



## ACÓRDÃO N.º 40/2014- 10.NOV – 1.ª S/SS

Processo n.º 1323/2014, 1ª Secção.

**Acordam os Juízes, em Subsecção:**

### I. RELATÓRIO

1. A Autoridade Nacional de Proteção Civil (ANPC) submeteu a fiscalização prévia deste Tribunal um Contrato celebrado em 13.06.2014 entre o Estado Português, representado pela ANPC, e o consórcio constituído pelo agrupamento INAER PT – INAER ES (INAER) para a aquisição de serviços de manutenção, operação e locação de aviões anfíbios pesados complementares, para o período de 15.06.2014 a 15.10.2014, pelo valor de € 3.915.000,00, acrescido de IVA.
2. Para instruir o pedido, a ANPC juntou vários documentos e prestou esclarecimentos complementares.

### II. FUNDAMENTAÇÃO

#### a) Os Factos

Consideram-se assentes, com relevância, os seguintes factos, face a toda a documentação existente no processo:

3. Em 4 de julho de 2014 a Autoridade Nacional de Proteção Civil (ANPC) submeteu a fiscalização prévia deste Tribunal um Contrato celebrado em 13.06.2014 entre o Estado Português, representado pela ANPC, e o consórcio constituído pelo



## Tribunal de Contas

---

agrupamento INAER PT – INAER ES (INAER) para a aquisição de serviços de manutenção, operação e locação de aviões anfíbios pesados complementares, para o período de 15.06.2014 a 15.10.2014, pelo valor de € 3.915.000,00, acrescido de IVA.

4. O contrato em apreço foi celebrado na sequência de procedimento de ajuste direto, com fundamento na alínea c) do n.º 1 do artigo 24.º do CCP, autorizado por Despacho de 7 de maio de 2014, do Ministro da Administração Interna.

5. Para fundamentar a escolha do procedimento, consta do referido Despacho do Ministro da Administração Interna, datado de 7 de maio de 2014, o seguinte:

*“Acresce que, por acidente e necessidade de manutenção programada, duas aeronaves da frota KAMOV não estão ainda operacionais e importa prevenir estes condicionalismos.*

*Pela escassa disponibilidade no mercado deste tipo de meios aéreos anfíbios em períodos homólogos, e tendo em consideração as condições meteorológicas expectáveis no período de verão, é conferido a este procedimento um caráter de urgência imperiosa.*

*(...) baseado na urgência em locar meios aéreos anfíbios e nas consequências que podem advir da sua não contratação, pela diminuição da capacidade da ANPC em assegurar uma intervenção rápida e consistente de combate aos incêndios florestais. Com efeito, sendo necessário garantir, em 2014, a par do dispositivo terrestre, os meios aéreos necessários ao combate a incêndios florestais, não se assume como possível que um Concurso Público Internacional ficasse concluído a tempo do DEFIC, em função dos prazos que têm de ser respeitados”*

6. Questionada sobre as circunstâncias que antecederam esta contratação, a ANPC esclareceu que:

*“O Decreto-Lei n.º 8/2014, de 17 de janeiro, veio definir o processo de extinção da EMA, estabelecendo que o acionista nomeia por deliberação a comissão liquidatária daquela Sociedade Anónima, pertencentes à Autoridade Nacional de Proteção Civil (n.º 3 do art.º 3.º)*

*Os elementos da Comissão Liquidatária foram nomeados em 24 de janeiro de 2014, tendo iniciado funções em 27 de janeiro de 2014. Pelo que, só após se inteirarem da situação da EMA, bem como do estado de manutenção e operação das aeronaves operadas por aquela empresa, mormente dos helicópteros da frota KAMOV, foi possível verificar que de um total de seis, apenas quatro estavam operacionais. Um daqueles helicópteros encontra-se inoperacional em virtude de um acidente ocorrido desde Setembro de 2012, não tendo sido, ainda, possível a sua reparação por se aguardar autorização das entidades Russas para o envio do motor para aquele país, a fim de ser efectuada uma peritagem. Até á presente data não foi, ainda, tal autorizado.*

*O segundo helicóptero está inoperacional desde agosto de 2013, devido a avaria, salientando-se o facto de em 24 de maio de 2014 ter sido celebrado contrato com*



## Tribunal de Contas

---

*vista à sua reparação, o qual foi remetido para efeitos de visto prévio a esse Douto Tribunal.*

*Por outro lado, o facto da EMA se encontrar em processo de liquidação, diversos trabalhadores têm saído da empresa, situação esta que afecta sobretudo pilotos e copilotos, essenciais à operação das aeronaves. Tendo tal situação estado a ser colmatada com a contratação daqueles profissionais em regime de prestação de serviços para que a operacionalidade das aeronaves do Estado possa ser assegurada. Contudo, e em face da especificidade das aeronaves em causa (helicópteros pesados) bem como da especificidade das missões a desempenhar, não tem sido tarefa fácil contratar pilotos e copilotos com as qualificações necessárias, verificando-se, assim, uma enorme fragilidade para assegurar a sua operacionalização, o que se verificou no período entre 1 e 13 de maio, e também, pontualmente, no mês de julho, em que estas aeronaves, operadas pela EMA, não conseguiram cumprir todas as missões que lhe foram atribuídas, não tendo sido possível assegurar a disponibilidades das aeronaves para outras missões que não o combate aos incêndios florestais, mormente no âmbito da busca e salvamento e da emergência médica.*

