



transitou em julgado em 02/05/11

ACÓRDÃO Nº 22/11 - 08.ABR.2011 - 1ª S/SS

Proc. nº 153/2011

Acordam os Juízes da 1ª Secção do Tribunal de Contas, em Subsecção:

I – RELATÓRIO

A **Câmara Municipal de Seia** remeteu, para efeitos de fiscalização prévia, o contrato de empreitada, celebrado em 6 de Janeiro de 2011, com o consórcio formado pelas empresas “**MRG – Engenharia e Construção, SA**” e “**EQUIPAV – Engenharia e Construção, SA**”, pelo valor de 694.883,71 €, acrescido de IVA, tendo por objecto a “Construção do Edifício do CMOS (Centro Municipal de Operações de Socorro) Edifício do Aeródromo”.

II – MATÉRIA DE FACTO

Para além do referido acima, relevam para a decisão os seguintes factos, que se dão por assentes:

- A) O contrato foi precedido de concurso público urgente, com invocação do disposto no artigo 52º, do DL nº 72-A/2010 de 18 de Junho e dos artigos 155º e seguintes, do Código dos Contratos Públicos (CCP), sendo que o



Tribunal de Contas

respectivo aviso de abertura foi publicado no *Diário da República*, 2ª série, de 18 de Outubro de 2010;

- B)** A abertura do procedimento pré-contratual, mencionado na alínea anterior, foi autorizada por deliberação da Câmara Municipal de Seia de 30 de Setembro de 2010;
- C)** Questionada sobre a qual a urgência em que se baseou para a adopção do procedimento pré-contratual de natureza urgente, a Câmara Municipal de Seia, invocou o seguinte: ¹

“... A urgência deveu-se ao facto de a Autarquia ter assinado em 2 de Outubro de 2009, um Contrato de Financiamento, com a Autoridade de Gestão do Programa Operacional Regional do Centro, tendo em vista a ‘Construção do Centro Municipal de Operações Municipais de Socorro’.

Desse contrato, constam cláusulas relativas ao prazo de início e de execução do mesmo, designadamente, a Cláusula Terceira, Sexta e Décima Quarta, nas quais foram estabelecidos prazos que a Autarquia está obrigada a optar pela abertura de um Procedimento Público Urgente, tendo sempre presente as necessárias condições de observância das disposições legais e de princípios básicos da Contratação Pública, designadamente, os princípios da igualdade e da concorrência, fixados no n.º 4, do Artigo 1º, do CCP...”.

- D)** Ao concurso apresentaram-se nove concorrentes, tendo sido excluídos quatro;
- G)** O prazo de execução da obra é de 10 meses;
- H)** A consignação da obra ainda não ocorreu;
- I)** O preço base da empreitada foi de 800.000,00 €;
- J)** O critério de adjudicação foi o do preço mais baixo;
- K)** O ponto 9 do Anúncio de abertura do concurso estabeleceu que as propostas deveriam ser apresentadas até às 16:30 horas do sexto dia

¹ Vide fols. 40 dos autos.



contar da data do envio do anúncio para publicação no *Diário da República*;

L) O Anúncio de abertura do concurso foi enviado para publicação no *Diário da República*, no dia 16 de Outubro 2010, pelas 08:30 horas, e dele constam a informação do serviço da Autarquia onde se encontravam disponíveis as peças do concurso, para consulta dos interessados (Secção de Aprovisionamento), e a de que o meio electrónico de apresentação das propostas era a plataforma electrónica utilizada pela entidade adjudicante (www.construlink.com);

M) Solicitada, à Câmara Municipal de Seia, informação sobre como considerava suficiente e razoável o estabelecimento de um prazo de 6 dias para a apresentação de propostas, tendo em conta a empreitada em causa, o seu valor e o prazo de execução, veio aquela entidade dizer o seguinte: ²

“... Tendo em atenção o contexto acima referido, designadamente, a situação económica da Autarquia, a Reprogramação do projecto Inicial, o Contrato de Financiamento celebrado em 02 de Outubro de 2009, a baixa complexidade técnica do Projecto e havendo necessidade de num curto espaço de tempo ser realizado um novo Procedimento, considerou-se que 6 dias, seria um prazo razoável e suficiente para a apresentação de propostas, as quais de resto, pelo número de concorrentes que se apresentaram a concurso (9 empresas), é suficientemente elucidativo de não ter havido prejuízo e/ou preterição de interessados, salvaguardando-se dessa forma o interesse público...”

N) Para a realização da empreitada, a que se reporta o presente contrato, a Câmara Municipal de Seia apresentou uma candidatura a financiamento comunitário, tendo celebrado, em 2 de Outubro de 2009, um contrato de financiamento com a Autoridade de Gestão do Programa Operacional Regional do Centro – “POR CENTRO”, cujas cláusulas prevêm que o seu prazo de execução termina em 31 de Dezembro de 2010;

O) O contrato de financiamento referido na alínea anterior foi objecto de uma reprogramação temporal, a qual foi efectuada por Adenda ao contrato, assinada em 22 de Fevereiro de 2011;

² Vide fols. 80 dos autos.



