



**Não transitado em julgado**

## **ACÓRDÃO N.º 2/2018-9.JAN-1.ª S/SS**

Processos n.ºs 3504 e 3850/2017

Relator: Conselheiro Mário Mendes Serrano

\*

**Acordam os Juízes do Tribunal de Contas, em Subsecção da 1.ª Secção:**

### **I – RELATÓRIO:**

1. O «Instituto Português do Mar e da Atmosfera, I.P.» (doravante IPMA), submeteu a fiscalização prévia do Tribunal de Contas dois contratos, ambos designados por «Contratação de Serviços – Tripulação Marítima», destinados à operação dos «NI [Navios de Investigação] Mar Portugal, Noruega e Diplodus, e para o rol de matrícula dos NI Mar Portugal e Noruega em terra, gestão e manutenção do navio em porto, e operação em campanhas de mar no âmbito de projetos de investigação ou PNAB (Programa Nacional de Amostragem Biológica)», e ambos precedidos de concurso público urgente e celebrados entre essa entidade e «Primemarineship, Lda.», o primeiro em 1/10/2017, pelo valor de 75.080,60 € e pelo prazo de 35 dias, e o segundo em 9/11/2017, pelo valor de 120.907,69 € e pelo prazo de 57 dias.

2. Para melhor instrução dos processos, foram os contratos objeto de devolução ao IPMA para prestação de esclarecimentos, designadamente em matéria



# Tribunal de Contas

---

de justificação da admissibilidade legal do procedimento pré-contratual de concurso público urgente e do cumprimento do regime de recrutamento de recursos humanos.

\*

## II – FUNDAMENTAÇÃO:

### – DE FACTO:

3. Com relevo para a presente decisão, e para além do já inscrito no precedente relatório, consideram-se assentes os seguintes factos, evidenciados pelos documentos constantes dos processos:

- a) Os contratos em apreço (cujos teores se dão por integralmente reproduzidos) foram precedidos da realização de concursos públicos urgentes, ambos subordinados ao critério do mais baixo preço, tendo sido apresentada uma só proposta em cada um deles, e pelo mesmo concorrente, «Primemarineship, Lda.»;
- b) Esses contratos, de que são primeiro outorgante o IPMA e segundo outorgante a «Primemarineship, Lda.», destinaram-se a produzir efeitos, sucessivamente, a partir de 1/10/2017 e de 9/11/2017;
- c) Esses contratos (de teor idêntico quanto à sua regulação) incluem, designadamente, na cláusula 6.<sup>a</sup>, sob a epígrafe «Obrigações do Segundo Outorgante», um n.º 3 que apresenta a seguinte redação:

*«3. O pessoal a embarcar terá a obrigação de respeitar todas as normas e regulamentos definidos pelo Primeiro Outorgante para utilização a bordo, bem como as derivadas da legislação ou tratados internacionais ratificados por Portugal. Este pessoal deverá respeitar as funções e o*



*regime de serviço que lhe seja definido pelo Primeiro Outorgante, desde que compatível com a sua categoria profissional e de acordo com as práticas normais em navios com missões análogas (pesca e investigação científica).»;*

- d) Antes desses contratos, e para produzir efeitos durante o ano de 2017, outorgou o IPMA outros contratos de idêntico objeto, com prazos de execução sucessivos, que igualmente submeteu a fiscalização prévia deste Tribunal, dando origem aos seguintes processos (e com os seguintes dados essenciais):
- Processo n.º 2988/2017: contrato celebrado com «Promarinha, S.A.», em 1/1/2017, pelo valor de 200.667,64 € e para ser executado de 1/1/2017 a 30/4/2017, tendo sido devolvido por extemporaneidade;
  - Processo n.º 2987/2017: contrato celebrado com «Primemarineship, Lda.», em 27/4/2017, pelo valor de 141.976,76 € e para ser executado de 1/5/2017 a 31/7/2017, tendo sido devolvido por extemporaneidade;
  - Processo n.º 2986/2017: contrato celebrado com «Primemarineship, Lda.», em 28/7/2017, pelo valor de 106.673,64 € e para ser executado de 1/8/2017 a 30/9/2017, tendo sido devolvido por extemporaneidade;
- e) Solicitados esclarecimentos ao IPMA, designadamente sobre a reiterada utilização da modalidade de *concurso público urgente* para satisfação de necessidades permanentes e sobre a aparente contratação de recursos humanos à margem da Lei n.º 35/2014, de 20/6 (Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas, doravante LGTFP), forneceu a entidade adjudicante extensas respostas, semelhantes em ambos os processos, de que se transcrevem, por mais significativos, os seguintes trechos:



– «a) O IPMA, I.P., é proprietário e armador de Navios de Investigação, os quais, por inerência de obrigações que decorrem de normativos internacionais, necessitam ter tripulação de segurança a bordo, com carácter de permanência, mesmo quando os mesmos se encontram parados ao cais. Estas obrigações prendem-se com a gestão dos Navios de Investigação e com questões de natureza securitária, designadamente com a necessidade de cumprimento dos Principles of Minimum Safe Manning, Resolution (A. 1047 (27)), adotados a 30/11/2011 (Agenda item 9), International Maritime Organization, norma transposta no ordenamento jurídico interno. A disponibilidade financeira que permite a abertura dos procedimentos para a contratação da tripulação está dependente de cofinanciamento comunitário através do programa Mar 2020, para a realização de campanhas oceanográficas de recolha de dados, permitindo, assim, dar resposta às obrigações do Estado Português no âmbito do Programa Nacional de Amostragem Biológica (PNAB). Ora, estes fundos não estão disponíveis de modo a permitir a abertura dos procedimentos concursais por um período temporal mais alargado, do que aquele que tem vindo a ser adotado. Este constrangimento de natureza financeira obriga ao recurso a contratos por tempo limitado, o que por sua vez, prejudica a estabilidade da tripulação, com possíveis consequências na perda da eficiência na operação dos Navios de Investigação. No sentido de contrariar esta situação, que reconhecemos não beneficiar o Estado Português, existe a intenção de lançar um procedimento concursal visando um período temporal alargado, com carácter plurianual, logo que a disponibilidade financeira o permita. Por outro lado, e porque há a firme intenção em encontrar uma solução estável que permita a contratação da tripulação para os Navios de Investigação do IPMA, I.P., num cenário de longo prazo, foi constituído um grupo de trabalho que tem estado a estudar a viabilidade



