

**ACÓRDÃO N.º 16/2010 - 08.Jun.2010 - 1ªS/PL**

**Recurso Ordinário n.º 10/2010**

**(Processo n.º 105/2010)**

**DESCRITORES:** Ajuste Directo / Contrato de Prestação de Serviços / Interesse Público / Concurso Público / Concurso Limitado por Prévia Qualificação

**SUMÁRIO:**

1. Ocorrendo um concurso deserto, a prossecução dos interesses públicos justifica que, num horizonte temporal de curto prazo, se faça recurso a procedimentos não concorrenciais. Mas cumpridas de imediato as necessidades públicas, para satisfação continuada das mesmas ou de novas necessidades, deve a Administração recorrer a procedimentos concorrenciais, assim se observando os princípios da transparência, da igualdade e da concorrência, expressamente consagrados no n.º 4 do art.º 1.º do Código dos Contratos Públicos (CCP) e outros princípios aplicáveis, nos termos da Constituição e da lei (designadamente do Código do Procedimento Administrativo), a toda a actividade administrativa pública, como os da prossecução do interesse público, da legalidade, da proporcionalidade e da imparcialidade.
2. A expressão “na sequência de concurso público ou de concurso limitado com prévia qualificação” não pode ser interpretada como abrangendo os casos de contratos que, num prazo de 3 anos, venham a ser celebrados na sequência de um primeiro contrato celebrado ao abrigo da al. a) do n.º 1 do art.º 24.º do CCP.

**Conselheiro Relator:** João Figueiredo



## ACÓRDÃO Nº 16 /8.Jun.2010/1ª S/PL

Recurso Ordinário nº 10/2010

(Processo nº 105/2010)

### I – RELATÓRIO

1. O **Instituto Nacional de Emergência Médica, IP (INEM)**, inconformado com o Acórdão nº 14/2010 que, no acima referido processo, recusou o visto ao contrato de prestação de serviços celebrado em 31 de Dezembro de 2009, com a empresa “**FINLOG – Aluguer e Comércio de Automóveis, SA**”, com o encargo máximo estimado de 2.000.000,00 €, acrescido de IVA, tendo por objecto a “Prestação de serviços de gestão de frota do INEM”, veio dele interpor recurso.
2. A recusa de visto fundamentou-se na alínea a) do nº3 do artigo 44º da LOPTC<sup>1</sup>, e baseou-se, nos seus aspectos essenciais, nos seguintes fundamentos:
  - a) *[O] presente contrato tem por objecto serviços similares dos que foram objecto do contrato que foi oportunamente visado por este Tribunal (...), mas o contrato visado pelo Tribunal de Contas foi precedido de ajuste directo, nos termos do artigo 24º, nº1, al. a) do CCP.*
  - b) *Para que o presente contrato”, ao abrigo do artigo 27º, nº1, al. a) do CCP<sup>2</sup>, “pudesse ter sido precedido de ajuste directo, necessário era*

---

<sup>1</sup> Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas: Lei nº 98/97, de 26 de Agosto, com as alterações introduzidas pelas Leis nºs 87-B/98, de 31 de Dezembro, 1/2001, de 4 de Janeiro, 55-B/2004, de 30 de Dezembro, 48/2006, de 29 de Agosto, 35/2007, de 13 de Agosto, e 3-B/2010, de 28 de Abril.



*que o anterior contrato (aquele através do qual foram contratados serviços similares) tivesse sido precedido de concurso público ou de concurso limitado por prévia qualificação, o que não aconteceu.*

- c) *Logo não se verificaram os pressupostos necessários para que, no caso em apreço, se pudesse adoptar o procedimento por ajuste directo.*
- d) (...) *“face ao valor do contrato, e atento o disposto no artigo 20º, n.º1, al. b) do CCP, era necessária, no caso vertente, a realização de um concurso público ou de um concurso limitado por prévia qualificação. Ora, não tendo sido realizado nenhum destes procedimentos, resulta desta norma legal que o contrato não podia ter sido celebrado. A ausência do concurso, quando obrigatório, - como é o caso - implica a falta de um elemento essencial da adjudicação, o que determina a respectiva **nulidade**, nos termos do artigo 133º, n.º 1, do Código do Procedimento Administrativo (CPA), como tem sido entendimento pacífico e reiterado deste Tribunal. Esta nulidade pode ser declarada a todo o tempo e origina a **nulidade do contrato**, nos termos do disposto no artigo 283º, n.º 1, do Código dos Contratos Públicos.*  
*A nulidade é fundamento de recusa de visto, como estabelece a alínea a) do n.º 3, do artigo 44º” da LOPTC.*

