



Mantido pelo acórdão nº 10/11, de 03/05/11, proferido no recurso nº 05/11

ACÓRDÃO Nº 02/2011 - 21/01/2011 – 1ª SECÇÃO/SS

PROCESSO Nº 1200/2010 – 1ª SECÇÃO

I. RELATÓRIO

A Câmara Municipal de Mangualde remeteu ao Tribunal de Contas, para efeitos de fiscalização prévia, o contrato de empreitada para execução dos trabalhos respeitantes à construção do edifício escolar denominado “*Centro Escolar n.º1 de Mangualde*”, celebrado entre aquele Município e a sociedade “*João Cabral Gonçalves e Filhos, Lda.*”, em 17.08.2010, no valor de € 793 738,56, acrescido de IVA à taxa legal aplicável.

II. DOS FACTOS

Para além da materialidade referida em I, consideram-se assentes, com relevância, os factos seguintes:

1.

O contrato em apreço foi precedido de concurso público urgente, invocando-se, para tanto, o disposto no art.º 52.º, do Decreto-Lei n.º 72-A/2010, de 18.06., e os art.ºs 155.º e seguintes, do Código de Contratos Públicos;

2.



Tribunal de Contas

O Aviso de Abertura do mencionado concurso foi publicado no Diário da República n.º 148, II Série, de 02.08.2020;

3.

A escolha do tipo de procedimento pré-contratual acima referido assentou em Informação interna, a qual, invocando os art.ºs 52.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 72-A/2010, de 18.06, e 155.º e seguintes, do Código dos Contratos Públicos, e destacando também a circunstância de o projecto em causa ser co-financiado por fundos comunitários, sugere a adopção do concurso público urgente;

4.

Em 19.07.2010, a Câmara Municipal de Mangualde, em reunião ordinária, deliberou, por unanimidade, aprovar a minuta do contrato, o projecto, o programa do procedimento e o caderno de encargos, e, bem assim, a abertura do procedimento de concurso público urgente, em ordem à execução da empreitada referida em I. ;

5.

Ao concurso em causa apresentaram-se sete [7] concorrentes, tendo sido excluídas três propostas, em razão da violação do disposto no art.º 13.º, do Decreto-Lei n.º 143-A/2000, de 25.07., do incumprimento do art.º 27.º, da Portaria n.º 701-G/2008, de 29.07. [documentos assinados de forma incorrecta], e, por último, por força da inobservância do disposto no art.º 70.º, n.º 2, al. b), do Código dos Contratos Públicos [apresentação extemporânea da proposta];

6.

O prazo de execução da obra é de 270 dias;

7.



Tribunal de Contas

A obra foi consignada em 24.08.2010;

8.

O preço-base da empreitada orça os € 1 085 324,92;

9.

O critério de adjudicação foi o do preço mais baixo;

10.

No ponto 9. do Anúncio de abertura do concurso estabeleceu-se que o prazo para a apresentação das propostas é de 24 horas, contado a partir da data e hora do envio do referido Anúncio para o Diário da República, que, como se documenta, ocorreu, em 02.08.2010, pelas 11h30;

11.

Questionada a Câmara Municipal de Mangualde sobre as razões em que assentava a adopção do procedimento pré-contratual [de natureza urgente!], a mesma aduziu o seguinte:

- A escolha do procedimento em causa deveu-se ao facto de a Câmara Municipal ter a candidatura aprovada ao *QREN* - Quadro de referência Estratégico Nacional – e resultar do entendimento existente entre o Governo e a Associação Nacional de Municípios que se procedesse à “aceleração” da execução dos projectos incluídos no referido Quadro [vd. ofício n.º 8253, de 15.12.2010, da Câmara Municipal de Mangualde];
- A opção de 24 horas para a apresentação de propostas deveu-se a motivos já aduzidos em esclarecimentos anteriores, resulta ainda de alguma inexperiência dos Serviços que se ocuparam da condução do processo, e,



ainda, por se tratar de uma efectiva urgência, atento o risco iminente de se perder o financiamento da obra já aprovado no domínio do QREN.

12.

O percurso procedimental inerente à formação do presente contrato desenvolveu-se pelas seguintes fases:

- Deliberação para a abertura do procedimento – 19.07.2010;
- Envio do anúncio para publicação em Diário da República – 02.08.2010;
- Apresentação das propostas – 24 horas a contar da data e hora de envio do Anúncio para publicação em Diário da República;
- Aprovação da minuta do contrato – 16.08.2010;
- Celebração do contrato – 17.08.2010;
- Remessa do contrato ao Tribunal de Contas – 26.08.2010.

