



ACÓRDÃO Nº1/04 – 3 Fev. – 1ªS/PL

RECURSO ORDINÁRIO Nº 1/2004

(Processo nº 2343/2003)

SUMÁRIO DO ACÓRDÃO

Para o recurso ao ajuste directo o art. 86 nº1 alínea c) do Dec-Lei nº197/99 de 8 de Junho exige que se verifiquem, cumulativamente, os seguintes requisitos:

- A) Tenham ocorrido factos (ou acontecimentos) imprevisíveis que determinem a urgência da adjudicação;
- B) Que tais factos (ou acontecimentos) não sejam, em caso algum, imputáveis às entidades adjudicantes.

Lisboa, 3 de Fevereiro de 2004

O Juiz Conselheiro

(Ribeiro Gonçalves)



ACÓRDÃO Nº 1/04 -3 Fev – 1ªS/PL

RECURSO ORDINÁRIO Nº1/2004

(Processo nº 2343/2003)

ACÓRDÃO

I. RELATÓRIO

1. Por este Tribunal, em 25 de Novembro de 2003, foi proferido o acórdão de subsecção nº103/03, que recusou o visto ao contrato de “Fornecimento e colocação de cadeiras nas bancadas do novo Estádio de Braga”, celebrado, em 15 de Setembro de 2003, entre o Município de Braga e a Sociedade “Arena Promotional Facilities Spain, S.A”, pelo valor de 507.674,50€, acrescido de Iva.
2. O fundamento para a recusa do visto foi a nulidade (artº 44º nº 3 al. a) da Lei nº 98/97 de 26 de Agosto) por se ter entendido que o contrato em causa devia ter sido precedido de concurso público e, não o tendo sido nas condições impostas pela lei, a sua ausência traduz-se na falta de um elemento essencial – artºs 133º nº1 e 185º nº1, ambos do Código do Procedimento Administrativo.
3. Não se conformou com a decisão o Sr. Presidente da Câmara, que dela interpôs o presente recurso, tendo formulado, no seu requerimento, as seguintes conclusões:



Tribunal de Contas

A – Julga-se que a análise feita no acórdão recorrido não é a mais correcta, face aos factos. Na verdade, a questão não é a de saber se, em abstracto, determinados factos poderão ou não ser qualificados como imprevisíveis, mas sim a de saber se, em concreto e face ao quadro factual tal como ele se verificou na “ ordem real das coisas”, se gerou ou não uma verdadeira situação de imprevisibilidade.

B – Sabendo que a grande maioria dos actos administrativos de adjudicação de fornecimentos de bens não são objecto de recurso contencioso, afirmar-se, como se faz na decisão recorrida que *“os recursos contenciosos de actos de adjudicação são incidentes processuais normais”* tem a mesma validade formal (lógica ou argumentativa) que a sua negação, segundo a qual *“é normal não ser interposto recurso contencioso de actos de adjudicação”*, tendo esta afirmação, relativamente à primeira asserção, uma validade estatística superior.

C – Por isso, repete-se, não interessa saber se o recurso é ou não, em abstracto, gerador de imprevisibilidade, mas sim constatar que, na realidade e em concreto, ao motivar uma série de actos jurídicos, criou uma verdadeira situação de urgência que era, de todo, imprevisível quando se lançou o concurso público inicial.

D – É precisamente por ser obrigatória a imposição constante do artigo 55º, nº3 do DL 197/99 que a sua violação, ao afectar a validade do concurso aberto para o fornecimento das cadeiras, conduziu à anulação do mesmo concurso por ilegalidade, criando uma situação que era impensável para a Câmara Municipal de Braga quando lançou aquele mesmo concurso: a inexistência, em Setembro de 2003, de um fornecedor das cadeiras para o Novo Estádio, sendo certo que a vistoria final da UEFA teria lugar em 13 de Outubro desse mesmo ano.

E – De igual modo, não interessa, para o mérito deste processo, saber se o cronograma financeiro dos eventos do Euro 2004 era conhecido do dono da obra com muita anterioridade. É certo que o era, como também seguro era que o concurso público entretanto aberto para a colocação das cadeiras tinha em consideração aquele cronograma.

