



ACÓRDÃO Nº 21 /11 – 12.JUL. 2011 – 1ª S/PL

RECURSO ORDINÁRIO Nº 32/2011

(Proc. nº 509/2011)

DESCRITORES:

Empreitada de obras públicas.

Concurso público urgente.

Decreto-Lei nº 72-A/2010 de 18 de Junho (Execução orçamental para 2010).

Situação de urgência.

Prazo de 24 horas para a apresentação de propostas.

Princípios da transparência, da igualdade, da proporcionalidade e da concorrência.

SUMÁRIO:

I – De acordo com o disposto no artigo 52º, nº2, do DL nº 72-A/2010 de 18 de Junho, pode adoptar-se o procedimento de concurso público urgente, previsto nos artigos 155º e seguintes do Código dos Contratos Públicos (CCP), na celebração de contratos de empreitada, desde que:

- a) Se trate de um projecto co-financiado por fundos comunitários;
- b) O valor do contrato seja inferior ao referido na alínea b) do artigo 19º do CCP, e
- c) O critério de adjudicação seja o do mais baixo preço.

II – A observância dos pressupostos referidos no artigo 52º, nº2, do citado DL nº 72-A/2010 constitui um mecanismo excepcional de aplicação, às empreitadas de obras públicas, do concurso público urgente previsto no artigo 155º e seguintes do CCP, uma vez que, por um lado, aquele diploma legal regula matérias relativas à execução do Orçamento do Estado para 2010 - e não matérias relativas a empreitadas de obras públicas - e, por outro lado, o concurso público urgente, previsto no CCP, tem o seu âmbito de aplicação dirigido à celebração de um contrato de locação, ou de aquisição de bens móveis ou de serviços de uso corrente;



- III – A adopção do procedimento referido em I, pressupõe a verificação de uma situação de urgência, a qual tem a ver com casos em que a Administração se vê confrontada com uma circunstância de risco ou perigo iminente e actual que ameace seriamente a satisfação de certo interesse público ou a satisfação prioritária de certos interesses colectivos.
- IV - Nos termos do artigo 63º, nº2, do CCP, na fixação do prazo para a apresentação das propostas, deve ser tido em conta o tempo necessário à sua elaboração, em função da natureza, das características, do volume e da complexidade das prestações objecto do contrato a celebrar, bem como a necessidade de prévia inspecção ou visita a locais ou a equipamentos por forma a permitir a sua elaboração em condições adequadas e de efectiva concorrência.
- V – No caso de se tratar de um procedimento tendente à celebração de um contrato de empreitada de obras públicas, o prazo mínimo para a apresentação de propostas é de 20 dias, só podendo ser reduzido a 9 dias, no caso de manifesta simplicidade dos trabalhos, tudo de harmonia com o disposto no artigo 135º, nº1, do CCP.
- VI - O prazo de 24 horas concedido para a apresentação de propostas é insuficiente para a elaboração completa, sustentada e consistente de propostas e não permite o acesso ao concurso do mais vasto leque possível de concorrentes, o que acarreta a inobservância dos princípios da igualdade, da transparência, da proporcionalidade e da concorrência e a violação do disposto no citado artigo 63º, nº2, do CCP.
- VII – A utilização do procedimento de concurso público urgente, nos termos referidos nos pontos anteriores, para além de não garantir o respeito pelos princípios da transparência, da proporcionalidade, da igualdade e da concorrência, tem como consequência a susceptibilidade de alterar o resultado financeiro do contrato, o que constitui o fundamento de recusa do visto estabelecido na alínea c), do nº3, do artigo 44º, da Lei nº 98/97 de 26 de Agosto;

Conselheiro Relator: António M. Santos Soares



ACÓRDÃO Nº 21 /11 – 12.JUL. 2011 - 1ª S/PL

RECURSO ORDINÁRIO Nº 32/2011

(Proc. nº 509/2011)

Acordam os juízes do Tribunal de Contas, em Plenário da 1ª Secção:

I – RELATÓRIO

1. Recorreu o **Município de Castro Daire** do Acórdão nº 41/2011, de 24 de Maio de 2011, da 1ª Secção do Tribunal de Contas, que recusou o visto ao contrato de empreitada para “*Abertura e Pavimentação da ligação Faifa-Mós*”, celebrado entre o Município de Castro Daire e a empresa “Embeiral – Engenharia e Construção, SA”.

Tal decisão foi proferida com base no disposto no artigo 44º, nº3, al. c), da Lei nº 98/97 de 26 de Agosto, e apoiou-se no facto de ter sido adoptado um concurso público urgente e fixado um prazo de 24 horas, para a apresentação de propostas, o que violava os princípios da proporcionalidade, da igualdade e da concorrência, estabelecidos no artigo 1º, nº4, do Código dos Contratos Públicos (CCP), bem como o disposto nos artigos 57º, nº2 e 63º, nº2, do mesmo Código.

Segundo a decisão recorrida, as ilegalidades verificadas, podendo ter restringido o universo de potenciais interessados e concorrentes, são susceptíveis de ter alterado o resultado financeiro do procedimento e do consequente contrato.