13.

A adjudicação ao concorrente João Cabral Gonçalves e Filhos, Lda., teve lugar em 09.08.2010 [despacho do Vice-Presidente da Câmara Municipal], sendo ratificada pela Câmara Municipal em reunião de 16.08.2010;

14.

O contrato de financiamento do projecto foi celebrado em 21.07.2010, entre a Autoridade de Gestão do Programa Operacional Regional do Centro e o Município de Mangualde, anotando-se que este foi objecto de Adenda [Reprogramação temporal e financeira] que, entre o mais, e na delimitação do prazo da respectiva execução, situa, agora, o início da operação em 20.08.2010 e o fim em 30.12.2011.



III. O DIREITO

A materialidade junta ao processo, no confronto com a legislação aplicável, obriga, «*in casu*», a que ergamos, para apreciação e centralmente, a seguinte questão:

- **Fundamento [ou não] legal da adopção do concurso público urgente enquanto procedimento pré-contratual.**

Passaremos à necessária análise.

1. Enquadramento normativo.

Breve análise.

Como é sabido, o procedimento reportado ao concurso público urgente mostra-se regulado na Secção VII, do Código dos Contratos Públicos.

Aí, e sob o art.º 155.º, do C.C.P., dispõe-se que, “*em caso de urgência na celebração de um contrato de locação ou de aquisição de bens móveis ou de aquisição de serviços de uso corrente para a entidade adjudicante*”, pode adoptar-se aquele tipo de procedimento, desde que, por um lado, o valor do contrato a celebrar seja inferior aos referidos no art.º 20.º, n.º 1, al. b), e n.º 2, do C.C.P., e, por outro, o critério de adjudicação seja o do mais baixo preço.

O regime em causa não abrangia, assim, a celebração de contratos de empreitada, situação que, no entanto, veio a ser alterada pelo Decreto-Lei n.º 72-A/2010, de 18.06. [de execução orçamental].



Tribunal de Contas

Na verdade, o art.º 52.º, n.º 2, deste último diploma legal [Decreto-Lei n.º 72-A/2010], veio possibilitar, no ano de 2010, a adopção do procedimento de concurso público urgente, previsto no art.º 155.º, do C.C.P., também no domínio dos contratos de empreitada e sempre que:

- Se trate de um projecto co-financiado por fundos comunitários;
- O valor do contrato seja inferior ao referido na al. b), do art.º 19.º, do C.C.P. ,
e
- O critério de adjudicação seja o do mais baixo preço.

Ainda de acordo com esta última norma, os concursos públicos urgentes no âmbito dos contratos de empreitada reger-se-ão pelas regras constantes do Código dos Contratos Públicos, excepto em matéria reportada à prestação de caução. E, **sublinhe-se**, é, ainda, aplicável, aos contratos de empreitada o disposto no art.º 158.º, do C.C.P., que fixa, para a apresentação de propostas, um prazo mínimo de vinte e quatro horas.

2.

Atenta a materialidade tida por provada, indagaremos, agora, se, no caso em apreço, ocorrem os pressupostos vertidos no art.º 52.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 72-A/2010 e que, negativa ou positivamente, condicionarão a adopção do concurso público urgente enquanto procedimento.

2.1.

Conforme se fixou em I. e II., deste acórdão, e também resulta do processo, o presente contrato de empreitada destina-se à execução de trabalhos de construção do edifício escolar denominado “*Centro Escolar n.º 1 de Mangualde*”, sendo que se nos depara um projecto co-financiado pelo Programa Operacional Regional do Centro, 2007-2013 QREN, sequente a uma candidatura apoiada pelo FEDER, tendo o correspondente contrato de financiamento sido celebrado em 21.07.2010



[Outorgantes: Autoridade de Gestão do Programa Operacional Regional do Centro e Município de Mangualde]. **Trata-se, pois, de um projecto financiado por fundo comunitário.**

Acresce que o valor do contrato é inferior ao valor estabelecido na al. b), do art.º 19.º, do C.C.P..

E, por último, o critério de adjudicação é o do mais baixo preço.

