



## SÚMULA DE JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE CONTAS (2.º TRIMESTRE DE 2017)

Pretende-se, com a presente informação, apresentar uma síntese dos principais Acórdãos proferidos pelo Tribunal de Contas – à semelhança do que fazemos em relação às decisões do Centro de Arbitragem Administrativa e, também, do Tribunal de Justiça da União Europeia -, descrevendo os factos, a apreciação do Tribunal, a respectiva decisão e analisando, ainda, qual o impacto que as mesmas podem ter na determinação das condutas a adoptar pela Administração Pública.

Mantêm-se, assim, as nossas Informações, periódicas, também em matéria de Finanças Públicas, Direito Financeiro e Orçamental e de Contabilidade Pública.



A presente Informação destina-se a ser distribuída entre Clientes e Colegas e a informação nela contida é prestada de forma geral e abstracta. Não deve servir de base para qualquer tomada de decisão sem assistência profissional qualificada e dirigida ao caso concreto. O conteúdo desta Informação não pode ser reproduzido, no seu todo ou em parte, sem a expressa autorização do editor. Caso deseje obter esclarecimentos adicionais sobre este assunto contacte [contacto@rffadvogados.pt](mailto:contacto@rffadvogados.pt).

\*\*\*

Esta Informação é enviada nos termos dos artigos 22.º e 23.º do Decreto-Lei n.º 7/2004, de 7 de Janeiro, relativa ao envio de correio electrónico não solicitado. Caso pretenda ser removido da nossa base de dados e evitar futuras comunicações semelhantes, por favor envie um email com "Remover" para o endereço [email\\_newsletter@rffadvogados.com](mailto:email_newsletter@rffadvogados.com).



1.

**NÚMERO DO ACÓRDÃO:** 11/2017 – 1ª SECÇÃO/PLENÁRIO

**RELATORA:** Helena Abreu Lopes

**DATA:** 4 de Abril de 2017

**NÚMERO DE PROCESSO:** 01/2017

**ASSUNTO:** Contratos Públicos; Fiscalização prévia; competência legislativa das Regiões Autónomas

## FACTOS

O presente recurso teve origem num processo de fiscalização prévia desencadeado na sequência de um concurso público para a adjudicação de um contrato de empreitada de “Reabilitação das Instalações da Fábrica da Baleia do Porto, Ilha do Faial”, tendo aquele sido publicitado no Jornal Oficial da Região Autónoma dos Açores, a 16 de Março de 2016, e o preço base fixado no montante de €760.000,00, acrescido de IVA.

No âmbito do referido concurso foram apresentadas duas propostas, tendo o contrato sido celebrado, a 25 de Agosto de 2016, entre a Região Autónoma dos Açores, através da Secretaria Regional da Agricultura e do Ambiente, e a empresa Marques, S.A., com o valor de €755.000,00, acrescido de IVA.

A recusa de visto, no âmbito do procedimento de fiscalização prévia foi fundamentada com base no facto de o anúncio ter sido publicado no Jornal Oficial da Região Autónoma dos Açores, não fazendo este parte das fontes imediatas de informação identificadas no Portal dos Contratos Públicos e, assim sendo, não podendo a informação em causa ser introduzida no



referido Portal. Assim, dá-se o incumprimento da norma dos Código dos Contratos Públicos (CCP) relativa aos meios de publicitação.

Alega a Secretaria Regional da Agricultura e Ambiente que, existindo norma regional, em concreto, o Regime Jurídico dos Contratos Públicos da Região Autónoma dos Açores, que habilita o Jornal Oficial da Região Autónoma dos Açores enquanto fonte imediata de informação, quer o CCP, quer a Portaria que regula os meios de publicitação dos concursos, se revelam inaplicáveis no caso concreto.

Em acréscimo, alega, a Secretaria Regional da Agricultura e Ambiente que, caso se verificasse, a alegada ilegalidade, a recusa do visto no âmbito do procedimento de fiscalização prévia seria inadmissível, por ser desproporcional, atento o facto de (i) a impossibilidade de publicitação no portal não ser imputável à entidade adjudicante, que, no caso, é a Secretaria Regional da Agricultura; (ii) uma correta ponderação de interesses e princípios aplicáveis e o efeito sistemático de total paralisação da actividade administrativa de contratação pública na região autónoma permite uma compressão mitigada do princípio da concorrência; (iii) a situação de transitoriedade da limitação técnica impede a publicação em causa.