2. A culminar as suas alegações de recurso, a Câmara Municipal de Castro Daire (CMCD) formulou as seguintes conclusões:



1. *O procedimento concursal em causa nestes autos respeitou, integralmente, todos os requisitos e exigências legais.*
2. *O dito procedimento concursal não violou, designadamente, fosse o artigo 135º, nº1, fosse o artigo 1º, nº (quanto aos princípios da concorrência, proporcionalidade e igualdade), fosse o artigo 155º, todos do Código dos Contratos Públicos.*
3. *Pelo contrário, no que respeita ao prazo fixado, o procedimento adoptado pelo Município recorrente, tem como fundamento legal o artigo 158º do mesmo CCP (aplicável, por força do nº2, do art.52º, do DL nº 72-A/2010).*
4. *No caso em apreço nos autos, a natureza urgente do procedimento concursal, não prejudicou ou impediu, bem pelo contrário, os mencionados princípios da concorrência, proporcionalidade e igualdade.*
5. *Demonstrativo do parágrafo anterior é ter surgido, em apenas 24 horas, um número elevado de concorrentes e o facto de, em circunstância alguma, nenhuma empresa, concorrente ou não concorrente, ter apresentado reclamação ou impugnação judicial, atinente a qualquer aspecto, do programa de concurso, do caderno de encargos ou de qualquer outro requisito procedimental.*
6. *A não concessão de visto prévio para a empreitada em causa, implicaria a não execução do QREN em pelo menos 50% do respectivo montante e impediria, por isso, o recurso à Bolsa de Mérito e aos fundos do QREN para 2012, conforme já explicado nos esclarecimentos prévios.*
7. *O interesse público prosseguido com a execução da obra lançada a concurso é inquestionável em qualquer situação, mas é-o ainda mais, bem mais, num Município rural e de grandes carências económicas e materiais como é o de Castro Daire.*
8. *Interesse esse só passível de prossecução efectiva com a execução desta empreitada em particular.*
9. *Não podendo sobrar dúvidas de que estamos perante uma obra financeiramente sustentável (porque assente em financiamento comunitário) e de muito relevante interesse para as populações locais.*
10. *Tudo, razões factuais e legais, suficientes para que seja concedido o visto prévio inicialmente solicitado.*

Terminou as suas alegações referindo que o recurso deve ser julgado provado e procedente com as inerentes consequências legais.

3. O Exm.º Magistrado do Ministério Público emitiu douto parecer no sentido de que o recurso não merece provimento.

4. Corridos os vistos legais, cumpre apreciar e decidir, pois que nada obsta ao conhecimento do objecto do recurso, sendo que este é delimitado



pelas conclusões da alegação da recorrente, nos termos do artigo 684º, nº3, do Código de Processo Civil.

II – MATÉRIA DE FACTO

Tendo em conta o disposto no artigo 100º, nº2, da Lei nº 98/97 de 26 de Agosto, o que consta da decisão recorrida, bem como as alegações da recorrente, considera-se assente a seguinte matéria de facto:

- A)** A Câmara Municipal de Castro Daire remeteu ao Tribunal de Contas, para efeitos de fiscalização prévia, o contrato de empreitada para “Abertura e Pavimentação da ligação Faifa-Mós”, celebrado entre o Município de Castro Daire e a empresa “Embeiral – Engenharia e Construção, SA”, no valor de 679.593,75, acrescido do IVA à taxa legalmente aplicável;
- B)** O contrato em apreço foi precedido de concurso público urgente, invocando-se, para tanto, o disposto no artigo 52º, do DL nº 72-A/2010, de 18.06, e os artigos 155º e seguintes, do Código dos Contratos Públicos;
- C)** O anúncio de abertura do concurso foi publicado no *Diário da República*, II Série, de 26 de Outubro de 2010;
- D)** A escolha do tipo de procedimento pré-contratual acima referido assentou na circunstância do projecto em causa ser co-financiado por fundos comunitários (conseguindo, assim, uma taxa de participação de 80%);
- E)** Em 28 de Outubro de 2010, a Câmara Municipal de Castro Daire deliberou a abertura do procedimento de concurso público urgente (ratificando, também, a decisão do respectivo Presidente, de 26-10-2010, no sentido de autorizar a publicitação da abertura do concurso), aprovando, também, o projecto, o programa de procedimento e o caderno de encargos, tudo em ordem à execução da empreitada referida na alínea **A**);



- F) Ao concurso em causa apresentaram-se sete concorrentes, não se verificando qualquer exclusão;
- G) O critério de adjudicação foi o do mais baixo preço;
- H) A adjudicação da empreitada à concorrente “*Embeiral – Engenharia e Construção, S.A.*”, foi efectuada mediante deliberação da Câmara Municipal de Castro Daire, de 11 de Novembro de 2010;
- I) O prazo de execução da obra é de 12 meses;
- J) O contrato de financiamento do projecto foi celebrado 25 de Março de 2011, entre o Município de Castro Daire e a Autoridade de Gestão do Programa Operacional Regional do Centro, sendo que a comparticipação desta última, não reembolsável, atinge o valor máximo de € 612 818,28;
- K) O prazo de execução do contrato de financiamento expira em 30 de Novembro de 2011;
- L) O preço base da empreitada orça os € 926 868,50;
- M) A consignação da obra ocorreu em 14 de Março de 2011;
- N) No ponto 9. do Anúncio de abertura do concurso estabelece-se que o prazo para a apresentação das propostas é de 24 horas, a contar da data e hora do envio do anúncio, para publicação no *Diário da República*;
- O) O Anúncio foi enviado para publicação no *Diário da República* em 26 de Outubro de 2010, pelas 16:31 horas;
- P) Do Anúncio de abertura do concurso constam a informação do serviço da Autarquia onde se encontravam disponíveis as peças do concurso, para consulta dos interessados (Divisão de Obras Municipais e Ambiente), e a de que o meio electrónico de apresentação das propostas era a plataforma electrónica utilizada pela Autarquia (www.compraspublicas.com), sendo que, na informação relativa ao Programa do Procedimento e ao Caderno



de Encargos, o anúncio apenas contém a indicação de que estão disponíveis na plataforma electrónica;

- Q) Questionada a Câmara Municipal de Castro Daire, sobre as razões em que assentava a adopção do procedimento pré-contratual com natureza urgente, e, bem assim, a fixação de 24 horas para a apresentação das propostas, a mesma aduziu, com relevância, o seguinte:

“... 1.1. Ao concurso público urgente da "ABERTURA E PAVIMENTAÇÃO DA LIGAÇÃO FAIFA - MÓS" apresentaram proposta sete concorrentes, com propostas extremamente competitivas como se pode verificar pelo Quadro 1 em que se comparam as propostas apresentadas para o caso em apreço - concurso público urgente e o concurso da obra "RECTIFICAÇÃO E BENEFICIAÇÃO DA E.M. MÕES - À E.N.2 - TROÇO ENTRE MOITA E RIO DE MEL", concurso público que foi publicado em DR no dia 24/06/2010 e obteve o visto do TC em 17/03/2011, Processo 1519/2010.