- P)** Questionada a Câmara Municipal de Seia sobre a razão pela qual, tendo sido celebrado um contrato de financiamento comunitário em 2 de Outubro de 2009, que estabelecia o início da execução do investimento em 01-05-2009 e a sua finalização em 31-12-2010, só deliberou a abertura do concurso que antecedeu o presente contrato em 30-09-2010, veio a Autarquia dizer o seguinte: ³

“... O contrato de financiamento celebrado a 2 de Outubro de 2009, correspondia a um Projecto inicial que previa a construção de um Centro Municipal de Operações e socorro (CMOS) e a construção de um edifício de Apoio ao Aeródromo. No entanto e face à conjuntura actual, nomeadamente, a situação financeira da Autarquia, a opção passou exclusivamente pela construção de um Centro Municipal de Operações e Socorro. Tal facto, impôs uma reflexão séria e consciente, obrigando a uma redefinição do anterior Projecto, por forma a reduzir os custos envolvidos, tendo sido então elaborado um novo Projecto Técnico e um novo Procedimento de Contratação Pública, procedendo-se à reprogramação temporal e financeira da Candidatura, entretanto aprovada, conforme Adenda ao Contrato de Financiamento, assinada a 22 de Fevereiro de 2011...”.

- Q)** No programa do concurso e no Anúncio de abertura, foi exigido aos concorrentes, em termos de habilitações, a comprovação da posse de alvará de construção com autorização nas 1ª e 4ª subcategorias, da 1ª categoria, em classe correspondente ao valor global da obra;
- R)** Questionada a Câmara Municipal de Seia sobre a matéria constante da alínea anterior, dado o disposto no artigo 31º, nº1, do DL nº 12/2004 de 9 de Janeiro, veio a mesma entidade dizer o seguinte: ⁴

“... Da interpretação do n.º 1, do Artigo 31º, do Decreto-lei nº 12/2004, de 09 de Janeiro, resulta que uma das subcategorias tem de ser de classe que cubra o valor global da Obra. Acontece que, salvo melhor opinião (e neste caso dada a especificidade e importância da Empreitada), poderá haver mais do que uma subcategoria a cobrir o valor global da Obra...”.

- S)** No mapa de quantidades posto a concurso foram exigidas, para certos produtos, marcas comerciais desacompanhadas da menção “ou equivalente”, designadamente as seguintes:

³ Vide fols. 80 dos autos.

⁴ Vide fols. 41 dos autos.



Item 1.4.3.5 – *Celenit N* (isolamentos);
Item 4.5 – *Roca* (sistema solar térmico).

- T)** Os produtos a que se referem as marcas comerciais indicadas na alínea anterior têm, na lista de preços do adjudicatário, o valor 10.666,42 €, o que corresponde a 1,5% do valor do contrato de empreitada celebrado;
- U)** Questionada relativamente à matéria constante das anteriores alíneas **S)** e **T)**, e sua conformidade legal, veio a Câmara Municipal de Seia dizer o seguinte: ⁵

“... A omissão em alguns dos artigos, relativos a equipamentos e produtos, das expressões “equivalente” ou “tipo”, que se verifica numa pequeníssima percentagem de situações, não pretendeu fixar a obrigatoriedade de fornecimento dos equipamentos ou produtos referenciados, mas antes omissões que não foram infelizmente detectadas, quer devido a elevada quantidade de artigos que fazem parte da empreitada, quer ao elevado grau de especialização técnica exigida para a avaliação de alguns desses fornecimentos.

Apesar da omissão, devemos assinalar que a apresentação pelos concorrentes ou pelo adjudicatário, de equipamentos ou produtos equivalentes ou do tipo dos fixados no mapa de quantidades, foi e será sempre aceite, desde que garantidas as propriedades ou características técnicas reconhecidas aos equipamentos/produtos de referência.

Acresce que este tipo de omissão é facilmente resolvida pelo entendimento entre as entidades envolvidas nestes processos, da prevalência da Lei sobre quaisquer outros normativos ou definições (ou indefinições que existam nos Projectos, Caderno de Encargos ou Programa de Concurso...”

- V)** A Câmara Municipal de Seia foi objecto de uma recomendação deste Tribunal em matéria exigências habilitacionais, a qual foi transmitida pelo Acórdão nº 124/2005 de 28 de Junho de 2005 e de três recomendações relativamente à matéria de inclusão, no mapa de quantidades, de marcas comerciais desacompanhadas da expressão “ou equivalente”, as quais foram efectuadas pelos Acórdãos nºs 120/2004 de 13 de Julho de 2004 e 30/2005 de 22 de Maio de 2005 e ainda pela Decisão em sessão diária de visto nº 833/05 de 30 de Agosto de 2005.

⁵ Vide fols. 41 dos autos.



X) Questionada a Câmara Municipal de Seia sobre as razões pelas quais não deu cumprimento à recomendação constante do Acórdão n.º 124/2005 de 28 de Junho de 2005, veio a Autarquia dizer o seguinte: ⁶

“... Não foi dado cumprimento à Recomendação constante do Acórdão n.º 124/05-28-Jun-1ª S/SS, por falha de comunicação entre os Serviços envolvidos da Autarquia, tendo sido nessa data dada a divulgação da mesma e ser tida em conta no futuro...”

