



ACÓRDÃO N.º 27/2014- 4.SET – 1.ª S/SS

Processo n.º 1163/2014, 1ª Secção.

Acordam os Juízes, em Subsecção:

I. RELATÓRIO

1. A Autoridade Nacional de Proteção Civil (ANPC) submeteu a fiscalização prévia deste Tribunal um Contrato celebrado em 30.05.2014 entre o Estado Português, representado pela ANPC, e a Agro-Montiar, Sociedade de Serviços Aéreos para Agricultura e Fogos, Unipessoal, Lda, (Agro-Montiar) de aquisição de serviços de manutenção, operação e locação de 2 aeronaves complementares (aviões anfíbios médios) para o período de 01.06.2014 a 31.10.2014, pelo valor de € 1.797.890,00, acrescido de IVA.
2. Para instruir o pedido, a ANPC juntou vários documentos e prestou esclarecimentos complementares que, entretanto, foram solicitados.

II. FUNDAMENTAÇÃO

a) Os Factos

Consideram-se assentes, com relevância, os seguintes factos, face a toda a documentação existente no processo:

3. Em 11 de junho de 2014 a Autoridade Nacional de Proteção Civil (ANPC) submeteu a fiscalização prévia deste Tribunal um Contrato celebrado em 30.05.2014 entre o



Tribunal de Contas

Estado Português, representado pela ANPC, e a a Agro-Montiar, Sociedade de Serviços Aéreos para Agricultura e Fogos, Unipessoal, Lda, (Agro-Montiar) de aquisição de serviços de manutenção, operação e locação de 2 aeronaves complementares (aviões anfíbios médios) para o período de 01.06.2014 a 31.10.2014, pelo valor de € 1.797.890,00, acrescido de IVA.

4. O contrato em apreço foi celebrado na sequência de procedimento de ajuste direto, com fundamento na alínea c) do n.º 1 do artigo 24.º do CCP, autorizado por Despacho de 7 de maio de 2014, do Ministro da Administração Interna.

5. Para fundamentar a escolha do procedimento, consta do referido Despacho do Ministro da Administração Interna, datado de 7 de maio de 2014, o seguinte:

“Acresce que, por acidente e necessidade de manutenção programada, duas aeronaves da frota KAMOV não estão ainda operacionais e importa prevenir estes condicionalismos.

Pela escassa disponibilidade no mercado deste tipo de meios aéreos anfíbios em períodos homólogos, e tendo em consideração as condições meteorológicas expectáveis no período de verão, é conferido a este procedimento um caráter de urgência imperiosa.

(...) baseado na urgência em locar meios aéreos anfíbios e nas consequências que podem advir da sua não contratação, pela diminuição da capacidade da ANPC em assegurar uma intervenção rápida e consistente de combate aos incêndios florestais. Com efeito, sendo necessário garantir, em 2014, a par do dispositivo terrestres, os meios aéreos necessários ao combate a incêndios florestais, não se assume como possível que um Concurso Público Internacional ficasse concluído a tempo do DEFIC, em função dos prazos que têm de ser respeitados”

6. Questionada sobre as circunstâncias que antecederam esta contratação, a ANPC esclareceu que:

“Após a verificação da inoperacionalidade dos meios aéreos próprios da EMA, constatou-se que a reparação dos dois helicópteros irá demorar mais tempo do que o que estava previsto.

Assim sendo, há necessidade de acautelar a contratação de meios complementares que colmatem a falta de meios pesados.

No ano de 2013, face ao elevado número de incêndios florestais foram contratados dois FIREBOSS cuja atuação contribuiu para o sucesso no combate aos citados incêndios.

Tendo como base a experiência adquirida, a condicionante resultante da imobilização de 2 helicópteros KAMOV e o calendário de manutenção programada, e estando em causa a proteção das pessoas, dos seus bens e da floresta, foi determinado pelo Gabinete de Sua Excelência o Ministro da Administração Interna a aquisição daqueles meios por ajuste direto dada a morosidade da sua contratação com recurso a um procedimento por concurso público com publicidade no JOUE.



