



ACÓRDÃO Nº 24 /09 – 23.JUN. – 1ª S/PL

RECURSO ORDINÁRIO Nº 9/2009

(Processo nº 111/2008 da SRMTC)

PROCEDIMENTO COM CONSULTA PRÉVIA
MOTIVOS DE URGÊNCIA IMPERIOSA
UTILIZAÇÃO NA MEDIDA ESTRITAMENTE NECESSÁRIA
SERVIÇOS DE HOTELARIA
ANÚNCIO DE RESULTADOS
NÃO PUBLICAÇÃO DO ANÚNCIO DO PROCEDIMENTO NO JOUE
NULIDADE
CONCURSO PÚBLICO

SUMÁRIO

I – Na contratação pública, o regime regra da escolha do co-contratante particular na realização de despesas públicas, em geral, e na aquisição de serviços, em particular, é o concurso público, nos termos dos artigos 183º, nºs 1 e 2, do Código do Procedimento Administrativo, e 7º a 15º, do DL nº 197/99 de 8 de Junho;

II – De acordo com o disposto no artigo 85º, do DL nº 197/99 de 8 de Junho, o procedimento com consulta prévia – como exceção àquele regime regra, - apenas é admitido, independentemente do valor, quando, na medida do estritamente necessário, e por motivos de urgência imperiosa, resultante de acontecimentos imprevisíveis, não possam ser cumpridos os prazos previstos para os processos de concurso, desde que as circunstâncias invocadas não sejam, em caso algum, imputáveis às entidades adjudicantes;

III – Não pode invocar-se a urgência imperiosa para a escolha, em Julho de 2008, do procedimento com consulta prévia, com vista à contratação de alojamento hoteleiro para o pessoal técnico e artístico que iria iniciar, em finais de Setembro do mesmo ano, as filmagens de uma telenovela na Região Autónoma da Madeira, quando não estava dependente desse alojamento o



Tribunal de Contas

início das filmagens, nem era condição *sine qua non* da execução dessas filmagens, a concessão desse alojamento;

IV - Sendo objecto do contrato, o alojamento de 50 pessoas, ao longo de três semanas de cada mês, entre Setembro de 2008 e Maio de 2009, não era possível a adopção do procedimento com consulta prévia, não só porque se não verificava a existência de motivos urgência imperiosa, mas também porque, devendo tal procedimento ser utilizado na medida do estritamente necessário, nada justificava a adopção daquele procedimento com vista à contratação do alojamento para todo o período previsto no contrato, já que era possível cumprir os prazos do concurso público, para a contratação do alojamento para o período compreendido entre Janeiro e Maio de 2009;

V - Não se verificando os pressupostos previstos no artigo 85º, do DL nº 197/99 de 8 de Junho, não é legalmente admissível o procedimento com consulta prévia, impondo-se, ao invés, a realização de um concurso público, nos termos do artigo 80º, nº 1, do referido diploma legal;

VI – Tratando-se da aquisição de serviços de hotelaria, previstos no anexo VII ao DL nº 197/99 de 8 de Junho, e tendo o contrato um valor superior a 200.000,00 €, impõe-se o envio, ao Serviço de Publicações Oficiais das Comunidades Europeias, no prazo de 48 dias após a adjudicação, do anúncio dos resultados do procedimento, com a indicação expressa sobre se a entidade adjudicante concorda ou não com a publicação no *Jornal Oficial da União Europeia (JOUE)*, não sendo necessária a publicação do anúncio do procedimento, no JOUE, atento o disposto nas disposições conjugadas dos artigos 87º, nº2, *a contrario*, 191, nº3 e 196º, nºs 1, 3 e 4 do mesmo diploma legal;

VII – A omissão da realização de concurso público, quando obrigatório, é geradora de nulidade, face ao disposto nos artigos 133º, nº1 e 135º, do CPA;

VIII – Tal nulidade é fundamento da recusa de visto, nos termos do artigo 43º, nº3, al. a) da Lei nº 98/97 de 26 de Agosto.

Lisboa, 23 de Junho de 2009



ACÓRDÃO Nº 24 /2009 – 23.JUN. 09 – 1ª S/PL

RECURSO ORDINÁRIO Nº 9/2009

(Proc. nº111/2008 - SRMTC)

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

I – RELATÓRIO

1. Recorreu a **Região Autónoma da Madeira**, da Decisão nº 3/FP/2009, de 20 de Fevereiro de 2009, da Secção Regional da Madeira, do Tribunal de Contas, que recusou o visto ao contrato de “**Alojamento para 50 pessoas ao longo de 3 semanas de cada mês, entre Setembro de 2008 e Maio de 2009**”, celebrado em 14 de Novembro de 2008, entre a Região Autónoma da Madeira (RAM), através da Secretaria Regional do Turismo e Transportes (SRTT), e a empresa “**Carlos Saraiva – Exploração Turística, SA**”, pelo preço de 423.040,00 €, acrescido de IVA.