*de facto e de direito de a operação dos Navios do IPMA, I.P., passar a ser assegurada por guarnição a fornecer pela Marinha.*

*b) O objeto dos contratos sub judice visa a satisfação de necessidades prementes e imperiosas inerentes ao cumprimento da missão do IPMA, I.P., e que são imprescindíveis para garantir o normal funcionamento dos Navios de Investigação de que o IPMA, I.P., é proprietário. Acresce o facto do quadro de pessoal dos trabalhadores do IPMA, I.P., apenas contemplar 6 marítimos (carreira a extinguir), que são manifestamente insuficientes quer em número, quer em competências funcionais. O facto de serem celebrados contratos de fornecimento de tripulação marítima é consequência da alteração das carreiras e categorias profissionais na função pública, prevista nos artigos 84.º e seguintes da Lei Geral de Trabalho em Funções Públicas (LGTFP), aprovada pela Lei n.º 35/2014, de 20 de junho, na atual versão decorrente da Lei n.º 73/2017, de 16 de agosto. Este facto impossibilita o IPMA, I.P., de adotar o recurso a qualquer das modalidades de emprego público previstas na Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas, visto a tripulação marítima ser uma carreira não revista e estando por isso em extinção.*

*c) A gestão da frota de Navios de Investigação que são propriedade do IPMA, I.P., está obrigada a um conjunto de requisitos que fogem à gestão normal da administração pública, porquanto o IPMA, I.P., é a única entidade da Administração Pública, fora da esfera da Defesa Nacional, que dispõe de navios próprios, estando obrigado, por inerência à sua qualidade de armador, a garantir a existência de tripulação em situação de permanência. As exigências que decorrem desta situação singular não estão inteiramente assegurada, em permanência, quer no que respeita aos meios humanos, quer financeiros, uma vez que o quadro de pessoal do IPMA, I.P., contempla apenas 6 trabalhadores marítimos (carreira a extinguir) e os meios financeiros que permitem a contratação da*



*tripulação são maioritariamente provenientes de Fundos Europeus. A conjugação destes fatores dita a necessidade de haver, por vezes, o recurso a mecanismos de natureza excecional, como é o caso do concurso público urgente. O recurso ao concurso público urgente é indubitavelmente um mecanismo de natureza excecional, que sacrifica interesses normalmente acautelados num procedimento ordinário de concurso público, e que por isso, só deve ser utilizado em função de uma efetiva urgência que se sobreponha àqueles interesses e que, dessa forma, justifique a utilização dessa modalidade excecional, conforme expresso no Acórdão n.º 29 /2011 – 7 de novembro – 1ª S/PL, no âmbito do recurso ordinário n.º 11/2011-R (Processo de fiscalização prévia n.º 22/2011). Ora, no caso em apreço, estamos perante uma efetiva urgência que se sobrepõe àqueles interesses e que, dessa forma, justifica a utilização dessa modalidade excecional. No processo em apreço a utilização de um procedimento normal, com duração estimada de 30 dias úteis, resultaria ineficaz para dar, em tempo oportuno, a resposta imperiosa de segurança, evitando eventuais situações de risco e perigo iminente associado à possibilidade de um navio do Estado ficar sem tripulação, que se deva sobrepor àqueles interesses, por ameaçar seriamente a satisfação de um interesse público de maior relevo ou prioridade e a violação de normas internacionais de segurança, acima referidas (...).»;*

*– «(...) a relação contratual do IPMA, I.P., com a empresa contratada, é uma prestação de serviços que tem como objeto a contratação de serviços marítimos em campanhas de mar no âmbito de projetos de investigação do IPMA, I.P., conforme o previsto no artigo 1154.º do Código Civil, que estabelece que umas das partes se obriga a proporcionar à outra certo resultado do seu trabalho intelectual ou manual, com ou sem retribuição, situação que se verifica no presente contrato. Pelo que se entende não existir trabalho subordinado dos tripulantes para com o IPMA, I.P.,*



*conforme se pode confirmar na cláusula 6.ª do contrato. A jurisprudência prevê a possibilidade da administração pública recorrer à figura contratual da prestação de serviços, conforme afirmado no Acórdão n.º 2/2014, 1.ª S/PL do Tribunal de Contas.»;*

*– «A gestão da frota das embarcações que são propriedade do IPMA, I.P., está obrigada a um conjunto de requisitos que fogem à gestão normal da administração pública, porquanto o IPMA, I.P., é a única entidade da Administração Pública, fora da esfera da Defesa Nacional, que dispõe de navios próprios, estando obrigado, por inerência à sua qualidade de armador, a garantir a existência de tripulação em situação de permanência. As exigências que decorrem desta situação singular não estão inteiramente asseguradas em permanência, quer no que respeita aos meios humanos, quer financeiros, uma vez que o quadro de pessoal do IPMA, I.P., contempla apenas 6 trabalhadores marítimos (carreira a extinguir) e os meios financeiros que permitem a contratação da tripulação são maioritariamente provenientes de Fundos Europeus. O objeto do contrato sub judice visa a satisfação de necessidades prementes e imperiosas inerentes ao cumprimento da missão do IPMA, I.P., e que são imprescindíveis para garantir o normal funcionamento das embarcações de que o IPMA, I.P. é proprietário, designadamente os Navios de Investigação. Verifica-se, como já referido, que no quadro de pessoal dos trabalhadores do IPMA, I.P., apenas existem 6 marítimos (carreira a extinguir), que são manifestamente insuficientes quer em número, quer em competências funcionais. A celebração de contratos de fornecimento de tripulação marítima é a forma encontrada para responder a uma necessidade emergente de dotar os NI de tripulação e uma consequência da alteração das carreiras e categorias profissionais na função pública, uma vez que “o trabalhador marítimo” é uma carreira não revista e conseqüentemente está em extinção. Deste facto resulta a*



