

para a celebração de contratos, independentemente do seu objecto, por força do disposto no artigo 5.º, n.º 2, do CCP, o certo é que não pode esquecer-se que, em regra, para contratos de empreitada de obras públicas, a escolha do ajuste directo só permite a celebração de contratos — para as entidades indicadas no n.º 2, do dito artigo 2.º — com um valor inferior a 1.000.000,00 €.

Para a celebração de contratos com um valor superior é, em regra, necessária adopção de um concurso público ou de um concurso limitado por prévia qualificação, com a publicitação legalmente imposta, pois que apenas esta assegura de modo eficaz o cumprimento dos princípios da igualdade, da transparência e da concorrência.

Por isso, aquela afirmação do Acórdão recorrido não se apresenta sem qualquer sustentáculo nos factos e na realidade actual e não pode ter-se como um mero juízo conclusivo, gerador da nulidade da decisão, por falta de fundamentação de facto.

Aliás, como o recorrente não desconhece, e é jurisprudência uniforme dos tribunais Superiores, só a falta absoluta de motivação é que gera a nulidade prevista na alínea b) do n.º 1, do artigo 668.º, do Cód. P. Civil. ⁽¹²⁾

7 — Bem andou, pois, o Acórdão recorrido ao considerar que o recorrente, ao adjudicar a obra, a que se reporta o presente contrato, no valor de 1.406.920,45 euros, mediante a prévia adopção de um *processo com convite* a três entidades, violou os princípios da igualdade, da não discriminação, da transparência e da concorrência, que são essenciais na contratação pública e determinados pelos artigos 1.º, n.º 4 e 5.º, n.º 6, do CCP, dos artigos 81.º, al. f), 99.º, alínea a) e 266.º, n.º 2, da CRP e pelas directivas comunitárias, designadamente a 2004/18/CE, supra mencionada.

É que, como acentuou a decisão recorrida, a realização de procedimentos concorrenciais e não discriminatórios tem em vista proteger o interesse financeiro que está na base da escolha da proposta que melhor se ajusta, económica e eficientemente, aos interesses da entidade pública adjudicante.

Igualmente não merece censura a Acórdão recorrido, ao ter ordenado a remessa da decisão ao Ministério Público, a fim de este órgão do Estado ponderar suscitar, no âmbito da Jurisdição administrativa, e nos termos do n.º 3, do artigo 73.º, do CPTA, a declaração de ilegalidade das normas do Regulamento Interno de Compras do Hospital de S. João, EPE, com base em cuja aplicação o recorrente violou os princípios da contratação pública atrás citados.

8 — O Acórdão recorrido considerou, por outro lado, que a inobservância dos princípios basilares da contratação pública, acima indicados, implica a violação do disposto nos artigos 42.º, n.º 6 e 47.º, n.º 2, da Lei de Enquadramento Orçamental.

Relativamente a esta parte da decisão ora em preço, e uma vez que a mesma não foi colocada nas conclusões da alegação da recorrente, não cumpre aqui conhecer.

Improcedem, assim, as alegações do recorrente.

IV — Decisão

Nos termos e com os fundamentos expostos, acordam os Juízes da 1.ª Secção do Tribunal de Contas, em Plenário:

a) Negar provimento ao recurso e confirmar a decisão recorrida;
b) Remeter ao Ministério Público cópia certificada deste Acórdão e do que decidiu em 1.ª instância, a fim de ponderar a propositura, na jurisdição administrativa, da competente acção para declaração de ilegalidade das normas do Regulamento Interno de Compras do Hospital de S. João EPE, violadoras dos princípios da contratação pública, supra indicados.

São devidos emolumentos (artigo 16.º, n.º 1, alínea b) do Regime Jurídico anexo ao Decreto-Lei n.º 66/96 de 31 de Maio).

⁽¹⁾ Pelo ofício n.º DECOP/UAT1/2504/2011, de 30 de Março de 2011.

⁽²⁾ Vide ofício n.º 6525, de 11 de Abril de 2011, a fls. 112 dos autos.

⁽³⁾ O artigo 2.º do CCP foi alterado pelo Decreto-Lei n.º 278/2009 de 2 de Outubro, o qual alterou a alínea a) e revogou a alínea c), do seu n.º 2.

⁽⁴⁾ Estas Directivas foram publicadas no Jornal Oficial da União Europeia (JOUE) n.º L 134, de 30-04-2004 e alteradas pela Directiva n.º 2005/51/CE, da Comissão, de 7 de Setembro e pelos Regulamentos (CE) n.º 2083/2005, da Comissão, de 19 de Dezembro de 2005 e 213/2008, da Comissão, de 28 de Novembro de 2007 e rectificadas pela Directiva n.º 2005/75/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 16 de Novembro.

