



ACÓRDÃO Nº 9 /11 – 29.ABR. 2011 - 1ª S/PL

RECURSO ORDINÁRIO Nº 9/2011

(Proc. nº 1742/2010)

Acordam os juízes do Tribunal de Contas, em Plenário da 1ª Secção:

I – RELATÓRIO

1. Recorreu a **Câmara Municipal de Fafe** do Acórdão nº 10/2011, de 10 de Março de 2011, da 1ª Secção do Tribunal de Contas, que recusou o visto ao contrato de empreitada para “*Substituição de Redes de Abastecimento de Água – Concelho de Fafe*”, celebrado entre o Município de Fafe e a empresa “SINOP – António Moreira dos Santos, SA”.

Tal decisão foi proferida com base no disposto no artigo 44º, nº3, al. c), da Lei nº 98/97 de 26 de Agosto, e apoiou-se, essencialmente, nos seguintes fundamentos:

- a) Por um lado, o facto de ter sido fixado um prazo de 2 dias, para a apresentação de propostas, o que viola os princípios da igualdade e da concorrência, estabelecidos no artigo 1º, nº4, do Código dos Contratos Públicos (CCP);
- b) Por outro, a circunstância de o contrato não ter sido reduzido a escrito, o que viola o disposto nos artigos 1º, nº4 e 95º, nº2, do CCP.

Segundo a decisão recorrida, as ilegalidades verificadas ofendem os princípios da proporcionalidade, concorrência e da igualdade de oportunidades



dos operadores económicos, sendo que essas violações de lei, podendo restringir o universo de potenciais interessados e concorrentes, são susceptíveis de ter alterado o resultado financeiro do procedimento e do consequente contrato.

2. A culminar as suas alegações de recurso, a Câmara Municipal de Fafe (CMF) formulou as seguintes conclusões:

- 1 - Não há qualquer violação do disposto no CCP em vigor, face ao cumprimento por parte do Município dos artigos 88º a 91º, 95º, nº2, alínea b), 155º e 158º, todos do CCP;*
- 2 – O Município, no caso em apreço, deu cumprimento ao disposto no Decreto-Lei 72-A/2010, preenchendo todos os requisitos exigidos para tal procedimento;*
- 3 – Não houve qualquer violação dos princípios da transparência, igualdade e, designadamente o da concorrência, sinal disso é o número de empresas que se apresentaram a concurso;*
- 4 – Assim, e face ao cumprimento de todos os requisitos legalmente exigíveis, entendemos não haver qualquer ilegalidade que possa pôr em causa o resultado financeiro da adjudicação;*
- 5 – Dir-se-á, ainda, que caso o presente processo não seja visado, a anulação do concurso acarretará, forçosamente, graves prejuízos para o interesse público, designadamente, o agravamento do custo da obra;*
- 6 – E, o não aproveitamento da circunstância excepcional do co-financiamento no âmbito dos POR de 80% sobre o valor elegível do projecto, cujo âmbito de vigência poderá cessar a todo o tempo, voltando-se a um co-financiamento de 60%, resultará numa perda para o Município e para a sustentabilidade da obra. Isto para além do Município poder vir a ficar excluído da utilização do fundo comunitário, por falta de cumprimento de determinadas taxas de execução do QREN;*



7 – Por último, a não promoção da execução da obra poderá, igualmente, afectar o interesse nacional que há na utilização dos fundos QREN que, no caso de não serem rapidamente aproveitados, poderão ter de ser devolvidos à União Europeia.

Terminou as suas alegações referindo que se deverá considerar procedente o recurso, concedendo-se o Visto ao contrato, ainda que sujeito a recomendações deste Tribunal.

3. O Exm.º Magistrado do Ministério Público emitiu douto parecer no sentido de que o recurso não merece provimento.

4. Corridos os vistos legais, cumpre apreciar e decidir.

II – MATÉRIA DE FACTO

Tendo em conta o disposto no artigo 100º, nº2, da Lei nº 98/97 de 26 de Agosto, o que consta da decisão recorrida, bem como as alegações da recorrente, considera-se assente a seguinte matéria de facto:

- a) Em 26 de Outubro de 2010, foi celebrado entre o Município de Fafe e a empresa “SINOP – António Moreira dos Santos, SA”, um contrato de empreitada para a “Substituição de Redes de Abastecimento de Água – Concelho de Fafe”, no valor de 415.360, 81 €, acrescido de IVA, à taxa legal aplicável;
- b) Em 21 de Junho de 2010, a Associação Nacional de Municípios Portugueses, por ofício, alertou a CMF para o regime constante do Decreto-Lei n.º 72-A/2010, de 18 de Junho, referindo designadamente que o procedimento de concurso público urgente



Tribunal de Contas

permitia *“uma substancial redução dos prazos envolvidos, desde logo ao nível dos prazos mínimos para apresentação de propostas”*;