*impossibilidade do IPMA, I.P., adotar o recurso a qualquer das modalidades de emprego público previstas na Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas. O contrato em apreço tem, assim, como objeto a contratação de um serviço a ser prestado por um conjunto de profissionais cujos conteúdos funcionais e competências não têm reflexo em carreira da administração pública, não sendo, também, possível recorrer a um contrato de tarefa ou avença e não resultando da sua celebração qualquer vínculo de emprego público. Os profissionais em causa não se encontram subordinados hierarquicamente ao IPMA, I.P., nem à sua supervisão, considerando-se, assim, afastado o conceito de trabalho subordinado.»;*

*– «O recurso ao concurso urgente foi ditado pela impossibilidade de reunir atempadamente as condições financeiras necessárias para dar início a um procedimento normal. Importa aqui reiterar a situação singular a que a gestão da frota do IPMA, I.P., está sujeita porquanto a tripulação marítima tem que ser assegurada através de uma prestação de serviços e a inerente disponibilidade financeira está dependente de Fundos Europeus, i.e., só é possível avançar com procedimento aquisitivo após a existência da necessária dotação orçamental que está dependente da obtenção dos correspondentes fundos comunitários. Acresce ainda, conforme já referido em ofícios anteriores, ciente da sensibilidade inerente à necessidade de contratação da tripulação para os Navios de Investigação do IPMA, I.P., este Instituto tem vindo a procurar soluções de longo prazo, tendo sido constituído um grupo de trabalho que tem estado a estudar a viabilidade de facto e de direito de a operação dos Navios do IPMA, I.P., passar a ser assegurada por guarnição a fornecer pela Marinha. A concretizar-se este acordo com a Marinha, cujo desfecho se encontra ainda dependente de negociações em curso, deixaria de ser necessário o recurso a este tipo de procedimento aquisitivo. Não será*





*demais referir que a estabilidade da tripulação, que é um fator essencial à eficiência da operação dos navios, é um requisito que o IPMA, I.P., prossegue e que tem sido prejudicado pela impossibilidade de reunir, até à presente data, as condições necessárias para a abertura de um procedimento com âmbito anual ou mesmo plurianual. Esta impossibilidade reside na natureza das fontes de financiamento que permitem a aquisição de serviços inerentes à contratação da tripulação e que são a justificação de, durante o ano de 2017, ter havido a abertura de diversos procedimentos concursais. Não existe, assim, qualquer intenção prévia de proceder ao fracionamento da aquisição do serviço, nem tão pouco subtrair aos procedimentos legalmente previstos.»*

## **– DE DIREITO:**

**4.** Estando assentes os elementos de facto supra descritos, cumpre, com base neles, apreciar as questões que os contratos em presença suscitam.

### **A) Da sujeição a visto dos contratos em apreço:**

**5.** Uma primeira questão prende-se com a circunstância de os contratos sob apreciação envolverem valores que, se considerados por si só, não atingem o limiar de sujeição a fiscalização prévia, mas que poderão estar relacionados entre si e com outros contratos anteriores de objeto idêntico, cujo montante global de todos os contratos excede o referido limiar.

**6.** Como é sabido, o artigo 48.º, n.º 1, da Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas (doravante LOPTC), aprovada pela Lei n.º 98/97, de 26/8, estabelece que «[a]s leis do orçamento fixam, para vigorar em cada ano orçamental, o valor, com exclusão do montante do imposto sobre o valor acrescentado que for



## Tribunal de Contas

---

devido, abaixo do qual os contratos referidos nas alíneas *b)* e *c)* do n.º 1 do artigo 46.º ficam dispensados de fiscalização prévia», enquanto o n.º 2 dessa disposição legal estatui que «[p]ara efeitos da dispensa prevista no número anterior, considera-se o valor global dos atos e contratos que estejam ou aparentem estar relacionados entre si». Em cumprimento dessa remissão para as «leis do orçamento», veio o n.º 1 do artigo 130.º da Lei n.º 42/2016, de 28/12 (Orçamento do Estado para 2017), determinar que «ficam isentos de fiscalização prévia pelo Tribunal de Contas, no ano de 2017, os atos e contratos, considerados isolada ou conjuntamente com outros que aparentem estar relacionados entre si, cujo montante não exceda o valor de € 350 000».

7. No caso presente, estamos perante contratos de aquisição de serviços que integram a previsão do artigo 46.º, n.º 1, alínea *b)*, da LOPTC e nenhum desses contratos excede, por si só, o referido limiar de sujeição a visto, legalmente fixado em 350.000,00 €. Porém, tendo em conta o ano de 2017, verifica-se que a entidade adjudicante já celebrou, pelo menos, outros três contratos anteriores àqueles, de natureza e finalidade idêntica à destes, todos de valor inferior, cada um deles, àquele limiar, mas envolvendo um valor global de 449.318,04 € – e que, adicionado ao valor dos presentes contratos, ascende a 645.306,33 €. O conjunto desses cinco contratos ultrapassa, pois, o mencionado valor limiar de sujeição a visto.

8. Quanto à *relação* desses contratos entre si, não oferecerá a mesma qualquer dúvida, por ser evidente que todos se referem ao mesmo objeto (fornecimento de tripulação para os navios de investigação do IPMA) e serem os respetivos prazos de execução temporalmente sucessivos. Aliás, a própria entidade adjudicante o reconhece, ao dar conta do «recurso a contratos por tempo limitado» e nas mesmas condições (concurso público urgente) como forma de suprir a necessidade de os seus navios terem «tripulação de segurança a bordo, com caráter de permanência». E tanto reconhece o IPMA essa identidade entre os sucessivos



## Tribunal de Contas

---

contratos que essa mesma entidade revela a sua «intenção de lançar um procedimento concursal visando um período temporal alargado, com carácter plurianual» e a existência de «um grupo de trabalho que tem estado a estudar a viabilidade de facto e de direito de a operação dos Navios do IPMA, I.P., passar a ser assegurada por guarnição a fornecer pela Marinha».

9. Mostra-se, assim, evidenciado que se está na presença de contratos «relacionados entre si», para os efeitos do disposto no citado artigo 48º, n.º 1, da LOPTC – pelo que se passará a apreciar da viabilidade da pretendida concessão de visto dos contratos sob apreciação.