*Pese embora estes factos, a autorização para a realização da despesa e para o início do respectivo procedimento só veio a ser proferida através da RCM n.º 27/2014, de 27 de março de 2014, sendo imperativo que esta Autoridade Nacional assegurasse/pré-posicionasse os meios aéreos necessários para a prossecução das missões públicas atribuídas ao MAI, mormente para o combate aos incêndios florestais.*

*Pelo que, a opção, nos termos em que o foi, pela forma do procedimento, visou em primeira instância, conforme já se afirmou supra, assegurar os meios aéreos necessários, mas também cumprir um desiderato constante dos relatórios sobre os incêndios florestais de 2013, e bem assim do relatório preliminar produzido pelo Grupo de Trabalho para o Acompanhamento da Problemática dos Incêndios Florestais da Assembleia da República.*

*Nestes termos, e ainda assim, atenta a escassa disponibilidade no mercado deste tipo de aeronaves - anfíbios, em períodos homólogos e as condições meteorológicas espectáveis, foi conferido ao procedimento, através do Despacho do Ministro da Administração Interna melhor identificado supra, carácter de urgência imperiosa, e determinado que o procedimento a adotar seria o ajuste directo, nos termos da al. c) do n.º 1 do art.º 24.º do CCP”.*

- 7.** Foi ainda questionada a ANPC para justificar porque(..) “sendo o combate a incêndios por via aérea uma necessidade previsível, o MAI não adote em tempo oportuno, procedimentos concursais que levem em conta essa clara previsibilidade”.

Relativamente a esta questão a ANPC esclareceu:

*“No tocante a esta matéria, informa-se esse Douto Tribunal, que pese embora o combate a incêndios florestais por via aérea seja uma necessidade previsível do MAI, não foi possível, relativamente ao ano de 2014 dotar inicialmente o orçamento da ANPC da verba necessária para fazer face a esta necessidade.*



## Tribunal de Contas

---

*A este respeito, diga-se, ainda, que relativamente a esta necessidade para o ano de 2015, já foi possível integrar, inicialmente, no respectivo orçamento da ANPC a verba necessária para a contratação destes meios, contemplando assim essa necessidade previsível.”*

8. Não resultava do despacho de abertura do procedimento, qual(is) a(s) entidade(s) a convidar, nem qualquer tipo de justificação. Constatou-se, no entanto, que o convite acabou por ser dirigido a uma única entidade.

Questionada sobre o assunto, a ANPC justificou:

*“O critério de escolha do adjudicatário prendeu-se com o facto de operacionalmente se verificar a necessidade de garantir a capacidade de ataque ampliado com a utilização de aviões anfíbios pesados, considerando-se que a aeronave preferencial seria o Canadair CL-415, aeronave cujo excelente desempenho ficou comprovado nos últimos anos no âmbito do apoio internacional a Portugal.*

*No seguimento de vários contatos encetados pela Célula de Gestão de Meios Aéreos da ANPC, constatou-se a inexistência no mercado de aluguer do Canadair CL-415, tendo, em alternativa, sido considerado o Canadair CL-215, o qual foi utilizado no dispositivo aéreo da proteção civil até ao ano de 2010.*

*O operador contactado, ora adjudicatário, - INAER, mais não é do que o operador que sucedeu aquele que anteriormente fornecia este tipo de aeronaves ao Estado Português, a CEGISA, a qual passou a designar-se, em 2008, INAER Aviones Anfíbios, na sequência da sua compra pelo grupo INAER, e que em abril de 2013 passou a designar-se Transportes Aereos Del Sur, e em julho de 2013, na sequência da fusão de várias empresas do grupo INAER, INAER Helicópteros, SA.”*

9. Tal resposta motivou um pedido de esclarecimento relativamente à justificação de que só o avião Canadair (independentemente da sua versão CL-415 ou CL-215) se revele apto à finalidade pretendida e quanto ao motivo pelo qual não foram consultadas outras empresas (ainda que estrangeiras) para a apresentação de proposta no âmbito do objeto pretendido, a ANPC esclareceu:

*“Os aviões anfíbios CANADAIR CL-415 são utilizados principalmente em ataque direto, mas também em vigilância aérea armada, tendo a grande vantagem de poderem fazer scooping perto do local do incêndio; podem também descolar já carregados de água. A avaliação operacional dos últimos anos aos CANADAIR 415 que tem atuado no nosso país no âmbito do apoio internacional a Portugal, tem evidenciado que esta aeronave é o avião anfíbio que, indiscutivelmente, melhor desempenho tem demonstrado face às características geográficas de Portugal Continental. Podemos destacar a sua enorme manobrabilidade nos diferentes teatros de operações nacionais, a sua velocidade (290 km/h), o seu tanque (6.000 litros) ou o seu tempo de scooping (12 segundos). De relevar ainda que já foi testado em Portugal, o avião pesado anfíbio BERIEV, o qual não demonstrou a mesma manobrabilidade em áreas mais acidentadas do território nacional, como vales encaixadas e ravinas. Quando comparado com o BERIEV, o CANADAIR 415 opera a partir de um maior número de aeródromos nacionais e pode utilizar a quase*



