



ACÓRDÃO N.º 35/15.Set.09/1ªS/PL

RECURSO ORDINÁRIO N.º 22/2008

(Processo n.º 308/2008)

DESCRITORES

1. Ajuste directo.
2. Motivos de urgência imperiosa.
3. Acontecimentos imprevisíveis.
4. Circunstâncias não imputáveis ao dono da obra.
5. Artigo 136.º, n.º 1, alínea c) do Decreto-Lei n.º 59/99, de 2 de Março.
6. A falta de concurso público, quando exigido por lei, constitui falta de elemento essencial do acto adjudicatório e do contrato subsequente.
7. A falta de elemento essencial do acto adjudicatório e do contrato subsequente gera a nulidade destes.
8. A nulidade é fundamento de recusa de visto.

SUMÁRIO

1. São pressupostos necessários para o recurso ao procedimento por ajuste directo por motivos de urgência imperiosa, nos termos do artigo 136.º, n.º 1, alínea c) do Decreto-Lei n.º 59/99, de 2 de Março:
 - motivos de urgência imperiosa;
 - resultante de acontecimentos imprevisíveis pelo dono da obra;
 - não imputáveis, em caso algum, às entidades adjudicantes.
2. Nos termos da referida disposição legal, estabelece-se ainda que o recurso ao ajuste directo só é admissível:
 - na medida do estritamente necessário; e
 - quando não possam ser cumpridos os prazos previstos para os processos de concurso público.
3. Os pressupostos referidos nos números anteriores devem verificar-se cumulativamente.



Tribunal de Contas

4. São motivos de urgência imperiosa os que se impõem à entidade administrativa de uma forma categórica, a que não pode deixar de responder com rapidez.
5. Existem motivos de urgência imperiosa quando, por imposição do interesse público, se deve proceder à realização de uma empreitada com a máxima rapidez sem se realizar, quando a lei o prevê, concurso público que garante, de alguma forma, a concorrência. E recorre-se a tal solução, sob pena de, não o fazendo com a máxima rapidez, os danos daí decorrentes causarem ou poderem vir a causar prejuízos irreparáveis ou de difícil reparação.
6. Mas não basta que se conclua que o interesse público em realizar a empreitada com a máxima urgência seja superior ao interesse público em a realizar através de procedimento concursal, sendo ainda necessário que essa urgência imperiosa seja resultante de acontecimentos imprevisíveis pela entidade adjudicante, e as circunstâncias que a condicionam ou rodeiam não sejam, em caso algum, a ela imputáveis.
7. Acontecimentos imprevisíveis são todos aqueles que um decisor público normal, colocado na posição do real decisor, não podia nem devia ter previsto. Estão, portanto, fora do conceito de acontecimentos imprevisíveis, os acontecimentos que aquele decisor público podia e devia ter previsto.
8. Se perante um acontecimento que o decisor público podia e devia prever - acontecimento previsível - este optar por procedimento não concursal, isso significa que ele não procedeu com o cuidado a que, segundo as circunstâncias, estava obrigado e de que era capaz, tendo, por isso, incorrido em erro sobre os pressupostos do tipo de procedimento adoptado.
9. Os motivos de urgência imperiosa resultantes de acontecimentos imprevisíveis, em circunstâncias em caso algum imputáveis ao dono da obra, só são atendíveis, para efeitos de admissibilidade do recurso ao ajuste directo, se o objecto deste se contiver dentro dos limites do "estritamente necessário" ao fim em vista e não possam ser cumpridos os prazos previstos para os procedimentos de concurso público.



Tribunal de Contas

10. Quando o procedimento a adoptar para a formação de um contrato deva ser o concurso público, a sua ausência constitui ausência de elemento essencial do acto administrativo de adjudicação.
11. A falta de elemento essencial é geradora de nulidade do acto de adjudicação, nos termos do artigo 133.º, n.º 1, do CPA e constitui fundamento de recusa de visto de acordo com o disposto na alínea a) do n.º 3 do artigo 44.º da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto.

