



RECURSO ORDINÁRIO N.º 09-JRF/2012

(Processo n.º 14-JRF/2011)

ACÓRDÃO N.º 04/ 2013- 3ª SECÇÃO

I – RELATÓRIO

- 1.** Em 31 de Outubro de 2012, no âmbito do processo de julgamento de responsabilidade financeira n.º 14/2011, foi, na 3ª Secção do Tribunal de Contas, proferida a douta Sentença n.º 18/2012 que, para além de declarar extinta a responsabilidade financeira sancionatória de um dos Demandados (art.º 69º-n.º 2-b) da Lei n.º 98/97) e de absolver vários Demandados de uma alegada infracção financeira sancionatória, condenou:
 - a) Os Demandados Hermínio Rodrigues, Carlos Bonifácio e José Vinagre em penas de multa por infracção financeira sancionatória prevista no art.º 65º-n.º 1-b) e n.º 2 da LOPTC, tendo, pela mesma infracção, dispensado da pena de multa os Demandados Rogério Raimundo e Dulce Bagagem;



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

b) Os Demandados Hermínio Rodrigues, Carlos Bonifácio, José Vinagre, Rogério Raimundo, Dulce Bagagem e os Demandados sucessores habilitados do falecido Demandado José Sapinho pela infracção financeira reintegratória prevista no artº 59º-nº 4, 5 e 6 da Lei nº 98/97, que foi convertida em pagamento de multas.

2. Não se conformaram com a decisão os Demandados, que interpuseram o presente recurso, nos termos e para os efeitos do artº 96º-nº 3 da Lei nº 98/97 (L.O.P.T.C.) ¹.

Nas duntas alegações apresentadas, que aqui se dão como integralmente reproduzidas, os Recorrentes apresentaram as seguintes conclusões:

- *Tal como os Demandados sustentaram nos autos, foi dado como provado no Despacho de fixação da matéria de facto (alínea V do probatório) que o projecto de arquitectura das Piscinas Municipais de Pataias foi elaborado pela Câmara Municipal de Alcobça (facto este que é da maior importância para o apuramento da responsabilidade dos Demandados).*
- *A mesma alínea V dá como provado que esse projecto “não reflectiu, pelo menos, fielmente, as características do terreno onde a obra ia ser construída”.*

¹ Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas, Lei nº 98/97, de 26 de Agosto, com as alterações introduzidas pelas Leis nºs 87-B/98, de 31 de Dezembro, 1/2001, de 4 de Janeiro, 55-B/2004 de 30 de Dezembro, 48/2006, de 29 de Agosto, e 35/2007 de 13 de Agosto, 3-B/2010, de 28 de Abril, 61/2011, de 7 de Dezembro e Lei nº 2/2012, de 6 de Janeiro.



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

- *Igualmente ficou provado, quer pelo depoimento da testemunha Engenheiro José António Francisco, quer pelos próprios documentos do concurso, designadamente o caderno de encargos que foi junto aos autos na segunda sessão da audiência de julgamento, que o dono da obra não pediu aos concorrentes que instruísem as suas propostas com sondagens ou estudos geológicos ou geotécnicos do terreno (alínea P do probatório — "O Caderno de Encargos posto a concurso é completamente omissivo relativamente às características geotécnicas do terreno").*
- *Foi igualmente dado como provado, quer pelo depoimento das testemunhas Arquitecto Hélder Delgado e Engenheiro Óscar Oliveira, quer por documentos (Informação nº 07, de 28 de Março de 2007, da auditoria do Engenheiro João Neves, a fls. 55 a 58 dos autos), que a Câmara Municipal, na fase do concurso, abriu um poço de cerca de 4 metros de profundidade no qual não foi detetada a existência de água (alínea O).*
- *Parece assim evidente que o adjudicatário – que não estava obrigado a realizar sondagens ao terreno antes da apresentação da proposta – foi induzido em erro pelo facto de o poço aberto pela Câmara Municipal em fase de concurso a uma profundidade de 4 metros (profundidade superior ao nível mais baixo de implantação da obra) não conter o menor vestígio de água.*
- *A norma do ponto 0.5 do programa do concurso deve ser interpretada no sentido de que os concorrentes estão vinculados à realização dos estudos atinentes ao cumprimento dos encargos definidos nos documentos do concurso.*
- *Efectivamente, a interpretação lógica dessa norma não pode prescindir da consideração do elemento sistemático que lhe dá suporte. E, deste modo, não pode o Venerando Tribunal ad quem deixar de ter em consideração outras*



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

normas aplicáveis ao procedimento concursal, designadamente as normas dos pontos 13.2, 13.8 b) e 3 do programa do concurso.

- Com respaldo na norma do nº 3 do programa do concurso, os concorrentes foram inspeccionar o local da obra, para onde os remeteu a Câmara Municipal, e, olhando o fundo do poço por ela aberto a uma profundidade de cerca de 4 metros, concluíram que o terreno estava seco e que podiam nele realizar uma obra cujas fundações assentariam a uma profundidade máxima inferior.*
- A Câmara Municipal, ao abrir esse poço e remeter para ele os concorrentes, pretendeu prestar-lhes a informação necessária acerca das condições geológicas e do nível freático do terreno.*
- Nestas circunstâncias, não seria razoavelmente exigível que os concorrentes realizassem outras sondagens ao lado do poço aberto pela Câmara Municipal.*
- No sentido do acolhimento da posição do adjudicatário também milita a norma do ponto 7.1.2 das Cláusulas Gerais do concurso, transcrito na alínea I do probatório, onde se estabeleceu que "A falta de informações relativas às condições locais, ou a sua inexactidão, só poderá servir de fundamento para as reclamações quando os trabalhos a que der origem não estejam previstos no projeto nem sejam notoriamente previsíveis na inspeção local realizada na fase do concurso".*
- Ora como se escreveu no segmento da Informação nº 7 transcrito a pág. 32 da Sentença recorrida, "Entende-se que, nestas condições [completa omissão do caderno de encargos relativamente às características geotécnicas do terreno], não seria exigível aos concorrentes a realização de sondagens técnicas prévias à elaboração do projecto base. Consequentemente, considera-se que o reconhecimento do solo efectuado pelo adjudicatário [pela observação do poço*



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

de cerca de 4 metros, aberto pela Câmara Municipal] foi suficiente, tendo sido prejudicado pelo facto de se ter realizado num ano particularmente seco”.

- Como pode concluir-se, a Câmara Municipal entendeu, com base nessa Informação nº 7, que havia fundamento para a reclamação do adjudicatário, uma vez que os trabalhos a que ela deu lugar “não [estavam] previstos no projeto [elaborado pelo Município — alínea V) do probatório] nem eram notoriamente previsíveis na inspeção local realizada na fase do concurso”.*
- Assim, tais factos foram correctamente qualificados como erros e omissões.*
- Os Demandados aprovaram a realização do contrato adicional no pressuposto, efectivamente verificado, de que o adjudicatário tinha sido induzido em erro pelo Município quanto às condições geológicas do terreno, sem que lhe fosse exigível a realização de sondagens técnicas já que os trabalhos em causa “não estavam previstos no projecto nem eram notoriamente previsíveis na inspeção local realizada na fase do concurso.”*
- Ao prestar ao adjudicatário a informação acerca da inexistência de água no solo, o dono da obra agiu de boa fé, sendo-lhe exigido pelas normas do nº 2 do artº 6º-A do Código do Procedimento Administrativo aceitar a confiança suscitada na contraparte pela informação que lhe prestou.*
- Os Demandados agiram sem dolo ou negligência, e não incorreram em responsabilidade financeira em razão da celebração deste contrato adicional.*
- A Sentença do Tribunal a quo condenou os Demandados Hermínio José da Cruz Augusto Rodrigues, Carlos Manuel Bonifácio e José Fialho Vinagre no pagamento de uma multa de 15 UC, a título de responsabilidade financeira sancionatória, mas, com o devido respeito, a aplicação desta multa não tem suporte legal.*