III - O DIREITO

1. Suscitam-se, no presente processo, as seguintes questões:

- a) A questão de ter sido adoptado um concurso público urgente, nos termos do artigo 52º, n.º2, do DL n.º 72-A/2010 de 18 de Junho e dos artigos 155º e seguintes do Código dos Contratos Públicos (CCP), a anteceder a celebração do contrato, ora submetido a fiscalização prévia deste Tribunal;
- b) A questão da exigência habilitacional formulada no Programa de Concurso e no Anúncio;
- c) A inclusão, no mapa de quantidades, de marcas comerciais desacompanhadas da expressão “ou equivalente”.

2. Vejamos, então, em que se traduz a primeira questão:

2. 1. O artigo 52º, do DL n.º 72-A/2010 de 18 de Junho, ⁷ sob a epígrafe “*Disposições específicas na aquisição de bens e serviços*”, dispõe o seguinte, no seu n.º 2:

Artigo 52º
Disposições específicas na aquisição de bens e serviços

.....
2 – Pode adoptar-se o procedimento do concurso público urgente, previsto nos artigos 155º e seguintes do Código dos Contratos Públicos (CCP), na celebração de contratos de empreitada, desde

⁶ Vide fols. 80 e seg. dos autos.

⁷ Diploma que estabelece as disposições necessárias à execução do Orçamento do Estado para 2010 e que, entretanto, foi objecto das alterações que lhe foram introduzidas pela Lei n.º 50/2010 de 7 de Dezembro.



que:

- a) Se trate de um projecto co-financiado por fundos comunitários;
 - b) O valor do contrato seja inferior ao referido na alínea b), do artigo 19º, do CCP; e
 - c) O critério de adjudicação seja o do mais baixo preço.
-

Por seu lado, o artigo 155º do CCP, integrado na Secção VII (Concurso público urgente), do Capítulo II, do Título III, da Parte II do mesmo Código, sob a epígrafe “*Âmbito e pressupostos*”, estabelece o seguinte:

Artigo 155º Âmbito e pressupostos

Em caso de urgência na celebração de um contrato de locação, ou de aquisição de bens imóveis ou de aquisição de serviços de uso corrente para a entidade adjudicante, pode adoptar-se o procedimento de concurso público nos termos previstos na presente secção, desde que:

- a) O valor do contrato a celebrar seja inferior aos referidos na alínea b) do nº1 e no nº2, do artigo 20º, consoante o caso; e
- b) O critério de adjudicação seja o do mais baixo preço.

Uma das particularidades mais salientes do regime do concurso público urgente é a que consta do artigo 158º do CCP, relativamente ao prazo para a apresentação das propostas.

É a seguinte a redacção deste artigo 158º:

Artigo 158º Prazo mínimo para a apresentação das propostas

O prazo mínimo para a apresentação das propostas é de vinte e quatro horas, desde que estas decorram integralmente em dias úteis.

2. 2. Verifica-se, assim, que, durante a vigência do citado DL nº 72-A/2010, o legislador entendeu estender o regime do concurso público urgente, previsto nos artigos 155º e seguintes do CCP, aos contratos de empreitada, desde que ocorressem os pressupostos definidos nas alíneas a) a c) do nº2, do artigo 52º daquele diploma legal.



Vejam, então, esta ampliação do regime do concurso público urgente às empreitadas de obras públicas, e o caso em apreço em particular, começando por observar se se verificam os pressupostos exigidos pelo nº2, deste artigo 52º, do DL nº 72-A/2010, tendo em conta a matéria de facto dada por assente no probatório:

a) Um dos pressupostos da adopção do concurso público urgente, estabelecidos no nº2, do artigo 52º, do DL nº 72-A/2010, de 18 de Junho, para a celebração de contratos de empreitada, é o de que o valor do contrato seja inferior ao valor estabelecido na alínea b), do artigo 19º, do CCP.

No caso em apreço, o valor do contrato é de 694.883,71 €, o que significa que está abaixo do valor atrás referido, pelo que se mostra preenchido o dito pressuposto.

b) Outro pressuposto exigido para a adopção do citado concurso público urgente, é o de que o critério de adjudicação seja o do mais baixo preço.

É o caso dos autos, em que, de harmonia com o Programa de Concurso, o critério de adjudicação da empreitada, é o da proposta de mais baixo preço, apresentada pelos concorrentes.

Está, pois, igualmente satisfeita a verificação deste requisito.

c) O terceiro dos pressupostos exigidos pelo nº2, do artigo 52º, do DL nº 72-A/2010, de 18 de Junho, é o de que se trate de *um projecto co-financiado por fundos comunitários*.

Ora, face ao que consta da matéria de facto dada por assente, designadamente a que consta das alíneas **M)** e **N)** do probatório, temos que, no caso em apreço, tendo sido aprovada a candidatura a financiamento comunitário apresentada pela Câmara Municipal de Seia, foi celebrado, em 2 de Outubro de 2009, um contrato de financiamento, o qual, tendo a sua execução a finalizar em 31 de Dezembro de 2010, foi objecto de reprogramação temporal, a qual consta de Adenda ao mesmo, assinada em 22 de Fevereiro de 2011.

Verifica-se, assim, que estão cumpridos todos os pressupostos que, no domínio do artigo 52º, nº2, do DL nº 72-A/2010, de 18 de Junho, eram exigíveis para a adopção do mecanismo excepcional de aplicação do procedimento do *concurso público urgente*, regulado pelos artigos 155º e seguintes do CCP.

2. 3. Dissemos atrás que a adopção do procedimento de concurso público urgente, no caso vertente, constituía um mecanismo excepcional.



