



ACÓRDÃO N.º 16/2015 – 09.JUN-1ªS/PL

RECURSO ORDINÁRIO N.º 23/2014-R (Processo de fiscalização prévia n.º 1163/2014)

Relatora: Helena Abreu Lopes

SUMÁRIO

1. Em matéria de contratação pública, a interpretação das excepções à obrigatoriedade de utilização de procedimentos concursais deve ser “*estrita*” e rigorosa de modo a garantir a máxima salvaguarda da concorrência. A invocação de uma derrogação implica a prova da verificação das circunstâncias excepcionais que a justificam, o que envolve, além do mais, um acrescido dever de fundamentação do acto, ao qual se impõe que, para além de invocar a excepção em termos de direito, a demonstre em termos factuais.
2. Não obstante, na data em que foi tomada a decisão relevante, a oportuna realização da prestação só poder ser feita prescindindo da realização de um procedimento concursal, o legislador, tanto comunitário como nacional, não se basta com uma situação de urgência efectiva para legitimar a derrogação da regra concursal. Nos termos do artigo 24.º, n.º 1, alínea c), do CCP, importa apurar se a urgência imperiosa resultou de acontecimentos imprevisíveis e não imputáveis à entidade adjudicante.
3. Embora a fundamentação da opção pelo ajuste directo tenha sido imprecisa e insuficiente quanto à imprevisibilidade das circunstâncias que o motivaram, os elementos do processo permitem concluir que a sua necessidade decorreu do atraso na decisão de autorização da despesa por parte do Conselho de Ministros. O pedido foi feito com suficiente antecedência e o órgão adjudicante era, no caso, o Governo. Assim, quer se adopte uma perspectiva baseada no critério da personalidade jurídica quer se adopte uma perspectiva baseada nos órgãos adjudicantes ou decisores, as circunstâncias que, em concreto, determinaram a urgência e o recurso ao ajuste directo são indiscutivelmente imputáveis à entidade adjudicante.



Tribunal de Contas

4. Consequentemente, não se verificam os requisitos cumulativos fixados na alínea c) do n.º 1 do artigo 24.º do CCP, sendo a contratação ilegal por ter sido precedida de um procedimento de ajuste directo não adequadamente fundamentado e não admissível face à lei, quando deveria ter sido antecedida de concurso público ou limitado com prévia qualificação, com publicitação internacional.
5. A não observância de procedimentos que acautelem a concorrência implica a violação de normas financeiras, constituindo fundamento de recusa do visto nos termos da alínea b) do n.º 3 do artigo 44.º da LOPTC.

Lisboa, 9 de Junho de 2015



ACÓRDÃO N.º 16/2015 – 09.JUN-1ªS/PL

RECURSO ORDINÁRIO N.º 23/2014-R (Processo de fiscalização prévia n.º 1163/2014)

Relatora: Helena Abreu Lopes

I. RELATÓRIO

1. Pelo Acórdão n.º 27/2014-4.SET-1.ªS/SS, o Tribunal de Contas recusou o visto ao contrato para a **aquisição de serviços de manutenção, operação e locação de duas aeronaves complementares (aviões anfíbios médios)**, para o período de 1 de Junho de 2014 a 31 de Outubro de 2014, celebrado, em 30 de Maio de 2014, entre o *Estado Português*, representado pela Autoridade Nacional de Protecção Civil (ANPC) e a *Agro-Montiar, Sociedade de Serviços Aéreos para Agricultura e Fogos, Unipessoal, Lda.* (Agro-Montiar), pelo valor de € 1.797.890,00, acrescido de IVA.
2. A recusa do visto foi proferida ao abrigo do disposto nas alíneas a) e c) do n.º 3 do artigo 44.º da Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas (LOPTC)¹, tendo por fundamento a violação do disposto no artigo 24.º, n.º 1, alínea c), do Código dos Contratos Públicos (CCP)², uma vez que o contrato foi adjudicado na sequência de ajuste directo por motivos de urgência imperiosa e foi considerado que não se verificavam no caso os respectivos requisitos legais.

¹Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto, com as alterações introduzidas pelas Leis n.ºs 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, 3-B/2010, de 28 de Abril, 61/2011, de 7 de Dezembro, 2/2012, de 6 de Janeiro, e 20/2015, de 9 de Março, e as Rectificações n.ºs 1/99, de 16 de Janeiro, 5/2005, de 14 de Fevereiro, e 72/2006, de 6 de Outubro.

²Anexo ao 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 223/2009, de 11 de Setembro, e 278/2009, de 2 de Outubro, pela Lei n.º 3/2010, de 27 de Abril, pelo Decreto-Lei n.º 131/2010, de 14 de Dezembro, pela Lei n.º 64-B/2011, de 30 de Dezembro, e pelo Decreto-Lei n.º 149/2012, de 12 de Julho.



Tribunal de Contas

3. Inconformado com o acórdão, o Presidente da Autoridade Nacional de Protecção Civil veio dele interpor recurso, pedindo a revogação do acórdão recorrido e a sua substituição por outro que conceda o visto.
4. Em defesa do pretendido apresentou as alegações processadas de fls. 3 a 30 dos autos, cujas conclusões referem o seguinte:

“1. Pede-se ao Douto Tribunal a reponderação da decisão de recusa do visto prévio, pois ao contrato não podem ser assacados quaisquer vícios geradores de nulidade, nos termos das alíneas a), b) e c) do n.º 3 do artigo 44.º da LOPTC, suscetíveis de recusa do visto.

2. Está demonstrada a verificação cumulativa dos pressupostos da alínea c) do n.º 1 do artigo 24.º do CCP, pelo que falece de razão o alegado desrespeito pelos princípios básicos da contratação pública com consagração no n.º 4 do artigo 1.º do CCP.

3. O procedimento seguido era a única via procedimental a adotar, de forma a assegurar a prestação de meios aéreos com início da sua execução no dia 1 de Junho de 2014.

4. Aliás, ao contrário do mencionado no Douto Acórdão (pontos 30 e 31), a razão para o lançamento do presente procedimento é a adequação de meios anfíbios médios adicionais para o combate imediato aos fogos florestais, conforme está mencionado no correio eletrónico de 10 de dezembro de 2013 do Comandante Operacional Nacional (CONAC) e que ficou consagrado no DECIF 2014, e não a inoperacionalidade dos helicópteros KAMOV.

5. Este reforço de meios aéreos anfíbios foi detetado na análise à época de combate a incêndios de 2013, o qual foi caracterizado por uma escassez de meios aéreos anfíbios e pela necessidade de pedido de ajuda internacional.