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

- *Antes de mais, porque a cominação da multa em causa não se mostra fundamentada de direito por remissão para a norma legal eventualmente habilitante.*
- *Mas também porque a conduta dos Demandados não se subsume a qualquer das previsões do n.º 1 do art. 65.º da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto (Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas).*
- *Na verdade, a previsão da al. b) do art. 65.º daquela Lei (eventualmente tida como fundamentadora da sanção aplicada) deve considerar-se dirigida à violação de normas sobre (...) a assunção, autorização ou pagamento de despesas públicas ilegais.*
- *Ora, a despesa pública paga não é ilegal, porquanto foi decidida com observância do bloco de legalidade aplicável ao procedimento concursal e com a devida ponderação dos interesses públicos envolvidos.*
- *A não realização da obra determinaria a perda pelo Município de Alcobaça do financiamento de 1.250.000,00 euros da empresa Cimentos Maceira — Pataias, SA (vd alínea F do probatório), que se prestou a participar na construção das Piscinas de Pataias.*
- *Por outro lado, a não realização dos trabalhos que foram objecto do contrato adicional implicaria a realização pelo Município de uma avultada despesa com a instalação e funcionamento permanente de uma bateria de bombas de drenagens em actividade constante durante todo o tempo de vida útil das piscinas ou obras de grande envergadura para garantir o escoamento do terreno (vd segmento da Informação n.º 07 — pg. 9 in fine da probatório, onde foi dito que a solução alternativa à adoptada "implicava o funcionamento em permanência do grupo de bombagem existente ou, eventualmente, a execução de um colector a uma cota que permitisse o escoamento por gravidade").*



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

- *A execução dos trabalhos foi unanimemente proposta em todas as informações e pareceres técnicos prestados pelos serviços municipais, naturalmente melhor habilitados, técnica e juridicamente, na matéria do que os Demandados.*
- *Os quais, atenta a sua falta de preparação técnica e, jurídica, não estavam em posição de fundamentar a tomada de uma decisão oposta à ali proposta sem correrem o sério risco de virem a ser responsabilizados por decidirem em oposição aos pareceres dos serviços.*
- *Sem prejuízo da repressão dos actos de gestão danosa e de dissipação do erário público (de que muitas parcerias público-privadas são um exemplo acabado), a aplicação das sanções não deve prescindir de critérios de razoabilidade e proporcionalidade, sob pena de ser criada uma situação de deserção ao exercício de cargos políticos, a pretexto da legítima defesa do bom nome e do património pessoal dos visados...*
- *Pronunciando-se sobre a recusa do Tribunal de Contas de concessão de visto a um contrato de empreitada, escreveu o Prof. Doutor Eduardo Paz Ferreira: "O visto visa assegurar a protecção dos interesses financeiros do Estado e restantes entidades públicas, só devendo ser recusado aquando o interesse público inequivocamente o reclame, valendo uma directriz de restritividade e de proporcionalidade na recusa". (in Parecer emitido em 30-10-2008, instrutório do recurso interposto pelo Município de Abrantes da recusa de visto decidida pelo Tribunal de Contas através do acórdão nº 122/08, de 14 de Outubro).*
- *Aplicando, mutatis mutandi, este entendimento ao presente recurso, podemos concluir que a aplicação das sanções deve pautar-se por uma directriz de restritividade e de proporcionalidade sempre que, como é o caso, o interesse público não se mostre inequivocamente ofendido.*



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

- *Não houve, in casu, dissipação de recursos públicos, nem o seu dispêndio infundado e sem contrapartida material para a realização de fins públicos, casos em que a despesa pública seria manifestamente ilegal.*
- *Nestes termos, a multa aplicada aos Demandados a título de responsabilidade financeira sancionatória afigura-se infundada, considerando que os mesmos agiram sem dolo ou negligência.*
- *De acordo com os princípios da equidade e da igualdade, não pode imputar-se aos Vereadores com pelouros um grau superior de responsabilidade ao dos Vereadores sem pelouros quando estejam em causa actos colegiais em que todos tenham votado no mesmo sentido e cuja fundamentação assente, com o foi o caso, em pareceres técnicos emitidos pelos serviços municipais.*
- *Por esta razão, deve aplicar-se a todos os Demandados o mesmo instituto da dispensa do pagamento de multa, nos termos ao art. 74º, nº 1, do Código Penal.*
- *Ponderando que os efeitos da decisão dos Demandados não lesaram o interesse público, o qual seria mais ofendido se o Município tivesse que adoptar qualquer das soluções alternativas aludidas na Informação nº 07 (pág. 9 in fine do probatório), o Tribunal ad quem concluirá, por certo, pela diligência posta pelos visados na decisão do contrato adicional e pela ausência de culpa dos mesmos na sua celebração.*
- *Não estão verificados os pressupostos da responsabilidade financeira reintegratória, porquanto o pagamento efectuado não foi indevido, tendo antes resultado da aplicação do bloco de legalidade do concurso ao circunstancialismo*



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

gerado, em condições imprevisíveis pelo adjudicatário, com aparecimento de água no solo durante a execução da obra.

- Sem embargo, não existe qualquer justificação para que a multa aplicada aos sucessores do então Presidente da Câmara Dr. José Gonçalves Sapinho (no valor de 21 UC), seja superior à aplicada aos demais Demandados (nos valores de 18 UC e de 15 UC).*
- Esta decisão viola flagrantemente o princípio da igualdade, violando, por isso, os preceitos constitucionais do art. 13º da Constituição da República.*
- A votação foi feita por unanimidade, não tendo o então Presidente da Câmara usado do voto de qualidade — caso em que poderia justificar-se a diferenciação do valor da multa.*
- Para além disto, a Sentença recorrida é contraditória quanto à medida da sanção aplicada aos Demandados Rogério Madeira Raimundo e Dulce Pedrosa Pedro Bagagem.*
- As circunstâncias em que exercem as suas funções fundamentaram a dispensa do pagamento pelos mesmos de multa a título de responsabilidade financeira sancionatória.*
- Ora, assim sendo, afigura-se injustificado e contraditório que as mesmas circunstâncias que fundamentaram a dispensa do pagamento de multa a título de responsabilidade financeira sancionatória não fundamentem igual dispensa em sede de responsabilidade financeira reintegratória.*



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

- *Atendendo à especial gravidade dos efeitos da responsabilidade financeira reintegratória, deveriam repercutir-se nela as mesmas circunstâncias atenuantes que levaram o Tribunal a quo a decidir pela dispensa do pagamento de multa por responsabilidade financeira sancionatória.*
- 3.** Os Recorrentes finalizam as alegações requerendo que seja proferido Acórdão, que revogando a sentença da 1ª instância, dê provimento ao recurso interposto.
- 4.** Tendo o recurso sido admitido, foi notificado o Ministério Público para emitir parecer nos termos do artº 99º nº 1 da Lei nº 98/97. Sustentou a improcedência do recurso, apresentando a seguinte súmula:
- *A primeira questão suscitada nas doutes alegações do recurso prende-se com o elemento subjectivo da infração (vide conclusões 1 a 17), considerando os Demandados que agiram sem dolo ou negligência.*
- A conclusão 17ª parece colidir com o teor da conclusão 5ª, pois nesta se imputa à Câmara Municipal a indução em erro do adjudicatário, ao abrir um poço a uma profundidade de 4 metros sem conter o menor vestígio de água. Mas da matéria de facto dada como provada não resulta que a abertura do poço tivesse a virtualidade de transmitir ao adjudicatário da obra informação errada sobre o nível freático do solo onde iriam ser implementadas as Piscinas de Pataias.*
- *Na alínea O do Probatório reproduz-se a "Nota Justificativa" relativa à alteração do sistema de impermeabilização e de drenagem da cave das Piscinas Municipais de Pataias, em que expressamente se refere que: [...] A inexistência de nível freático no poço efetuado em dezembro de 2005*



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

justifica-se pelo facto de nesse ano a pluviosidade ter sido muito reduzida. A camada de argila impermeável subjacente às areias faz com que, em anos de pluviosidade normal, o nível freático suba para o nível detetado em 2006.

- E se assim é, o adjudicatário não só não poderia tirar qualquer conclusão sobre as reais características geológicas do terreno, como também deveria admitir, com elevado grau de probabilidade, que o nível freático, em anos de pluviosidade normal, se situaria a uma cota necessariamente superior à de 2006. A única conclusão válida sobre a matéria é que a abertura do poço com 4 metros não permitiu identificar nem as reais características geológicas do solo nem o nível freático normal do mesmo. Logo, não se vislumbra, como seria possível induzir em erro alguém que, pelos seus conhecimentos especializados, se deveria encontrar num estado de dúvida sobre a natureza do solo e que somente uma sondagem técnica poderia dissipar. São pois de refutar as conclusões 1ª e 17ª.*
- Os Demandados Herminio José da Cruz Augusto Rodrigues, Carlos Manuel Bonifácio e José Fialho Vinagre alegam que a multa que lhes foi aplicada não se mostra fundamentada de direito, por falta de remissão para a norma eventualmente habilitante, nem se subsumir a qualquer das previsões do nº 1 do artigo 65º da Lei nº 98/97, de 26 de agosto, pois a despesa pública paga não seria ilegal. (conclusões 18ª a 31ª).*
- Mostra-se, porém, que na douta sentença recorrida se indicam expressamente as normas secundárias violadas. A fls. 37 da Sentença consigna-se que: Os demandados, ao terem decidido assumir, em nome da Câmara, a despesa decorrente de erros do projecto da empreitada (...) violaram o disposto nos artigos 37º nº 1, e 38º, do DL nº 59/99, de 02/03 e por esta via o disposto na alínea b) do nº 1 do artigo 65º da LOPTC>.*