Tal decisão foi proferida com fundamento no disposto no artigo 44º, nº3, al. a), da Lei nº 98/97 de 26 de Agosto, por aquele contrato ter sido precedido de um procedimento com consulta prévia a cinco entidades, sem que estivessem reunidos os pressupostos mencionados no artigo 85º, do DL nº 197/99 de 8 de Junho, o que acarretou a nulidade da adjudicação, nos termos do disposto no artigo 133º, nº1, do Código do Procedimento Administrativo (CPA), a qual se transmitiu ao contrato, face ao disposto no artigo 185º, nº1, do CPA e no artigo 284º, nº2, do Código dos Contratos Públicos.

2. Nas suas alegações, a Região Autónoma da Madeira, formulou as seguintes conclusões:



- “1- *O contrato relativamente ao qual foi “recusado o visto”, pela decisão recorrida, prende-se com uma actividade – produção televisiva – que tem especificidades próprias, com a envolvência de dezenas de pessoas e procedimentos que exigem decisões e compromissos em prazos curtos.*
- 2 – *Estava em causa assegurar que em nenhuma circunstância fosse posta em risco a filmagem, pela TVI, na Região, da Telenovela “Despertar”, a projectar, diariamente, na Televisão Nacional, durante largos meses.*
- 3 – *O impacto na promoção da Região, no mercado essencial para o Turismo da Madeira, como é o mercado continental, com a apresentação da paisagem, do património e do modo de vida regionais perante milhões de espectadores, não podia, em caso algum, ser posto em risco.*
- 4 – *A TVI terá auscultado a SRTT sobre a sua receptividade para apoiar a rodagem daquela telenovela, na Região, mas sem especificar que tipo de apoio pretendia, não podendo a SRTT, atenta a área que tutela, deixar de expressar, de forma genérica, a sua disponibilidade para eventual apoio a tal projecto.*
- 5 – *Como é usual em tais situações, a TVI elaborou documento de promoção comercial da sua realização, com vista a obter patrocínios junto dos agentes económicos e instituições, com contrapartidas recíprocas e negociadas, o que não se coaduna com a natureza pública da SRTT.*
- 6 – *Ficou, assim, a SRTT numa posição de reserva, pois os patrocinadores privados poderiam ter logrado assegurar o alojamento da equipa técnica e artística da TVI, podendo vir a caber à SRTT, como lhe convinha em tempos de restrições financeiras e de dificuldades, assegurar apoio que não envolvesse despesa pública.*
- 7 – *Daí a intervenção supletiva e a solicitação concreta tardia, por parte da TVI, já que só em finais de Julho de 2008 concretizou*



a sua pretensão de apoio logístico, (alojamento de 50 pessoas) a ser assegurado a partir de finais de Setembro, data em que se previa dar início às filmagens.

- 8 – A responsabilidade por falta de tal apoio em tempo útil, poderia comprometer o projecto, ou ocasionar atraso com elevados custos, o que levou a SRTT a concluir que estava perante o quadro excepcional do artº 85º do Dec-Lei nº 197/99.*
- 9 – Na verdade, a abordagem inicial da TVI visou um apoio genérico e só em finais de Julho de 2008 se concretizou o pedido de apoio logístico, que levou à celebração do contrato em causa, sendo que a curteza de tempo, manifesta, não se compadecia com um concurso público a nível da União Europeia.*
- 10 – Além de ser um tanto absurdo um contrato de alojamento hoteleiro, numa Região ultraperiférica, envolver um concurso público a nível europeu, a verdade é que estavam reunidos, de forma cumulativa, os requisitos da urgência, da imprevisibilidade e da não imputação à SRTT, bem como a salvaguarda do interesse público, que justificavam o recurso ao disposto no artº 85º do citado Dec-Lei nº 197/99.*
- 11 – Com a quebra da procura externa em termos de Turismo Regional, impõe-se colmatar tal situação com o Turismo interno, afigurando-se da maior importância a promoção da Região no mercado continental por via da telenovela em questão.*
- 12 – Em todo o caso, houve o cuidado de recorrer a uma consulta prévia alagada (cinco hoteleiros) assegurando o cumprimento das regras da concorrência, transparência, do princípio da adjudicação pelo preço mais baixo, sem qualquer agravamento financeiro para a Região.*
- 13 – Os conceitos indeterminados e vagos do artº 85º do Dec-Lei nº 197/99 levantam dificuldades de interpretação, não devendo tal norma ser interpretada de forma abstracta, como se fez na decisão recorrida, mas associada ao contexto do caso concreto*



e da situação geral de crise em que nos encontramos, e a que o Tribunal de Contas não pode ser indiferente.