Tribunal de Contas

O facto de, como já foi suprarreferido, a comissão liquidatária só ter tido conhecimento dos citados constrangimentos já no decorrer de 2014, impediu que se acautelasse em tempo útil a necessidade de contratar estes meios através de um concurso público com publicidade internacional.

A forma de ter os meios disponíveis para o Dispositivo Especial de Combate aos Incêndios Florestais, foi a de se proceder a um procedimento pré-contratual por ajuste direto, ao abrigo do previsto na alínea c) do n.º 1 do artigo 24.º do CCP”.

7. E sobre a inoperacionalidade da referida frota, mais esclareceu a ANPC:

“As aeronaves identificadas no Despacho do Ministro da Administração Interna, datado de 7 de maio de 2014, são os helicópteros pesados KAMOV, cuja operacionalização está a cargo da EMA - Empresa de Meios Aéreos, SA.

Contudo, com a publicação do Decreto-Lei n.º 8/2014, de 17 de janeiro, foi definido o processo de extinção da EMA - Empresa de Meios Aéreos, SA, sendo estabelecido que o acionista nomeia por deliberação os liquidatários da sociedade, pertencentes à Autoridade Nacional de Proteção Civil (ANPC) (n.º 3, artigo 3º).

Os elementos da ANPC foram nomeados para a Comissão Liquidatária em 24 de janeiro de 2014, tendo iniciados funções em 27 de janeiro de 2014. Ora, só após se elucidarem da situação da empresa, bem como do estado de manutenção e operação das aeronaves da EMA, foi possível verificar que dos 6 helicópteros da frota KAMOV, apenas 4 estavam operacionais.

Um dos helicópteros está inoperacional (acidentado) desde setembro de 2012, não sendo ainda possível a sua reparação, por se estar a aguardar autorização das entidades Russas para o envio do motor para a Rússia para peritagem. O segundo helicóptero está inoperacional desde agosto de 2013, devido a avaria. Salienta-se que para este último helicóptero, foi iniciado um procedimento, destinado à sua reparação. O respetivo contrato, após ter sido assinado em 12 de maio de 2014, foi enviado para o visto prévio do Tribunal de Contas.

Salienta-se ainda, que face à situação de liquidação da empresa, o pessoal, nomeadamente pilotos e copilotos, têm saído da empresa.

Para colmatar essa falta têm sido contratados pilotos em regime de prestação de serviços para assegurar a operacionalidade da frota do Estado. No entanto, face às especificidades dos helicópteros (helicópteros pesados) e a natureza das missões a desempenhar, não é fácil contratar pilotos com as qualificações necessárias, pelo que existe uma enorme fragilidade nos recursos humanos para assegurar a sua operacionalização”.

8. Atentas as justificações apresentadas, foi novamente questionada a ANPC nos seguintes termos:

“Explique e fundamente as razões que levam à escolha do procedimento, tendo em conta que os motivos que invocam (“avarias” dos aparelhos – aeronaves) já ocorreram em 2012 e em 2013”,

ao que a ANPC esclareceu:



Tribunal de Contas

“No seguimento dos esclarecimentos já prestados sob a matéria a esse Douto Tribunal, pese embora o facto das inoperatividades das aeronaves Kamov ter ocorrido em 2012 e 2013, a autorização para a realização da despesa e para o início do respectivo procedimento só veio a ser proferida através da RCM n.º 27/2014, de 27 de março de 2014, sendo imperativo que esta Autoridade Nacional assegurasse/pré-posicionasse os meios aéreos necessários para a prossecução das missões públicas atribuídas ao MAI, mormente para o combate aos incêndios florestais.

Pelo que, a opção, nos termos em que o foi, pela forma do procedimento, visou em primeira instância, conforme já se afirmou supra, assegurar os meios aéreos necessários, mas também cumprir um desiderato constante dos relatórios sobre os incêndios florestais de 2013, e bem assim do relatório preliminar produzido pelo Grupo de Trabalho para o Acompanhamento da Problemática dos Incêndios Florestais da Assembleia da República.