## Tribunal de Contas

---

*totalidade dos pontos de scooping definidos para os aviões anfíbios. De resto, a escolha do avião anfíbio CANADAIR (215 e 415) é partilhado pelos países da latitude mediterrânica e cujo risco é similar ou inferior ao do nosso País: Espanha possui 13 destes aparelhos, França, 12, Itália, 15, Croácia, 4 e Grécia, 21 (...). Face à impossibilidade de aluguer de CANADAIR 415, a alternativa recaiu no CANADAIR CL215, o antecessor do 415, também ele um avião pesado anfíbio e que foi utilizado no dispositivo aéreo da Protecção Civil até 2010.”*

- 10.** Por ofício registado neste Tribunal a 23.09.2014, a HELIPTUGAL- Trabalhos e Transporte Aéreo, Representações, Importações e Exportação, Lda – remeteu comunicação do seguinte teor:

*“na sequência da consulta que requereu e fez ao processo de aquisição dos serviços de manutenção, operação e locação de aviões anfíbios pesados complementares com o consórcio INAER Helicopter Portugal, Lda/Inaer Helicopteros SAL, junto da ANPC-Autoridade Nacional de Protecção Civil, vem, para os fins que se julgar convenientes, informar que, antes da escolha do procedimento précontratual por ajuste directo, a ora signatária, através do seu Presidente do Conselho de Administração, manifestou de forma expressa à ANPC a sua vontade e intenção de se apresentar a concurso para adjudicação de tais serviços”.*

- 11.** Tal situação motivou que este Tribunal socilitasse à ANPC que esclarecesse o facto alegado, tendo sido dada a seguinte resposta:

*“O convite à apresentação de proposta, no âmbito do procedimento em referência, à Heliportugal - Trabalhos e transporte Aéreo, Representações, Importações e Exportação, Lda., ou a outro operador de trabalho aéreo, significaria o lançamento do procedimento por ajuste directo por aplicação de critérios materiais com convite a várias entidades;*

*Ora, anteriormente, no âmbito do Decreto-Lei n.º 197/99, de 8 de junho, o artigo 10.º entendia como princípio da concorrência, nos procedimentos em que não era obrigatório o anúncio, o envio do maior número de convites obedecendo aos mínimos previstos em cada procedimento (v.g. consulta prévia);*

*Todavia, o legislador português, no actual regime do CCP, não obriga ao convite a mais de uma entidade, não tendo adotado sequer uma definição de princípio da concorrência. De resto, nos procedimentos em que não é obrigatório a publicação de um anúncio, as diretivas comunitárias não fixaram nenhuma obrigação de uma entidade adjudicante fazer mais de um convite;*

*Com efeito, e conforme referem João Amaral de Almeida e Pedro Fernández Sánchez: “... a obrigação da formulação de um convite a duas, três ou mais entidades distintas apenas existe quando seja criada por um diploma legal avulso - já que essa obrigação representará uma limitação da autonomia pública que, à partida, era confiada à entidade adjudicante por três normas legais: as normas constantes do artigo 112.º, do n.º 1 do artigo 113.º e do n.º 1 do artigo 114.º Sendo assim, sob pena de se incorrer numa violação do princípio da legalidade, só é possível limitar essa liberdade atribuída por ato legislativo e fixar um número*



## Tribunal de Contas

---

*concreto de operadores a convidar por ajuste direto se essa obrigação for também criada por legislativo (como sucedeu por exemplo com o n.º 1 do artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 34/2009, de 6 de fevereiro).”;*

*Porém, apesar do que se disse, mesmo que se admitisse o convite a mais de um fornecedor (Heliportugal ou outros), igualmente sustentamos que o procedimento não estaria concluído no dia 1 de junho de 2014;*

*Na verdade, o convite a mais de um fornecedor implicaria a seguinte tramitação processual infra descrita:*