6. A utilização de meios aéreos anfíbios tem sido determinante para o cabal desempenho das missões da ANPC no combate aos incêndios florestais e a sua suspensão causará um enorme risco para pessoas e bens.

7. Face à autorização da despesa apenas ocorrer em 4 de abril de 2014, e face ao início do período de combate a incêndios se iniciar no dia 1 de junho de 2014, o lançamento do procedimento por ajuste direto, por aplicação de critério material com convite a um único fornecedor era a única via procedimental.

8. Esta ANPC, por imperativo legal, não podia, em momento algum, permitir a quebra da continuidade desta prestação, sob pena do gravíssimo prejuízo para o interesse público estando em causa vidas e bens, apesar de por facto não imputável a esta.

9. A interpretação da entidade adjudicante comportando apenas o Estado e não os diferentes serviços que o integram para efeitos do disposto na alínea c) do n.º 1 do artigo 24.º do CCP, entende-se como sendo uma interpretação inconstitucional violadora dos princípios da hierarquia, da confiança e da responsabilidade.



Tribunal de Contas

10. Erra, assim, nos pressupostos de facto, a decisão ora em crise, que não identificou estes acontecimentos como factos que objetivamente configuram o «acontecimento imprevisível», não sendo os mesmos «imputável à entidade adjudicante», preenchem a «facti specis» da alínea c) do n.º 1 do artigo 24.º do CCP. Este erro compromete o processo de subsunção dos factos à norma efetuada pelo Douro Acórdão.

11. O artigo 112.º do CCP admite que a entidade adjudicante proceda ao convite a uma só entidade e foi efetuada à luz da melhor forma de satisfação das necessidades públicas em causa, até porque foi feita ao prestador que já se encontrava a prestar o serviço para aqueles meios aéreos, opção que se destinou a garantir a estabilidade do fornecimento.

12. A ANCP deu execução material ao contrato celebrado com a Agro-Montiar, na sequência de procedimento de ajuste direto, por motivos de urgência imperiosa, uma vez preenchidos os pressupostos ali insertos, pelo que o mesmo, a coberto do disposto no n.º 5 do artigo 45.º da LOPTC, é suscetível de produzir efeitos antes do visto ou declaração de conformidade.”

5. O Procurador-Geral Adjunto junto do Tribunal de Contas pronunciou-se no sentido da improcedência do recurso, considerando que o recorrente, por um lado, apenas reeditou os argumentos aduzidos em 1.ª instância e que, por outro, não tem razão quanto ao conceito que perfilha de entidade adjudicante para efeitos da alínea c) do n.º 1 do artigo 24.º do CCP. O Ministério Público defende que este é um conceito restrito, reportando-se unicamente à pessoa coletiva de direito público (no caso concreto o Estado) e não ao concreto órgão que manifesta a vontade funcional daquele.
6. Corridos os demais vistos legais, cumpre apreciar e decidir. As questões a decidir prendem-se com a demonstração e verificação dos requisitos legais para adopção do procedimento de ajuste directo na adjudicação do contrato, nos termos da derrogação invocada, em especial a existência de urgência imperiosa, a imprevisibilidade das circunstâncias que a terão determinado e a responsabilidade pela sua ocorrência.

II. FUNDAMENTAÇÃO

FACTOS

7. A factualidade fixada na parte II do acórdão recorrido não foi directamente objecto de impugnação, pelo que se dá aqui por confirmada e reproduzida, nos termos



previstos no artigo 663.º, n.º 6, do Código de Processo Civil. Os aspectos mais relevantes para a decisão retomam-se nos pontos seguintes.

8. Refira-se, no entanto, que o recorrente questiona os pressupostos de facto da decisão, alegando que a fundamentação do ajuste directo se baseou em circunstâncias diversas daquelas que foram identificadas em 1.ª instância. Na parte II do acórdão recorrido transcreveram-se excertos de despachos proferidos e esclarecimentos prestados no âmbito da instrução do processo de fiscalização prévia, que estão integralmente documentados no mesmo. Não há, pois, lugar a qualquer alteração nessa matéria. Isso não obsta a que analisemos a sua articulação com as circunstâncias agora invocadas no recurso, o que faremos mais à frente.

ENQUADRAMENTO JURÍDICO

Do procedimento de pré-contratação aplicável: *dos requisitos para a adopção do ajuste directo*

6. Os serviços em apreço foram contratados através de um procedimento de ajuste directo, tendo-se invocado para o efeito a excepção prevista na alínea c) do n.º 1 do artigo 24.º do CCP. Este preceito legal, conjugado com o constante do artigo 23.º do mesmo Código, permite que, *qualquer que seja o valor e o objecto do contrato a celebrar*, o ajuste directo possa ser adoptado quando “*na medida do estritamente necessário e por motivos de urgência imperiosa resultante de acontecimentos imprevisíveis pela entidade adjudicante, não possam ser cumpridos os prazos inerentes aos demais procedimentos, e desde que as circunstâncias invocadas não sejam, em caso algum, imputáveis à entidade adjudicante*”.
7. Como bem se sublinhou no acórdão recorrido, estamos em face de uma excepção à regra da necessária precedência de um procedimento concursal. De facto, em face do valor do contrato e do disposto no artigo 20.º do CCP e no artigo 7.º, alínea a), da Directiva n.º 2004/18/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 31 de Março, na redacção dada pelo Regulamento (UE) n.º 1336/2013, da Comissão, de 13 de Dezembro de 2013³, a não se verificarem os pressupostos de aplicação da invocada excepção, o contrato em apreço teria de ser precedido da realização de um

³ Que determina a aplicação da referida Directiva aos contratos públicos de fornecimento e de serviços celebrados pelas entidades governamentais centrais de valor igual ou superior a € 134.000.



Tribunal de Contas

concurso público ou de um concurso limitado por prévia qualificação com publicitação no *Jornal Oficial da União Europeia*.