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

- *E a página 43 alude-se igualmente a estas normas secundárias cuja violação gerou a responsabilidade financeira reintegratória prevista no artigo 59º nº 4, 5 e 6 da LOPTC.*
- *Finalmente, na alínea c) do nº 3-Decisão, faz-se expressa referência aos artigos 37º e 38º do Decreto-Lei nº 59/99, de 2 de março.*
- *Nas conclusões 32ª e 34ª pugnam os recorrentes pela aplicação da dispensa do pagamento de multa a todos do Demandados, nos termos do artigo 74º nº 1 do Código Penal, por entenderem que não pode imputar-se aos vereadores com pelouros um grau superior de responsabilidade ao dos vereadores sem pelouro, quando estejam em causa atos colegiais em que todos tenham votado no mesmo sentido e cuja fundamentação assenta em pareceres técnicos emitidos pelos serviços municipais.*
- *Na avaliação do grau de culpa o Tribunal deve ter em consideração as circunstâncias do caso, as competências do cargo ou a índole das principais funções (cf. artigos 64º e 67º da LOPTC). Temos de convir que sobre os vereadores a tempo inteiro impede um acrescido dever geral de disponibilidade para a gestão autárquica, e dessa forma, estão necessariamente mais familiarizados com os procedimentos legais, atos e contratos que na sua atividade diária e exclusiva devem observar.*
- *Os recorrentes alegam, ainda que não se verificam os pressupostos da responsabilidade financeira, designadamente inexistência de pagamentos indevidos.*
- *Tal conclusão não tem suporte na matéria de facto dada como provada.*
- *A existência de pagamentos indevidos é manifesta.*
- *A Câmara Municipal assumiu os custos das obras, que eram da responsabilidade do empreiteiro. Assim é óbvio que o pagamento ilegal da*



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

quantia em causa, resultou num dano para o erário municipal. (artigo 59º nº 4 da LOPTC).

- No que concerne à determinação da medida concreta da pena suscitada nas conclusões 36 e 37, afigura-se-nos que as mesmas não têm fundamento.*
- A conduta do presidente da Câmara Municipal considera-se mais grave do que a dos restantes membros do mesmo órgão colegial, na justa medida em que sobre ele impende o dever funcional de controlar a legalidade dos assuntos agendados e submetidos a processo deliberativo.*
- Incumbe-lhe em especial abrir e encerrar as reuniões, dirigir os trabalhos e assegurar o cumprimento das leis e a regularidade das deliberações (alínea q) do nº 1 do artigo 68º da LAL.*
- Daí que, não faça sentido o apelo ao princípio da igualdade consagrado no artigo 13º da Constituição.*
- Por último, não acompanhamos as conclusões 39ª a 42ª, porquanto as mesmas não têm em consideração a natureza específica da responsabilidade financeira reintegratória.*
- A responsabilidade financeira reintegratória reveste, com efeito, uma natureza ressarcitória, assente numa obrigação de reposição das quantias indevidamente pagas. Tal natureza não pode deixar de estar presente na aplicação do instituto da conversão da reposição em pagamento de multa de montante pecuniário inferior, como resulta do nº7 do artigo 65º da LOPTC.*
- Daí que não possa ser equacionada a dispensa de pagamento da multa aplicada por conversão, na medida em que, neste domínio, não são aplicáveis os princípios do direito sancionatório.*



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

5. Obtidos os “vistos” dos Exmos. Adjuntos, nada obsta à prolação do Acórdão.

II – OS FACTOS

A factualidade apurada na douda sentença e que releva para a apreciação da decisão consta de fls. 180 a 196 do processo da 1ª instância e que se reproduzem:

FACTOS PROVADOS

A) O Tribunal de Contas, através do Departamento do Controlo Concomitante (DCC), da 1ª Secção, procedeu a uma ação de fiscalização concomitante à execução do contrato de empreitada de “Conceção/Construção das Piscinas Municipais de Pataias” – vide proc. de auditoria n.º 2/2006, bem como o respetivo relatório de auditoria com o n.º 5/2011;

*B) Tal contrato (inicial) foi celebrado, em **31JUL2006**, entre a CMA e o consórcio constituído pelas sociedades “EDIFER – Construções Pires Coelho e Fernandes” e “COSTA CARVALHO, S.A.”, pelo valor de € **1.994.489,17** (s/IVA), na sequência de concurso público, publicado no D. R. n.º 109, de 7JUL2005 – vide documentos supra referidos, bem como o processo de fiscalização prévia n.º 1423/06;*

C) O referido contrato foi remetido ao Tribunal de Contas, em 8AGO 2006, dando origem ao processo de fiscalização prévia n.º 1423/06, que foi visado, em Sessão Diária de Visto, de 20SET2006 – vide proc. 1423/06;



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

D) Esta ação concomitante justificou-se, entre o mais, por a empreitada ter sofrido diversas vicissitudes, a começar por um anterior procedimento concursal seguido da adjudicação e do contrato, pelo valor de € 2.173.652,84 (s/IVA), remetido a “Visto” (Proc. nº 426/06) e devolvido à CMA, a sua solicitação, que anulou tal adjudicação – vide documentos supra referidos;

E) Seguidamente, a CMA adjudicou, de novo, a empreitada ao mesmo concorrente, mas à sua proposta variante, no valor de € 1.994.489,17 – vide proc. 1423/06;

F) A presente empreitada foi, maioritariamente, financiada por uma empresa privada (a “Cimentos Maceira – Pataias, S.A.”) que, por protocolo com a CMA, se comprometeu a doar-lhe o montante de € 1.250.000,00, ou em numerário, ou em materiais de construção (da marca “SECIL”) – vide documentos supra referidos;

G) O regime de retribuição, ao empreiteiro, foi o do “preço global”, a obra foi consignada em 17OUT2006, o prazo previsto para a sua conclusão foi de 360 dias, houve três prorrogações de prazo (num total de 263 dias) e a sua inauguração ocorreu a 23NOV2008 – cf. ofício nº 2933 da DOMA – 34-B, de 24.03.2009.

H) O “Programa do Concurso”, que aqui se dá por reproduzido, estipulava, entre o mais, o seguinte:

“0- Objetivo do concurso

0.1- O presente concurso tem por objetivo a seleção de um concorrente visando a celebração de um contrato para a elaboração dos projetos de execução das especialidades relativos à obra de construção das Piscinas Municipais de Pataias e posterior execução das respetivas obras.

02- O concurso tem por base as condições expressas no presente programa, caderno de encargos e no projeto de Arquitetura.

03- Salvo impossibilidade técnica, não são autorizadas alterações à Arquitetura.

04- O caderno de encargos especificará em anexo uma lista de materiais e respetivos preços unitários, a aplicar na obra que serão fornecidos pelo dono da obra.



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

03- A execução dos trabalhos desenrolar-se-á em duas fases, a saber:

Fase 1 – Revisão dos projetos base, sua aprovação e elaboração dos projetos de execução;

Fase 2 – Execução das obras correspondentes aos projetos elaborados e aprovados.

0.4- A fase 1 compreenderá a aprovação pelas diversas entidades dos respetivos projetos, diligências que ficarão a cargo do adjudicatário e que se incluirão obrigatoriamente no prazo global para a realização dos trabalhos.

0.5- Constitui encargo do adjudicatário a realização dos estudos e análises indispensáveis à elaboração dos projetos e das cláusulas técnicas das diferentes especialidades.²

(...)

3- Inspeção do local dos trabalhos

Durante o prazo do concurso, os interessados poderão inspecionar os locais de execução da obra e realizar neles os reconhecimentos que entenderem indispensáveis à elaboração das suas propostas.

(...)

13- Proposta base:

13.1- Como parte integrante da proposta, os concorrentes deverão conceber e entregar os projetos base da globalidade da empreitada, em conformidade com o disposto nos artigos 11.º e 13.º do Decreto-Lei n.º 59/99, de 2 de Março.

13.2- A elaboração e apresentação, pelos concorrentes do projeto base, em regime de conceção/execução, respeitará o caderno de encargos e o projeto de Arquitetura, cujos elementos fazem parte integrante do processo de concurso.

(...).

13.7- Os projetos base serão compostos pelas peças escritas e desenhadas (...).

Independentemente da apresentação de outros projetos que o concorrente julgue necessários para valorizar a sua proposta, deverão ser elaborados, separadamente ou agrupados, os seguintes projetos:

a) Estabilidade

b) Águas e esgotos

(...)

