



ACÓRDÃO N.º 126/2007 - 29.Out.2007 - 1ªS/SS

(Processo n.º 855/07)

SUMÁRIO:

1. Nos termos do art.º 86.º, n.º 1, al. d) do Decreto-Lei n.º 197/99, de 8 de Junho, o recurso ao procedimento por ajuste directo pode ter lugar, independentemente do valor, quando se encontrem cumulativamente preenchidos os seguintes pressupostos: (i) na medida do estritamente necessário; (ii) urgência imperiosa; (iii) resultante de acontecimentos imprevisíveis pela entidade adjudicante; (iv) circunstâncias invocadas não imputáveis à entidade adjudicante; e (v) impossibilidade de cumprimento dos prazos ou formalidades exigidas para os outros procedimentos.
2. Não estando reunidos os pressupostos enunciados no preceito legal citado, não se encontra justificado o recurso ao ajuste directo, pelo que, atento o valor dos trabalhos, a adjudicação deveria ter sido precedida de concurso público (cfr. art. 80.º, n.º 1 do referido diploma legal).
3. A omissão de concurso público, quando legalmente exigível, torna nulo o procedimento e o contrato por preterição de um elemento essencial (cfr. arts. 133.º, n.º 1 e 185.º do Código do Procedimento Administrativo), o que constitui fundamento da recusa do visto, nos termos da al. a) do n.º 3 do art.º 44.º da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto.

Conselheiro Relator: Pinto Almeida



Mantido pelo acórdão nº
06/08, de 10/03, proferido no
recurso nº 27/07

Acórdão nº 126 /07-29.Out-1ªS/SS

Proc. nº 855/07

1. O **Gabinete de Estatística e Planeamento da Educação (GEPE)** remeteu para fiscalização prévia deste Tribunal o contrato de **“aquisição de bens e serviços necessários à iniciativa de promoção da procura de cursos profissionalizantes para jovens”** celebrado com a empresa **EURO RSGC Lisboa Publicidade, Lda.**, pelo preço de **1.667.805,00 €**, acrescido de IVA.
2. Dos elementos constantes do processo relevam para a decisão os seguintes factos que se dão como assentes:
 - a) Por despacho de 31 de Maio de 2007, o Secretário de Estado Adjunto e da Educação, subdelegou no Director-Geral do GEPE, as competências para autorizar:
 - I.A escolha do procedimento por ajuste directo que, por motivos de urgência imperiosa, permitiu convidar a EURO RSG, Lisboa Publicidade, Lda. a apresentar uma proposta destinada à realização da campanha para promoção de cursos profissionalizantes;
 - II.A realização da despesa necessária à aquisição de bens e serviços com vista à promoção da referida campanha, de acordo com a estimativa orçamentada;
 - III.Aprovar as minutas contratuais, ao abrigo do disposto no n. ° 1 do artigo 64. do Decreto-Lei n.º197//99, de 8 de Junho;
 - IV.Que os encargos e celebração dos contratos fossem suportados pelo projecto do GEPE financiado pelo PRODEP (Eixo 2, Acção 3.3, EDUTECH), que prevê a



publicitação da oferta qualificante de nível secundário, e por verbas previstas no orçamento de funcionamento daquele organismo.

V. Para outorgar o contrato em nome do Estado.

b) O despacho antes referido sustentou-se na Informação n.º 35/D/2007 do GEPE, onde se justifica legalmente o recurso ao ajuste directo nos seguintes termos:

“7. Salvo melhor opinião, a escolha do procedimento por Ajuste Directo passa necessariamente pela verificação dos requisitos legais constantes do citado preceito legal, a que são plenamente subsumíveis os pressupostos de facto apontados na referida Informação n.º 15/D/2007, conforme a seguir de pormenoriza:

a) Para a entidade adjudicante a escolha do procedimento trata-se de um acontecimento imprevisível: a oferta das escolas de cursos profissionalizantes para jovens mais do que havia duplicado em relação ao ano transacto (ano lectivo 2006/2007). O inesperado crescimento da oferta resultou da mobilização das escolas. Esta oferta foi aprovada pedagogicamente pelas Direcções Regionais, no final do mês de Abril.

b) Impossibilidade de cumprimento dos prazos e formalidades de outros procedimentos, na medida em que o período das matrículas nas Escolas para o ano lectivo 2007/2008, decorreria a partir de dia 24 de Junho. O espaço de tempo que medeia a presente data em que ocorre a escolha do procedimento, e a data prevista para o início das matrículas torna impossível o cumprimento dos prazos e o cumprimento das formalidades próprias de um outro procedimento em que a escolha fosse feita em função do valor.