8. Os processos de contratação pública devem garantir a salvaguarda máxima dos princípios da concorrência, transparência e igualdade, por força de disposições nacionais, tanto constitucionais como legais, bem como por força de legislação europeia, quer originária quer derivada⁴. A utilização de procedimentos concorrenciais de adjudicação é também a que melhor assegura a protecção dos interesses financeiros públicos, já que é em concorrência que se formam as propostas competitivas e que a entidade adjudicante pode escolher aquela que melhor e mais eficientemente satisfaça o fim pretendido. As teorias dos jogos e dos leilões demonstram matematicamente que assim é, sendo que, nos termos do artigo 42.º, n.º 6, da Lei de Enquadramento Orçamental⁵, nenhuma despesa pode ser autorizada ou paga sem que satisfaça os princípios da economia e da eficiência. Em suma, o respeito pelo princípio da concorrência e seus corolários subjaz a qualquer actividade de contratação pública, por força de imperativos comunitários, por directa decorrência de normas constitucionais, por previsão da lei aplicável à contratação e por imposição da legislação financeira e dos deveres de prossecução do interesse público e de boa gestão.
9. Donde resulta que para a formação de contratos públicos devem ser usados procedimentos que promovam o mais amplo acesso à contratação dos operadores económicos nela interessados. Daí decorre que, como tem sido largamente afirmado pelo Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE) e como tem sido jurisprudência deste Tribunal, a interpretação das excepções à obrigatoriedade de utilização de procedimentos concursais deve ser “*estrita*”, ou seja, deve garantir a máxima salvaguarda da concorrência. Isso implica que se avaliem com rigor as excepções à regra concorrencial. No caso, implica que se verifique escrupulosamente se ocorreu efectivamente cada um dos pressupostos referidos na citada alínea c) do n.º 1 do artigo 24.º do CCP.
10. Como decorre daquela norma, os pressupostos que deveriam reunir-se para que o ajuste directo fosse possível são os seguintes:

⁴ Cfr. Constituição da República Portuguesa (artigos 81.º, alínea f), 99.º, alínea a), e 266.º), artigo 5.º, n.º 2, do CPA e 4.º, n.º 1, do CCP, Tratados Europeus (princípios da igualdade de tratamento e da não discriminação e liberdades de estabelecimento e prestação de serviços) e Directiva 2004/18/CE.

⁵ Lei n.º 91/2001, de 20 de Agosto, alterada pela Lei Orgânica n.º 2/2002, de 28 de Agosto, pela Lei n.º 23/2003, de 2 de Julho, pela Lei n.º 48/2004, de 24 de Agosto, pela Lei n.º 48/2010, de 19 de Outubro.



- (i) A existência de uma urgência imperiosa;
- (ii) A impossibilidade de cumprir os prazos ou formalidades exigidos para outros procedimentos;
- (iii) Essa urgência imperiosa resultar de acontecimentos imprevisíveis;
- (iv) As circunstâncias invocadas não serem imputáveis à entidade adjudicante;
- (v) Daí resultar a necessidade de realizar um ajuste directo, o qual deve conter-se na medida do estritamente necessário.

11. O artigo 31.º, n.º 1, alínea c), da Directiva n.º 2004/18/CE, transposto pelo CCP, contém excepção idêntica, determinando que quando os mesmos exactos requisitos se verificarem possa adoptar-se um procedimento por negociação sem publicação prévia de anúncio.

12. Como tem sido jurisprudência do TJUE⁶ e deste Tribunal⁷, “*para que possa recorrer-se à derrogação prevista é preciso que todas as condições que ela fixa estejam reunidas cumulativamente. Se não estiver preenchida uma delas, as entidades adjudicantes não podem estabelecer derrogações às disposições, nomeadamente as relativas à publicidade*”⁸.

13. É também claramente afirmado na jurisprudência citada que quem pretende invocar uma derrogação está incumbido de fazer prova da verificação das circunstâncias excepcionais que a justificam. Isto implica, além do mais, um acrescido dever de fundamentação do acto, ao qual se impõe que, para além de invocar a excepção em termos de direito, a demonstre em termos factuais. Significa também que não cabe ao Tribunal substituir-se à entidade adjudicante, enquadrando a situação em qualquer outra excepção eventualmente aplicável e/ou presumindo a demonstração dos correspondentes pressupostos.

⁶ Vide Acórdãos proferidos nos processos C-24/91, C-107/92, C-328/92, C-318/94, C-385/02, C-394/02, e C-275/08, relativamente a preceitos com termos idênticos.

⁷ Vide Acórdãos citados no § 25 do acórdão recorrido.

⁸ Cfr. Acórdãos do TJUE nos processos C-24/91 e C-328/92.



Da existência de (i) uma urgência imperiosa, (ii) que não permite o cumprimento dos prazos ou formalidades exigidos para outros procedimentos

14. A jurisprudência deste Tribunal tem esclarecido que, para aplicação da exceção em causa, não basta a verificação de uma qualquer situação de urgência. Exige-se, para este efeito, que a urgência seja *imperiosa* “isto é, uma urgência categórica, imposta por uma situação a que não pode 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 virá a causar prejuízos irreparáveis ou de difícil reparação.”⁹. Na aceção adoptada no acórdão recorrido, e que vai no mesmo sentido, deveremos estar perante uma situação que exige “uma necessidade de actuação inadiável em resultado da existência de um perigo atual e iminente para um determinado bem jurídico”.

15. No § 34 do acórdão em recurso afirma-se que não foi demonstrada essa necessidade de actuação inadiável. O recorrente vem impugnar este entendimento, invocando que:

- Os aviões anfíbios médios, de ataque ampliado, são fundamentais ao combate a incêndios de grandes dimensões, atendendo ao seu tempo de descolagem, velocidade, raio de acção, computador específico para descargas uniformizadas e capacidade de autoabastecimento;
- A necessidade de reforço de meios aéreos anfíbios foi detectada na análise à época de combate a incêndios de 2013, a qual foi caracterizada por uma escassez desses meios e pela necessidade de pedido de ajuda internacional (recurso ao Mecanismo Comunitário de Protecção Civil e a acordos bilaterais com Espanha e França, que forneceram os referidos meios);
- Face à experiência de 2013, o reforço dos meios aéreos de ataque ampliado foi solicitado pelo Comandante Operacional Nacional em **Dezembro de 2013**, tendo nessa altura também sido solicitada a autorização para a realização da despesa;
- O reforço dos referidos meios aéreos de ataque ampliado foi consagrado como alteração significativa para 2014 na *Directiva Operacional Nacional*

⁹ Cfr. Acórdãos n.ºs 3/2011-21.JAN.2011-1.ªS/SS e 8/2011-12.ABR-1.ªS/PL.