### **B) Da verificação dos pressupostos da aplicação da modalidade de concurso público urgente:**

10. Assente a sujeição a visto do conjunto dos contratos em causa, coloca-se em seguida a questão da ocorrência (ou não) dos pressupostos do recurso ao concurso público urgente, a que procedeu a entidade adjudicante, cabendo ainda ponderar a argumentação desta quanto à alegada impossibilidade de utilização de outro meio procedimental para consumir a contratação pretendida.

11. O *concurso público urgente* encontra-se previsto nos artigos 155.º a 161.º do Código dos Contratos Públicos (CCP), aprovado pelo Decreto-Lei n.º 18/2008, de 29/1 (na versão anterior às alterações introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 111-B/2017, de 31/8, sendo aquela aplicável ao caso presente nos termos do artigo 12.º, n.º 1, deste diploma). E segundo o disposto no n.º 1 do artigo 156.º do CCP, «[o] procedimento de concurso público urgente rege-se, com as necessárias adaptações, pelas disposições que regulam o concurso público, em tudo o que não esteja especialmente previsto nos artigos seguintes ou que com eles seja incompatível». O que significa que esta modalidade contratual se encontra integralmente sujeita aos



# Tribunal de Contas

---

princípios gerais da contratação pública, como sejam os «da transparência, da igualdade e da concorrência» (artigo 1.º, n.º 4, do CCP).

**12.** Sintetizemos os pressupostos essenciais desta modalidade concursal, tal como resultam do disposto no artigo 155.º do CCP:

- haver «urgência» na celebração do contrato;
- ter o contrato por objeto bens ou serviços «de uso corrente»;
- ser o valor do contrato inferior a 209.000,00 € (que corresponde ao valor a que se reporta o artigo 20.º, n.º 1, alínea *b*), para que remete o artigo 155.º, alínea *a*), ambos do CCP, na medida em que a Diretiva n.º 2004/18/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 31/3, ali mencionada, com referência ao seu artigo 7.º, alínea *b*), foi entretanto revogada pela Diretiva n.º 2014/24/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26/2, passando esta a prever novo valor no seu artigo 4.º, alínea *c*), entretanto atualizado, pelo Regulamento (UE) n.º 2015/2342, da Comissão, de 15/12, para esse valor de 209.000,00 €, a que também alude o novo artigo 474.º, n.º 3, alínea *c*), do CCP, introduzido pelo Decreto-Lei n.º 111-B/2017);
- ou ser o valor do contrato, quando a entidade adjudicante for o Estado, inferior a 135.000,00 € (que corresponde ao valor a que se reporta o artigo 20.º, n.º 2, para que remete o artigo 155.º, alínea *a*), ambos do CCP, na medida em que a Diretiva n.º 2004/18/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 31/3, ali mencionada, com referência ao seu artigo 7.º, alínea *a*), foi entretanto revogada pela Diretiva n.º 2014/24/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26/2, passando esta a prever novo valor no seu artigo 4.º, alínea *b*), entretanto atualizado, pelo Regulamento (UE) n.º 2015/2342, da Comissão, de 15/12, para esse valor de 135.000,00 €, a que também alude o novo artigo 474.º, n.º 3, alínea *b*), do CCP, introduzido pelo Decreto-Lei n.º 111-B/2017), exceto quando o contrato se enquadre



nas alíneas *a)* e *b)* do n.º 2 do artigo 20.º, em que o valor a considerar será o indicado de 209.000,00 €;

- ser o critério de adjudicação o do mais baixo preço (nos termos do artigo 74.º, n.º 1, alínea *b)*, e n.º 2, *ex vi* da alínea *b)* do artigo 155.º, todos do CCP).

**13.** No caso presente, foi cumprido o referido critério de adjudicação e os concretos contratos não excedem, cada um, o indicado valor aqui aplicável de 209.000,00 €, ainda que, quando analisados enquanto parte integrante do conjunto de contratos celebrados com a mesma finalidade e para satisfação de uma necessidade comum e permanente da entidade adjudicante, aquela valor seja claramente ultrapassado. Mas, antes mesmo disso, haverá que averiguar se está verificada a *urgência* prevista no artigo 155.º do CCP e invocada pela entidade adjudicante, bem como se se está perante serviços de *uso corrente*.

**14.** Neste ponto, convirá adiantar alguns tópicos sobre esses conceitos de *urgência* e de *uso corrente*.

Quanto à *urgência* referida no artigo 155.º, é de ter presente que o CCP usa, a par desse conceito, um outro, o de «urgência imperiosa», que aflora na alínea *c)* do n.º 1 do artigo 24.º (e também na alínea *c)* do n.º 2 do artigo 95.º) e que surge associado à ideia de situação «resultante de acontecimentos imprevisíveis pela entidade adjudicante» (e não imputáveis a esta), podendo questionar-se se existe identidade entre tais conceitos ou se, pelo contrário, intercede entre eles uma relação de gradação. Esta última solução é sugerida por alguma doutrina, sustentando que a *urgência* do artigo 155.º deve ser entendida «aligeiramente» e que a mesma pode ser «causada por defeito de previsão e (ou) por facto imputável à entidade adjudicante» (assim, Mário Esteves de Oliveira e Rodrigo Esteves de Oliveira, *Concursos e Outros Procedimentos de Contratação Pública*, Almedina, Coimbra, 2016, reimpressão da edição de 2011, p. 722).



# Tribunal de Contas

---

E, quanto ao requisito respeitante ao *uso corrente* dos bens, sustentam os mesmos autores que tal qualificação se reporta a «bens consumíveis, cujo *stock* é necessário repor frequentemente e cuja oferta, pelos diversos fornecedores ou prestadores, é praticamente idêntica (...), sendo as respetivas especificações técnicas e funcionais, porque estandardizadas, facilmente definíveis na totalidade» (*ibidem*).