² A numeração, embora errada, é a que consta *ipsis verbis* do “Programa do Concurso”.



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

13.8- Os projetos referidos no número anterior, além das peças desenhadas, deverão no mínimo conter:

- a)** Memórias descritivas e justificativas das soluções adotadas, bem como descrição de todos os equipamentos propostos e respetiva identificação;
 - b)** Cláusulas técnicas do caderno de encargos relativas a todas as especialidades.
- (...).

16- Documentos que instruem a proposta:

16.1 – A proposta é instruída com os seguintes documentos:

- a)** Nota justificativa do preço proposto;
 - b)** Projeto base de acordo com os pontos 13.7 a 13.10 deste programa;
- (...).” – vide doc. de fls. 130 a 141 deste processo;

I) Dou, aqui, por inteiramente reproduzido o “Caderno de Encargos” “Cláusulas Gerais” e “Cláusulas Complementares”, junto ao Proc. Aud. n.º 2/2006, de fls. 509 a 527 e de fls. 528 a 531

No ponto 7 das “Cláusulas Gerais”, diz-se:

“7- Condições de execução da empreitada:

7.1. Informações preliminares sobre o local da obra:

7.1.1 – Independentemente das informações fornecidas nos documentos integrados no contrato, entende-se que o empreiteiro se inteirou localmente das condições aparentes de realização dos trabalhos referentes à empreitada.

7.1.2 – A falta de informações relativas às condições locais, ou a sua inexatidão, só poderá servir de fundamento para as reclamações quando os trabalhos a que der origem não estejam previstos no projeto nem sejam notoriamente previsíveis na inspeção local realizada na fase do concurso.”.

No ponto 13.4 das Cláusulas Complementares, sob a epígrafe “Reclamações quanto a erros e omissões”, diz-se:

“Dado tratar-se de uma empreitada com projeto da exclusiva responsabilidade do adjudicatário, não serão admitidas reclamações quanto a erros e omissões”

No ponto 13.5 das Cláusulas Complementares, sob a epígrafe “Elaboração dos projetos”, diz-se, entre o mais, o seguinte:



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

13.5.1 – Os projetos de execução serão elaborados a partir de projetos base apresentadas a concurso, nas eventuais alterações introduzidas de acordo com o estabelecido no n.º **13.7** do programa do concurso e nas alterações eventualmente impostas pelas entidades que devem aprovar os respetivos projetos.

(...)

J) No decurso da execução da obra foram celebrados quatro adicionais, nas seguintes condições:

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

K) Dou, aqui, por inteiramente reproduzido o documento de fls. 107 e 108 junto pelos Demandados em audiência, para a prova do alegado no artigo 66.º da contestação;

L) Desses contratos adicionais, dois deles (o 1º e o 3º) reportaram-se a trabalhos efetuados na sequência de reclamações do empreiteiro – vide processo de auditoria e respetivo relatório – vide processo de auditoria e respetivo relatório;

³ Valor da adjudicação acrescido dos valores correspondentes aos sucessivos contratos adicionais.

⁴ Este acumulado apresenta uma divergência de 57.023,26 € relativamente ao total dos trabalhos medidos.



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

M) Por deliberação do executivo camarário de 6JUN2007, e com referência ao 1.º contrato adicional, foi aprovada “a proposta de alteração aos projetos da rede de esgotos pluviais e projeto de estabilidade”, no montante de €17.453,84 – vide processo de auditoria e respetivo relatório;

N) A referida deliberação, na qual participaram os Demandados D1, D3, D4, D5, D6 e D7, fundamentou-se “nas Informações prestadas pelos Senhores Chefe de Divisão de Obras Municipais e Diretor do Departamento Técnico, datadas de 3 e 16 de Abril de 2007” – vide processo de auditoria e respetivo relatório;

O) Com referência ao 1.º adicional, o consórcio adjudicatário, em Fevereiro de 2007, elaborou a “Nota Justificativa”, que se transcreve:

“A presente Nota Justificativa refere-se à alteração do sistema de impermeabilização e de drenagem da cave das Piscinas Municipais de Pataias.

Com o objetivo de efetuar um reconhecimento do solo de fundação foi executado, em fase de concurso (12/12/2005), um poço no local da obra com a profundidade aproximada de 4 m. Nesta prospeção constatou-se que o solo era composto por uma camada de areia amarelada sem coesão, não tendo sido detetada água no solo.

Após a adjudicação da obra, com o objetivo de complementar o conhecimento existente sobre o solo de fundação, foram efetuadas sondagens ao solo pela empresa Tecnasol FGE em 29/11/2006. Estas sondagens confirmaram a existência de uma camada de areia amarela com a espessura da ordem de 7 metros, assente sobre uma camada de argila siltosa. Foi também detetado o nível freático a uma profundidade de cerca de 3m abaixo do nível do futuro piso da piscina, isto é, cerca de 1,3m acima das fundações do piso técnico.

A inexistência de nível freático no poço efetuado em Dezembro de 2005 justifica-se pelo facto de nesse ano a pluviosidade ter sido muito reduzida. A camada de argila impermeável subjacente às areias faz com que, em anos de pluviosidade normal, o nível freático suba para o nível detetado em 2006.



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

Estando o nível freático acima das fundações da zona do piso técnico, e acima da cota de limpo deste piso, tornou-se necessário garantir a impermeabilização de toda a zona da cave abaixo da cota – 3.0. Para o efeito o projeto sofreu as seguintes alterações:

- 1. Com o objetivo de criar uma barreira física às águas freáticas e de garantir o equilíbrio das pressões hidrostáticas ascendentes no pavimento do piso técnico, foi alargada a laje de fundação a toda a área do piso técnico;*
- 2. Os muros e fundações foram impermeabilizados com um sistema apropriado a esta situação, constituído por mantas impregnadas com argila bentonítica;*
- 3. Foi criado um sistema de drenagem da camada de enrocamento, situado entre a laje de fundação e o massame do piso técnico, com o propósito de drenar para o poço de bombagem eventuais repassos que possam surgir;*
- 4. Foi eliminado o sistema de impermeabilização e drenagem dos muros periféricos do projeto inicial;*

P) *Com referência ao 1.º adicional, em 28MAR2007, o Eng.º João Neves, em nome da fiscalização da obra e em informação dirigida ao Chefe de Divisão de Obras Municipais (C.D.O.M.) da CMA, diz o seguinte:*

“INFORMAÇÃO Nº. 07

Para: Sr. C.D.O.M.

Empreitada: 0515 P – Piscinas Municipais de Pataias

Assunto: Proposta de alteração aos projetos da rede de esgotos pluviais e projeto de estabilidade

Na sequência da apresentação do relatório preliminar da campanha de sondagens geotécnicas realizada no âmbito da empreitada 0515 P (em anexo), teve lugar a 04/01/2007 uma reunião de obra que juntou representantes do Dono de Obra, Consórcio Construtor e ainda projetistas da estabilidade e rede de esgotos.

Nessa reunião foram analisados os resultados preliminares da prospeção realizada, designadamente no que concerne a dois aspetos:

- i)** *Capacidade resistente do solo;*



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

ii) Nível freático.

Quanto à capacidade resistente do solo, o parecer do projetista da especialidade foi no sentido de que os resultados obtidos não alteram os pressupostos adotados em projeto. Este parecer foi transmitido na presente reunião e, mais tarde, na nota justificativa enviada via fax a 19/02/07 (em anexo).

Nota: Relativamente às conclusões do relatório, designadamente no que respeita às fundações, foi chamada a atenção do projetista relativamente ao primeiro parágrafo da pág. 11.

Já no que respeita à presença de água nos solos, foi detetada o nível freático a uma profundidade estabilizada de cerca de 3,0 m, o que significa que se situa 0,8 acima do nível do piso da galeria técnica. De acordo com a equipa projetista, esta situação não havia sido detetada no reconhecimento efetuado pelo adjudicatário durante a fase de concurso e, como tal, não havia sido tida em conta na elaboração dos projetos.

Após análise das implicações a nível de projeto da existência de um nível freático tão elevado, conclui-se o seguinte:

a) Impermeabilizações

Encontrava-se contemplado no artº. 5.2 do Cap.5 do projeto de estabilidade da presente empreitada, o trabalho de:

“Drenagem pelo exterior das paredes enterradas, constituída por pintura betuminosa, manta drenante, tubo geodreno perfurado, feltro geotêxtil envolto em brita miúda, caixas de ligação e todos os trabalhos necessários”.

Esta descrição não tem tradução nas peças desenhadas nem no projeto da rede de esgotos. De acordo com o projetista, a área considerada (481,0m²) destinava-se apenas a fazer a drenagem das águas provenientes de escorrências superficiais nas paredes periféricas da galeria técnica.

