

ACÓRDÃO N° 14/11 - 22.MAR.2011 - 1ª S/SS
Proc. n° 1700/2010

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

I - RELATÓRIO

A **Câmara Municipal da Lourinhã** remeteu, para efeitos de fiscalização prévia, o contrato de empreitada, celebrado em 15 de Novembro de 2010, com a empresa "**Sociedade Construções Pragosa, SA**", pelo valor de 948.615,06 €, acrescido de IVA, tendo por objecto a "**Ciclovía - Lourinhã/ Areal Sul**".

II - MATÉRIA DE FACTO

Para além do referido acima, relevam para a decisão os seguintes factos, que se dão por assentes:

A) O contrato foi precedido de concurso público urgente, com invocação do disposto no artigo 52º, do DL n° 72-A/2010 de 18 de Junho e dos artigos 155º e seguintes, do Código dos Contratos Públicos (CCP), sendo que o respectivo aviso de abertura foi publicado no *Diário da República*, 2ª série, de 17 de Setembro de 2010;

B) A abertura do procedimento pré-contratual, mencionado na alínea anterior, foi autorizada por deliberação da Câmara Municipal da Lourinhã de 14 de Setembro de 2010, e teve por base a Informação n°18/2010, produzida pelo senhor Vereador Vital do Rosário, datada de 10 de Setembro de 2010;

C) Sobre as razões em que se baseou para a adopção do procedimento pré-contratual de natureza urgente, a Informação n° 18/2010, referida na alínea anterior, com a qual concordou a deliberação da Câmara Municipal da Lourinhã supra referida, invocou o seguinte:

"... Evidencia-se a necessidade urgente de execução da referida empreitada, uma vez que se tem verificado, nos últimos tempos, um grande número de acidentes de viação pela ocorrência de atropelamentos, com eventual tendência a aumentar, uma vez que a adesão cada vez maior à prática desportiva, vulgo "caminhadas" e "passeios de bicicleta", potenciam esta perigosidade pelo facto da actual via não cumprir os requisitos mínimos.

Saliente-se também, que não existe outro equipamento com tais características no concelho. Por outro lado, a própria criação é uma oportunidade para melhorar a própria estrada municipal..."

D) Ao concurso apresentaram-se sete concorrentes;

G) O prazo de execução da obra é de 300 dias;

H) A consignação da obra ainda não ocorreu;

I) O preço base da empreitada foi de 1.400.000,00 €;

- J)** O critério de adjudicação foi o do preço mais baixo;
- K)** O ponto 9 do Anúncio de abertura do concurso estabeleceu que as propostas deveriam ser apresentadas até às 23:59 horas do 5º dia a contar da data do envio do anúncio para publicação no *Diário da República*;
- L)** O Anúncio de abertura do concurso foi enviado para publicação no *Diário da República*, no dia 17 de Setembro de 2010, pelas 16:30:02 horas, e dele constam a informação do serviço da Autarquia onde se encontravam disponíveis as peças do concurso, para consulta dos interessados (Sector de Concursos), e a de que o meio electrónico de apresentação das propostas era a plataforma electrónica utilizada pela entidade adjudicante (www.compraspublicas.com);
- M)** A Autarquia da Lourinhã apresentou, em 29 de Outubro de 2010, a candidatura “Ciclovía - Lourinhã/Areal Sul” ao concurso nº Centro-MOT-2010-23 do “Programa Operacional Regional do Centro”, no âmbito do Balcão Permanente tendo sido solicitada uma participação financeira de 861.892,74 €, com o montante elegível de 1.077.365,93 €¹;
- N)** A candidatura referida na alínea anterior ainda não está aprovada, encontrando-se em fase de análise;
- O)** Questionada a Câmara Municipal da Lourinhã sobre qual a urgência que se verificou e que justificou a escolha do procedimento pré-contratual adoptado, tendo em conta que estava em causa o seu valor e o prazo de execução fixado (300 dias)², veio a Autarquia dizer o seguinte³:
- “... O procedimento pré-contratual adoptado, para além de respeitar os pressupostos legais que condicionam a sua adopção, foi escolhido, excepcionalmente, pela Câmara Municipal da Lourinhã, atendendo ao seguinte:*
- 1. A via rodoviária que liga o centro da Vila da Lourinhã à praia da Areia Branca, é um eixo viário muito utilizado e fundamental para o acesso à praia da Areia Branca, com particular ênfase na época balnear.*
 - 2. A via rodoviária dá resposta e serve principalmente veículos ligeiros com motor, alguns veículos pesados, velocípedes (bicicletas) e velocípedes com motor, para além de um significativo tráfego pedonal;*
 - 3. O projecto desenvolvido para requalificar esta via, introduz efectivamente uma ciclovía, de forma a segmentar este tráfego e o tráfego pedonal do restante, contudo requalifica significativamente a via ao nível do seu pavimento (estruturalmente), órgãos de drenagem, entroncamentos e cruzamentos, atravessamentos pedonais e sinalização vertical e horizontal;*
 - 4. No Inverno de 2009/2010, o concelho da Lourinhã foi fortemente fustigado por intempéries, as quais danificaram significativamente várias infra-estruturas e para as quais se promoveu um plano de resposta urgente, com apoio da administração central;*
 - 5. O plano de emergência não conseguiu dar resposta a todas as necessidades e o facto desta obra estar planeada executar assim que concluído o seu projecto, levou à decisão de isolar a sua intervenção numa empreitada independente;*
 - 6. A necessidade de intervenção nesta infra-estrutura que motivou a elaboração de projecto foi fortemente evidenciada pelo incremento da degradação com as intempéries*