⁽⁵⁾ Cfr. artigo 2.º, n.º 5, do Código do Procedimento Administrativo. Como refere Marcello Caetano, in “Princípios Fundamentais do Direito Administrativo”, ed. Almedina, Coimbra, 1996, pág. 294, os órgãos das pessoas jurídicas de Direito Público que tenham actividade administrativa, exercem ou podem exercer, consoante a competência conferida

por lei, poderes correspondentes a direitos pessoais ou patrimoniais regulados pelo Direito Privado, exactamente como quaisquer outras pessoas jurídicas, originando uma gestão privada.

⁽⁶⁾ Hoje artigos 49.º e 56.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia.

⁽⁷⁾ O recente acórdão de 20 de Maio de 2010, tirado no processo T-258/06, é bastante esclarecedor nessa matéria.

⁽⁸⁾ Esta Comunicação Interpretativa da Comissão foi publicada no Jornal Oficial da União Europeia (JOUE) n.º C 179/2, de 1 de Agosto de 2006.

De referir — como salienta o Digmº Magistrado do Ministério Público — que a Alemanha apresentou no Tribunal de 1.ª Instância das Comunidades Europeias uma impugnação judicial (Proc. n.º T — 258/06) invocando a incompetência da Comissão Europeia para a emissão desta Comunicação Interpretativa, com a alegação de que a Comissão havia emitido novas normas de adjudicação que ultrapassavam as obrigações impostas pelo próprio Direito Comunitário proveniente dos Tratados.

Todavia, o TJCE já se pronunciou, em definitivo, sobre a impugnação da Alemanha, no Acórdão do Tribunal Geral — 5.ª Secção — de 20 de Maio de 2010, negando provimento à referida impugnação.

⁽⁹⁾ É óbvio que, como também se refere no ponto 2.1.2., quanto maior for o interesse do contrato para os potenciais concorrentes de outros Estados-Membros, maior deverá ser a respectiva divulgação. Em especial no caso de contratos públicos de serviços constantes do anexo II B da Directiva n.º 2004/18/CE e do Anexo XVII da Directiva n.º 2004/17/CE que excedem os limiares para a aplicação destas directivas, uma transparência adequada exige a publicação num médium com ampla cobertura tendo em conta o valor elevado desses contratos.

⁽¹⁰⁾ Processo Teleaustria, parágrafo 62 e processo Parking Brixen, parágrafo 49.

⁽¹¹⁾ Este diploma sofreu as alterações que lhe foram introduzidas pelas Leis n.º 4-A/2003 de 19 de Fevereiro, 107-D/2003 de 31 de Dezembro, 1/2008 de 14 de Janeiro, 2/2008 de 14 de Janeiro, 26/2008 de 27 de Junho, 52/2008 de 28 de Agosto e 59/2008 de 11 de Setembro.

⁽¹²⁾ Vide, neste sentido, entre outros, os Acs. do STJ de 15-11-85 in BMJ n.º 351, pág. 304 e de 13-01-2000, in Sumários, 37.º, pág. 34; o Ac. do STA de 29-11-77, in *Boletim do Trabalho e Emprego*, 1.º, pág. 78; o Acórdão da Relação do Porto de 06-01-94, in Col. Jur. 1994, tomo 1.º, pág. 197; o Acórdão da Relação de Lisboa de 10-03-80, in BMJ n.º 300, pág. 438 e o Acórdão da Relação de Coimbra de 04-11-80, in BMJ n.º 303, pág. 279.

Lisboa, 12 de Julho de 2011. — Os Juízes Conselheiros: *António M. Santos Soares* (relator) — *Helena Ferreira Lopes* — *José L. Pinto Almeida*.

Fui presente.

O Procurador-Geral-Adjunto, *Jorge Leal*.

205010573

Acórdão n.º 20/2011

Recurso ordinário n.º 29/2011

Proc. n.º 150/2011

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

I — Relatório

1 — Recorreu o *Instituto Politécnico de Viseu (IPV)* do Acórdão n.º 36/2011, de 17 de Maio de 2011, da 1.ª Secção do Tribunal de Contas, que recusou o visto ao contrato de “Aquisição de Serviços para o Fornecimento de Refeições Confeccionadas e Exploração de Bar e Snack-Bar”, celebrado entre os Serviços de Acção Social do IPV e a empresa “ITAU — Instituto Técnico de Alimentação Humana, SA”.

