

ACÓRDÃO N.º 4/2005-1ªS/PL-22.Fev.2005

SUMÁRIO:

1. O recurso ao ajuste directo apenas é admissível, na medida do estritamente necessário, quando, por motivos de urgência imperiosa resultante de acontecimentos imprevisíveis pelo dono da obra, não possam ser cumpridos os prazos exigidos pelo concurso público, limitado ou por negociação, desde que as circunstâncias invocadas não sejam, em caso algum, imputáveis ao dono da obra (cfr. art.º 136.º, n.º 1, al. c) do Decreto-Lei n.º 59/99, de 2 de Março).
2. Nos termos da al. d) do n.º 2 do art.º 48.º do referido diploma legal a adopção do ajuste directo deve ser precedida da consulta a, pelo menos, três empreiteiros.
3. A não verificação dos requisitos mencionados em 1. conduz a uma injustificada omissão de concurso público o qual, sendo obrigatório, determina a nulidade da adjudicação e, conseqüentemente, do contrato por falta de elemento essencial (cfr. arts. 133º, n.º 1 e 185.º, n.º 1 do Código de Procedimento Administrativo).
4. A nulidade é fundamento de recusa do visto nos termos da alínea a) do n.º 3 do art.º 44.º da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto.

Conselheiro Relator: Lídio de Magalhães



ACÓRDÃO Nº 04 /2005-FEV.22-1ªS/PL

RECURSO ORDINÁRIO Nº 20/04

(Processo nº 912/2004)

ACÓRDÃO

Vem o presente recurso interposto da decisão vertida no Acórdão n.º 107/04 e por via da qual foi recusado o visto ao contrato de empreitada referente a “Construção da Ponte de Valmadeiros – Palmaz”, celebrado com a empresa “Conduril, S.A.” pelo valor de 330 356,30€, a que acresce o IVA.

A recusa de visto fundamentou-se no facto de a respectiva adjudicação ter sido precedida de simples ajuste directo, com invocação da alínea c) do n.º 1 do art.º 136.º do Dec-Lei n.º 59/99, de 2/3, sem que estivessem reunidas as condições descritas em tal preceito.

Desta decisão vem interposto o presente recurso, em que se conclui do seguinte modo:

- “I. A gravidade do estado da ponte, tal como reportado pela informação técnica, só foi conhecida após a realização desta informação, o que configura acontecimento imprevisível ou



insusceptível de ser previsto (tanto assim que não foi detectado em anteriores acções rotineiras de inspecção) cuja ocorrência não é imputável à Câmara ou Serviços.

- II. Precisando: o facto ou acontecimento imprevisível/insusceptível de ser previsto, foi a fragilização da estrutura e componentes da ponte causada pelo mau tempo que ocorreu durante o Inverno, a sua detecção pelo relator da inspecção técnica, e o seu subsequente conhecimento.
- III. Finalmente, a pressão da população, até pela memória da recente catástrofe ocorrida com o aluimento de uma ponte, constitui outro factor determinante do procedimento adoptado. Os receios dos utentes da ponte e da população das localidades por ela servidas, geraram alarme e preocupação sociais que não se podia nem devia ignorar.
- IV. O quadro descrito configura, assim, terem o ajuste directo e o subsequente contrato de empreitada sido efectuados no âmbito e com fundamento legal – o constante do art.º 136.º, n.º 1-al. c) do D.L. n.º 59/99.
- V. Pelo que, e julgando-se procedente o recurso, deverá ser revogado o acórdão recorrido e concedido o visto requerido.”



Sobre o recurso pronunciou-se o Exmo. Procurador-Geral Adjunto que, em circunstanciado parecer, sustentou a improcedência do recurso.

Corridos os vistos legais, cumpre decidir.

