTO N.º 18** Carta da PE dirigida à fiscalização, datada de 18 de Novembro de 2011
- DOCUMENTO N.º 19** Resposta do empreiteiro à carta dirigida pela PE, de 23 de Novembro de 2011
- DOCUMENTO N.º 20** Resposta da fiscalização à carta dirigida pela PE, de 25 de Novembro de 2011

- DOCUMENTO N.º 21** Relatório Preliminar de avaliação das propostas no âmbito do procedimento de consulta prévia do Contrato de “Remodelação do edifício existente” (n.º 260)
- DOCUMENTO N.º 22** Relatório Preliminar de avaliação das propostas no âmbito do procedimento de consulta prévia do Contrato de “Acabamento e instalações especiais do edifício novo” (n.º 262)
- DOCUMENTO N.º 23** Relatório Final de avaliação das propostas e decisão de adjudicação do Contrato de “Remodelação do edifício existente” (n.º 260)
- DOCUMENTO N.º 24** Relatório Final de avaliação das propostas e decisão de adjudicação do Contrato de “Acabamento e instalações especiais do edifício novo” (n.º 262)
- DOCUMENTO N.º 25** Documentos comprovativos da entrega à PE dos seguintes projectos:
- Projecto de arquitectura, em 15 de Novembro de 2007;
 - O projecto de Execução de Fundações e Estruturas dos Corpos A e B: em 26 de Setembro de 2007;
 - O projecto de Climatização (corpos A e B): em 15 de Novembro de 2007;
 - Projecto de Instalações Eléctricas e Comunicações (corpos A e B) . entregue em 15 de Novembro de 2007;
 - Projecto de Instalações Eléctricas e Comunicações (corpos A e B): entrega de elementos complementares em 5 de Dezembro de 2007;
 - Projecto de águas e esgotos (corpos A, B, C): em 15 de Novembro de 2007;
 - Projecto de gás (corpos A, B, C): em 28 de Novembro de 2007.
- DOCUMENTO N.º 26** Documentos comprovativos da entrega à PE dos seguintes projectos:
- Projecto de Execução de Arquitectura dos Corpos B e C: 4 de Dezembro de 2007;

- Projecto de Execução de Fundações e Estruturas do Corpo C: 14 de Dezembro de 2007;
- Projecto de Climatização (corpo C): 4 de Dezembro de 2007;
- Projecto de Instalações Eléctricas e Comunicações (corpo C e elementos complementares dos corpos A e B): 5 de Dezembro de 2007;
- Projecto de águas e esgotos (corpos A, B e C): 15 de Novembro de 2007;
- Projecto de gás (corpos A, B, C): em 28 de Novembro de 2007.

- DOCUMENTO N.º 27** Contrato n.º 531, relativo à “Construção do Campo Desportivo Coberto”
- DOCUMENTO N.º 28** Proposta, para deliberação do Conselho de Administração, de autorização do procedimento relativo à “Construção do Campo Desportivo Coberto”, datada de 28.07.2008
- DOCUMENTO N.º 29** Documento comprovativo de entrega, em 17 de Setembro de 2008, do projecto de “Desvio da vala (esgotos pluviais) e do colector (esgotos residuais domésticos) existentes entre o liceu D. João de Castro e a Escola Secundária Rainha Dona Amélia”, elaborado pelo Grade Ribeiro, Estudos, Projectos e Consultores, Lda.
- DOCUMENTO N.º 30** Memória descritiva do Projecto de Execução das Fundações e Estrutura dos Corpos A e B
- DOCUMENTO N.º 31** Proposta de Trabalhos Adicionais n.º 2
- DOCUMENTO N.º 32** Propostas de Trabalhos Adicionais n.º 6
- DOCUMENTO N.º 33** Proposta de Trabalhos Adicionais n.º 7
- DOCUMENTO N.º 34** Cronograma Físico e Financeiro de todas as empreitadas contratadas para a Escola D. João de Castro
- DOCUMENTO N.º 35**
- Actas de reunião de obra em que foram aprovadas as alterações ao projecto no quadro da “optimização de soluções”;
 - Acta de reunião de obra n.º 24, de 7 de Abril de 2008;