Ocorrem, assim, os pressupostos exigidos na referida norma – art.º 52.º, do Decreto-Lei n.º 72-A/2010 – e que viabilizam a adopção [excepcional] do concurso público urgente enquanto procedimento, também no domínio da formação dos contratos de empreitada.

2.2.

Mas bastará a verificação daqueles pressupostos para concluirmos pela legalidade do procedimento adoptado [concurso público urgente]?

A resposta conter-se-á na análise que encetaremos, de seguida.

2.3.

Previamente, vincaremos que o Decreto-Lei n.º 72-A/2010 é um diploma legal que disciplina a execução do Orçamento de Estado para 2010 e não a regulação de matérias respeitantes à contratação pública.

Por outro lado, e ainda como nota preliminar e introdutória, importa esclarecer que o art.º 155.º, do C.C.P., definindo os pressupostos da convocação do concurso público urgente, não detém, contudo, suficiente aptidão para disciplinar matéria relativa aos contratos de empreitada de obras públicas, atenta a maior complexidade que envolve o procedimento neste último domínio, bem distinto, seguramente, do reportado ao citado concurso público urgente.



Em abono do afirmado, e em ilustração comparativa, bastará adiantar que, segundo o art.º 157.º, n.º 2, do C.C.P., o programa de concurso e o caderno de encargos devem integrar o anúncio do concurso, solução impensável no âmbito do procedimento tendente à celebração de um contrato de empreitada de obras públicas. E, ainda no reforço das especificidades que envolvem os procedimentos tendentes à celebração de um contrato de locação ou de aquisição de bens móveis e serviços, **de um lado**, e à celebração de contratos de empreitadas de obras públicas, **do outro**, impõe-se lembrar que, no concernente aos primeiros, o prazo mínimo para a apresentação das propostas é de **vinte e quatro horas** [vd. art.º 158.º, do C.C.P.], ao passo que, no tocante aos segundos, tal prazo [também mínimo] é de 20 dias a contar do envio do anúncio do concurso para publicação [vd. art.º 135.º, 1, do C.C.P.] .

Acentua-se, no entanto, que no âmbito da formação dos contratos de empreitada, mas apenas em caso de manifesta simplicidade dos trabalhos, se estabelece um prazo mínimo para a apresentação de propostas que, apesar de tudo, se fixa em nove [9] dias.

Percorrida a diversidade de regimes, intui-se, desde já, a necessária prudência na aferição da legalidade do procedimento adoptado no caso que nos ocupa, sendo manifesto que, para tanto, não bastará aplicarmos, crua e linearmente, **as regras privativas do concurso público urgente** ao procedimento dirigido aos contratos de empreitadas de obras públicas.

Prudência essa que obrigará a um esforço interpretativo suplementar, repudiando orientações meramente sustentadas na literalidade da normação directamente aplicável. O que exercitaremos, de seguida.

2.3.1.

Conforme exigência ínsita ao art.º 157.º, n.º 1, e o C.C.P., a publicitação do concurso público urgente no Diário da República deverá ser efectuada mediante



Tribunal de Contas

anúncio, a elaborar nos termos da Portaria n.º 701-A/2008, de 29.07 [vd. art.º 1.º, n.º 1, al. b) e Anexo II], devendo deste constar informação sobre o objecto do contrato [incluindo-se aí a respectiva designação e descrição abreviada do objecto].

«*In casu*», reconheça-se, mostra-se cumprida a injunção contida no sobredito art.º 157.º, n.º 1, do C.C.P. **Pelo que, nesta parte, nenhuma censura suscita o procedimento adoptado e sob apreciação.**

Porém, a aferição da [in] conformação legal do procedimento adoptado [concurso público urgente] **impõe a dilucidação do conceito de “urgência” que, obviamente, deverá suportar, também, o recurso ao tipo de procedimento em causa, ou seja, o concurso público urgente.**

2.3.2.

Como já assinalámos, o apelo ao concurso público urgente no domínio dos contratos de empreitadas de obras públicas apenas é possível por força da norma contida no art.º 52.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 72-A/2010, de 18.06., que, em rigor, introduz no ordenamento uma solução marcada pela excepcionalidade.

Mas a situação em apreço denuncia urgência?

Cumprindo indagar.

2.3.3.

A expressão¹“urgente”, tal como referem Santos Botelho, Pires Esteves e Cândido de Pinho, sendo um conceito indeterminado, envolve uma definição normativa imprecisa que, em sede de aplicação, adquirirá significação específica.