**15.** Sobre a caracterização dessa *urgência* e das condições da sua verificação já se pronunciou anteriormente este Tribunal de Contas, sendo de salientar, por todos, o Acórdão n.º 34/2011, de 6/12, do Plenário desta 1.ª Secção (proferido no âmbito do Recurso n.º 15/2011, com referência ao Acórdão n.º 21/2011, de 5/4, desta 1.ª Secção, em Subsecção, acessíveis em [www.tcontas.pt](http://www.tcontas.pt)), cujos termos se acompanham na íntegra e se passam a transcrever na parte mais relevante:

«(...)

Como facilmente se conclui, esta procedimentação envolve riscos acrescidos para a administração e diminuição significativa de garantias para os concorrentes, relativamente àquilo que é normalmente assegurado num concurso público.

(...)

Estas circunstâncias significam que se prescinde no concurso público urgente de um conjunto de mecanismos que o legislador contemplou no âmbito do concurso público com o objetivo de garantir efetivas condições de concorrência, transparência, igualdade e imparcialidade bem como a adequada satisfação das necessidades públicas. O concurso público urgente é, pois, uma modalidade que envolve uma significativa diminuição dessas garantias e do respeito pelos princípios aplicáveis.

Nessa medida, o recurso ao concurso público urgente é indubitavelmente um mecanismo de natureza excecional, que sacrifica interesses normalmente acautelados num procedimento ordinário de concurso público, e que, por isso, só deve ser utilizado em função de uma efetiva urgência que se sobreponha àqueles interesses e que, dessa forma, justifique a utilização dessa modalidade excecional.

(...)



Ora, essa (...) excecionalidade impõe que se use de rigor e ponderação na identificação das situações em que é possível recorrer a esta modalidade de concurso bem como na aplicação das correspondentes regras.

Este rigor e ponderação devem, pois, ter em conta que estamos perante um mecanismo excecional que carece de ser devidamente justificado e devem ter presente que quaisquer poderes discricionários da administração estão limitados pela observância dos princípios gerais da atuação administrativa, de que se destaca o princípio da proporcionalidade.

(...)

Ora, aquele artigo [155.º do CCP] estabelece que o procedimento de concurso público urgente só pode adotar-se em caso de urgência, como, aliás, é de óbvio bom senso e é imposto pela excecionalidade do instituto e pelo aplicável princípio da proporcionalidade.

Este requisito exprime-se por um conceito indeterminado, a preencher pelo recurso a valores e às circunstâncias de cada caso.

Considerando que estamos perante um desvio à tramitação normal do concurso público, que, como acima apontámos, implica o sacrifício de relevantes interesses públicos e de relevantes interesses dos concorrentes, entendemos que só poderia dar-se por verificada a exigida situação de urgência se se demonstrasse que a utilização de um procedimento normal resultaria ineficaz ou revelar-se-ia inidóneo para dar, em tempo oportuno, a resposta necessária a uma circunstância de risco ou perigo iminente e atual que se deva sobrepor àqueles interesses, por ameaçar seriamente a satisfação de um interesse público de maior relevo ou prioridade.»

Em relação ao caso concreto apreciado nesse aresto, entendeu-se que «[a] situação fáctica evidenciada não configurava (...) uma situação de urgência que justifique, de acordo com o princípio da proporcionalidade, o recurso à modalidade excecional de concurso público urgente, em termos de sacrificar relevantes interesses públicos e relevantes interesses dos concorrentes». Nessa medida, considerou-se inverificado um dos pressupostos legais para a adoção do concurso público urgente, concretamente o da *urgência*. E, aderindo ao entendimento do acórdão recorrido –



## Tribunal de Contas

---

segundo o qual a ilegalidade verificada era suscetível de «ter restringido o universo de potenciais interessados e concorrentes, e ofendido a transparência que deve imperar no procedimento», com a consequência de provável alteração do resultado financeiro do procedimento –, concluiu aquele aresto no sentido de tal ilegalidade constituir fundamento de recusa de visto, nos termos da alínea *c*) do n.º 3 do artigo 44.º da LOPTC.

**16.** Aderindo à orientação exposta, importa então avaliar se no caso *sub judicio* ocorre a *urgência* que o artigo 155.º do CCP exige.

**17.** Mesmo concedendo que este conceito de *urgência* abrange situações previsíveis, ainda assim não pode deixar de se exigir que tais situações envolvam as circunstâncias de «risco ou perigo iminente e atual» a que alude o citado Acórdão n.º 34/2011. Isto significa que se trata de situações que, podendo ser previstas em abstrato, ocorrem de forma inesperada e com um caráter de emergência que reclama uma imediata solução reparadora: *i.e.*, algo que dificilmente pode ser antecipado quanto ao tempo da sua ocorrência – o que não se compagina com situações duradouras e permanentes, na medida em que um evento de ocorrência reiterada permite preparar uma solução com a antecedência que evita a emergência.

Com este enquadramento, afigura-se que só se justifica o *concurso público urgente* perante situações de ocorrência ocasional e temporária, que não foram previstas ou antecipadas (ainda que pudessem, com uma normal diligência, ser previstas), e que, quando ocorrem, exigem uma imediata intervenção, necessária a evitar um prejuízo maior. E a aplicação nessas situações do *concurso público urgente* traduzir-se-á, como se reconheceu no Acórdão n.º 34/2011, numa compressão dos princípios da «concorrência, transparência, igualdade e imparcialidade», fazendo, contudo, prevalecer um «interesse público de maior relevo ou prioridade».





## Tribunal de Contas

---

18. Revertendo ao caso concreto, a precedente substanciação conceptual permite evidenciar a fragilidade argumentativa que sustenta a alegação de *urgência* na celebração dos contratos em presença.

Recorda-se que o IPMA declara ser proprietário de navios de investigação, serem estes navios utilizados para a realização de atribuições permanentes da instituição e ter necessidade de prover esses navios com tripulação (de que não dispõe no seu quadro de funcionários), sendo os contratos em apreço celebrados com o propósito de suprir essas necessidades permanentes.