3. Na sua petição de recurso que aqui se dá por integralmente reproduzida, o Instituto Nacional de Emergência Médica, IP, conclui no seguintes termos:

- a) *“A decisão de uma entidade adjudicante que verifica a situação de deserção de um concurso público não determina a revogação da*

---

<sup>2</sup> Código dos Contratos Públicos aprovado pelo Decreto-Lei n.º 18/2008, de 29 de Janeiro, rectificado pela Declaração de Rectificação n.º 18-A/2008, de 28 de Março e alterado pela Lei n.º 59/2008, de 11 de Setembro, pelos Decretos-Lei n.ºs 223/2008, de 11 de Setembro, 278/2009, de 2 de Outubro, e pela Lei n.º 3/2010, de 27 de Abril.



*decisão de contratar, mas apenas declara a caducidade do concurso público;*

- b) A escolha de um procedimento por ajuste directo ao abrigo da alínea a) do n.º 1 do artigo 24.º do CCP, por ter ficado deserto um concurso público anterior, é um ato geneticamente ligado ao concurso público original porque esta decisão não pode introduzir alterações substanciais, e deve ser tomada no prazo máximo de 6 meses sobre a data limite para a apresentação de propostas nos termos do número 6 do artigo 24.º do CCP;*
- c) Por isso, um ajuste directo celebrado ao abrigo da alínea a) do n.º 1 do artigo 24.º do CCP é uma sequência de um concurso público deserto, tal como os ajustes directos posteriores, até ao limite de 3 anos admitidos nos termos da alínea a) do n.º 1 do artigo 27.º do CCP;*
- d) A expressão “na sequência” de concurso público ou de concurso limitado por prévia qualificação que constitui requisito da possibilidade de adopção de ajuste directo para a repetição de serviços nos termos da alínea a) do n.º 1 artigo 27.º do CCP deve ser interpretada como abrangendo a situação em que o concurso público ficou deserto e o primeiro contrato foi celebrado mediante ajuste directo ao abrigo da alínea a) do n.º 1 do artigo 24.º do CCP;*
- e) A duração do contrato e a possibilidade de repetição de serviços mediante ajuste directo constituem condições substanciais que não podem ser alteradas para efeitos do disposto na alínea a) do n.º 1 do artigo 24.º do CCP;*
- f) O Acórdão recorrido viola o disposto na alínea a) do n.º 1 do artigo 24.º do CCP quando não admite o recurso à repetição dos serviços nos termos da alínea a) do n.º 1 do artigo 27.º do CCP, porquanto afasta a proibição de haver alterações substanciais;*



- g) *O Acórdão recorrido viola o disposto na alínea a) do n.º 1 do artigo 27.º do CCP quando interpreta a referida disposição no sentido de não haver sequência entre um concurso público deserto e um ajuste directo celebrado com esse fundamento.*
- h) *Nestes termos e nos demais de Direito que o Tribunal doutamente suprirá, requer-se a revogação do Acórdão n.º 105/2010 de 13 de Abril de 2010, e a sua substituição por outro que conceda Visto ao contrato de prestação de serviços celebrado em 31 de Dezembro de 2009 entre este Instituto e a empresa FINLOG - ALUGUER E COMÉRCIO DE AUTOMÓVEIS, S.A.”.*
4. O Ministério Público pronunciou-se pela improcedência do recurso, em bem fundamentado parecer.
5. Foram colhidos os vistos legais.