Lisboa, 15 de Setembro de 2009

O Juiz Conselheiro

(João Figueiredo)



ACÓRDÃO N° 35/09-15.Set. /1ªS/PL

RECURSO ORDINÁRIO N° 22/2008

(Processo n° 308/2008)

I - RELATÓRIO

1. Por este Tribunal foi proferido o acórdão em subsecção n° 64/2008, que recusou o visto ao contrato de empreitada celebrado em 27-02-2008, pela Câmara Municipal de Oeiras com o consórcio “**RUI RIBEIRO/HIDROCONTRATO**”, pelo valor de € 1.298.073,97 acrescido de IVA, tendo por objecto a construção da “Central Elevatória da Fonte dos Passarinhos - Amadora”.
2. O visto foi recusado com base no disposto na alínea a) do n° 3 do artigo 44° da LOPTC¹. Considerou-se no acórdão recorrido que não se verificaram os pressupostos que pudessem justificar a escolha do procedimento por ajuste directo, tendo sido violado o disposto no artigo 136°, n°1, alínea c) do RJEOP². Atento o valor estimado do contrato, deveria este ter sido precedido da realização de concurso público, de harmonia com o disposto no artigo 48°, n° 2, alínea a) do mesmo RJEOP. Considerou-se ainda que a falta de concurso público, quando legalmente exigível, torna nulo todo o procedimento e o subsequente contrato, por preterição de um elemento essencial (artigos 133°, n°1 e 185° do Código

¹ Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas: Lei n° 98/97, de 26 de Agosto, com as alterações introduzidas pelas Leis n°s 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, e 35/2007, de 13 de Agosto.

² Regime Jurídico das Empreitadas de Obras Públicas: Decreto-Lei n° 59/99, de 2 de Março, com as alterações introduzidas pela Lei n° 163/99, de 14 de Setembro, pelo Decreto-Lei n° 159/2000, de 27 de Julho, e pela Lei n° 13/2002, de 19 de Fevereiro.



do Procedimento Administrativo). Tal nulidade é, nos termos da já citada alínea a) do nº 3 do artigo 44º da LOPTC, fundamento de recusa de visto.

3. Não se conformando com a decisão, interpôs recurso a Câmara Municipal de Oeiras, em petição que apresenta novos factos que, no entender da recorrente, militam a favor de se considerar estar perante uma situação de urgência imperiosa. Os factos de novo apresentados são basicamente os seguintes³ apresentados cronologicamente:

- a) Em 30 de Janeiro de 2006: reunião convocada pela Administração dos SMAS no seguimento de uma visita às instalações no Concelho da Amadora em 12 de Janeiro, em que se abordou um eventual colapso da estrutura da Central elevatória por a construção ser bastante antiga;
- b) Em 6 de Fevereiro de 2006: aprovação, pelo conselho de administração, da proposta contida na informação 372-05-DDAS/06, de 3 de Fevereiro, da escolha do ajuste directo como processo administrativo dos concursos para projectos e construção da Central Elevatória da Fonte dos Passarinhos – Amadora;
- c) Em 22 de Maio de 2006: aprovação, pelo Conselho de Administração, da proposta contida na Informação 1376-36-DDAS/O5, de 19 de Maio, das empresas a serem consultadas para apresentação de proposta de preço para os Projectos da Central Elevatória da Fonte dos Passarinhos – Amadora;
- d) Em 1 de Junho de 2006: recepção e abertura das propostas para a execução dos vários projectos da Central Elevatória da Fonte dos Passarinhos – Amadora;

³ Após cada um dos marcos temporais que constam das alíneas seguintes, a petição elenca outras acções posteriores que foram executadas que aqui não se reproduzem, mas se têm como devidamente consideradas e para as quais se remeterá expressamente, sempre que na presente decisão for necessário.