Ora, se estamos perante atribuições e necessidades com carácter de permanência, não se entende como é possível sustentar que existe *urgência* para efeitos do disposto no artigo 155.º do CCP. Sendo a situação conhecida da entidade adjudicante – e, logo, previsível e prevista com antecedência por esta –, nada impediria a antecipação da realização de um normal procedimento concursal, que desse plena aplicação aos princípios gerais da contratação pública, em que avulta o da *concorrência*, e que evitasse a celebração de contratos em datas tão próximas ou coincidentes com as do início das suas respetivas execuções. Ou seja, a iminência na necessidade de prover os navios com tripulação, por referência às datas dos respetivos contratos, decorre, afinal, do modo como a própria entidade adjudicante tem conduzido os processos negociais, tornando muito próximas as datas de cada contrato e as datas em que a satisfação da correspondente necessidade é concretizada pela execução do respetivo contrato.

Além disso, mesmo a ter havido uma hipotética circunstância de *urgência* na celebração de um primeiro contrato de prestação dos serviços marítimos de que a entidade adjudicante carece, essa *urgência* esgotou-se em si mesma a partir desse primeiro contrato, uma vez que os subsequentes contratos, temporalmente sucessivos, já se refeririam a necessidades conhecidas e que se sabia serem permanentes. E, não obstante o argumento da *urgência* estar de há muito esvaziado pela reiterada celebração de contratos temporalmente sucessivos, ainda assim a entidade adjudicante se propõe continuar a obter a prestação dos referidos serviços marítimos



## Tribunal de Contas

---

através do recurso ao mesmo tipo de procedimentos e de contratos – como bem o demonstra a celebração sucessiva dos dois contratos aqui em apreço.

**19.** Pretende a entidade adjudicante justificar a adoção reiterada desta contratação por concurso público urgente com a existência de constrangimentos de ordem financeira (limitação do cofinanciamento comunitário relativamente a contratos de duração mais longa). Ainda que sem estar demonstrado um tal condicionamento, o certo é que o mesmo não interfere na aplicação do conceito de urgência previsto no artigo 155.º do CCP, nem – como vimos – na possibilidade de celebração antecipada de contratos, mesmo que de menor duração, segundo um normal procedimento concursal.

**20.** Em conformidade, é de concluir, pois, no sentido de não estar verificado o requisito da *urgência* exigido pelo artigo 155.º do CCP, do que decorre a impossibilidade de adoção do procedimento de concurso público urgente. Adiante veremos as consequências, nesta sede, de tal *ilegalidade*.

**21.** A este propósito, refira-se ainda que o próprio IPMA acaba por admitir implicitamente a ilegalidade da sua atuação contratual, ao informar, como já supra se assinalou, da sua intenção de lançar um procedimento concursal com carácter plurianual e da constituição de um «grupo de trabalho» tendente a obter uma possível colaboração da instituição militar naval. Certamente o entendimento deste Tribunal sobre a verificação de tal ilegalidade, não deixará de ser devidamente ponderado pela entidade adjudicante e pela respetiva tutela como adicional fator promotor de uma solução de continuidade para o suprimento das necessidades do IPMA em matéria de serviços marítimos, seja uma das indicadas ou seja outra qualquer.



22. A acrescer à falta do requisito da *urgência*, é ainda de considerar a inadequação do objeto contratual (prestação de serviços marítimos) para integrar o conceito de bem de «uso corrente», igualmente previsto no artigo 155.º do CCP.

Como vimos antes, o conceito referir-se-á a bens consumíveis, de uso frequente e de características comuns – e nele com muita dificuldade se integrarão os serviços em causa nos presentes contratos, desde logo pela sua especial qualificação e diversidade. Crê-se, pois, que também por falta de verificação desse requisito se concluiria pela impropriedade do procedimento de concurso público urgente para enquadrar os contratos em presença.

23. Demonstrada, no caso *sub judicio*, a ilegalidade do recurso ao concurso público urgente previsto no artigo 155.º do CCP, em relação aos dois contratos em apreço, importa então aferir agora da consequência dessa desconformidade à lei.

Neste ponto, retoma-se o já afirmado no supracitado Acórdão n.º 34/2011, no que respeita à afetação de princípios essenciais da contratação pública determinada pela adoção de concurso público urgente – pelo que quando essa adoção é desconforme à lei, então estará verificada uma relevante preterição daqueles princípios, em particular o da *concorrência*. E isso na medida em que o procedimento concursal urgente condiciona o acesso de todos os potenciais interessados, podendo assim impedir a apresentação de propostas economicamente mais satisfatórias do que aquela que veio a ser considerada em cada um dos contratos sob apreciação. Aliás, tal parece indiciar-se no caso presente, já que se verifica ter sido apresentada uma única proposta em cada um dos contratos, e pela mesma entidade que já havia celebrado quase todos os precedentes contratos.

Ora, essa ofensa do *princípio da concorrência*, em si mesma, encerra uma forte probabilidade de afetar o respetivo *resultado financeiro* do procedimento – o que constitui fundamento de recusa de visto, nos termos do artigo 44.º, n.º 3, alínea c), da LOPTC.



## **C) Da verificação dos pressupostos de contratação para recrutamento de recursos humanos:**

**24.** Contudo, a verificada ilegalidade da adoção do concurso público urgente não esgota as vicissitudes negativas dos contratos em apreço. Com efeito, suscita ainda fundadas reservas o concreto conteúdo do objeto contratual (prestação de serviços de tripulação marítima), enquanto gerador de eventual violação do regime legal de recrutamento de recursos humanos por entidades públicas.

**25.** Sobre esta matéria regia anteriormente a Lei n.º 12-A/2008, de 27/2 (denominada Lei dos Vínculos, Carreiras e Remunerações, doravante LVCR), a qual foi entretanto revogada pela Lei n.º 35/2014, de 20/6 (denominada Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas, doravante LTFP, conforme esse mesmo diploma se identifica, no seu artigo 2.º).