Porque os projectos de ambas as obras foram elaborados pela Divisão de Obras Municipais e Ambiente e referem-se a obras de características idênticas com trabalhos da mesma natureza e descrição dos artigos e especificações na generalidade iguais, como são os casos, entre outros, do movimento de terras, drenagem, pavimentação e guardas de segurança, verifica-se que, na globalidade e no caso vertente, conseguiu-se adjudicar, pelo concurso público urgente, com um ganho de 6,12%, o que prova, quer pelo n.º de concorrentes, quer pelo valor da adjudicação, que se cumpriu o princípio da concorrência, não se afectando os princípios fundamentais que enformam o CCP, nomeadamente a sã e ampla concorrência. De referir que os concorrentes EMBEIRAL com sede em Viseu; F. P. Marinho e Irmãos com sede em Lamego; Construções Carlos Pinho com sede em Arouca; foram concorrentes aos dois concursos.

Quer num, quer noutro concurso, a distribuição geográfica dos concorrentes, prova que houve boa publicitação do acto garantindo assim que todos os interessados pudessem apresentar proposta. Repare-se que a distribuição geográfica dos concorrentes é muito semelhante e tal facto encontra explicação na proximidade temporal dos concursos e pelo facto destes empreiteiros possuírem em área próxima ao Município de Castro Daire infra-estruturas de apoio a estas obras, nomeadamente centrais de britagem e centrais de fabrico de tapete betuminoso, dois equipamentos fundamentais na formação de preço da proposta em face das quantidades de trabalho que incorporaram os projectos.

1.2. O facto de ser ter previsto o prazo de 24 horas para apresentar proposta resulta da interpretação e aplicação



objectiva do n.º 2 do artigo 52º do DL 72-A/2010 de 18/06 e do CCP - Código dos Contratos Públicos - que estabelece o prazo mínimo de 24 horas para a publicitação de um concurso público com carácter de urgência. Na verdade, o Município viu-se obrigado a utilizar esta modalidade para conseguir cumprir os prazos preconizados nas candidaturas ao Balcão Permanente e suas alterações (Doc n.º 1), uma vez que no âmbito da contratualização entre a CCDRC - Programa Mais Centro - e a CIMRDL - Comunidade Intermunicipal da Região Dão Lafões terem consignado ao Município de Castro o montante financeiro de 4.088.107,37€ para financiamento das acções insertas nos cinco eixos, para o período do QREN (2007/2013) conforme a revisão de Julho de 2010 (Doc. n.º 2). Como se pode verificar no Eixo 3 estavam previstas as candidaturas das estradas Mões/Malhada 1a e 2ª fase e Moita/EN2. Acontece porém que depois de serem concursados todos os projectos previstos no Doc. n.º 2 e conforme prova o email recebido em 09/05/2011 do Secretário Executivo da CIMRDL, Dr. Nuno Martinho, (Doc. n.º 3), o Município tinha à data de 26/10/2010 aprovados projectos no valor de 3.603.101,63€, ou seja, tinha à data um saldo de 485.005,74€ (4.088.107,37€-3.603.101,63€ (Doc n.º 3).

Em resultado do Memorando de Entendimento entre o Governo e a ANMP e em razão da baixíssima taxa de execução do QREN, o Mais Centro e a CIMRDL decidiram não respeitar como quota o valor atribuído a cada um dos municípios aquando do acordo de delegação de competências entre a CCDRC e a CIMRDL, alertando os municípios envolvidos que aqueles que mais trabalhassem mais recursos captariam.

Esta filosofia de actuação tinha acolhimento no Memorando de Entendimento entre o Governo e a ANMP (Doc. n.º 4), tendo, por essa razão, o Governo legislado no sentido de agilizar os procedimentos de forma a que, por um lado, os municípios pudessem captar o maior volume de recursos possíveis e por outro ver consignado nas suas candidaturas o valor de participação de 80%, desde que apresentassem as candidaturas até às 18h do dia 29/10/2010. Perante esta situação, o Município de Castro Daire tentou por todos os meios legais ao seu alcance (DL 72-A/2010 e CCP) captar o maior volume de recursos e concursou, seleccionou empreiteiro e candidatou até às 18h do dia 29/10/2010, entre outros, este investimento, o que só era possível com o lançamento do concurso público urgente, captando para o município o montante de 612.818,28€, ou seja, 127.812,54€



além da sua cota que, lembre-se, era de 4.088.107,37€. A aposta no concurso público urgente revelou-se acertada porque contribuiu para a resolução de um problema de acessibilidade do Município de Castro Daire - estrada de ligação a meia encosta da Serra de Montemuro ligando as povoações de Faifa (freguesia de Ester) e Mós (freguesia de Parada) - que muito contribuirá para a optimização dos transportes escolares, baixando o preço, já, espera-se, no ano lectivo de 2011/2012. Este investimento eleva a taxa de execução do QREN e da captação de mais recursos para Castro Daire, uma vez que as receitas próprias não vão além de uns parcos 29,50% do montante global da conta de gerência. Acresce aqui referir que, conforme o Doc n.º 3, o montante dos recursos captados além da quota já se eleva a 1.731.028,37€ (5.819.135,73€ - 4.088.107,37€), caso este e outros investimentos nas mesmas circunstâncias obtenham o competente visto do TC.