Tribunal de Contas

- e) Em 2 de Junho de 2006: informação da Comissão de Análise fundamentando as propostas de adjudicação às empresas José Soalheiro, Teresa Castro & A. Paula Calheiros, Arq^os, Lda e Profluidos;
- f) Em 5 de Junho de 2006: aprovação pelo Conselho de Administração da proposta de adjudicação dos projectos às empresas José Soalheiro, Teresa Castro & A- Paula Calheiros, Arq^os, Lda e Profluidos;
- g) Em 20 de Julho de 2006: entrega dos Estudos Prévios;
- h) Em 29 de Setembro de 2006: requisição, à empresa Elesa, da realização de sondagens, pela solicitação das equipas projectistas, com muita urgência;
- i) Em 4 de Outubro de 2006: entrega dos Projectos Gerais de Arquitectura e Estabilidade;
- j) Em 6 de Outubro de 2006: entrega dos projectos de Instalações Especiais e Mecânicas;
- k) Em 4 de Janeiro de 2007: entrega dos projectos corrigidos de Arquitectura e Estabilidade;
- l) Em 16 de Janeiro de 2007: o dono da obra comunica aos projectistas a aprovação dos projectos entregues na sua generalidade, identificando algumas alterações a executar quando da realização da fase final dos projectos. Enviados três exemplares do projecto à Câmara Municipal da Amadora para apreciação dos Serviços dessa Câmara;
- m) Em 12 de Fevereiro de 2007: resposta da Câmara Municipal da Amadora aos projectos entregues solicitando algumas correcções;
- n) Em 19 de Fevereiro de 2007: entrega dos projectos finais das Instalações Especiais e Mecânicas;



Tribunal de Contas

- o) Em 26 de Março de 2007: apresentação dos Projectos finais ao Conselho de Administração e aprovação dos mesmos;
- p) Em 4 de Maio de 2007: envio à Câmara Municipal da Amadora dos elementos solicitados em 12 de Fevereiro de 2007, em resultado da sua apreciação⁴;
- q) Em 16 de Julho de 2007: aprovação pelo Conselho de Administração da lista das empresas construtoras a consultar. Aprovação das Comissões de Abertura de Concurso e de Análise de Propostas, conforme informação 1780-32-DDAS/07, de 12 de Julho;
- r) Em 1 de Agosto de 2007: envio dos convites para apresentação de propostas de preço para a empreitada;
- s) Em 20 de Agosto de 2007: entrega das propostas e Acto Público de Abertura das Propostas;
- t) Em 27 de Agosto de 2007: elaboração do parecer da Comissão de Abertura do Procedimento;
- u) Em 5 de Setembro de 2007: elaboração do relatório final da Comissão de Análise de Propostas com proposta de intenção de Adjudicação da empreitada à empresa Rui Ribeiro Construções SA em consórcio com a empresa Hidrocontrato;
- v) Em 21 de Setembro de 2007: elaboração da informação 2225-34-CAP/07 com o relatório final da Comissão de Análise de Propostas para envio ao Conselho de Administração propondo a Adjudicação da empreitada à empresa Rui Ribeiro Construções SA em consórcio com a empresa Hidrocontrato;

⁴ Após este envio a Câmara Municipal da Amadora ficou em condições de poder tomar posição sobre os projectos na sua versão final.