- c) Em 23 de Junho de 2010, a CMF recebeu informação da estrutura de gestão de fundos comunitários, ¹ relativa a operações que podiam beneficiar de taxas de comparticipação de 80% (e não de 70%), em que, *“sobre as condições de admissão e aceitação [de tais] operações, a candidatar até 29 de Outubro de 2010”*, se dizia que, para além das condições regulamentares, *“apenas serão aceites as candidaturas que se encontrem em avançada fase de estabelecimento de vínculo contratual com os respectivos fornecedores”*. E acrescentava-se que se entendia *“como avançada fase de vínculo contratual, no caso de empreitadas, a comunicação da intenção de adjudicar”*;
- d) Em 8 de Setembro de 2010, foi apresentada e despachada de forma concordante, uma Informação dos serviços da CMF, em que se dá conta da conclusão do projecto de execução da presente empreitada e da necessidade de se elaborar o programa do concurso;
- e) Em 24 de Setembro de 2010, foi apresentada e despachada de forma concordante, uma Informação dos serviços da CMF, em que se dá conta da possibilidade de realização de concurso público urgente para a presente adjudicação, de forma a poder formalizar-se uma candidatura a fundos comunitários, até 29 de Outubro de 2010;
- f) Em 6 de Outubro de 2010, foi apresentada e despachada de forma concordante, uma Informação dos serviços da CMF, em que se apresentaram os documentos do procedimento e foi autorizada proposta de realização de concurso público urgente;

¹ Vide email a fls. 18 e 95 do processo.



- g) A adjudicação foi precedida de concurso público urgente, ao abrigo do disposto no artigo 52.º, n.º 2 do Decreto-Lei n.º 72-A/2010, de 18 de Junho, e dos artigos 155.º e seguintes, do Código dos Contratos Públicos (CCP);
- h) O anúncio de concurso público urgente foi enviado para publicação no *Diário da República*, em 12 de Outubro de 2010, tendo sido publicado na mesma data;
- i) O anúncio mencionado na alínea anterior contém informação sobre o objecto do contrato (designação e tipo deste, bem como o valor do preço base do procedimento) e o serviço da Autarquia onde se encontravam disponíveis as peças do concurso, para consulta dos interessados (Divisão de Obras Municipais); a informação de que o meio electrónico de apresentação das propostas era a plataforma electrónica utilizada pela entidade adjudicante (www.vortalgov.pt) e, ainda, a informação de que o Programa de Concurso e o Caderno de Encargos deveriam ser vistos nos documentos disponibilizados na plataforma electrónica atrás indicada;
- j) Para a apresentação das propostas foi fixado um prazo que terminava às 17 horas do 2º dia, a contar da data de envio do anúncio para publicação no *Diário da República*, tendo terminado em 14 de Outubro de 2010;
- k) O prazo de execução da obra é de 5 meses;
- l) O critério de adjudicação foi o do mais baixo preço;
- m) A candidatura do projecto a financiamento comunitário foi aprovada em 28 de Dezembro de 2010;²

² Por deliberação da Comissão Directiva do Programa Operacional Regional do Norte “O Novo Norte”. Vide fl. 98 e segs. do processo.



- n) Apresentaram propostas quatro concorrentes;
- o) Em 26 de Outubro de 2010, foi feita a adjudicação;
- p) O contrato referido na alínea a) não foi reduzido a escrito;
- q) A obra foi consignada em 2 de Dezembro de 2010;
- r) Tendo-se questionado a CMF para que justificasse qual o fundamento da urgência para a adopção da modalidade de concurso público urgente, com dispensa de redução do contrato escrito, veio aquela entidade adjudicante informar o seguinte: ³

“... Por se tratar de uma obra co-financiada, inserida no contrato de Delegação de Competências com Subvenção Global, celebrado com a Autoridade de Gestão do Programa Operacional Regional do Norte 2007-2013 (CCDR-N) e a Associação Nacional de Municípios do Ave, que cedeu a sua posição contratual para a CIM do Ave – Comunidade Intermunicipal e de acordo com o critério de reafectação de verbas por Município, foi apresentada a candidatura à tipologia Ciclo Urbano da Água, designada “Substituição e Ampliação da Rede de Distribuição de Água Norte-03-0354-FEDER-00086.”

Tendo em conta que as candidaturas apresentadas até 29/10/2010, beneficiariam de uma taxa de comparticipação de 80%, em detrimento dos 70% contratualizados, se as operações candidatas se encontrassem numa fase avançada de vínculo contratual com os respectivos fornecedores, ou seja, comunicação da intenção de adjudicação (...).

Face ao atrás referido e tendo em conta o artigo 52.º do Dec-Lei n.º 72-A/2010, o Município avançou face à urgência, à modalidade de concurso público urgente, de forma a demonstrar a fase avançada do procedimento concursal.

Anexa-se, Decisão de Aprovação da candidatura supra identificada, comunicada pela comissão directiva do ON.2 em 28/12/2010, que comprova o co-financiamento da obra em causa.

³ Pelo ofício nº 2034/2011 – DAM-SJC de 9 de Fevereiro de 2011.