Tribunal de Contas

n.º 2-DECIF (Dispositivo Especial de Combate a Incêndios Florestais), aprovada por despacho de **24 de Março de 2014** do Secretário de Estado da Administração Interna;

- O mesmo foi recomendado pela Assembleia da República, em Resolução de 14 de Maio de 2014;
- A autorização para a realização da despesa foi concretizada através da Resolução do Conselho de Ministros n.º 27/2014, de **4 de Abril**;
- A época de combate aos incêndios em 2014 abarcava o período entre **1 de Junho** e 31 de Outubro;
- A tramitação processual para um procedimento por concurso público com publicidade internacional ou para um concurso limitado implicaria, no mínimo, um período de 138 dias (cerca de 4 meses e meio)¹⁰;
- Considerando que a despesa só foi autorizada em 4 de Abril, a utilização de qualquer outro tipo de procedimento, que não o ajuste directo com consulta a uma única entidade, não permitiria que o contrato entrasse em execução em 1 de Junho de 2014;
- A não utilização das aeronaves teria implicações negativas na capacidade de combate aos incêndios, com “*gravissimo*” prejuízo para pessoas e bens e obstando ao *salvamento de vidas humanas*, como é do conhecimento geral através da comunicação social. “*A ANCP, por imperativo legal, não podia permitir a quebra da continuidade da prestação, sob pena de gravissimo prejuízo para o interesse público, estando em causa vidas e bens*”;
- A prática veio demonstrar a imprescindibilidade de utilização dos meios em causa. O contrato foi executado, em virtude da urgência imperiosa, e os meios aéreos contratados foram integralmente utilizados nos 50 incêndios ocorridos em 2014.

16. Considerando que a autorização da despesa e a abertura do procedimento de adjudicação foram decididos em Abril de 2014 e que o contrato deveria iniciar-se impreterivelmente em 1 de Junho de 2014, reconhece-se que, na data em que foi tomada a decisão relevante, a oportuna realização da prestação e a eliminação dos

¹⁰ Vide alegação .º 56.º, a fls 18.



elevados riscos associados à não disponibilização dos referidos meios de combate a incêndios só poderiam ser feitos prescindindo da realização de um procedimento concursal. Consideramos neste particular, e ao contrário da 1.^a instância, que, em termos práticos, ocorria para o decisor, nessa altura, uma real situação de *urgência imperiosa*.

Das circunstâncias que originaram a urgência: *acontecimento imprevisível*

17. Mas o legislador, tanto comunitário como nacional, não se bastam com uma situação de urgência efectiva para legitimar a derrogação da regra concursal. Lembre-se que o que se aprecia neste processo não é a efectiva necessidade dos meios mas sim a possibilidade de serem contratados ao abrigo da norma invocada: artigo 24.º, n.º 1, alínea c) do CCP. Ora, nos termos desta norma, importa apurar se a urgência imperiosa (iii) resultou de acontecimentos imprevisíveis e (iv) não imputáveis à entidade adjudicante.
18. Se, de facto, se reconhece que, em Abril de 2014, a entidade estava confrontada com uma situação de urgência imperiosa, a verdade é que isso, para a lei, não é suficiente e que a norma aplicável exige que se apure como é que se chegou a essa situação e se verifique que a mesma resultou de circunstâncias imprevisíveis completamente alheias à vontade da entidade adjudicante. A nosso ver, é no âmbito destes dois pressupostos que o caso em apreço apresenta maiores dificuldades.
19. Como resulta da jurisprudência do Tribunal de Contas, por *acontecimentos imprevisíveis*, relevantes para efeitos da previsão da alínea c) do n.º 1 do artigo 24.º do CCP, “*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*”. Dito de outra forma, estes acontecimentos devem constituir uma surpresa para a entidade adjudicante. O TJUE¹¹ considera, ainda, como requisito de aplicação da derrogação o que designa como “*nexo de causalidade entre o acontecimento imprevisível e a urgência imperiosa*”;
20. Em 1.^a instância considerou-se que a necessidade de contratar os meios aéreos em causa decorria de uma diminuição da capacidade de intervenção no combate aos incêndios em virtude da inoperacionalidade de dois helicópteros da frota KAMOV, inoperacionalidade que se verificava num caso desde Setembro de 2012 e noutro

¹¹ Vide acórdãos acima citados.



desde Agosto de 2013. Referiu-se que esta inoperacionalidade não só era conhecida como já havia sido invocada para o ajuste directo de meios aéreos na campanha de 2013. O acontecimento, já antigo e conhecido, não podia, pois, ser considerado como imprevisível. Mais se considerou que a imprevisibilidade é afastada pela própria missão da entidade: prever, de forma antecipada, os riscos associados à necessidade anual de combater os incêndios e assegurar, atempada e legalmente, as formas e mecanismos de os diminuir.

- 21.** A este respeito, o recorrente vem alegar que, não obstante a referência aos helicópteros Kamov constar de informação instrutora¹², ela não constitui a razão para o lançamento do procedimento. O que se tornou necessário foi a disponibilização de meios anfíbios médios adicionais, porque adequados às necessidades do combate aos incêndios. Diz-se agora que *“mesmo que os dois helicópteros KAMOV estivessem operacionais, a necessidade de adquirir estes aviões anfíbios teria que ser concretizada”*¹³. Invoca o recorrente que, nesta matéria, a 1.ª instância errou, assim, nos pressupostos de facto da decisão.
- 22.** O recorrente refere que a necessidade destes meios surgiu na sequência da época de incêndios de 2013 e que a mesma foi comunicada em Dezembro de 2013 pelo Comandante Operacional Nacional. O documento 1 anexo ao recurso corresponde a uma mensagem de correio electrónico deste Comandante, datada de 10 de Dezembro de 2013, evidenciando essa necessidade bem como a importância de a decisão sobre o assunto ser *“tomada urgentemente”*.
- 23.** Já referimos que compete a quem invoca uma derrogação fazer prova da verificação das circunstâncias excepcionais que a justificam, o que implica um acrescido dever de fundamentação, quer em termos de direito quer em termos factuais. Este Tribunal, tal como os tribunais administrativos, vem referindo que o dever de fundamentação dos actos administrativos, estabelecido no artigo 125.º, n.º 1, do Código do Procedimento Administrativo (CPA) em vigor à data das decisões relevantes, implica a externalização das razões ou motivos determinantes da decisão administrativa, com explicitação das razões de facto e de direito que a sustentam, de forma a que se apreenda o itinerário cognoscitivo e valorativo seguido pela entidade administrativa. Num caso como o presente, a circunstância de o acto que aplicou a excepção invocada não conter, de forma suficiente, a explicitação e a demonstração da verificação de cada um dos pressupostos legais da referida

¹² Informação que não consta do processo deste Tribunal.

¹³ Vide alegação n.º 19, a fls 9.



Tribunal de Contas

exceção constitui uma insuficiência de fundamentação, que, nos termos da lei, equivale à falta de fundamentação e origina a ilegalidade desse acto¹⁴.