- *Autorização do lançamento por parte da entidade competente para autorizar o procedimento (10 dias)*
- *Prazo para apresentação de propostas -25 dias*
- *Elaboração do relatório preliminar por parte do Júri - 10 dias.*
- *Realização da audiência dos interessados -5 dias (úteis)*
- *(Caso fosse necessário realizar nova audiência dos interessados -5 dias)*
- *Elaboração do relatório final por parte do júri - 2 dias*
- *Aprovação do relatório final pela entidade competente para a decisão de contratar - 2 dias*
- *Notificação da adjudicação aos adjudicatários, para entrega de todos os documentos de habilitação, incluindo a prestação da caução - 15 dias.*
- *Após a notificação, qualquer concorrente poderia impugnar o ato de adjudicação nos termos dos artigos 267.º a 274.º. Para além de haver lugar à audiência dos contrainteressados, a impugnação (recurso) - mas que tem efeito devolutivo - teria de ser analisado pelo Gabinete de Sua Excelência o Ministro da Administração Interna*
- *Notificação da apresentação dos documentos de habilitação por parte do adjudicatário aos restantes concorrentes (n.º 1 do artigo 85.º do CCP) -5 dias*
- *Aprovação da minuta de contrato - 2 dias*
- *Comunicação da Minuta de contrato aos adjudicatários para apreciação (n.º 1 do artigo 100.º) -5 dias (úteis)*
- *(Deferimento ou indeferimento de reclamação acerca da minuta de contrato (n.º 3 do artigo 104.º) - 6 dias (úteis)*
- *Notificação para a comparência para outorga do contrato por parte dos adjudicatários -5 dias (úteis)*
- *Tramitação no tribunal de contas*

*É certo, que se poderia conceder um prazo mais curto, com uma elevadíssima percentagem de hipótese de apenas se receber as propostas por parte dos fornecedores que atualmente prestam serviços análogos à ANPC, mas ainda assim a data de 1 de junho de 2014 não seria cumprida.*

*Sem prejuízo, informa-se, ainda, V.Exa. que não constando do Registo Aeronáutico Nacional a existência de aviões anfíbios pesados registados a favor de Operadora de Trabalho Aéreo Nacional, e tendo em conta a necessidade imperiosa de integrar os meios aéreos em causa (duas aeronaves complementares) no Dispositivo Especial de Combate a Incêndios Florestais (DECIF) em 1 de junho de 2014, a esta Autoridade Nacional, mais não restou, do que endereçar o convite, no estrito cumprimento do CCP, a Operadora de Trabalho Aéreo cuja sua associada em Espanha detinha as*



## Tribunal de Contas

---

*aeronaves que se mostravam necessárias para complementar o meios aéreos para o DECIF/2014.”*

**12.** O preço contratual foi calculado com base em 300 horas de voo, ficando estabelecido o respetivo montante (€ 3.915.000,00, acrescido de IVA) na alínea a) do nº1 da cláusula 24ª do contrato (Preço). Todavia, estabelece a alínea b) do mesmo nº1 da referida cláusula 24ª: *“Por cada hora de voo suplementar para além da quantidade de horas de voo indicadas na alínea anterior, o preço unitário de € 2.850,00 (dois mil, oitocentos e cinquenta euros) acrescido de IVA, à taxa legal em vigor, se este for legalmente devido”*. Verificando-se que para as horas de voo suplementares previstas nesta alínea não havia sido estipulado um limite máximo nem uma estimativa de encargos, não havendo, conseqüentemente, uma previsão orçamental nem de fundos disponíveis para tais encargos (ainda que estimados), foi a entidades questionada sobre o assunto tendo, em resposta e depois de justificar a divergência de valores, argumentado o seguinte: *“Conforme recomendações desse Douto Tribunal no seu “Relatório n.º 49/2007 – 2ªS - Contratação de meios aéreos para combate a incêndios florestais”, e reconhecido nas conclusões do “Relatório n.º 34/2009 – 2ªS - Acompanhamento das recomendações formuladas pelo tribunal no relatório de auditoria n.º 49/09 – 2ªS relativo à contratação de meios aéreos para o combate a incêndios florestais em 2005 e 2006.” todo o controlo de execução contratual da ANPC é informatizado, estando assente no Sistema de Apoio à Decisão Operacional (SADO), o qual é gerido pelo Comando Nacional de Operações de Socorro através da sua Célula de Gestão de Meios Aéreos. Mais se informa a este respeito, que o controlo é concomitantemente efectuado através do preenchimento do Relatório de Controlo Diário de Missão (RCDM), cuja cópia se anexa, o qual é assinado pelo representante do adjudicatário (habitualmente o piloto da aeronave) e por representante da entidade pública contratante”*.

**13.** Face a esta argumentação e não resultando qualquer limite máximo de horas extra ou de despesa, nem do contrato nem das peças do procedimento, convidou-se a ANPC a retificar a situação nos seguintes termos:

*“Pondere, ainda que por adenda, fazer constar do texto contratual o limite máximo de despesa ou o número máximo de horas extra que poderão vir a ser efetuadas.”*

**14.** Sobre este assunto a ANPC esclareceu:

*“Atento o histórico do ano, até à presente data, tudo leva a crer não se vir a verificar a necessidade de utilização de horas extra, pelo que não se julga necessário efectuar adenda ao Contrato.”*

**15.** No Relatório n.º 12/2014 – 2.ª S-PL deste Tribunal, referente a uma Auditoria à EMA, foi efectuada a seguinte recomendação:

*“O Tribunal recomenda ao Governo, através do MAI, que determine a revisão do sistema de disponibilização de aeronaves por forma a incluir na contratualização*



# Tribunal de Contas

---

*desses serviços a flexibilidade adequada à incerteza das ocorrências dos fogos florestais, designadamente através de autorização de despesa com suficiente abrangência temporal e financeira para suportar contratos que acomodem, na sua execução, desvios razoáveis, em tempo e volume, à necessidade desses meios previamente fixada na DON a partir duma previsão calendarizada de riscos de fogos florestais, que, aliás, carece de explicitação das probabilidades subjacentes”.*

16. Segundo os factos apurados, um dos helicópteros Kamov a que se alude no ponto 5 está inoperacional desde setembro de 2012 e o segundo desde Agosto de 2013.
17. Já em 2013 a ANPC havia recorrido à contratação de meios aéreos com recurso a ajuste directo com fundamento em urgência, invocando a inoperacionalidade da frota Kamov (Processo n.º 1337/2013 deste Tribunal).

