



Tribunal de Contas

ACÓRDÃO N.º 64/2007 - 03.Abr.2007 - 1ªS/SS

(Processo n.º 83/07)

SUMÁRIO:

1. Nos termos do art.º 84.º, al. a) do Decreto-Lei n.º 197/99, de 8 de Junho, o concurso limitado sem apresentação de candidaturas impõe a verificação cumulativa de um determinado número de requisitos: na medida do estritamente necessário; por motivos de urgência imperiosa; resultante de acontecimentos imprevisíveis pelo adjudicante; impossibilidade de cumprimento dos prazos previstos para a realização, no caso, de concurso público; e que as circunstâncias invocadas não sejam, em caso algum, imputáveis à entidade adjudicante.
2. Não estando preenchidos os pressupostos exigidos pelo normativo legal citado e, atento o valor dos trabalhos, a adjudicação deveria ter sido precedida de concurso público de âmbito internacional.
3. A falta de concurso público, quando legalmente exigível, torna nulo o procedimento e o contrato por preterição de um elemento essencial (cfr. arts. 133.º, n.º 1 e 185 do Código do Procedimento Administrativo), o que constitui fundamento da recusa do visto, nos termos da al. a) do n.º 3 do art.º 44.º da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto.

Conselheiro Relator: Pinto Almeida



Mantido pelo acórdão nº 9/07, de
12/06/07, proferido no recurso nº 11/07

Acórdão nº 64 /07-3.Abr-1ªS/SS

Proc. nº 83/07

1. A **Estradas de Portugal E.P.E. (EP)** remeteu para fiscalização prévia deste Tribunal o contrato de prestação de serviços de **“elaboração do estudo prévio, no âmbito da empreitada “IC 2 – Carregado / Quebradas – Incluindo os acessos ao Novo Aeroporto de Lisboa”,** celebrado com a empresa **“COBA – Consultores para obras, barragens e planeamento, S.A.”**, pelo preço de **895.470,00 €**, acrescido de IVA.

2. Dos elementos constantes do processo, relevam para a decisão os seguintes factos que se dão como assentes:
 - Em 12/09/2006 o Director Coordenador da Área de Planeamento e Desenvolvimento, tendo em vista o “procedimento administrativo para a adjudicação do estudo prévio do IC 2 – Carregado – Quebradas, incluindo acessos ao Novo Aeroporto de Lisboa” apresentou ao Conselho de Administração da EP a seguinte proposta:

“A definição do regime de acesos ao NAL e níveis de serviço, é urgente e importante porque condiciona a conclusão da revisão do plano director do aeroporto, a realização das análises ambientais e as análises financeiras, que têm que estar concluídas em prazos limitados, ao nível da definição e consolidação de traçados, em duas datas chave:

 - *Fim do 1º semestre de 2007, correspondente ao lançamento pela NAER do concurso para a selecção do parceiro privado.*
 - *Final de 2008, correspondente à conclusão do procedimento concursal.*



Tribunal de Contas

Tratando-se da maior infra-estrutura aeroportuária nacional, torna-se essencial assegurar de forma eficaz e articulada a ligação entre todos os modos de transporte. Assim, e dada a programação já definida para a construção do Aeroporto. A EP desenvolverá todos os esforços no sentido de assegurar os estudos das acessibilidades rodoviárias directas ao NAL nos prazos previstos.

Dada a complexidade de que se reveste este estudo e a necessidade de cumprir objectivos contemporaneamente com entidades externas, as margens de segurança para os prazos apontados são exíguos e incompatíveis com um processo de adjudicação com recurso à figura do concurso público.

O art. 84º do Decreto-Lei nº 197/99 de 8 de Junho prevê que o “concurso limitado sem apresentação de candidaturas” possa ter lugar independentemente do valor quando, por motivos de urgência imperiosa e que não sejam imputáveis à entidade adjudicante, como ocorre no caso vertente relativamente à E.P não possam ser cumpridos os prazos previstos para os procedimentos de concurso com publicação de anúncio.