Nestes termos, e ainda assim, atenta a escassa disponibilidade no mercado deste tipo de aeronaves - anfíbios, em períodos homólogos e as condições meteorológicas espectáveis, foi conferido ao procedimento, através do Despacho do Ministro da Administração Interna melhor identificado supra, carácter de urgência imperiosa, e determinado que o procedimento a adotar seria o ajuste directo, nos termos da al. c) do n.º 1 do art.º 24.º do CCP.”

9. Foi ainda questionada a ANPC:

“Como justifica que, sendo o combate a incêndios por via aérea uma necessidade previsível, o MAI não adote, em tempo oportuno, procedimentos concursais que levem em conta essa clara previsibilidade”.

Relativamente a esta questão a ANPC esclareceu:

“No tocante a esta matéria, informa-se esse Douto Tribunal, que pese embora o combate a incêndios florestais por via aérea seja uma necessidade previsível do MAI, não foi possível, relativamente ao ano de 2014 dotar inicialmente o orçamento da ANPC da verba necessária para fazer face a esta necessidade.

A este respeito, diga-se, ainda, que relativamente a esta necessidade para o ano de 2015, já foi possível integrar, inicialmente, no respectivo orçamento da ANPC a verba necessária para a contratação destes meios, contemplando assim essa necessidade previsível.”

10. Não resultava do despacho de abertura do procedimento, qual(is) a(s) entidade(s) a convidar, nem qualquer tipo de justificação. Constatou-se, no entanto, que o convite acabou por ser dirigido a uma única entidade.

Questionada sobre o assunto, a ANPC justificou:

“A escolha do adjudicatário teve como base a disponibilidade do tipo de aeronaves pretendidas, tendo em conta os valores pretendidos.

Não obstante, no ano anterior, a contratação ser efetuada à empresa AVIALSA, informa-se que esta empresa cedeu a posição contratual em Portugal à empresa AGROMONTIAR.”



Tribunal de Contas

11. O preço contratual foi calculado com base em 450 horas de voo, ficando estabelecido o respetivo montante (€ 1.797.890,00, acrescido de IVA) na alínea a) do nº1 da cláusula 24ª do contrato (Preço).

Todavia, estabelece a alínea b) do mesmo nº1 da referida cláusula 24ª que *“Por cada hora de voo suplementar para além da quantidade de horas de voo indicadas na alínea anterior, o preço unitário de € 1.800,00 (mil e oitocentos euros) acrescido de IVA, à taxa legal em vigor, se este for legalmente devido”*.

Verificando-se que para as horas de voo suplementares previstas nesta alínea não havia sido estipulado um limite máximo nem uma estimativa de encargos, não havendo, conseqüentemente, uma previsão orçamental nem de fundos disponíveis para tais encargos (ainda que estimados), foi a entidades questionada sobre o assunto tendo, em resposta, argumentado o seguinte:

“O controlo de execução do contrato é efetuado pela parte operacional da ANPC através do Comando Nacional de Operações de Socorro, no Sistema de Apoio à Decisão Operacional (SADO), onde são registadas todas as missões, bem como as respetivas horas de voo.

A RCM n.º 27/2014, de 27 de março, determinou o montante global para a aquisição de 2 FIREBOSS e 2 CANADAIR no montante global de €6.000.000,00, em que o valor estimado para os FIREBOSS (AIR TRACTOR) foi de €1.951.219,51 acrescido de IVA à taxa legal em vigor. Tendo a adjudicação dos 2 FIREBOSS sido efetuada pelo montante de €1.797.890,00 acrescido de IVA à taxa legal em vigor, verifica-se uma bolsa no montante de €153.329,51 que corresponde a uma bolsa de 85 horas extra.

Salienta-se que em 2013 não foram ultrapassadas as horas contratuais.