- w) Em 24 de Setembro de 2007: aprovação pelo Conselho de Administração da Adjudicação da empreitada à empresa Rui Ribeiro Construções SA em consórcio com a empresa Hidrocontrato;
 - x) Em 7 de Novembro de 2007: envio da requisição da obra ao empreiteiro e solicitação da entrega de garantia bancária;
 - y) Em 27 de Fevereiro de 2008: celebração do contrato da empreitada.
4. Para além dos factos referidos no número anterior, na petição ainda se diz:
- a) *“Salientamos que apenas houve oportunidade de dar início efectivo ao processo, inerente à execução da empreitada subjacente ao contrato submetido a visto prévio do Tribunal de Contas, em Maio de 2007 (com a análise integral e aprovação do projecto pela Câmara Municipal da Amadora) e que só foi possível o início do procedimento em finais de Julho e início de Agosto de 2007, após a elaboração do Programa de Concurso; Caderno de Encargos, minuta dos convites (realizados a 7 empresas) e Proposta de Deliberação ao Conselho de Administração”;*
 - b) *“Realçamos, por outro lado, que não era possível dar início ao procedimento sem antes se ter garantido a aprovação do projecto de execução das entidades envolvidas, incluindo as duas Câmaras Municipais — que não só tiveram em conta os vários aspectos técnicos envolvidos, como também os aspectos arquitectónicos das fases de construção face à localização da Central Elevatória em pleno centro urbano da Cidade da Amadora — bem como a preparação dos elementos técnicos inerentes e indispensáveis ao seu lançamento, situação que apenas se verifica no final de Julho de 2007”;*
 - c) *“Tratando-se de uma central com mais de 50 anos, já sem qualquer grupo elevatório de reserva, sem espaço para ampliação e a não poder parar, nem para manutenção, não restam alternativas que não*



passem pela rápida construção de uma nova central, estando cada vez mais em perigo a satisfação das necessidades de água associadas à zona de influência deste subsistema elevatório”;

- d) *“Entenda-se que as alterações introduzidas ao traçado da conduta elevatória eram de manifesta importância e de urgência imperiosa — o que implicava a necessária obtenção de um projecto da especialidade e a prossecução da construção de uma nova Central Elevatória urgentemente, o que não se compadecia com os prazos previstos para o Concurso Público — já que, para além de poderem colocar em sério risco os edifícios existentes sobre a mesma, quase impossível se tomava qualquer intervenção na conduta, tendo em vista a grande profundidade de partes do seu traçado”;*
- e) *“Esclarece-se ainda com referência à cronologia do processo que o lapso de tempo verificado desde o envio da requisição até à celebração do contrato de empreitada, decorreu das acções acima mencionadas e também da recolha de elementos inerentes ao fundamento do procedimento adoptado (ajuste directo) pela Câmara Municipal e bem assim à conciliação de datas para a assinatura do contrato com as Empresas consorciadas”*

5. A petição de recurso termina com as seguintes conclusões:

- a) *“A obra é efectivamente de urgência imperiosa, decorrente de circunstâncias imprevistas não imputáveis ao Dono da Obra;*
- b) *Verificaram-se algumas roturas na conduta elevatória da central da Fonte dos Passarinhos/Atalaia, em locais de grande perigosidade e profundidade, incluindo mesmo troços localizados sob edifícios, que obrigaram a que se promovessem desvios pontuais da conduta que, pelo aumento do número de acessórios e do próprio comprimento, provocaram alteração significativa da curva de funcionamento da instalação, situação que levou a que a curva das bombas em uso*



Tribunal de Contas

passasse a não responder aos caudais necessários à zona de influência do subsistema servido;

- c) Começou inclusive a entrar-se num ciclo de perda de reserva entre as 2^{as} e 6^{as} feiras, apesar dos SMAS terem todas as bombas em funcionamento contínuo, apenas se conseguindo alguma recuperação nos fins-de-semana, conforme atestam as curvas de nível (exemplo) do reservatório de destino;*
- d) A cronologia dos factos subjacentes ao processo explicita os períodos decorridos, designadamente o tempo gasto com a obtenção do indispensável projecto de execução, a sua aprovação pelas entidades envolvidas e a preparação para o lançamento do procedimento, destinada à selecção de um Empreiteiro a partir de um grupo alargado de concorrentes;*
- e) Verifica-se assim que desde a aprovação das Comissões de Abertura e Análise de Propostas pelo Conselho de Administração (3^a semana de Julho de 2007) até ao envio da requisição ao Consórcio Adjudicatário (1^a Semana de Novembro de 2007) mediaram apenas cerca de 3,5 meses;*
- f) Aliás, apenas houve oportunidade de dar início efectivo ao processo, inerente à execução da empreitada subjacente ao contrato submetido a visto prévio do Tribunal de Contas, em Maio de 2007 (com a análise integral e aprovação do projecto pela Câmara Municipal da Amadora) e que só foi possível o início do procedimento em finais de Julho /início de Agosto de 2007, após a elaboração do respectivo Programa de Concurso; Caderno de Encargos, minuta dos convites (realizados a 7 empresas) e Proposta de Deliberação ao Conselho de Administração;*
- g) Face ao decurso do tempo e ao agravamento sucessivo das condições de exploração da Central Elevatória actual, não restam alternativas que não passem pela rápida construção de uma nova central, estando*