Segundo aquele anterior regime, os serviços da administração direta e indireta do Estado podiam promover o recrutamento dos trabalhadores necessários à execução das suas atividades, mas sempre através do recurso à constituição de relações jurídicas de emprego público por tempo indeterminado, exceto quando tais atividades fossem de natureza temporária, caso em que o recrutamento era efetuado mediante a constituição de relações jurídicas de emprego público por tempo determinado ou determinável (artigo 6.º, n.º 3, da LVCR). Por sua vez, era ainda admitida a celebração de contratos de prestação de serviços, nas modalidades de contratos de tarefa e de avença, mas apenas para execução de trabalho não subordinado (artigo 35.º, n.º 2, alínea *a*), da LVCR), considerando-se como tal «o que, sendo prestado com autonomia, não se encontra sujeito à disciplina e à direção do órgão ou serviço contratante nem impõe o cumprimento de horário de trabalho» (artigo 35.º, n.º 3, da LVCR). Daqui resultava que a celebração de contrato que fosse designado de «contrato de prestação de serviços», mas em que houvesse lugar à execução de trabalho subordinado, violava o disposto nos n.ºs 2 e 3 do artigo 35.º da



## Tribunal de Contas

---

LVCR – e essa violação era cominada com a nulidade do contrato, nos termos do n.º 1 do artigo 36.º do mesmo diploma.

Este concreto regime tem hoje o seu sucedâneo, em significativa medida, na mencionada LTFP. Também este diploma prevê que trabalho em funções públicas seja prestado mediante vínculo de emprego público, quando aquele seja trabalho subordinado (artigo 6.º, n.ºs 1 e 2, da LTFP). Igualmente o contrato de prestação de serviços para exercício de funções públicas fica reservado para «a prestação de trabalho em órgão ou serviço sem sujeição à respetiva disciplina e direção, nem horário de trabalho» (artigo 10.º, n.º 1, da LTFP). E, por fim, dispõe o n.º 3 desse artigo 10.º que «[s]ão nulos os contratos de prestação de serviço para o exercício de funções públicas em que exista subordinação jurídica, não podendo os mesmos dar origem à constituição de um vínculo de emprego público».

**26.** Na vigência da LVCR suscitaram-se perante este Tribunal situações em que terão sido celebrados (entre entidades vinculadas à LVCR e empresas de trabalho temporário) contratos de prestação de serviços com o intuito de colocar ao serviço de entidades públicas trabalhadores que executavam tarefas em regime qualificável como de trabalho subordinado – o que constituía, segundo o entendimento do Tribunal, uma forma ilícita de recrutamento de recursos humanos e determinava a nulidade do respetivo contrato, com a consequência da correspondente recusa de visto. Assim, se posicionaram, já em sede de recurso, os Acórdãos n.ºs 17/2012, de 2/10, e 2/2014, de 25/2, do Plenário desta 1.ª Secção. Neste último, com especial interesse, pode ler-se (aqui com substituição da denominação da concreta entidade adjudicante pela menção “adjudicante”) o seguinte:

«(...) através deste contrato, o [adjudicante] obtém trabalhadores para, através do seu trabalho, prestado de forma subordinada, assegurar a satisfação de necessidades permanentes daquele serviço.

O [adjudicante] adquire efetivamente trabalho prestado por trabalhadores, pese embora seguindo a disciplina específica do regime de trabalho temporário, para



satisfação das suas necessidades permanentes e prossecução das suas atribuições: trabalhadores em cuja seleção participa, que desenvolvem atividades próprias do [adjudicante], segundo categorias próprias do pessoal do [adjudicante], nos locais próprios do [adjudicante], com subordinação às orientações fixadas pelo [adjudicante] e segundo horários que interessam ao [adjudicante].

Sendo um contrato estabelecido entre pessoas coletivas e sendo um contrato que surge com a veste de prestação e de aquisição de um serviço, é um contrato que na perspetiva da entidade pública cocontratante enquadra a prestação de trabalho por trabalhadores (...).

Ora, a entidade adquirente é um instituto público tutelado pelo Estado. E os institutos públicos se precisam de pessoal para o desenvolvimento das suas atividades, para o exercício das suas competências e prossecução das suas atribuições, devem satisfazer tal necessidade ao abrigo da LVCR, por força do que nela se dispõe e em particular nos seus artigos 3º, nº 1, e 4º a 7º.

Os trabalhadores que ao abrigo do contrato trabalham no [adjudicante] exercem de facto funções públicas, embora – diga-se desde já – sem adequado enquadramento legal. (...)

(...) para a execução de atividades, quer permanentes quer temporárias, os serviços públicos com recursos humanos insuficientes – após se esgotarem as alternativas previstas na lei para o recrutamento de trabalhadores com relação jurídica de emprego público já constituída – devem proceder ao recrutamento de trabalhadores mediante a constituição de novas relações jurídicas de emprego público, quer por tempo indeterminado, quer por tempo determinado ou determinável, colhido o parecer favorável dos membros do Governo competentes.

Contudo, deve ainda considerar-se a possibilidade de celebração de contratos de prestação de serviços. Isto é: a lei admite que para assegurar a execução de certas atividades, os serviços procedam à celebração deste tipo de contratos.

Em que situações? Para os casos em que, sendo inconveniente a constituição de relações jurídicas de emprego público, aquelas atividades possam ser executadas com recurso a trabalho não subordinado.

Quando a execução das atividades, permanentes ou temporárias, pressupõem a realização de trabalho subordinado, tal execução assenta em relações jurídicas de



emprego. Quando tal execução pode ser assegurada mediante trabalho não subordinado, a lei permite a celebração de contratos de prestação de serviços.

Note-se: no primeiro caso (o previsto nos artigos 4º a 7º da LVCR), a lei impõe a constituição de relações jurídicas de emprego público. No caso dos contratos de prestação de serviços (o previsto nos artigos 35º e 36º da LVCR), não se dá origem à constituição de tais relações de emprego, nem os prestadores de serviços adquirem a qualidade de trabalhadores em funções públicas.

(...)

Como já se disse, com este contrato o [adjudicante] adquire a prestação de trabalho por trabalhadores, em cuja seleção participa, que desenvolvem atividades próprias do [adjudicante], segundo categorias próprias do pessoal do [adjudicante], nos locais próprios do [adjudicante], com subordinação às orientações fixadas pelo [adjudicante] e segundo horários que interessam ao [adjudicante], para satisfação das necessidades permanentes e prossecução das atribuições daquele [adjudicante].

Com esse objecto, só poderiam ser celebrados contratos nos termos da LVCR e nunca ao abrigo do regime jurídico do trabalho temporário – como em substância efetivamente se fez – pelas razões que acima se expuseram.

