



## Acórdão nº211 /05-21.Dez-1ªS/SS

Proc. nº 2 420/05

1. O Hospital Distrital de Faro remeteu para fiscalização prévia deste Tribunal o contrato para o “Fornecimento de Alimentação para o período de Abril a Julho do ano de 2005” celebrado com a empresa GERTAL, pelo preço de 829.079,21 €, acrescido de IVA.
2. Dos elementos constantes do processo, relevam para a decisão os seguintes factos, que se dão como assentes:
  - Através do ofício nº 5115, de 7 de Junho de 2005 o Conselho Administrativo do Hospital Distrital de Faro solicitou ao Instituto de Gestão Informática e Financeira da Saúde (IGIF) “*autorização para realizar procedimento por ajuste directo e respectiva despesa à empresa adjudicatária do anterior contrato, Gertal, durante o período de Abril a Julho de 2005*” para “*a contratação de serviços de alimentação*”, “*conforme disposto na alínea c) do nº 1 do artigo 86º conjugado com o nº 2 do artigo 79º do Decreto-Lei 179/99 de 08 de Junho*”;
  - No mesmo documento estima-se o custo do fornecimento em 829.079,21 €, acrescido de IVA;
  - Justificava-se o recurso ao ajuste directo do seguinte modo:

*“A abertura de procedimento por concurso público para aquisição dos serviços supra referenciado, para o ano de 2005, foi autorizada por despacho de Sua Excelência o Secretário de Estado Adjunto do Ministro da Saúde em 25/10/2004.*

*Contudo, não nos tendo sido possível propor a respectiva adjudicação e autorização de despesa até ao final daquele ano, solicitou-se autorização para realizar procedimento por ajuste directo e respectiva despesa, à empresa adjudicatária do anterior contrato, GERTAL -*



# Tribunal de Contas

---

*Companhia Geral de Restaurantes e Alimentação, Lda., durante o primeiro trimestre do ano de 2005, pela despesa estimada de 621.809,40 + Iva.*

*Tal solicitação mereceu despacho favorável de Sua Excelência, o Senhor Secretário de Estado da Saúde, que, a 01 de Abril de 2005, aprovou a escolha do procedimento, ratificou o seu início e delegou no Conselho de Administração a competência para a prática dos actos subsequentes.*

*No entanto, e ainda que o acto público do concurso tenha decorrido a 23 de Fevereiro, o júri designado para análise das propostas apresentadas só conseguiu finalizar o respectivo projecto de decisão a 22 de Abril, tendo o relatório sido assinado a 12 de Maio de 2005.*

*Entretanto, no dia 16 desse mês, foi apresentada providência cautelar por uma das concorrentes opositoras ao concurso público, pelo que, neste momento é difícil prever a data de conclusão do processo.”*

- Por ofício de 6 de Julho de 2005 o IGIF comunicou ao Hospital de Faro o despacho proferido em 01.07.05 pelo Secretário de estado da Saúde, do seguinte teor:

*“Aprovo a escolha do procedimento por ajuste directo. Ratifico o início do procedimento. Delego no C.A. a competência para a prática dos actos indicados no ponto 5.2 desta informação “, sendo que esse ponto 5.2 se refere aos actos subsequentes de adjudicação, autorização da despesa e aprovação da minuta do contrato.*

- A adjudicação, pelo Conselho de Administração do Hospital de Faro, ocorreu em 27 de Julho de 2005;
- O contrato foi outorgado em 12 de Setembro de 2005 e remetido a este Tribunal em 29 do mesmo mês;
- O contrato tem o prazo de execução de Abril a 31 Julho de 2005;

3. Questionados os serviços sobre a alegada urgência no fornecimento, seus motivos e as datas em que os actos adjudicatórios e de outorga do contrato atento o prazo de vigência do mesmo, esclareceram através do ofício nº 25 481, de 27 de Outubro passado remetendo para o ofício nº 21 686, de 13 de Setembro passado que dava conta da situação mas não enviava qualquer



# Tribunal de Contas

---

contrato para visto deste Tribunal e onde, basicamente, expunha as razões que constavam da proposta de adopção do procedimento por ajuste directo e que se transcreveram em 2.