A cabimentação e compromisso no que respeita às horas extra, apenas deverão ser efetuadas, quando se confirmar a sua necessidade, tendo sempre em atenção o limite da despesa autorizada pela RCM”.

12. Face a esta argumentação e não resultando o referido limite de €153.329,51 correspondente a *“uma bolsa de 85 horas extra”*, nem do contrato nem das peças do procedimento, convidou-se a ANPC a retificar a situação nos seguintes termos:

“IV. Remeta autorização de despesa na qual seja discriminado o referido montante de €153.329,51 que corresponde a uma bolsa de 85 horas extra;

V. Pondere, ainda que por adenda, fazer constar do texto contratual esse limite de despesa ou o número máximo de horas extra que poderão vir a ser efetuadas.”

13. Sobre este assunto a ANPC esclareceu:

“Relativamente às questões colocadas nos pontos IV e V, atento o histórico do ano, até à presente data, tudo leva a crer não se vir a verificar a necessidade de utilização de horas extra, pelo que não se julga necessário efectuar adenda ao Contrato, e a respectiva autorização de despesa.”



Tribunal de Contas

14. Em 27.08.2013, na sequência de procedimento de ajuste direto com fundamento na alínea c) do n.º 1 do artigo 24.º do CCP, entre a Autoridade Nacional de Protecção Civil e a empresa Aviación Agrícola de Levante, SA, foi outorgado um contrato de locação de duas aeronaves complementares (aviões anfíbios médios) e da correspondente prestação dos serviços de manutenção e de operação pelo locador correspondente a 150 horas de voo, para o período compreendido entre 01 de setembro e 31 de outubro de 2013, no valor de € 698.000,00 (acrescido de IVA), o qual foi apreciado por este Tribunal no âmbito do processo n.º 1337/2013, tendo-se constatado a formação de visto tácito a 08.11.2013.
15. Já no âmbito deste processo se havia questionado a entidade fiscalizada quer quanto ao fundamento para a escolha do procedimento, quer quanto às horas de voo suplementar previstas no contrato sem limite de despesa associado.
16. As justificações então apresentadas são agora repetidas, quase sem alterações, no processo ora em apreciação.

b) O enquadramento jurídico

17. A questão que importa resolver no âmbito da apreciação jurídico - financeira do contrato apresentado a visto prévio prende-se unicamente com as razões justificativas para o tipo de procedimento adotado, ajuste direto, com fundamento na alínea c) do n.º 1 do artigo 24.º do CCP.
18. Importa antes de mais efectuar uma brevíssima análise do regime geral da contratação pública, que indica a transparência, a igualdade e a concorrência como os três grandes princípios que moldam o seu regime em todas as suas dimensões.
19. Só um processo contratual vinculado a uma dimensão concorrencial efetiva, em todas as suas etapas, de modo a salvaguardar o princípio da igualdade e também da transparência pode concretizar o interesse público subjacente à contratação pública. Porque é este interesse público, nas suas várias dimensões, que consubstancia a finalidade de um procedimento concursal.
20. Exatamente por isso é que o ajuste direto é, nos termos do CCP, uma modalidade excecional de procedimento concursal assente em requisitos legais taxativos que limitam, perante qualquer entidade adjudicante, a escolha daquele procedimento.
21. Trata-se de um procedimento «fechado», que se compreende «como desvio em relação a um modelo ou padrão de preferência aberto», claramente prevalentes ou dotados de primazia no âmbito da configuração legislativa da contratação pública, conhecidos os princípios da legalidade, igualdade e transparência a ela subjacentes (inequivocamente neste sentido, cf. Pedro Gonçalves, *Reflexões Sobre o Estado Regulador e o Estado Contratante*, Coimbra Editora, 2013, p. 437 e também os Ac. deste Tribunal n.º 39/2010, de 3.11 e Ac. n.º 11/ 2013, de 23 de outubro, 1ª S/PL).