mencionadas que, não obstante um acompanhamento operacional dos serviços municipais, resultou em causa de maior número de acidentes;

7. Nos últimos anos, em particular em 2010, tem vindo a registar-se um elevado número de acidentes de viação, nesta via, pela ocorrência de atropelamentos, com tendência a aumentar, pela adesão à prática de cicloturismo e de caminhadas. Prática que tem aumentado o tráfego e evidenciado a perigosidade da infra-estrutura para além da época balnear;

8. A época balnear de 2010 evidenciou a urgência em solucionar os problemas desta infra-estrutura municipal antes de abertura da nova época balnear de 2011.

9. Esta preocupação consta do próprio caderno de encargos da obra, uma vez que refere um prazo parcial vinculativo de 200 dias, para as zonas de maior urgência (zona D e E do projecto), no sentido de garantir a circulação em condições de segurança e comodidade, ao tráfego que solicite a infra-estrutura na época balnear de 2011;

10. É também de registar que havia que conciliar as reparações urgentes da infra-estrutura com as componentes de requalificação da via que se configuram menos urgentes. Desta forma se optou por estabelecer prazos parcelares vinculativos, uma vez que separar os trabalhos constitui uma opção desfavorável ao bom desenvolvimento dos trabalhos e ao próprio interesse público;

11. Trata-se de uma empreitada cuja conclusão em 2011 é de elevado interesse público, pelo que assim que foi possível concluir o projecto, havia que desenvolver rapidamente o procedimento conducente ao contrato de empreitada, de modo a que a sua execução se iniciasse durante o Inverno 2010/2011 e se concluísse antes da época balnear de 2011, pelo que se optou por adoptar o procedimento por concurso público urgente.

12. O presente Inverno tem vindo a aumentar a degradação da via e se durante tal período de inverno existe alguma desmobilização do tráfego, optando por outros circuitos, durante a época balnear isso não é possível, uma vez que não existem alternativas de acesso à praia sul da Areia Branca.

13. A Câmara Municipal da Lourinhã temendo que o atraso no desenvolvimento da empreitada viesse a consubstanciar razão para a continuação e aumento da ocorrência de acidentes, em particular de atropelamentos e danos nos veículos, procedeu à consignação da obra com o objectivo de garantir que as zonas mais problemáticas sejam intervoencionadas até ao fim do mês de Junho de 2011...”.