Tribunal de Contas

cada vez mais em perigo a satisfação das necessidades de água associadas à zona de influência deste subsistema elevatório;

- h) Estamos perante condições de exploração muito graves, atendendo a que desta central depende cerca de 2/3 do abastecimento à cidade da Amadora e que a situação se vai agravando progressivamente – por via da degradação decorrente do regime de sobre exploração a que o equipamento actualmente está sujeito – podendo mesmo vir a colocar-se em causa o abastecimento a esta grande Cidade, caso sobrevenha uma qualquer avaria ou adiamento da necessária construção da Central Elevatória;*
- i) Relativamente à aplicação do rácio do “grau de cobertura do imobilizado” é e salientar que não se prejudicou qualquer das Empresas concorrentes, não se tendo verificado qualquer repercussão desse acto, pois todas preenchiem esse requisito, e, por outro lado, não se afastou quaisquer concorrentes, quer reais, quer potenciais”.*

6. O Ministério Público, em bem fundamentado parecer, pronunciou-se nos seguintes termos:

- a) (...) “não se comprovou a existência dum qualquer evento que de forma imprevista, inesperada e anormal, tivesse provocado e inoperacionalidade total ou parcial da central em causa, mas antes que esta tem vindo, progressiva e gradualmente, a tornar-se insuficiente e inadequada para as necessidades de fornecimento que lhe são exigidas, situação agravada pelo estado de degradação em que se encontrava”;*
- b) (...) “o tempo que mediou entre o lançamento da obra, elaboração e entrega do projecto e celebração do contrato, para além de ser inaceitável perante uma obra realmente urgente, foi mais que suficiente para o lançamento dum concurso público que o caso exigia”;*



- c) *“Acresce que, como se reconhece na decisão, o Município de Oeiras e os SMAS de Oeiras e Amadora não desconheciam a situação em que se encontrava a actual estação elevadora há tempo mais que suficiente para conceber, planear e implementar o processo conducente à realização da obra, com a importância que esta tem para a região, não constando dos autos qualquer motivo relevante que impedisse os responsáveis da realização e eventual aceleração do procedimento em tempo útil”;*
- d) *“Afigura-se-nos, assim inteiramente infundados os argumentos invocados pelo Recorrente”;*
- e) *“Termos em que, somos de parecer que o recurso não merece provimento”.*

II – FUNDAMENTAÇÃO

- 7. O recorrente não contesta os factos dados como assentes no acórdão recorrido. Acrescenta contudo novos factos que, acima no nº 4 e em algumas das alíneas do nº 5, já se reproduziram.
- 8. A questão fundamental que está em causa no presente recurso é a de saber se, no caso, é legalmente admissível a celebração do contrato de empreitada mediante o procedimento de ajuste directo, ao abrigo do disposto na alínea c) do nº 1 do artigo 136º do RJEOP⁵.