(...)

Tendo a EURO RSCG Lisboa, Lda. assegurado a realização das campanhas Novas Oportunidades (uma destinada à promoção do reconhecimento de competências adquiridas ao longo da vida e a combater o abandono escolar), que decorreram com



Tribunal de Contas

sucesso e com resultados apreciáveis, tudo recomenda que a contratação destes novos serviços venha a ficar a cargo da mesma empresa e da vasta equipa técnica especializada que tem ao seu serviço, e porque a exiguidade do tempo disponível sempre aconselharia a selecção da empresa ora proposta ao abrigo do disposto na citada alínea c) do n.º 1 do artigo 86º do Decreto-Lei n.º 197/99, de 8 de Junho.”

c) Em execução do supra citado despacho, o GEPE endereçou em 04.06.2007, um convite à empresa adjudicatária, indicando como objecto da prestação de serviços a "Realização da iniciativa de promoção da procura de cursos profissionalizantes para jovens", consubstanciada nos seguintes trabalhos:

- Produção dos filmes TV
- Produção das fotografias;
- Produção dos banners;
- Artes finais e gravação de cd's
- Impressão de cartazes 50*70
- Drop mail
- Kit alunos
- Folhetos+Porta Folhetos
- Fee de Publicidade
- Fee de Media
- Fee de acompanhamento de produção
- Espaço de Media

d) A empresa convidada apresentou, no dia 05.06.2007 (dia imediato), a sua proposta, por um valor total de € 1.667.805,00, assim discriminado:

- Produção dos filmes TV: € 261.500
- Produção das fotografias: € 50.000
- Produção dos banners: € 15.000
- Artes- finais e gravação de cd's: € 15.000
- Impressão de cartazes 50*70: € 2.500



Tribunal de Contas

- Drop mail: € 250.000
- Kit alunos: € 250.000
- Folhetos+Porta Folhetos: € 18.805
- Fee de Publicidade: € 50.000
- Fee de Media: € 40.000
- Fee de acompanhamento de produção: € 10.000
- Espaço de Media: € 650.000

c) Nesta sequência por despacho do Director-Geral do GEPE, de 06.06.2007, no uso das competências subdelegadas, e de acordo com a proposta apresentada na informação nº 36/D/2007, de 06.06.2007, foi autorizada a adjudicação e a correspondente despesa de 1.667.805,00 €, acrescida do IVA.

d) O contrato foi celebrado em 14 de Junho de 2007, “*com efeitos retroagidos à data do despacho de autorização concedido por sua Excelência o Secretário de Estado Adjunto e da Educação*” (Cláusula 3.^a), o qual ocorreu como se viu em 31 de Maio de 2007. “*A prestação de serviços será executada até 30 de Junho de 2007*” (Cláusula 4.^a)

3. Questionados os serviços sobre a verificação, *in casu*, dos requisitos exigidos pela al. c) do nº 1 de artº 86º do Decreto-Lei n.º 197/99, de 8 de Junho, remeteram o ofício nº 2952, de 16 de Outubro do ano corrente, onde tece extensas considerações, que aqui se dão por reproduzidas, de que se transcrevem as que consideramos mais expressivas:

“o contrato de aquisição de bens e serviços objecto do presente processo refere-se ao lançamento e implementação da “Campanha para a promoção de cursos profissionalizantes para jovens”, por sua vez parte integrante da Iniciativa «Novas Oportunidades» (a “Iniciativa”).

O objectivo principal da Iniciativa reside na qualificação da população portuguesa, enquanto factor determinante para o crescimento económico e para a promoção da coesão social.

(...)

A ambição definida na Iniciativa exigiu, porém, que a actuação política se estendesse à esfera da procura. Estimular a procura surgiu, neste contexto, como condição de sucesso do trajecto proposto, tendo-se considerado primordial atender à importância de mobilizar os portugueses para a aprendizagem.