P) Questionada a Câmara Municipal da Lourinhã sobre como entendia que se coadunava o procedimento de concurso público urgente com o procedimento tendente à celebração do presente contrato de empreitada, nomeadamente quando o programa de concurso e o caderno de encargos devem constar do anúncio do concurso, nos termos do artigo 157º, nº2, do Código dos Contratos Públicos (CCP), veio a Autarquia dizer o seguinte⁴:

“... O procedimento de concurso público urgente, foi adoptado com o objectivo de conseguir cumprir os objectivos principais que se indicam no ponto anterior e que se relacionam com o facto de ser muito importante intervoencionar a infra-estrutura antes ou durante o Inverno de 2010/2011 e mais importante, conseguir resolver os problemas

de degradação da via e de perigosidade da mesma antes do aumento de tráfego derivado da época balnear de 2011.

O procedimento reduz vários prazos processuais e dado que os trabalhos em causa são efectivamente urgentes, mas não são complexos, trata-se de um procedimento adequado. Os pontos n's 12 e 13 do anúncio do concurso referem, relativamente ao programa de concurso e ao caderno de encargos: "Disponível na plataforma electrónica pela entidade adjudicante e em www.cm-lourinha.pt".

A Câmara Municipal da Lourinhã está consciente do disposto no n° 2 do art° 157° do Código dos Contratos Públicos, pelo que, atendendo ao volume das peças (programa de concurso e caderno de encargos), sendo que o caderno de encargos integra a solução da obra (projecto de execução) a Câmara Municipal da Lourinhã providenciou de forma a que todos os concorrentes tivessem acesso às referidas peças a partir do momento da publicação do anúncio – Docs 1,2 e 3.

Efectivamente, todos os concorrentes tiveram acesso a tal informação no site indicado no anúncio (www.cm-lourinha.pt) a partir do momento da publicação do anúncio e imediatamente após a publicação do anúncio através da disponibilização na plataforma electrónica.

Acresce referir que a publicação do programa de concurso e do caderno de encargos, o qual integra os elementos de solução da obra, perderiam muita qualidade de leitura com a publicação em Diário da República.

A Câmara Municipal da Lourinhã não obteve quaisquer reclamações de concorrentes por este facto e informou todos os concorrentes que pediram esclarecimentos a este respeito, não tendo qualquer sinal que os mecanismos adoptados para disponibilizar a informação tenham de alguma forma perturbado o desenvolvimento do procedimento.

Pelo exposto, a Câmara Municipal da Lourinhã entende que procedeu em conformidade com a legislação, disponibilizando em tempo e qualidade de leitura a informação a que se refere o n°2 do art° 157° do Código dos Contratos Públicos...".

Q) Solicitada, à Câmara Municipal da Lourinhã, informação sobre como considerava suficiente e razoável o estabelecimento de um prazo de 5 dias para a apresentação de propostas, tendo em conta a empreitada em causa, o seu valor e o prazo de execução, veio aquela entidade dizer o seguinte⁵:

"... O prazo de 5 dias para a apresentação da proposta entende-se como suficiente e razoável, uma vez que se tratam de trabalhos normais e correntes para o tipo de empreitada.

O valor da obra tem maior relação com as quantidades de alguns trabalhos, como sejam os artigos de pavimentação, do que com a complexidade de formar preço para os mesmos. Trata-se de uma empreitada que não suscita complexidade de planeamento, carece sim de intervenção enquadrada com a sazonalidade do seu tráfego e das épocas de maior perigosidade.

Por este motivo o planeamento dos trabalhos não foi tratado como um atributo a ser avaliado, tendo-se decidido por um procedimento unicamente avaliado com base no preço mais baixo...".

III - O DIREITO

1. Suscita-se, no presente processo, a questão 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.

Vejamos, então, em que se traduz esta questão:

O artigo 52º, do DL nº 72-A/2010 de 18 de Junho⁶, 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; e*
- c) O critério de adjudicação seja o do mais baixo preço.*

.....

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

2. 1. Analisemos, então, esta ampliação do regime do concurso público urgente às empreitadas de obras públicas, começando por observar se se verificam os pressupostos exigidos pelo nº2, deste artigo 52º, do DL nº 72-A/2010, tendo em conta a matéria de facto dada por assente no probatório:

a) Um dos pressupostos da adopção do concurso público urgente, estabelecidos no nº2, do artigo 52º, do DL nº 72-A/2010, de 18 de Junho, para a celebração de contratos de empreitada, é o de que o valor do contrato seja inferior ao valor estabelecido na alínea b), do artigo 19º, do CCP.