É a seguinte a matéria de facto que vem apurada:

1. Em informação de 30 de Janeiro de 2004, o Sector Técnico de Projectos e Fiscalização da Divisão de Empreitadas Municipais da Câmara, endereçada ao Chefe do Gabinete de Apoio ao Presidente, propôs a **adjudicação por ajuste directo**, na modalidade concepção/construção, dos trabalhos de remodelação da ponte de Valmadeiros;
2. Tal remodelação foi qualificada de urgente e imprescindível, invocando-se que, *“após visita à ponte se detectou que “a concordância à entrada e saída da ponte apresenta uma curva de raio muito apertado dificultando a condução e a segurança dos veículos...; pelo descrito, fácil é de prever que em qualquer momento pode surgir um acidente com gravidade”*; na mesma informação, prestada a pedido do responsável referido em 2.1., assinala-se que a ponte *“é fundamental para o tráfego, estabelecendo a ligação entre as populações dos lugares de Valmadeiros, Telhedela, Ossela, EN 242.3 e as Freguesias de Macinhata da Seixa, Travanca e Pinheiro da Bemposta”*;
3. O recurso ao ajuste directo é apoiado, de acordo com a proposta, no artigo 136º, alínea c), do Decreto-Lei nº 59/99, de 2 de Março;
4. A escolha da empresa recaiu na CONDURIL, por *“a mesma ter vindo a efectuar obras similares com sucesso nesta autarquia...”*;



Tribunal de Contas

5. Esta proposta mereceu despacho de concordância do Senhor Presidente da Câmara de 31 de Janeiro de 2004;
6. Posteriormente, pelas Informações nº 018/2004/VA e nº 026/2004/VA dos serviços camarários, foram propostos e aprovados os elementos necessários do caderno de encargos e ofício convite e, designadamente, estimado o valor da obra em € 330.000,00 ; o prazo de execução foi fixado em 180 dias, sendo o critério de adjudicação o do mais baixo preço;
7. As referidas informações foram despachadas favoravelmente pelo Senhor Presidente da Câmara em 20 de Fevereiro e 23 de Março, dando-se início ao procedimento por ajuste directo;
8. Em 23 de Março foi enviado à empresa CONDURIL, S.A. um ofício-convite para apresentar proposta para os efeitos previstos na alínea c) do nº 1 do artigo 136º do Decreto-Lei nº 59/99, de 2 de Março, tendo a abertura da proposta da empresa tido lugar a 30 de Março, sendo o seu valor de € 330.356,30;
9. Nos termos da Informação nº 033/2004/VA, foi proposta a adjudicação à referida empresa pelo valor de € 330.356,30, com o prazo de execução de 180 dias, tendo a empreitada sido adjudicada em 2 de Abril por despacho do Senhor Vice-Presidente da Câmara;
10. A consignação da obra ocorreu a 27 de Abril de 2004, conforme auto junto ao processo.

De acordo com o disposto no artigo 136.º, n.º 1, al. c) do Dec-Lei n.º 59/99 o ajuste directo é admissível “na medida do estritamente necessário quando, por



Tribunal de Contas

motivos de urgência imperiosa resultante de acontecimentos imprevisíveis pelo dono da obra, não possam ser cumpridos os prazos exigidos pelo concurso público, limitado ou por negociação, desde que as circunstâncias invocadas não sejam, em caso algum, imputáveis ao dono da obra”.

Como se vê, o preceito começa por limitar o âmbito material do que pode ser submetido a ajusto directo e que é, apenas, o que for rigorosamente necessário.

Depois, estabelece que não basta a ocorrência de uma qualquer urgência mas antes de uma urgência imperiosa, isto é, uma urgência categórica, a que não pode deixar de acorrer-se com rapidez.

Extrai-se ainda do mesmo preceito que os motivos nele referidos hão-de resultar de acontecimentos insusceptíveis de previsão pela entidade pública.