A hipótese de drenagem do nível freático implicava a extensão da impermeabilização a todas as superfícies em contacto com o solo. No entanto, esta solução tinha fortes desvantagens uma vez que implicava o funcionamento em permanência do grupo de bombagem existente, ou eventualmente, a execução de um coletor a uma cota que permitisse o escoamento por gravidade. O coletor em questão teria uma extensão considerável e atravessaria vias rodoviárias existentes. Também a nível da estabilidade a



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

drenagem de um caudal tão significativo poderia ser problemática atendendo ao tipo de solo em presença e ao conseqüente risco de arrastamento de finos.

Como alternativa à drenagem do nível freático, foi proposta pela equipa projetista a impermeabilização pelo exterior de todos os muros e fundações do piso -1. A solução a utilizar encontra-se descrita na nota justificativa anexa e consiste na aplicação de uma manta impregnada de argila bentonítica na envolvente exterior dos elementos em contacto com o solo.

b) Projeto de estabilidade

O projeto de estabilidade aprovado previa a execução de uma área de pavimento térreo ao nível da galeria técnica. Este pavimento não suportaria, por si só, a impulsão hidroestática resultante da ação do nível freático.

É assim proposta pelo projetista da especialidade, a execução de um ensoleiramento geral em substituição das áreas de pavimento térreo. A solução adotada encontra-se descrita e pormenorizada na memória justificativa e desenhos anexos.

Note-se que, as alterações introduzidas aos projetos de estabilidade e rede de esgotos são de todo imprescindíveis à conclusão dos trabalhos em curso.

Vem o Consórcio Construtor apresentar, por intermédio do ofício N/Refª 004408 de 21/03/2007, em anexo, um levantamento dos trabalhos e quantidades necessárias à implementação das alterações expostas nas alíneas a) e b) da presente informação. Este levantamento conduz, por aplicação de preços contratuais e de um novo preço para o trabalho de natureza não prevista, a um diferencial de 17.453,84 € a favor do adjudicatário.

Ora, consiste a presente obra numa empreitada por preço global, no regime de conceção/construção. De acordo com o previsto no Artº. 10º do Dec-Lei nº. 59/99, de 02/03, cabe neste caso ao Dono de Obra definir, com a maior precisão, as características da obra e as condições técnicas da sua execução.

Sendo uma empreitada de conceção/construção julga-se que, constituiria obrigação do Dono de Obra fornecer todos os elementos necessários, de forma a que os concorrentes pudessem ter um conhecimento exaustivo das características do terreno, antes da elaboração do projeto base.



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

O Caderno de Encargos posto a concurso é completamente omissivo relativamente às características geotécnicas do terreno, e relativamente à estabilidade, apresenta apenas uma breve descrição da solução a adotar ao nível da superestrutura.

Entende-se que, nestas condições, não seria exigível aos concorrentes a realização de sondagens geotécnicas prévias à elaboração do projeto base. Consequentemente, considera-se que o reconhecimento do solo efetuado pelo adjudicatário em fase de concurso foi suficiente, tendo sido prejudicado pelo facto de se ter realizado num ano particularmente seco.

Nas cláusulas complementares do caderno de encargos de empreitada 0515 P, no seu ponto 13.4, refere-se que, dado tratar-se de uma empreitada com projeto da exclusiva responsabilidade do adjudicatário, não serão admitidas reclamações quanto a Erros e Omissões de Projeto. Contudo, entende-se que a cláusula em questão não deve ser interpretada de forma contrária à lei geral.

Tendo em conta o exposto anteriormente, julga-se que a pretensão do adjudicatário deve ser enquadrada na exceção prevista no nº2 do Artº. 15º do Dec-Lei nº. 59/99, de 02/03 e, como tal, tratada como uma retificação de erros e omissões de projeto da responsabilidade do Dono da Obra. Esta pretensão é formulada pela primeira vez por ofício recebido a 19/02/2007 e retificada a 21/03/2007. Se a data a considerar para o início da contagem do prazo para a apresentação da reclamação for o da apresentação das alterações a introduzir aos projetos aprovados, julgo que será de fixar o início da sua contagem no dia 13/02/2007 (data da receção pelo Dono da Obra, via correio eletrónico, da memória descritiva do projetista). A questão da contagem dos prazos suscita dúvidas, uma vez que a deteção do nível freático ocorreu muito antes à apresentação das alterações aos projetos (pelo menos desde a reunião de 04/01/2007 em que foi analisado o relatório geotécnico preliminar). No entanto, entende-se que apenas após a retificação dos projetos foi possível ao empreiteiro quantificar com exatidão o valor das alterações a introduzir.

Em caso de deferimento superior das alterações propostas aos projetos, entende-se que será de aceitar a reclamação do Consórcio Construtor, acrescendo ao valor de adjudicação da empreitada o montante total de 17.453,84 € (dezassete mil, quatrocentos e cinquenta e três euros e oitenta e quatro cêntimos). Este valor encontra-se justificado nas folhas de medição em anexo.

O deferimento da proposta implica a prorrogação do prazo da empreitada, sendo esta questão abordada na Inf. Nº. 8.



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

Em anexo:

- Relatório Geológico-Geotécnico;
- Nota justificativa dos trabalhos de impermeabilização. Refª 002358 de 14/02/2007;
- Ofícios Refª 004408 e 002606 de 21/03/2007 e 19/02/2007, respetivamente” – vide doc.de fls. 55 a 58 do presente processo;

Q) Sobre a Informação que antecede, recaiu o despacho do Chefe de Divisão de Obras Municipais de 3ABR2007, cujo teor se transcreve:

“ Ao Sr. DDT.

Concordo com a informação prestada pelo Sr. Eng.º João Neves, devendo esta retificação ser enquadrada no nº. 2 do artigo 15º do Dec-Lei 59/99 de 2 de Março.

Deste modo sugiro que seja celebrado um contrato adicional de uma das seguintes formas:

A - Considerar um agravamento de custo com o preço unitário e valor global de 17.453,84 €;

B – B1 – Considerar um valor global de 23.461,28 € c/ base nos preços unitários apresentados e

B2 – Considerar um Auto de trabalhos a menos no valor de 6.002,88 €”.

R) Na sequência do despacho que antecede, o Diretor do Departamento Técnico (DDT), em 16ABR2007, profere o seguinte despacho:

“Julgo de remeter à Reunião da Câmara. Embora, em termos formais, a minha preferência incida sobre a 2.ª das hipóteses colocada pelo Sr. Eng. CDOM, por questões (...), julgo preferível adotar a 1.ª metodologia”;

S) No mapa de quantidades do consórcio adjudicatário consta, no Capítulo “Trabalhos Preparatórios”, um item com a designação de “Prospecção geológica/geotécnica do terreno para implantação da obra”, a que se atribui o valor unitário e total de €1.808,69 – vide processo de fiscalização prévia;



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

T) No mapa de trabalhos do consórcio adjudicatário consta um item com a designação “Prospecção Geológica”, com a duração de 1 semana – vide processo de fiscalização prévia;

U) No ponto 5. da “Memória descritiva e justificativa do modo de execução da obra” do consórcio adjudicatário, diz-se:

“5. Modo de execução dos trabalhos

5.1. Trabalhos Preparatórios

Em virtude de no processo posto a concurso não existir informação geológica do terreno, está previsto, no início dos trabalhos ser feita uma prospeção geológica do terreno no local da implantação da obra.

5.2. Estrutura

5.2.1 Fundações

De acordo com a informação prestada pelas entidades competentes, não existem infraestruturas enterradas existentes no local de implantação da obra, pelo que o movimento geral de terras terá início logo após a execução da prospeção geológica do terreno e do arranque das árvores existentes.

Devido à morfologia do terreno as fundações serão do tipo “diretas” formadas por sapatas e vigas de fundação sendo a sua implantação previamente definida pelo topógrafo da obra, fundadas abaixo da cota do piso térreo.

(...)” – vide processo de fiscalização prévia;

V) O projeto de arquitetura elaborado pela CMA não refletiu, pelo menos, fielmente, as características do terreno onde a obra ia ser construída;

W) O 2.º Contrato Adicional” consistiu, essencialmente, na decisão da troca da cobertura do edifício, conforme estava projetada, por uma outra de diversa conceção e tecnologia.



