



ACÓRDÃO N.º 64/2008 - 13.Mai.2008 - 1ªS/SS

(Processo n.º 308/2008)

**DESCRITORES:** Ajuste Directo - Urgente Necessidade - Empreitada de Obras Públicas - Concurso Público - Nulidade - Recusa de Visto

## SUMÁRIO:

1. Na contratação pública, o regime regra da escolha do co-contratante particular na realização de despesas públicas, em geral, e na aquisição de serviços, em particular, é o concurso público, nos termos do art.º 183.º do Código do Procedimento Administrativo (CPA);
2. O ajuste directo - como excepção àquele regime regra, - apenas é admitido, independentemente do valor estimado do contrato, quando, na medida do estritamente necessário e por motivos de urgência imperiosa resultante de acontecimentos imprevisíveis, não possam ser cumpridos os prazos exigidos pelos concursos público, limitado ou por negociação, desde que as circunstâncias invocadas não sejam, em caso algum, imputáveis à entidade adjudicante (cfr. art.º 136.º, n.º 1, al. c), do Decreto-Lei nº 59/99, de 2 de Março.
3. Não podem invocar-se motivos de urgência imperiosa na escolha do procedimento por ajuste directo, quando para a elaboração e entrega do projecto da obra se demora cerca de dois anos, e para a celebração do contrato de empreitada mais dois anos;
4. Não pode considerar-se, ainda, que as circunstâncias invocadas não sejam imputáveis ao dono da obra quando a entidade adjudicante teve todo o tempo e todas as possibilidades de conceber, planear e implementar o processo conducente à realização da obra que dizem ser, há longo tempo, de grande importância para a região.



5. Não se verificando os pressupostos que justificam a escolha do procedimento por ajuste directo, resulta violado o disposto no art.º 136.º, n.º 1, al. c) do Decreto-Lei nº 59/99 de 2 de Março, impondo-se, ao invés, a realização de concurso público, de harmonia com o disposto no art.º 48.º, n.º 2, al. a) do referido diploma legal;
6. A falta de concurso público, quando legalmente exigível, torna nulo o procedimento e o subsequente contrato, por preterição de um elemento essencial (arts. 133.º, n.º 1 e 185.º do Código do Procedimento Administrativo).
7. Tal nulidade é fundamento da recusa de visto, nos termos do artigo 44º, nº 3, al. a) da Lei nº 98/97 de 26 de Agosto.

**Conselheiro Relator:** António M. Santos Soares



**Mantido pelo acórdão nº  
35/09 de 15/09/09, proferido  
no recurso nº 22/08**

## **ACÓRDÃO Nº 64 /08 - 13. MAI. 08/1ª S/SS**

**Proc. nº 308/08**

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

### **I – RELATÓRIO**

O **Município de Oeiras** remeteu, para efeitos de fiscalização prévia, o contrato de empreitada, celebrado em 27-02-2008, com o consórcio “**RUI RIBEIRO/HIDROCONTRATO**”, pelo valor de € 1.298.073,97 acrescido de IVA, tendo por objecto a “Central Elevatória da Fonte dos Passarinhos - Amadora”.

### **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 ajuste directo, com consulta a sete empresas, invocando o artigo 136º, nº1, alínea c) do DL nº 59/99 de 2 de Março;
- b) Todas as sete empresas apresentaram proposta;



- c) Duas das empresas consultadas foram excluídas (uma no acto público e outra na fase de qualificação);
- d) A empreitada é por preço global;
- e) O prazo de execução da obra é de 210 dias, a partir da data da consignação, a qual ainda não teve lugar;
- f) O valor base, para efeitos do convite às empresas, foi fixado em € 1.500.000,00 acrescido do IVA;
- g) O critério de adjudicação das propostas foi o do preço mais baixo;
- h) Não era admitida a apresentação de propostas condicionadas nem de variantes ao projecto (ou parte dele);
- i) Para fundamentar a escolha do procedimento por ajuste directo, informou a Autarquia:

*“ A actual Central Elevatória da Fonte dos Passarinhos localiza-se na freguesia da Venteira – Amadora. A sua construção remonta aos anos cinquenta.*