Tendo em conta a alínea b) do n.º 2, do artigo 95.º do CCP, foi dispensado pelo órgão competente a redução do contrato a escrito... ”.

III - O DIREITO

1. Como se viu acima, vem o presente recurso interposto do Acórdão nº 10/2011, de 10 de Março de 2011, da 1ª Secção deste Tribunal, em subsecção, que recusou o visto ao contrato de empreitada para “Substituição de Redes de Abastecimento de Água – Concelho de Fafe”, celebrado em 26 de Outubro de 2010, entre o Município de Fafe e a empresa “SINOP – António Moreira dos Santos, SA”.

A decisão recorrida teve, essencialmente, um duplo fundamento:

- Por um lado, o facto de ter sido fixado um prazo de 2 dias, para a apresentação de propostas, o que viola os princípios da igualdade e da concorrência estabelecidos no artigo 1º, nº4, do CCP;
- Por outro, a circunstância de o contrato não ter sido reduzido a escrito, o que viola o disposto nos artigos 1º, nº4 e 95º, nº2, do mesmo CCP.

Além disso, o Acórdão recorrido considerou que as ilegalidades verificadas ofendem os princípios da concorrência, da transparência e da igualdade de oportunidades dos operadores económicos, sendo que as violações de lei ocorridas, podendo ter restringido o universo de potenciais interessados e concorrentes, são igualmente susceptíveis de ter alterado o resultado financeiro do procedimento e, conseqüentemente, do conseqüente contrato.

Analisemos, então, o acerto – ou não – da decisão ora posta em crise, tendo em conta a matéria de facto dada por assente e o que vem alegado pela recorrente:



2. A primeira das questões que se suscitam neste recurso tem a ver com o facto de ter sido adoptado um concurso público urgente, nos termos do artigo 52º, nº2, do DL nº 72-A/2010 de 18 de Junho e dos artigos 155º e seguintes do Código dos Contratos Públicos (CCP), a anteceder a celebração do contrato, ora submetido a fiscalização prévia deste Tribunal e de ter sido fixado um prazo de *dois dias*, para a apresentação de propostas.

Vejamos, então, esta questão, começando por enunciar a legislação aplicável:

O artigo 52º, do DL nº 72-A/2010 de 18 de Junho, ⁴ sob a epígrafe “*Disposições específicas na aquisição de bens e serviços*”, dispõe o seguinte, no seu nº 2:

Artigo 52º

Disposições específicas na aquisição de bens e serviços

.....
2 – Pode adoptar-se o procedimento do concurso público urgente, previsto nos artigos 155º e seguintes do Código dos Contratos Públicos (CCP), na celebração de contratos de empreitada, desde que:

- a) Se trate de um projecto co-financiado por fundos comunitários;
 - b) O valor do contrato seja inferior ao referido na alínea b), do artigo 19º, do CCP; ⁵ e
 - c) O critério de adjudicação seja o do mais baixo preço.
-

⁴ Diploma que estabelece as disposições necessárias à execução do Orçamento do Estado para 2010 e que, entretanto, foi objecto das alterações que lhe foram introduzidas pela Lei nº 50/2010 de 7 de Dezembro.

⁵ Este valor corresponde a 4.845.000,00 €, a partir de 01-01-2010, por força do Regulamento (CE) nº 1177/2009, da Comissão, de 30-11-2009, publicado no *Jornal Oficial da União Europeia (JOUE)* nº L314/64 de 01-12-2009.



Por seu lado, o artigo 155º do CCP, integrado na Secção VII (Concurso público urgente), do Capítulo II, do Título III, da Parte II do mesmo Código, sob a epígrafe “*Âmbito e pressupostos*”, estabelece o seguinte:

Artigo 155º
Âmbito e pressupostos

Em caso de urgência na celebração de um contrato de locação, ou de aquisição de bens imóveis ou de aquisição de serviços de uso corrente para a entidade adjudicante, pode adoptar-se o procedimento de concurso público nos termos previstos na presente secção, desde que:

- a) O valor do contrato a celebrar seja inferior aos referidos na alínea b) do nº1 e no nº2, do artigo 20º, consoante o caso;⁶ e
- b) O critério de adjudicação seja o do mais baixo preço.

Uma das particularidades mais salientes do regime do concurso público urgente é a que consta do artigo 158º do CCP, relativamente ao prazo para a apresentação das propostas.

É a seguinte a redacção deste artigo 158º:

Artigo 158º
Prazo mínimo para a apresentação das propostas

O prazo mínimo para a apresentação das propostas é de vinte e quatro horas, desde que estas decorram integralmente em dias úteis.

2. 1. Verifica-se, assim, que, durante a vigência do citado DL nº 72-A/2010, o legislador entendeu estender o regime do concurso público urgente, previsto nos artigos 155º e seguintes do CCP, aos contratos de empreitada,

⁶ Os valores referidos na alínea b) do nº1 e no nº2 do artigo 20º do CCP correspondem, respectivamente, a 193.000,00 € (a partir de 01-01-2010, ex vi do Regulamento (CE) referido na nota anterior) e a 133.000,00 € (vide o artigo único, al. c), da Portaria nº 701-C/2008 de 29 de Julho).



desde que ocorressem os pressupostos definidos nas alíneas a) a c) do nº2, do artigo 52º daquele diploma legal.