Tribunal de Contas

Ora a afirmação de que a previsão do artigo 52º, nº2, do DL nº 72-A/2010 de 18 de Junho, constitui um mecanismo excepcional de aplicação do procedimento de concurso público urgente, regulado pelos artigos 155º e seguintes do CCP, tem por base o seguinte:

Por um lado, o DL nº 72-A/2010 é um diploma que visa estabelecer disposições relativas à execução do Orçamento do Estado para 2010 e não matérias relativas à contratação pública.

Por outra banda, o artigo 52º, deste diploma legal, tem por epígrafe, como se disse, “*Disposições específicas na aquisição de bens e serviços*” e, não obstante, regula, num dos seus números, matéria concernente a empreitadas de obras públicas.

Além disso, se é certo que o artigo 155º do CCP define o âmbito e os pressupostos de aplicação do concurso público urgente, logo se vê que esta modalidade de concurso não está vocacionada, nem prevista, para a celebração de contratos de empreitada de obras públicas, o que, aliás, bem se compreende, dado que a apresentação de propostas, para este tipo de obras, se insere num procedimento pré-contratual mais elaborado e demorado, que se não compagina com o procedimento “aligeirado” que se encontra previsto nos artigos 155º e seguintes do CCP.

Por isso, é que, ao prever a adopção do concurso público urgente, este artigo 155º estabelece que tal procedimento é aplicável *em caso de urgência*, e, por outro lado, na celebração de um *contrato de locação*, ou de *aquisição de bens móveis*, ou ainda de *aquisição de serviços de uso corrente* para a entidade adjudicante.

Ora, uma vez que o artigo 157º, nº2, do CCP, estabelece, relativamente ao concurso público urgente, que o programa de concurso e o caderno de encargos devem constar do anúncio do concurso, manifesto é que tal regime não é compatível com o conteúdo de um anúncio de abertura de um procedimento respeitante à celebração de um contrato de empreitada, pois que, como é óbvio, não é possível, designadamente, incorporar no anúncio os elementos de solução da obra que devem integrar o caderno de encargos, em conformidade com o que estabelece o artigo 43º, do mesmo Código.



Tribunal de Contas

Por outro lado, o artigo 158º do CCP estabelece que o *prazo mínimo para a apresentação das propostas é de vinte e quatro horas*, desde que estas decorram integralmente em dias úteis.

Ora, se repararmos na redacção do artigo 135º, nº1, do mesmo Código, logo verificamos que, de acordo com o seu nº1, para a apresentação de propostas num concurso público cujo anúncio não seja publicado no *Jornal Oficial da União Europeia (JOUE)* não pode ser fixado um prazo inferior a 9 dias.

Além disso, e no que concerne, especificamente, ao procedimento para a formação de um *contrato de empreitada de obras públicas*, o prazo para a apresentação de propostas é de **20 dias**, a contar do envio do anúncio do concurso para publicação no *Diário da República*.

Só em caso de *manifesta simplicidade dos trabalhos* necessários à realização da obra, é que o CCP, no nº2, do mesmo artigo 135º, estabelece que aquele prazo mínimo, para a apresentação de propostas, pode ser reduzido em 11 dias, ou seja, pode a apresentação de propostas ser efectuada num prazo de apenas **9 dias**.

Assim é que um prazo mínimo de 24 horas, para a apresentação de propostas - tal como fixado no artigo 158º, do CCP - podendo ser admissível num procedimento que tenha em vista à prestação de certos serviços, ou ao fornecimento de bens móveis, não se coaduna com a natureza dos contratos de empreitada.

É que tal prazo de 24 horas não se mostra conforme com as exigências que decorrem da observância do princípio da proporcionalidade – com assento constitucional – nem com o respeito pelos princípios da igualdade e da concorrência, nem ainda com o disposto no artigo 63º, nº 2, do CCP.

Na verdade, nos termos deste artigo 63º, nº2, do CCP, na fixação do prazo para a apresentação de propostas deve ser tido em conta o tempo necessário para a sua elaboração, em função da natureza, características, complexidade das prestações que constituem o objecto do contrato a celebrar.

Aliás, os elementos exigidos pelo artigo 57º, nºs 1 e 2, do CCP, para o conteúdo das propostas, mostram amplamente a complexidade que está associada à celebração de contratos de empreitada de obras públicas e que não é comparável, sequer, com o procedimento inerente à celebração de contratos de aquisição de serviços ou de aquisição de bens móveis.



Efectivamente, num procedimento conducente à formação de contratos de empreitada de obras públicas, as propostas dos concorrentes são constituídas pelos documentos mencionados no nº1, do artigo 57º do CCP e ainda pelos elementos referidos no nº2, deste normativo, ou seja: *i)* uma lista dos preços unitários de todas as espécies de trabalhos previstas no projecto de execução; *ii)* um plano de trabalhos, tal como definido no artigo 361º do mesmo Código, quando o caderno de encargos seja integrado por um projecto de execução; *iii)* um estudo prévio, nos casos previstos no nº3, do artigo 43º do CCP, competindo a elaboração do projecto de execução ao adjudicatário.

2. 4. De acordo com o estabelecido no artigo 156º, nº1, do CCP, o procedimento de concurso público urgente rege-se, com as necessárias adaptações, pelas disposições que regulam o concurso público, em tudo o que não esteja especialmente previsto nos artigos seguintes, ou que com estes seja incompatível.

