
REVISTA DE CONTRATOS PÚBLICOS

EDIÇÃO: CEDIPRE | DIRETOR: Pedro Costa Gonçalves | PERIODICIDADE: Quadrimestral | N.º 9 | PREÇO: € 21,20



Novas Diretivas da Contratação
▪
Assinatura Eletrónica das Propostas
▪
Utilização do Domínio Público
▪
Gestão de Contratos Administrativos

NÚMERO

9

2013

C — JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE CONTAS

Acórdão do Tribunal de Contas — 1.^a Secção, Subsecção, n.º 27/14, 04/09/14, P. 1163/14 e Acórdão do Tribunal de Contas — 1.^a Secção, Subsecção, n.º 40/14, 10/11/14, P. 1323/14 — *Ajuste Direto — Motivos de urgência imperiosa — combate a incêndios florestais — razões invocadas já existentes desde 2012 — não verificação de vários pressupostos — Aquisição de serviços — urgência imperiosa — convite a uma só entidade*

Num período de pouco mais de dois meses o Tribunal de Contas (“TdC”) recusou a concessão de visto a dois contratos celebrados pela Autoridade Nacional de Proteção Civil (“ANPC”) na sequência de procedimentos de ajuste direto com convite a apenas uma entidade.

Em ambos os casos a recusa do visto fundamentou-se, a título principal, na ilegalidade dos procedimentos adotados, considerando o TdC que não se encontravam verificadas as razões materiais que sustentavam a adoção de procedimentos não concorrenciais, razões essas que se reconduziam, em ambos os casos, a motivos de urgência imperiosa, justificados pela ANPC nos termos da alínea *c*) do n.º 1 do artigo 24.º do Código dos Contratos Públicos (“CCP”).

No primeiro dos Acórdãos (processo n.º 27/14) estava em causa a aquisição de serviços de manutenção, operação e locação de dois aviões anfíbios médios (FIREBOSS) para o período de 01.06.2014 a 31.10.2014, pelo valor de € 1.797.890,00 (acrescido de IVA); no segundo Acórdão (processo n.º 40/14), o contrato também visava a aquisição de serviços de manutenção, operação e locação de aviões anfíbios pesados complementares (CANADAIR), para o período de

já conhecia os factos com que fundamentou o procedimento de contratação há vários meses. O mesmo raciocínio deve ser aplicado, segundo o TdC, ao processo ligado à preparação dos meios para o “combate a incêndios florestais”, que devem levar a uma previsão antecipada dos meios necessários. Por fim, o Tribunal desconsidera o esclarecimento apresentado pela ANPC para o lançamento tardio dos procedimentos: a entidade adjudicante esclarecera que não teria havido a possibilidade de dotar o seu orçamento para 2014 com os montantes necessários, o que apenas veio a suceder em março; a este respeito, entende o Tribunal que a inexistência de meios financeiros não pode fundamentar a ilegalidade dos procedimentos adotados.

No Acórdão proferido no processo n.º 40/2014, o TdC analisa duas questões adicionais:

- (i) em primeiro lugar, a questão de saber se o procedimento teria sido, como manda a alínea *c*) do n.º 1 do artigo 24.º do CCP, adotado na “medida da necessidade estrita”, concluindo o Tribunal que, por não estar previsto qualquer limite máximo de horas extra ou despesa autorizada para esse encargo eventual, se encontram violadas as normas relativas à autorização prévia, cabimento, compromisso orçamental e verificação da existência de fundos disponíveis;
- (ii) em segundo lugar, a questão do convite a apenas uma entidade — suscitada ou evidenciada, segundo parece, pela apresentação de comunicação por um prestador do tipo de serviços em causa no sentido da sua disponibilidade para se apresentar a concurso — é também censurada pelo Tribunal que refere que a ponderação deveria ter sido feito em sede de lançamento do procedimento e que a escolha da modalidade mais restrita de ajuste direto é suscetível de alterar o resultado financeiro do procedimento.

Comum a ambos os casos é a conclusão do TdC quanto à falta de fundamentos que permitissem o recurso ao ajuste direto, entendendo que houve, nas duas situações, preterição dos procedimentos adequados

— concurso público ou concurso limitado por prévia qualificação —, o que significa a violação dos princípios previstos no n.º 4 do artigo 1.º do CCP, tudo o que se reflete em nulidades dos procedimentos, nos termos do n.º 1 do artigo 133.º do Código de Procedimento Administrativo que, além do mais, é suscetível de alterar os resultados financeiros dos contratos, assim se reunindo os pressupostos para a recusa de visto prévio aos contratos.