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

X) *Tratou-se da substituição da cobertura, prevista na proposta (variante) adjudicada, que era em estrutura metálica, com teto falso em placas de “Viroc”, por uma outra em madeira lamelada e colada.*

Y) *O valor deste “adicional”, no valor de € 50.065,82, resultou da compensação entre trabalhos “a mais” e “a menos” (€ 213.621,87 - € 157.556,05);*

Z) *A CMA, na reunião extraordinária do seu executivo, ocorrida em 24SET2007, aprovou a solução atrás descrita, com votos favoráveis de todos os Demandados (com exceção da demandada Dulce Bagagem, que se absteve) – vide doc.de fls. 37 a 40.*

AA) *Durante a execução da obra, a CMA foi informada de que a cobertura metálica das piscinas da Benedita apresentava problemas de corrosão – vide Informações nºs 36ª, de 16FEV2007, junta ao processo a fls. 61;*

BB) *Os referidos problemas de corrosão deviam-se não só ao facto da cobertura ser metálica, como também ao facto das referidas piscinas se situarem junto à orla marítima, tal-qualmente ocorria com as piscinas de Pataias;*

CC) *Entendeu, assim, a CMA solicitar uma solução alternativa à cobertura metálica prevista na sua proposta variante, mas menos onerosa do que a cobertura de betão prevista na proposta base;*

DD) *Foi então que o consórcio adjudicatário, por ofício de 5JUL2007, apresentou à CM (ao cuidado dos Engenheiros José António e João Neves), para apreciação e aprovação, o Orçamento 01 A (Alteração da Cobertura – solução de madeira em substituição da solução metálica) em retificação ao Orçamento 01, conforme se pode ver de fls. 41 a 43 dos autos;*



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

EE) Na mesma data, o Eng.º João Neves, em representação da fiscalização da obra, elaborou a Informação, que a seguir se transcreve:

“INFORMAÇÃO Nº. 19

Para: Sr. C.D.O.M.

Empreitada: 0515 P – Piscinas Municipais de Pataias

Assunto: Cobertura em estrutura de madeira lamelada

Remete-se à consideração superior os elementos apresentados pelo Consórcio Construtor (ofício N/Refª 009025 de 29/06/2007), relativos à proposta de alteração do material previsto para a execução da cobertura da nave principal da piscina municipal em Pataias.

Assim, é proposta a substituição da cobertura em estrutura metálica com teto falso em placas de Viroc, por uma estrutura em madeira lamelada colada.

Para esta possibilidade é apresentado o Orçamento nº. 01ª, contendo listagem dos trabalhos a menos e a mais resultantes.

Assim, a aprovação das alterações aos projetos de arquitetura e estabilidade, implica trabalhos a menos no valor de 157.556,05 € e trabalhos a mais imprevistos no valor de 213.621,87 €. Do diferencial entre estes dois valores resulta uma mais valia a favor do Empreiteiro de 56.065,82 €.

Refira-se que os elementos apresentados se encontram com um nível de detalhe de anteprojecto, pelo que, em caso de aprovação, deverá ser solicitada a entrega de um projecto de execução devidamente instruído.” – vide fls. 63 deste processo;

FF) Sobre aquela Informação recaiu, em 6JUL2007, despacho do Diretor do Departamento Técnico, que se transcreve:

“Trata-se de uma proposta para alteração da cobertura da piscina que ... no seguimento dos contactos havidos entre o Projetista, Dono da obra e o Consórcio julgo de remeter a discussão (...) e se assim o entenderem, aprovar a alteração proposta, bem como o valor do agravamento” – vide doc.de fls. 63 deste processo;



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

GG) Também sobre esta solução se pronunciou o Arquiteto da CMA, Hélder dos Santos Delgado, que, em Informação datada de 10SET2007, diz:

“INFORMAÇÃO Nº. 86/07

Para: C.D.O.M.

Assunto: Piscinas Municipais em Pataias

Exmo. Eng.º

Serve a presente para informar que me foi colocada à apreciação, por ser o autor do projeto de arquitetura na obra supracitada, a alteração da cobertura prevista no projeto variante em estrutura metálica com revestimento a painel sandwich, por uma solução de cobertura com estrutura em madeira lamelada e revestimento com ripado madeira e telas PVC.

A solução da cobertura em madeira é do meu inteiro agrado e apresenta-se como uma solução melhor.

- Ao nível visual é uma solução mais “nobre”, “confortável” e atraente;

Ao nível da acústica, dadas as características da madeira, parece-me ser uma solução mais eficiente;

- Ao nível da conservação interior, também me parece uma solução mais vantajosa dado que a madeira não tem o problema da corrosão que acontece no metal nestes ambientes “corrosivos”, razão pela qual as piscinas mais recentes tenham vindo a optar pela solução madeira.

Restam-me no entanto algumas dúvidas nesta solução pelas seguintes razões:

- Nunca realizei uma obra com este tipo de cobertura, logo não conheço inteiramente os problemas que possa vir a ter, nem as melhores técnicas para a construir;

- É uma solução importada dos países nórdicos pelo que o “know-how” nacional não é muito, apesar de a cobertura vir a ser montada por uma empresa especializada;

- E o resultado da face de cima da cobertura. O revestimento será feito com uma tela PVC (julgo que possa ser branca) colocada por cima das mantas de lã mineral, logo ao andar em cima desta será maleável e o aspeto será deformado.

Assim concordo com a alteração mas será necessário obter garantias do consórcio e do seu fornecedor sobre como proceder no caso de reparações e manutenções nesta cobertura no futuro.

À consideração superior.” - vide doc. de fls. 64 deste processo;



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

HH) *A cobertura em madeira era, à data, uma solução inovadora importada dos países nórdicos, e ainda pouco comum em Portugal;*

II) *A cobertura em madeira, por ser, previsivelmente, uma solução mais resistente ao tempo, traduzir-se-ia, a longo prazo, numa poupança em termos de obras de conservação e pintura;*

JJ) *Dou, aqui, por inteiramente reproduzido o processo n.º 30/2008 – AUDIT – 1.ª Secção, constituído por 3 volumes, de onde consta o relatório n.º 6/2010 – 1.º S, bem como os documentos relativos a vários contratos adicionais;*

KK) *Dou, aqui, por inteiramente reproduzida a Sentença n.º 06/2011, da 3.ª Secção deste Tribunal, de 31MAR2011, junta ao presente processo de fls. 117 a 129;*

LL) *Dou, aqui, por inteiramente reproduzido o anúncio do concurso, publicado no D.R., III Série, de 7JUN2005;*

MM) *Os Demandados intervenientes no 1.º contrato adicional agiram sempre no convencimento de que a sua atuação era conforme à lei, bem como às peças procedimentais patenteadas a concurso;*

NN) *Os Demandados intervenientes no 2.º contrato adicional agiram sem intenção de violar a lei, e no convencimento sério de que a solução aí adotada era a melhor solução, tanto a nível técnico, como, a longo prazo, na relação custo/benefício.*



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

FACTOS NÃO PROVADOS:

Todos os que foram articulados e que direta ou indiretamente estiverem em contradição com os factos dados como provados.

III – O DIREITO

Os Recorrentes suscitaram, nas suas alegações de recurso e nas conclusões várias questões que cumpre apreciar nesta instância de recurso.

1ª DA LICITUDE DO AJUSTE DIRECTO

Os Demandados vêm suscitar a questão de que o ajuste directo e os consequentes trabalhos decorrentes da celebração do 1º adicional e que foram suportados pelo dono da obra não ofendem qualquer disposição da LOPTC, designadamente o estatuído no artº 65-nº 1-b) daquele diploma.

Sobre esta matéria apurou-se, na 1ª instância e com relevância para a presente decisão o seguinte:

- *Em 31 de Julho de 2006, entre a CMA e o consórcio constituído pelas sociedades "EDIFER-Construções Pires Coelho e Fernandes" e "Costa Carvalho, SA" foi*



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

celebrado um contrato de empreitada de "Concepção/Construção das Piscinas Municipais de Pataias" pelo valor de 1.994.489,17 (S/IVA), consignando-se que o regime de retribuição ao empreiteiro era o de "preço global;

(Factos A); B); G)

- *Por deliberação do executivo camarário de 6JUN2007, e com referência ao 1.º contrato adicional, foi aprovada "a proposta de alteração aos projetos da rede de esgotos pluviais e projeto de estabilidade", no montante de €17.453,84;*

(Facto M)

- *A referida deliberação, na qual participaram os Demandados D1, D3, D4, D5, D6 e D7, fundamentou-se "nas Informações prestadas pelos Senhores Chefe de Divisão de Obras Municipais e Diretor do Departamento Técnico, datadas de 3 e 16 de Abril de 2007";*

(Facto N)

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

(Facto O))

- *Estas sondagens, que tiveram como objectivo "complementar" o conhecimento existente sobre o solo de fundação, vieram alterar as conclusões formuladas ainda em fase de concurso, com base num reconhecimento efectuado através da abertura de um poço no local da obra com a profundidade aproximada de 4 m no qual não tinha sido detetada água no solo.*

(Factos H e O)