No caso em apreço, entendeu o Acórdão recorrido que, no procedimento tendente à celebração do contrato aqui em apreço, estão verificados os seguintes pressupostos:

- a) A obra a que respeita o contrato de empreitada, aqui em apreço, integra-se num projecto co-financiado por fundos comunitários;
- b) O valor do contrato (415.360,81 €) é inferior ao valor estabelecido na alínea b), do artigo 19º, do CCP;
- c) Finalmente, o critério de adjudicação é o do mais baixo preço.

Ocorriam, pois, - segundo o aresto impugnado - todos os requisitos que, no âmbito do nº2, do citado artigo 52º, são fixados para que, no que toca às empreitadas de obras públicas, seja possível a adopção do mecanismo excepcional de aplicação do procedimento do *concurso público urgente*, regulado pelos artigos 155º e seguintes do CCP.

2. 2. Contudo, dissemos atrás que a observância dos requisitos fixados no artigo 52º, nº2, do DL nº 72-A/2010 de 18 de Junho, constituía um mecanismo excepcional de aplicação, às empreitadas de obras públicas, do procedimento do concurso público urgente, previsto no CCP.

Ora, tal afirmação tem por base as seguintes razões:

Por um lado, o DL nº 72-A/2010 é um diploma que visa estabelecer disposições relativas à execução do Orçamento do Estado para 2010 e não matérias relativas à contratação pública.

Por outra banda, o artigo 52º, deste diploma legal, tem por epígrafe, como se disse, “*Disposições específicas na aquisição de bens e serviços*” e, não obstante, regula, num dos seus números, matéria concernente a empreitadas de obras públicas, circunstância que, do ponto de vista estritamente jurídico, não abona nada relativamente à qualidade técnica do legislador.



Tribunal de Contas

Além disso, se é certo que o artigo 155º do CCP define o âmbito e os pressupostos de aplicação do concurso público urgente, logo se vê que esta modalidade de concurso não está vocacionada - nem prevista no Código - para a celebração de contratos de empreitada de obras públicas, o que, aliás, bem se compreende, dado que a apresentação de propostas, para este tipo de obras, se insere num procedimento pré-contratual mais elaborado e demorado, que se não compagina com o procedimento “aligeirado” que se encontra previsto nos artigos 155º e seguintes do CCP.

Por isso, é que, ao prever a adopção do concurso público urgente, este artigo 155º estabelece que tal procedimento é aplicável *em caso de urgência*, e, por outro lado, na celebração de um *contrato de locação*, ou de *aquisição de bens móveis*, ou ainda de *aquisição de serviços de uso corrente* para a entidade adjudicante.

Ora, uma vez que o artigo 157º, nº2, do CCP, estabelece, relativamente ao concurso público urgente, que o programa de concurso e o caderno de encargos devem constar do anúncio do concurso, manifesto é que tal regime não é compatível com o conteúdo de um anúncio de abertura de um procedimento respeitante à celebração de um contrato de empreitada, pois que, como é óbvio, não é possível, designadamente, incorporar no anúncio os elementos de solução da obra que devem integrar o caderno de encargos, em conformidade com o que estabelece o artigo 43º, do mesmo Código.

Por outro lado, o artigo 158º do CCP estabelece que o *prazo mínimo para a apresentação das propostas é de vinte e quatro horas*, desde que estas decorram integralmente em dias úteis.

Ora, se repararmos na redacção do artigo 135º, nº1, do mesmo Código, logo verificamos que, de acordo com o seu nº1, para a apresentação de propostas num concurso público cujo anúncio não seja publicado no *Jornal Oficial da União Europeia (JOUE)* não pode ser fixado um prazo inferior a 9 dias.



Tribunal de Contas

Além disso, e no que concerne, especificamente, ao procedimento para a formação de um *contrato de empreitada de obras públicas*, o prazo para a apresentação de propostas é de *20 dias*, a contar do envio do anúncio do concurso para publicação no *Diário da República*.

Só em caso de *manifesta simplicidade dos trabalhos* necessários à realização da obra, é que o CCP, no n.º2, do mesmo artigo 135.º, estabelece que aquele prazo mínimo, para a apresentação de propostas, pode ser reduzido em 11 dias, ou seja, pode a apresentação de propostas ser efectuada num prazo de apenas *9 dias*.

Assim é que um prazo mínimo de 24 horas, para a apresentação de propostas - tal como fixado no artigo 158.º, do CCP - podendo ser admissível num procedimento que tenha em vista a prestação de certos serviços, ou o fornecimento de bens móveis, não se coaduna com a natureza dos contratos de empreitada.

É que tal prazo de 24 horas não se mostra conforme com as exigências que decorrem da observância do princípio da proporcionalidade – com assento constitucional – e ainda com o respeito pelos princípios da igualdade e da concorrência previstos no artigo 1.º, n.º4, do CCP.