Se nada de imprevisível acontecesse, isto é, se o concurso público - ainda que eivado de ilegalidade - tivesse produzido os efeitos, como era, à partida, esperado, as cadeiras seriam colocadas num prazo adequado, por forma a que o Estádio fosse dado como apto pela UEFA em 13 de Outubro de 2003.



Tribunal de Contas

F – *Em circunstâncias normais*, a autarquia deveria ter iniciado, em 9 de Setembro de 2003, um novo procedimento de concurso público para o mesmo fornecimento, até porque - ao contrário do que se diz no Acórdão recorrido - a colocação das cadeiras não se havia iniciado naquela data.

Mas as circunstâncias não eram normais, mas sim **verdadeiramente excepcionais**.

G – A constatação inequívoca, que nenhuma argumentação de ordem formal pode refutar, é a seguinte: se, em 9 de Setembro de 2003, na sequência dos factos imprevisíveis cuja sucessão já consta do processo, a CM Braga tivesse optado por dar início a um novo procedimento por concurso público, não teria cumprido (por manifesta impossibilidade – basta atendermos aos prazos legais para o procedimento do concurso público) com as obrigações assumidas perante a organização do Euro 2004, já que a vistoria final para a aprovação do Estádio (que obrigava à colocação das cadeiras) iria ter lugar - como teve - em 13 de Outubro de 2003.

H – Tratou-se, assim, de uma decisão face a uma **situação verdadeiramente excepcional**, perante a importância capital que a participação no Euro 2004 tem para a cidade de Braga, no contexto nacional: é sob este pressuposto que deve ser encarado o ajuste directo em apreço.

I – É precisamente tendo em conta a excepcionalidade da situação em concreto e em obediência a este verdadeiro projecto nacional, de acordo com o interesse público do Município, que se pode compreender que, em 9 de Setembro de 2003, **a única opção possível** foi a de escolher por participar no Euro 2004 e dar início ao procedimento por ajuste directo para o fornecimento e colocação das cadeiras no novo Estádio de Braga, por forma a permitir o cumprimento do prazo que, em forma de ultimato, a UEFA tinha concedido para considerar o recinto apto – 13 de Outubro de 2003.

J – É incontestável que a adjudicação na sequência do ajuste directo em apreço foi feita à mesma empresa que havia ganho o concurso público anulado e nas mesmas condições de preço, pelo que o resultado do ajuste directo é igual ao do referido concurso público anulado. E é demonstrável – como já consta do processo – que o resultado do concurso público seria o mesmo (isto é, a empresa Arena venceria o concurso) se fosse expurgado da cláusula ilegal que motivou a sua anulação.

L – A autarquia de Braga sempre esteve de boa-fé em todo este processo, e não utilizou o mecanismo do ajuste directo para se furtar aos resultados do concurso público anulado ou para alterar os seus resultados financeiros.



Tribunal de Contas

M – A questão que verdadeiramente deve ser respondida é a seguinte: como poderia a Câmara Municipal de Braga actuar, face ao quadro factual, real e concreto, que se verificava em 9 de Setembro de 2003, para garantir que em 13 de Outubro de 2003 (data de vistoria da UEFA) as cadeiras estivessem colocadas no Novo Estádio de Braga, permitindo a sua aprovação para integrar a organização do Euro 2004?

A resposta *pragmática* a esta questão, face, também, ao carácter verdadeiramente excepcional motivado pela necessidade imperiosa de assegurar a participação da cidade de Braga no Euro 2004, é a verdadeira chave para a indagação do mérito do presente recurso, bem como para a concessão do visto prévio deste Tribunal.

Termos em que deve ser concedido provimento ao presente recurso, revogando-se a decisão recorrida, e concedendo-se o visto prévio no contrato em apreço.

4. O recurso foi admitido liminarmente e cumpridas as demais formalidades legais. Ao ter vista do processo o Exmo. Procurador-Geral Adjunto emitiu douto parecer no sentido da manutenção da decisão recorrida.