No caso em apreço, o valor do contrato é de 948.615,06 €, o que significa que está abaixo do valor atrás referido, pelo que se mostra preenchido o dito pressuposto.

b) Outro pressuposto exigido para a adopção do citado concurso público urgente, é o de que o critério de adjudicação seja o do mais baixo preço.

É o caso dos autos, em que, de harmonia com o Programa de Concurso, o critério de adjudicação da empreitada, é o da proposta de mais baixo preço, apresentada pelos concorrentes.

Está, pois, igualmente satisfeita a verificação deste requisito.

c) O terceiro dos pressupostos exigidos pelo nº2, do artigo 52º, do DL nº 72-A/2010, de 18 de Junho, é o de que se trate de *um projecto co-financiado por fundos comunitários*.

Ora, face ao que consta da matéria de facto dada por assente, designadamente a que consta das alíneas **M) e N)** do probatório, temos que, no caso em apreço, não se encontra ainda aprovada a candidatura apresentada, em 29-10-2010, pela Câmara Municipal da Lourinhã, ao Programa Operacional Regional do Centro. Efectivamente, em 29 de Outubro de 2010, a Autarquia da Lourinhã apresentou a candidatura ao concurso nº Centro-MOT-2010-23 do Programa atrás referido, no âmbito do Balcão Permanente, tendo sido solicitada uma comparticipação financeira de 861.892,74 €, com o montante elegível de 1.077.365,93 €.

Todavia, tal candidatura encontra-se ainda em fase de análise.

2. 2. Nesta conformidade, há que ter em conta que foi aberto um concurso público urgente, tendente à celebração de um contrato de empreitada de uma obra pública, sem que se verificasse o requisito previsto na al. a), do nº2, do artigo 52º, do DL nº 72-A/2010 de 18 de Junho.

Assim, deste ponto de vista, importa concluir que, não se verificando todos os pressupostos que, no âmbito do nº2, do citado artigo 52º, são fixados para a adopção do mecanismo excepcional de aplicação do procedimento do *concurso público urgente*, regulado pelos artigos 155º e seguintes do CCP, não era possível recorrer a este tipo de procedimento pré-contratual.

3. Dissemos atrás que a adopção do procedimento de concurso público urgente, no caso vertente, constituía um mecanismo excepcional.

Ora a afirmação de que a previsão do artigo 52º, nº2, do DL nº 72-A/2010 de 18 de Junho, constitui um mecanismo excepcional de aplicação do procedimento de concurso público urgente, regulado pelos artigos 155º e seguintes do CCP, tem por base o seguinte:

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.

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, 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 157, 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.

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 nº2, do mesmo artigo 135º, 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 158º, do CCP - podendo ser admissível num procedimento que tenha em vista à prestação de certos serviços, ou ao 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.

Aliás, os elementos exigidos pelo artigo 57º, nºs 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 nº1, do artigo 57º do CCP e ainda pelos elementos referidos no nº2, 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 361º do mesmo Código, quando o caderno de encargos seja integrado por um projecto de execução; *iii)* um estudo prévio, nos casos previstos no nº3, do artigo 43º do CCP, competindo a elaboração do projecto de execução ao adjudicatário.

4. De acordo com o estabelecido no artigo 156º, nº1, do CCP, 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 n.º2, do mesmo artigo 157.º, do CCP.

Acontece que a portaria, atrás referida, é a Portaria n.º 701-A/2008 de 29 de Julho, a qual, de acordo com o seu artigo 1.º, n.º1, 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*” (n.º 2 do Anexo II), e, dentro deste, a designação do contrato⁷, com a descrição sucinta do seu objecto, bem como o tipo de contrato⁸ (locação de bens imóveis/aquisição de bens móveis/aquisição de serviços)⁹, para além do *Programa de Concurso* (n.º12 do Anexo II) e do *Caderno de Encargos* (n.º 13 do Anexo II), os quais são de preenchimento obrigatório.