Das duas decisões analisadas, a mais inovadora é a vertida no Acórdão proferido no processo n.º 40/2014 em que o Tribunal se pronuncia sobre a opção da entidade adjudicante quanto à concorrencialidade do ajuste direto. É que o procedimento de ajuste direto só se torna “não concorrencial” (em sentido estrito) quando, dentro da sua ponderação, a entidade adjudicante decide apresentar a apenas uma entidade um convite para apresentar proposta. Neste caso (e, a nosso ver, só neste caso) estará arredada por completo a vertente concorrencial, pois sempre que, através do procedimento adotado, a entidade adjudicante garante a hipótese de mais do que uma entidade poder apresentar a sua proposta, está garantida a concorrência. Com efeito, desconhecendo quantas propostas irão ser efetivamente apresentadas, cada interessado irá oferecer mais e o melhor que puder com vista a bater a (potencial) concorrência.

Neste contexto — e apesar de o CCP não fazer qualquer restrição legal expressa à possibilidade de convite a uma única entidade (cf. artigo 112.º) — percebe-se a referência do Tribunal de Contas ao condicionamento que a escolha de uma única entidade traz ao resultado financeiro do contrato: se tivessem sido convidadas mais entidades, o preço da proposta adjudicada teria sido, em princípio, menor, por efeito da antecipação de que haveria outro(s) concorrente(s) no jogo concorrencial pelo contrato. Tudo isto se insere, claro, no juízo de ponderação a cargo da entidade adjudicante quando escolhe a modalidade de ajuste direto; no caso concreto, a censura do TdC à falta de convite a mais entidades relaciona-se (a) com os elevados valores financeiros em causa e (b) com o facto de outros contratos semelhantes terem sido anteriormente celebrados com outras entidades, concluindo o Tribunal que, neste caso de adoção ilegal do procedimento de ajuste direto, o interesse

JURISPRUDÊNCIA SELECIONADA (EUROPEIA E PORTUGUESA)

Jurisprudência do Tribunal de Contas

público imporia um mínimo de concorrência, nomeadamente o convite a uma outra entidade com disponibilidade (declarada) para apresentar proposta.

PEDRO MATIAS PEREIRA

Acórdão do Tribunal de Contas — 1.^a Secção, Plenário n.º 16/14, 21/10/14, P. 268/14, Recurso Ordinário 15/14 — Contrato de aquisição de serviços — Ajuste direto — Urgência imperiosa — motivos técnicos, artísticos ou relacionados com a proteção de direitos exclusivos — não verificação dos pressupostos — contrato nulo.

Neste Acórdão do Plenário do Tribunal de Contas (“TdC”) estava em causa o recurso de uma decisão de não concessão de visto a um contrato que tinha como objeto a aquisição de serviços educativos e de gestão para o Centro Educativo de Santa Clara, responsável pela execução de decisões judiciais que imponham medidas tutelares educativas a jovens. Este contrato foi adjudicado pela Direcção-Geral de Reinserção e Serviços Prisionais (“DGRSP”) na sequência de ajuste direto (com fundamento em razões materiais) ao anterior prestador dos serviços em causa, a União Meridianos Portugal, pelo preço de € 1.676.904,12.

A razão material em que a DGRSP parece fundamentar, a título principal, a adoção do ajuste direto é a prevista na alínea c) do n.º 1 do artigo 24.º do Código dos Contratos Públicos (“CCP”) que, como o TdC expressamente assinala, não exige apenas a urgência da contra-

tação mas sim cinco diferentes requisitos que se devem achar cumulativamente preenchidos. O Tribunal considerou, em concreto, o seguinte:

- (i) quanto à limitação ao estritamente necessário, entendeu que, estando o contrato limitado temporalmente e em função da adjudicação do concurso público lançado com o mesmo objeto, tal requisito se achava verificado;
- (ii) relativamente à existência de uma situação de urgência imperiosa, o Tribunal considera que a necessidade de execução da prestação — serviços educativos e de gestão do Centro Educativo — por um cocontratante privado não era impreterível, entendendo que tal poderia (e deveria) ser assegurado pela DGRSP;
- (iii) quanto à imprevisibilidade dos acontecimentos para a entidade adjudicante, entendeu o Tribunal que não é inesperada a verificação do termo do contrato celebrado, nem o é, também, a falta de realização atempada do concurso público com vista à celebração de novo contrato, pois que ambas as situações são do conhecimento da entidade adjudicante e a responsabilidade pela segunda está, aliás, na sua total disponibilidade;
- (iv) relativamente à impossibilidade de cumprimento dos prazos inerentes aos demais procedimentos, o Tribunal entendeu que o início da preparação de um concurso público com o mesmo objeto ainda em 2012 — estando o termo da vigência do contrato em vigor previsto para 18.11.2013 — daria à DGRSP onze meses para tramitar o procedimento, sendo que esse período é, segundo o TdC, “mais que suficiente para a realização de um concurso”;
- (v) quanto à inimputabilidade à entidade adjudicante das circunstâncias que sustentam o ajuste direto, tendo a DGRPS invocado “a ocorrência de constrangimentos e delongas no lançamento do CPI” e “a situação institucional de enorme complexidade resultante do processo de fusão dos serviços da ex-DGRS e ex-DGSP”, o Tribunal entendeu que tais factos,

embora constrangedores, são “endógenos, e da exclusiva responsabilidade do organismo”; a isso acresce o facto de apenas em 06.11.2013 ter sido solicitada, pela DGRPS, a autorização para o lançamento do concurso, o que, na opinião do Tribunal, “é revelador, no mínimo, de um deficiente planeamento e organização”.

Em suma, quanto à verificação dos requisitos cumulativos da alínea *c)* do n.º 1 do artigo 24.º do CCP, o Tribunal considerou que apenas o que se refere à limitação ao estritamente necessário se acharia verificado; contudo, sendo de verificação cumulativa, as conclusões expendidas quanto aos demais impendem que se possa considerar o ajuste direto como justificado ao abrigo daquela norma.

A idêntica conclusão — no sentido da não justificação do procedimento de ajuste direto — chega o Tribunal quanto ao fundamento, também invocado pela DGRPS, da alínea *e)* do n.º 1 do artigo 24.º do CCP. De facto, afastando-se, pela natureza dos serviços em causa, os motivos artísticos ou motivos ligados à proteção de direitos exclusivos, apenas motivos de ordem técnica poderiam justificar que ao abrigo de um ajuste direto se prolongasse a ligação contratual com o (então) atual prestador.

Ora, motivos de ordem técnica exigem, na interpretação que tem vindo a ser feita pelas instâncias nacionais e europeias, que a entidade a contratar fosse a única entidade no mercado, interno e a nível europeu, capaz de prestar os serviços pretendidos (cf., a este propósito, Acórdão do TCA Norte de 08.10.2010, proc. 03003/09.6BEPRT), o que de acordo com o TdC não se verifica no caso concreto. Com efeito, o motivo técnico concretamente invocado tem que ver com a intenção de evitar a quebra da continuidade da prestação e não com a competência técnica para prestar os serviços, o que ficou cabalmente demonstrado com o facto de a DGRPS se encontrar a preparar um concurso público com o mesmo objeto.

A propósito do recurso quanto à recusa de visto, o Plenário do TdC retoma a sua jurisprudência restritiva quanto à interpretação das razões materiais justificativas de recurso ao ajuste direto, assinalando,

JURISPRUDÊNCIA SELECIONADA (EUROPEIA E PORTUGUESA)

Jurisprudência do Tribunal de Contas

mais uma vez, a necessidade de moralização das entidades adjudicantes no que respeita ao requisito da inimputabilidade das razões de urgência de uma determinada contratação às suas decisões (ou, mais corretamente, à sua inércia). Do mesmo passo, também se reitera a jurisprudência relativa ao requisito dos acontecimentos imprevisíveis que são, de acordo com o TdC, “aqueles que um decisor público normal, colocado na posição do real decisor, não podia nem devia ter previsto. Estão, portanto, fora do conceito de acontecimentos imprevisíveis, os acontecimentos que aquele decisor público podia e devia ter previsto” (cf. Acórdão n.º 35/2009, de 15.09.2009).

PEDRO MATIAS PEREIRA