- Acta de reunião de obra n.º 32, de 16 de Junho de 2008;
- Acta de reunião de obra n.º 35, de 7 de Julho de 2008;
- Acta de reunião de obra n.º 38, de 28 de Julho de 2008

DOCUMENTO N.º 35-A	Autos de medição rectificativos e de notas de crédito/facturas
DOCUMENTO N.º 36	Mapas resumo preparados pela PE, sobre as medições e preços relativos às alterações dos revestimentos dos pavimentos
DOCUMENTO N.º 37	Ficha preparada pela Fiscalização da obra, a propósito do <i>item 2</i> do Questionário
DOCUMENTO N.º 38	Ficha preparada pela Fiscalização da obra, a propósito do <i>item 21</i> do Questionário
DOCUMENTO N.º 39	Ficha preparada pela Fiscalização da obra, a propósito do <i>item 1</i> do Questionário
DOCUMENTO N.º 40	Ficha preparada pela Fiscalização da obra, a propósito do <i>item 3</i> do Questionário
DOCUMENTO N.º 41	Ficha preparada pela Fiscalização da obra, a propósito do <i>item 4</i> do Questionário
DOCUMENTO N.º 42	Ficha preparada pela Fiscalização da obra, a propósito do <i>item 20</i> do Questionário
DOCUMENTO N.º 43	Ficha preparada pela Fiscalização da obra, a propósito do <i>item 22</i> do Questionário
DOCUMENTO N.º 44	Ficha preparada pela Fiscalização da obra, a propósito do <i>item 23</i> do Questionário
DOCUMENTO N.º 45	Ficha preparada pela Fiscalização da obra, a propósito do <i>item 32</i> do Questionário

DOCUMENTO N.º 46	Ficha técnica da fiscalização relativa ao <i>item</i> 12 do Questionário
DOCUMENTO N.º 47	Ficha técnica da fiscalização relativa ao <i>item</i> 5 do Questionário
DOCUMENTO N.º 48	Ficha técnica da fiscalização relativa ao <i>item</i> 7 do Questionário
DOCUMENTO N.º 49	Ficha técnica da fiscalização relativa ao <i>item</i> 8 do Questionário
DOCUMENTO N.º 50	Relatório de Recolha de Amostras para Identificação de Espessuras de Rebocos Interiores e Exteriores, elaborado pela PE
DOCUMENTO N.º 51	Mapas resumo preparados pela PE relativos ao reforço estrutural
DOCUMENTO N.º 52	Ficha técnica da fiscalização relativa ao <i>item</i> 35 do Questionário
DOCUMENTO N.º 53	Carta da Regra, S.A., de 28 de Abril de 2011
DOCUMENTO N.º 54	Ficha técnica da fiscalização relativa ao <i>item</i> 42 do Questionário
DOCUMENTO N.º 55	Carta enviada ao empreiteiro em 28 de Novembro de 2011
DOCUMENTO N.º 56	Comunicação do empreiteiro, recebida pela PE em 2 de Dezembro de 2011
DOCUMENTO N.º 57	Carta da PE ao empreiteiro, acompanhada de notas de débito emitidas pela PE, respeitantes ao montante dos pagamentos indevidos
DOCUMENTO N.º 58	Mapa resumo preparado pela PE relativo ao revestimento de tectos interiores em gesso cartonado acústico
DOCUMENTO N.º 59	Ficha técnica da fiscalização referente ao <i>item</i> 11 do Questionário
DOCUMENTO N.º 60	Ficha técnica da fiscalização referente ao <i>item</i> 27 do Questionário
DOCUMENTO N.º 61	Ficha técnica da fiscalização referente ao <i>item</i> 16 do Questionário
DOCUMENTO N.º 62	Ficha técnica da fiscalização referente ao <i>item</i> 24 do Questionário