Aliás, os elementos exigidos pelo artigo 57.º, n.ºs 1 e 2, do CCP, para o conteúdo das propostas, mostram amplamente a complexidade que está associada à celebração de contratos de empreitada de obras públicas e que não é comparável, sequer, com o procedimento inerente à celebração de contratos de aquisição de serviços ou de aquisição de bens móveis.

Efectivamente, num procedimento conducente à formação de contratos de empreitada de obras públicas, as propostas dos concorrentes são constituídas pelos documentos mencionados no n.º1, do artigo 57.º do CCP e ainda pelos elementos referidos no n.º2, deste normativo, ou seja: *i)* uma lista dos preços unitários de todas as espécies de trabalhos previstas no projecto de execução; *ii)* um plano de trabalhos, tal como definido no artigo 361.º do mesmo Código, quando o caderno de encargos seja integrado por um projecto de execução; *iii)*



Tribunal de Contas

um estudo prévio, nos casos previstos no nº3, do artigo 43º do CCP, competindo a elaboração do projecto de execução ao adjudicatário.

3. Prosseguindo na análise da legislação atinente ao concurso público urgente, na óptica da sua aplicação às empreitadas de obras públicas, deve referir-se que, de acordo com o estabelecido no artigo 156º, nº1, do mesmo Código, o procedimento de concurso público urgente rege-se, com as necessárias adaptações, pelas disposições que regulam o concurso público, em tudo o que não esteja especialmente previsto nos artigos seguintes, ou que, com estes, seja incompatível.

Uma das formalidades essenciais a observar, no concurso público urgente, é, como se dispõe no artigo 157º, nº1, do CCP, a publicitação do mesmo no *Diário da República*, através de anúncio conforme modelo aprovado por portaria dos ministros responsáveis pela edição do *Diário da República* e pelas áreas das finanças e das obras públicas.

Por outro lado, devem constar do anúncio, o programa do concurso e o caderno de encargos, de harmonia com o definido no nº2, do mesmo artigo 157º, do CCP.

Acontece que a portaria, atrás referida, é a Portaria nº 701-A/2008 de 29 de Julho, a qual, de acordo com o seu artigo 1º, nº1, al. b), contém no seu **Anexo II**, o modelo de anúncio de concurso público urgente.

Tal modelo especifica que o anúncio deste concurso deve incluir informação, designadamente, sobre o “*objecto do contrato*” (vide o nº2 do Anexo II), e, dentro deste, a “*designação do contrato*”,⁷ com a descrição sucinta do seu objecto, bem como o “*tipo de contrato*”⁸ (locação de bens imóveis/aquisição de bens móveis/aquisição de serviços),⁹ para além do

⁷ De preenchimento obrigatório.

⁸ Também de preenchimento obrigatório.

⁹ Obviamente que no tipo de contrato não se inclui o de empreitada de obras públicas pelas razões supra referidas: não se previa a adopção de um concurso público urgente para a formação de um contrato de



Tribunal de Contas

Programa de Concurso (nº 12 do Anexo II) e do *Caderno de Encargos* (nº13 do mesmo Anexo II), os quais são de preenchimento obrigatório.

No caso em apreço, o anúncio do concurso foi publicado no *Diário da República*, mas não obedeceu totalmente ao modelo previsto na dita Portaria nº 701-A/2008, uma vez que não incluiu informação relativa ao Programa de Concurso, nem ao Caderno de Encargos.

O acórdão recorrido, porém, não extraiu deste facto quaisquer conclusões, pelo que, no âmbito do presente recurso, tal matéria não carece de ser abordada no que concerne às suas consequências.

4. Um outro relevante pressuposto para a adopção, no caso vertente, do concurso público urgente, era o de se estar perante uma situação de *urgência*.

O termo *urgente* veicula um *conceito indeterminado*.

Conceitos indeterminados ou *conceitos standard*, são, como referem J. M. SANTOS BOTELHO, A. PIRES ESTEVES e J. CÂNDIDO DE PINHO,¹⁰ aqueles que, por concreta opção do legislador, envolvem uma definição normativa imprecisa a que, na fase de aplicação, se deverá dar uma significação específica, em face de factos concretos, de tal forma que o seu emprego *exclui* a existência de várias soluções possíveis.

Por isso, constituindo a *urgência* um conceito com esta natureza, torna-se necessário proceder a operações tendentes à sua concretização específica, o que passa pelo recurso a *valores* e após ponderação das circunstâncias de cada caso.

empreitada e porque o artigo 155º do CCP apenas o previa para a celebração de um contrato de locação, ou de aquisição de bens móveis, ou de aquisição de serviços.

¹⁰ Vide o “*Código do Procedimento Administrativo Anotado e Comentado*”, 3ª edição, Almedina, 1996, pág. 639, em anotação ao artigo 135º.



A *urgência*, como fundamento de um desvio à tramitação normal dos procedimentos administrativos constitui, como salienta ANDRADE DA SILVA,¹¹ uma excepção à regra da concorrência nos termos gerais.

