



**Mantido pelo Acórdão nº 1/04, de 03/02/2004, proferido no recurso nº 1/04**

## **ACORDÃO Nº 103 /03 – 25 NOVEMBRO – 1ªS/SS**

Processo nº 2343/03

1. A Câmara Municipal de Braga remeteu para fiscalização prévia o contrato celebrado com a empresa ARENA PROMOTIONAL FACILITIES Spain, SA, cujo objecto é o “Fornecimento e colocação de cadeiras nas bancadas do novo Estádio de Braga”, no valor de € 507.674,50, acrescido de IVA.
2. A factualidade apurada é a seguinte:
  - 2.1. A Câmara Municipal de Braga abriu, por anúncio publicado no DR, III Série, de 6 de Fevereiro de 2003, concurso público para o fornecimento referido em 1., sendo a data para conclusão do fornecimento (nº 4) de “90 dias após a respectiva consignação”;
  - 2.2. Tendo o processo respectivo sido remetido a este Tribunal em 22 de Agosto, dele foi possível concluir que apresentaram propostas 10 concorrentes e que a competente comissão deliberou em 29 de Maio considerar, de entre elas, mais favorável a proposta do concorrente ARENA Promotional Facilities Spain, SA, pelo valor global de € 534.425, mais IVA, o que foi confirmado em 3 de Julho, após audiência prévia dos concorrentes;
  - 2.3. O despacho de adjudicação de 3 de Julho proferido pelo Exmo. Presidente da Câmara foi ratificado a 10 do mesmo mês, em reunião ordinária da Câmara, e comunicado, a 4 de Julho, à empresa ARENA, e no dia 17, aos restantes concorrentes;
  - 2.4. O contrato foi celebrado em 11 de Agosto, prevendo a cláusula 2ª que “o fornecimento e colocação deverão ser integralmente executados no local ... no prazo de 60 dias a contar da assinatura” do contrato;
  - 2.5. Tendo o processo sido devolvido à Câmara em 11 de Setembro para esclarecimentos e instrução complementar, o ilustre Autarca, por ofício de 23 de Setembro, veio solicitar o



cancelamento do processo por “inutilidade superveniente”, o que foi fundamentado no seguinte:

- por despacho de 9 de Setembro o Senhor Presidente da Câmara revogou o seu despacho de autorização de abertura do concurso, com base na ilegalidade decorrente da violação do nº 3 do artigo 55º do Decreto-Lei nº 197/99, de 8 de Junho, e da Directiva nº 97/52/CE, de 13 de Outubro;
  - esta revogação teve efeitos retroactivos (art. 145º do CPA), extinguindo todos os demais actos jurídicos ou materiais, nos quais se incluíam a adjudicação à ARENA e o respectivo contrato;
  - na base desta decisão esteve a medida provisória de suspensão do procedimento administrativo solicitada por outra empresa concorrente, junto do Tribunal Administrativo do Círculo do Porto, bem como a interposição de recurso contencioso pelo mesmo concorrente visando a anulação do acto de adjudicação;
  - um dos vícios invocados por essa empresa foi, conforme decorre da Informação de 9 de Setembro do Director Municipal de Gestão Administrativa, a inclusão no Anúncio e no Programa do Concurso, como critério de análise das propostas, do factor “análise do curriculum dos concorrentes”, que não era de ponderar quando da análise do conteúdo das propostas.
- 2.6.** Este Tribunal deferiu em 2 de Outubro o pedido formulado de extinção do processo de visto;
- 2.7.** Em 10 de Setembro último, a Direcção Municipal de Obras e Serviços Urbanos, veio propor “a abertura de procedimento para o fornecimento e colocação das cadeiras no novo Estádio de Braga por ajuste directo”, visto estarem preenchidos os pressupostos do artigo 86, nº 1, alínea c), do Decreto-Lei nº 197/99.