⁵ O acórdão recorrido também identificou ter havido o cometimento de outra ilegalidade: a exigência dos indicadores financeiros previstos na Portaria nº1547/2002 de 24 de Dezembro, violando-se o disposto na Portaria nº 994/2004 de 5 de Agosto e no artigo 10º, nº1, do DL nº 12/2004 de 9 de Janeiro. Tal ilegalidade, segundo aquela decisão, poderia ser fundamento de recusa de visto, de acordo com o disposto no artigo 44º, nº3, al. c) da citada LOPTC. Contudo, o acórdão recorrido considerou estar prejudicada a relevância de tal violação, face às questões relativas ao tipo de procedimento adoptado para a formação de contrato. Àquela outra violação de lei se refere a petição de recurso, como se retira do que consta da alínea i) do nº 5. Também na presente decisão se conclui pela irrelevância daquela matéria e por isso não é abordada.



Tribunal de Contas

9. Como já se relembrou, entendeu o acórdão recorrido que não estavam preenchidos os pressupostos necessários para o recurso àquele tipo de procedimento, dispensando-se o concurso público.
10. Analise-se o direito. Nos termos da referida disposição legal - a alínea c) do nº 1 do artigo 136º do RJEOP – são pressupostos necessários para o recurso ao procedimento por ajuste directo, a verificação de:
- motivos de urgência imperiosa;
 - resultante de acontecimentos imprevisíveis pelo dono da obra;
 - e em que as circunstâncias invocadas não sejam, em caso algum, imputáveis, em caso algum, ao dono da obra.

Nos termos da referida disposição legal estabelece-se ainda que o recurso ao ajuste directo só é admissível:

- na medida do estritamente necessário; e
- quando não possam ser cumpridos os prazos previstos para os processos de concurso público.

Sublinhe-se que resulta claramente da lei que os referidos pressupostos devem verificar-se cumulativamente.

Como se refere em vasta jurisprudência deste Tribunal e que o acórdão recorrido, no essencial, recupera, são motivos de urgência imperiosa aqueles que se impõem à entidade administrativa de uma forma categórica, a que não se pode deixar de responder com rapidez.

Existem motivos de urgência imperiosa quando, por imposição do interesse público, se deve proceder à realização de uma empreitada com a máxima rapidez sem se realizar, quando a lei o prevê, concurso público que garanta, de alguma forma, a concorrência. E recorre-se a tal solução, sob pena de, não o fazendo com a máxima rapidez, os danos daí



decorrentes causarem ou poderem vir a causar prejuízos irreparáveis ou de difícil reparação.

Mas não basta que se conclua que o interesse público em realizar a empreitada com a máxima urgência seja superior ao interesse público em a realizar através de procedimento concursal, sendo ainda necessário que essa urgência imperiosa seja resultante de acontecimentos imprevisíveis pela entidade adjudicante, e as circunstâncias que a condicionam ou rodeiam não sejam, em caso algum, a ela imputáveis.

Ora, acontecimentos imprevisíveis são todos aqueles que um decisor público normal, colocado na posição do real decisor, não podia nem devia ter previsto. Estão, portanto, fora do conceito de acontecimentos imprevisíveis, os acontecimentos que aquele decisor público podia e devia ter previsto.

Dito de outro modo: se perante um acontecimento que o decisor público podia e devia prever – acontecimento previsível – este optar por procedimento não concursal, isso significa que ele não procedeu com o cuidado a que, segundo as circunstâncias, estava obrigado e de que era capaz, tendo, por isso, incorrido em erro sobre os pressupostos do tipo de procedimento adoptado.

E, recorde-se, os motivos de urgência imperiosa resultantes de acontecimentos imprevisíveis, em circunstâncias em caso algum imputáveis ao dono da obra, só são atendíveis, para efeitos de admissibilidade do recurso ao ajuste directo, se o objecto deste se contiver dentro dos limites do “estritamente necessário” ao fim em vista e não possam ser cumpridos os prazos previstos para os procedimentos de concurso público.

Pode, pois, acontecer que haja motivos de urgência imperiosa resultante de acontecimentos imprevisíveis, em circunstâncias não imputáveis ao dono da obra e que, mesmo assim, não legitimam a escolha do procedimento não concursal.