Ainda nos termos dos Regulamentos FEDER e remetendo ainda ao doc. n.º 3, o Município está obrigado a apresentar documentos de despesa no prazo máximo de 3 meses a contar da data de assinatura do contrato de financiamento (25/03/2011), prazo que termina em 25/06/2011. Acresce o facto de, nos termos do novo memorando de entendimento entre o Governo e a ANMP, este investimento vai ter um aumento da taxa de comparticipação de 80% para 85% (Doc. n.º 5) e a possibilidade de, com uma taxa de execução elevada, no final de 2011 candidatar-se à bolsa de mérito prevista para os municípios que tenham taxas de execução global de todos os projectos apresentados em 2010 e 2011 a partir de 50%. Mais uma vez quem mais trabalhar mais terá.

A interrupção da execução desta obra significaria a perda dessa possibilidade tão necessária a um Município de poucos recursos próprios como é Castro Daire.

De referir que o Município de Castro Daire só optou pelo concurso público urgente para conseguir taxas de comparticipação de 80% e para captar recursos financeiros além da cota que lhe foi imposta (4.088.107,37€).”

III - O DIREITO



1. Como se viu acima, vem o presente recurso interposto do Acórdão nº 41/2011, de 24 de Maio de 2011, da 1ª Secção deste Tribunal, em subsecção, que recusou o visto ao contrato de empreitada para “Abertura e Pavimentação da ligação Faifa-Mós”, celebrado em 11 de Março de 2011, entre o Município de Castro Daire e a empresa “Embeiral – Engenharia e Construção, SA”.

A decisão recorrida teve por fundamento, essencialmente, o facto de ter sido adoptado um concurso público urgente e fixado um prazo de 24 horas para a apresentação de propostas, o que seria violador dos princípios da proporcionalidade, da igualdade e da concorrência estabelecidos no artigo 1º, nº4, do CCP, bem como do disposto nos artigos 57º, nº2 e 63º, nº2, do mesmo Código.

Além disso, o Acórdão recorrido considerou que as ilegalidades verificadas, podendo ter restringido o universo de potenciais interessados e concorrentes, são susceptíveis de ter alterado o resultado financeiro do procedimento e, conseqüentemente, do contrato.

2. Analisemos, então, o acerto – ou não – da decisão ora posta em crise, tendo em conta a matéria de facto dada por assente e o que vem alegado pela recorrente, começando por enunciar a legislação aplicável:

O artigo 52º, do DL nº 72-A/2010 de 18 de Junho, ¹ sob a epígrafe “*Disposições específicas na aquisição de bens e serviços*”, dispõe o seguinte, no seu nº 2:

Artigo 52º

Disposições específicas na aquisição de bens e serviços

.....
2 – Pode adoptar-se o procedimento do concurso público urgente, previsto nos artigos 155º e seguintes do Código dos Contratos Públicos (CCP), na celebração de contratos de empreitada, desde que:

- a) Se trate de um projecto co-financiado por fundos comunitários;
- b) O valor do contrato seja inferior ao referido na alínea b), do artigo 19º, do CCP; ² e

¹ Diploma que estabelece as disposições necessárias à execução do Orçamento do Estado para 2010 e que, entretanto, foi objecto das alterações que lhe foram introduzidas pela Lei nº 50/2010 de 7 de Dezembro.



c) O critério de adjudicação seja o do mais baixo preço.
.....

Por seu lado, o artigo 155º do CCP, integrado na Secção VII (Concurso público urgente), do Capítulo II, do Título III, da Parte II do mesmo Código, sob a epígrafe “*Âmbito e pressupostos*”, estabelece o seguinte:

Artigo 155º
Âmbito e pressupostos

Em caso de urgência na celebração de um contrato de locação, ou de aquisição de bens imóveis ou de aquisição de serviços de uso corrente para a entidade adjudicante, pode adoptar-se o procedimento de concurso público nos termos previstos na presente secção, desde que:

- a) O valor do contrato a celebrar seja inferior aos referidos na alínea b) do nº1 e no nº2, do artigo 20º, consoante o caso;³
e
- b) O critério de adjudicação seja o do mais baixo preço.

Uma das particularidades mais salientes do regime do concurso público urgente é a que consta do artigo 158º do CCP, relativamente ao prazo para a apresentação das propostas.

É a seguinte a redacção deste artigo 158º:

Artigo 158º
Prazo mínimo para a apresentação das propostas

O prazo mínimo para a apresentação das propostas é de vinte e quatro horas, desde que estas decorram integralmente em dias úteis.

2. 1. Verifica-se, assim, que, durante a vigência do citado DL nº 72-A/2010, o legislador entendeu estender o regime do concurso público urgente, previsto nos artigos 155º e seguintes do CCP, aos contratos de empreitada,

² Este valor corresponde a 4.845.000,00 €, a partir de 01-01-2010, por força do Regulamento (CE) nº 1177/2009, da Comissão, de 30-11-2009, publicado no *Jornal Oficial da União Europeia (JOUE)* nº L314/64 de 01-12-2009.

³ Os valores referidos na alínea b) do nº1 e no nº2 do artigo 20º do CCP correspondem, respectivamente, a 193.000,00 € (a partir de 01-01-2010, ex vi do Regulamento (CE) referido na nota anterior) e a 133.000,00 € (vide o artigo único, al. c), da Portaria nº 701-C/2008 de 29 de Julho).



Tribunal de Contas

desde que ocorressem os pressupostos definidos nas alíneas a) a c) do nº2, do artigo 52º daquele diploma legal.

No caso em apreço, entendeu o Acórdão recorrido que, no procedimento tendente à celebração do contrato aqui em apreço, estão verificados os seguintes pressupostos:

- a) A obra a que respeita o contrato de empreitada, aqui em apreço, integra-se num projecto co-financiado por fundos comunitários;
- b) O valor do contrato (679.593,75 €) é inferior ao valor estabelecido na alínea b), do artigo 19º, do CCP;
- c) Finalmente, o critério de adjudicação é o do mais baixo preço.