- DOCUMENTO N.º 63 Ficha da fiscalização respeitante ao *item* 36 do Questionário
- DOCUMENTO N.º 63-
A Ficha da fiscalização respeitante ao *item* 37 do Questionário
- DOCUMENTO N.º 64 Documento contendo a “Avaliação do Nível de Anomalias Construtivas Notificadas à Presente Data ao Empreiteiro no Âmbito da Garantia”
- DOCUMENTO N.º 65 Desenhos F-03-02 e D-01-01
- DOCUMENTO N.º 66 Fotografias dos vãos
- DOCUMENTO N.º 67 Carta enviada ao empreiteiro a 17 de Novembro de 2011
- DOCUMENTO N.º 68 Cartas enviadas pela PE ao empreiteiro, datadas de 26 de Abril e 18 de Junho de 2010
- DOCUMENTO N.º 69 Ficha técnica da fiscalização referente ao *item* 19 do Questionário

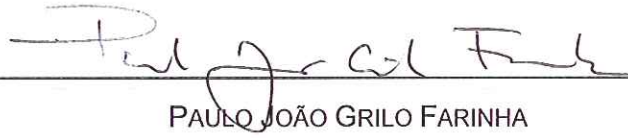
Pela PE,

JOÃO MIGUEL DIAS SINTRA NUNES

TERESA FREDERICA TOJAL DE VALSASSINA HEITOR



JOSÉ RUI AZEDO DOMINGUES DOS REIS



PAULO JOÃO GRILO FARINHA

ADESÃO À RESPOSTA DA PE

JOÃO MIGUEL DIAS SINTRA NUNES, TERESA FREDERICA TOJAL DE VALSASSINA HEITOR, JOSÉ RUI AZEDO DOMINGUES DOS REIS, GERARDO SARAIVA DE MENEZES, PAULO GRILO FARINHA e JOSÉ PAULO DA SILVA NEVES, notificados para, querendo, se pronunciarem sobre o teor do Relato, aderem integralmente à Resposta apresentada a este propósito pela PE, sem prejuízo de se reservarem a faculdade de, na sede adequada, prestarem os esclarecimentos adicionais que se afigurem necessários.

JOÃO MIGUEL DIAS SINTRA NUNES

TERESA FREDERICA TOJAL DE VALSASSINA HEITOR

JOSÉ RUI AZEDO DOMINGUES DOS REIS

PAULO GRILO FARINHA

GERARDO SARAIVA DE MENEZES

JOSÉ PAULO DA SILVA NEVES

*À equipa de auditoria
para auditar
9/12/2011*

*Aud. com
D. Castro*

SEDE:
Av. da Igreja, 68, 1º Dto - 1700-240 Lisboa
Telefs.: (+351) 217 977 186 | (+351) 217 964 115
(+351) 217 968 391 | (+351) 217 939 916
Fax : (+351) 217 977 187
Tlm.: (+351) 965 525 200 | (+351) 914 583 874
email: sede@gesbau.pt
www.gesbau.pt

Matrícula na CRC de Lisboa com o nº 501.208.712
Capital Social: €200.000
Contribuinte: 501.208.712

*À equipa de auditoria
e ao conselho externo
(Sousa Nedeiros, lda)
para análise.*

Tribunal de Contas
Direcção Geral
Av. Barbosa do Bocage, 61
1069-045 Lisboa

*Dina Cruz
7/12/2011*

Sua Referência

Nossa Referência 427(T.20/07)

Data 2011DEZ07

Assunto **AUDITORIA À PARQUE ESCOLAR, E.P.E., ORIENTADA AO PROGRAMA DE MODERNIZAÇÃO DO PARQUE ESCOLAR DESTINADO AO ENSINO SECNDÁRIO – 2007 A 2010 – RELATO DE AUDITORIA À ESCOLA D. JOÃO DE CASTRO – FASE 0**

Exmos. Senhores,

Acusamos a recepção da vossa carta referência 31. OCT´11 016395 – referente ao Proc. Nº24/10 – AUDIT (DA V), recebida em 02/11/2011 que nos mereceu a melhor atenção.