Uma vez que a caracterização e o preenchimento do conceito de urgência, carece de apreciação casuística, pode afirmar-se que, para que uma situação possa ser considerada de urgência, terá que se estar perante um caso em que a utilização de um procedimento normal resultaria ineficaz ou revelar-se-ia inidóneo para dar, em tempo oportuno, a resposta necessária.

Há que assinalar, aliás, que a *urgência* se distingue da *celeridade*, dever que impende sobre a Administração, nos termos do disposto no artigo 57º do Código do Procedimento Administrativo (CPA).

Na verdade, a celeridade procura atingir outros valores, designadamente a prontidão e a eficácia da acção administrativa.

Ao invés, uma situação de urgência tem a ver com casos em que a Administração se vê confrontada com uma circunstância de risco ou perigo iminente e actual que ameaça seriamente a satisfação de certo interesse público ou a satisfação prioritária de certos interesses colectivos.¹²

O Acórdão recorrido considerou que o risco de se perderem os financiamentos comunitários, à taxa mais favorável, tornava o procedimento relativo à empreitada aqui em causa, um caso de urgência.

Assim, e porque tal questão não foi colocada no presente recurso, dispensamo-nos de analisar a questão da ocorrência, no caso em apreço, de uma situação de urgência, justificativa da adopção do procedimento de concurso público urgente.

¹¹ Vide o “Código dos Contratos Públicos, Anotado e Comentado”, 2008, ed. Almedina, pág.484.

¹² Veja-se, neste sentido, FREITAS DO AMARAL e MARIA DA GLÓRIA GARCIA, in “O Estado de Necessidade e a Urgência em Direito Administrativo”, ROA, 59º, II, pág.515.



5. Importa enfrentar, de seguida, a questão que, mais relevantemente, constituiu fundamento para a decisão que ora vem impugnada.

Efectivamente, no caso em apreço, e no âmbito do concurso público urgente que foi utilizado, foi estabelecido, no respectivo anúncio de abertura, que a apresentação de propostas deveria ser efectuada no prazo de **2 dias**, a contar da data do envio do anúncio para publicação no *Diário da República*.

A decisão recorrida considerou que, para a formação de um contrato de empreitada, é impossível estarem asseguradas condições de igualdade e de leal concorrência entre os potenciais interessados em apresentar propostas, quando se estabeleceu um prazo de 2 dias para a apresentação das ditas propostas.

Relativamente a esta questão, sustenta a recorrente, essencialmente, o seguinte:

- Os pressupostos exigidos pelo artigo 52º, nº2, do DL nº 72-A/2010 de 28 de Junho mostram-se preenchidos;
- Não se concebe que, por via interpretativa, se exija qualquer outra condição, para além das legalmente exigidas;
- É o legislador do DL nº 72-A/2010 que, expressamente, remete para a aplicação das normas constantes dos artigos 155º e seguintes do CCP, na celebração das empreitadas;
- Da análise do artigo 158º do CCP, resulta que o prazo mínimo para a apresentação de propostas é de 24 horas, ressalvando apenas que estas decorram em dias úteis.

Ora, quanto a isto, há que ter em conta o seguinte:

Embora, como se disse, o artigo 158º do CCP estabeleça que o prazo mínimo, para a apresentação de propostas, num concurso público urgente, é de vinte e quatro horas, deve recordar-se que este tipo de procedimento está previsto, no CCP, para os contratos de locação, ou de aquisição de bens móveis ou de serviços, e não para a contratação de empreitadas.



Tribunal de Contas

Deste modo cabe aqui indagar da admissibilidade e da conformidade legal do prazo que foi fixado, no caso – como o presente – de um procedimento tendente à celebração de um contrato de empreitada.

Por outro lado, cabe perguntar também se, para a apresentação de propostas para um concurso de empreitada de obras públicas, é suficiente o prazo de 2 dias, tal como foi estabelecido no caso em apreço.

É que não pode deixar de ser questionável se o referido prazo de 2 dias permite a elaboração completa, fundamentada e consistente de propostas para a realização da obra posta a concurso.

Além disso, ainda se pode questionar se aquele prazo de 2 dias permite o acesso ao concurso, do mais vasto leque possível de concorrentes, e, com isso, a observância dos princípios da igualdade e da concorrência estabelecidos no artigo 1º, nº4, do CCP.

Ora, para estas questões, a resposta não pode deixar de ser **negativa**.

Efectivamente, importa recordar que, como se assinalou atrás, o artigo 135º, nº1, do CCP estabelece que o **prazo mínimo** para a apresentação de propostas, no caso de se tratar de um procedimento tendente à celebração de um contrato de empreitada de obras públicas, é de **20 dias**, a contar do envio, para publicação, do respectivo anúncio de abertura.

Só em caso de *manifesta simplicidade dos trabalhos* é que a lei consente que tal prazo mínimo pode ser diminuído, e, ainda assim, **não pode ser inferior a 9 dias**.