Para tanto invocou-se:

- ser inexistente qualquer relação contratual relativamente àquele fornecimento por motivos que eram **totalmente imprevisíveis**;
- a imprevisibilidade resultava de dois factores que “**escapam à responsabilidade dos serviços**”: a existência de um recurso contencioso e a “necessidade imperiosa de concluir a colocação das cadeiras num curtíssimo espaço de tempo (no máximo 25 dias), face aos compromissos assumidos publicamente com os elementos da UEFA ... cujo não



- cumprimento tem como gravíssima consequência o afastamento do novo Estádio de Braga do Euro 2004”;
- A existência de uma situação de “verdadeira urgência” pelas razões apontadas;
  - O cumprimento do prazo de colocação das cadeiras não se compadecia com os prazos e as formalidades do concurso público.
- 2.8.** Na mesma data, o Exmo. Presidente da Câmara revogou o despacho de autorização de abertura do concurso, tendo a empresa ARENA sido convidada a apresentar proposta para fornecimento e colocação das referidas cadeiras, convite formulado verbalmente;
- 2.9.** Em 11 de Setembro, a ARENA apresentou a sua proposta de fornecimento e montagem de cadeiras, pelo valor de € 507.674,50, referente a cadeiras para o público e jornalistas (valor unitário de € 16,40) e para os camarotes (v.u. de € 31,50, superior ao valor proposto no âmbito do concurso, que era de € 25,20);
- 2.10.** No próprio dia 11 de Setembro, a mesma DMOSU, invocando as “garantias de cumprimento do prazo”, propôs a adjudicação por ajuste directo do fornecimento em causa à empresa ARENA, conforme proposta por esta apresentada, com os seguintes fundamentos:
- é a “única fornecedora que dá garantias de cumprimento do ... prazo, já que, na sequência do concurso público para este mesmo fornecimento (anulado ...), iniciou e concluiu a produção das cadeiras ... e encontra-se já no local, pronta para começar a sua colocação”;
  - é “a empresa que venceu o concurso público anulado e que o venceria de qualquer forma, mesmo que a adjudicação fosse expurgada do critério considerado ilegal”;
  - As cadeiras “são as que, esteticamente, cumprem com as exigências do projectista ...”;
- 2.11.** Na mesma data, o Exmo. Presidente da Câmara emitiu despacho de adjudicação e decidiu remetê-lo para ratificação da Câmara, o que teve lugar a 18 de Setembro;
- 2.12.** Também no mesmo dia 11 de Setembro, o Exmo. Presidente da Câmara comunicou à ARENA, por escrito, a adjudicação do fornecimento, sendo também desta data a emissão de dois documentos referentes à empresa, a declaração do nº 2 do artigo 33º do Decreto-Lei nº 197/99 e o compromisso de inexistência em Espanha de lista oficial de fornecedores deste tipo de serviço;



## Tribunal de Contas

---

- 2.13.** Em 15 de Setembro foi outorgado o contrato de fornecimento ora em apreço, ou seja oito dias antes do pedido de cancelamento a que se refere o ponto 2.5.
- 3.** No que respeita ao enquadramento legal, é a própria Autarquia que invoca a **alínea c) do nº 1 do artigo 86º do Decreto-Lei nº 197/99**, de 8 de Junho; este nº 1 dispõe que **o ajuste directo pode ter lugar, independentemente do valor, quando:**
- c) na medida do estritamente necessário e por **motivos de urgência imperiosa resultante de acontecimentos imprevisíveis**, não possam ser cumpridos os prazos ou formalidades previstos para os restantes procedimentos, **desde que as circunstâncias invocadas não sejam, em caso algum, imputáveis às entidades adjudicantes.**

Há, pois, que apurar se os condicionalismos previstos na lei foram assegurados.

Antes de mais, não se questionando, no caso, a urgência do fornecimento, o que nos cabe escrutinar é a verificação de **“acontecimentos imprevisíveis”**, ou seja, **insusceptíveis de ser previstos**, de que aquela urgência decorra, e se as **circunstâncias** invocadas como fundamento para o ajuste directo **não são imputáveis** à Câmara ou aos seus Serviços.

- 4.** Ora, nenhuma das razões invocadas se enquadra nos requisitos da citada alínea c) do nº 1 do artigo 86º. E se não, vejamos:
- ⇒ a existência de um recurso contencioso do acto de adjudicação é um incidente processual normal, previsto na lei e até tanto mais previsível quanto, em sede de audiência prévia, a empresa já manifestara em Junho a sua discordância, invocando ilegalidades e requerendo uma nova classificação das diferentes propostas e exclusão de outras, o que, porém, não foi tido em consideração na adjudicação;
  - ⇒ por seu lado, a violação do nº 3 do artigo 55º do Decreto-Lei nº 197/99, que determina que “Na análise do conteúdo das propostas não se pode, em qualquer circunstância, ter em consideração, directa ou indirectamente, factores relacionados com as habilitações profissionais ou capacidade financeira ou técnica dos concorrentes”, não consubstancia qualquer acontecimento imprevisível, já que os princípios e regras consignados naquele diploma são de conhecimento geral e obrigatório para quem tem competência para abrir concursos



# Tribunal de Contas

---

- públicos e definir o conteúdo dos correspondentes programas e anúncios;
- ⇒ finalmente, a necessidade imperiosa de concluir a colocação das cadeiras (o que faz pressupor que elas estavam já parcialmente colocadas) num curto prazo para honrar os compromissos com a UEFA nunca poderá ser qualificável como circunstância imprevisível, por o cronograma dos eventos do EURO 2004 ser de há muito conhecido de todas as instituições envolvidas na sua realização.