Tribunal de Contas

A sensibilização e o desenho de sistemas de estímulos adequados aos diferentes públicos assumiram, por isso, grande importância e consubstanciaram-se em três grandes campanhas «Novas Oportunidades»:

- a) As duas primeiras foram contratadas pelo Instituto do Emprego e da Formação Profissional (IEFP), do Ministério do Trabalho e da Solidariedade Social (MTSS), à empresa «EURO RSCG Lisboa», a primeira direccionada à população adulta pouco escolarizada («A experiência conta») e a segunda direccionada à população jovem com o propósito de combater o abandono escolar («Aprender compensa»);
- b) A terceira, objecto do contrato em apreciação, denominada «Campanha para a promoção de cursos profissionalizantes para jovens» (também designada por III Campanha Novas Oportunidades), foi contratada pelo GEPE por ajuste directo à mesma empresa, atendendo:
 - i. Ao crescimento abrupto e inesperado da oferta de cursos profissionalizantes por parte das escolas e demais entidades, facto ao qual o GEPE é alheio, do qual decorreu a necessidade de sustentar a oferta e divulgá-la;
 - ii. À urgência na divulgação de tal oferta, de forma a permitir à população inteirar-se atempadamente da existência da mesma e poder assim inscrever-se nos cursos aquando do acto de matrícula no novo ano lectivo (cujo período se iniciou na 3ª semana de Junho de 2007); e
 - iii. A que a referida empresa tinha demonstrado possuir a capacidade e os requisitos necessários à montagem e realização correcta e atempada da Campanha, um dos factores decisivos para a opção da consulta efectuada e para a escolha do procedimento por ajuste directo com a mesma.

(...)

O contrato produz efeitos a partir de 31 de Maio de 2007 e, como tal, deveria ter sido enviado ao Tribunal de Contas até 29 de Junho de 2007, apenas tendo sido remetido em 13 de Julho de 2007, ou seja, 10 dias úteis após o termo do prazo de remessa (15 dias seguidos), ...

Ora, (...) parece-nos igualmente importante para nos inteirmos da motivação que levou à escolha do procedimento:

- a) Ou se escolhia um procedimento concursal diferente, o que implicava a adjudicação tardia, com graves inconvenientes, nomeadamente a perda de efeito útil do objecto do contrato (além dos elevados constrangimentos logísticos e de recursos humanos descritos no referido officio);
- b) Ou se desenvolveria o processo por contratação directa, de forma a garantir a adjudicação atempada e a exequibilidade da campanha.

A urgência em divulgar as novas ofertas de cursos profissionalizantes — que, como acima referiu, surgiram de forma totalmente imprevisível — tornou assim inevitável que tivesse de ser dada



prioridade à execução do contrato no prazo requerido pelo processo e nos termos determinados pela tutela política.

A inevitabilidade da execução urgente do contrato e a particularidade do enquadramento circunstancial do mesmo não permitiu sequer questionar as decisões tomadas pelos membros do Governo responsáveis pelas áreas em apreço, baseadas em critérios puramente objectivos: a necessidade de ter a campanha objecto do contrato a decorrer atempadamente, a fim de produzir os seus efeitos antes do início das matrículas (ou seja, antes da 3ª semana de Junho), para desta forma assegurar que o maior número possível de alunos fosse informado da possibilidade de se inscreverem nos novos cursos profissionalizantes, sempre com respeito pelas regras decorrentes quer do regime financeiro do Estado (conformidade legal, regularidade financeira, eficiência, eficácia e economia), quer do interesse público subjacente ao lançamento urgente da Campanha em causa.”

4. Apreciando.

Como já se referiu, o contrato foi celebrado mediante ajuste directo ao abrigo da al. c) do nº 1 do artº 86º do Decreto-Lei nº 197/99, de 8 de Junho, segundo o qual a aquisição de bens e serviços mediante ajuste directo é permitido, independentemente do valor, *“na medida do estritamente necessário e, por motivos de urgência imperiosa resultante de acontecimentos imprevisíveis, não possam ser cumpridos os prazos ou formalidades previstos para os restantes procedimentos, desde que as circunstâncias invocadas não sejam, em caso algum, imputáveis às entidades adjudicantes”*.