Antes de nos pronunciarmos sobre o ponto 2.7.8 do relato de Auditoria à Escola D. João de Castro julgamos que será importante apresentar o contexto em que se desenvolveu a prestação de serviços de Fiscalização nesta obra.

O contrato da prestação de serviços com a Parque Escolar previa que a equipa de Fiscalização residente fosse constituída por 1 (um) Fiscal de Construção Civil e 1 (um) Chefe de Fiscalização.

A empreitada contemplava a reabilitação e adaptação de edifícios existentes bem como a construção de edifícios novos, sendo esta uma das 4 (quatro) primeiras obras da Fase 0 (fase piloto) do Projecto de Reabilitação das escolas com Ensino Secundário que a Parque Escolar iria estender a cerca de 330 escolas por todo o país.

Pelo facto de se tratar de uma intervenção de reabilitação e modernização em edifícios escolares, numa dimensão nunca antes existente em Portugal, houve a todos os níveis uma serie de dificuldades e imprevistos com que a Parque Escolar, os Projectistas, a Fiscalização e o Empreiteiro se defrontaram, sendo necessário um grande esforço e

DETC 07 12'11 20432

TRIBUNAL DE CONTAS
DIRECÇÃO-GERAL
7 DEZ 2011
15.10 416
RECEPCAO

dedicação para atingir os objectivos pretendidos, tentando conciliar a qualidade, o prazo e os custos da obra.

Além da equipa de Fiscalização ser subdimensionada para a dimensão da obra, como posteriormente a Parque Escolar veio a reconhecer no dimensionamento das equipas das fases seguintes do Programa, acresce o facto de que, contrariamente ao que é habitual, a Fiscalização foi confrontada não com uma empreitada, mas com 6 empreitadas distintas com todo o processo administrativo e de controlo que esse facto implica. Com efeito, o acompanhamento de 6 empreitadas, com 6 Programas de Trabalhos, 6 listas de preços unitários, contemplando actividades que se entrecruzavam e justapunham, no tempo, introduziu um acréscimo de complexidade na prestação dos serviços e o aumento do numero de tarefas a desenvolver por parte da, já de si subdimensionada, equipa da Fiscalização. Esta foi ainda solicitada pela Parque Escolar no sentido da prestação de apoio nos contratos de fornecimentos directos dos equipamentos escolares.

A Parque Escolar ciente das dificuldades acima referidas, através dos seus técnicos em obra, desenvolveu um trabalho conjunto com a Fiscalização no sentido de apoiar esta nas tarefas que julgasse conveniente, no sentido de agilizar as decisões do dono da Obra sobre os vários assuntos da empreitada. Com este enquadramento muito próximo dos técnicos da Parque Escolar relativamente à equipa da Fiscalização residente, as decisões sobre as questões mais relevantes relacionadas com as empreitadas, foram tomadas ou em conjunto ou por directiva do dono da Obra.

Devemos salientar que, após a recepção provisória das obras, considerando que toda a informação relevante para o Dono de Obra foi formalizada durante o decorrer da mesma e que não existiam solicitações de informação por parte do Dono da Obra pendentes de formalização, o Chefe de Fiscalização fez uma triagem (como é habitual em todas as obras) ao arquivo de obra, seleccionando para arquivo final, unicamente a informação relevante.

Apesar dos constrangimentos acima referidos a Fiscalização fez sempre um grande esforço no sentido de formalizar ao Parque Escolar toda a informação considerada relevante no âmbito da sua prestação de serviços e a dar informação complementar que a Parque Escolar entendesse necessária.