## **b) O enquadramento jurídico**

18. As questões que importa resolver no âmbito da apreciação jurídico - financeira do contrato apresentado a visto prévio prendem-se com (i) a legalidade dos fundamentos para o tipo de procedimento adotado, nos termos da alínea c) do n.º 1 do artigo 24.º do CCP e com (ii) o ajuste directo a uma só entidade.

### **(i) Dos fundamentos para ajuste directo invocados - alínea c) do n.º 1 do artigo 24.º do CCP**

19. Como este Tribunal tem vindo recorrentemente a afirmar em jurisprudência pacífica e sedimentada, só um procedimento pré-contratual vinculado a uma dimensão concorrencial efetiva, em todas as suas etapas, de modo a salvaguardar o princípio da igualdade e também da transparência pode concretizar o interesse público subjacente à contratação pública. Porque é este interesse público, nas suas várias dimensões, que consubstancia a finalidade de um procedimento pré-contratual.
20. Exatamente por isso, o ajuste direto é, nos termos do CCP, uma modalidade excepcional de procedimento pré-contratual assente em requisitos legais taxativos que limitam, a qualquer entidade adjudicante, a escolha daquele procedimento.
21. Trata-se de um procedimento «fechado», que se compreende «como desvio em relação a um modelo ou padrão de preferência aberto», claramente prevalentes ou dotados de primazia no âmbito da configuração legislativa da contratação pública, conhecidos os princípios da legalidade, igualdade e transparência a ela subjacentes (inequivocamente neste sentido, cf. Pedro Gonçalves, *Reflexões Sobre o Estado Regulador e o Estado Contratante*, Coimbra Editora, 2013, p. 437, Mário Esteves de Oliveira, Rodrigo Estves de Oliveira, *Concurso e Outros Procedimentos de Contatação Pública*, Almedina, Coimbra, 2011., p. 749. e também os Ac. deste Tribunal n.º 39/2010 - 1ª S/SS, de 3/11 e Ac. n.º 11/ 2013- 1ª S/PL, de 23/10).





## Tribunal de Contas

---

22. O que decorre do regime normativo do ajuste direto é exatamente a necessidade da sua admissibilidade ser sempre restritiva e, naturalmente, ser muito controlada a interpretação dos requisitos legais que são exigidos quando se recorre ao referido procedimento.
23. Em termos sintéticos pode dizer-se que o ajuste direto é uma modalidade excepcional de procedimento pré-contratual assente em requisitos taxativos que como tal devem ser interpretados.
24. Vale a pena sublinhar, a mais do que é dito, que esta interpretação estrita, no sentido de «interpretação que não facilita», como refere Esteves de Oliveira, ob. cit. p. 747, é hoje inequivocamente sustentada na jurisprudência uniforme no domínio do TJUE, conforme decorre dos acórdãos de 4 de junho de 2009 e de 2 de outubro de 2008, proferidos nos casos Comissão/Grécia e Comissão/Itália.
25. Nesse sentido, o artigo 24º alínea c) do CCP estabelece os pressupostos referidos que, em qualquer caso, devem ser sempre obrigatória e cumulativamente verificados: (i) motivos de urgência imperiosa; (ii) urgência que resulte de acontecimentos imprevisíveis; (iii) tais acontecimentos não possam ser imputados, em caso algum, à entidade adjudicante; (iv) quando não possam ser cumpridos os prazos previstos para os restantes procedimentos pré-contratuais; (v) o contrato seja celebrado apenas na medida do estritamente necessário.
26. Os pressupostos legais referidos que justificam a adoção de ajuste direto, constituem também jurisprudência sedimentada pelo Tribunal de Contas, desde pelo menos 2004 (concretamente os Acórdãos nºs 1/04 - 1ªS/PL, de 3/2, nº 16/06 - 1ªS/PL, de 14/03, nº 4/05 - 1ªS/PL de 2/2, nº 37/06 - 1ªS/PL, de 6/6 e nº 5/07 - 1ªS/PL, de 24/4, nº 5/2008 - 1ª S/SS de 22/01, nº 7 /2008 - 1ªS/PL de 8/04, nº 8 /2011 - 1ªS/PL de 12/04, nº16 /08 - 1ª S/PL de 11/11, nº 35/2008 - 1ª S/SS de 06/03 - , nº 45/11 -1ª S/SS de 07/06, nº 8/2011 - 1ªS/PL de 12/04, nº 4/12 - 1ªS/SS de 14/02, nº 13/2014 - 1ªS/SS, de 6/05, e mais recentemente, em situação semelhante com a agora em apreciação, o Acórdão nº 27/2014 - 1ªS/SS, de 4/09).
27. Sobre o requisito da urgência, sublinhe-se que, quando em termos normativos se alude à «urgência» deve entender-se esta «como uma necessidade de actuação inadiável em resultado da existência de um perigo atual e iminente para um determinado bem jurídico» (cf. Miguel Nogueira de Brito, *Estudos de Contratação Pública*, II, Coimbra Editora, p. 32.).
28. Assim é doutrinal e jurisprudencialmente entendido que a urgência «resulta da existência de um perigo atual e iminente que ameaça um interesse público protegido e da impossibilidade de, para o afastar, cumprir as normas legais», como inequivocamente referem Diogo Freitas do Amaral e Maria da Glória Garcia, in «O estado de necessidade e a urgência em direito administrativo», *ROA*, Ano 59, Abril, 1999, p. 485.
29. No caso em apreço deve começar por sublinhar-se que estão em causa meios