Uma das formalidades essenciais a observar, no concurso público urgente, é, como se dispõe no artigo 157º, nº1, do CCP, a publicitação do mesmo no *Diário da República*, através de anúncio conforme modelo aprovado por portaria dos ministros responsáveis pela edição do *Diário da República* e pelas áreas das finanças e das obras públicas.

Por outro lado, devem constar do anúncio, o programa do concurso e o caderno de encargos, de harmonia com o definido no nº2, do mesmo artigo 157º, do CCP.

Acontece que a portaria, atrás referida, é a Portaria nº 701-A/2008 de 29 de Julho, a qual, de acordo com o seu artigo 1º, nº1, al. b), contém no seu **Anexo II**, o modelo de anúncio de concurso público urgente.

Tal modelo especifica que o anúncio deste concurso deve incluir informação, designadamente, sobre o “*objecto do contrato*” (nº 2 do Anexo II), e, dentro deste, a designação do contrato,⁸ com a descrição sucinta do seu objecto, bem como o tipo de contrato⁹ (locação de bens imóveis/aquisição de bens móveis/aquisição de serviços),¹⁰ para além do *Programa de Concurso* (nº12 do

⁸ De preenchimento obrigatório.

⁹ Também de preenchimento obrigatório.

¹⁰ Obviamente que no tipo de contrato não se inclui o de empreitada de obras públicas pelas razões supra referidas: não se previa a adopção de um concurso público urgente para a formação de um contrato de



Tribunal de Contas

Anexo II) e do *Caderno de Encargos* (nº 13 do Anexo II), os quais são de preenchimento obrigatório.

Ora, no caso em apreço, o anúncio do concurso foi publicado no *Diário da República*, mas não obedeceu ao modelo previsto na citada Portaria nº 701-A/2008 uma vez que não incluiu o Programa de Concurso nem o Caderno de Encargos, tal como exigido no seu Anexo II.

2. 5. Embora, como vimos, ocorram todos os pressupostos para a adopção, no caso *sub judice*, de um procedimento de concurso público urgente, tal como exigido pelo artigo 52º, nº2, do DL nº 72-A/2010, vejamos se se verifica um outro relevante pressuposto para a adopção do citado procedimento, qual seja o da ocorrência de uma situação de **urgência**.

Já vimos que se trata, aqui, de um procedimento de formação de um contrato de empreitada de obras públicas, que só pode ser objecto de um concurso público urgente, em face da existência de uma norma (artigo 52º, nº2, do DL nº 72-A/2010 de 18 de Junho) que o consente, mas, excepcionalmente, e dentro dos apertados termos a que acima aludimos.

Todavia, a adopção de um procedimento de concurso público urgente, ao abrigo do disposto no artigo 155º e seguintes do CCP, tem, desde logo, um pressuposto prévio, que é determinante da sua admissibilidade, ou não, no caso em apreço: a circunstância de se estar perante um caso de **urgência na celebração do contrato** a que se destina.

O termo *urgente* veicula um *conceito indeterminado*.

Conceitos indeterminados ou *conceitos standard*, são, como referem J. M. SANTOS BOTELHO, A. PIRES ESTEVES e J. CÂNDIDO DE PINHO,¹¹ aqueles que, por concreta opção do legislador, envolvem uma definição normativa imprecisa a que, na fase de aplicação, se deverá dar uma significação específica, em face de factos concretos, de tal forma que o seu emprego *exclui* a existência de várias soluções possíveis.

empreitada e porque o artigo 155º do CCP apenas o previa para a celebração de um contrato de locação, ou de aquisição de bens móveis, ou de aquisição de serviços.

¹¹ Vide o “*Código do Procedimento Administrativo Anotado e Comentado*”, 3ª edição, Almedina, 1996, pág. 639, em anotação ao artigo 135º.



Tribunal de Contas

Por isso, constituindo a *urgência* um conceito com esta natureza, torna-se necessário proceder a operações tendentes à sua concretização específica, o que passa pelo recurso a *valores* e após ponderação das circunstâncias de cada caso.

A *urgência*, como fundamento de um desvio à tramitação normal dos procedimentos administrativos constitui, como salienta ANDRADE DA SILVA,¹² uma excepção à regra da concorrência nos termos gerais.

Uma vez que a caracterização e o preenchimento do conceito de urgência, carece apreciação casuística, pode afirmar-se que, para que uma situação possa ser considerada de urgência, terá que se estar perante um caso em que a utilização de um procedimento normal resultaria ineficaz ou revelar-se-ia inidóneo para dar, em tempo oportuno, a resposta necessária.

Há que assinalar, aliás, que a *urgência* se distingue da *celeridade*, dever que impende sobre a Administração, nos termos do disposto no artigo 57º do Código do Procedimento Administrativo (CPA).

Na verdade, a celeridade procura atingir outros valores, designadamente a prontidão e a eficácia da acção administrativa.

Ao invés, uma situação de urgência tem a ver com casos em que a Administração se vê confrontada com uma circunstância de risco ou perigo iminente e actual que ameace seriamente a satisfação de certo interesse público ou a satisfação prioritária de certos interesses públicos.¹³

No caso *sub judice*, porém, não se configura qualquer situação de urgência, com estes contornos, que tenha sido determinante da adopção do modelo de concurso público urgente.