14 – Em qualquer caso as dúvidas de interpretação do artº 85º, no mínimo, não podem conduzir a uma situação de nulidade, por não ser líquida a exigência de concurso público, no presente caso, podendo, quando muito, ocorrer uma situação de mera ilegalidade, com eventual risco de alteração do resultado financeiro, impondo-se o uso do nº4, do artº 44º da Lei nº 98/97, concedendo-se o visto com recomendações.

15 – Acresce que não vem imputada à SRTT qualquer actuação anterior menos regular, ou não acatamento das recomendações do Tribunal de Contas, o que reforça o uso do citado nº4, do artº 44º da Lei nº 98/97.

16 – A decisão recorrida violou, entre outras disposições legais, o artº 44º da Lei nº98/97, e os artºs 80º e 85º do Dec-Lei nº 197/99.”.

Terminou pedindo a revogação da decisão recorrida.

3. O Excelentíssimo Magistrado do Ministério Público emitiu douto parecer no sentido de que o recurso não merece provimento, por nenhuma censura merecer a decisão recorrida.

4. Colhidos os vistos, cumpre apreciar e decidir.

II – MATÉRIA DE FACTO

1. Tendo em conta o disposto no artigo 100º, nº2, da Lei nº 98/97 de 26 de Agosto, e o que consta da Decisão recorrida, considera-se assente a seguinte matéria de facto:



Tribunal de Contas

- A) Em 25 de Julho de 2008, a estação de televisão TVI (Televisão Independente) apresentou na Direcção de Serviços de Promoção do Turismo, da Secretaria Regional do Turismo e Transportes (SRTT), da Região Autónoma da Madeira (RAM), uma “Proposta de Patrocínio”¹ cujo conteúdo aqui se dá por inteiramente reproduzido, com a qual anunciava o início da realização de uma telenovela, com o título “Despertar”, cuja acção decorreria na referida Região Autónoma, que teria a estreia em Outubro/Novembro de 2008, passaria em “prime time” na programação da estação e teria uma periodicidade diária;
- B) Tal “Proposta de Patrocínio”, configura um documento promocional da referida telenovela, com fins comerciais, e visava a obtenção de apoios para a produção desta;
- C) A “Proposta de Patrocínio” apresentada na Secretaria Regional do Turismo e Transportes, da RAM, não aludia a qualquer pedido concreto de apoio da SRTT, sendo que referia que o patrocínio do programa englobava as seguintes contrapartidas, para além do “Custo do Patrocínio”:²
- Promoções (onde se referia que, ao “clip” promocional, se juntava um cartão de 5”, com referência em voz “off” ao anunciante e se indicavam as faixas horárias em que eram transmitidas);
 - Contrapartidas junto da transmissão (onde se faziam as seguintes alusões; - “Cartão com a duração de 5” e após o programa (10 cartões/semana)”; - “Spot de duração opcional no bloco do programa (5 spots/semana)”; .
- D) Tendo em consideração que o projecto da citada telenovela, apresentado pela TVI à SRTT, era desenvolvido, maioritariamente, na Ilha da Madeira, e, em número mais reduzido de episódios, na Ilha de Porto Santo, veio a Senhora Secretária Regional do Turismo e Transportes, do Governo Regional da Região Autónoma da Madeira (RAM) a apoiar a sua produção, e a proferir, em 28 de Julho de 2008, um despacho em que autorizou a escolha de um procedimento por consulta prévia a cinco entidades, ao abrigo do disposto no artigo 85º

¹ Vide anexo ao FAX de fols. 77 dos autos.

² Vide documento anexo ao FAX de fols. 77 dos autos.