Este tipo de procedimento concursal rege-se pelos artigos 127º e seguintes do referido diploma, prevendo-se nele uma redução de formalidades e de prazos, relativamente aos que decorreriam de um concurso público, mensurável em cerca de 3 meses.

O estudo prévio objecto da presente informação deverá ter um prazo de execução de 12 meses, e um custo estimado de € 1000.000,00.

Por forma a dar sequência a este procedimento, deverão ser convidadas as seguintes empresas: COBA; VIAPONTE; ENGVIA; COTEPROL; CENORPLAN.

(...)

PROPOSTA DE DELIBERAÇÃO:

Concordar com o procedimento proposto (Concurso Limitado) e com o lançamento deste estudo em Setembro (a título excepcional face às medidas implementadas em 26 de Julho), colocando a sua aprovação à consideração de S. Exa o SEAOPC”.

- Em reunião de 14/09/2006 o CA aprovou a proposta com a seguinte deliberação: “ao Senhor SEAOPC para aprovação do procedimento proposto”;



Tribunal de Contas

- Em 25/09/2006 o SEAOPC lavrou em relação ao assunto o seguinte despacho:
“Concordo. À consideração do Sr. MOPTC”;
- Em 29 do mesmo mês e ano o Sr. MOPTC exarou despacho do seguinte teor:
“Concordo com as acessibilidades propostas. Quanto á escolha do procedimento deve ser integralmente respeitada a legislação aplicável”;
- Em 2006.09.29 foram endereçados convites às seguintes entidades: Coba; Viaponte; Engiva; Coteprol; e Cenorplan;
- Por deliberação do CA de 14/12/2006 a prestação dos serviços foi adjudicada à empresa COBA, pelo preço de 895.470,00 €, acrescido de IVA.

3. Confrontada a EP para esclarecer como *“considera(va) preenchidos os requisitos exigidos pela al. a) do artº 84º do D.L. nº197/99, de 8/6 que permitem o recurso ao concurso limitado sem apresentação de candidaturas, designadamente a existência de urgência imperiosa (...) ou que essa urgência tenha resultado de acontecimentos imprevisíveis ...”*, respondeu através do ofício nº 46664, de 27 de Março de 2007, onde se lê:

“Desde 1999, com a tomada de decisão sobre a localização do Novo Aeroporto na Ota, que se têm vindo a estudar as ligações da infra-estrutura aeroportuária às redes terrestres existentes ou planeadas.

No seguimento do despacho de S. Exa. o Ministro das Obras Públicas, Transportes e Comunicações, de 1 de Junho de 2006, foi criado o Grupo de Trabalho para as Acessibilidades ao Novo Aeroporto de Lisboa, a localizar na Ota, com o mandato de propor o planeamento das redes de infra-estruturas de transportes, no que respeita ao sistema de acessibilidades e sua articulação com o projecto do Novo Aeroporto de Lisboa, e acompanhar a implantação das soluções adoptadas.

As entidades representadas neste Grupo, são, além da EP, a NAER, que preside, a DGTTF, a RAVE, a REFER e a CP. Estão ainda representados os Gabinetes do Secretário de Estado Adjunto, das Obras Públicas e das Comunicações e da Secretária de Estado dos Transportes.



Tribunal de Contas

A primeira reunião deste GT ocorreu no dia 7 de Julho de 2006, nas instalações da NAER.

No âmbito das actividades de planeamento das redes de infra-estruturas de transporte ao NAL, objecto das atribuições do Grupo de Trabalho (GT) para as Acessibilidades ao Novo Aeroporto, está prevista a inclusão de todas as matérias susceptíveis de influenciarem o desenvolvimento e entrada em funcionamento do NAL.