Ocorriam, pois, - segundo o aresto impugnado - todos os requisitos que, no âmbito do nº2, do citado artigo 52º, são fixados para que, no que toca às empreitadas de obras públicas, seja possível a adopção do mecanismo excepcional de aplicação do procedimento do *concurso público urgente*, regulado pelos artigos 155º e seguintes do CCP.

2. 2. Contudo, dissemos atrás que a observância dos requisitos fixados no artigo 52º, nº2, do DL nº 72-A/2010 de 18 de Junho, constituía um *mecanismo excepcional* de aplicação, às empreitadas de obras públicas, do procedimento do concurso público urgente, previsto no CCP.

Ora, tal afirmação tem por base as seguintes razões:

Por um lado, o DL nº 72-A/2010 é um diploma que visa estabelecer disposições relativas à execução do Orçamento do Estado para 2010 e não matérias relativas à contratação pública.

Por outra banda, o artigo 52º, deste diploma legal, tem por epígrafe, como se disse, “*Disposições específicas na aquisição de bens e serviços*” e, não obstante, regula, num dos seus números, matéria concernente a *empreitadas de obras públicas*, circunstância que, do ponto de vista estritamente jurídico, não abona nada relativamente à qualidade técnica do legislador.

Além disso, se é certo que o artigo 155º do CCP define o âmbito e os pressupostos de aplicação do concurso público urgente, logo se vê que esta modalidade de concurso não está vocacionada - nem prevista no Código - para a celebração de *contratos de empreitada de obras públicas*, o que, aliás, bem se compreende, dado que a apresentação de propostas, para este tipo de obras,



Tribunal de Contas

se insere num procedimento pré-contratual mais elaborado e demorado, que se não compagina com o procedimento “aligeirado” que se encontra previsto nos artigos 155º e seguintes do CCP.

Por isso, é que, ao prever a adopção do concurso público urgente, este artigo 155º estabelece que tal procedimento é aplicável *em caso de urgência*, e, por outro lado, para a celebração de um *contrato de locação*, ou de *aquisição de bens móveis*, ou ainda de *aquisição de serviços de uso corrente* para a entidade adjudicante.

Ora, uma vez que o artigo 157º, nº2, do CCP, estabelece, relativamente ao concurso público urgente, que o programa de concurso e o caderno de encargos devem constar do anúncio do concurso, manifesto é que tal regime não é compatível com o conteúdo de um anúncio de abertura de um procedimento respeitante à celebração de um contrato de empreitada, pois que, como é óbvio, não é possível, designadamente, incorporar no anúncio os elementos de solução da obra que devem integrar o caderno de encargos, em conformidade com o que estabelece o artigo 43º, do mesmo Código.

Por outro lado, o artigo 158º do CCP estabelece que o *prazo mínimo para a apresentação das propostas* é de *vinte e quatro horas*, desde que estas decorram integralmente em dias úteis.

Ora, se repararmos na redacção do artigo 135º, nº1, do mesmo Código, logo verificamos que, de acordo com o seu nº1, para a apresentação de propostas num concurso público, cujo anúncio não seja publicado no *Jornal Oficial da União Europeia (JOUE)*, não pode ser fixado um prazo inferior a 9 dias.

Além disso, e no que concerne, especificamente, ao procedimento para a formação de um *contrato de empreitada de obras públicas*, o prazo para a apresentação de propostas é de *20 dias*, a contar do envio do anúncio do concurso para publicação no *Diário da República*.

Só em caso de *manifesta simplicidade dos trabalhos* necessários à realização da obra, é que o CCP, no nº2, do mesmo artigo 135º, estabelece que aquele prazo mínimo, para a apresentação de propostas, pode ser reduzido em 11 dias, ou seja, pode a apresentação de propostas ser efectuada num prazo de apenas **9 dias**.



Assim é que um prazo mínimo de 24 horas, para a apresentação de propostas - tal como fixado no artigo 158º, do CCP - podendo ser admissível num procedimento que tenha em vista a prestação de certos serviços, ou o fornecimento de bens móveis, não se coaduna com a natureza dos contratos de empreitada.

É que tal prazo de 24 horas não se mostra conforme com as exigências que decorrem da observância do princípio da proporcionalidade – com assento constitucional – e ainda com o respeito pelos princípios da igualdade e da concorrência previstos no artigo 1º, nº4, do CCP.

E isto porque não permite uma suficiente publicitação do concurso, nem uma elaboração consistente de propostas, o que se repercute na diminuição do leque de potenciais concorrentes e na maior dificuldade de acesso ao procedimento.

Aliás, os elementos exigidos pelo artigo 57º, nºs 1 e 2, do CCP, para o conteúdo das propostas, mostram amplamente a complexidade que está associada à celebração de contratos de empreitada de obras públicas e que não é comparável, sequer, com o procedimento inerente à celebração de contratos de aquisição de serviços ou de aquisição de bens móveis.

Efectivamente, num procedimento conducente à formação de contratos de empreitada de obras públicas, as propostas dos concorrentes são constituídas pelos documentos mencionados no nº1, do artigo 57º do CCP e ainda pelos elementos referidos no nº2, deste normativo, ou seja: *i)* uma lista dos preços unitários de todas as espécies de trabalhos previstas no projecto de execução; *ii)* um plano de trabalhos, tal como definido no artigo 361º do mesmo Código, quando o caderno de encargos seja integrado por um projecto de execução; *iii)* um estudo prévio, nos casos previstos no nº3, do artigo 43º do CCP, competindo a elaboração do projecto de execução ao adjudicatário.

2. 3. Prosseguindo na análise da legislação atinente ao concurso público urgente, na óptica da sua aplicação às empreitadas de obras públicas, deve referir-se que, de acordo com o estabelecido no artigo 156º, nº1, do mesmo Código, 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 estes, seja incompatível.