II. OS FACTOS

Do processo (e bem assim do acórdão recorrido, cujos factos não foram impugnados) resulta apurada a seguinte factualidade com interesse para a decisão a proferir:

1. O contrato em apreciação é o celebrado, em 15 de Setembro de 2003, entre o Município de Braga e a Sociedade “Arena Promocional Facilities Spain, S.A”, cujo objecto consiste no “Fornecimento e colocação de cadeiras nas bancadas do novo Estádio de Braga”, pelo valor de 507.674,50 €, acrescido de Iva.
2. A Câmara Municipal de Braga abriu, por anúncio publicado no DR, III Série, de 6 de Fevereiro de 2003, concurso público para o



Tribunal de Contas

fornecimento referido em 1., sendo a data para a conclusão do fornecimento (nº4) de “90 dias após a respectiva consignação”.

3. Tendo processo respectivo sido remetido a este Tribunal em 22 de Agosto, dele foi possível concluir que apresentaram propostas 10 concorrentes e que a competente comissão deliberou em 29 de Maio considerar, de entre elas, mais favorável a proposta do concorrente ARENA Promotional Facilities Spain, S.A, pelo valor global de 534.425€, mais IVA, o que foi confirmado em 3 de Julho, após audiência prévia dos concorrentes.
4. O despacho de adjudicação de 3 de Julho proferido pelo Exmo. Presidente da Câmara foi ratificado a 10 do mesmo mês, em reunião ordinária da Câmara, e comunicado, a 4 de Julho, à empresa ARENA, e no dia 17, aos restantes concorrentes.
5. O contrato foi celebrado em 11 de Agosto, prevendo a cláusula 2ª que “ o fornecimento e colocação deverão ser integralmente executados no local ... no prazo de 60 dias a contar da assinatura “ do contrato.
6. Tendo o processo sido devolvido à Câmara e 11 de Setembro para esclarecimentos e instrução complementar, o ilustre Autarca, por ofício de 23 de Setembro, veio solicitar o cancelamento do processo por “inutilidade superveniente”, o que foi fundamentado no seguinte:

- por despacho de 9 de Setembro o Senhor Presidente da Câmara revogou o seu despacho de autorização de abertura do concurso, com base na ilegalidade decorrente da violação do nº3 do artigo 55º do Decreto-Lei nº197/99, de 8 de Junho, e da Directiva nº 97/52/CE, de 13 de Outubro;

-esta revogação teve efeitos retroactivos (art. 145º do CPA), extinguindo-se todos os demais actos jurídicos ou materiais, nos quais se incluíam a adjudicação à ARENA e o respectivo contrato;



- na base desta decisão esteve a medida provisória de suspensão do procedimento administrativo solicitada por outra empresa concorrente, junto do Tribunal Administrativo do Círculo do Porto, bem como a interposição de recurso contencioso pelo mesmo concorrente visando a anulação do acto de adjudicação;
- um dos vícios invocados por esta empresa foi, conforme decorre da Informação de 9 de Setembro do Director Municipal de Gestão Administrativa, a inclusão no Anúncio e no Programa do Concurso, como critério de análise das propostas, do factor “análise do curriculum dos concorrentes”, que não era de ponderar quando da análise do conteúdo das propostas.

7. Este Tribunal deferiu em 2 de Outubro o pedido formulado de extinção do processo de visto.

8. Em 10 de Setembro último, a Direcção Municipal de Obras e Serviços Urbanos, veio propor “a abertura de procedimento para o fornecimento e colocação das cadeiras no novo Estádio de Braga por ajuste directo”, visto estarem preenchidos os pressupostos do artigo 86º, nº1, alínea c), do Decreto-Lei nº197/99.