- 24.** Quer a Resolução do Conselho de Ministros n.º 27/2014 (*Diário da República*, 1.ª série, n.º 67, de 4 de Abril de 2014), que autorizou a despesa, quer o Despacho do Ministro da Administração Interna de 7 de Maio de 2014, que aprovou a abertura do procedimento por ajuste directo nos termos da alínea c) do n.º 1 do artigo 24.º do CCP, são omissos quanto aos pressupostos legais para aplicação dessa norma, nomeadamente quanto às circunstâncias imprevisíveis que o justificavam. Refere-se a necessidade de contratação de meios aéreos, o previsto no DECIF, recomendações formuladas, a diminuição da capacidade de combate aos incêndios e a escassa disponibilidade no mercado de meios aéreos anfíbios. Mais se refere: *“Acrece que, por acidente e necessidade de manutenção programada, duas das aeronaves da frota KAMOV não estão ainda operacionais e importa prevenir estes condicionalismos.”*
- 25.** Não constam do processo de 1.ª instância quaisquer outras informações ou propostas que tenham antecedido essas decisões, nem mesmo o frequentemente citado DECIF (Dispositivo Especial de Combate a Incêndios Florestais). Instada por duas vezes a explicitar a fundamentação para a adopção do ajuste directo, a ANPC não enviou ao Tribunal quaisquer documentos adicionais que tenham precedido as decisões, tendo, isso sim, oferecido a argumentação transcrita na parte II do acórdão recorrido, que em nenhum momento esclarece que a inoperatividade das aeronaves Kamov não está na origem da necessidade de adquirir os meios aéreos em causa.
- 26.** Só em sede de recurso tal aspecto é invocado, com referência a documentos que continuam a não ser presentes a este Tribunal. Ainda assim, compulsada a mensagem de correio electrónico constante do documento 1 anexo ao recurso, verifica-se que o seu subscritor, Comandante Operacional Nacional, apresenta a aquisição de serviços de meios aéreos de ataque ampliado, de que fazem parte os meios anfíbios, como uma alternativa. Diz-se, designadamente: *“Face à eventualidade de, a exemplo do concurso anterior, o novo concurso de aquisição de serviços de operação e de manutenção dos Kamov não ser adjudicado, e no caso de não haver garantias da continuidade da EMA, torna-se necessário prever o reforço do dispositivo de meios aéreos, particularmente para os futuros DECIF,*

¹⁴ Cfr. artigo 125.º, n.º 2, do CPA então em vigor.



Tribunal de Contas

pelo que proponho o seguinte plano B. (...) julga-se que a capacidade operacional dos cinco Kamov da EMA poderia ser substituída por um mix de aeronaves composto, no mínimo, por: três (3) pares de anfíbios médios (tipo Fireboss); dois (2) helicópteros pesados (tipo Kamov ou similar); sendo desejável acrescentar dois (2) anfíbios pesados (tipo Canadair) para prever riscos de indisponibilidade de meios e de severidade meteorológica (...)”.

27. Parece, pois, que a questão da inoperacionalidade dos helicópteros Kamov não foi, afinal, estranha à decisão. De todo o modo, a fundamentação do ajuste directo mantém-se imprecisa e insuficiente quanto à imprevisibilidade das circunstâncias que o motivaram.
28. Ainda que o recorrente tivesse razão e que o fundamento para a aquisição fosse tão só a necessidade de dotar o dispositivo de meios aéreos de combate aos incêndios de novas aeronaves anfíbias, sem qualquer relação com a inoperacionalidade de parte da frota Kamov, constata-se que essa necessidade foi reconhecida e comunicada à entidade competente em 10 de Dezembro de 2013, cerca de 6 meses antes do início da época de incêndios de 2014, incluindo um alerta de urgência para a tomada de decisão. Com essa distância temporal não pode, pois, falar-se em circunstância *inopinada* que impedisse a tramitação de um procedimento concursal.
29. O que o recorrente acaba por identificar como circunstância imprevisível da qual decorreu a urgência imperiosa foi o atraso na decisão. “(...) [A] necessidade foi transposta para o DECIF 2014, embora não fosse minimamente exspectável que a autorização da despesa apenas fosse concretizada através da Resolução do CM de 4 de abril, apesar de ter sido solicitada em dezembro de 2013.” O que é consistente com o demonstrado em 1.ª instância, onde se referiu que o procedimento não foi aberto mais cedo por inexistência de meios financeiros atempadamente disponíveis.

Das circunstâncias que originaram a urgência: acontecimento imprevisível não imputável à entidade adjudicante

30. O recorrente invoca que o atraso no desencadear do procedimento “*não se deveu à falta de iniciativa da ANPC em tempo útil e no tempo oportuno, pois que o impulso processual inicial foi tomado em dezembro de 2013*”, mas antes ao facto de a



Tribunal de Contas

autorização da despesa só ter ocorrido em 4 de Abril de 2014, demasiado próximo do início do período de combate a incêndios¹⁵.

- 31.** Invoca ainda que estes actos estão objectivamente fora das atribuições da ANPC e que “*estando esta Autoridade Nacional dependente da aprovação de atos de outros órgãos, tal significa que à ANPC não podem ser assacadas responsabilidades pelo facto de não ser possível lançar e concluir o procedimento por concurso público com publicidade internacional, ou outros procedimentos, porquanto a autorização da despesa apenas foi autorizada com a publicação da RCM em 4 de abril de 2014.*”¹⁶.
- 32.** A questão está, assim, em determinar se, no caso, o atraso na autorização da despesa constitui uma circunstância imprevisível alheia à vontade da entidade adjudicante.
- 33.** No acórdão proferido no processo n.º C-318/94, o TJUE afirma claramente que as objecções ou recusas de entidades externas em dar acordo a processos constituem um elemento previsível no desenrolar desses processos, não podendo constituir um acontecimento imprevisível para as entidades adjudicantes no âmbito da excepção em apreciação.
- 34.** No entanto, no presente caso não é líquido sequer que estejamos perante um acto de uma entidade externa à entidade adjudicante. Teremos, assim, que estabelecer qual é a entidade adjudicante, para podermos perceber se o atraso que determinou a impossibilidade de realização do procedimento concursal lhe é alheio.
- 35.** O artigo 2.º do CCP define as entidades adjudicantes, elencando-se em todas as suas alíneas pessoas colectivas, na maioria dos casos públicas mas também privadas. A personalidade colectiva está, no entanto, sempre presente. A primeira entidade adjudicante referida é o Estado. Por sua vez, o artigo 1.º, n.º 9, da Directiva n.º 2004/18/CE refere que por entidade adjudicante se entende “*o Estado, as autarquias locais e regionais, os organismos de direito público e as associações formadas por uma ou mais autarquias locais ou regionais ou um ou mais organismos de direito público*”, definindo ainda o que é um organismo de direito público, o qual, nos termos da alínea b), é sempre dotado de personalidade jurídica.

¹⁵ Vide alegação n.º 90 e conclusão n.º 7.

¹⁶ Vide alegações n.ºs 79 e 89.