Ora, no caso em apreço, o anúncio do concurso foi publicado no *Diário da República*, mas não obedeceu ao modelo previsto na citada Portaria n.º 701-A/2008 uma vez que não incluiu o Programa de Concurso nem o Caderno de Encargos, tal como exigido no seu Anexo II.

5. Embora, como vimos, não ocorram todos os pressupostos para a adopção, no caso *sub judice*, de um procedimento de concurso público urgente, tal como exigido pelo artigo 52.º, n.º2, do DL n.º 72-A/2010, vejamos se se verifica um outro relevante pressuposto para a adopção do citado procedimento, qual seja o da ocorrência de uma situação de **urgência**.

Já vimos que se trata, aqui, de um procedimento de formação de um contrato de empreitada de obras públicas, que só pode ser objecto de um concurso público urgente, em face da existência de uma norma (artigo 52.º, n.º2, do DL n.º 72-A/2010 de 18 de Junho) que o consente, mas, excepcionalmente, e dentro dos apertados termos a que acima aludimos.

Todavia, a adopção de um procedimento de concurso público urgente, ao abrigo do disposto no artigo 155.º e seguintes do CCP, tem, desde logo, um pressuposto prévio, que é determinante da sua admissibilidade, ou não, no caso em apreço: a circunstância de se estar perante um caso de **urgência na celebração do contrato** a que se destina.

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 PINHO¹⁰, 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.

A *urgência*, como fundamento de um desvio à tramitação normal dos procedimentos administrativos constitui, como salienta ANDRADE DA SILVA¹¹, uma excepção à regra da concorrência nos termos gerais.

Uma vez que a caracterização e o preenchimento do conceito de *urgência*, carece 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 ameace seriamente a satisfação de certo interesse público ou a satisfação prioritária de certos interesses públicos¹².

No caso *sub judice*, porém, não se configura qualquer situação de *urgência*, com estes contornos, que tenha sido determinante da adopção do modelo de concurso público urgente.

Efectivamente, como resulta da matéria de facto dada por assente na alínea O) do probatório, quando questionada sobre qual a *urgência* que se verificou para justificar a adopção do procedimento pré-contratual utilizado, a Câmara Municipal da Lourinhã veio dizer que a via rodoviária que liga o centro da vila da Lourinhã à praia da Areia Branca é um eixo viário muito utilizado e fundamental para o acesso àquela praia e que, no Inverno de 2009/2010, o concelho da Lourinhã foi fortemente fustigado por intempéries que danificaram várias infra-estruturas.

Mais referiu que, nos últimos anos, e em particular em 2010, tem vindo a registar-se um elevado número de acidentes de viação nesta via.

Acentuou, por outro lado a Câmara Municipal da Lourinhã que se trata de uma empreitada cuja conclusão em 2011 é de elevado interesse público e que o presente Inverno tem vindo a aumentar a degradação da via.

Ora, as razões apontadas, evidenciando, embora, a existência de uma situação a demandar uma solução por parte do Município, o certo é que não justificam estar-se perante uma situação de risco ou perigo iminente e actual a ameaçar seriamente a satisfação de interesses colectivos.

Ou seja, não se está perante uma situação de manifesta **urgência**, tal como é pressuposto determinante da adopção do modelo de *concurso público urgente*.

Além disso, e em abono do que se disse quanto à não verificação de uma situação de **urgência**, ainda se pode afirmar que não se evidenciam razões justificativas de tão grande celeridade na realização da obra, até porque é longo o prazo de execução da empreitada (300 dias), motivo por que não estará terminada antes do Verão do corrente ano.

Assim, não se mostrando existir uma situação de urgência evidente e efectiva na realização e acabamento da obra, a que se refere o presente contrato, motivo não havia para a adopção do concurso público urgente previsto nos artigos 155º e seguintes do CCP, não obstante essa modalidade poder ser utilizada *ex vi* da verificação dos pressupostos indicados nas alíneas a), b) e c) do nº2, do artigo 52º, do DL nº 72-A/2010 de 18 de Junho.

6. No caso em apreço, e com a utilização do concurso público urgente, foi estabelecido, no respectivo anúncio de abertura, que a apresentação de propostas deveria ser efectuada no prazo de **cinco dias**, a contar da data do envio, para publicação, do dito anúncio.