Para tanto invocou-se:

- ser inexistente qualquer relação contratual relativamente àquele fornecimento por motivos que eram **totalmente imprevisíveis**;
- a imprevisibilidade resultava de dois factores que “**escapam à responsabilidade**” dos serviços: a existência de um recurso contencioso e a “necessidade imperiosa de concluir a colocação das cadeiras num curtíssimo espaço de tempo (no máximo 25 dias), face aos compromissos assumidos publicamente com os elementos da UEFA... cujo não cumprimento tem como gravíssima



Tribunal de Contas

consequência o afastamento do novo Estádio de Braga do Euro 2004”;

- a existência de uma situação de “verdadeira urgência” pelas razões apontadas;

- o cumprimento do prazo de colocação das cadeiras não se compadecia com os prazos e as formalidades do concurso público.

9. Na mesma data, o Exmo. Presidente da Câmara revogou o despacho de autorização de abertura do concurso, tendo a empresa ARENA sido convidada a apresentar proposta para o fornecimento e colocação das referidas cadeiras, convite formulado verbalmente.

10. Em 11 de Setembro, a ARENA apresentou a sua proposta de fornecimento e montagem de cadeiras, pelo valor de 507.674,50€, referente a cadeiras para o público e jornalistas (valor unitário de 16,40€) e para os camarotes (v.u. de 31,50€, superior ao valor proposto no âmbito do concurso, que era de 25,20€).

11. No próprio dia 11 de Setembro, a mesma DMOSU, invocando as “garantias de cumprimento do prazo”, propôs a adjudicação por ajuste directo do fornecimento em causa à empresa ARENA, conforme proposta por esta apresentada, com os seguintes fundamentos:

- è a “única fornecedora que dá garantias de cumprimento do ... prazo, já que, na sequência do concurso público para este mesmo fornecimento (anulado ...), iniciou e concluiu a produção das cadeiras ... e encontra-se já no local, pronta para começar a sua colocação”;



Tribunal de Contas

- é “a empresa que venceu o concurso público anulado e que o venceria de qualquer forma, mesmo que a adjudicação fosse expurgada do critério considerado ilegal”;
- as cadeiras “são as que, esteticamente, cumprem com as exigências do projectista...”.

12. Na mesma data, o Exmo. Presidente da Câmara emitiu despacho de adjudicação e decidiu remetê-lo para ratificação da Câmara, o que teve lugar a 18 de Setembro.

13. Também no mesmo dia 11 de Setembro, o Exmo. Presidente da Câmara comunicou à ARENA, por escrito, a adjudicação do fornecimento, sendo também desta data a emissão de dois documentos referentes à empresa, a declaração do nº2 do artigo 33º do Decreto-Lei nº197/99 e o compromisso de inexistência em Espanha de lista oficial de fornecedores deste tipo de serviço.

14. Em 15 de Setembro foi outorgado o contrato de fornecimento ora em apreço, ou seja oito dias antes do pedido de cancelamento a que se refere o ponto 6.

15. No concurso público que foi anulado e que precedeu o contrato em análise não houve publicação de anúncio no JOCE.

16. Por este Tribunal, em 25 de Novembro de 2003, foi proferido o acórdão de subsecção nº 103/03, que recusou o visto ao contrato em apreço.

III. O DIREITO



Tribunal de Contas

Conforme já ficou dito o fundamento da recusa do visto foi a nulidade (art. 44º nº 3 al. a) da Lei nº 98/97 de 26 de Agosto) por se ter entendido que o contrato em causa devia ter sido precedido de concurso público e, não o tendo sido nas condições impostas pela lei, a sua ausência traduz-se na falta de um elemento essencial – artºs 133º nº 1 e 185º nº 1, ambos do Código do Procedimento Administrativo.

O recorrente discorda por considerar que, no caso, se verificam os pressupostos que permitem o recurso ao ajuste directo nos termos do disposto no artº86º nº1 alínea c) do Decreto-Lei 197/99 de 8 de Junho.

Conforme resulta do acórdão recorrido e também é salientado no douto parecer do Exmo. Magistrado do Ministério Público, para que se verifiquem os requisitos ou pressupostos da referida disposição legal é necessário que, cumulativamente:

- A) Tenham ocorrido factos (ou acontecimentos) imprevisíveis que determinem a urgência da adjudicação;
- B) Que tais factos (ou acontecimentos) não sejam, em caso algum, imputáveis às entidades adjudicantes.