Efectivamente, como resulta da matéria de facto dada por assente na alínea C) do probatório, quando questionada sobre qual a urgência que se verificou para justificar a adopção do procedimento pré-contratual utilizado, a Câmara Municipal de Seia veio dizer que a urgência se deveu ao facto de a Autarquia ter assinado, em 02-10-2009, um contrato de financiamento com a Autoridade de Gestão do Programa Operacional Regional do Centro.

¹² Vide o “Código dos Contratos Públicos, Anotado e Comentado”, 2008, ed. Almedina, pág.484.

¹³ Veja-se, neste sentido, FREITAS DO AMARAL e MARIA DA GLÓRIA GARCIA, in “O Estado de Necessidade e a Urgência em Direito Administrativo”, ROA, 59º, II, pág.515.



Tribunal de Contas

Ora, a razão apontada não tem qualquer fundamento até pela circunstância de que só em 30-09-2010 é que a Autarquia deliberou a abertura do concurso que antecedeu o presente contrato.

Deste modo, não se está perante uma situação de manifesta **urgência**, tal como é pressuposto determinante da adopção do modelo de *concurso público urgente*.

Além disso, e em abono do que se disse quanto à não verificação de uma situação de **urgência**, ainda se pode afirmar que não se evidenciam razões justificativas de uma grande celeridade na realização da obra, até porque é longo o prazo de execução da empreitada (10 meses).

Assim, não se mostrando existir uma situação de urgência evidente e efectiva na realização e acabamento da obra, a que se refere o presente contrato, motivo não havia para a adopção do concurso público urgente previsto nos artigos 155º e seguintes do CCP, não obstante essa modalidade poder ser utilizada *ex vi* da verificação dos pressupostos indicados nas alíneas a), b) e c) do nº2, do artigo 52º, do DL nº 72-A/2010 de 18 de Junho.

2. 6. No caso em apreço, e com a utilização do concurso público urgente, foi estabelecido, no respectivo anúncio de abertura, que a apresentação de propostas deveria ser efectuada no prazo de **seis dias**, a contar da data do envio, para publicação, do dito anúncio.

Embora, como se disse acima, o artigo 158º do CCP estabeleça que o prazo mínimo, para a apresentação de propostas, num concurso público urgente, é de vinte e quatro horas, cabe aqui indagar da admissibilidade e da conformidade legal de tal prazo, no caso vertente.

Na verdade, como vimos atrás, por ausência de verificação de uma situação de urgência, não era possível, para a celebração de um contrato de empreitada de obras públicas, recorrer-se a um procedimento de concurso público nos termos previstos na Secção VII, do Capítulo II, do Título III, da Parte II, do CCP.

Assim, cabe perguntar se, para a apresentação de propostas para um concurso de empreitada de obras públicas, é suficiente o prazo de seis dias, tal como foi estabelecido no caso em apreço.



Tribunal de Contas

É que será questionável se o referido prazo de seis dias permite a elaboração completa, fundamentada e consistente de propostas para a realização da obra posta a concurso, tendo em conta o disposto no já referido artigo 63º, nº2, do CCP.

Além disso, também se pode questionar se aquele prazo de seis dias permite o acesso, ao concurso, do mais vasto leque possível de concorrentes e, com isso, a observância dos princípios da igualdade e da concorrência estabelecidos no artigo 1º, nº4, do CCP.

Para estas questões, a resposta não pode deixar de ser **negativa**.

Efectivamente, importa recordar que, como se assinalou atrás, o artigo 135º, nº1, do CCP estabelece que o **prazo mínimo** para a apresentação de propostas, no caso de se tratar de um procedimento tendente à celebração de um contrato de empreitada de obras públicas, é de **20 dias**, a contar do envio, para publicação, do respectivo anúncio de abertura.

Só em caso de *manifesta simplicidade dos trabalhos* é que a lei consente que tal prazo mínimo pode ser diminuído, e, ainda assim, **não pode ser inferior a 9 dias**.

Ora, tratando-se, no caso em apreço, de uma obra de construção do Edifício do Centro Municipal de Operações de Socorro – Edifício do Aeródromo – em Seia, e tendo presente o valor do contrato aqui em causa, bem como o longo prazo de execução da dita obra, não poderá, de modo algum, dizer-se que se está perante trabalhos com manifesta simplicidade.

Mas, ainda que assim fosse, o certo é que o prazo para a apresentação das propostas, que foi fixado, é inferior, até, ao prazo mínimo de 9 dias, definido legalmente para a apresentação de propostas relativas a uma obra que tenha essa natureza!

Reconhecendo-se, porém, à entidade adjudicante, alguma margem de liberdade na fixação do prazo de apresentação de propostas, pelos operadores económicos que desenvolvem a sua actividade no mercado, tal liberdade está, todavia, limitada pela observância dos princípios da proporcionalidade e da concorrência, devendo ser utilizada de modo a assegurar e respeitar estes princípios.



Tribunal de Contas

É que, como acentuou o Acórdão de 25 de Março de 2010, do Tribunal Central Administrativo Norte, ¹⁴ na concretização dos princípios da proporcionalidade e da concorrência, devem ainda ser observados os deveres de prossecução do normal funcionamento do mercado e da protecção subjectiva dos potenciais concorrentes, por forma a assegurar o mais amplo acesso aos procedimentos, por parte dos interessados em contratar.