No mesmo ofício solicitaram-se informações ao serviço sobre o estado do concurso para o fornecimento de alimentação para o ano de 2005, ao que o Hospital de Faro informou:

*“Considerando o lapso de tempo já decorrido e que o concurso público se destinava ao fornecimento de refeições no ano de 2005;*

*Considerando ainda a existência de algumas irregularidades no processo de concurso, o Conselho de Administração deliberou propor ao Exmo. Senhor Presidente do Conselho de Administração do Instituto de Gestão Informática e Financeira da Saúde a anulação do procedimento e autorização para a abertura de um novo procedimento por concurso público por um período de 12 meses, (...), à qual se aguarda decisão”.*

4. A alínea c) do nº 1 do artº 86º do Decreto-Lei nº 197/99, de 8 de Junho, norma em que vem fundamentado o ajuste directo subjacente ao contrato em apreço, só admite a celebração de contratos de aquisição de serviços por ajuste directo, 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”.*

## 5. Apreciando.

### 5.1.

Dos auto e de diligências complementares foi possível estabelecer um paralelismo entre a abertura, tramitação e vicissitudes do concurso público para o fornecimento de alimentação ao Hospital de Faro para o ano de 2005 e a celebração de contratos por ajuste directo para o mesmo efeito e para o mesmo período temporal, ou parte, que se mostra no quadro seguinte:

Tramitação do concurso público	Contratação por ajuste directo no decurso
--------------------------------	---



# Tribunal de Contas

	do procedimento concursal
<p>16.09.2004 – O Hospital requer autorização ao Secretário de Estado da Saúde para a abertura de procedimento pré-contratual - concurso público para a aquisição de serviços de alimentação por um período de 1 ano, renovável nos termos da alínea g) do nº1 do artº 86º do DL nº 197/99 de 8 de Junho.</p> <p>25.10.2004 – Autorizada a abertura de concurso publico pelo S.E.S</p> <p>23.02.05 – Realização do acto público.</p> <p>22.04.05 – Elaboração do projecto do relatório de avaliação das propostas.</p> <p>28.04.05 – Notificação dos concorrentes para efeitos de audiência prévia.</p> <p>11.05.04 – Interposta Providência Cautelar por um dos concorrentes (GERTRAL) a intimar o Hospital para se abster de adjudicar a qualquer uma das restantes empresas concorrentes – EUREST, UNISELF e NORDIGAL.</p> <p>06.09.2005 - Verificada a existência de ilegalidades no processo de concurso, o Conselho de Administração do Hospital deliberou propor ao IGIF a anulação do concurso pendente e a abertura de um novo, também pelo período de 1 ano. O Hospital aguarda ainda o despacho (informação oficiosa prestada em 29.11.05 pelo sector do Aprovisionamento)</p> <p>06.10.05 – Requerida pela Eurest declaração de caducidade de Providência Cautelar uma vez que até esta data não deu entrada no Tribunal qualquer acção administrativa especial de contencioso pré-contratual. Aguarda despacho.</p>	<p><b>1º contrato por ajuste directo Janeiro a Março de 2005</b></p> <p>29.12.04 – O Hospital requer autorização ao Secretário de Estado da Saúde para a abertura de procedimento - ajuste directo – com vista à contratação da GERTRAL no período de Janeiro a Março de 2005, empresa adjudicatária do anterior contrato.</p> <p>01.04.2005 – Autorizada a abertura de procedimento pelo SES.</p> <p>13.04.2005 – Adjudicação e Aprovação da minuta do contrato por deliberação do Conselho de Administração do Hospital ao abrigo de competência subdelegada.</p> <p>16.06.05 – Remessa do processo para visto</p> <p>.</p> <p><b>2º contrato por ajuste directo Abril a Julho de 2005 (Processo em apreciação)</b></p> <p>07.06.05 – O Hospital requer autorização ao Secretário de Estado da Saúde para a abertura de procedimento - ajuste directo – com vista à contratação da GERTRAL no período de Abril a Julho de 2005, empresa adjudicatária dos anteriores contratos.</p> <p>01.07.2005 – Autorizada a abertura de procedimento pelo SES.</p> <p>27.07.2005 – Adjudicação e Aprovação da minuta do contrato por deliberação do Conselho de Administração do Hospital ao abrigo de competência subdelegada.</p> <p>12.09.05 – Celebração do contrato. 29.09.2005 – Remessa do processo para visto.</p>