Mas, mesmo que fosse defensável que todos estes acontecimentos eram imprevisíveis – o que à evidência se contesta e repudia –, ainda assim não se encontrava verificado o requisito da parte final da alínea c) do nº 1 do artigo 86º do Decreto-Lei nº 197/99, porquanto as circunstâncias que a Câmara pretende serem justificativas do recurso ao ajuste directo decorrem da ilegal formulação das condições fixadas no concurso, sendo por conseguinte integralmente imputáveis à entidade adjudicante e aos seus serviços.

5. Ouvido o ilustre Autarca sobre as questões decorrentes desta adjudicação por ajuste directo, os esclarecimentos prestados são sintetizáveis no seguinte:
- 5.1. As cadeiras objecto deste contrato encontram-se já colocadas no estádio, mas aquele não produziu ainda efeitos financeiros;
  - 5.2. A afirmação feita de que a empresa ARENA venceria o concurso, mesmo expurgando-se neste último o vício que motivou a sua anulação, não se traduziu na adopção desse procedimento rectificativo face à urgência do fornecimento;
  - 5.3. Apesar de o valor do fornecimento a tanto o obrigar (artigos 190º e 194º do Decreto-Lei nº 197/99), não foi feita publicação do anúncio do concurso no JOCE.
6. Nestes termos e em conclusão, cabe antes de mais reconhecer que não colhe a afirmação produzida de que a adjudicação à ARENA por ajuste directo coincide com o resultado do concurso inicial, mesmo que os factores, incorrectamente ponderados em sede de análise das propostas, tivessem sido apreciados quando da qualificação dos concorrentes; com efeito, não tendo sido feita publicitação no Jornal Oficial das CE, não é legítimo concluir pela identidade dos resultados do concurso e dos seus efeitos financeiros, já que outros concorrentes poderiam ter apresentado propostas que alterassem esses resultados.



# Tribunal de Contas

---

Por outro lado, e porque o recurso, neste caso, ao ajuste directo não colhe cobertura em nenhuma das demais alíneas do n.º 1 do artigo 86.º do Decreto-Lei n.º 197/99, urge concluir pela **inaplicabilidade da invocada alínea c)**; sendo assim, inexistente fundamento legal para o ajuste directo à empresa ARENA do fornecimento objecto do contrato em apreço, sendo certo que, face ao valor envolvido, era obrigatório, nos termos conjugados dos artigos 80.º, n.º 1, e 87.º, n.º 2, e dos artigos 95.º, 190.º e 194.º do Decreto-Lei n.º 197/99, fazer preceder o contrato de concurso público, com publicação no JOCE.

A não realização de concurso público, neste caso com o assinalado condicionalismo prévio, implica, pela ausência de um elemento essencial ao acto, a nulidade do acto de adjudicação e, por essa via, do contrato dele decorrente (artigos 133.º, n.º 1, e 185.º, n.º 1, do Código do Procedimento Administrativo aprovado pelo Decreto-Lei n.º 442/91, de 15 de Novembro).

Dispondo o n.º 3 do artigo 44.º da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto, que constitui fundamento da recusa de visto a desconformidade dos actos e contratos com as leis em vigor que implique – alínea a) – nulidade, Acorda-se, em sessão da 1.ª Secção do Tribunal de Contas, em recusar o visto ao contrato em apreço.

São devidos emolumentos.

Diligências necessárias.

Dê-se conhecimento deste acórdão aos Excelentíssimos Juizes Conselheiros responsáveis pela auditoria ao EURO 2004 e pela área das Autarquias Locais.

Lisboa, em 25 Novembro de 2003



# Tribunal de Contas

---

OS JUÍZES CONSELHEIROS

Adelina Sá Carvalho – Relator

José Luís Pinto Almeida

Lídio de Magalhães

O Procurador-Geral Adjunto