Uma das formalidades essenciais a observar, no concurso público urgente, é, como se dispõe no artigo 157º, nº1, do CCP, a publicitação do mesmo no *Diário da República*, através de anúncio conforme modelo aprovado por portaria dos ministros responsáveis pela edição do *Diário da República* e pelas áreas das finanças e das obras públicas.

Por outro lado, devem constar do anúncio, o programa do concurso e o caderno de encargos, de harmonia com o definido no nº2, do mesmo artigo 157º, do CCP.

Acontece que a portaria, atrás referida, é a Portaria nº 701-A/2008 de 29 de Julho, a qual, de acordo com o seu artigo 1º, nº1, al. b), contém no seu **Anexo II**, o modelo de anúncio de concurso público urgente.

Tal modelo especifica que o anúncio deste concurso deve incluir informação, designadamente, sobre o “*objecto do contrato*” (vide o nº2 do Anexo II), e, dentro deste, a “designação do contrato”,⁴ com a descrição sucinta do seu objecto, bem como o “tipo de contrato”⁵ (locação de bens imóveis/aquisição de bens móveis/aquisição de serviços),⁶ para além do *Programa de Concurso* (nº 12 do Anexo II) e do *Caderno de Encargos* (nº13 do mesmo Anexo II), os quais são de preenchimento obrigatório.

No caso em apreço, o anúncio do concurso foi publicado no *Diário da República*, mas não obedeceu totalmente ao modelo previsto na dita Portaria nº 701-A/2008, uma vez que não incluiu informação relativa ao Programa de Concurso, nem ao Caderno de Encargos.

O acórdão recorrido, porém, não extraiu deste facto quaisquer ilações, pelo que, no âmbito do presente recurso, tal matéria não carece de ser abordada no que concerne às suas consequências.

2. 4. Um outro relevante pressuposto para a adopção, no caso vertente, do concurso público urgente, era o de se estar perante uma situação de *urgência*.

O termo *urgente* veicula um *conceito indeterminado*.

⁴ De preenchimento obrigatório.

⁵ Também de preenchimento obrigatório.

⁶ Obviamente que no tipo de contrato não se inclui o de empreitada de obras públicas pelas razões supra referidas: não se previa a adopção de um concurso público urgente para a formação de um contrato de empreitada e porque o artigo 155º do CCP apenas o previa para a celebração de um contrato de locação, ou de aquisição de bens móveis, ou de aquisição de serviços.



Conceitos indeterminados ou *conceitos standard*, são, como referem J. M. SANTOS BOTELHO, A. PIRES ESTEVES e J. CÂNDIDO DE PINHO,⁷ aqueles que, por concreta opção do legislador, envolvem uma definição normativa imprecisa a que, na fase de aplicação, se deverá dar uma significação específica, em face de factos concretos, de tal forma que o seu emprego *exclui* a existência de várias soluções possíveis.

Por isso, constituindo a *urgência* um conceito com esta natureza, torna-se necessário proceder a operações tendentes à sua concretização específica, o que passa pelo recurso a *valores* e após ponderação das circunstâncias de cada caso.

A *urgência*, como fundamento de um desvio à tramitação normal dos procedimentos administrativos constitui, como salienta ANDRADE DA SILVA,⁸ uma excepção à regra da concorrência nos termos gerais.

Uma vez que a caracterização e o preenchimento do conceito de urgência, carece de apreciação casuística, pode afirmar-se que, para que uma situação possa ser considerada de urgência, terá que se estar perante um caso em que a utilização de um procedimento normal resultaria ineficaz ou revelar-se-ia inidóneo para dar, em tempo oportuno, a resposta necessária.

Há que assinalar, aliás, que a *urgência* se distingue da *celeridade*, dever que impende sobre a Administração, nos termos do disposto no artigo 57º do Código do Procedimento Administrativo (CPA).

Na verdade, a celeridade procura atingir outros valores, designadamente a prontidão e a eficácia da acção administrativa.

Ao invés, uma situação de urgência tem a ver com casos em que a Administração se vê confrontada com uma circunstância de risco ou perigo iminente e actual que ameace seriamente a satisfação de certo interesse público ou a satisfação prioritária de certos interesses colectivos.⁹

O Acórdão recorrido considerou que, no presente caso, se estava perante uma situação de urgência, tendo em conta a matéria factual constante da alínea **Q)** do probatório, designadamente a necessidade de cumprir o prazo

⁷ Vide o “Código do Procedimento Administrativo Anotado e Comentado”, 3ª edição, Almedina, 1996, pág. 639, em anotação ao artigo 135º.

⁸ Vide o “Código dos Contratos Públicos, Anotado e Comentado”, 2008, ed. Almedina, pág.484.

⁹ Veja-se, neste sentido, FREITAS DO AMARAL e MARIA DA GLÓRIA GARCIA, in “O Estado de Necessidade e a Urgência em Direito Administrativo”, ROA, 59º, II, pág.515.



preconizado para as candidaturas ao Balcão Permanente – e o iminente esgotamento desse prazo - e ser essencial o aproveitamento de fundos comunitários para uma obra indispensável ao concelho.

Deste modo, e porque a existência de uma situação de urgência não foi colocada no presente recurso, dispensamo-nos de analisar a sua ocorrência, no caso em apreço, como circunstância justificativa da adopção do procedimento de concurso público urgente.

3. Importa enfrentar, de seguida, a questão que, mais relevantemente, constituiu fundamento para a decisão que ora vem impugnada.

Efectivamente, no caso em apreço, e no âmbito do concurso público urgente que foi utilizado, foi estabelecido, no respectivo anúncio de abertura, que a apresentação de propostas deveria ser efectuada no prazo de **24 horas**, a contar da data e hora do envio do anúncio para publicação no *Diário da República*.