¹ Vd. C.P. Administrativo, Anotado, ED. 1996.



A “*urgência*”, constituindo um desvio à tramitação normal dos procedimentos administrativos², obriga a que averiguemos se, no caso em apreço, o recurso a procedimento diverso [dito “*normal*”] seria, ainda, idóneo para alcançar os fins definidos pela entidade adjudicante.

Desde logo, e apartando equívocos, importará distinguir a “*urgência*” da “*celeridade*”. Esta última, na acepção de dever imposto à Administração [vd. art.º 57.º, do C.P. Administrativo], reconduz-se à prontidão e eficácia administrativa, ao passo que a “*urgência*” sobrevém, em regra, a circunstâncias dominadas pelo risco ou perigo iminente de que o interesse público prioritário não seja satisfeito.

Deslocando tais definições conceptuais para a caracterização da situação em apreço, afigura-se-nos que esta não reveste carácter urgente.

Senão, vejamos.

2.3.4.

A Câmara Municipal de Mangualde, instada a pronunciar-se sobre as razões que determinaram a opção pelo concurso público de natureza urgente, adiantou que tal orientação se suporta no facto de aquele Município ter já aprovada a candidatura a fundos comunitários [incluindo, o financiamento] e temer que a morosidade procedimental pusesse em risco o financiamento da obra.

Ora, sendo certo que o prazo de execução de empreitada é de 270 dias [vd. II. n.º 6] e a data do fim da operação de financiamento se situa em 30.12.2011 [vd. II. n.º 14], **não se vislumbra, assim, alguma circunstância que impusesse o apelo ao procedimento de carácter urgente.**

Assim, e muito embora o art.º 52.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 72-A/2010, de 18.06., admita, «*in casu*», a adopção do concurso público urgente, insubsiste motivo para tal opção procedimental, por inverificação de alguma situação de urgência.

² Vd. Ac. Da 1.ªS/SS, de 17.12.2010, in Proc. 1373/2010 e Maria da Glória Garcia, in “O Estado de Necessidade e Urgência em Direito Administrativo”, R.OA. 59.º II.



2.4.

Para além do exposto, o procedimento sob apreciação permite ainda constatar que o prazo para apresentação das propostas [vd. Anúncio de abertura] foi fixado em 24 horas e a contar da data e hora do envio do referido Anúncio de abertura para o Diário da República.

Face à manifesta exiguidade de tal prazo, e na sustentação da perplexidade que o mesmo suscita, alinhar-se-ão as seguintes considerações:

- Como decorre do art.º 57.º, n.º 1, do C.C.P., no domínio do procedimento de formação do contrato de empreitada, as propostas apresentadas pelos concorrentes são constituídas por uma lista de preços unitários alusivas a todas as espécies de trabalhos previstos no projecto de execução, por um plano de trabalhos definido nos termos do art.º 361.º, do C.C.P., e sempre que o caderno de encargos seja integrado por um projecto de execução e ainda por um estudo prévio [na situação prevista no art.º 43.º, n.º 3, do C.C.P.];

Tais elementos já denunciam a complexidade da formação dos contratos de empreitada;

- Embora relevemos os limites mínimos para a apresentação das propostas legalmente fixados [vd. art.º 63.º, n.º 1, do C.C.P.], é seguro que as entidades adjudicantes, ao delimitarem tal prazo, deverão considerar, obrigatoriamente, o tempo necessário para a sua elaboração [sempre dependente da natureza, volume e complexidade do objecto do contrato a celebrar] e ainda a eventual abordagem, em concreto, dos locais e equipamentos;
- Ora, um prazo mínimo de vinte e quatro horas **[previsto, mas não imposto pelo art.º 158.º, do C.C.P.]**, sendo aceitável no âmbito da apresentação de



propostas para fornecimento de bens móveis ou serviços, já se revela inadequado à formação dos contratos de empreitada;

Ademais, e a propósito, invocamos, de novo, a disciplina contida no art.º 135.º, n.º 1, do C.C.P., o qual, no âmbito da formação dos contratos de empreitada, **apenas admite um prazo mínimo de nove [9] dias para a apresentação das propostas em caso de manifesta simplicidade dos trabalhos.**

A empreitada em causa visa a construção de um edifício e o correspondente valor cifra-se em € 793 738,56. Trata-se, pois, de um projecto que revela alguma complexidade e compreende trabalhos que, seguramente, **não podem ser caracterizados como manifestamente simples.**

Daí que, e repetindo-nos, se nos afigura não harmonizável o prazo fixado [24 horas] para a apresentação das propostas com a normal e necessária complexidade de elaboração destas.