## II – FUNDAMENTAÇÃO

6. Nos seus aspectos essenciais, as alegações e conclusões da petição de recurso defendem ser legalmente admissível a celebração de sucessivos contratos por ajuste directo nos casos de “*repetição de serviços similares*”, desde que ocorra na sequência de anterior concurso público ou limitado por prévia qualificação, que tenha ficado deserto, mas que a ele estariam “*geneticamente ligados*”, desde que, designadamente, tal celebração se faça no prazo de 3 anos, e nos documentos do referido anterior concurso se previsse tal possibilidade, de acordo com as disposições normativas dos artigos 24º e 27º e respectivos nºs. 1, alíneas a), do CCP.
7. Desde já se refira que se aceita a argumentação que defende que o procedimento de ajuste directo desencadeado ao abrigo da alínea a) do nº 1 do artigo 24º do CCP está “*geneticamente ligado*” ao concurso público ou concurso limitado por prévia qualificação original que tenha ficado deserto,



dado que, como determina a lei, “o caderno de encargos e, se for o caso, os requisitos mínimos de capacidade técnica e financeira” não podem ser substancialmente alterados<sup>3</sup>, e a decisão de escolha do ajuste directo tem de ser “tomada no prazo de seis meses a contar (...) do termo do prazo fixado para a apresentação de propostas ao concurso”<sup>4</sup>.

8. Tal argumentação é aceite independentemente de se considerar que, no caso de concurso deserto, e tendo presente o que dispõem os artigos 79º e 80º do CCP, há decisão de não adjudicação ou mera constatação de tal deserção e, se, em consequência, ocorre por força de lei revogação da decisão de contratar ou esta se mantém. Para o caso em apreciação é indiferente a interpretação que se faça destas disposições normativas e a solução que dela resulte. A referida “*ligação genética*” resulta do disposto no artigo 24º do CCP e não da solução que resulte dos artigos 79º e 80º.

Assim, a impugnação que, no início da petição de recurso se faz<sup>5</sup>, do trecho da decisão recorrida em que se afirma que “o Conselho Directivo do INEM revogou a decisão de contratar no âmbito do citado concurso, nos termos das disposições conjugadas dos artigos 79º, nº1, al. a) e 80º, nº1, ambos do CCP<sup>6</sup>” perde relevância.

Ainda assim, apesar de não se justificar, no presente processo, uma análise e interpretação aprofundada daquelas disposições legais, diga-se contudo que:

- a) Tal trecho da decisão recorrida resulta directamente de documentos do INEM que colheram decisões autorizadoras do respectivo Conselho de Administração<sup>7</sup>;

<sup>3</sup> Vide a referida alínea a) do 1 do artigo 24º.

<sup>4</sup> Vide o nº 6 do citado artigo.

<sup>5</sup> Vide nºs 2 a 10 da petição.

<sup>6</sup> Vide alínea E) do probatório.

<sup>7</sup> Vide Informação/Proposta nº 89/2009 DAF-SAP, de 30.12.2009, mas também – o que a petição de recurso não refere - da Informação/Proposta nº 25/2010 (?) DAF-SAP, de 31.12.2009.



- b) O concurso público constitui um procedimento administrativo (vide artigo 16º e todo o Título I da parte II do CCP). Este, nos termos do nº 1 do artigo 1º do Código do Procedimento Administrativo (CPA) é “*a sucessão de actos e formalidades tendentes à formação e manifestação da vontade da Administração Pública ou à sua execução*”. Tal sucessão de actos e formalidades traduzem-se em documentos que, por sua vez, constituem o processo administrativo, como dispõe o nº 2 do mesmo artigo do CPA. Ora, havendo um procedimento de concurso e correspondente processo, nele há-de constar decisão de abertura de procedimento, antecedida de decisão de contratar. E, caso fique deserto, necessário é produzir decisão que conclua o procedimento e o correspondente processo. E se, na sequência de tal conclusão, for decidida a abertura de novo procedimento – neste caso foi o de ajuste directo - nele e no correspondente processo há-de necessariamente constar tal decisão e a da necessária e subjacente decisão de contratar;
- c) E, em consonância com o que acaba de ser dito, lembre-se que o artigo 80º do CCP diz, na sua letra, expressamente, que “[a] decisão de não adjudicação prevista no artigo anterior determina a revogação da decisão de contratar”. E, como se sabe, o elemento literal da interpretação não pode ser facilmente desprezado.
9. Sublinhe-se contudo que a referida “*ligação genética*”, face ao que a lei dispõe nas disposições já invocadas, que se reconhece existir, é entre o procedimento concursal que ficou deserto e o procedimento por ajuste directo que, na sua sequência, é aberto, com os fundamentos e as condições acima referidos no nº 7.
10. A posição defendida na petição de recurso de que tal “*ligação genética*” abrange todos os procedimentos por ajuste directo que, no prazo de três anos, possam ser desencadeados, após concurso deserto, não é legalmente defensável, precisamente porque no nº 6 do artigo 24º se exige, como já se viu, que a decisão de escolha do ajuste directo tem de ser tomada no prazo de 6 meses. Isto é: a lei é clara na determinação dos limites temporais em