Tal decisão foi proferida com base no disposto no artigo 44.º, n.º 3, alínea a) da Lei n.º 98/97 de 26 de Agosto, e apoiou-se no facto de que, sendo obrigatória para as entidades compradoras vinculadas, a contratação centralizada de serviços de fornecimento de refeições confeccionadas através da Agência Nacional de Compras Públicas (ANCP), por força do disposto no artigo 5.º, n.ºs 1, 3 e 4 do Decreto-Lei n.º 37/2007 de 19 de Fevereiro, deveria aquele Instituto ter efectuado tal contratação através do acordo quadro celebrado pela ANCP.

Não tendo isso ocorrido, considerou a decisão recorrida ter sido violado o disposto no artigo 5.º, n.º 4, do citado Decreto-Lei n.º 37/2007, o que torna o contrato nulo, *ex vi* do n.º 6 do mesmo artigo 5.º

2 — A culminar as suas alegações de recurso, o Instituto Politécnico de Viseu formulou as seguintes conclusões:

“1. O Instituto Politécnico de Viseu integra a administração autónoma e não a administração indirecta do Estado.

2 — Em consequência deve considerar-se como entidade compradora voluntária nos termos do n.º 3 do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 37/2007 de 19 de Fevereiro.

3 — O Decreto-Lei n.º 37/2007 vigora na ordem jurídica na sequência da aprovação do PRACE e das suas linhas de orientação gerais e especiais.

4 — O Decreto-Lei n.º 214/2006 de 27 de Outubro, que aprovou a Lei Orgânica do MCTES vigora, igualmente, na ordem jurídica, na sequência do PRACE e das suas linhas de orientação gerais e especiais, e não considera o Instituto Politécnico com o integrando a administração indirecta do Estado.

5 — Pelo que tendo sido aprovados os dois diplomas na sequência do PRACE, não pode entender-se que o IPV integra a administração indirecta, no âmbito do SNCP, quando a Lei Orgânica do MCTES o afasta expressamente da mesma administração indirecta.

6 — Nos termos do artigo 4.º da Lei n.º 4/2004 de 15 de Janeiro, é a Lei Orgânica de cada Ministério que distingue os serviços e organismos que pertencem à administração directa do da administração indirecta, não tendo a lei integrado o IPV nesta última.

7 — No sentido de considerar o IPV, como entidade compradora voluntária no âmbito do Decreto-Lei n.º 37/2007, foi proferido despacho pelo Sr. Ministro da Ciência, Tecnologia e Ensino Superior (entidade a quem compete exercer a tutela de legalidade sobre o IPV) que considera os institutos politécnicos como entidades compradoras voluntárias.

8 — No mesmo sentido, o despacho normativo n.º 38/2006, de 30 de Julho, considera que os estabelecimentos de ensino superior integram a administração autónoma.

9 — A alínea d) do artigo 199.º da CRP refere que ao governo compete exercer poderes tutelares sobre a administração autónoma e poderes de superintendência e tutelares sobre a administração indirecta.

10 — O governo apenas exerce poderes tutelares sobre as instituições de ensino superior, nos termos da Lei Orgânica do MCTES e da Lei n.º 62/2007, de 10 de Setembro.

11 — A lei Quadro dos Institutos Públicos não pode ser considerada a única fonte interpretativa para determinar a natureza e regime jurídico do IPV.

12 — A categorização do IPV no âmbito das pessoas colectivas de direito público, não pode ser afectada apelando subsidiariamente única e exclusivamente à lei Quadro dos Institutos Públicos, mas antes, considerada a unidade do sistema jurídico, a todas as normas que versam sobre a natureza e regime das instituições de ensino superior, em especial à Constituição da República Portuguesa e à Lei Orgânica do MCTES.

13 — Sendo que estas normas caracterizam o IPV como pessoa colectiva de direito público integrante da administração autónoma e em consequência como entidades compradoras voluntárias nos termos do n.º 3 do Decreto-Lei n.º 37/2007.

14 — Aceitando que o IPV é uma pessoa colectiva de direito público, com regime atípico ou híbrido, integrante da administração indirecta do Estado, sempre o regime comum seria derogado em função das especificidades desta instituição de ensino superior.

15 — O artigo 111.º da Lei n.º 62/2007, de 10 de Setembro, determina que as I.E.S. gerem livremente os seus recursos financeiros, conforme critérios por si estabelecidos.

16 — Os critérios e modo de utilização de recursos foram autonomamente estabelecidos antes da entrada em vigor do acordo quadro relativo ao fornecimento de refeições.