Tribunal de Contas

do DL n° 197/99 de 8 de Junho, com vista à “aquisição de serviços de alojamento para apoio à produção da Telenovela “Despertar””;

E) O despacho de autorização referido na alínea anterior teve, subjacentes, os seguintes considerandos:

- Que a TVI apresentou um projecto de uma telenovela, com o nome provisório “Despertar”, em que a rodagem da mesma seria efectuada maioritariamente na ilha da Madeira (durante três semanas) e, em número mais reduzido de episódios, na ilha do Porto Santo;
- Que a TVI/NBP solicitou apoio à SRTT para a referida produção;
- Que a TVI é a estação televisiva com o maior codeshare de audiências, a nível de telenovelas, desde 2006;
- Que, nos últimos anos, a TVI tem apostado na produção de telenovelas de guião português, com as filmagens a ocorrerem em território português, o que causa grande impacto no público;
- Que esta telenovela, face ao seu impacto, converter-se-á, igualmente, num veículo de promoção turística da RAM;
- Que a mesma telenovela dará continuação ao trabalho de promoção que tem vindo a ser feito pela SRTT, através da realização de diversas acções no mercado nacional e em campanhas promocionais dirigidas ao consumidor final;
- Que importa assegurar todas as condições para a realização do projecto apresentado, face às vantagens promocionais expostas e ao facto de se tratar de uma oportunidade única de, junto do público nacional, mostrar o destino de qualidade e excelência que é a Região;
- Que está assegurado o interesse público da presente aquisição;
- Que este apoio implica o alojamento de toda a equipa necessária (cerca de 50 pessoas, entre pessoal técnico, actores, etc) e indispensável às filmagens da telenovela, durante os 9 meses de trabalho, estando previstas 8.000 dormidas;
- Que a estimativa global de custo referente a esta aquisição de serviços de alojamento, ascende a € 440.000,00 (IVA incluído), propondo-se o seu pagamento em quatro tranches:

1 - 15% no início das gravações (Setembro 2008) –
66.000,00 €



Tribunal de Contas

- 2 - 35% (Janeiro 2009) – 154.000,
- 3 - 25% (Março 2009) – 110.000,00 €
- 4 - 25% (Maio 2009) – 110.000,00 €

- Que, face ao valor estimado, o procedimento adequado para assegurar o serviço de alojamento seria o concurso público;
 - Que a produção da TVI só recentemente informou esta Secretaria Regional que a data do início das gravações será o fim de Setembro, início de Outubro;
 - Que, devido ao facto supra mencionado, por imprevisível, não é possível cumprir os prazos previstos para a realização do concurso público;
 - Que estão, assim, reunidos os requisitos para o recurso ao procedimento por consulta prévia, ao abrigo do artigo 85º do DL nº 197/99 de 8 de Junho;
 - Que a competência para a escolha prévia do procedimento a adoptar, aprovação das peças do procedimento e designação da Comissão proposta cabe à Secretária Regional do Turismo e Transportes, nos termos da alínea c) do Decreto Legislativo Regional nº 2-A/2008/M de 16 de Janeiro.
- F)** O contrato submetido a fiscalização prévia do Tribunal de Contas (Secção Regional da Madeira), foi celebrado na sequência de um procedimento de consulta prévia a cinco entidades, ao abrigo do artigo 85º, do DL nº 197/99 de 8 de Junho;
- G)** No âmbito do procedimento por consulta prévia a cinco entidades, autorizado pelo despacho da Senhora SRTT, mencionado nas alíneas anteriores, foram convidadas a apresentar proposta as seguintes cinco unidades hoteleiras: “Pestana Carlton Madeira”, “Porto Bay”, “Cliff Bay”, “Porto Maré” e CS Resort Madeira”;
- H)** O convite, referido na alínea anterior, indicava que o critério de adjudicação era o do preço mais baixo;
- I)** Ao convite apenas responderam, apresentando proposta, as empresas “CS Resort Madeira” e “Pestana Carlton Madeira”, sendo os valores destas propostas, respectivamente, de € 423.040,00 e € 682.100,00;



Tribunal de Contas

- J)** O fornecimento foi adjudicado à empresa “CS Resort Madeira”, por despacho da Senhora Secretária Regional do Turismo e Transportes, de 22 de Setembro de 2008;
- K)** Na sequência da adjudicação, veio a ser celebrado, em 14 de Novembro de 2008, o “contrato de alojamento para 50 pessoas ao longo de 3 semanas de cada mês, entre Setembro de 2008 e Maio de 2009”, a que foi recusado o visto pela decisão recorrida;
- L)** A celebração do contrato referido na alínea anterior, foi autorizada pelo despacho de 22 de Setembro de 2008, da Senhora Secretária Regional do Turismo e Transportes da RAM, tendo a minuta do referido contrato, sido aprovada por despacho de 3 de Novembro de 2008, da mesma Secretária Regional;

III – O DIREITO

1. Nos termos do disposto no artigo 78º, nº1, do DL nº 197/99 de 8 de Junho, a contratação relativa à aquisição de bens ou serviços, deve ser precedida de um dos seguintes procedimentos:

- a) Concurso público;
- b) Concurso limitado por prévia qualificação;
- c) Concurso limitado sem apresentação de candidaturas;
- d) Por negociação, com ou sem publicação prévia de anúncio;
- e) Com consulta prévia;
- f) Ajuste directo.