Ora, tratando-se, no caso em apreço, de uma obra relativa à substituição de redes de abastecimento de água, no concelho de Fafe, e tendo presente o valor do contrato em causa (415.360,81 €), bem como o prazo de execução da obra (5 meses), não poderá dizer-se que se está perante trabalhos com manifesta simplicidade.



Mas, ainda que assim fosse, o certo é que o prazo para a apresentação das propostas que foi fixado, é substancialmente inferior, até, ao prazo mínimo de 9 dias, definido legalmente para a apresentação de propostas relativas a uma obra que tenha essa natureza!

Por outra banda, reconhecendo-se, à entidade adjudicante, alguma margem de liberdade na fixação do prazo de apresentação de propostas, pelos operadores económicos que desenvolvem a sua actividade no mercado, o certo é que tal liberdade está limitada pela observância dos princípios da proporcionalidade e da concorrência, devendo ser utilizada de modo a assegurar e respeitar estes princípios.

Aliás, e a este respeito, não pode deixar de se referir que o artigo 63º, do CCP, que tem por epígrafe “*Fixação do prazo para a apresentação das propostas*”, estabelece no seu nº2 que “na fixação do prazo para a apresentação das propostas, deve ser tido em conta o tempo necessário à sua elaboração, em função da natureza, das características, do volume e da complexidade das prestações objecto do contrato a celebrar ... bem como a necessidade de prévia inspecção ou visita a locais ou a equipamentos por forma a permitir a sua elaboração em condições adequadas e de efectiva concorrência”.

Por outro lado, como acentuou o Acórdão de 25 de Março de 2010, do Tribunal Central Administrativo Norte, ¹³ na concretização dos princípios da proporcionalidade e da concorrência, devem ainda ser observados os deveres de prossecução do normal funcionamento do mercado e da protecção subjectiva dos potenciais concorrentes, por forma a assegurar o mais amplo acesso aos procedimentos, por parte dos interessados em contratar.

Foi, pois, curtíssimo o prazo fixado para a apresentação de propostas, no caso em apreço.

¹³ In Proc. nº 1257/09.7BEPRT, pesquisado em www.dgsi.pt



E não se diga - como justificou a recorrente - que o legislador do DL n.º 72-A/2010 remeteu expressamente para o artigo 155.º e seguintes do CCP, na celebração de contratos de empreitada.

É que, por um lado, e como se disse, a figura do concurso público urgente está vocacionada, no CCP, para os contratos de locação e de aquisição de bens móveis e de serviços e não para os contratos de empreitada.

Por outro lado, manifesto é que o prazo estipulado para a apresentação de propostas é insuficiente para permitir uma elaboração completa e sustentada de propostas, de modo a habilitar a entidade adjudicante a escolher a melhor proposta.

Além disso, o prazo concedido não permite uma divulgação ampla do procedimento, e, por isso, o mais vasto leque possível de concorrentes, o que se projecta na restrição da concorrência e, conseqüentemente, no resultado financeiro do contrato.

E não se pode defender – como faz a recorrente – que não foi violado qualquer dos princípios contidos no n.º 4, do artigo 1.º do CCP, designadamente, o princípio da concorrência, uma vez que se apresentaram a concurso 4 (quatro) empresas, média esta idêntica aos procedimentos normais de concursos públicos levados a efeito pelo Município.

Efectivamente, não colhe esta argumentação:

É que não é pelo facto de se terem apresentado ao concurso quatro concorrentes, que podemos concluir pela observância do princípio da concorrência.

Na verdade, não se conhecem as circunstâncias que permitiram a estes concorrentes conhecer o objecto do concurso e apresentar as propostas no curtíssimo prazo concedido para o efeito.

Por outro lado, com toda a probabilidade, no caso de o prazo de apresentação de propostas ter sido mais dilatado, maior poderia ser o número de propostas que seriam apresentadas, dado que teria havido mais tempo para a divulgação do procedimento e mais tempo, também, para a preparação, elaboração e apresentação de propostas.



Tribunal de Contas

Aliás, seria do maior interesse para a entidade adjudicante a existência do maior número possível de propostas, pois que isso lhe permitiria uma melhor escolha, quer do ponto de vista técnico, quer do ponto de vista financeiro.

A este respeito, importa, ainda, reter que o prazo para apresentação de propostas é uma matéria a que a Directiva nº 2004/18/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 31 de Março, dá especial relevo.

Na verdade, o artigo 38º, nº1, desta Directiva, determina que as entidades adjudicantes, ao fixarem os prazos de recepção das propostas e dos pedidos de participação, deverão ter em conta, especialmente, a complexidade do contrato e o tempo necessário à elaboração das propostas. A este propósito deve, também lembrar-se que o nº4, do mesmo artigo 38º, estabelece que no caso de as entidades adjudicantes terem publicado um anúncio de pré-informação, o prazo mínimo para a recepção das propostas pode ser reduzido, mas *nunca para menos de 22 dias*.