Tribunal de Contas

22. O que decorre do regime normativo do ajuste direto é exatamente a necessidade da sua admissibilidade ser sempre restritiva e, naturalmente, ser muito controlada a interpretação dos requisitos legais que são exigidos quando se recorre ao referido procedimento.
23. Em termos sintéticos pode dizer-se que o ajuste direto é uma modalidade excepcional de procedimento concursal assente em requisitos taxativos que como tal devem ser interpretados.
24. Nesse sentido, o artigo 24º alínea c) do CCP estabelece os pressupostos referidos que, em qualquer caso, devem ser sempre obrigatória e cumulativamente verificados: (i) motivos de urgência imperiosa; (ii) urgência que resulte de acontecimentos imprevisíveis; (iii) tais acontecimentos não possam ser imputados, em caso algum, à entidade adjudicante; (iv) quando não possam ser cumpridos os prazos previstos para os processos de concurso ou para os restantes procedimentos; (v) o contrato celebrado apenas na medida do estritamente necessário.
25. A dimensão normativa aludida relativamente ao entendimento deste Tribunal de Contas sobre os pressupostos legais referidos que justificam a adoção de ajuste direto, constituem jurisprudência sedimentada pelo Tribunal, desde pelo menos 2004 (concretamente os Acórdãos nºs 1/04, de 3/2, nº16/06, de 14 de Março, nº 4/05 de 2/2, nº 37/06, de 6/6 e nº 5/07, de 24/4, nº 5/2008 - 22.Jan.2008 - 1ª S/SS, nº 7 /2008-1.ªS/PL-8ABR2008, nº 8 /2011 – 12.ABR-1ªS/PL, nº16 /08 – 11 Novembro 2008 – 1ª S/PL, nº 35/2008 - 06.Mar.2008 - 1ª S/SS, nº 45/11 - 07.JUN. 2011/1ª S/SS, nº 8 /2011 – 12.ABR-1ªS/PL, nº 4/14.FEV.2012/1ªS/SS, e mais recentemente o Ac. nº 13 /2014, de 6.5.2014, 1ª SS).
26. Sobre o requisito da urgência, sublinhe-se que, quando em termos normativos se alude à «urgência» deve entender-se esta «como uma necessidade de actuação inadiável em resultado da existência de um perigo atual e iminente para um determinado bem jurídico» (cf. Miguel Nogueira de Brito, *Estudos de Contratação Pública*, II, Coimbra Editora, p. 32.).
27. Assim é doutrinal e jurisprudencialmente entendido que a urgência «resulta da existência de um perigo atual e iminente que ameaça um interesse público protegido e da impossibilidade de, para o afastar, cumprir as normas legais», como inequivocamente referem Diogo Freitas do Amaral e Maria da Glória Garcia, in «O estado de necessidade e a urgência em direito administrativo», *ROA*, Ano 59, Abril, 1999, p. 485.
28. No caso em apreço o fundamento utilizado pela ANPC para em 2014 utilizar este tipo de procedimento sustenta-se, essencialmente na invocação da necessidade de manter duas aeronaves operacionais na época de incêndios, porquanto ocorreu, por um lado, um «*acidente com uma aeronave*» e, por outro lado, uma outra aeronave «*não estar operacional*». Estas duas situações traduzem uma «*diminuição da capacidade da ANPC em assegurar uma intervenção rápida e consistente de combate aos incêndios florestais*».