que, na sequência de concurso deserto, se pode fazer apelo a procedimentos não concorrenciais.

**11.** O facto de no início do nº1 do artigo 27º se dizer “[s]em prejuízo do disposto no artigo 24º” em nada altera a posição que se acabou de defender. Relembre-se que o artigo 24º se aplica aos procedimentos de formação de quaisquer tipos de contratos por ajuste directo. E o artigo 27º consagra as possibilidades de recurso a esse tipo de procedimento para os casos de formação de contratos de aquisição de serviços. Daqui resulta, com base naquele inciso inicial do artigo 27º, que na formação de contratos de aquisição de serviços se pode apelar a ajuste directo nos casos previstos no artigo 24º e também nos casos previstos no artigo 27º. E só resulta isso. Não resulta que, sendo celebrado um primeiro contrato ao abrigo da alínea a) do nº1 do artigo 24º, se possam celebrar, ao abrigo do nº 1 do artigo 27º, no prazo de três anos, novos contratos por ajuste directo, por aquele primeiro ter tido aquele fundamento legal e se considerar que todos estão “na sequência” de um concurso deserto.

**12.** Diga-se igualmente que só a interpretação que acaba de ser feita de circunscrever o recurso a ajuste directo previsto na alínea a) do nº 1 do artigo 24º aos limites temporais fixados no nº 6 e de rejeição da possibilidade de sistemática abertura de procedimentos não concorrenciais, durante três anos “à sombra” de um concurso que ficou deserto, é conforme com os princípios que devem nortear a contratação pública.

Ocorrendo um concurso deserto, a prossecução dos interesses públicos justifica que, num horizonte temporal de curto prazo, se faça recurso a procedimentos não concorrenciais. Mas satisfeitas de imediato as necessidades públicas, para a satisfação continuada das mesmas ou de novas necessidades, deve a Administração recorrer de novo a procedimentos concorrenciais, assim observando os princípios da transparência, da igualdade e da concorrência, expressamente consagrados no nº4 do artigo 1º do CCP e outros princípios aplicáveis, nos termos da Constituição e da lei (designadamente do CPA), a toda actividade administrativa pública, como





os da prossecução do interesse público<sup>8</sup>, legalidade, proporcionalidade e imparcialidade.

**13.** Diga-se ainda que a presente interpretação é conforme ao que se dispõe nas directivas comunitárias em matéria de contratação pública, transpostas para a ordem jurídica interna pelo CCP. De facto, a Directiva 2004/18/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 31 de Março de 2004<sup>9</sup>, não só consagra disciplina idêntica à constante no direito nacional, nesta matéria, como impõe autonomia interpretativa às soluções consagradas nos artigos 24º e 27º do CCP e impede a sua conjugação como é defendida na petição de recurso.

De facto, resulta claramente do artigo 31º da Directiva e, em especial, da alínea a) do nº 1 e da alínea b) do nº 4, que a celebração de contrato por procedimento não concursal na sequência de concurso que tenha ficado deserto é uma situação completamente autónoma da celebração de contrato, também por procedimento não concursal, para a prestação de serviços similares. São previsões autónomas, entre elas não podendo estabelecer-se qualquer relação, nem constando no texto qualquer ressalva ou elemento que permita accionar as duas soluções de forma sequencial, como se defende na petição de recurso.