*A zona da sua implementação é das mais antigas da cidade e onde a CMA está a desenvolver a recuperação urbanística e ambiental.*

*Dada a sua localização privilegiada, junto ao reservatório da Amadora (EPAL), tem sido um pilar fundamental do abastecimento de água à cidade com a elevação/bombagem para os reservatórios da Atalaia, Amadora Alta e Amadora Média.*

*Por via de uma assistência e manutenção exemplares por parte dos SMAS, foi possível manter em funcionamento vinte e quatro horas por dia aquela infraestrutura.*

*Face ao aumento populacional e à reformulação do Plano Director Municipal da Cidade da Amadora, foram implementadas novas reservas por forma a corresponder cabalmente às necessidades previstas no Plano Director de Abastecimento de Água da Cidade da Amadora.*

*Foram assim implementados os novos reservatórios da Amadora Média passando de 1300 para 20.000 m<sup>3</sup>, a nova célula de 10.000 m<sup>3</sup> da Atalaia totalizando uma capacidade de 20.000 m<sup>3</sup> e a adjudicação do reservatório da serra de Carnaxide com 10.000m<sup>3</sup> cujo início de obra ocorrerá no presente ano.*

*A Central da Fonte dos Passarinhos é no fundo a responsável pelo abastecimento de 2/3 da população da Amadora representando cerca de 150.000 habitantes.*

*É também evidente que a velha central aliada à existência de uma casa de função localizada no terreno onde aquela se vai desenvolver, não foi possível implementar com a rapidez que se impunha a nova infraestrutura.*



*No entanto, não podem os SMAS correr o risco de um eventual colapso da central elevatória antiga, que deverá funcionar até à conclusão da nova instalação, garantindo o abastecimento à população da cidade da Amadora.*

*Os projectos das especialidades já foram concluídos e mereceram de uma forma geral a aprovação dos SMAS, sendo fundamental que ao equipamento electromecânico seja dado o merecido destaque.*

*Nestas circunstâncias e pelo referido é urgente que se proceda à consulta de firmas da especialidade por forma a adjudicar com a máxima urgência a referida obra.*

*De acordo com a Informação 372-05-DDAS/06, este assunto já tinha sido referenciado e proposta uma metodologia a seguir, empreitada por Ajuste Directo, com a qual o Conselho de Administração na sua reunião de 06/02/2006, concordou.*

*A estimativa das obras da nova central ascende a € 1.500.000.000 e a despesa está prevista no Plano Plurianual de Investimentos dos SMAS...”.*

- j)** Instada a justificar por que motivo demorou, cerca de dois anos, todo o procedimento, o que pouco se compatibilizava com a invocada urgência, para fundamentar o recurso ao ajuste directo, veio a entidade adjudicante dizer, em síntese, o seguinte:

*“... A deliberação constante da acta da reunião do Conselho de Administração dos SMAS de Oeiras e Amadora de 6 de Fevereiro de 2006 contempla a autorização para a adjudicação do projecto necessário à execução da obra e prevê a adjudicação da respectiva obra por ajuste directo tendo, desde logo, em conta o facto de se tratar de uma obra urgente face à necessidade de abastecimento de água às populações. O lapso de tempo verificado decorre precisamente do tempo de elaboração e entrega do projecto, sendo que uma vez este entregue aos SMAS foram de imediato consultadas Empresas com vista à execução da obra, a qual veio a ser adjudicada em Setembro de 2007...”.*

- k)** Na Informação nº 05-DDAS/06, <sup>1</sup> produzida pelo Director do Departamento de Água e Saneamento dos SMAS de Oeiras e Amadora, constante de fols. 5 e 6 do Processo, refere-se, entre outras circunstâncias, que “... A Central dos Passarinhos é no fundo a responsável pelo abastecimento de 2/3 da população da Amadora, representando cerca de 150.000 habitantes. ... Por dificuldades de espaço para a instalação da nova central aliada à existência de uma casa de função localizada no terreno onde aquela se vai desenvolver, não foi possível implementar com a rapidez que se impunha a nova infraestrutura. ... Os projectos das especialidades já foram concluídos e mereceram de uma forma geral a aprovação dos SMAS...”.