## 5.2.

A alínea c) do nº 1 do artº 86º do Decreto-Lei nº 197/99, de 8 de Junho, acima transcrito impõe a verificação cumulativa de um determinado número de pressupostos para o recurso ao ajuste



## Tribunal de Contas

---

directo: (i) na medida do estritamente necessário; (ii) urgência imperiosa; (iii) resultante de acontecimentos imprevisíveis pelo adjudicante; (iv) impossibilidade de cumprimento dos prazos exigidos para a realização de concurso público, no caso; e (v) circunstâncias invocadas não imputáveis à entidade adjudicante.

Ora, o que resulta dos factos enunciados em 2., das justificações complementares apresentadas, transcritas em 3. e da cronologia do concurso e da celebração dos contratos por ajuste directo de que se deu conta em 5.1., não podem dar-se por verificados todos os referidos requisitos.

Não se questiona a urgência do fornecimento em causa atento o fim a que se destina.

Quanto aos pressupostos “na medida do estritamente necessário” e “impossibilidade de cumprimento dos prazos exigidos para a realização de concurso público”, se reportados ao contrato apreciado isoladamente talvez também se pudessem dar por verificados. Porém apreciados no contexto em que se insere o contrato em apreço, já não poderão considerar-se preenchidos.

Já quanto aos restantes pressupostos, que a urgência seja “resultante de acontecimentos imprevisíveis pelo adjudicante” e que “as circunstâncias invocadas não sejam imputáveis à entidade adjudicante”, não podem, de todo, julgar-se reunidos.

\*

O procedimento com vista à contratação de alimentação para o Hospital de Faro para o ano de 2005, portanto para iniciar a produção de efeitos em 1 de Janeiro de 2005, iniciou-se em 17 de Setembro de 2004 com o pedido ao Secretário de Estado da Saúde para abertura de procedimento concursal e que este deferiu em 25 de Outubro do mesmo ano. Portanto, o pedido foi formulado três meses e meio (3,5) antes da data em que o subsequente contrato deveria iniciar a produção de efeitos e foi autorizado pouco mais de dois (2) meses antes dessa data.

Ora, o tempo útil restante para a realização do concurso, adjudicação, celebração do contrato, decisão deste Tribunal em sede de fiscalização prévia e início da produção de efeitos em 1 de



## Tribunal de Contas

---

Janeiro de 2005, quer contado a partir da formulação do pedido (três meses e meio), quer contado a partir da autorização (pouco mais de dois meses) é manifestamente insuficiente face à tramitação normal para este tipo de concursos. E qualquer dirigente conhecedor da lei e dos meandros da administração sabe que assim é.

E também qualquer dirigente minimamente diligente tem que prevenir-se com tempo suficiente para acautelar os eventuais, mas sempre hipoteticamente previsíveis, meios de impugnação graciosa ou contenciosa ao dispor dos concorrentes.

Como já era de prever, no caso em apreço, o concurso, adjudicação e contrato não estavam concluídos e em condições de execução em 1 de Janeiro de 2005, data em que deveria iniciar-se a produção de efeitos.

Foi, pois, por isso, necessário celebrar um contrato por ajuste directo, com a empresa que já vinha prestando o fornecimento de alimentação, para o período de Janeiro a Março de 2005, com violação das regras da concorrência.

E, finda a vigência do referido contrato celebrado por ajuste directo, sucede que o concurso sob tramitação, sem justificação plausível, não se encontrava ainda concluído. Só quase um mês depois (em 22.04.05) foi elaborado o projecto de relatório de avaliação das propostas e notificado (28.04.05) aos concorrentes para efeitos de audiência prévia.