Por seu turno, o artigo 79º, nº1 do mesmo diploma legal, estabelece que a escolha do tipo de procedimento, deve ser fundamentada, e cabe à entidade competente para autorizar a despesa.

Salvo o disposto nos artigos 83º a 86º do mesmo diploma, a escolha do procedimento, é efectuada em função do valor do contrato.

Neste contexto, há que ponderar o disposto no artigo 80º, nºs 1 e 2, do referido DL nº 197/99.



Enquanto, por uma parte, o nº1 estabelece que é aplicável o *concurso público*, quando o valor do contrato seja igual ou superior a 25.000 contos,³ ou, por decisão da entidade competente para autorizar a despesa, quando inferior àquele valor, por outra parte, o nº2 estipula que, nas situações referidas no número anterior, pode ser adoptado o *concurso limitado por prévia qualificação* quando a complexidade técnica, ou o montante envolvido, exijam uma pré-avaliação das capacidades técnicas, comerciais, financeiras e administrativas dos concorrentes.

1. 1. No caso vertente, trata-se de uma aquisição de serviços de alojamento, numa unidade hoteleira, tendo em vista albergar uma equipa de 50 técnicos e artistas, que procediam à filmagem de cenas de uma telenovela.

O fornecimento dos serviços de alojamento hoteleiro, ora em causa - que pode ser prestado por qualquer unidade hoteleira que disponha de quartos, em número suficiente para acolher a totalidade dos elementos a instalar - não possui complexidade técnica, nem envolve um montante que exija uma pré-avaliação das capacidades técnicas, comerciais, financeiras e administrativas dos concorrentes.

Não se justifica, assim, no caso, a adopção de um concurso limitado por prévia qualificação, por aplicação do nº2, do dito artigo 80º, do DL nº 197/99, motivo por que a questão a tratar, no presente recurso, se reconduzirá a saber se seria aplicável o *concurso público* ou se podia ser utilizado o *procedimento que foi adoptado* pela SRTT.

2. No que concerne à escolha do procedimento com consulta prévia, - adoptado no caso vertente - importa observar o que dispõe o artigo 85º do DL nº 197/99 de 8 de Junho:

Artigo 85º
Consulta prévia

O procedimento com consulta prévia, a pelo menos dois locadores ou fornecedores, pode ser adoptado, independentemente do valor, quando, na medida do estritamente necessário e por motivos de urgência imperiosa resultante de acontecimentos imprevisíveis, não possam ser cumpridos os prazos previstos

³ Equivalente a € 124.699,47.



Tribunal de Contas

para os processos de concurso ou para os procedimentos por negociação, desde que as circunstâncias invocadas não sejam, em caso algum, imputáveis às entidades adjudicantes.

3. Como se disse atrás, e é jurisprudência constante deste Tribunal, 4 na contratação pública, o regime regra da escolha do co-contratante particular, na realização de despesas públicas, em geral, e na aquisição de serviços, em particular, é o *concurso público*, de harmonia com o disposto no artigo 183º, nº2, do Código do Procedimento Administrativo (CPA).

E o *concurso público* é o regime regra da escolha do co-contratante particular, porque essa é a melhor forma de promover a concorrência e de observar os demais princípios que regem a contratação pública e que se encontram consagrados nos artigos 7º a 15º, do DL nº 197/99 de 8 de Junho.

Outra regra básica, é a estabelecida nos artigos 80º e 81º, deste diploma legal, onde se define o procedimento pré-contratual a adotar, em função do valor do contrato.

A *consulta prévia* a, pelo menos, dois fornecedores, ao abrigo do disposto no artigo 85º do citado DL nº 197/99, - *independentemente do valor* - assume-se, assim, como uma exceção a essas regras.

E, por se tratar de um procedimento que constitui uma exceção à regra geral, a lei, quando o admite, rodeia-o de fortes condicionalismos e submete-o a apertados requisitos.

