

ACÓRDÃO N.º 42/2010 - 16.Nov.2010 - 1ªS/SS

(Processo n.º 1307/2010)

DESCRITORES: Concurso Público Urgente / Urgência / Acesso a Documentos / Anúncio do Concurso / Prazo / Contagem do Prazo / Apresentação das Propostas / Princípio da Igualdade / Princípio da Concorrência / Restrição de Concorrência / Alteração do Resultado Financeiro Por Ilegalidade / Recusa de Visto

SUMÁRIO:

1. O art.º 52.º, n.º 2 do Decreto-Lei n.º 72-A/2010, de 18 de Junho, estabelece que pode adoptar-se o procedimento do concurso público urgente, previsto nos arts. 155.º 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 al. b) do art.º 19.º do Código dos Contratos Públicos;
 - c) o critério de adjudicação seja o do mais baixo preço.
2. Face ao disposto no art.º 155.º do CCP, o recurso a esta possibilidade pressupõe que se esteja perante um caso de urgência, no caso o risco de se perderem os financiamentos comunitários.
3. Nos termos do art.º 157.º, n.º 2 do CCP, os documentos do procedimento devem constar do anúncio, pois, havendo urgência, os potenciais interessados no procedimento devem de imediato poder aceder aos seus documentos ou, em alternativa, poderá o anúncio remeter para plataforma electrónica onde constem tais documentos.
4. Havendo ambiguidade no anúncio em matéria de contagem do prazo - após o lançamento do procedimento na plataforma electrónica ou a partir da data e hora do envio do anúncio para publicação no Diário da República - e constando nele referência aos documentos acessíveis na plataforma, deve concluir-se que não se facilitou o acesso aos documentos, pelo que se encontra violado o art.º 157.º, n.º 2 do CCP.

5. A contradição existente no anúncio do concurso em matéria de contagem do prazo associada à fixação de um prazo curtíssimo para apresentação de propostas (24 horas), viola, ainda, os princípios da igualdade e da concorrência fixados no n.º 4 do art.º 1.º do CCP.
6. As violações de lei mencionadas são susceptíveis de restringir o universo dos potenciais concorrentes e, em consequência, susceptíveis de terem alterado o resultado financeiro do contrato, o que constitui fundamento de recusa de visto nos termos da al. c) do n.º 3 do art.º 44.º da Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas.

Conselheiro Relator: João Figueiredo



Tribunal de Contas

Mantido pelo acórdão nº 4/11, de 01/03/11, proferido no recurso nº 22/10

ACÓRDÃO Nº 42 /2010 – 16.NOV.10-1.ª S/SS

Processo nº 1307/2010

I – OS FACTOS

1. A Câmara Municipal de Viana do Castelo (doravante designada por CMVC ou por CM) remeteu, para efeitos de fiscalização prévia, o contrato de empreitada para “Construção do Centro de Alto Rendimento de Surf de Viana do Castelo”, celebrado entre o Município de Viana do Castelo e a sociedade “TELHABEL – CONSTRUÇÕES, S.A.”, em 16 de Setembro de 2010, pelo valor de 935 715,00 €, ao qual acresce o correspondente valor em IVA, à taxa legal aplicável.
2. Para além dos factos referidos no número anterior, são dados ainda como assentes e relevantes para a decisão os seguintes:
 - a) O contrato acima referido foi precedido de concurso público urgente, ao abrigo do disposto no artigo 52.º, n.º 2 do Decreto-Lei n.º 72-A/2010, de 18 de Junho, e dos artigos 155.º e seguintes, do CCP¹;
 - b) Na proposta apresentada pelo Presidente da CMVC para decisão deste órgão diz-se:

« (...) Por acórdão do Tribunal de Contas de 6 de Julho de 2010, foi recusado o visto ao contrato da empreitada relativo à obra de “CONSTRUÇÃO DO CENTRO DE ALTO RENDIMENTO DE SURF DE VIANA DO CASTELO”, com os fundamentos que do mesmo melhor constam, o que obriga esta Câmara Municipal a, em execução do mesmo acórdão, sanear o procedimento dos vícios apontados pelo Tribunal de Contas e a lançar novo concurso para adjudicação da referida empreitada. Considerando, todavia, que a obra em questão é co-financiada por Fundos Comunitários, concretamente pelo Programa POVT – Programa Operacional Temático de Valorização do Território,

¹ Código dos Contratos Públicos aprovado pelo Decreto-Lei nº 18/2008, de 29 de Janeiro, rectificado pela Declaração de Rectificação n.º 18-A/2008, de 28 de Março e alterado pela Lei nº 59/2008, de 11 de Setembro, pelos Decretos-Lei n.ºs 223/2008, de 11 de Setembro, 278/2009, de 2 de Outubro, e pela Lei nº 3/2010, de 27 de Abril.



tornando-se urgente dar execução física e financeira à respectiva obra, sob pena de ser posto em risco tal financiamento (...)»