Resulta pois da norma uma disciplina particularmente exigente no que respeita ao afastamento dos procedimentos de tipo concursal.

Face ao que se disse, reanalise-se, pois, o caso em recurso.

11. O contrato sujeito a fiscalização prévia, celebrado em 27 de Fevereiro de 2008, tem como objecto uma empreitada de execução de obra pública. O procedimento por ajuste directo para sua formação foi lançado, como se argumenta na petição de recurso, em Agosto de 2007, e só havendo condições para tal poder ocorrer em Maio do mesmo ano⁶. Não pode contudo ignorar-se que a opção pelo ajuste directo foi feita em 6 de Fevereiro de 2006, tanto para a elaboração do projecto como para a execução da obra⁷. É nesta data, pois, que se deve aferir se os pressupostos fixados pela lei para a dispensa do concurso se verificaram.

Ora, não se contesta que se estava perante uma situação de urgência⁸. E mesmo de urgência imperiosa, face às roturas verificadas, ao “*ciclo de perda de reserva*” e ao “*sério risco*” em que se encontravam os edifícios existentes sobre a conduta, de que se deu conta no registo da matéria de facto⁹.

Contudo, perante o facto comprovado de se estar perante um equipamento com cinquenta anos de existência¹⁰, tendo presente tal decurso de tempo e sendo reconhecido o agravamento sucessivo¹¹ das suas condições de funcionamento, não é admissível considerar-se que se está perante acontecimentos imprevisíveis pelo dono da obra e que as circunstâncias que os rodeiam não podiam, em caso algum, ser

⁶ Após decisão quanto às entidades a consultar tomada em 16 de Julho de 2007 (vide acima alínea q) do nº3).
Vide igualmente acima as alíneas p) e r) do nº3 e a) e b) do nº4.

⁷ Vide acima alínea b) do nº3.

⁸ Vide acima alínea h) do nº5.

⁹ Vide acima alíneas b) e c) do nº5 e d) do nº4.

¹⁰ Vide acima alíneas a) do nº3 e c) do nº4.

¹¹ Vide acima alínea g) do nº5.



imputáveis ao dono da obra, isto é à Câmara Municipal e aos Serviços Municipalizados competentes.

Retomando o que se disse no número anterior sobre o direito aplicável, estava-se perante acontecimentos que os decisores e serviços públicos podiam e deviam ter previsto. Não se procedeu pois com o cuidado a que, segundo as circunstâncias, se estava obrigado.

Não está pois verificado este pressuposto legalmente estabelecido para que se pudesse activar a solução prevista na alínea c) do nº 1 do artigo 136º do RJEOP. E tal constatação bastaria para fundamentar a presente decisão.

Refira-se ainda, no entanto, que toda a cronologia de factos apresentados na petição de recurso¹² se prende com a verificação de outra condição fixada pela lei: a de que não possam ser cumpridos os prazos previstos para os procedimentos de concurso público.

Quanto a esta matéria diga-se: é um facto que o procedimento de formação do contrato se iniciou em Julho de 2007¹³. E é um facto também que a decisão de adjudicação finalizadora desse procedimento foi tomada em finais de Setembro de 2007¹⁴.

Mas também são relevantes os seguintes factos:

- a) Como já se referiu, e o acórdão recorrido sublinhou, a decisão de recorrer à solução de contratar mediante ajuste directo foi tomada em Fevereiro de 2006. E o contrato foi celebrado em Março de 2008. Isto é: dois anos após! Diz-se na petição que tal período temporal foi o estritamente necessário para a elaboração dos projectos. Atente-se contudo para o que se segue;

¹² Vide acima todas as alíneas do nº3 e as alíneas a), b) e d) e e) do nº4 e d) a f) do nº5.

¹³ Vide acima, a já citada alínea q) do nº3.

¹⁴ Vide acima a alínea w) do nº3.