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

- *O consórcio adjudicatário justificou esta divergência de resultados no facto de em 2005 "a pluviosidade ter sido muito reduzida" sendo que "a camada de argila impermeável subjacente às areias faz com que, em anos de pluviosidade normal, o nível freático suba para o nível detetado em 2006".*

(Facto O))

- *O facto de o nível freático se encontrar a uma profundidade menor do que o previsto, obrigou o empreiteiro com o consentimento do dono da obra a alterar as soluções inicialmente projectadas, designadamente, no projecto de estabilidade.*

(Factos O), P) a R), e M) e N))

- *A realização dos estudos e análises indispensáveis à elaboração dos projectos e das cláusulas técnicas das diferentes especialidades, constituía encargo do adjudicatário.*

(facto H))

- *Durante o prazo do concurso, os interessados podiam inspeccionar os locais de execução da obra e realizar neles os reconhecimentos que entendessem indispensáveis à elaboração das suas propostas.*

(Facto H))

- *Como parte integrante da proposta, os concorrentes ficavam obrigados a conceber e entregar os projectos base da globalidade da empreitada, em conformidade com o disposto nos artigos 11º e 13º do Decreto-Lei nº 59/99, de 2 de Março.*

(Facto H))

- *Os projectos base eram, além do mais, compostos pelos projectos de estabilidade e esgotos.*

(Facto H))



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

- *Por se tratar de uma empreitada com projecto da exclusiva responsabilidade do adjudicatário, não eram admitidas reclamações quanto a erros e omissões.*

(Facto I))

Esta factualidade é decisiva para o enquadramento jurídico em sede de responsabilidade financeira.

Na verdade, estando em causa uma empreitada de Concepção/Construção, em que os projectos de execução das diversas especialidades eram da responsabilidade dos concorrentes, os danos resultantes de erros ou omissões desses projectos serão suportados pelo empreiteiro salvo se tiverem resultado de deficiências dos dados fornecidos pelo dono da obra (artº 11º-nº 1 e 15º- nº 2 do Decreto-Lei nº 59/99).

No caso dos autos, o dono da obra não tinha fornecido qualquer informação geológica do terreno (facto U) sendo, porém, inquestionável que não tinha qualquer obrigação legal de a fornecer. Daí que o consórcio adjudicatário, na " Memória descritiva e justificativa do modo de execução da obra" previsse, como trabalho preparatório, uma prospeção geológica do terreno no local de implementação da obra (Facto U).

Aliás, e como já referido, os projectos, onde se incluíam os de estabilidade e esgotos, foram efectivamente elaborados pelo consórcio adjudicatário, o que justificou que o consórcio adjudicatário tenha, no início dos trabalhos, efectuado a prospeção geológica do terreno a que se refere o facto O do probatório.

É irrelevante e não justifica qualquer responsabilidade do dono da obra o facto de o projecto de arquitectura elaborado pela CMA não ter reflectido, fielmente, as



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

características do terreno onde a obra ia ser constituída (facto V) pois os projectos necessários e exigíveis pelo caderno de encargos não eram de sua responsabilidade.

Assim se compreende e justifica que não eram admitidas reclamações quanto a erros e omissões dos projectos (Facto I), especificamente, do projecto de estabilidade.

Alegam os Recorrentes que o consórcio adjudicatário foi induzido em erro pelo facto do poço aberto em fase de concurso a uma profundidade de 4 metros (superior ao nível mais baixo de implementação da obra) não conter o menor vestígio de água pelo que o projecto de estabilidade se adequava a essa realidade.

Não têm razão os Recorrentes.

Na verdade, foi o consórcio adjudicatário quem “por não existir informação geológica do terreno” efectuou, no início dos trabalhos, a prospecção geológica dos terrenos em causa (facto U) em ano de pluviosidade muito reduzida.

Assim sendo, e conforme sublinha, doutamente, o Exmo. Magistrado do Ministério Público:

“ O adjudicatário não só não poderia tirar qualquer conclusão sobre as reais características geológicas do terreno, como também deveria admitir, com elevado grau de probabilidade, que o nível freático, em anos de pluviosidade normal, se situaria a uma cota necessariamente superior à de 2005. A única conclusão válida sobre a matéria é que a abertura do poço com 4 metros não permitiu identificar nem as reais características geológicas do solo nem o nível freático normal do mesmo. Logo, não se vislumbra, como seria possível induzir em erro alguém que,



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

pelos seus conhecimentos especializados, se deveria encontrar num estado de dúvida sobre a natureza do solo e que somente uma sondagem técnica poderia dissipar”.

Em síntese:

- Na empreitada em causa nos autos o projecto de estabilidade da obra (para além dos outros exigíveis) foi apresentado pelo empreiteiro;
- O Projecto de estabilidade foi elaborado na sequência de uma abertura de um poço, ainda na fase de concurso, num ano particularmente seco;
- O Programa do Concurso, no seu ponto nº 3 estabelecia que poderiam ser feitos os reconhecimentos que os concorrentes entendessem indispensáveis à elaboração da sua proposta;
- O consórcio adjudicatário incorreu em erro a ele imputável quando, apesar dos seus conhecimentos técnicos se satisfez com os resultados decorrentes da abertura do poço num ano de seca e relativamente ao correcto nível freático dos terrenos em que a piscina iria ser implementada;
- Os custos decorrentes do erro não podem ser imputados, como os Demandados decidiram, ao dono da obra tendo violado o



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

disposto no artº 37º – nº 1 e 38º do Decreto-Lei nº 59/99 e cometido a infracção prevista no artº 65º-nº 1-b) da LOPTC.

- **Nada há, pois a alterar à decisão da 1ª instância quanto à ilicitude financeira em causa.**

2ª DA CULPA

Alegam os Recorrentes que, para além da despesa pública não ser ilegal, não agiram com dolo ou negligência (Conclusões 17ª a 31ª), nos termos que se dão como reproduzidos.

Com relevância para esta questão apurou-se a seguinte facticidade:

- *Os Demandados intervenientes no 1º contrato adicional agiram sempre no convencimento de que a sua actuação era conforme à lei, bem como às peças procedimentais patenteadas a concurso;*

(Facto MM))

- *Fundamentaram a sua deliberação, de 6JUN2007, designadamente na informação do Chefe de Divisão de Obras de 3ABR2007, que concorda com a informação prestada pelo Engº João Neves, de que a retificação a operar se deveria enquadrar no disposto no nº 2 do artigo 15º do DL 59/99, ou seja, de que o erro em que o*



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

empreiteiro incorreu resultou de deficiências dos dados fornecidos pelo dono da obra.

(Factos N) e G)

Na apreciação que se fez do elemento subjectivo da infracção são feitas as seguintes e doutas considerações:

- *As informações técnicas com base nas quais se decide o dispêndio de dinheiros públicos têm que ser absolutamente clarividentes e, na medida do possível, isentas de dúvidas;*
- *Ainda que as referidas informações apresentem tais características, tal não isenta os decisores públicos de fazerem uma análise criteriosa daquelas, confrontando os informantes com as questões que considerem pertinentes, designadamente com as normas legais aplicáveis;*
- *As informações técnicas em causa deveriam ter questionado qualquer decisor público, colocado na posição dos Demandados, sobre o seguinte:*
 - *Como compatibilizar uma norma específica sobre as empreitadas de conceção/construção, na qual se diz que é o empreiteiro que responderá "pelas deficiências técnicas e erros de conceção do projecto e restantes elementos patenteados no concurso ou em que posteriormente se definam os trabalhos", quando as referidas peças são por aquele apresentadas (artigo 37º, nº 1, do DL 59/99), como foi o caso, com a interpretação veiculada por aquelas informações técnicas, nas quais se conclui pela solução inversa, a que acresce o facto de tal erro não se ter fundamentado em qualquer informação sobre as características geológicas do terreno fornecida pelo dono da obra, que, de resto, não a havia prestado (artigo 37º, nº 2, do DL 59/99).*



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

- *Se tal questão fosse formulada pelos Demandados, como poderia e deveria ter sido formulada, a resposta seria óbvia: não há possibilidade de compatibilizar a assunção de tal despesa com o disposto no artigo 37º do DL 59/99, sob a epígrafe "Responsabilidade por erros de conceção de projecto";*
- *À mesma conclusão se chegaria por via da interpretação do artigo 15º do DL 59/99, sob a epígrafe "Retificações de erros ou omissões do projecto";*
- *E mesmo que algumas dúvidas pudessem existir, sempre os Demandados, por razões prudenciais, deveriam ter optado por não assumir tal despesa pública;*
- *Ao terem-no feito, agiram sem o cuidado e a diligência a que, na circunstância, estavam obrigados e de que eram capazes;*
- *Incorreram, assim, erro censurável (artigo 17º, nº 2, do Código Penal).*

Não podemos estar mais de acordo com a análise lúcida e esclarecida que foi feita na 1ª instância e que se insere na linha jurisprudencial desta 3ª Secção do Tribunal de Contas.