### **APRECIAÇÃO DO TRIBUNAL**

A Região Autónoma dos Açores tem competência legislativa em matéria de contratação pública tendo, no âmbito desta, aprovado o Regime Jurídico dos contratos públicos da Região Autónoma dos Açores.

No entanto, a referida competência legislativa encontra-se limitada por diversos princípios, os quais ressaltam, não só das normas constitucionais, como, também, da jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia, tendo vindo a ser desenvolvidas e explicitadas pela



Doutrina existente quer de Direito Administrativo, quer no âmbito dos contratos públicos em especial.

Importa assim notar, segundo o Tribunal, que a matéria de contratação pública, enquanto instrumento de prossecução do interesse pública, está sujeita a todos os princípios que devem pautar a actuação da Administração, designadamente, os princípios da imparcialidade, igualdade e publicidade. Ao mesmo tempo este mecanismo deverá pautar-se por procedimentos e medidas aptas a assegurar a concorrência, garantindo o acesso de todos os operadores aos mercados públicos em condições de igualdade tentando assim encontrar a melhor solução para o interesse comum.

A Lei em matéria de contratação pública, quer de origem nacional, quer de origem comunitária, permite, correspondentemente, diferentes formas de concretização dos princípios até aqui mencionados.

Tendo por referência o enquadramento referido, mas, igualmente, as especificidades do mercado das regiões autónomas (no caso da Região Autónoma dos Açores), foi concedida às Regiões competência legislativa em matéria de contratação pública.

Assim, e no âmbito dessa competência, o já referido Regime Jurídico da Contratação Pública da Região Autónoma dos Açores prevê medidas que proporcionem impulso económico às pequenas e médias empresas que compõem maioritariamente o universo do mercado regional. Sendo que foi com base nesse enquadramento legal que a Secretaria Regional optou por apenas divulgar o concurso público de empreitada no Jornal Oficial da Região Autónoma dos Açores.



Ora, não obstante a referida discricionarietà legislativa regional, a mesma apenas poderá ser exercida dentro das limitações impostas pelos princípios da igualdade, transparência, publicidade e concorrência, pelo que a opção da Secretaria Regional pela abertura de um concurso público, de entre os demais mecanismos que tinha ao seu dispor para adjudicar a empreitada pretendida, impede que a divulgação da sua abertura seja feita apenas regional ou localmente.

Sem prejuízo do exposto, é possível considerar, segundo o Tribunal, que, neste caso, apesar da restrição da publicidade do concurso público, o facto de o Jornal Oficial da Região Autónoma dos Açores ser publicado on-line, permite que qualquer operador tenha acesso a esta publicação.

Nesta medida, e ainda que para o efeito os operadores económicos tenham que aceder a mais do que um meio oficial de publicação, os mesmos encontram-se aptos a tomar conhecimento da abertura do concurso.

Em face de todo o exposto resulta, assim, que não sendo a solução ideal, a mesma não impede, segundo o Tribunal, que todos os potenciais interessados tenham acesso à informação relevante.

Por outro lado, e no que se refere à publicidade dos concursos públicos, é ainda necessário atender à norma do CCP que impõe a divulgação dos referidos concursos no portal dos contratos públicos mediante troca de informação com as publicações do Diário da República *on-line*, sendo que, a norma do CCP, apesar das normas específicas regionais já referidas, tem plena aplicação no contexto da região autónoma, não lhe tendo sido dado cumprimento no âmbito do concurso ora em análise.



Nesta sequência alega a Secretaria Regional que a norma não foi cumprida por impossibilidade de proceder à troca de informação entre o Jornal Oficial da Região Autónoma dos Açores e o Portal dos Contratos Públicos, referindo que o Governo da República não tomou as medidas necessárias à efectiva troca de informação entre plataformas de divulgação.

Não obstante esta realidade, entende o Tribunal que a Secretaria regional não pode, simplesmente, invocar a lacuna em causa para justificar a situação e que, em face de tal realidade, caberia à Secretaria Regional integrar tal lacuna, designadamente, promovendo a publicitação do referido concurso no Diário da República, permitindo, assim, o cruzamento de dados e a sua divulgação no Portal dos Contratos Públicos, dando pleno cumprimento ao disposto no Código dos Contratos Públicos.

Não tendo sido promovida a publicação do concurso no Portal dos Contratos Públicos, existiu violação de lei no âmbito do procedimento concursal, sem que, contudo, tal violação tenha impossibilitado o cumprimento dos princípios fundamentais da publicidade, transparência e concorrência, não tendo por isso, alterado o resultado financeiro do contrato.