Tribunal de Contas

29. Ainda segundo a ANPC, «*sendo necessário garantir, em 2014, a par do dispositivo terrestres, os meios aéreos necessários ao combate a incêndios florestais, não se assume como possível que um Concurso Público Internacional ficasse concluído a tempo do DEFIC, em função dos prazos que têm de ser respeitados*».
30. Importa sublinhar que, segundo os factos apurados, um dos helicópteros está inoperacional desde setembro de 2012 e o segundo desde Agosto de 2013.
31. Também há que sublinhar que já em 2013 a ANPC havia recorrido à contratação de meios aéreos com recurso a ajuste directo com fundamento em urgência, invocando a inoperacionalidade da frota KAMOV (Processo n.º 1337/2013).
32. Como se referiu, os requisitos legais estabelecidos no artigo 24º alínea c) do CPP, que fundamentam a contratação por ajuste directo são taxativos e cumulativos.
33. Ora da factualidade apurada decorre que as razões invocadas pela ANPC para fundar o ajuste directo existem, pelo menos desde 2013 na sua integralidade, sendo que uma parte das razões – a inoperacionalidade de um helicóptero - já ocorre desde 2012.
34. Não há demonstração de terem ocorrido, entretanto, acontecimentos novos e muito menos imprevisíveis que fundamentem a «urgência imperiosa» para o processo concursal. Por um lado os factos alegados como fundamento para justificar o procedimento eram perfeitamente conhecidos da entidade adjudicante há muitos meses. Por outro lado não foi demonstrada a necessidade de actuação inadiável em resultado de um perigo e atual e iminente para um determinado bem jurídico.
35. Finalmente há que referir que todo o processo de «combate a incêndios florestais» é por demais conhecido e previsível pelas entidades com responsabilidades na matéria e, por maioria de razão, tem que ser do conhecimento antecipado por parte da ANPC. É alias essa uma das suas funções. Prever, naturalmente, de forma antecipada, os riscos que afectam a sociedade e as formas e mecanismos de eliminar, diminuir ou evitar esses riscos.
36. A justificação apresentada pela ANPC relativa à inexistência de meios financeiros, atempadamente disponíveis, para exatamente no devido tempo lançar mão dos concursos para fazer face à necessidade de cobrir todas as necessidades que entende como necessárias, não pode justificar a ilegalidade dos procedimentos tomados.
37. Do que vem sendo dito há que concluir que não existem fundamentos legais que sustentem o procedimento adotado pela ANPC.
38. Não se verificando, por isso fundamentos legais para recorrer ao ajuste direto a que se refere o artigo 24º n.º 1 alínea c) do CCP, pelos motivos invocados impunha-se que se tivesse optado pelo concurso público ou pelo concurso limitado por prévia qualificação. O que não foi efectuado.
39. Igualmente ao adotar o procedimento em causa, optando por ajuste direto de um



Tribunal de Contas

serviço que deveria ter sido objeto de procedimento concorrencial não se observaram os princípios estabelecidos no artigo 1º n.º 4 do CCP.

40. As ilegalidades evidenciadas, traduzidas na preterição de concurso público em favor de ajuste direto sem obediência aos requisitos legais, configuram uma nulidade prevista no artigo 133º n.º 1 do Código de Procedimento Administrativo.
41. Além dessa nulidade a preterição do procedimento legal devido é susceptível de alterar o resultado financeiro do contrato.
42. Assim estão verificados os pressupostos legais para recusa de visto prévio, tendo em conta o disposto no artigo 44º n.º 3 alíneas a) e c) da LOPTC.

IV. DECISÃO

Pelos fundamentos expostos e nos termos das alíneas a) e c) do n.º 3 do artigo 44º da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto, acordam os Juízes da 1.ª Secção, em Subsecção em recusar o visto ao contrato celebrado em 30.05.2014 entre o Estado Português, representado pela ANPC, e a a Agro-Montiar, Sociedade de Serviços Aéreos para Agricultura e Fogos, Unipessoal, Lda, (Agro-Montiar) de aquisição de serviços de manutenção, operação e locação de 2 aeronaves complementares (aviões anfíbios médios) para o período de 01.06.2014 a 31.10.2014, pelo valor de € 1.797.890,00, acrescido de IVA.

São devidos emolumentos nos termos do disposto no artigo 5º, n.º 3, do Regime Jurídico dos Emolumentos do Tribunal de Contas, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 66/96, de 31 de maio.

Lisboa, 4 de setembro de 2014

Os Juízes Conselheiros

Mouraz Lopes (Relator)

João Figueiredo

Alberto Fernandes Brás

Fui presente

O Procurador-Geral Adjunto
(José Vicente Almeida)