Quanto ao requisito referido na alínea A) (ocorrência de factos imprevisíveis que determinem a urgência da adjudicação) consideramos que não é líquido se, no caso concreto, o mesmo se verifica ou não.

É que se é verdade:

- Que o recurso contencioso é um acto processual normal e a sua ocorrência era previsível pelo menos desde Junho de 2003 (altura em



Tribunal de Contas

que a empresa recorrente, em sede de audiência prévia, tinha manifestado a sua discordância);

- Que a Lei – artº55º nº3 do Decreto-lei 197/99 – é clara e o seu conhecimento obrigatório para quem tem de lidar com concursos públicos desta natureza;

- Que o cronograma dos eventos do EURO 2004 era de há muito conhecido de todas as instituições envolvidas;

Como é referido no acórdão recorrido, também não deixa de ser verdade que em Setembro de 2003 o Município (entidade adjudicante) se viu confrontado com um recurso contencioso fundamentado em violação expressa da lei, que não tinha previsto e, por outro lado, o cronograma do evento não era compatível com o lançamento de novo concurso público.

Portanto, embora com muitas dúvidas e reservas, admitimos que seja defensável a tese de que, no caso, tenham ocorrido factos imprevisíveis que determinavam a urgência da adjudicação.

Porém, como resulta do que supra já se disse, não basta a ocorrência de tais factos para fundamentar o recurso ao ajuste directo.

Com efeito, a lei (artº86º nº1 alínea c) do Decreto-Lei 197/99) dispõe expressamente *"... desde que as circunstâncias invocadas não sejam, em caso algum, imputáveis às entidades adjudicantes;"*.

Ora, este requisito legal, indispensável para a legalidade do ajuste directo, não se verifica no caso concreto que estamos a analisar.

E sobre isto não há dúvida nenhuma.



Tribunal de Contas

É que o facto ou acontecimento invocado – recurso contencioso de um concorrente – é inteiramente imputável à entidade adjudicante (Município).

Não pretendemos com isto dizer que o Município tenha actuado de má fé. Nada indicia isso. Mas que actuou de forma negligente não há qualquer dúvida. É que a lei – artº 58º nº3 do referido Decreto-Lei 197/99 – é clara e já há muito que estava em vigor.

Por outro lado, como bem se diz no acórdão recorrido, não colhe a afirmação de que a adjudicação à ARENA por ajuste directo coincide com o resultado do concurso inicial, mesmo que os factores incorrectamente ponderados em sede de análise das propostas, tivessem sido apreciados quando da qualificação dos concorrentes. É que não tendo sido feita publicitação no JOCE (outra ilegalidade exclusivamente imputável ao Município - artºs 190º e 194º do citado Decreto-Lei) não é legítimo concluir pela identidade dos resultados do concurso e dos seus efeitos financeiros, já que outros concorrentes poderiam ter apresentado propostas que alterassem esses resultados.

Finalmente diga-se ainda, embora isso não tenha interesse para a decisão, que o dito na conclusão F) do requerimento do recurso carece de correcção. É que, por um lado, no acórdão recorrido não se afirma que a colocação das cadeiras já se tinha iniciado em 9 de Setembro. O que aí se diz é que a necessidade imperiosa de concluir a colocação das cadeiras, invocada pelo Município, faz pressupor que elas já estavam parcialmente colocadas. Portanto nada de errado é dito e se a pressuposição não está certa é porque o texto do Município não foi bem redigido.



Do exposto se concluindo que o recurso é improcedente.

IV. DECISÃO

Pelos fundamentos expostos acordam os Juízes da 1ª Secção em negar provimento ao recurso e, conseqüentemente, manter a decisão de recusa do visto ao contrato em apreço

São devidos emolumentos – artº 16º nº 1 al. b) do regime anexo ao Decreto-Lei nº 66/96 de 31 de Maio.

Diligências necessárias.

Lisboa, 3 de Fevereiro de 2004.

RELATOR : Cons. Ribeiro Gonçalves

Cons. Pinto Almeida



Tribunal de Contas

Cons. Lídio de Magalhães

O Procurador-Geral Adjunto