## DECISÃO

Tendo em consideração a fundamentação aduzida acorda o Tribunal em plenário da 1.<sup>a</sup> secção dar provimento parcial ao recurso, revogando a recusa de visto e concedendo visto com recomendações ao contrato em questão.



Assim, recomendam à Região Autónoma dos Açores que, em futuros concursos públicos, assegure a correcta aplicação da norma do código dos contratos públicos e que obriga à publicação dos mesmos no Portal dos Contratos Públicos.

### IMPLICAÇÕES PRÁTICAS

Esta decisão vem reiterar que a competência legislativa da Região Autónoma dos Açores encontra-se limitada por diversos princípios constantes das normas constitucionais e da jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia. Deste modo, ao nível das disposições em matéria de contratação pública, é necessário existir uma ponderação e articulação entre as competências legislativas regionais e a legislação de âmbito nacional, no sentido de dar pleno cumprimento às necessidades de âmbito local, sem colocar em causa os princípios da plena concorrência e da transparência, vitais na actuação da Administração pública, quer regional, quer de âmbito nacional.



2.

**NÚMERO DO ACÓRDÃO:** 3/2017

**RELATORA:** Helena Abreu Lopes

**DATA:** 4 de Abril de 2017

**NÚMERO DE PROCESSO:** 2994/2016

**ASSUNTO:** Contratos Públicos; Procedimento pré-contratual; Ajuste Directo

## FACTOS

No âmbito do Projecto do “Núcleo Museológico: Cais da Língua e das Migrações”, o Município de Matosinhos submeteu a fiscalização prévia do Tribunal de Contas o contrato de prestação de serviços destinado à elaboração do referido projecto.

A 17 de Junho de 2016, o Presidente da Câmara Municipal de Matosinhos procedeu à adjudicação da mencionada prestação de serviços à sociedade “ Souto Moura – Arquitectos, S.A.”, mediante procedimento de ajuste directo.

A escolha da adjudicação da prestação de serviços mediante ajuste directo foi justificada na norma do Código dos Contratos Públicos segundo a qual “Por motivos técnicos, artísticos ou relacionados com a protecção de direitos exclusivos, a prestação objecto do contrato só possa ser confiada a uma entidade determinada”

A elaboração do Projecto do “Núcleo Museológico: Cais da Língua e das Migrações” integra diversas etapas, entre as quais, levantamento topográfico, projecto de arquitectura, projecto de fundações e estruturas, comportamento acústico, entre outros.





A Sociedade em causa foi a única sociedade convidada, justificando-se tal facto com a experiência do Arquitecto Souto Moura, bem como com o facto de ser o único Arquitecto português galardoado com o prémio Pritzker de Arquitectura.

Para que tal procedimento de ajuste directo pudesse satisfazer a norma do Código dos Contratos Públicos anteriormente citada, o Município invocou ser sua pretensão adquirir uma obra de arte de arquitectura, o que permite a escolha em função da identidade do arquitecto/artista e do valor da sua obra.

Por outro lado, o contrato de ajuste directo refere que o adjudicatário elabora o projecto de acordo com o convite, caderno de encargos, condições técnicas e proposta apresentada, documentos que fazem parte integrante do contrato.

Em acréscimo, os pagamentos são faseados, tendo por referência diversas fases da elaboração do projecto: (i) 20% com entrega do programa base; (ii) 15% com o estudo prévio; (iii) 25% com o Anteprojecto; (iv) 30% quando do projecto de execução e (v) 10% com assistência técnica.

#### APRECIÇÃO DO TRIBUNAL

Resulta do enquadramento factual, segundo o Tribunal, que o projecto constante do contrato objecto de fiscalização prévia consiste na elaboração de um projecto de arquitectura, entre vários projectos de cariz essencialmente técnico. Tal como resulta, também, da jurisprudência constante deste Tribunal, apesar de a arquitectura ser susceptível de ser considerada em



geral como um ramo artístico, que o Código dos Contratos Públicos dispensa-lhe um tratamento autónomo.

Assim, no Código dos Contratos Públicos são considerados sectores distintos os domínios da arquitectura e o artístico, pelo que, quando esteja em causa a elaboração de projectos de arquitectura a entidade pública não pode recorrer ao procedimento de ajuste directo, devendo ser dado preferência a outros procedimentos concursais.

A este propósito, importa referir, segundo Tribunal, que existem normas no Código dos Contratos Públicos que prevêm a realização de concursos de concepção para a realização de trabalhos no domínio da arquitectura, definindo para o efeito os procedimentos de concurso público ou concurso limitado por prévia qualificação, os quais, segundo as disposições em vigor, podem, ou não, vir a ser objecto de ajuste directo.