Por outro lado, importa reter que o prazo para apresentação de propostas é uma matéria a que a Directiva nº 2004/18/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 31 de Março, dá especial relevo.

Na verdade, o artigo 38º, nº1, desta Directiva, determina que as entidades adjudicantes, ao fixarem os prazos de recepção das propostas e dos pedidos de participação, deverão ter em conta, especialmente, a complexidade do contrato e o tempo necessário à elaboração das propostas. A este propósito deve, também lembrar-se que o nº4, do mesmo artigo 38º, estabelece que no caso de as entidades adjudicantes terem publicado um anúncio de pré-informação, o prazo mínimo para a recepção das propostas pode ser reduzido, mas *nunca para menos de 22 dias*.

Aliás, há que salientar que o recentemente publicado decreto-lei de execução orçamental para 2011 - o *DL nº 29-A/2011 de 1 de Março* - continuando, embora, a permitir a adopção do procedimento de concurso público urgente, na celebração de contratos de empreitada, verificados que sejam os pressupostos que já eram exigidos pelo nº2, do artigo 52º do DL nº 72-A/2010 de 18 de Junho, - o que, como se disse acima, não é uma solução compatível com o formalismo e a disciplina dos contratos de empreitada de obras públicas, previstos no CCP - estabelece, no seu artigo 35º, nº6, que a tal procedimento é aplicável o prazo mínimo de 15 dias para apresentação de propostas.

A celeridade é um elemento essencial de um Estado de Direito.

Porém, como resulta da lição de MARTIN BULLINGER, ¹⁵ a necessidade de celeridade, pode, também, ser olhada como um perigo para este mesmo Estado de Direito, já que pode conduzir a uma consideração da factualidade e da situação jurídica, sem a profundidade exigida para uma correcta aplicação da lei, e, dizemos nós, ao atropelo de princípios fundamentais que a lei - e as Directivas Comunitárias - entenderam salvaguardar sem tibiezas.

¹⁴ In Proc. nº 1257/09.7BEPRT, pesquisado em www.dgsi.pt

¹⁵ In “*Procedimiento Administrativo al ritmo de la economia y la sociedad*”, R.E.D.A. , nº 69, 1991, pág. 8, citado no “*Código do Procedimento Administrativo, Anotado e Comentado*” de J. M. SANTOS BOTELHO, A. PIRES ESTEVES e J. CÂNDIDO DE PINHO, 3ª edição, Almedina, Coimbra, 1996, pág. 245.



2. 7. Nesta conformidade, resulta de todo o exposto que, no caso em apreço, foi utilizado um procedimento que não garante, para além do princípio da proporcionalidade, o respeito pelos princípios da legalidade, da concorrência e da igualdade previstos no artigo 1º, nº4, do Código dos Contratos Públicos e desrespeita ainda o disposto no artigo 63º, nº2, do CCP.

3. Vejamos, seguidamente, a segunda questão a tratar no caso *sub judice*, ou seja a questão da exigência habilitacional feita.

3. 1. Como resulta da factualidade dada por assente na alínea **Q)** do probatório, foi exigido aos concorrentes a comprovação da posse de alvará de construção com autorização nas 1ª e 4ª subcategorias da 1ª categoria, em classe correspondente ao valor global da obra.

No que diz respeito a esta matéria, há que observar o que estabelece o artigo 31º, do DL nº 12/2004, de 9 de Janeiro.

Dispõe este normativo o seguinte:

Artigo 31º
Exigibilidade e verificação das habilitações

1. Nos concursos de obras públicas e no licenciamento municipal, deve ser exigida uma única subcategoria em classe que cubra o valor global da obra, a qual deve respeitar ao tipo de trabalhos mais expressivo, sem prejuízo da eventual exigência de outras subcategorias relativas aos restantes trabalhos a executar e nas classes correspondentes.
2. A habilitação de empreiteiro geral ou construtor geral, desde que adequada à obra em causa e em classe que cubra o seu valor global, dispensa a exigência a que se refere o número anterior.

Resulta, assim, deste dispositivo legal, que se o dono da obra posta a concurso, exigir apenas o que consta do nº1, deste artigo 31º, **não viola** qualquer dispositivo relativo às habilitações exigidas aos empreiteiros.



Tribunal de Contas

Por outro lado, se, no programa do concurso, o dono da obra possibilitar que, quer os empreiteiros com a habilitação mencionada no nº1, do artigo 31º, quer os empreiteiros com a habilitação referida no nº2, do mesmo normativo, podem concorrer, também **não viola** qualquer dispositivo legal relativo às habilitações exigidas aos empreiteiros.

Ao invés, porém, se apenas exigir o que consta do nº2, do citado artigo 31º, ou se exigir mais do que uma única subcategoria, em classe que cubra o valor global da obra, ou, ainda, se exigir, *cumulativamente*, os requisitos previstos nos nºs 1 e 2 do mesmo normativo, **está a violar** o disposto no nº1, do mesmo normativo.

3. 2. Nesta conformidade, ao terem sido exigidas as habilitações referidas na alínea **Q)** do probatório, violado foi o disposto no nº1, do citado artigo 31º, do DL nº 12/2004, de 9 de Janeiro.

Por outro lado, importa salientar que a Câmara Municipal de Seia já foi objecto de uma recomendação deste Tribunal, quanto a esta matéria, através do Acórdão nº 124/2005 de 28-07-2005.