Aliás, quanto às opções do legislador em matéria de prazos, importa, também, salientar que o recentemente publicado decreto-lei de execução orçamental para 2011 - o *DL nº 29-A/2011 de 1 de Março* – continuando, embora, a permitir a adopção do procedimento de concurso público urgente, na celebração de contratos de empreitada, verificados que sejam os pressupostos que já eram exigidos pelo nº2, do artigo 52º do DL nº 72-A/2010 de 18 de Junho, estabelece, no seu artigo 35º, nº6, que a tal procedimento é aplicável o prazo mínimo de 15 dias, para apresentação de propostas.

A celeridade processual é um elemento essencial de um Estado de Direito.

Porém, como resulta da lição de MARTIN BULLINGER,¹⁴ a necessidade de celeridade, pode, também, ser olhada como um perigo para este mesmo Estado de Direito, já que pode conduzir a uma consideração da factualidade e da situação jurídica, sem a profundidade exigida para uma correcta aplicação da

¹⁴ In “*Procedimiento Administrativo al ritmo de la economia y la sociedad*”, R.E.D.A. , nº 69, 1991, pág. 8, citado no “*Código do Procedimento Administrativo, Anotado e Comentado*” de J. M. SANTOS BOTELHO, A. PIRES ESTEVES e J. CÂNDIDO DE PINHO, 3ª edição, Almedina, Coimbra, 1996, pág. 245.



Tribunal de Contas

lei, e - dizemos nós - ao atropelo de princípios fundamentais que a lei entendeu salvaguardar sem tibiezas.

5. 1. Nesta conformidade, resulta de todo o exposto que foi utilizado ilegalmente, no caso em apreço, um procedimento de concurso público urgente cujos termos – designadamente em matéria de prazo de apresentação de propostas - não garantem o respeito pelos princípios da transparência, da legalidade, da concorrência e da igualdade previstos no artigo 1º, nº4, do Código dos Contratos Públicos, nem o respeito pelo disposto no artigo 63º, nº2, do CCP.

A violação de lei verificada, sendo susceptível de restringir o universo de potenciais concorrentes, é do mesmo modo susceptível de alterar o resultado financeiro do contrato, o que integra o fundamento de recusa do visto estabelecido no artigo 44º, nº3, al. c) da Lei nº 98/97 de 26 de Agosto.

Bem andou, pois, o Acórdão recorrido ao recusar o visto ao contrato.

6. O Acórdão, aqui impugnado, fundamentou a recusa do visto, também, na circunstância de o contrato não ter sido reduzido a escrito, o que violaria o disposto nos artigos 1º, nº4 e 95º, nº2 do CCP, dado não ter havido uma decisão fundamentada a dispensar a forma escrita.

A recorrente discorda deste entendimento, salientando que a possibilidade de o contrato não ser reduzido a escrito está plasmada no artigo 95º, nº2, al. b) do CCP.

Também aqui não assiste razão à recorrente:

Efectivamente, a alínea b), do nº2, do artigo 95º do CCP permite a dispensa da redução a escrito, dos contratos, no caso de se ter adoptado um concurso público urgente.



Todavia, esta possibilidade supõe a existência de dois pressupostos:

- Por um lado, deve haver uma *decisão fundamentada* do órgão competente para a decisão de contratar, a justificar a dispensa da redução a escrito;
- Por outro, que seja adoptado um concurso público urgente, nos termos em que a lei consente este procedimento.

Ora, na situação *sub judice*, não ocorrem ambos os pressupostos:

Não houve uma decisão fundamentada, a dispensar a redução do contrato a escrito, o que, como acentuou o Acórdão recorrido, acarretou a violação do artigo 95º, nº2, do CCP e do artigo 124º do Código do Procedimento Administrativo (CPA).

Além disso, tendo sido ilegal o recurso à figura do procedimento de concurso público urgente, como se demonstrou acima, não se verificava nenhum motivo que justificasse a não redução a escrito, do contrato.

Ora, de acordo com o que estabelece o artigo 94º, nº1, do CCP, o contrato deveria ter sido reduzido a escrito, através da elaboração de um clausulado em suporte papel ou em suporte informático, com a aposição de assinaturas electrónicas.

Assim, não revestindo a forma escrita, como era legalmente exigido, é o contrato **nulo**, por força do disposto, conjugadamente, nos artigos 133º, nº2, alínea f) do CPA e 284º, nº2, do CCP.

Não assiste, pois, razão à recorrente, também no que toca à impugnação do fundamento de recusa do visto, relativo à não redução a escrito do contrato.

Improcedem, pois, as alegações da recorrente.



IV – DECISÃO

Nos termos e com os fundamentos expostos, acordam os Juízes da 1ª Secção do Tribunal de Contas, em Plenário, em negar provimento ao recurso e em confirmar a decisão recorrida.

São devidos emolumentos (artigo 16º, nº1, al. b) do Regime Jurídico anexo ao DL nº 66/96 de 31 de Maio).

Lisboa, 29 de Abril de 2011.

Os Juízes Conselheiros

(António M. Santos Soares, relator)

(Helena Ferreira Lopes)

(José L. Pinto Almeida)