**14.** Em conclusão: ao contrário do defendido na petição de recurso a expressão “*na sequência de concurso público ou de concurso limitado com prévia qualificação*” não pode ser interpretada como abrangendo os casos de contratos que, num prazo de 3 anos, venham a ser celebrados na sequência de um primeiro celebrado ao abrigo da alínea a) do nº 1 do artigo 24º do CCP.

Com o até agora exposto, fica pois analisada a matéria constante das conclusões da petição de recurso, acima transcritas nas alíneas a) a d) e g)

---

<sup>8</sup> Que, no caso da contratação pública, só é, em regra, adequadamente prosseguido através de procedimentos concorrenciais, através dos quais se podem obter mais e melhores propostas.

<sup>9</sup> Vide os nºs 1) alínea a) e 4 alínea b) do artigo 31º.



do nº 3, concluindo-se que o acórdão recorrido não violou o disposto na alínea a) do nº 1 do artigo 27º do CCP.

**15.** Mas a petição de recurso impugna ainda a decisão recorrida noutro aspecto: considera que foi violado o disposto na alínea a) do nº 1 do artigo 24º porque a decisão pressupõe que o contrato celebrado ao abrigo do que se dispõe nesta disposição legal, não pode manter disposições previstas nos documentos do procedimento concursal que ficou deserto, em particular a previsão da possibilidade de celebração de contratos futuros ao abrigo do nº1 do artigo 27º.

No entendimento do recorrente, tal matéria não pode deixar de constar do contrato celebrado, por ajuste directo, ao abrigo de tal disposição legal, sob pena de se violar a sua parte final, quando exige que o caderno de encargos relativo ao novo procedimento não pode ser *“substancialmente alterado”*. Isto é, se o caderno de encargos do procedimento concursal previa a possibilidade de celebração de novos contratos ao abrigo do nº1 do artigo 27º, então, *“por ser matéria substancial”* também os documentos procedimentais do ajuste directo e consequente contrato celebrado por ajuste directo ao abrigo do nº1 do artigo 24º teriam de prever essa possibilidade.

**16.** Não assiste razão ao recorrente. Por duas simples razões:

- a) Deve-se considerar aspecto substancial de um documento procedimental a previsão de uma mera possibilidade: a de recorrer ao disposto no nº 1 do artigo 27º? Possibilidade que, naturalmente, pode ser ou não ser activada e que está exclusivamente dependente da vontade da entidade pública contratante?
- b) Deve tal matéria ser considerada substancial, e portanto deve ser incluída no contrato celebrado mediante ajuste directo, quando tal inclusão neste contrato constituiria claramente base para a violação do disposto expressamente na subalínea ii) da alínea a) do nº 1 do artigo 27º?



As duas perguntas agora formuladas têm naturalmente resposta negativa e a evidência da resposta dispensa mais fundamentação.

Com o exposto no nº 15 e no nº anterior, fica pois analisada a matéria constante das conclusões da petição de recurso, acima transcritas nas alíneas e) e f) do nº 3, concluindo-se que o acórdão recorrido não violou o disposto na alínea a) do nº 1 do artigo 24º do CCP.

### III – DECISÃO

**17.** Assim, nos termos e com os fundamentos expostos, acordam os Juízes, em plenário da 1ª Secção, em julgar improcedente o recurso, mantendo a decisão recorrida.

**18.** São devidos emolumentos nos termos da alínea b) do nº 1 do artigo 16º do Decreto-Lei nº 66/96, de 31 de Maio, com as alterações introduzidas pela Lei nº 139/99, de 28 de Agosto, e pela Lei nº 3-B/00, de 4 de Abril.

Lisboa, 8 de Junho de 2010

Os Juízes Conselheiros,

(João Figueiredo - Relator)



# Tribunal de Contas

---

(António Santos Carvalho)

(Carlos Morais Antunes)

Fui presente

(Procurador Geral Adjunto)

(Jorge Leal)