17 — Considerar o IPV como entidade compradora vinculada é inconciliável com o núcleo essencial da sua autonomia administrativa, financeira e de gestão, que consagra, designadamente a definição de critérios de utilização dos dinheiros públicos e consequente responsabilização.

18 — Não podendo ser tais competências e responsabilidades transferidas para entidades terceiras, a saber, a ANCP.

19 — Não cabe à tutela aprovar os planos de actividades ou propostas de orçamentos do IPV como acontece em relação aos demais institutos nos termos da LQIP.

20 — O planeamento que foi efectuado permitiu, com elevado grau de probabilidade, gerir os recursos de forma mais eficiente, com custos inferiores aos que ocorreriam se o contrato fosse celebrado ao abrigo do acordo quadro em questão.

21 — É ao Presidente do IPV que compete assegurar a eficiência no emprego dos meios e recursos, não podendo transferir tal competência nem responsabilidade para entidades terceiras como a ANCP (artigo 92.º, n.º 1, alínea e) do RJIES).

22 — O que aconteceria se o IPV tivesse obrigatoriamente de contratar no âmbito do acordo quadro.

23 — O SAS rege-se pelo princípio de gestão flexível e descentralizada, prevalecendo, in casu este princípio, sobre o princípio da gestão centralizada inerente à actividade da ANCP (artigo 20.º do RJIES).

24 — O princípio da gestão descentralizada é fundamental para prossecução das diversas atribuições dos SAS e não apenas para o serviço de refeições.

25 — Sendo pois incompatível com a obrigatoriedade de contratar no âmbito dos diversos acordos quadro.

26 — Obrigatoriedade esta que põe igualmente em crise, o princípio da flexibilidade de gestão, consagrado no RJIES (artigo 20.º).

27 — As associações de estudantes podem legalmente ser opositoras aos concursos de exploração de unidades alimentares (artigo 19.º do Decreto-Lei n.º 129/99 de 22 de Abril).

28 — Tal possibilidade não é compatível (nem se enquadra na ratio legis da norma) com a obrigatoriedade das associações de estudantes serem opositoras aos concursos abertos pela ANCP para celebração de acordos quadro.

29 — Ficando demonstradas as especificidades do regime jurídico do IPV e dos SAS, consagradas legalmente.

30 — Do que resulta não ter havido violação do Decreto-Lei n.º 37/2007 de 19 de Fevereiro.

Terminou as suas alegações referindo que deve ser julgar-se procedente o recurso, revogando-se o acórdão recorrido e conceder-se o visto ao contrato celebrado entre o IPV e a empresa ITAU — Instituto Técnico de Alimentação Humana, SA.

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

4 — Corridos os vistos legais, cumpre apreciar e decidir, pois que nada obsta ao conhecimento do objecto do recurso, sendo que este é delimitado pelas conclusões da alegação da recorrente, nos termos do artigo 684.º, n.º 3, do Código de Processo Civil.

II — Matéria de facto

Tendo em conta o disposto no artigo 100.º, n.º 2, da Lei n.º 98/97 de 26 de Agosto, o que consta da decisão recorrida, bem como as alegações da recorrente, considera-se assente a seguinte matéria de facto:

A) Os Serviços de Acção Social do Instituto Politécnico de Viseu (doravante também designados por SAS ou IPV) remeteram a este Tribunal, para fiscalização prévia, o contrato de “Aquisição de Serviços para o Fornecedor de Refeições Confeccionadas e Exploração de Bar e Snack-Bar”, celebrado entre aqueles serviços e a empresa ITAU — Instituto Técnico de Alimentação Humana, S. A., em 26 de Janeiro de 2011, pelo valor estimado de € 414.307,40, incluídos os correspondentes valores de IVA, à taxa legalmente fixada. (1)

B) Por despacho do Presidente do Instituto Politécnico de Viseu, de 9 de Dezembro de 2010, (2) foi autorizada a despesa, decidido contratar, aberto procedimento por ajuste directo e aprovadas as inerentes peças do procedimento (ofício convite e caderno de encargos);

C) A escolha do procedimento por ajuste directo teve como fundamento legal a alínea a), do n.º 1, do artigo 27.º, do CCP, (3) por se tratar de prestação de novos serviços que consistem na repetição de serviços similares, objecto de contrato celebrado pela mesma entidade adjudicante, em 21 de Dezembro de 2009; (4)

D) O ofício convite foi enviado, em data não determinada nos autos, à empresa ITAU, embora fosse disponibilizado na plataforma electrónica a 11 de Dezembro de 2010;