Ora, como se referiu acima, o contrato que foi submetido à fiscalização prévia deste Tribunal, foi celebrado após um *procedimento com consulta prévia* a cinco fornecedores, ao abrigo do disposto no artigo 85º, do DL nº 197/99 de 8 de Junho.

De acordo com o disposto no artigo 85º, do citado DL nº 197/99 de 8 de Junho, a aquisição de bens e serviços pode ser precedida de um *procedimento com consulta prévia* a, pelo menos, dois fornecedores, independentemente do valor, quando, na medida do estritamente necessário, e por motivos de urgência imperiosa resultante de acontecimentos imprevisíveis, não possam ser

⁴ Vide, a título exemplificativo, os Acórdãos da 1ª Secção, em Plenário, nºs 20/07, de 20 de Novembro de 2007, in Rec. Ord.º nº 23/2007; 4/08, de 12 de Fevereiro de 2008, in Rec. Ord.º nº 29/2007 e 6/08, de 10 de Março de 2008, in Rec. Ord.º nº 27/2007.



cumpridos os prazos previstos para os processos de concurso ou para os procedimentos por negociação, desde que as circunstâncias invocadas não sejam, em caso algum, imputáveis às entidades adjudicantes.

Ou seja, para que se possam ter por preenchidos os pressupostos necessários para a escolha do *procedimento com consulta prévia*, exige este normativo a verificação cumulativa dos seguintes requisitos:

- Que o procedimento seja utilizado através da consulta a, *pelo menos, dois fornecedores*;
- Que o procedimento seja adoptado na *medida do estritamente necessário*;
- Que tal procedimento seja escolhido *por motivos de urgência imperiosa*;
- Que esta urgência imperiosa *resulte de acontecimentos imprevisíveis*;
- Que não possam ser cumpridos *os prazos previstos para os processos de concurso* ou para os *procedimentos por negociação*;
- Que as circunstâncias invocadas *não sejam, em caso algum, imputáveis às entidades adjudicantes*.

A recorrente defende que todos estes requisitos se verificam no caso sub iudice, e que “...as dúvidas de interpretação do artº 85º, no mínimo, não podem conduzir a uma situação de nulidade, por não ser líquida a exigência de concurso público, no presente caso, podendo, quando muito, ocorrer uma situação de mera ilegalidade com eventual risco de alteração do resultado financeiro, impondo-se o uso do nº4, do artº 44º da Lei nº 98/97, concedendo o visto, com recomendações”.

Vejamos, então, se assiste razão à recorrente.

4. A Região Autónoma da Madeira (RAM), em abono da tese que sustenta no presente recurso, vem referir que a “TVI – Televisão Independente” auscultou a Secretaria Regional do Turismo e Transportes (SRTT), da RAM, sobre a sua receptividade para apoiar a rodagem da telenovela “Despertar” na Região, sem especificar o tipo de apoio que pretendia, tendo a referida Secretaria Regional expressado a sua disponibilidade para tal apoio, dado o impacto que isso teria na promoção da Madeira, e, designadamente, no mercado do turismo, essencial para a Região.



Tribunal de Contas

Por outro lado, diz também que, só nos finais de Julho de 2008, é que a TVI concretizou o apoio pretendido (alojamento de 50 pessoas) a ser assegurado a partir de Setembro, do mesmo ano, data em que se previa dar início às filmagens.

Por temer que a falta do mencionado apoio poderia vir a comprometer o projecto, ou a ocasionar atraso, com elevados custos, e invocando a escassez do tempo, que não se compadecia com a realização de um concurso público, a SRTT concluiu que estava perante o quadro previsto no artigo 85º, do DL nº 197/99 de 8 de Junho, pelo que recorreu a um procedimento com consulta prévia a cinco fornecedores, tendo em vista adquirir os serviços de alojamento atrás referidos.

4. 1. Como vimos acima, para que se possa recorrer ao procedimento com consulta prévia, necessário é o preenchimento cumulativo dos seguintes pressupostos:

- a) A consulta deve ser feita a, pelo menos *dois fornecedores*;
- b) O procedimento deve ser utilizado *na medida do estritamente necessário*;
- c) O procedimento seja escolhido por motivos de *urgência imperiosa*;
- d) A urgência imperiosa resulte de *acontecimentos imprevisíveis*;
- e) *Não possam ser cumpridos os prazos* previstos para o processo de *concurso* ou para o *procedimento por negociação*;
- f) *As circunstâncias invocadas não sejam*, em caso algum, *imputáveis à entidade adjudicante*.