Relativamente ao referido no ponto 2.7.8 do relato de Auditoria devemos esclarecer o seguinte:

- a) Conforme V. Exas. referem no ponto 2.7.2 do Relato de Auditoria, durante a execução das empreitadas do “Edifício Existente” e do “Edifício Novo” procedeu-se à alteração de materiais previstos contratualmente, no que a Parque Escolar designou de “trabalhos de optimização de soluções” e de “trabalhos imprevistos”. De acordo com o referido no ponto 2.7.2.1 do relato de Auditoria no âmbito da “optimização de soluções” foram executados trabalhos valorizados em 1.955.278 € por substituição de trabalhos contratuais. De acordo com o referido no ponto 2.7.2.2 do Relato de Auditoria no âmbito de “trabalhos imprevistos” foram executados trabalhos valorizados em 898.025 € por substituição de trabalhos contratuais. O total de trabalhos resultante de “optimização de soluções” e de “trabalhos imprevistos” que foi executado por substituição de trabalhos contratuais foi de 2.853.302 €. Estas alterações foram formalizadas em Contratos Adicionais pela Parque Escolar, em Setembro de 2011.
- b) Embora todos os trabalhos realizados fossem objecto de controlo de medições atempadamente, a formalização dos respectivos “autos de medição” relativos aos trabalhos realizados em substituição dos contratuais, no âmbito das “optimizações de soluções”, no valor de 1.955.278 €, e relativos aos designados por “imprevistos”, no montante de 898.025 € só pode ocorrer após a formalização dos Contratos Adicionais pela Parque Escolar, que ocorreu em Setembro de 2011.
- c) A análise e aprovação de trabalhos adicionais aos contratos, na sequência da colaboração muito próxima dos técnicos da Parque Escolar com a equipa de Fiscalização residente, foi efectuada em conjunto pelas duas equipas à medida que os trabalhos a mais iam sendo apresentados pelo Empreiteiro. A formalização destas aprovações foi efectuada em Notas Técnicas, de acordo com as solicitações dos técnicos da Parque Escolar em obra.
- d) A análise e aprovação de “preços novos” de “trabalhos a mais” que foram formalizados contratualmente pela Parque Escolar em Setembro de 2011, foi efectuada em conjunto com os técnicos da Parque Escolar e da Fiscalização residente à medida que os trabalhos a mais iam sendo apresentados pelo Empreiteiro. A formalização destas aprovações foi efectuada em Notas Técnicas de acordo com as solicitações dos técnicos da Parque Escolar em obra.

- e) A conta corrente da empreitada foi elaborada considerando trabalhos não realizados coerência com a prática implementada durante a obra relativamente à elaboração e aprovação dos autos de medição, conforme referido em a).
- f) As facturas emitidas pelo Empreiteiro eram encaminhadas por este directamente para a Parque Escolar, não havendo da parte desta qualquer pedido de validação à Fiscalização.
- g) Apesar de à data da análise sobre alterações / incremento de áreas ter havido documentação produzida sobre o assunto, não conseguimos encontrar no nosso arquivo documentos que possam fazer uma reconstituição da referida análise.

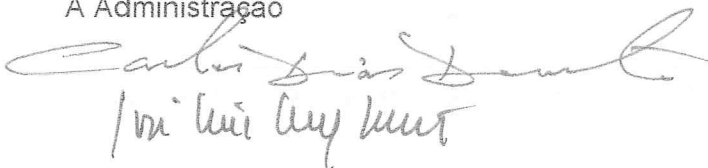
Devemos também informar V. Exas. que, na sequência de pedido de esclarecimentos pela Parque Escolar sobre questões do Relato de Auditoria onde possa ter havido envolvimento da Fiscalização, enviámos resposta através da nossa carta ref.ª 407 (T.20/07) de 25 de Novembro de 2011, cuja cópia aqui se anexa, como parte integrante desta exposição, dado que contempla esclarecimentos mais detalhados sobre os aspectos técnicos relativos à quantificação dos trabalhos da empreitada, questionados pelo Tribunal de Contas no Mapa III do relato da Auditoria realizada.