A razão apresentada para o não acatamento desta recomendação – falha de comunicação entre os serviços da Autarquia – é totalmente despropositada e, além de não justificar o não acatamento da recomendação, apenas evidencia uma deficiente estruturação dos mesmos serviços, que este Tribunal não pode deixar de censurar.

4. Analisar-se-á, de seguida, a terceira das questões que se colocam no caso vertente, ou seja a da inclusão, no mapa de quantidades, de marcas comerciais desacompanhadas da expressão “ou equivalente”.

Vejamos, então, em que se traduz esta questão:

O artigo 49º do CCP, sob a epígrafe “*Especificações técnicas*”, dispõe o seguinte, nos seus nºs 12 e 13:



Artigo 49º Especificações técnicas

.....
12 – É proibida a fixação de especificações técnicas que façam referência a um fabricante ou uma proveniência determinados, a um processo específico de fabrico, a marcas, patentes ou modelos e a uma dada origem ou produção, que tenha por efeito favorecer ou eliminar determinadas entidades ou determinados bens.
13 – É permitida, a título excepcional, na fixação de especificações técnicas por referência, acompanhada da menção "ou equivalente", aos elementos referidos no número anterior quando haja impossibilidade de descrever, de forma suficientemente precisa e inteligível, nos termos do disposto nos nºs 2 a 4, as prestações objecto do contrato a celebrar.
.....

Tem este normativo por escopo – à semelhança do que sucedia com o seu antecessor artigo 65º, nºs 5 e 6 do DL nº 59/99, de 2 de Março – proibir que, ainda que por via indirecta, se dificulte ou afaste a candidatura de empresas que não preencham determinados requisitos.

Podendo, embora, resultar, *prima facie*, do texto do artigo 49º do CCP, que tal proibição diga respeito ao caderno de encargos, o certo é que a lei quis proibir, com a utilização abusiva de *especificações técnicas*, que se viole a concorrência, ou, dito de outro modo, - e como se estipula no nº1 deste artigo 49º - quis permitir a participação dos concorrentes em condições de igualdade e a promoção da concorrência.

Tal desiderato, porém, só se consegue atingir se, como pensamos, tal proibição se estender a qualquer peça processual.

Não houve, neste âmbito, qualquer alteração da disciplina jurídica que resultava do artigo 65º, nºs 5 e 6, do DL nº 59/99 de 2 de Março, e sobre a qual se firmara jurisprudência uniforme e constante deste Tribunal. ¹⁶

No caso vertente, e como emerge da matéria de facto dada por assente na alínea S) do probatório, o mapa de quantidades posto a concurso contém, em

¹⁶ Vide, a título de exemplo, os Acórdãos da 1 Secção, do Tribunal de Contas, em Plenário, de 21 de Dezembro de 2006, in Rec. Ord. nº 36/06 e de 12 de Junho de 2007, in Rec. Ord. nº 9/07 e, ainda, os Acórdãos, em Subsecção, nºs 49/08, de 1 de Abril de 2008; 68/08, de 20 de Maio de 2008; 19/09, de 4 de Fevereiro de 2009 e 38/09, de 18 de Fevereiro de 2009.



Tribunal de Contas

diversos itens, a referência a várias marcas comerciais, sem que as mesmas estejam acompanhadas da expressão “ou equivalente”.

A inclusão de artigos de determinada marca comercial é uma circunstância que pode afectar, de modo negativo, a concorrência, por ser susceptível de beneficiar ou prejudicar uns concorrentes, relativamente a outros, o que pode projectar-se no resultado financeiro do contrato, alterando este.

Verifica-se, assim, a violação dos n.ºs 12 e 13, do mencionado artigo 49.º, do CCP.

5. Vejamos, agora, as consequências jurídicas das violações de lei atrás indicadas:

As ilegalidades verificadas, sendo susceptíveis de restringir o universo de potenciais concorrentes, são, do mesmo modo, susceptíveis de alterar o resultado financeiro do contrato.

Assim, enquadram-se tais ilegalidades no disposto no artigo 44.º, n.º3, al. c) da Lei n.º 98/97 de 26 de Agosto, quando este prevê a existência de uma *“ilegalidade que ... possa alterar o respectivo resultado financeiro”*.

Ora, quando a lei - referindo-se a um acto, ou contrato ou outro instrumento gerador de despesa ou representativo de responsabilidades - alude a uma *“ilegalidade que possa alterar o respectivo resultado financeiro”*, pretende significar, como é jurisprudência pacífica e reiterada deste Tribunal, que basta o simples perigo ou risco de que, da ilegalidade cometida, possa resultar a alteração do correspondente resultado financeiro.

Por isso é que tal ilegalidade é fundamento de recusa de visto, como estabelece a alínea c), do n.º 3, do artigo 44.º, da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto.

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.



Tribunal de Contas

São devidos emolumentos (artigo 5º, nº3 do Regime Jurídico dos Emolumentos do Tribunal de Contas anexo ao DL nº 66/96 de 31 de Maio).

Lisboa, 8 de Abril de 2011.

Os Juízes Conselheiros

(António M. Santos Soares, relator)

(João Figueiredo)

(Alberto Fernandes Brás)

Fui presente

O Procurador-Geral Adjunto

(Jorge Leal)