Para além dos aspectos de natureza técnica e operacional considerou-se indispensável incluir a articulação dos aspectos relativos aos processos de Avaliação de Impacte Ambiental do projecto do NAL e dos projectos de acessos rodoviários e ferroviários.

A inclusão da componente ambiental no âmbito das actividades do GT tem por objectivos dar cumprimento aos pressupostos constantes do Despacho de criação do GT, promover a partilha de informação relevante para as diversas entidades por forma agilizar os procedimentos de AIA e acautelar o cumprimento dos calendários previstos.

A definição do regime de acessos e níveis de serviço é urgente e importante para a NAER, porque condiciona a conclusão da revisão do Plano Director do aeroporto.

A realização das análises ambientais e as análises financeiras, têm de estar concluídas em prazos limitados, visto que haverá a necessidade de enquadrar a produção decorrente da actividade do GT, ao nível da definição e consolidação de traçados, em duas datas chave:

- Fim do 1º Semestre de 2007, correspondente ao lançamento pela NAER do concurso para a selecção do Parceiro Privado.

- Final de 2008, correspondente à conclusão do procedimento concursal.

Este calendário implica que até à abertura do concurso tenham que ser disponibilizadas as informações dos Estudos de Impacte Ambiental, quer rodoviário quer ferroviário.

Até ao final de 2008, têm que estar obtidas as Declarações de Impacte Ambiental, para que os concorrentes possam internalizar os custos daí decorrentes nas respectivas propostas.

As acessibilidades rodoviárias ao NAL, sob responsabilidade da E.P., são as que decorrem do Plano Rodoviário Nacional, consagrado pelo Decreto-Lei n° 182/2003, que altera o Decreto-Lei n° 222/98 e a Lei 98/99, e que de uma forma directa, ou relacionada



Tribunal de Contas

contribuem para assegurar as adequadas condições de circulação para passageiros e mercadorias que optem pelo modo rodoviário, como forma de aceder ao Aeroporto.

Tratando-se da maior infra-estrutura aeroportuária nacional, torna-se essencial assegurar de forma eficaz e articulada a ligação entre todos os modos de transporte. Assim, e dada a programação já definida para a construção do aeroporto, a EP terá de assegurar os estudos das acessibilidades rodoviárias directas ao NAL nos prazos previstos, sob pena da calendarização programada pelo GT não ser respeitada, com consequências claras ao nível de atrasos na concretização do NAL, com todos os prejuízos daí decorrentes para o interesse público.

Para atingir esse objectivo, era necessário numa primeira fase, desenvolver as bases de todo o processo, isto é, o estudo prévio do Itinerário Complementar 2, entre Carregado e Quebradas, incluindo os Acessos ao NAL.

Dada a complexidade de que se reveste esse estudo e a necessidade de cumprir objectivos contemporaneamente com entidades externas, as margens de segurança para os prazos apontados são exíguos e incompatíveis com um processo de adjudicação com recurso à figura do concurso público.

Por forma a assegurar o cumprimento dos prazos estipulados no âmbito dos trabalhos do GT, a análise de viabilidade de corredores no 1º semestre de 2007 e aprovação ambiental no 3º trimestre de 2008, de forma a incorporar estes resultados antes da conclusão do procedimento concursal do NAL, revelava-se imprescindível reduzir os prazos associados ao desenvolvimento do estudo prévio (cujo prazo de execução é de 12 meses), o que era incompatível com o prazo médio de um procedimento de concurso público, estimado em cerca de 9 a 12 meses.

Atendendo que a EP, só teve conhecimento da calendarização do processo do NAL em Julho, após definição pelo GT de toda a calendarização e definição das colaborações dos intervenientes neste projecto, era estritamente necessário apresentar dentro dos calendários definidos os Estudos Prévios dos corredores rodoviários, bem como, era necessário proceder à contratação desses estudos, o mais urgente possível, de forma a



Tribunal de Contas

serem respeitados os prazos previstos, com respeito pelos princípios da contratação pública.