4. 1. 1. Como resulta da matéria de facto dada por assente, tendo a “Proposta de Patrocínio” sido apresentada, em 25 de Julho de 2008, à SRTT, esta entidade proferiu, em 28 de Julho, do mesmo ano, o despacho autorizador do procedimento com consulta prévia a cinco fornecedores.

Tal despacho, para o que ora interessa analisar, teve subjacentes, entre outros, os seguintes factos:

- O projecto ser muito relevante para a promoção da Região Autónoma e seu Turismo;
- A TVI ter o maior *codeshare* de audiências, relativamente a telenovelas, desde 2006;
- O apoio solicitado pela TVI implicar o alojamento de cerca de 50 pessoas, durante os nove meses de trabalho;



Tribunal de Contas

- Só muito recentemente a produção da TVI ter informado que as filmagens começariam em finais de Setembro, início de Outubro.

Ora, como se diz na decisão recorrida, nada consta, no processo, no sentido de que a TVI tenha condicionado o início das filmagens da telenovela, à simultânea disponibilização do alojamento do pessoal técnico e artístico envolvido.

Por outro lado, também não resulta do processo que, caso não fosse disponibilizado o alojamento do pessoal técnico e artístico, na altura do início das filmagens, o projecto da telenovela deixaria de se efectuar na Região Autónoma da Madeira.

Ora, nestas circunstâncias, não é possível sustentar que tenham estado presentes, na escolha do procedimento com consulta prévia, motivos de *urgência imperiosa*, uma vez que não estava em causa o risco de perda dos benefícios, para a Região Autónoma da Madeira, resultantes da filmagem da dita telenovela.

Só o risco fundado de não se realizarem as filmagens na Região, por não ser concedido, até ao início daquelas, o apoio relativo ao alojamento da equipa técnica e artística da TVI, associado, por outra parte, ao eventual risco de tais filmagens virem a ser efectuadas em local diverso do da citada Região, é que poderia, - sem prejuízo do que adiante se dirá sobre um outro pressuposto que é necessário preencher - configurar, na situação em apreço, uma situação de *urgência imperiosa*.

Ora, não ocorrendo essa urgência imperiosa, manifesto é que se não verifica um dos pressupostos essenciais que a lei exige para a adopção do procedimento com consulta prévia.

4. 1. 2. Por outro lado, e como vimos, o artigo 85º do DL nº 197/99, de 8 de Junho estipula, também, que o procedimento com consulta prévia só pode ser utilizado, *na medida do estritamente necessário*.

No caso vertente, estava em causa a contratação de serviços de alojamento da equipa técnica e artística da TVI, para o período que decorreria de Setembro de 2008 até Maio de 2009.



Tribunal de Contas

Ora, ainda que se verificassem os restantes pressupostos necessários para a adopção do procedimento com consulta prévia, a que atrás aludimos, este procedimento só seria, eventualmente, possível, para a contratação dos serviços de alojamento para o período temporal que decorreria entre Setembro de 2008 e o final desse mesmo ano.

É que, entre Julho de 2008 e o início de Janeiro de 2009, havia tempo suficiente para que a SRTT, da Região Autónoma da Madeira, procedesse à realização de um concurso público, destinado a obter a aquisição dos serviços de alojamento para o período compreendido entre Janeiro e Maio de 2009.

Efectivamente, entre a data em que a TVI apresentou, na SRTT, da RAM, a “Proposta de Patrocínio” para as filmagens da telenovela (25 de Julho de 2008) e o final do ano de 2008, decorreriam cinco meses, tempo este que seria amplamente compatível com os prazos previstos na lei, para o processo do concurso, com vista à aquisição dos serviços de alojamento, que teriam lugar entre Janeiro e Maio, ambos de 2009.

Ora, não foi isso que se verificou.

O que sucedeu, foi que, ao invés de se utilizar o procedimento com consulta prévia, para o período compreendido **entre Setembro e Dezembro de 2008**, utilizou-se aquele procedimento, para a aquisição dos serviços de alojamento, para todo o período que decorreria entre Setembro de 2008 e Maio de 2009.

Estamos, pois, perante a inverificação de um outro pressuposto necessário para a adopção do procedimento com consulta prévia – o de tal procedimento apenas poder ser utilizado, *na medida do estritamente necessário*.

5. Com o que vem de ser dito, podemos concluir que, como bem acentuou a Decisão recorrida, não pode dar-se por verificado o condicionalismo previsto no artigo 85º, do DL nº 197/99 de 8 de Junho, dispositivo este que permite o recurso ao *procedimento com consulta prévia*, uma vez verificados, cumulativamente, os pressupostos aí mencionados.