Manifestando a nossa inteira disponibilidade para outros esclarecimentos complementares que considerem adequados subscrevemo-nos

Com os melhores cumprimentos.

GESBAU - ENGENHARIA E GESTÃO, SA

A Administração



Carlos Luís Ayres

ANEXO: Carta e respectivos anexos, enviada à Parque Escolar em 25/11/2011

ADM/AC



GABINETE DO MINISTRO DA EDUCAÇÃO E CIÊNCIA

Viso. Ao DAU
para juntar ao processo.
Rina Cruz
23/11/2011

21.NOV11 02700

A efeito de auditoria
A Aud-Coord.
23/11/2011
Lopes

Exmº Senhor
Dr. António José Avérous Mira Crespo
Juiz Conselheiro do Tribunal de Contas
Av.ª. Barbosa do Bocage, nº. 61
1069-045 LISBOA

Pº. 20.15/2007.145

Assunto: AUDITORIA À PARQUE ESCOLAR, E.P.E., ORIENTADA AO PROGRAMA DE MODERNIZAÇÃO DO PARQUE ESCOLAR DESTINADO AO ENSINO SECUNDÁRIO – 2007 A 2010 – RELATO DE AUDITORIA À ESCOLA D. JOÃO DE CASTRO – FASE 0

Encarrega-me Sua Excelência o Ministro da Educação e Ciência de transmitir a V.Ex.ª que nada tem a comunicar em sede de pronúncia ao Relato de Auditoria supra identificado.

Com os melhores cumprimentos,

VLF
dx 25.11.11
VLF

O Chefe do Gabinete

Vasco Lynce de Faria

(Vasco Lynce de Faria)



S. R.
MINISTÉRIO DAS FINANÇAS

Gabinete da Secretária de Estado do Tesouro e Finanças

Of. nº: 9060/2011

Data: 20-12-2011

1960
17

Exmº Senhor
Juiz Conselheiro
António José Avérous Mira Crespo
Tribunal de Contas
Av. Barbosa do Bocage, nº 61
1069 – 045 Lisboa

V/Refª.: Procº. nº 24/10 AUDIT - DAV

Entª.: 7600, de 2011.12.14

Procº: 057.066/11

Assunto : Auditoria à Parque Escolar, EPE orientada ao programa de modernização da escola secundária D- João de Castro - 2007 a 2010 - Fase 0

Encarrega-me Sua Excelência a Secretária de Estado do Tesouro e das Finanças de enviar a V. Exª. a informação sobre o assunto mencionado em epígrafe.

Com os melhores cumprimentos,

Visto. À equipa de auditoria da PE para ter em conta na preparação do anteprojecto de relatório.

Mira Cruz
21/12/2011

Pel', A Chefe do Gabinete,

(Paulo Duarte Lopes)

476
29-11-11
hu

DGTC 23 12'11 21032



S. R.

MINISTÉRIO DAS FINANÇAS
Secretaria de Estado do Tesouro e das Finanças

Exmo. Senhor Juiz Conselheiro
António José Avérous Mira Crespo
Tribunal de Contas
Av. Barbosa du Bocage, n.º 61
1069-045 LISBOA

Assunto: Auditoria à Parque Escolar, E.P.E. orientada ao Programa de Modernização do Parque Escolar destinado ao Ensino Secundário – 2007 a 2010 – Relato de Auditoria à Escola D. João de Castro – Fase 0.