A decisão recorrida considerou que o referido prazo de 24 horas colide com o preceituado no artigo 57º, nº2, do CCP e com o artigo 63º, nº1, do mesmo Código e que, sendo aceitável no âmbito da apresentação de propostas para fornecimento de bens móveis ou serviços, já se revela claramente insuficiente no âmbito da formação de contratos de empreitada.

3. 1. Relativamente a esta questão, sustenta a recorrente, essencialmente, o seguinte:

- O procedimento concursal respeitou integralmente todos os requisitos e exigências legais;
- O procedimento não violou quer o artigo 135º, nº1, quer o artigo 1º, nº4, do CCP (quanto aos princípios da concorrência, da proporcionalidade e da igualdade), quer, ainda, o artigo 155º, do mesmo Código;
- No caso em apreço, a natureza urgente do procedimento não prejudicou, nem impediu, os referidos princípios, o que é demonstrado pelo facto de, em apenas 24 horas, ter surgido um número elevado de empresas concorrentes e não ter sido apresentada qualquer reclamação ou impugnação judicial relativamente a qualquer aspecto do programa de concurso, do caderno de encargos ou de qualquer outro requisito procedimental.



3. 2. Ora, quanto a estas razões, há que dizer o seguinte:

Embora, como se disse, o artigo 158º do CCP estabeleça que o prazo mínimo para a apresentação de propostas, num concurso público urgente, é de vinte e quatro horas, importa recordar que este tipo de procedimento está previsto, no CCP, para os contratos de locação, ou de aquisição de bens móveis ou de serviços, e não para a contratação de empreitadas.

Deste modo cabe aqui indagar da admissibilidade e da conformidade legal do prazo que foi fixado, no caso – como o presente – de um procedimento tendente à celebração de um contrato de empreitada.

Por outro lado, cabe perguntar também se, para a apresentação de propostas para um concurso de empreitada de obras públicas, é suficiente o prazo de 24 horas, tal como foi estabelecido no caso em apreço.

É que não pode deixar de ser questionável se o referido prazo de 24 horas permite a elaboração completa, fundamentada e consistente de propostas para a realização da obra posta a concurso.

Além disso, ainda se pode questionar se aquele prazo de 24 horas permite o acesso, ao concurso, do mais vasto leque possível de concorrentes, e, com isso, a observância dos princípios da igualdade e da concorrência estabelecidos no artigo 1º, nº4, do CCP.

Ora, para estas questões, e contrariamente ao sustentado pela recorrente, a resposta não pode deixar de ser **negativa**.

Efectivamente, deve recordar-se que, como se assinalou atrás, o artigo 135º, nº1, do CCP estabelece que o **prazo mínimo** para a apresentação de propostas, no caso de se tratar de um procedimento tendente à celebração de um contrato de empreitada de obras públicas, é de **20 dias**, a contar do envio, para publicação, do respectivo anúncio de abertura.

Só em caso de *manifesta simplicidade dos trabalhos* é que a lei consente que tal prazo mínimo pode ser diminuído, e, ainda assim, **não pode ser inferior a 9 dias**.



Tribunal de Contas

O conceito de “manifesta simplicidade” constitui um *conceito vago ou indeterminado* em que a Administração não goza de livre margem de apreciação na aplicação e na sua integração.¹⁰

Por outra banda, os conceitos indeterminados e a determinação do seu conteúdo, estão sujeitos ao controlo jurisdicional, sempre que se esteja no domínio da interpretação da lei.¹¹

Ora, no caso em apreço, não poderá dizer-se que estamos perante trabalhos com *manifesta simplicidade*.

Efectivamente, não pode ignorar-se que se trata de uma obra relativa à abertura e pavimentação de uma via de ligação entre duas localidades, sendo que o valor do respectivo contrato de empreitada é de 679.593,75 € e o seu prazo de execução é de 12 meses.

Deste modo, quer pelo respectivo custo, quer pelo tempo necessário à sua execução, não pode dizer-se, de modo algum, que os trabalhos em causa se revestem de manifesta simplicidade.

Mas, ainda que fossem trabalhos com manifesta simplicidade, o certo é que o prazo para a apresentação das propostas que foi fixado, é substancialmente inferior, até, ao prazo mínimo de 9 dias, definido legalmente para a apresentação de propostas relativas a uma obra cujos trabalhos tenham essa natureza!

Por outra banda, reconhecendo-se, à entidade adjudicante, alguma margem de liberdade na fixação do prazo de apresentação de propostas, pelos operadores económicos que desenvolvem a sua actividade no mercado, o certo é que tal liberdade está limitada pela observância dos princípios da proporcionalidade e da concorrência, devendo ser utilizada de modo a assegurar e respeitar estes princípios.

Aliás, e a este respeito, não pode deixar de se referir que o artigo 63º, do CCP, que tem por epígrafe “*Fixação do prazo para a apresentação das propostas*”, estabelece no seu nº2 que “na fixação do prazo para a apresentação das propostas, deve ser tido em conta o tempo necessário à sua

¹⁰ Vide, neste sentido, e, entre outros, o Acórdão do STA (Pleno) de 24 de Março de 1994, in AD nº 397, pág. 73.

¹¹ Neste sentido, vide, entre outros, o Acórdão do STA de 7 de Dezembro de 1994, in AP-DR, de 18-04-1997, pág. 8894.



Tribunal de Contas

elaboração, em função da natureza, das características, do volume e da complexidade das prestações objecto do contrato a celebrar ... bem como a necessidade de prévia inspecção ou visita a locais ou a equipamentos por forma a permitir a sua elaboração em condições adequadas e de efectiva concorrência”.

Por outro lado, como acentuou o Acórdão de 25 de Março de 2010, do Tribunal Central Administrativo Norte,¹² na concretização dos princípios da proporcionalidade e da concorrência, devem ainda ser observados os deveres de prossecução do normal funcionamento do mercado e da protecção subjectiva dos potenciais concorrentes, por forma a assegurar o mais amplo acesso aos procedimentos, por parte dos interessados em contratar.