---

<sup>1</sup> Que tem data de 18 de Maio de 2007 e a indicação de ter anexa a Informação nº 372-05-DDAS/06.



l) Para a avaliação da capacidade económica e financeira foram exigidos os rácios económico-financeiros previstos na Portaria nº 1547/2002 de 24 de Dezembro, tendo-se incluído os indicadores de liquidez geral, de autonomia financeira e do grau de cobertura do imobilizado;

m) Questionada a entidade adjudicante sobre a razão pela qual a avaliação da capacidade económica e financeira dos concorrentes, havia sido efectuada, com base na Portaria nº 1547/2002, e não com base na Portaria nº 994/2004, de 5 de Agosto, respondeu a mesma o seguinte:

*“... por mero lapso, foi também utilizado o rácio económico-financeiro correspondente ao Grau de Cobertura do Imobilizado, sendo que a Portaria vigente nº994/2004 de 5 de Agosto, apenas prevê a utilização dos rácios económico-financeiros referentes à Liquidez Geral e Autonomia Financeira. Salientamos, contudo, que a aplicação do rácio primeiramente identificado não prejudicou qualquer das empresas concorrentes, não se tendo verificado qualquer repercussão desse acto.*

*Ainda a este propósito, permitimo-nos referir que a Portaria nº 1547/2002 de 24 de Dezembro, se mantém, no entanto em vigor para os efeitos previstos no nº 19.3 da Portaria nº104/2001 de 21 de Fevereiro (na nova redacção que lhe foi dada), enquanto vigorar o DL nº 59/99 de 2 de Março. Nesta conformidade, a opção entre os três últimos exercícios ou apenas com base no último se mantém vigente (cfr. 2 do art. 58º do DL nº 12/2004 de 9 de Janeiro), sendo que o equilíbrio financeiro, terá apenas o conjunto dos indicadores de liquidez geral e autonomia financeira (cfr. Port. nº 994/2004 de 5 de Agosto), opinião que também é partilhada pelo INCI, IP (antigo IMOPPI)”.*

### **III - O DIREITO**

1. Como resulta da matéria de facto dada por assente, o contrato celebrado entre o **Município de Oeiras** e o consórcio **“RUI RIBEIRO/HIDROCONTRATO”** foi precedido de um procedimento por ajuste directo, ao abrigo do artigo 136º, nº1, alínea c) do DL nº 59/99 de 2 de Março.

A primeira questão que se suscita no presente processo é, pois, a de saber se, tendo em conta a matéria de facto provada, se encontra justificada a



utilização do procedimento por ajuste directo, a preceder a celebração do contrato atrás referido.

2. Por ser a melhor forma de promover a concorrência e de observar os demais princípios que regem a contratação pública, consagrados nos artigos 7º a 15º do DL nº 197/99 de 8 de Junho, - aplicáveis às empreitadas de obras públicas *ex vi* do artigo 4º, nº1, al. a) deste diploma legal - o *concurso público* é o regime regra da escolha do co-contratante particular, na realização de despesas públicas em geral e na contratação de serviços em particular (artigo 183º do Código do Procedimento Administrativo – CPA).

Outra regra básica é a estabelecida no artigo 48º, nºs 1 e 2 do DL nº 59/99 de 2 de Março, onde se define o procedimento pré-contratual a adoptar, em função do valor estimado do contrato.

O **ajuste directo**, ao abrigo do disposto no artigo 136º do mesmo diploma legal – seja qual for o valor estimado do contrato – assume-se, assim, como uma excepção a essas regras.

E, por se tratar de um excepção à regra geral, a lei, quando o admite, rodeia-o de fortes condicionalismos e submete-o a apertados requisitos.