Tribunal de Contas

Assim, face ao valor do contrato, a adjudicação da aquisição dos serviços de alojamento em causa, devia ter sido precedida da realização de um *concurso público*, nos termos do artigo 80º, nº 1, do citado diploma legal.

5. 1. Todavia, e contrariamente ao decidido pela Secção Regional da Madeira do Tribunal de Contas, no caso vertente, não havia lugar à publicação do anúncio do concurso no *Jornal Oficial da União Europeia (JOUE)*.

Efectivamente, de acordo com o disposto no artigo 87º, nº2, do DL nº 197/99 de 98 de Junho, é obrigatório o envio do anúncio do concurso, para publicação no JOUE, no caso de o concurso público se encontrar abrangido pelo Capítulo XIII do mesmo diploma legal.

O Capítulo XIII, do DL nº 197/99, tem por epígrafe “Disposições especiais de natureza comunitária”.

No âmbito deste Capítulo, estabelece o artigo 191º, nº1, do citado diploma legal, que “*as regras do presente capítulo são aplicáveis cumulativamente com as disposições dos capítulos anteriores, às aquisições de serviços incluídos no **anexo V***”.⁵

Por seu turno, o nº2, do mesmo artigo 191º, estipula que “*as regras do presente capítulo são, igualmente, aplicáveis, cumulativamente, com as disposições dos capítulos anteriores, às aquisições de serviços incluídos no **anexo VI***”.⁶

O objecto do presente contrato diz respeito à aquisição de *serviços de hotelaria*, serviços estes que constam do Anexo VII ao DL nº 197/99 de 8 de Junho.

Ora, quanto às aquisições de serviços constantes do Anexo VII, dispõe, especificamente, o nº3, do dito artigo 191º que, cumulativamente com as disposições dos capítulos anteriores, é aplicável o disposto nos nºs 1, 3 e 4 do artigo 196º.

Nesta conformidade, no caso em apreço, não era aplicável a disposição do artigo 194º do DL nº 197/99 de 8 de Junho (norma que obriga à publicação de anúncio do concurso no *JOUE*, quando haja lugar à publicação do mesmo no

⁵ Negrito nosso.

⁶ Negrito nosso.



Tribunal de Contas

Diário da República), mas sim o disposto no artigo 196º, nºs 1, 3 e 4, *ex vi* do artigo 191º, nº3, do citado diploma legal.

Ou seja, no caso em apreço, apenas se impunha que, após a adjudicação, devesse ser enviado ao *Serviço de Publicações Oficiais das Comunidades Europeias* o anúncio dos resultados do procedimento, indicando expressamente se a entidade adjudicante concordava ou não, com a sua publicação no JOUE.

Aliás, bem se compreende esta solução de não obrigatoriedade de publicação do anúncio no JOUE:

Tratava-se de aquisição de serviço de alojamento em unidades hoteleiras situadas na Madeira.

Não fazia, pois, qualquer sentido divulgar-se o anúncio do concurso no JOUE, - com vista à eventual candidatura de unidades hoteleiras da União Europeia - quando, a tal concurso, apenas poderiam concorrer unidades hoteleiras da Região Autónoma da Madeira.

6. Como é jurisprudência pacífica deste Tribunal, a falta de concurso público, quando legalmente exigível – como era o caso – acarreta a nulidade da adjudicação, nulidade essa que se transmite ao contrato, por preterição de um elemento essencial, nos termos dos artigos 133º, nº1 e 185º, ambos do Código do Procedimento Administrativo.

Tal nulidade é, por outro lado, fundamento de recusa de visto, de acordo com o disposto no artigo 44º, nº3, alínea a) da Lei nº 98/97 de 26 de Agosto.

Bem andou, pois, a Decisão recorrida, ao recusar o visto ao contrato, a qual, assim, se confirma.

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 presente recurso jurisdicional, confirmando assim, a decisão recorrida.



Tribunal de Contas

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

Lisboa, 23 de Junho de 2009

OS JUÍZES CONSELHEIROS

(António M. Santos Soares - relator)

(Helena Abreu Lopes)

(João Figueiredo)

(Helena Ferreira Lopes) (voto a decisão de recusa de visto, por entender que, face à fundamentação do acto adjudicatário, não se pode dar como verificado o requisito “motivos de urgência imperiosa”).

Fui presente

O Procurador-Geral Adjunto

(Jorge Leal)