## Tribunal de Contas

---

complementares aéreos para o combate a incêndios nomeadamente aviões anfíbios pesados para serem disponibilizados entre o período de 15.06.2014 e 15.10.2014 para 300 horas de voo (sublinhado nosso).

30. Recorde-se que um outro contrato foi efectuado para prestação dos mesmos serviços por aviões anfíbios médios, conforme decorre do contrato sujeito a apreciação por este Tribunal objecto de decisão pelo Acórdão n.º 27/2014 - 1ªS/SS, de 4/09 (sublinhado nosso).
31. O fundamento utilizado pela ANPC para, em 2014, utilizar este tipo de procedimento sustenta-se num conjunto argumentativo alegado e que decorre do facto de «*por acidente e necessidade de manutenção programada, duas aeronaves da frota KAMOV não estão ainda operacionais e importa prevenir estes condicionalismos. Pela escassa disponibilidade no mercado deste tipo de meios aéreos anfíbios em períodos homólogos, e tendo em consideração as condições meteorológicas expectáveis no período de verão, é conferido a este procedimento um carácter de urgência imperiosa. Refere-se ainda que (...) baseado na urgência em locar meios aéreos anfíbios e nas consequências que podem advir da sua não contratação, pela diminuição da capacidade da ANPC em assegurar uma intervenção rápida e consistente de combate aos incêndios florestais*».
32. Ainda segundo a ANPC, «*sendo necessário garantir, em 2014, a par do dispositivo terrestre, os meios aéreos necessários ao combate a incêndios florestais, não se assume como possível que um Concurso Público Internacional ficasse concluído a tempo do DEFIC, em função dos prazos que têm de ser respeitados*».
33. Como se referiu, os requisitos legais estabelecidos no artigo 24º nº1, alínea c) do CPP, que fundamentam a contratação por ajuste directo são taxativos e cumulativos (sublinhado nosso).
34. Ora da factualidade apurada decorre que as razões invocadas pela ANPC para fundar «a urgência imperiosa resultante de acontecimentos imprevisíveis» existem, pelo menos desde 2013 na sua integralidade, sendo que uma parte das razões – a inoperacionalidade de um helicóptero - já ocorre desde 2012. Deve sublinhar-se que já em 2013 a ANPC havia recorrido à contratação de meios aéreos com recurso a ajuste directo com fundamento em urgência imperiosa, invocando a inoperacionalidade da frota KAMOV (Processo n.º 1337/2013).
35. Por outro lado a necessidade dos «meios aéreos necessários ao combate a incêndios florestais» não consubstancia qualquer acontecimento imprevisível.
36. Ora a ANPC não demonstrou que tenham ocorrido, entretanto, acontecimentos novos e muito menos imprevisíveis que fundamentem essa «urgência imperiosa» para o procedimento pré-contratual. Ainda para mais, conforme se referiu, porque estão em causa aviões anfíbios pesados, que são complementares no programa de resposta ao combate a incêndios que compreende outros meios aéreos, nomeadamente aviões anfíbios médios, conforme decorre do contrato objecto de apreciação por este Tribunal no Acórdão n.º 27/2014 - 1ªS/SS, de 4/09, citado.