Ora, de acordo com o disposto no citado artigo 136º, nº1, al. c), do citado DL nº 59/99, o **ajuste directo** pode ter lugar, independentemente do valor estimado do contrato, *na medida do estritamente necessário quando, por motivos de urgência imperiosa resultante de acontecimentos imprevisíveis pelo dono da obra, não possam ser cumpridos os prazos exigidos pelos concursos público, limitado ou por negociação, desde que as circunstâncias invocadas não sejam, em caso algum, imputáveis ao dono da obra.*

Para suportar o ajuste directo, exige, pois, a citada norma, a verificação cumulativa dos seguintes pressupostos:

- a) Ser na medida do estritamente necessário;
- b) Urgência imperiosa;
- c) Que a urgência imperiosa seja resultante de acontecimentos imprevisíveis pelo dono da obra;
- d) Não possam ser cumpridos os prazos exigidos para a realização, no caso, do concurso público;
- e) Que as circunstâncias invocadas não sejam, em caso algum, imputáveis ao dono da obra.



2. 1. Como é jurisprudência pacífica deste Tribunal <sup>2</sup> não basta a ocorrência de uma qualquer urgência para se poder recorrer ao ajuste directo, seja no âmbito das empreitadas de obras públicas, seja no âmbito da contratação relativa à locação e aquisição de bens ou serviços.

Exige-se que a urgência seja *imperiosa*, isto é, uma urgência categórica, imposta por uma situação a que não possa deixar de se acorrer com *rapidez*.

Trata-se, pois, de uma situação de *urgência impreterível*, significando-se com isto que a prestação não pode ser “adiada”, sob pena de não ser mais possível realizá-la, ou que a sua não realização imediata venha a causar prejuízos irreparáveis ou de difícil reparação.

2. 2. Por outro lado, exige-se que tal urgência imperiosa seja resultante de **acontecimentos imprevisíveis pelo dono da obra**.

Por “*acontecimentos imprevisíveis*”, relevantes para efeitos da previsão da al. c) do nº1, do artigo 136º do DL nº 59/99 de 2 de Março, e como também é jurisprudência pacífica deste Tribunal, devem entender-se as situações que surgem de forma inopinada e que um normal decisor, colocado na posição de um real decisor, não seja capaz de prever e de prevenir.

2. 3. Também se exige que as circunstâncias invocadas, para a adopção do procedimento por ajuste directo, **não sejam imputáveis ao dono da obra**.

Bem se compreende esta exigência:

É que, tratando-se de uma iniciativa da responsabilidade do dono da obra, em que este teve a possibilidade de a conceber e planear, e em que dispôs dos tempos necessários para a sua concretização e implementação, só circunstâncias que, de todo em todo, escaparam ao seu controlo e que, por isso, não lhe podem ser imputáveis, é que poderiam justificar a adopção do ajuste directo.

---

<sup>2</sup> Vejam-se, a título de exemplo, o Acórdão nº 4/2005, de 22-2-2005, proferido, em Plenário da 1ª Secção, no Recurso Ordinário nº 20/04; o Acórdão nº 7/07, de 7-5-2007, proferido em Plenário da 1ª Secção, no Recurso Ordinário nº 6/07; o Acórdão nº 4/08, de 12-2-2008, proferido em Plenário da 1ª Secção, no Recurso Ordinário nº 29/07; o Acórdão nº 6/08, de 10-3-2008, proferido em Plenário da 1ª Secção, no Recurso Ordinário nº 27/08 e o Acórdão nº 120/07 de 18-9-2007, proferido em Subsecção da 1ª Secção, no Processo nº 831/07.



## Tribunal de Contas

---

2. 4. Segundo resulta da matéria de facto dada por assente, o Município de Oeiras, celebrou, **em 27-02-2008**, um contrato com o consórcio “RUI RIBEIRO/HIDROCONTRATO”, tendo por objecto a “Central Elevatória da Fonte dos Passarinhos – Amadora”.

Resulta, também, da matéria de facto provada (alínea **j**) do probatório) que, conforme se alude na Informação nº 372-05-DDAS/06, produzida pelo Director do Departamento de Água e Saneamento dos SMAS de Oeiras e Amadora, a obra a que respeita o contrato ora submetido a fiscalização prévia deste Tribunal, foi assunto que já tinha sido referenciado e relativamente ao qual havia sido proposta uma metodologia a seguir - empreitada por ajuste directo - com a qual concordara o Conselho de Administração dos SMAS, na sua reunião de **06/02/2006**.

Por outro lado, e como, também, resulta da matéria constante da alínea **j**) do probatório, o período temporal que mediou entre Fevereiro de 2006 e Setembro de 2007, (data da adjudicação) decorreu do tempo de elaboração e entrega do projecto.