- b) Entre a aprovação dos projectos pelo Conselho de Administração – em 26 de Março de 2007 – e o envio dos convites – em 1 de Agosto seguinte – passaram-se mais de 4 meses. Pesem embora as necessidades de articulação entre dois municípios e de aprontar os documentos técnicos para se realizar a consulta, parece ser tal demora pouco compatível com uma urgência imperiosa;
- c) Entre a decisão de adjudicação – tomada em 24 de Setembro – e a celebração do contrato – realizada em 27 de Fevereiro – passaram-se mais de 5 meses. Pesem embora as necessidades de preparação de documentação contabilística, financeira e de aprovisionamento, a preparação da requisição da obra, a solicitação e prestação de garantia bancária e a preparação e negociação da minuta do contrato – bem singela aliás - parece ser tal demora pouco compatível com uma urgência imperiosa. E a *“recolha de elementos inerentes ao fundamento do procedimento adoptado (ajuste directo) pela Câmara Municipal e bem assim à conciliação de datas para a assinatura do contrato com as Empresas consorciadas”*¹⁵ parece ser fraca causa justificativa para tal delonga, sobretudo – repete-se - numa situação de urgência imperiosa;
- d) Dado que a obra - aqui entendida como elaboração do projecto e execução – envolvia dois municípios, nas tarefas de articulação entre ambos – com remessas de projectos e respectivas análises e respostas - foram dispendidos¹⁶ quase 4 meses. Pese embora se terem realizado outros trabalhos simultaneamente, não deixa de ficar forte interrogação quanto às concretas soluções adoptadas para assegurar aquela imprescindível articulação, sobretudo quando se invoca uma urgência imperiosa.

Todos estes factos - estas delongas - militam no sentido de duas constatações:

¹⁵ Vide acima a alínea e) do nº 4.

¹⁶ Entre 16 de Janeiro e 12 de Fevereiro de 2007 e entre 26 de Março e 16 de Julho de 2007. Vide acima as alíneas l), m), o), p) e q) do nº 3, a) do nº 4 e f) do nº 5



- a) A de que não se demonstra que não fosse possível, para salvaguarda dos interesses públicos, a condução (eficaz e eficiente) dos procedimentos concursais a que a lei, por regra, obriga;
- b) A de que há suficientes indícios para se considerar que os tempos consumidos e a gestão do cronograma da obra dificilmente se coadunam com uma urgência imperiosa, tal como a lei a define.

Em conclusão: não só não se verificou o pressuposto de que os motivos de urgência imperiosa foram resultantes de acontecimentos imprevisíveis pelo dono da obra e de que as circunstâncias invocadas não lhe são imputáveis, como também não ficou demonstrada a impossibilidade de terem sido conduzidos em tempo útil os procedimentos concursais.

12. Como se afirmou no acórdão recorrido, não se verificou pois a hipótese normativa constante da alínea c) do nº 1 do artigo 136º do RJEOP, não se tendo pois dado cumprimento ao disposto na alínea a) do nº 2 do artigo 48º do mesmo diploma legal. Como também então se disse, a falta de concurso público, quando legalmente exigível, torna nulo todo o procedimento e o subsequente contrato, por preterição de um elemento essencial, nos termos dos artigos 133º, nº1 e 185º do Código do Procedimento Administrativo. Tal nulidade é, nos termos do artigo 44º, nº3, alínea a), da LOPTC, fundamento de recusa de visto.

III – DECISÃO

13. Pelos fundamentos expostos, acordam os Juízes da 1ª Secção, em plenário, em negar provimento ao recurso, mantendo a decisão recorrida.

São devidos emolumentos nos termos da alínea b) do nº1 e do nº2 do artigo 16º do regime anexo ao Decreto-Lei nº66/96, de 31 de Maio.

Lisboa, 15 de Setembro de 2009



Tribunal de Contas

Os Juízes Conselheiros,

João Figueiredo – Relator

Helena Abreu Lopes

Carlos Morais Antunes

O Procurador-Geral Adjunto
(Daciano Pinto)