## Tribunal de Contas

---

37. Importará, por último face à matéria de facto apurada, analisar o requisito da «medida da necessidade estrita» a que se refere a parte final da alínea c) do nº1 do artigo 24º do CCP.
38. O que está em causa neste requisito é a conformação do princípio da proporcionalidade, ou seja a admissibilidade de um procedimento excepcional apenas na medida em que isso seja indispensável aos fins que se pretendem atingir e não mais.
39. Ora dos factos em causa pode ver-se que a ANPC não tinha sequer previsto a dimensão do número de horas de voo eventualmente necessárias, racionalmente previsionadas, que sustentassem o procedimento. E por isso não resulta qualquer limite máximo de horas extra ou de despesa autorizada para tal encargo, nem a observância das normas legais que exigem a autorização prévia de qualquer despesa ainda que eventual, cabimento e compromisso orçamental e verificação da existência de fundos disponíveis.
40. Aliás confrontada com tal situação para que ponderasse a eventualidade de uma correção através de uma adenda, a ANPC veio alegar que *«atento o histórico do ano, até à presente data, tudo leva a crer não se vir a verificar a necessidade de utilização de horas extra, pelo que não se julga necessário efectuar adenda ao Contrato»*.
41. Ou seja parece evidente que também o requisito em causa não foi devidamente acautelado pela ANPC.
42. Assim e em conclusão, por um lado, os factos alegados como fundamento para justificar o procedimento eram perfeitamente conhecidos da entidade adjudicante há muitos meses. Por outro lado não foi demonstrada a necessidade de actuação inadiável em resultado de um perigo atual e iminente para um determinado bem jurídico que sustente esta contratação de outros meios aéreos «pesados» através de um procedimento de ajuste directo, nem foram observadas normas de natureza financeira relativas à autorização e realização de despesas públicas.

### **(ii) Sobre o convite a uma só entidade**

43. Sobre esta questão importa referir que no procedimento adotado por ajuste direto, a ANPC optou por endereçar o convite somente a uma entidade que, naturalmente, viria a ser a adjudicatária.
44. Confrontada com tal situação a ANPC veio referir que isso se deveu *«à inexistência no mercado de aluguer do Canadair CL-415, tendo, em alternativa, sido considerado o Canadair CL-215, o qual foi utilizado no dispositivo aéreo da proteção civil até ao ano de 2010. O operador contactado, ora adjudicatário, - INAER, mais não é do que o operador que sucedeu aquele que anteriormente fornecia este tipo de aeronaves ao Estado Português, a CEGISA, a qual passou a designar-se, em 2008, INAER Aviones Anfíbios, na sequência da sua compra pelo grupo INAER, e que em abril de 2013 passou a designar-se Transportes Aereos Del Sur, e em julho de 2013, na sequência*



## Tribunal de Contas

---

*da fusão de várias empresas do grupo INAER, INAER Helicópteros, SA.”*

45. No entanto, neste Tribunal foi recebida a 23.09.2014, por parte da HELIPORTUGAL-Trabalhos e Transporte Aéreo, Representações, Importações e Exportação, Lda –uma comunicação do seguinte teor: *“na sequência da consulta que requereu e fez ao processo de aquisição dos serviços de manutenção, operação e locação de aviões anfíbios pesados complementares com o consórcio INAER Helicopter Portugal, Lda/Inaer Helicopteros SAL, junto da ANPC-Autoridade Nacional de Proteção Civil, vem, para os fins que se julgar convenientes, informar que, antes da escolha do procedimentos précontratual por ajuste directo, a ora signatária, através do seu Presidente do Conselho de Administração, manifestou de forma expressa à ANPC a sua vontade e intenção de se apresentar a concurso para adjudicação de tais serviços”.*
46. E em resposta a este facto a ANPC veio, entretanto, alegar que *mesmo que se admitisse o convite a mais de um fornecedor (Heliportugal ou outros), igualmente sustentamos que o procedimento não estaria concluído no dia 1 de junho de 2014».*
47. O CCP permite, no seu artigo 112º, que a entidade adjudicante proceda ao convite a uma só entidade, mas isto apenas no caso do ajuste direto ser formal e substancialmente válido.
48. Como se referiu, no caso, o ajuste direto, sustentado nos fundamentos da alínea c) do artigo 24º do CCP, não é nem formal nem substancialmente válido, por falta de pressupostos legais que o permitem.
49. Mas outras razões menos formais mas mais relevantes, porque se enquadram verdadeiramente nos princípios que devem sempre sustentar o procedimento de contratação pública, devem ser invocadas no sentido de questionar a legalidade do procedimento, nesta parte.
50. Tendo em conta os valores financeiros elevados em causa e o facto de outros contratos semelhantes terem sido anteriormente celebrados com outras entidades, o interesse público impunha um mínimo de concorrência, nomeadamente o convite a uma outra entidade com disponibilidade para apresentar propostas. O que não foi concretizado.
51. Ainda para mais quando existiam outras entidades que manifestaram o interesse à ANPC para apresentarem propostas.
52. E sobre esse facto - que não é posto em causa pelo adjudicatário – importa referir que a «impossibilidade de cumprimento dos prazos previstos para os processos de concurso ou para os restantes procedimentos», que é aludida pela ANPC quando confrontada com a informação transmitida a este Tribunal por uma entidade que estaria à partida interessada no procedimento, seria um argumento com alguma sustentação, mas apenas em função do momento em que se decidiu optar pelo ajuste directo. O que acontece é que essa ponderação tem que ser efectuada no momento em que deveria ter sido lançado o procedimento adequado e não foi.