Exmo. Senhor Juiz Conselheiro,

Tendo como referência a auditoria à Parque Escolar, E.P.E., orientada ao programa de modernização do parque escolar destinado ao ensino secundário – 2007 a 2010 – Relato de Auditoria à Escola D. João de Castro – Fase 0, Proc. n.º24/10 – AUDIT (DA V), cujo Relato de Auditoria desse Tribunal e resposta da Parque Escolar, foram enviados a este Ministério, em 28 de Outubro e 13 de Dezembro de 2011, respectivamente, vem a signatária, nos termos e para os efeitos do artigo 13.º da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto, apresentar pronúncia, o que se faz nos termos e com os seguintes fundamentos:

No âmbito da presente pronúncia, e sem prejuízo das demais matérias abordadas no Relato feito pelo Tribunal de Contas, e da pronúncia apresentada relativa ao “Relato de Auditoria à Parque Escolar, Orientada ao Programa de Modernização do Parque Escolar Destinado ao Ensino Secundário” (n/ofício n.º 8194/2011) – as quais se revestem da maior importância, temos por relevante destacar quatro questões, que, no nosso entendimento, merecem ser realçadas na óptica da correcta e eficiente gestão financeira dos dinheiros públicos, que passa, necessariamente, pela adopção dos procedimentos legalmente previstos e adequados.



S. R.

MINISTÉRIO DAS FINANÇAS
Secretaria de Estado do Tesouro e das Finanças

146.
/1

Nesta sede, limitamo-nos, assim, a salientar o seguinte:

1. No que diz respeito ao ponto 2.5.2 do Relato sobre fraccionamento de despesa pública, e tendo tido em consideração a resposta da Parque Escolar, cumpre-nos tão-somente sublinhar que, a confirmar-se, em sede de conclusões finais, o efectivo fraccionamento da despesa pública com a celebração de 3 procedimentos contratuais com vista à subtracção destes actos a um único procedimento de concurso público ou limitado internacional, de forma deliberada e intencional por esta empresa, a sua actuação configurará a ilegalidade suscitada por esse Tribunal.
2. Relativamente ao ponto 2.7.2.1 do Relato independentemente das razões aventadas pela Parque Escolar para as alterações introduzidas aos Projectos das Empreitadas, importa realçar o facto de existirem trabalhos reflectidos em autos de medição, facturados e pagos, que não foram executados.
Releva também a inexistência de formalização contratual das optimizações de soluções e outros trabalhos a mais (que não terão resultado de circunstâncias imprevistas), o que parece revelar não ter existido o necessário controlo processual dos actos.
3. No que concerne a trabalhos a mais, pontos 2.7.2.2 e 2.7.2.2.1, decorre do Relato a existência de trabalhos não susceptíveis de ser qualificados como tal, aparentando não ter havido assim por parte da Parque Escolar o cumprimento dos requisitos legais para a sua realização.
4. Por último, sobre os pontos 2.7.3 a 2.7.3.6, foram expostas pelas vistorias efectuadas à Escola D. João de Castro, as desconformidades entre os projectos, contratos e o que foi efectivamente executado. Nesta conformidade, relevam assim, os valores pagos de forma ilegal e indevida, o que suscita a existência de prejuízo para o erário público. De facto, parece denotar-se também neste caso não existir o devido controlo dos actos praticados, não sendo inteligível que, nos três contratos em questão, existam incrementos de áreas em situações de alterações de materiais, incremento de preços para trabalhos realizados, quando estes já se encontravam previstos em contrato, menores valias não consideradas



S. R.

MINISTÉRIO DAS FINANÇAS
Secretaria de Estado do Tesouro e das Finanças

190
/7

e a existência de maiores valias injustificadas e outras cuja responsabilidade era imputável a terceiras entidades.

Em face do acima exposto, afigura-se-nos ser de concluir, caso se confirme o sustentado no Relato que foi notificado, existir censurabilidade nos actos praticados pelo Conselho de Administração da Parque Escolar, E.P.E.

Lisboa, 20 de Dezembro de 2011.

A Secretária de Estado do Tesouro e das Finanças

Maria Luísa Albuquerque