Embora, como se disse acima, 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, cabe aqui indagar da admissibilidade e da conformidade legal de tal prazo, no caso vertente.

Na verdade, como vimos atrás, por ausência de verificação de uma situação de urgência, não era possível, para a celebração de um contrato de empreitada de obras públicas, recorrer-se a um procedimento de concurso público nos termos previstos na Secção VII, do Capítulo II, do Título III, da Parte II, do CCP.

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

É que será questionável se o referido prazo de cinco dias permite a elaboração completa, fundamentada e consistente de propostas para a realização da obra posta a concurso.

Além disso, também se pode questionar se aquele prazo de cinco 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.

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 de construção da “Ciclovia Lourinhã/Areal Sul”, e tendo presente o valor do contrato aqui em causa, bem como o longo prazo de execução da dita obra (300 dias), não poderá, de modo algum, 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 inferior, até, ao prazo mínimo de 9 dias, definido legalmente para a apresentação de propostas relativas a uma obra que tenha essa natureza!

Reconhecendo-se, porém, 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, tal liberdade está, todavia, limitada pela observância dos princípios da proporcionalidade e da concorrência, devendo ser utilizada de modo a assegurar e respeitar estes princípios.

É que, como acentuou o Acórdão de 25 de Março de 2010, do Tribunal Central Administrativo Norte¹³, 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.

Por outro lado, importa 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, há que 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, - o que, como se disse acima, não é uma solução compatível com o formalismo e a disciplina dos contratos de empreitada de obras públicas, previstos no CCP - estabelece, no seu artigo 35º, nº6, que a tal procedimento é aplicável o **prazo mínimo de 15 dias** para apresentação de propostas.

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

Porém, como resulta da lição de MARTIN BULLINGER¹⁴, 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 lei, e, dizemos nós, ao atropelo de princípios fundamentais que a lei - e as Directivas Comunitárias - entenderam salvaguardar sem tibiezas.

7. Nesta conformidade, resulta de todo o exposto que, no caso em apreço, foi utilizado um procedimento que não garante, para além do princípio da proporcionalidade, o respeito pelos princípios da legalidade, da concorrência e da igualdade previstos no artigo 1º, nº4, do Código dos Contratos Públicos.

A ilegalidade verificada, sendo susceptível de restringir o universo de potenciais concorrentes, é do mesmo modo susceptível de alterar o resultado financeiro do contrato.

Assim, enquadra-se tal ilegalidade no disposto no artigo 44º, nº3, al. c) da Lei nº 98/97 de 26 de Agosto, quando este prevê a existência de uma *“ilegalidade que ... possa alterar o respectivo resultado financeiro”*.

Ora, quando a lei - referindo-se a um acto, ou contrato ou outro instrumento gerador de despesa ou representativo de responsabilidades - alude a uma *“ilegalidade que possa alterar o respectivo resultado financeiro”*, pretende significar, como é jurisprudência pacífica e reiterada deste Tribunal, que basta o simples perigo ou risco de que, da ilegalidade cometida, possa resultar a alteração do correspondente resultado financeiro.

Por isso é que tal ilegalidade é fundamento de recusa de visto, como estabelece a alínea c), do nº 3, do artigo 44º, da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto.

IV - DECISÃO

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

São devidos emolumentos (artigo 5º, nº3 do Regime Jurídico dos Emolumentos do Tribunal de Contas anexo ao DL nº 66/96 de 31 de Maio).

Lisboa, 22 de Março de 2011.

Os Juízes Conselheiros - (António M. Santos Soares, relator) - (João Figueiredo)
- (Alberto Fernandes Brás)

Fui presente

O Procurador-Geral Adjunto - (Jorge Leal)

¹ Vide fols. 132 dos autos.

² Pelo ofício nº DECOP/UAT1/ 1049/2011, DE 08-02-2011.

³ Pelo ofício nº 866, de 03-03-2011.

⁴ Pelo ofício nº 866, de 03-03-2011.

⁵ Pelo ofício nº 866, de 03-03-2011.

⁶ 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.

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 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.

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.

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

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.