Tribunal de Contas

Deste modo, em ambas as definições, as entidades adjudicantes têm sempre personalidade jurídica.

- 36.** Mário Esteves de Oliveira e Rodrigo Esteves de Oliveira, na obra *Concursos e Outros Procedimentos de Contratação Pública*, Almedina, 2011, referem que, não obstante nalguns casos e para alguns efeitos, se referir entidade adjudicante como a estrutura para a qual se pretende adquirir determinados bens ou serviços, em princípio o conceito refere-se à *pessoa colectiva* a favor de quem é lançado o procedimento ou que pretende celebrar um contrato. Referindo-se a alguns casos em que as pessoas colectivas em causa necessitam de autorizações de despesa por parte de outras entidades consideram que, para identificar a entidade adjudicante, há que procurar “*na decisão de contratar ou na equivalente autorização de despesa a indicação da pessoa colectiva a quem é autorizada a sua realização, a celebração de tal contrato, para, finalmente – descartada que esteja a referida eventualidade de uma tentativa de obstar fraudulentamente à aplicação dos regimes procedimentais do Código- se determinar quem é a verdadeira entidade adjudicante.*”
- 37.** A Autoridade Nacional de Protecção Civil, de acordo com o estabelecido no Decreto-Lei n.º 126-B/2011, de 29 de Dezembro, tal como republicado pelo Decreto-Lei n.º 112/2014, de 11 de Julho, (Lei Orgânica do Ministério da Administração Interna) e no Decreto-Lei n.º 73/3013, de 31 de Maio, tal como republicado pelo Decreto-Lei n.º 163/2014, de 31 de Outubro (Orgânica da ANPC), é um serviço central da administração directa do Estado, dotado de autonomia administrativa e financeira.
- 38.** De acordo com a Lei n.º 4/2004, de 15 de Janeiro¹⁷, que estabelece os princípios e normas a que deve obedecer a administração directa do Estado, os serviços centrais desta administração estão sujeitos ao poder de direcção, substituição e revogação do respectivo membro do Governo.
- 39.** A ANPC é, assim, um serviço sem personalidade jurídica, que se integra na pessoa colectiva Estado, em quem se reflectem as suas acções e os actos jurídicos e contratos que pratica. A ANPC, mesmo quando pode adjudicar e contratar, fá-lo em

¹⁷Alterada pela Lei n.º 51/2005, de 30 de Agosto, pelos Decretos-Lei n.ºs 200/2006, de 25 de Outubro, e 105/2007, de 3 de Abril, pelas Leis n.ºs 64-A/2008, de 31 de Dezembro, e 57/2011, de 28 de Novembro, pelo Decreto-Lei n.º 116/2011, de 5 de Dezembro, e pela Lei n.º 64/2011, de 22 de Dezembro.



Tribunal de Contas

nome e para a pessoa colectiva Estado. A pessoa colectiva/entidade adjudicante é, pois, o Estado, como aliás previsto no CCP e na Directiva europeia.

40. O contrato celebrado, ora em apreciação, foi, aliás, nos termos das suas próprias cláusulas, expressamente celebrado pelo Estado Português, embora através da ANCP, e a alínea E) dos seus Considerandos é do seguinte teor: “*Nos termos do ponto 1. do Convite, a **Entidade Adjudicante**¹⁸ é o Estado Português, representado pela Autoridade Nacional de Protecção Civil, ao abrigo da delegação de competências exarada por Sua Excelência o Ministro da Administração Interna, em 7 de maio.*”
41. É certo que, como bem assinalam Mário e Rodrigo Esteves de Oliveira, na obra acima citada, as pessoas colectivas decidem, agem e vinculam-se juridicamente através de órgãos. Só que, como também sublinham os mesmos autores, do mesmo modo que as decisões tomadas e os actos praticados pelos órgãos dos indivíduos são fisiológica e juridicamente decisões e actos deles próprios, não da sua cabeça ou mãos, também as decisões e acções tomadas ou empreendidas pelos órgãos das pessoas colectivas são decisões e acções juridicamente consideradas como sendo delas mesmas, não dos seus decisores concretos. Os actos praticados pela ANPC são, pois, actos praticados pelo e para o Estado.
42. A ANPC vem invocar que, devido à organização administrativa existente, não lhe era possível desbloquear a situação que impedia o desenrolar do procedimento aquisitivo e que não lhe devem ser imputadas circunstâncias ou responsabilidades que não domina. Para salvaguardar e respeitar os princípios da hierarquia, da confiança e da responsabilidade, defende que a interpretação a dar ao conceito de entidade adjudicante deve referir-se não à pessoa colectiva Estado, mas antes aos diferentes serviços que o integram, considerando-se como alheias as circunstâncias que cabem a outros serviços da mesma pessoa colectiva. Nessa linha, “*à ANPC não podem ser assacadas responsabilidades pelo facto de não ser possível lançar e concluir o procedimento por concurso público com publicidade internacional, ou outros procedimentos, porquanto a autorização da despesa apenas foi autorizada com a publicação da RCM em 4 de abril de 2014*”.
43. Com o devido respeito, a questão não está em saber se a circunstância é imputável à ANPC (não temos dúvidas de que não o é) mas antes em determinar se essa circunstância é imputável ao Estado, essa sim a pessoa colectiva/entidade

¹⁸ Negrito nosso.



Tribunal de Contas

adjudicante. Tanto mais que, como veremos, à ANPC não caberia, nem nos termos da lei nem nos termos da deliberação autorizadora, lançar qualquer procedimento concursal ou celebrar qualquer contrato.

- 44.** Admitamos, no entanto, a complexidade dos procedimentos de contratação pública e a hipótese de a perspectiva a adoptar para a determinação de quem é a entidade adjudicante ser uma perspectiva orgânica, como defende o recorrente. Nesse caso, deveremos apelar ao conceito de “*órgão adjudicante*” utilizado pelos autores que vimos citando. Este *órgão adjudicante* (versão reduzida da expressão “*órgão competente para a decisão de contratar*” utilizada pelo CCP) é aquele que pondera se a entidade adjudicante “*tem necessidade da (ou conveniência na) contratação de um determinado bem ou utilidade e recursos financeiros para o efeito, para, depois, constatando estarem preenchidos os pressupostos legais dessa necessidade ou conveniência, decidir que se celebre (procure celebrar) o contrato correspondente através do procedimento que ele próprio indicar como sendo o legalmente previsto (ou admissível) para o efeito, cabendo-lhe, no essencial, tomar as decisões procedimentais directamente relacionadas com o resultado (negativo ou positivo) do procedimento em relação à entidade adjudicante e aos seus demais sujeitos*”¹⁹.
- 45.** A este respeito, o CCP determina que o procedimento de formação de qualquer contrato se inicia com a decisão de contratar, a qual cabe ao órgão competente para autorizar a despesa inerente ao contrato a celebrar (artigo 36.º). Mais determina que a decisão de escolha do procedimento de formação do contrato cabe ao órgão competente para a decisão de contratar (artigo 38.º) e que a adjudicação é igualmente efectuada pelo órgão competente para a decisão de contratar (artigo 73.º), cabendo ainda ao mesmo órgão a aprovação do texto e a outorga do contrato (artigos 98.º e seguintes e 106.º). A identificação do *órgão adjudicante* é, assim, feita com referência ao órgão competente para autorizar a despesa resultante do contrato.
- 46.** No caso, tendo em conta o valor da despesa envolvida e o estabelecido no artigo 17.º do Decreto-lei n.º 197/99, de 8 de Junho, o órgão competente para a sua autorização, e, conseqüentemente, para escolher o procedimento, adjudicar e celebrar o contrato era o Conselho de Ministros. Logo, mesmo numa perspectiva