Assim, já no Acórdão nº 1/2010, do Plenário da 3ª Secção se decidiu que:

"O argumento de que os Demandados decidiram de acordo com as informações e pareceres do Serviços não releva.

Quem repousa na passividade ou nas informações dos Técnicos para se justificar de decisões ilegais esquece que a boa gestão dos dinheiros públicos não se compatibiliza com argumentários de impreparação técnica para o exercício de tais funções.



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

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

Não é pois, aceitável que, uma vez eleitos, venham argumentar com a sua impreparação para avaliar da legalidade das decisões.

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

A impreparação dos responsáveis pela gestão e administração pública não pode nem deve ser argumento excludente da responsabilidade das suas decisões”.

- **Do exposto, e sem necessidade de maiores desenvolvimentos se considera censurável a actuação dos Recorrentes nos termos do artº 17º-nº 2 do C. Penal).**

3ª FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO DE DIREITO

Alegam os Demandados Hermínio Rodrigues, Carlos Bonifácio e José Vinagre que a multa de 15 UC aplicada não tem suporte legal nem está fundamentada de direito, por remissão para a norma legal eventualmente habilitante.

O vício invocado não procede bastando, para o efeito, elencar o que, expressamente, consta da sentença da 1ª instância.



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

- *"Os Demandados, ao terem decidido assumir, em nome da Câmara, a despesa decorrente de erros do projecto da empreitada (projecto de estabilidade), no montante de €17.453,84, quando estes eram imputáveis ao empreiteiro, violaram o disposto nos artigos 37º-nº 1, e 38º do Decreto-Lei nº 59/99, de 02/03, e, por esta via, o disposto na alínea b) do nº 1 do artº 65º da LOPTC";*
(pág. 37)

Ora, e como resultava expressamente do artº 65º-nº 2 da LOPTC, na redacção à altura, as multas referidas no nº 1 do preceito tinham, como limite mínimo, o montante correspondente a 15 UC (96€ à data da deliberação) montante que foi aplicado tendo em atenção o regime de atenuação especial da pena que se julgou ser justificado atender, com expressa indicação dos artigos 17º-nº 2 e 74º-nº 1-e) do C. Penal.

(fls. 43 da sentença)

A referência ao art.º 74.º do C.P. é, evidentemente, um lapso de escrita pois o que se pretende aludir é ao art.º73.º-n.º1-c) do C.P. e que justificou a multa mínima de 15 UC.

4ª VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA EQUIDADE E DA IGUALDADE NA MEDIDA CONCRETA DAS PENAS

Alegam os Recorrentes que estes princípios foram violados quando, na sentença recorrida, se aplicaram penas distintas aos Vereadores sem pelouro e aos restantes Vereadores com pelouro, uma vez que a decisão fora colegial e que a todos deveria ser aplicado o instituto da "dispensa da pena".



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

Em sede de culpa, a responsabilidade é aferida individualmente e o grau de culpa de cada responsável deve ser avaliado tendo em consideração as competências do cargo ou a índole das principais funções exercidas, do volume e fundo manifestados, do montante material da lesão dos dinheiros públicos do grau de acatamento de eventuais recomendações do Tribunal e dos meios humanos e materiais existentes.

(artº 64º-nº 1 da LOPTC)

É um facto conhecido de todos que as condições e o exercício das funções autárquicas pelos denominados “Vereadores da Oposição” por norma sem pelouro, atribuídos, sem assessores e gabinetes individuais, o que determina uma maior fragilidade na tomada de decisões nas reuniões do executivo municipal.

O seu conhecimento dos factos é, em regra, mais ténue, recebendo as informações e documentação dias antes das reuniões camarárias, o que não acontece com os Vereadores que diariamente trabalham na Câmara, com pessoal próprio e assessores que lhes permitem ter um acompanhamento diário dos dossiers pendentes e dos projectos em curso, daí resultando necessariamente uma familiaridade com os procedimentos legais que devem observar.

Entende-se que a distinção das responsabilidades feita na sentença da 1ª instância teve exactamente em conta esta discrepância de meios e de conhecimentos pelo que nenhuma censura se faz à aplicação de multas efectivas aos Demandados em regime de permanência e do instituto da dispensa de pena aos restantes Demandados sem pelouro nem vencimentos atribuídos.

Quanto ao facto da multa aplicada aos sucessores do então Presidente da Câmara ter sido superior à dos restantes Demandados com pelouros, também se nos afigura correcta a destrição feita na sentença recorrida.



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

O grau de culpa do Presidente da Câmara é mais elevado pois e como se assinala no parecer do Exmo. Magistrado do Ministério Público:

“... Sobre ele impende o dever funcional de controlar a legalidade dos assuntos agendados e submetidos a processo deliberativo, incumbindo-lhe, em especial, a abrir e encerrar as reuniões, dirigir os trabalhos e assegurar o cumprimento das leis e da regularidade das deliberações (alínea q) do nº 1 do artº 68º da LAL)”.

Não se nos oferecem dúvidas sobre a posição relevante e privilegiada que assume o Presidente na condução dos assuntos do município e a particular e acrescida responsabilidade que daí decorre na tomada das decisões colegiais, mesmo que o sentido de voto seja idêntico aos dos restantes membros do executivo.

- **Nada temos, pois, a censurar na decisão de separar e destrinçar as culpas individuais pois só assim se fará a justiça devida, tratando por desigual o que é, de facto, desigual.**

5ª INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTOS INDEVIDOS

Os Recorrentes alegam, ainda, que não se verificam os pressupostos da responsabilidade financeira, designadamente, pela inexistência de pagamentos indevidos, pois não terão lesado o interesse público, o qual seria mais ofendido se o Município tivesse optado por qualquer das soluções alternativas.



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

A matéria de facto dada como provada evidencia que houve uma autorização de pagamento de dinheiros públicos que não tinha conforto nem previsão legal uma vez que, como já se salientou, os custos decorrentes dos trabalhos a mais realizados resultaram de erro do projecto de estabilidade apresentado pelo empreiteiro e que, nos termos dos artigos 37º e 38º do Decreto-Lei nº 59/99 são imputados e pagos pelo empreiteiro.

Não foi, como vimos, o caso dos autos em que o erário público, foi lesado no montante de 17.453,84€ por causa e na sequência da deliberação ilegal assumida pelos Demandados na reunião camarária de 6 de Junho de 2007.

- **Bem andou, pois, a sentença recorrida ao considerar evidenciada a infracção prevista no artº 59º-nº 4 da LOPTC.**

6ª DISPENSA DA PENA EM SEDE DE RESPONSABILIDADE REINTEGRATÓRIA

Os Recorrentes finalizam as suas alegações invocando que deveria ter sido aplicado o instituto da dispensa da pena às multas aplicadas na sequência da conversão da reposição pelo pagamento indevido nos termos do disposto do artº 65º-nº 6 da LOPTC (redacção anterior à da Lei nº 48/06).

Esta posição esquece a natureza própria da responsabilidade reintegratória em que o instituto da “dispensa da pena” não tem aplicação por se restringir à responsabilidade sancionatória e aos princípios decorrentes do Código Penal.



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

O facto de, na sentença recorrida, se ter entendido fazer a conversão da responsabilidade pela reposição dos dinheiros públicos indevidamente autorizados pelos Demandados não transforma a responsabilidade reintegratória em responsabilidade sancionatória, ou seja, estamos sempre no desenvolvimento e no âmbito de responsabilidade diversa da sancionatória.

Aliás, o nº 6 (actual n.º7) do preceito é claro ao permitir, na conversão da reposição tão somente em pagamento de multas de montante pecuniário inferior.

- **Não procede, assim, a requerida aplicação do instituto da dispensa da pena em sede de responsabilidade reintegratória.**

IV- DECISÃO

Pelos fundamentos expostos, os Juízes da 3ª Secção, em Plenário, acordam em julgar totalmente improcedente o recurso interposto pelos Demandados, e em consequência:

- **Julgar verificadas a infracção financeira sancionatória e a infracção financeira reintegratória constantes das alíneas c) e e) da decisão recorrida.**



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

- **Manter as condenações e a medida das penas decididas na 1ª instância.**

São devidos emolumentos nos termos do artº 16º-nº 1-b) e nº 2 do Regime Jurídico dos Emolumentos do Tribunal de Contas, aprovado pelo Decreto-Lei nº 66/96, de 31 de Maio.

Registe e notifique.

Lisboa, 6 de Março de 2013

Os Juízes Conselheiros,

Carlos Alberto Lourenço Morais Antunes (Relator)

Manuel Mota Botelho

Nuno Manuel Pimentel Lobo Ferreira