Foi, pois, curtíssimo o prazo fixado para a apresentação de propostas, no caso em apreço.

E não se diga - como justificou a recorrente - que o prazo fixado para a apresentação de propostas não prejudicou, nem impediu, os princípios da concorrência, da proporcionalidade e da igualdade, uma vez que, ainda assim, surgiu um número elevado de empresas concorrentes.

É que, “em apenas 24 horas” – na feliz expressão do recorrente - não é praticável uma divulgação ampla do procedimento, nem viável, também, o acesso do mais vasto leque possível de concorrentes, ao procedimento, situação esta que se projecta na restrição da concorrência e, conseqüentemente, no resultado financeiro do contrato.

E não é pelo facto de se terem apresentado ao concurso sete concorrentes, que podemos concluir pela observância do *princípio da concorrência*.

Na verdade, não se conhecem as circunstâncias que permitiram a estes concorrentes conhecer o objecto do concurso e apresentar as propostas no curtíssimo prazo concedido para o efeito.

Por outro lado, com toda a probabilidade, no caso de o prazo de apresentação de propostas ter sido mais dilatado, maior poderia ser o número de propostas que seriam apresentadas, dado que teria havido mais tempo para a divulgação do procedimento e mais tempo, também, para a preparação, elaboração e apresentação de propostas.

¹² In Proc. nº 1257/09.7BEPRT, pesquisado em www.dgsi.pt



Tribunal de Contas

Aliás, seria do maior interesse para a entidade adjudicante a existência do maior número possível de propostas, pois que isso lhe permitiria uma melhor escolha, quer do ponto de vista técnico, quer do ponto de vista financeiro.

Com isto quer dizer-se que compete aos responsáveis administrativos, não só estabelecer um prazo de apresentação de propostas, que respeite o mínimo legal, mas também as condições necessárias para a observância dos princípios básicos da contratação pública, designadamente, dos princípios da transparência, da proporcionalidade, da igualdade e da concorrência, estabelecidos no n.º4, do artigo 1.º, do CCP.

A este respeito, importa, ainda, reter que o *prazo para apresentação de propostas* é uma matéria a que a Directiva n.º 2004/18/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 31 de Março, dá especial relevo.

Na verdade, o artigo 38.º, n.º1, desta Directiva, determina que as entidades adjudicantes, ao fixarem os prazos de recepção das propostas e dos pedidos de participação, deverão ter em conta, especialmente, a complexidade do contrato e o tempo necessário à elaboração das propostas. A este propósito deve, também lembrar-se que o n.º4, do mesmo artigo 38.º, estabelece que no caso de as entidades adjudicantes terem publicado um anúncio de pré-informação, o prazo mínimo para a recepção das propostas pode ser reduzido, mas *nunca para menos de 22 dias*.

Aliás, quanto às opções do legislador em matéria de prazos, importa, também, salientar que o recentemente publicado decreto-lei de execução orçamental para 2011 - o *DL n.º 29-A/2011 de 1 de Março* – continuando, embora, a permitir a adopção do procedimento de concurso público urgente, na celebração de contratos de empreitada, verificados que sejam os pressupostos que já eram exigidos pelo n.º2, do artigo 52.º do DL n.º 72-A/2010 de 18 de Junho, estabelece, no seu artigo 35.º, n.º6, que a tal procedimento é aplicável o prazo mínimo de 15 dias, para apresentação de propostas.

A celeridade processual é um elemento essencial de um Estado de Direito.

Porém, como resulta da lição de MARTIN BULLINGER,¹³ a necessidade de celeridade, pode, também, ser olhada como um perigo para este mesmo Estado de Direito, já que pode conduzir a uma consideração da factualidade e da situação jurídica, sem a profundidade exigida para uma correcta aplicação da

¹³ In “*Procedimiento Administrativo al ritmo de la economía y la sociedad*”, R.E.D.A. , n.º 69, 1991, pág. 8, citado no “*Código do Procedimento Administrativo, Anotado e Comentado*” de J. M. SANTOS BOTELHO, A. PIRES ESTEVES e J. CÂNDIDO DE PINHO, 3.ª edição, Almedina, Coimbra, 1996, pág. 245.



Tribunal de Contas

lei, e - dizemos nós - ao atropelo de princípios fundamentais que a lei entendeu salvaguardar sem tibiezas.

4. Nesta conformidade, resulta de todo o exposto que foi utilizado ilegalmente, no caso em apreço, um procedimento de concurso público urgente cujos termos – designadamente em matéria de prazo de apresentação de propostas - não garantem o respeito pelos princípios da transparência, da proporcionalidade, da concorrência e da igualdade previstos no artigo 1º, nº4, do Código dos Contratos Públicos, nem o respeito pelo disposto no artigo 63º, nº2, do CCP.

A violação de lei verificada, sendo susceptível de restringir o universo de potenciais concorrentes, é do mesmo modo susceptível de alterar o resultado financeiro do contrato, o que integra o fundamento de recusa do visto estabelecido no artigo 44º, nº3, al. c) da Lei nº 98/97 de 26 de Agosto.

Bem andou, pois, o Acórdão recorrido ao recusar o visto ao contrato.

Improcedem, pois, as alegações da recorrente.

IV – DECISÃO

Nos termos e com os fundamentos expostos, acordam os Juízes da 1ª Secção do Tribunal de Contas, em Plenário, em negar provimento ao recurso e em confirmar a decisão recorrida.

São devidos emolumentos (artigo 16º, nº1, al. b) do Regime Jurídico anexo ao DL nº 66/96 de 31 de Maio).

Lisboa, 12 de Julho de 2011.



Tribunal de Contas

Os Juízes Conselheiros

(António M. Santos Soares, relator)

(António A. Santos Carvalho)

(Manuel R. Mota Botelho)

Fui presente

O Procurador-Geral Adjunto

(Jorge Leal)