De facto, se se optasse pelo concurso público, nunca o procedimento estaria terminado no ano de 2006, data esta essencial para que se respeite a calendarização do Novo Aeroporto de Lisboa, mas sim em Julho ou Setembro de 2007, atendendo que o procedimento foi lançado em Setembro de 2006 e demoraria cerca de 6 a 9 meses até à sua conclusão.

Neste contexto, a calendarização não foi posta em causa, salvaguardando-se o interesse público que está subjacente à construção do novo aeroporto.

Relativamente à urgência e aos acontecimentos imprevisíveis, é de referir que, nunca antes da definição pelo grupo de trabalho, que ocorreu em 7 de Julho de 2006, a EP poderia prever ou deveria ter previsto quais as acessibilidades necessárias ao NAL, atendendo que do mesmo grupo fazem parte outras entidades que tem responsabilidades no planeamento das redes de infra-estruturas de transporte do NAL, cuja coordenação e definição é essencial para a concretização das suas acessibilidades, sob pena do interesse público não ser salvaguardado com todos os prejuízos daí decorrentes.

Acresce que o cronograma geral de actividades que vinculou a EP aos referidos prazos apenas foi incluído no Relatório Intercalar do grupo de trabalho elaborado em 30 de Agosto de 2006, conforme cópia que se anexa.

Por último, sempre se refira que, o procedimento escolhido teve um carácter excepcional e casual, uma vez que é usual a EP seguir o concurso público em processos deste valor e importância, muito embora, neste caso concreto, qualquer outro procedimento que não aquele que foi escolhido, colocaria em causa a concretização de um projecto de elevado interesse nacional, como é o NAL.

Por outro lado, circunstâncias subjacentes para a escolha do procedimento seguido, nunca poderão ser imputáveis à EP, atendendo que não era possível saber ou antever quais seriam a infra-estruturas rodoviárias que seriam integradas no projecto do NAL, até ao momento em que o grupo de trabalho as definiu, ou seja, só a partir de Julho de 2006, é que o referido grupo definiu as acessibilidades do NAL em termos rodoviários e ferroviários.



Tribunal de Contas

Face ao exposto, somos da opinião que o procedimento escolhido respeitou os princípios da contratação pública, designadamente, o da legalidade, o da prossecução do interesse público, o da transparência, o da concorrência, o da estabilidade, o da imparcialidade e o da boa fé, entre outros”.

4. Apreciando

O contrato em apreço foi precedido de concurso limitado sem apresentação de candidaturas, ao abrigo do disposto na al. a) do artº 84º do Decreto-Lei nº 197/99, de 2 de Julho.

Segundo este preceito “o concurso limitado sem apresentação de candidaturas pode(m) ter lugar, independentemente do valor, quando:

a) 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 ou para o procedimento por negociação com publicação prévia de anúncio, desde que as circunstâncias invocadas não sejam, em caso algum, imputáveis às entidades adjudicantes”.

Para casos como o dos autos, em que em função do valor da despesa estimada o procedimento prévio para a escolha do adjudicatário é o concurso público, a norma acabada de transcrever impõe a verificação cumulativa de um determinado número de pressupostos para o recurso ao concurso limitado sem apresentação de candidaturas: (i) na medida do estritamente necessário; (ii) urgência imperiosa; (iii) resultante de acontecimentos imprevisíveis pelo adjudicante; (iv) impossibilidade de cumprimento dos prazos exigidos para a realização de concurso público, no caso; e (v) circunstâncias invocadas não imputáveis à entidade adjudicante.

Ora, o que resulta dos factos enunciados em **2.**, das justificações complementares apresentadas, transcritas em **3.** não podem dar-se por verificados os referidos requisitos.