¹⁹ Vide página 404 da obra acima citada.



Tribunal de Contas

orgânica, o órgão adjudicante (e, portanto, na visão do recorrente, a entidade adjudicante) não seria a ANPC, mas sim o Conselho de Ministros.

- 47.** O atraso na decisão do Conselho de Ministros em aprovar a autorização da despesa (decisão que o próprio Conselho de Ministros só proferiu em 4 de Abril de 2014 apesar de o pedido ter sido feito em Dezembro de 2013 com alerta de urgência) foi, na perspectiva do recorrente, o factor “*imprevisível*” que condicionou o atraso do processo e a impossibilidade de realização de um procedimento concursal. Ora, esse atraso é manifestamente imputável ao próprio órgão adjudicante (o mesmo Conselho de Ministros).
- 48.** O mesmo resulta da análise da deliberação que autorizou a despesa. A Resolução do Conselho de Ministros que a aprovou²⁰ autorizou a ANPC a realizá-la, por conta do seu orçamento, mas determinou que a escolha do procedimento e todos os actos subsequentes fossem praticados pelo Ministro da Administração Interna, com faculdade de subdelegação. Assim, também à luz da vontade administrativa originária, a ANPC não foi constituída como entidade ou órgão adjudicante nem passou a ser responsável pelo lançamento de qualquer procedimento.
- 49.** O Ministro da Administração Interna, ao abrigo daquela delegação de poderes, por despacho de 7 de Maio de 2014, aprovou a abertura do procedimento por ajuste directo, nos termos da alínea c) do n.º 1 do artigo 24.º do CCP, aprovou as peças do procedimento e subdelegou no Director Nacional de Recursos de Protecção Civil da ANPC as competências para proceder a todos os actos subsequentes no âmbito do procedimento em causa²¹. O referido Director Nacional de Recursos de Protecção Civil, ao abrigo daquela subdelegação de poderes, procedeu à adjudicação, em 19 de Maio de 2014, e à outorga do contrato, em representação do Estado Português, em 30 de Maio de 2014.
- 50.** Perante esta sequência de acontecimentos, deveremos, agora, considerar que a subdelegação dos poderes para adjudicação e contratação num dirigente da ANPC acabou por transformar a ANPC em entidade adjudicante? Como sabemos, a delegação de poderes é um acto pelo qual um órgão incondicionalmente competente autoriza outro órgão a exercê-la. A delegação não consiste numa transferência de competências do órgão delegante para o delegado e o órgão

²⁰ Vide Resolução do Conselho de Ministros n.º 27/2014, publicada no *Diário da República*, 1.ª série, n.º 67, de 4 de Abril de 2014.

²¹ Vide despacho a fls. 5 do processo de 1.ª instância.



Tribunal de Contas

delegante continua a poder exercer a competência, mesmo após a delegação. Logo, mesmo que por via da subdelegação e do seu exercício, se entendesse que a ANPC passava a ser entidade ou órgão adjudicante, não podia considerar-se que o Conselho de Ministros tivesse deixado de o ser.

- 51.** De qualquer modo, uma abordagem orgânica como aquela que é defendida pelo recorrente, em nome do princípio da efectiva responsabilidade imputável a cada decisor, não poderia deixar de atender aos limites dos poderes conferidos e ao teor das decisões proferidas. Portanto, como o que nos ocupa é a legalidade da escolha do procedimento de pré-contratação, deve ser sobre essa escolha, sobre as circunstâncias em que ocorreu e sobre quem a decidiu que deve incidir a análise.
- 52.** Essa escolha era, nos termos da lei, da competência do Conselho de Ministros, que a delegou no Ministro da Administração Interna. Este Ministro procedeu à escolha do procedimento, não tendo subdelegado esse poder na ANPC. O referido Ministro determinou, em 7 de Maio de 2014, que o procedimento de aquisição dos serviços em apreço fosse o ajuste directo, nos termos da alínea c) do n.º 1 do artigo 24.º do CCP, apenas tendo subdelegado os actos subsequentes. A escolha do ajuste directo não foi, pois, feita pela ANPC nem foi nunca da sua responsabilidade. Foi um acto do Governo do Estado que, a avaliar pelos elementos juntos ao processo, nem sequer foi precedido de quaisquer propostas da ANPC para o procedimento a adoptar. As suas informações conhecidas referem tão só a necessidade da aquisição e um alerta para a urgência do processo. A escolha do ajuste directo foi feita pela mesma entidade que foi responsável pelo atraso da decisão e pela urgência criada, termos em que o suposto acontecimento imprevisível não é alheio à entidade decisora. Ao contrário, é-lhe inteiramente imputável.
- 53.** Admitir que, porque determinou que a concreta adjudicação fosse feita por outro órgão, uma entidade responsável pela escolha de um procedimento de ajuste directo deixaria de ser responsabilizada pela falta de diligência com que originou a urgência da adjudicação, passando a ser alheia a essa decisão e considerada como uma condicionante externa imprevisível da decisão que ela própria proferiu, para além de ser absurdo, permitiria uma completa subversão do espírito e do objectivo da lei. É, aliás, essa a preocupação de Mário e Rodrigo Esteves de Oliveira quando alertam para especificidades e complexidades na identificação da verdadeira entidade adjudicante: *que se descarte a eventualidade de uma tentativa de obstar*



fraudulentamente à aplicação dos regimes procedimentais do Código²². É também esse o sentido do parecer do Ministério Público no presente processo de recurso: se assim fosse “teríamos de concluir que se tinha consagrado uma condição cuja verificação estaria dependente da vontade de algum órgão da pessoa colectiva e que, no limite, seria de verificação impossível.”