(...) Ora o presente contrato não obedece à disciplina da LVCR relativa à constituição de relações jurídicas de emprego público por tempo determinado – encontrando[-se] pois violadas as normas constantes dos nºs 1 a 3, 5 e 6 do seu artigo 6º – nem a relativa à celebração de contratos de aquisição de serviços – dado tratar-se de trabalho subordinado e não consubstanciarem contratos de tarefa ou de avença – pelo que foram violados o nº 1, a alínea a) do nº 2, o nº 3, 6 e 7 do artigo 35º da mesma LVCR.

(...) O nº 1 do artigo 36º da LVCR determina que os contratos celebrados com violação do nº 2 do artigo 35º são nulos.

(...) A nulidade constitui fundamento de recusa de visto nos termos da alínea a) do 3 do artigo 44º da LOPTC.»

**27.** Tendo presente esta orientação, que merece a nossa integral adesão, cumpre então verificar se a mesma tem aplicação – com as devidas adaptações, de



## Tribunal de Contas

---

modo a atender à indicada correspondência entre as normas citadas e as do atual LTFP – ao caso em apreço.

28. Considerando o teor da cláusula 6.<sup>a</sup> dos presentes contratos, em particular do seu n.º 3 (cfr. alínea c) da factualidade supra descrita), constata-se que, nos termos contratuais, caberá ao IPMA, enquanto entidade adjudicante (e primeiro outorgante), estabelecer as «normas e regulamentos» que regem a atuação a bordo do pessoal da entidade adjudicatária e definir as «funções e o regime de serviço» aplicável a esse pessoal.

Argumenta a entidade adjudicante, como referido na factualidade supra descrita, que dessa cláusula resultará não existir *trabalho subordinado* dos tripulantes para com o IPMA, o que conferiria validade aos contratos em apreço. Porém, perante a inequívoca redação da cláusula em causa, não se vislumbra como pode sustentar-se a inexistência de *trabalho subordinado*. É muito evidente que é o IPMA, e não a entidade adjudicatária, que dirige efetivamente o pessoal que lhe presta serviço, na realização de tarefas integradas nas atribuições do IPMA, e segundo as regras, orientações e condições que o próprio IPMA entender formular.

Nesta conformidade, é por demais notório que o IPMA se socorreu do expediente de celebração, com uma empresa exterior à entidade adjudicante, de contratos desta natureza (em que, sob a qualificação formal de «contratos de prestação de serviços», que pressuporia um carácter não subordinado das tarefas desempenhadas, se obtém de facto a prestação de trabalho efetivamente subordinado), de modo a cumprir dois objetivos: por um lado, beneficiar da realização da atividade laboral (pelos trabalhadores que a empresa adjudicatária por sua vez contratou) de que necessita para prossecução das suas atribuições e satisfação das suas necessidades permanentes; e, por outro lado, contornar as mencionadas condicionantes legais (*i.e.*, da LTFP) para o recrutamento de recursos humanos e as invocadas limitações decorrentes do quadro de pessoal do IPMA (atenta a referida extinção da carreira de «marítimo»).





Não se questionam as dificuldades do IPMA em suprir as suas carências de pessoal e, por isso, em dar pleno cumprimento às suas atribuições – mas seguramente não é admissível que tal se faça por via de um expediente desconforme à lei, que este Tribunal não pode deixar de censurar. Certamente este entendimento tornará mais premente a necessidade da entidade adjudicante providenciar, designadamente junto da respetiva tutela, pela busca das soluções que demandam tais carências de recursos humanos.

**29.** Conclui-se, pois, que os contratos em apreço promovem a prestação de trabalho subordinado a favor da entidade adjudicante (pelos trabalhadores da entidade adjudicatária, que formalmente estão ao serviço desta, mas que materialmente prestam trabalho subordinado àquela), o que consubstancia a violação do disposto, de forma combinada, nos artigos 6.º, n.ºs 1 e 2, e 10.º, n.ºs 1 e 2, da LTFP.

Essa violação, por sua vez, determina a *nulidade* de tais contratos, nos termos do artigo 10.º, n.º 3, da LTFP – o que constitui fundamento de recusa de visto, ao abrigo do artigo 44.º, n.º 3, alínea *a*), da LOPTC.

## **D) Das consequências decorrentes das ilegalidades verificadas:**

**30.** Como vimos, alcançou-se, em relação aos dois contratos em apreço, a demonstração de dois vícios relevantes: por um lado, a ilegalidade do recurso ao concurso público urgente previsto no artigo 155.º do CCP, o que implicou a ofensa ao *princípio da concorrência*, com a conseqüente probabilidade de alteração do resultado financeiro do contrato; e, por outro lado, a violação do disposto, de forma combinada, nos artigos 6.º, n.ºs 1 e 2, e 10.º, n.ºs 1 e 2, da LTFP, por tais contratos envolverem a prestação de trabalho efetivamente subordinado a favor da entidade adjudicante sem constituição de vínculo de emprego público, do que decorre a sua *nulidade*, ao abrigo do artigo 10.º, n.º 3, da LTFP.



31. Ora, tais ilícitos constituem, sem margem para dúvida, *fundamentos de recusa de visto*, nos termos, respetivamente, das alíneas *c)* e *a)* do n.º 3 do artigo 44.º da LOPTC – pelo que deve tal *recusa* ser decretada.

\*

### III – DECISÃO:

**Pelo exposto, e ao abrigo do artigo 44.º, n.º 3, alíneas *a)* e *c)*, da LOPTC, decide-se recusar o visto aos contratos supra identificados.**

**Emolumentos devidos nos termos do artigo 5.º, n.º 3, do Decreto-Lei n.º 66/96, de 31/5 (Regime Jurídico dos Emolumentos do Tribunal de Contas).**

Lisboa, 9 de janeiro de 2018

Os Juízes Conselheiros,

---

(Mário Mendes Serrano - Relator)

---

(Paulo Dá Mesquita)



# Tribunal de Contas

---

---

(Alziro Antunes Cardoso)

Fui presente

O Procurador-Geral Adjunto,

---