- c) O critério de adjudicação foi o do mais baixo preço;
- d) Foi fixado um prazo de apresentação das propostas de 24 horas;
- e) O anúncio de concurso público urgente foi publicado no D.R. n.º 150, II Série, de 4 de Agosto de 2010, tendo sido utilizado o modelo de anúncio de concurso público (não urgente);
- f) Questionou-se a CMVC quanto à não observância neste procedimento do disposto no n.º 2 do artigo 157.º do CCP. A CMVC referiu:

“Quando da publicação do anúncio do presente concurso urgente de empreitada no Diário da República, ainda não estava acessível o respectivo modelo na INCM, tendo-se utilizado o modelo de concurso público normal, sendo o referido ponto 8 de preenchimento obrigatório.

Por isso, e conforme se pode verificar pelo anúncio publicado, no ponto 14, o prazo de 24 horas contava-se após o lançamento do procedimento na plataforma electrónica, (forma única e legal para a apresentação das propostas), na qual foram disponibilizadas todas as peças do procedimento, nomeadamente projecto (peça essencial para a preparação da proposta), programa de procedimento e caderno de encargos.”

- g) O prazo de 24 horas, nos termos do n.º 9 do anúncio, contava-se a partir da data e hora do envio do anúncio, mas nos termos do seu n.º 14 contava-se após o lançamento do procedimento na plataforma electrónica utilizada pela CMVC²;
- h) O anúncio foi enviado para publicação no dia 4 de Agosto de 2010, pelas 11:30:15 (11h 30min 15seg)³ e foi disponibilizado na plataforma às 15h 10min 52seg⁴;
- i) No concurso apresentaram propostas quatro empresas: António Alves Ribeiro & Filhos, Lda., Telhabel – Construções, S.A. (a adjudicatária), Predilhetes – Construções. Lda. e Sociedade de Construções do Bico, Lda.
- j) Foram excluídos do concurso dois concorrentes. Um dos concorrentes foi excluído por ter apresentado uma proposta de valor superior ao preço base, e o outro por não ter apresentado o Plano de

² No n.º 7 do programa estabeleceu-se também esta regra.

³ Vide n.º 11 do anúncio publicado.

⁴ Vide fluxo do procedimento a p. 64 do processo.



Segurança e Saúde da Empreitada e por ter apresentado uma memória descritiva que não era referente à obra em curso;

- k) O procedimento de formação do contrato *sub judicio*, seguiu a seguinte cronologia:
- Deliberação para a abertura do procedimento – 26 de Julho de 2010;
 - Anúncio de 4 de Agosto de 2010;
 - Apresentação de propostas, no dia 5 de Agosto de 2010;
 - Despacho de adjudicação de 11 de Agosto de 2010, do Senhor Presidente, ratificado por deliberação do executivo municipal de 23 de Agosto de 2010;
 - Contrato celebrado a 16 de Setembro de 2010;
- l) O prazo de execução da obra é de 12 meses.

II - FUNDAMENTAÇÃO

3. Estabelece o nº 2 do artigo 52.º do Decreto-Lei n.º 72-A/2010, de 18 de Junho:

“Pode adoptar-se o procedimento do concurso público urgente, previsto nos artigos 155.º 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 19.º do CCP; e*
- c) O critério de adjudicação seja o do mais baixo preço.”*

4. Como se sabe, nos artigos 155.º e seguintes do CCP, estabelece-se um procedimento de concurso público urgente para, **em caso de urgência**, se proceder à celebração de contratos de locação ou de aquisição de bens móveis ou de serviços de uso corrente.

Entendeu o legislador alargar a possibilidade de se recorrer ao mesmo procedimento, para a celebração de contratos de empreitada, durante a vigência do Decreto-Lei n.º 72-A/2010, desde que se verifiquem os pressupostos fixados nas alíneas a) a c) do nº 2 do seu artigo 52.º.

O recurso a esta possibilidade pressupõe, naturalmente, face ao disposto no artigo 155º do CCP, que se esteja **em caso de urgência**.



5. Tenha-se ainda presente que o artigo 157º do CCP estabelece que o anúncio do concurso público urgente deve seguir modelo a aprovar por portaria e que o programa do concurso e o caderno de encargos devem constar do anúncio.

Relembre-se ainda que o artigo 158º do mesmo código dispõe que o prazo mínimo para apresentação de propostas é de 24 horas.