## Tribunal de Contas

---

- 53.** Ainda a propósito da escolha do adjudicatário e dos critérios que estiveram nessa base, atentos os argumentos invocados, o que resulta do processo, face à informação prestada por um potencial concorrente (não posta em causa pela ANPC) é, também a falta de transparência exigida, nos termos da lei (artigo 1º n.º 4 do CCP) para este tipo de procedimentos. E, simultaneamente e de forma clara, o não funcionamento do princípio da concorrência, com todas as consequências que daí resultam para a prossecução do interesse público.
- 54.** A violação de princípios básicos da contratação pública, nomeadamente o princípio da concorrência expressamente consagrado no n.º 4 do artigo 1º do CCP, impõe um juízo desfavorável, porque ilegal, a procedimentos como o utilizado na formação do contrato em apreciação por este Tribunal uma vez que colide com o regime jurídico estabelecido no CCP.
- 55.** Finalmente há que referir que todo o processo de «combate a incêndios florestais» é por demais conhecido e previsível pelas entidades com responsabilidades na matéria e, por maioria de razão, tem que ser do conhecimento antecipado por parte da ANPC. É alias essa uma das suas funções. Prever, naturalmente, de forma antecipada, os riscos que afectam a sociedade e as formas e mecanismos de eliminar, diminuir ou evitar esses riscos.
- 56.** Saliente-se a este propósito que este Tribunal através do Relatório n.º 12/2014 da 2.ª Secção, aprovado em Plenário e referente a uma Auditoria à EMA, recomendou que se determinasse « *a revisão do sistema de disponibilização de aeronaves por forma a incluir na contratualização desses serviços a flexibilidade adequada à incerteza das ocorrências dos fogos florestais, designadamente através de autorização de despesa com suficiente abrangência temporal e financeira para suportar contratos que acomodem, na sua execução, desvios razoáveis, em tempo e volume, à necessidade desses meios previamente fixada na DON a partir duma previsão calendarizada de riscos de fogos florestais, que, aliás, carece de explicitação das probabilidades subjacentes*».
- 57.** Do que vem sendo dito há que concluir que não existem fundamentos legais que sustentem o procedimento adotado pela ANPC.
- 58.** Não se verificando, por isso fundamentos legais para recorrer ao ajuste direto a que se refere o artigo 24º n.º 1 alínea c) do CCP, pelos motivos invocados impunha-se que se tivesse optado pelo concurso público ou pelo concurso limitado por prévia qualificação. O que não foi efectuado.
- 59.** Igualmente ao adotar o procedimento em causa, optando por ajuste direto com convite a uma única entidade para a contratação de um serviço que deveria ter sido objeto de procedimento concorrential, não se observaram os princípios estabelecidos no artigo 1º n.º 4 do CCP.
- 60.** As ilegalidades evidenciadas, traduzidas na preterição de concurso público em favor de ajuste direto sem obediência aos requisitos legais, configuram uma nulidade



# Tribunal de Contas

---

prevista no artigo 133º n.º 1 do Código de Procedimento Administrativo.

61. Além dessa nulidade quer a preterição do procedimento pré-contratual legalmente devido, quer o convite a uma única entidade, consubstanciam práticas susceptíveis de alterarem o resultado financeiro do contrato.
62. A cláusula 24ª n.º 1 alínea b) do contrato ora em apreciação, ao consagrar o dever da entidade adjudicante pagar ao cocontratante horas de voo suplementares, sem tal despesa ter sido previamente autorizada, nem verificada a sua conformidade em termos de enquadramento orçamental e de fundos disponíveis, implica a violação do artigo 13.º e 22.º do Dec. Lei n.º 155/92, de 28 de julho e do artigos 42.º, n.º 6, al. b) e 45.º da Lei de Enquadramento Orçamental, bem como do art. 5.º, n.º 3 da Lei n.º 8/2012, de 21 de fevereiro e do art. 7.º n.º3 do Decreto-Lei n.º 127/2012, de 21 de junho
63. A violação directa de normas financeiras, como é o caso destas, implica por si só a recusa do visto, nos termos do art. 44.º, n.º 3, al. b) da LOPTC.
64. Assim estão verificados os pressuposto legais para recusa de visto prévio, tendo em conta o disposto no artigo 44º n.º 3 alíneas a), b) e c) da LOPTC.

## IV. DECISÃO

Pelos fundamentos expostos e nos termos das alíneas a), b) e c) do n.º 3 do artigo 44º da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto, acordam os Juízes da 1.ª Secção, em Subsecção em recusar o visto ao contrato celebrado em 13.06.2014 entre o Estado Português, representado pela ANPC e o consórcio INAER Helicopter Portugal, Lda. e INAER Helicopteros SAL (INAER).

São devidos emolumentos nos termos do disposto no artigo 5º, n.º 3, do Regime Jurídico dos Emolumentos do Tribunal de Contas, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 66/96, de 31 de maio.

Lisboa, 10 de novembro de 2014

Os Juízes Conselheiros

Mouraz Lopes (Relator)

João Figueiredo



# Tribunal de Contas

---

Alberto Fernandes Brás

Fui presente  
O Procurador-Geral Adjunto

(José Vicente Almeida)