Em acréscimo, a legislação em vigor impõe, ainda, uma restrição quantitativa, estabelecendo que apenas são susceptíveis de ajuste directo as contratações de valor inferior a €75.000,00 e que a aquisição de serviços de valor igual ou superior a 209.000,00 devem ser, tal como decorre da Directiva Europeia, por concurso público ou concurso limitado por prévia qualificação. Ora o contrato em análise tem um valor superior aos legalmente previstos, ascendendo a €412.992,00, pelo que, deveria o mesmo ter sido precedido de um dos procedimentos concursais elencados - concurso público ou concurso limitado por prévia qualificação.

Por outro lado, no que diz respeito à vertente de qualificação do tipo de serviço a prestar, ou seja, à componente de aquisição de uma obra artística de arquitectura, resulta da jurisprudência deste Tribunal, bem como do Tribunal de Justiça da União Europeia, que tal



excepção, que permite a contratação por ajuste directo, deverá ser interpretada à luz dos princípios enformadores da actuação da Administração.

A este respeito, os princípios da concorrência e da igualdade de acesso aos mercados públicos impõem uma interpretação estrita desta excepção, devendo a mesma ser reservada para situações de efectiva excepcionalidade de circunstâncias e inequivocamente fundamentadas. E como já referido no contexto do Código dos Contratos Públicos a arquitectura não se enquadra no domínio artístico, pelo que a invocação destes motivos não são atendíveis para a subsunção de serviços de arquitectura na excepção do ajuste directo para efeitos de serviços artísticos.

A este propósito, é importante, segundo o Tribunal, referir que mesmo no âmbito dos motivos artísticos é relevante demonstrar que o objecto do contrato apenas poderia ser confiado a uma entidade determinada, o que, ainda que fosse admissível no caso concreto, não aconteceu - pelo contrário, foi incluída uma cláusula no contrato que previa a possibilidade de cessão contratual.

Nos seus esclarecimentos ao Tribunal, o Município veio invocar a aplicação directa da directiva europeia que prevê a possibilidade de dispensa de publicação da negociação quando, por referência ao objecto dos serviços, estes só possam ser prestados por um operador económico específico, por envolverem a criação ou aquisição de uma obra de arte ou espectáculo artístico únicos.

Ora, ainda que se pudesse aceder a esta argumentação, sempre se diria, segundo o tribunal, que o que a directiva estabelece é uma possibilidade, permitindo aos estados estabelecer normas mais estritas, o que é o caso, sendo ainda de relevo salientar que no cômputo dos



trabalhos a desenvolver no projecto a parte referente ao projecto de arquitectura é apenas uma das etapas.

Por último, no que se refere à distribuição das percentagens, lembra o Tribunal que a lei proíbe que seja alocada uma percentagem superior a 50% para as 3 primeiras etapas, o que, no caso concreto, se verifica, ascendendo a mesma a 60% para o (i) programa base, (ii) estudo prévio e (iii) anteprojecto.

Tais pagamentos representam, assim, adiantamentos de preço por prestações não realizadas, os quais, segundo o Tribunal, não encontram fundamento legal.

## DECISÃO

O Tribunal conclui, assim, que o recurso ao procedimento por ajuste directo não é possível no caso em apreço, por falta de verificação dos pressupostos legalmente estabelecidos para o efeito, padecendo igualmente de ilegalidade a distribuição dos pagamentos nos moldes apresentados, por violação da regra de um limite de pagamento de 50% para as fases iniciais dos projectos, constituindo adiantamentos de preço por prestações não realizadas, sem fundamento legal.

## IMPLICAÇÕES PRÁTICAS

O entendimento vertido nesta decisão permite uma definição mais clara dos conceitos de domínio de arquitectura e de domínio artístico, com especial ênfase no âmbito das normas, excepcionais, referentes ao procedimento concursal de ajuste directo. Efetivamente, nos termos do Código dos Contratos Públicos a arquitectura não se enquadra no domínio artístico,



SOCIEDADE DE ADVOGADOS, RL  
ROGÉRIO FERNANDES FERREIRA  
& ASSOCIADOS



pelo que os serviços de arquitectura não são subsumíveis na excepção do ajuste directo para efeitos de serviços artísticos.

Lisboa, 08 de Agosto de 2017

Rogério M. Fernandes Ferreira

Olívio Mota Amador

Soraia João Silva

Rita Robalo de Almeida