Ou seja, mais um contrato por ajuste directo, novamente com a empresa que já vinha fornecendo a alimentação, foi necessário celebrar, mais uma vez com preterição das regras da concorrência. Contrato (o ora em apreço) que há muito terminou a sua vigência (31/07/05).

E o concurso, por a administração do Hospital ter detectado algumas ilegalidades, foi anulado. Haverá, assim, uma vez mais que celebrar-se novo contrato por ajuste directo que irá, com certeza, iniciar a produção de efeitos em 01/08/05, continuando a violação do princípio da concorrência.

A acrescer a toda esta falta de rigor, se não mesmo negligência, deve realçar-se que quando foi autorizada a abertura do procedimento por ajuste directo (01/04/05) para a celebração do contrato a vigorar entre 1 de Janeiro e 31 de Março de 2005, já este havia terminado o prazo de vigência.



# Tribunal de Contas

---

E praticamente o mesmo se passa com o contrato ora em apreço. Foi requerida a autorização para a abertura do procedimento por ajuste directo em 07.06.05 quando já ia a meio o prazo de vigência do contrato a celebrar. E na data da respectiva autorização – 01.07.05 – faltava um mês para expirar o seu prazo de vigência, prazo esse que estava a expirar quando a adjudicação foi feita – 27.07.05 – e já largamente ultrapassado quando o contrato foi celebrado – 12.09.05 – e remetido para fiscalização prévia deste Tribunal – 29.09.05.

Em face desta factualidade só pode concluir-se que não só as circunstâncias que deram causa à urgência na celebração do contrato sob decisão eram previsíveis pelo adjudicante como essas circunstâncias lhe são imputáveis.

E nem o facto de ter sido interposta uma providência cautelar por um dos concorrentes atenua a responsabilidade dos serviços e entidades envolvidas no concurso pelo arrastar da situação. É que o concurso foi anulado por se reconhecer a existência de ilegalidades/irregularidades na sua realização e procedimentalização.

Não estando preenchidos os pressupostos justificativos do ajuste directo exigidos pela alínea c) do nº 1 do art. 86º do Decreto-Lei nº197/99, de 8 de Junho, atento o valor do fornecimento, a sua adjudicação deveria ter sido precedida de concurso público (cfr. artº 80º, nº 1 do mesmo Decreto-Lei).

\*

E tudo aponta para que esta violação das regras da concorrência prossiga pelo ano de 2006. É que, pelo menos em 29.11.05 ainda não tinha sido autorizada a abertura de concurso para o fornecimento de alimentação para o ano de 2006 e, eventualmente, seguintes. E mesmo que nesta data já o tenha sido, é materialmente impossível, como se viu e se sabe, realizar o concurso, proceder à adjudicação e celebrar o contrato de modo a que este inicie a sua vigência em 01.01.06 como era desejável.

## 6. Concluindo.

A falta de concurso, quando legalmente exigível, torna nulo o procedimento e o contrato em apreço por preterição de um elemento essencial (artºs 133º, nº 1 e 185º do Código de Procedimento Administrativo).



# Tribunal de Contas

---

Ora, nos termos da al. a) do n.º 3 do art.º 44 da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto a nulidade constitui fundamento da recusa do visto.

Assim, pelos fundamentos expostos acorda-se em Subsecção da 1.ª Secção deste Tribunal em:

- a) Recusar o visto ao mencionado contrato;
- b) Mandar remeter cópia do presente acórdão a Sua Excelência o Ministro da Saúde, para os fins tidos por convenientes.

São devidos emolumentos (n.º 3 do artigo 5.º do Regime anexo ao Decreto-Lei n.º 66/96, de 31 de Maio).

Lisboa, 21 de Dezembro de 2005

OS JUIZES CONSELHEIROS

(Pinto Almeida – Relator)

(Ribeiro Gonçalves)

(Lídio de Magalhães)

O Procurador-Geral Adjunto

(Daciano Pinto)