E, finalmente, exige ainda a referida disposição legal que as circunstâncias chamadas a justificar a não realização do concurso não podem, em caso algum, ser imputáveis à referida entidade (com o que ficam excluídas, por exemplo, as hipóteses em que as normais obras de conservação e reparação de bens públicos não sejam feitas de forma regular e devidamente planeada, daí resultando, em certo momento, uma inevitável urgência).

Com este conjunto de limitações pretende-se que não seja por razões de menor gravidade que venha a justificar-se o afastamento do concurso público ou,



Tribunal de Contas

em todo o caso, de procedimentos que garantam, por alguma forma, a concorrência.

Nunca é demais lembrar que a preferência do legislador – ordinário, constitucional ou comunitário – pelas formas procedimentais que permitem a concorrência, resulta da convicção, que é também a do senso comum, de que a concorrência sã é factor de benefício nas condições contratuais oferecidas às entidades públicas pelos fornecedores ou empreiteiros em competição.

Além disso, o modo como são realizados os procedimentos concursais, segundo regras que implicam igualdade, transparência, imparcialidade e publicidade, garante aquilo a que os autores chamam de legitimação das escolhas (cfr. Margarida O. Cabral, “O Concurso Público nos Contratos Administrativos”, pág. 113).

De resto, no texto legal que acima transcrevemos, não se propugna o trânsito directo e imediato do concurso público para o ajuste directo; pelo contrário, a referência a outros procedimentos implica a conclusão de que o decisor público há-de ponderar – com respeito pelo princípio da proporcionalidade – aquilo de que deve prescindir, em termos de concorrência, para ganhar em termos de agilidade na consecução dos objectivos.

Da matéria constante dos autos não pode deixar de concluir-se não ser suficiente para integrar o conjunto de requisitos que a citada alínea c) impõe para



Tribunal de Contas

permitir a postergação do concurso público e a adopção de outros procedimentos, nomeadamente o ajuste directo.

O que resulta do processo – cfr. informação de 30/1/2004 – é estarmos perante uma construção com várias dezenas de anos de uso e com curvas muito apertadas à entrada e à saída, o que, justificando sem dúvida a construção de uma nova ponte, não se ajusta aos requisitos acima enunciados.

A necessidade de substituição da ponte resulta da sua lenta e inevitável degradação por acção do tempo e, também, da sua inadequação face às novas exigências do tráfico rodoviário.

Deve ainda referir-se que o regime jurídico das empreitadas de obras públicas sai ainda violado em outro aspecto.

Como resulta da matéria de facto apurada, optou-se por um ajuste directo sem consultas uma vez que, desde o início do processo, se optou pelo empreiteiro que veio a ser o adjudicatário.

Ora, ainda que se admitisse ser possível a adopção do ajuste directo, deveria este ser precedido da consulta a, pelo menos, três empreiteiros, conforme resulta da alínea d) do n.º 2 do art.º 48.º do já citado Dec-Lei n.º 59/99.

Só assim não será em casos muito contados, como por exemplo aquele a que se refere a alínea b) do n.º 1 do art.º 136.º



Tribunal de Contas

Ocorreu, assim, uma injustificada omissão de concurso público. O concurso público, quando obrigatório, como sucedia nesta circunstância, é um elemento essencial da adjudicação, pelo que a sua ausência determina a nulidade da adjudicação (art.º 133.º, n.º 1, do Código de Procedimento Administrativo); nulidade que se transmite ao contrato ora em apreciação (art.º 185.º, n.º 1, do mesmo Código) e constitui fundamento de recusa de visto de acordo com o disposto no art.º 44.º, n.º 3, al. a) da Lei n.º 98/97, de 26/8.

Termos em que se decide pela improcedência do recurso, mantendo a recusa de visto.

São devidos emolumentos.

Diligências necessárias.

Lisboa, 22 de Fevereiro de 2005.

Os Juízes Conselheiros,



Tribunal de Contas

Relator: Lídio de Magalhães

Ribeiro Gonçalves

Pinto Almeida

(O Procurador-Geral Adjunto)