6. Analisado o processo, pode concluir-se que os pressupostos fixados nas alíneas a) a c) do nº 2 do citado e transcrito artigo 52º se encontram verificados,⁵ o seu valor é inferior ao limiar que releva no caso, e o critério de adjudicação foi o do mais baixo preço.
7. Verificados os pressupostos do citado artigo 52º, impõe-se saber se se está perante um **caso de urgência**. Para esse efeito, releva o que foi dito na proposta para decisão de autorização do procedimento e que acima foi transcrito na alínea b) do nº 2: tornava-se urgente dar execução física e financeira à obra, sob pena de ser posto em risco o financiamento comunitário.

As questões do financiamento comunitário surgem assim, no presente processo, invocadas na verificação de dois pressupostos. No da alínea a) do nº 2 do artigo 52º (é um projecto co-financiado por fundos comunitários) e no do artigo 155º do CCP (o risco de se perderem os financiamentos comunitários, tornava o procedimento de formação deste contrato um **caso de urgência**).

Se o pressuposto da alínea a) está objectivamente verificado (ainda que com a necessidade de reprogramação temporal, como já se referiu), numa primeira abordagem podemos admitir estar igualmente perante um **caso de urgência**, pese embora a urgência invocada não esteja factual e documentalente demonstrada.

Continuemos, pois.

⁵ Embora com uma ressalva, relativamente ao pressuposto da alínea a): trata-se de um projecto co-financiado por fundos comunitários. Contudo, o calendário da operação, constante da decisão favorável de financiamento, estabelece como data de conclusão financeira, o dia 31 de Maio de 2011. Ora, atendendo a que a obra apresenta um prazo de execução de 12 meses e a consignação ainda não ocorreu, teria a entidade adjudicante, que providenciar obter junto da Autoridade de Gestão a reprogramação temporal do financiamento.



8. O anúncio publicado obedeceu ao modelo de concurso público (não urgente), dado que a portaria prevista no nº 1 do artigo 157º do CCP ainda não foi publicada. Nada de censurável existe nessa solução adoptada pela CMVC. Contudo, o nº 2 do mesmo artigo é peremptório na exigência de que os documentos do procedimento devem constar do anúncio. É compreensível a razão de tal exigência. Havendo urgência, os potenciais interessados no procedimento devem de imediato aceder aos seus documentos. Tanto mais que, por força do disposto no nº 2 do artigo 156º do CCP, não se aplica neste procedimento o artigo 133º que trata precisamente da consulta e fornecimento das peças do procedimento.

Argumenta a CMVC⁶ de que fez constar do anúncio a referência de que o prazo se contava “*após o lançamento do procedimento na plataforma electrónica, na qual foram disponibilizadas todas as peças do procedimento*”.

Acontece, pois, que não se fez expressamente constar do anúncio a notícia de que as peças estavam assim disponibilizadas. Dir-se-á que um interessado mediano, na medida em que tinha de saber qual o fim do prazo, consultaria necessariamente a plataforma e aí descobriria então os documentos.

Porém, lembre-se que o anúncio era ambíguo nessa matéria, pois como acima se viu na alínea g) do nº 2, se nos termos do seu nº 14 o prazo se contava após o lançamento do procedimento na plataforma electrónica utilizada pela CMVC, nos termos do nº 9, contava-se a partir da data e hora do envio do anúncio para publicação no Diário da República.

Isto é: a contradição constante do anúncio em matéria de fixação do prazo, neste concreto contexto de concurso urgente, com um prazo curtíssimo para apresentação de propostas, pode ter contribuído para a redução do universo de potenciais concorrentes, confundidos com indicações diferentes em matéria de contagem do prazo. E por via desse facto, dificultou-se o acesso aos documentos concursais.

Acontece ainda que o artigo 135º do CCP estabelece como momento inicial de contagem dos prazos para apresentação das propostas o do envio do anúncio. Um conhecedor mediano das disposições do CCP pode ter sido ou poderia ter sido pois levado a atender ao disposto no nº 9 do

⁶ Vide acima a alínea f) do nº 2.



anúncio e não ao nº 14. E seria só por via deste, que descobriria os documentos do procedimento. Também por aqui, se deve concluir que não se facilitou o acesso aos documentos. E como já se disse, o legislador quis que tal acesso fosse imediato a quem acesse ao anúncio.

Ocorreu pois violação do disposto no nº 2 do artigo 157º.

9. Veja-se ainda uma outra questão: foi fixado um prazo de 24 horas para apresentação de propostas.

Relembre-se que se trata de um concurso para a celebração de um contrato de empreitada. Sublinhe-se que o valor do contrato ronda um milhão de euros. Tenha-se em conta que o prazo de execução da obra é de 12 meses. Isto é: trata-se de uma obra com alguma dimensão.