Esta demora de cerca de dois anos, para a elaboração e entrega do projecto da obra, e de mais de dois anos até à celebração do contrato de empreitada, não se compagina, como é evidente, com a urgência imperiosa invocada para justificar a adopção do procedimento por ajuste directo.

Efectivamente, tudo pôde ser preparado e planeado atempadamente, por forma a que pudessem ser cumpridos os prazos exigidos pelo concurso público, procedimento que era o que cabia no caso em apreço.

2. 5. Por seu turno, além de não se verificarem, assim, os motivos de urgência imperiosa que fundamentassem a escolha do ajuste directo, também não se mostra, manifestamente, que a invocada urgência fosse decorrente de acontecimentos imprevisíveis pelo dono da obra.

Na verdade, nada se encontra - nem se refere - que possa consubstanciar a ocorrência de qualquer circunstância que tenha surgido inopinadamente e com a qual não pudesse contar o dono da obra.

Bem pelo contrário, tudo decorreu arrastadamente, sem a ocorrência de qualquer imprevisto, e, por isso, de forma nada compatível com a invocada urgência na execução da obra.



2. 6. Por sua vez, e como se viu, para a adopção do procedimento por ajuste directo, necessário é que as circunstâncias invocadas *não sejam imputáveis ao dono da obra*.

Ora, no caso vertente, o Município de Oeiras e os SMAS de Oeiras e Amadora tiveram todo o tempo e todas as possibilidades de conceber, planear e implementar o processo conducente à realização da obra que, há longo tempo, dizem ser de grande importância para a região e seus habitantes.

Se tal não aconteceu, isso deveu-se, seguramente, ao modo como foram desenvolvidas as diligências no âmbito desse processo e, quiçá, ao facto de, nele, não ter sido posto um empenho correspondente à celeridade que vieram a invocar para justificar o ajuste directo.

2. 7. É, deste modo, evidente, que se não verificaram os pressupostos que pudessem justificar a escolha do procedimento por ajuste directo, com o que resulta violado o disposto no artigo 136º, nº1, al. c) do DL nº 59/99 de 2 de Março.

Ao invés, atento o valor estimado do contrato, deveria este ter sido precedido da realização de concurso público, de harmonia com o disposto no artigo 48º, nº 2, al. a), do DL nº 59/99 de 2 de Março.

A falta de concurso público, quando legalmente exigível, torna nulo todo o procedimento e o subsequente contrato, por preterição de um elemento essencial (artigos 133º, nº1 e 185º do Código do Procedimento Administrativo – CPA).

Tal nulidade é, nos termos do artigo 44º, nº3, al. a), da Lei nº 987 de 26 de Agosto, fundamento de recusa de visto.

3. Embora seja uma questão que fica prejudicada pelo que se referiu relativamente à escolha do ajuste directo, sempre se dirá, de passagem, que a matéria constante da alínea **k**) do probatório – exigência dos indicadores financeiros previstos na Portaria nº1547/2002 de 24 de Dezembro, - é violadora do disposto na Portaria nº 994/2004 de 5 de Agosto e no artigo 10º, nº1, do DL nº 12/2004 de 9 de Janeiro.



# Tribunal de Contas

---

Tal ilegalidade poderia ser fundamento de recusa de visto, de acordo com o disposto no artigo 44º, nº3, al. c) da citada Lei nº 98/97 de 26 de Agosto.

## **IV – DECISÃO**

Nos termos e com os fundamentos expostos, acordam os Juízes da 1ª Secção do Tribunal de Contas, em subsecção, em recusar o visto ao contrato ora em apreço.

**São devidos emolumentos** (artigo 5º, nº 3, do Regime jurídico dos Emolumentos do Tribunal de Contas, anexo ao DL nº 66/96 de 31 de Maio).

Lisboa, 13 de Maio de 2008.

Os Juízes Conselheiros

(António M. Santos Soares, relator)

(Helena Ferreira Lopes)

(José L. Pinto Almeida)

Fui presente

O Procurador-Geral Adjunto



# Tribunal de Contas

---