- 54.** Concluindo, quer se adopte uma perspectiva baseada no critério da personalidade jurídica quer se adopte uma perspectiva baseada nos órgãos adjudicantes ou decisores, as circunstâncias que determinaram a urgência e o recurso ao ajuste directo no caso presente são indiscutivelmente imputáveis à entidade adjudicante Estado e não podem ser-lhe consideradas alheias e imprevisíveis. Consequentemente, os requisitos (iii) e (iv) da excepção prevista na alínea c) do n.º 1 do artigo 24.º do CCP²³, que foi invocada para o ajuste directo, não estão verificados. Como os pressupostos desta derrogação ao regime concursal são cumulativos, não se pode dar por verificada a situação prevista no referido preceito legal, sendo desnecessário apurar do cumprimento do requisito (v).
- 55.** Sublinha-se que o que está em apreciação é a legalidade do ajuste directo ao abrigo desta norma legal e não a sua necessidade e/ou possibilidade ao abrigo de qualquer outro preceito, que sempre teria de ser invocado e jurídica e factualmente demonstrado na decisão.

Da relevância das ilegalidades verificadas

- 59.** Concluiu-se acima que a contratação dos serviços de locação, operação e manutenção de dois aviões anfíbios médios para o período de 1 de Junho de 2014 a 31 de Outubro de 2014 pela ANPC foi ilegal por ter sido precedida de um procedimento de ajuste directo não adequadamente fundamentado e não admissível face ao disposto na alínea c) do n.º 1 do artigo 24.º do CCP. Não sendo aplicável a derrogação prevista nessa norma, a contratação deveria ter sido antecedida de concurso público ou limitado com prévia qualificação, com publicitação internacional.
- 60.** A falta do procedimento necessário, por essencial e legalmente exigível ao acto de adjudicação e ao contrato subsequente, pode ser considerada como fundamento da

²² Vide página 389 da obra citada.

²³ Vide elenco dos requisitos no §13 deste acórdão.



Tribunal de Contas

sua nulidade, nos termos do Código do Procedimento Administrativo em vigor à data da decisão ou mesmo do que hoje vigora (vide artigo 161.º, n.º 2, alínea l), do actual CPA, nos termos do qual são nulos os actos praticados com preterição total do procedimento legalmente exigido). A nulidade é fundamento da recusa de visto, nos termos do estabelecido na alínea a) do n.º 3 do artigo 44.º da LOPTC.

- 61.** Mas, para além do mais, e como resulta do §11 acima, deve atender-se a que a realização de procedimentos concorrenciais protege, não só o interesse de potenciais concorrentes aos mercados públicos, mas também o interesse financeiro de escolha das propostas que melhor e mais económica e eficientemente se ajustam às necessidades públicas, dessa forma acautelando a adequada utilização da despesa pública envolvida e sendo instrumento da realização do disposto nos artigos 42.º, n.º 6, e 47.º, n.º 2, da Lei de Enquadramento Orçamental. A não observância de procedimentos que acautelem a concorrência implica, assim, a violação de normas financeiras, considerando como tais aquelas que visam proteger os interesses financeiros públicos, qualquer que seja o diploma legal em que se inserem. A violação de normas financeiras enquadra-se na alínea b) do n.º 3 do artigo 44.º da LOPTC, constituindo razão para a recusa do visto.
- 62.** Como se referiu no acórdão recorrido, a preterição do procedimento legal devido é, por outro lado, uma ilegalidade que pode ter alterado o resultado financeiro contratual. Este Tribunal não pode nem tem condições de prever quais as condições que outros eventuais concorrentes ou este mesmo proponente poderiam ter proposto em ambiente concorrencial. Mas é representável como possível que o resultado financeiro pudesse ser outro, uma vez que outro poderia ter sido o conteúdo das propostas apresentadas, nomeadamente no que concerne ao seu preço, e outra poderia ter sido a adjudicação, com um resultado eventualmente mais vantajoso para a entidade adjudicante. Há, assim, fundamento para a recusa de visto também por via da alínea c) do n.º 3 do artigo 44.º da LOPTC. Refira-se que, de acordo com a lei e com o entendimento constante deste Tribunal, para efeitos da aplicação desta alínea c), quando aí se diz “*ilegalidade que...possa alterar o respectivo resultado financeiro*” pretende-se significar que basta o simples perigo ou risco de que da ilegalidade constatada possa resultar a alteração referida.
- 63.** Termos em que se confirma subsistirem razões para a recusa do visto determinada em 1.ª instância.



III. DECISÃO

Assim, pelos fundamentos expostos, acorda-se em Plenário da 1ª Secção em negar provimento ao recurso, mantendo a recusa de visto ao contrato.

São devidos emolumentos nos termos da al. b) do n.º 1 do artigo 16.º do Regime Jurídico dos Emolumentos do Tribunal de Contas, anexo ao Decreto-Lei n.º 66/96, de 31 de Maio.

Lisboa, 9 de Junho de 2015

Os Juízes Conselheiros,

(Helena Abreu Lopes - Relatora)

Voto nos termos da declaração de voto anexa

(Ernesto Cunha)

(António Santos Carvalho)

O Procurador-Geral Adjunto

(José Vicente Almeida)



RECURSO ORDINÁRIO Nº 23/2014-R

(Processo de fiscalização prévia n.º 1163/2014)

(Acórdão n.º 27/2014-4.SET-1.ªS/SS)

Declaração de voto

«Voto o acórdão com o fundamento na violação de normas financeiras, nos termos do artigo 44º n.º 3, alínea b) da LOPTC. O que está em consonância com a minha declaração de voto exarada no Relatório n.º 29/2014_2ªSecção_Processo Audit-29/13, quanto á existência de ilegalidades financeiras decorrentes da contratação de serviços aéreos de combate a incêndios em anos anteriores, sem procedimento concursal, sem autorização de despesa, sem formalização de contrato escrito pela ex-EMA, serviços esses que não estavam cobertos, nem pela autorização inicial do Conselho de Ministros, nem integravam o objeto do contrato celebrado inicialmente, não havendo qualquer circunstância, designadamente estado de necessidade como se sustentou no referido relatório, que justificasse ou legitimasse esse procedimento excepcional. Não tenho porém por liquido que se possa concluir que da inequívoca ilegalidade financeira em causa tenha havido ou possa ter havido alteração do resultado financeiro, nos termos do artigo 44º n.º 3, alínea c) da mesma LOPTC, votando vencido quanto a este último fundamento. O que teria exigido outra indagação factual que não feita na 1.ª instância e não seria adequada fazer na 2.ª instância».

Lisboa, 9 de junho de 2015

O Juiz Conselheiro,

Ernesto Cunha