Não pode deixar de perguntar-se: é aceitável que para a formação de um contrato com estas características se estabeleça um prazo de 24 horas para apresentação de propostas? Propostas para uma empreitada, que têm de corresponder a um determinado projecto e a um concreto caderno de encargos?

Dir-se-á: a lei admite que o prazo mínimo nos concursos urgentes seja esse.

É verdade. Contudo, a lei estabeleceu tal prazo como mínimo. Isto é: aos responsáveis administrativos compete estabelecer o concreto prazo respeitando tal mínimo, mas também as necessárias condições de observância de outras disposições legais e dos princípios básicos da contratação pública. Designadamente, os princípios da igualdade e da concorrência, fixados no nº 4 do artigo 1º do CCP, mas igualmente na Constituição⁷.

Ora, é evidente que para a formação de um contrato de empreitada, é impossível num prazo de 24 horas para apresentação de propostas estarem asseguradas condições de igualdade e de leal concorrência entre os potenciais interessados em apresentar propostas.

Aliás, da cronologia do procedimento que acima se destacou na alínea k) do nº 2 – e que poderia igualmente suscitar alguma reflexão sobre se se

⁷ Vide nº 2 do artigo 266º e a alínea f) do artigo 81º da CRP.



estava efectivamente perante um **caso de urgência** - resulta que entre a deliberação para abertura do procedimento e a celebração do contrato decorreu mais do que um mês e meio. E nesse período, só um dia (24 horas) foi destinado à publicitação do procedimento e à apresentação de propostas. É manifestamente desequilibrado!

A fixação de um prazo de 24 horas, para apresentação de propostas, neste concreto procedimento, viola pois os princípios da igualdade e da concorrência, fixados no n.º 4 do artigo 1.º do CCP.

10. O estabelecimento de um prazo curtíssimo para a apresentação de propostas, associado à contradição existente no anúncio em matéria de contagem do prazo e às dificuldades que daí podem ter resultado no acesso aos documentos concursais, contribui para se perceber por que de quatro candidatos vieram a ser excluídos dois.

E note-se: destes quatro candidatos, três contavam-se de entre os que concorreram ao procedimento anterior de que resultou o contrato com o mesmo objecto, que não teve decisão favorável em sede de fiscalização prévia⁸.

Não surpreende por isso que o adjudicatário, neste procedimento, seja um dos concorrentes ao anterior concurso.

Só formalmente decorreu um procedimento concursal: substancialmente não houve um processo concorrencial.

11. As violações de lei acima identificadas ofendem os princípios da concorrência e da igualdade de oportunidades dos operadores económicos. Princípios cuja observância permitem também obter as melhores propostas para melhor prossecução dos interesses públicos.

Tais violações, podendo ter restringido o universo de potenciais interessados e concorrentes, são igualmente susceptíveis de terem alterado o resultado financeiro do procedimento e conseqüentemente do contrato.

⁸ Vide acima a alínea i) do n.º 2 e a nota de rodapé 2.



Enquadram-se, pois, tais violações no disposto na alínea c) do n.º 3 do artigo 44.º da LOPTC⁹, quando aí se prevê “*ilegalidade que ... possa alterar o respectivo resultado financeiro.*”

Refira-se, a propósito, que quando se diz “[i]legalidade que (...) possa alterar o respectivo resultado financeiro” pretende-se significar que basta o simples perigo ou risco de que da ilegalidade constatada possa resultar a alteração dos resultados financeiros.

III – DECISÃO

12. Pelos fundamentos indicados, por força do disposto na alínea c) do n.º 3 do artigo 44.º da LOPTC, acordam os Juízes do Tribunal de Contas, em Subsecção da 1.ª Secção, em recusar o visto ao contrato acima identificado.

13. São devidos emolumentos nos termos do artigo 5.º, n.º 3, do Regime Jurídico anexo ao Decreto-Lei n.º 66/96, de 31 de Maio, e respectivas alterações.

Lisboa, 16 de Novembro de 2010

Os Juízes Conselheiros,

(João Figueiredo - Relator)

(António Santos Soares)

(Helena Abreu Lopes)

⁹Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas: Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto, com as alterações introduzidas pelas Leis n.ºs 87-B/98, de 31 de Dezembro, 1/2001, de 4 de Janeiro, 55-B/2004, de 30 de Dezembro, 48/2006, de 29 de Agosto, 35/2007, de 13 de Agosto, e 3-B/2010, de 28 de Abril.



Tribunal de Contas

Fui presente

(Procurador Geral Adjunto)

(Daciano Pinto)