Efectivamente as razões invocadas radicam todas no mesmo facto: vai construir-se um Novo Aeroporto de Lisboa (NAL) e foi constituído o Grupo de Trabalho para as



Tribunal de Contas

Acessibilidades ao Novo Aeroporto de Lisboa, de que faz parte a EP, que definiu as acessibilidades e estabeleceu um calendário, apertado, para o desenvolvimento de estudos e elaboração de projectos, calendário que é necessário cumprir.

Em síntese é esta a urgência invocada para justificar o recurso ao concurso limitado sem apresentação de candidaturas.

Como é evidente, o que está aqui subjacente são critérios de oportunidade ou de conveniência. Não razões de urgência e muito menos de urgência imperiosa, como exige a al a) do artº 84º do Decreto-Lei nº 197/99, de 2 de Julho, entendida esta como impreterível, significando com isso que a prestação dos serviços tem que realizar-se naquele momento (em sentido amplo) sob pena de ou não ser mais possível realiza-la ou a sua não realização causar prejuízos irreparáveis. A urgência imperiosa tem associada a necessidade de resolver uma situação surgida inesperadamente que, a manter-se, acarretaria prejuízos de dimensão superior aos que advêm da preterição do regime legal aplicável à sua normal solução. Daí que a norma exija, também, que a urgência imperiosa resulte de acontecimentos imprevisíveis, ou seja, de acontecimentos que um normal decisor não seja capaz de prever.

Não é o caso dos autos. Por um lado a realização do concurso público o mais que poderia originar era uma reprogramação do calendário estabelecido pelo Grupo de Trabalho. Por outro, aqui, todos os acontecimentos estão sob o controlo dos decisores. Foram eles que os programaram e calendarizaram, mas sem considerarem os prazos necessários ao cumprimento das normas legais aplicáveis.

Outros requisitos exigidos pela norma invocada são, face à urgência imperiosa, o da impossibilidade de cumprir os prazos exigíveis para a realização do concurso público e que as circunstâncias invocadas e causadoras da urgência não sejam imputáveis à entidade adjudicante. Quando o que está em causa é o cumprimento de um calendário estabelecido por uma determinada entidade ou órgão não é legítimo alegar que não se podem cumprir os prazos de realização de um concurso, mesmo que de âmbito internacional como seria o caso (cfr. cap. XIII do Decreto-Lei nº 197/99, em especial os artigos 191º e 194º). Tudo



Tribunal de Contas

depende de uma adequada programação que considere a realização desse procedimento. E a não ser assim, como no caso dos autos, então as razões da urgência sempre serão imputáveis à entidade adjudicante. A este propósito não se invoque que essas circunstâncias não poderão ser imputáveis à EP pois só ficou a conhecer as infra-estruturas rodoviárias integradas nas acessibilidades ao NAL depois que o grupo de trabalho as definiu e estabeleceu a calendarização para a apresentação dos estudos e projectos necessários. A EP integrava o referido grupo de trabalho tendo, portanto, participado naquela definição e no estabelecimento da respectiva calendarização.

Não estando reunidos os pressupostos exigidos pela invocadas alínea a) do artº 84º do Decreto-Lei nº 197/99, de 8 de Junho, não era legalmente possível o recurso ao concurso limitado sem apresentação de candidaturas pelo que, atento o valor dos trabalhos, a sua adjudicação deveria ter sido precedida de concurso público de âmbito internacional.

5. Concluindo.

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

Ora, nos termos da al. a) do nº 3 do artº 44º da Lei nº 98/97, de 26 de Agosto a nulidade constitui fundamento da recusa do visto.

Face ao exposto acordam os Juízes da 1ª Secção deste Tribunal, em Subsecção em recusar o visto ao contrato em apreço.

São devidos emolumentos (nº 3 do artigo 5º do Regime anexo ao Decreto-Lei nº 66/96, de 31 de Maio).

Lisboa, 3 de Abril de 2007



Tribunal de Contas

Os Juizes Conselheiros

(Pinto Almeida – Relator)

(Alves Cardoso)

(Freitas Pereira)

O Procurador-Geral Adjunto

(António Cluny)