Esta norma, para suportar o ajuste directo, exige o preenchimento cumulativo dos seguintes pressupostos: (i) na medida do estritamente necessário; (ii) urgência imperiosa; (iii) resultante de acontecimentos imprevisíveis pela entidade adjudicante; (iv) circunstâncias invocadas não imputáveis à entidade adjudicante; e (v) impossibilidade de cumprimento dos prazos ou formalidades exigidas para os outros procedimentos.

No caso em apreço, perante os factos enunciados em **2.** e as justificações complementares apresentadas, transcritas em **3.**, salvo o primeiro dos requisitos – *“na medida do estritamente necessário”* – em que o processo não oferece elementos para avaliar com rigor da sua verificação e que, por isso, se não questiona, não podem dar-se por verificados os demais.



Tribunal de Contas

A urgência imperiosa.

Notemos que, como abundantemente se evidencia das longas justificações apresentadas na Informação n.º 35/D/2007 [al. b) do probatório] e no ofício n.º 2952, de 16 de Outubro (anterior n.º 3), o que se visa alcançar com a prestação de serviços em questão é o lançamento de uma campanha publicitária sobre a implementação da “Campanha para a promoção de cursos profissionalizantes para jovens”, integrada na Iniciativa «Novas Oportunidades», iniciativa que é resultante de decisões do poder público, o Governo.

A formação profissional e académica, sobretudo dos jovens, é por todos considerada indispensável ao progresso e bem-estar das sociedades e, por isso, tudo o que neste domínio se possa e deva fazer é sempre urgente. O que em matéria de formação e educação se faz hoje, atento o actual estágio de desenvolvimento, já deveria ter sido feito ontem.

Só que esta não é a urgência exigível pela citada al. c). Esta é a urgência que, em regra, todos os serviços prestados por entes públicos têm já que visam a satisfação, directa ou indirecta, de necessidades colectivas e que aqui também se aceita. Aquela, a da al. c), tem que ser uma urgência imperiosa, ou seja, impreterível, significando com isso que a prestação tem que realizar-se naquele momento (em sentido amplo) sob pena de ou não ser mais possível realiza-la ou a sua não realização causar prejuízos irreparáveis. E no caso, tratando-se de uma iniciativa que vem sendo concebida e há muito planeada os tempos da sua concretização estão na disponibilidade dos seus criadores, planificadores e executores.

Assim sendo, não pode dar-se por verificada a urgência exigível pela citada al. c).

Por “acontecimentos imprevisíveis” relevantes para efeitos da al. c) citada vem este Tribunal entendendo, de forma pacífica, constante e uniforme, situações que surgem de forma inopinada e que um normal decisor não seja capaz de prever e prevenir. Como já se disse, a invocada “urgência imperiosa” (que não se concedeu) teve como origem actos de gestão corrente praticados pelo próprio Governo, seus membros e funcionários do Estado



Tribunal de Contas

que tudo programaram, planejaram e decidiram. Não só todos os factos invocados eram previsíveis como foram previstos.

Então, também não podem dar-se por preenchidos os requisitos “resultante de acontecimentos imprevisíveis pelo dono da obra” e “circunstâncias invocadas não imputáveis ao dono da obra”.

Não estando reunidos os pressupostos exigidos pela invocada al. c) do nº 1 do artº 86º do Decreto-Lei nº 197/99, não era legalmente possível o recurso ao ajuste directo pelo que, atento o valor dos trabalhos, a sua adjudicação deveria ter sido precedida de concurso público (cfr. artº 80º, nº 1 do mesmo diploma).

5. Concluindo.

A falta de concurso público, quando legalmente exigível, torna nulo o procedimento e o subsequente contrato por preterição de um elemento essencial (artºs 133º, nº 1 e 185º do Código de Procedimento Administrativo), nulidade que, nos termos da al. a) do nº 3 do artº 44º da Lei nº 98/97, de 26 de Agosto constitui fundamento da recusa do visto.

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

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

Lisboa, 29 de Outubro de 2007

Os Juízes Conselheiros

(Pinto Almeida – Relator)

(Santos Soares)

(Helena Abreu Lopes)

O Procurador-Geral Adjunto



Tribunal de Contas

(Daciano Pinto)