3. Das Ilegalidades

3.1.

O art.º 38.º, n.º 1, da Directiva n.º 2004/18/CE, prescreve que as entidades adjudicantes, ao fixarem o prazo de recepção das propostas e dos pedidos de participação, devem considerar, em especial, a complexidade do contrato e o tempo necessário à elaboração das propostas.

E, cotejando os considerandos iniciais da citada Directiva, aí se salienta que a adjudicação de contratos celebrados por conta do Estado, autarquias locais..., reger-se-á pelos princípios da igualdade, proporcionalidade, transparência e concorrência, os quais, de resto, já se mostram plasmados no art.º 1.º, n.º 4, do Código dos Contratos Públicos.



A doutrina, ainda, no reforço e explicitação daquele “enunciado” normativo, **alicerça a observância do princípio da concorrência** ³ na necessidade de satisfazer os interesses públicos pela forma mais vantajosa possível, **substancia o princípio da proporcionalidade** pela proibição do Estado-administrador configurar medidas que se revelam desnecessárias ou excessivamente restritivas⁴ e **define o princípio da igualdade** pela não discriminação de algum concorrente [efectivo ou potencial] no âmbito do acesso ao procedimento pré-contratual e da respectiva tramitação.

Ora, a adopção do procedimento em apreço [concurso público urgente], **para além de não assentar numa situação de urgência**, afronta, claramente, os princípios da proporcionalidade, da concorrência e da igualdade. E, desde logo, porque o prazo estipulado para a apresentação das propostas, sendo manifestamente injustificado e inadequado à complexidade e natureza do projecto em causa, detém aptidão para restringir o número dos concorrentes e eventuais futuros contratantes, impedindo-se, assim, e ainda, a optimização das propostas.

É certo que as entidades adjudicantes detêm margem de liberdade na fixação de obrigações e deveres ínsitos ao procedimento concursal, mas tal liberdade, para além de dever ajustar-se ao objecto do contrato, é ainda limitada pelos aludidos princípios da proporcionalidade, da concorrência e da igualdade, a cuja observância se mostram legalmente vinculadas.

A violação de tais princípios e, por consequência, da normação que os consigna [vd. art.º 1.º, n.º 4, **aliada**, ainda, à inobservância das normas contidas nos art.ºs 155.º e 135.º, n.º 1, também do Código dos Contratos Públicos, **constituem ilegalidades susceptíveis de alterarem o resultado financeiro do contrato**.

³ Esteves de Oliveira, in Contratos Públicos – D.A. Geral, Tomo III.

⁴ Ac. do TCAN, de 25.03.2010, Proc. 01257/09.7BEPR.T.



Tribunal de Contas

Segundo o art.º 44.º, n.º 3, al. c), da Lei n.º 98/97, de 26.08., a verificação de ilegalidade que altere ou possa alterar o resultado financeiro do contrato constitui fundamento de recusa do visto.

Acresce que, ainda de acordo com a jurisprudência deste Tribunal, a densificação da expressão “ *ilegalidade que possa alterar o respectivo resultado financeiro*”, basta-se com o simples perigo ou risco de que, da ilegalidade cometida, possa resultar a alteração do correspondente resultado financeiro.

Tais ilegalidades constituem, pois, fundamento de recusa do Visto [vd. art.º 44.º, n.º 3, al. c), da Lei n.º 98/97, de 26.08.].

IV. DECISÃO

Nos termos e com os fundamentos expostos, acordam os Juízes da 1.ª Secção do Tribunal de Contas, em Subsecção, em recusar o Visto ao presente contrato.

Emolumentos legais [art.º 5.º, n.º 3, do Regime dos Emolumentos do Tribunal de Contas, anexo ao Decreto-Lei n.º 66/96, de 31.05.].

Lisboa, 21 de Janeiro de 2011

Os Juízes Conselheiros,

(Alberto Fernandes Brás – Relator)



Tribunal de Contas

(João Alexandre Gonçalves de Figueiredo)

(Helena Maria Abreu Lopes)

Fui presente,

(Procurador-Geral Adjunto)

(Jorge Leal)