E) O preço base adoptado no procedimento foi de € 367.189,00 (correspondente ao valor do número de refeições estimadas) e, no mínimo, 6.060,00 € (a pagar pela adjudicatária pela exploração de snack-bar e bar), para um total estimado de 172.000 refeições anuais; (5)

F) A proposta foi apresentada por esses mesmos valores, aliás, iguais aos do contrato anteriormente celebrado e já referido acima na alínea C);

G) Em 23 de Dezembro de 2010, foi tomada a decisão de adjudicação, por despacho do Presidente do IPV;

H) Entregues os documentos de habilitação e prestada caução, foi aprovada a minuta de contrato, por despacho de 11 de Janeiro de 2011, do Presidente do referido IPV;

I) O contrato foi celebrado para ter vigência durante o ano de 2011;

J) Em 21 de Dezembro de 2009 foi celebrado, entre as mesmas partes, um contrato com o mesmo objecto e que teve como período de vigência o ano de 2010;

K) O contrato referido na alínea anterior foi precedido de um concurso público com publicitação internacional, em cujos documentos se previa a possibilidade de ajuste directo para a formação de novos contratos para a prestação de serviços similares;

L) Dado o objecto do contrato que agora se aprecia em sede fiscalização prévia, foram questionados os SAS sobre se, no seu entender, estes serviços constituíam, ou não, uma entidade vinculada do Sistema Nacional de Compras Públicas (SNCP), nos termos do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 37/2007, de 19 de Fevereiro, e em caso de resposta afirmativa, foi, ainda, solicitado que fossem explicitadas as razões por que não se recorreu ao acordo quadro, conforme Aviso n.º 16199/2010, de 4 de Agosto de 2010, da Agência Nacional de Compras Públicas (ANCP), publicado no *Diário da República*, 2.ª série, de 13 de Agosto de 2010;

M) Às questões referidas na alínea anterior, responderam os SAS, em síntese, nos seguintes termos: (6)

i) Procederam de acordo com o entendimento do Ministério da Ciência, Tecnologia e Ensino Superior (MCTES), explicitado em parecer, que juntam, da respectiva Secretaria-Geral, que considera as instituições do ensino superior (IES) como entidades voluntárias do SNCP;

ii) Citaram e juntaram, ainda, o Despacho n.º 9984/2008, de 21 de Março de 2008, do MCTES (publicado no DR, 2.ª série, n.º 67, de 4 de Abril de 2008) do qual constam as regras referentes ao processo de compras públicas na unidade ministerial de compras (UMC) do MCTES, em articulação com a ANCP e que distingue entidades vinculadas e voluntárias, nos seus n.ºs 4 e 5, parecendo transparecer que as IES são entidades compradoras voluntárias e não vinculadas, levando a considerar que o Instituto se integrará na Administração Autónoma.

iii) Referiram que “tal caracterização da pessoa colectiva pública, Instituto Politécnico de Viseu, para estes efeitos, parece, salvo melhor opinião, emanar da existência de órgãos de governo próprio e da autonomia de gestão previstos no Capítulo IV da Lei n.º 62/2007 de 10 de Setembro que aprovou o Regime Jurídico das Instituições de Ensino Superior (RJIES). De facto estatui o artigo 76.º da lei que as instituições de ensino superior públicas dispõem de órgãos de governo próprio nos termos da lei e dos estatutos.

Como referem Gomes Canotilho e Vital Moreira in Constituição da República anotada (Volume I, 4.ª edição revista, pág. 886) «juntamente com os demais aspectos da autonomia o autogoverno permite conceber as Universidades como uma expressão da administração autónoma e não como administração estadual indirecta». Tal afirmação tem de se entender, actualmente, válida para os Institutos Politécnicos, uma vez que a lei ordinária consagrou, no que ao caso interessa, iguais regimes de autogoverno e autônomos.

[...] Certo é que o Instituto Politécnico é um instituto público de regime especial ao qual se aplicam as normas a estes referentes, com derrogação do regime comum, na estrita medida necessária à sua especificidade [...].

[...] Ora a especificidade revela-se, de entre outras, na estatuição do n.º 3 do artigo 20.º do RJIES que consagra que, no âmbito do sistema de acção social, o Estado concede apoios directos e indirectos geridos de forma flexível e descentralizada, sendo o acesso à alimentação uma das modalidades de apoio social indirecto. Ora a gestão destes apoios de forma descentralizada parece, salvo melhor opinião, legitimar a aquisição fora dos acordos quadros da ANCP, já que esta se traduz numa aquisição centralizada de bens e serviços do Estado.

Sendo que o Decreto-Lei n.º 129/93, de 22 de Abril, que estabelece as políticas de acção social do ensino superior (revogado parcialmente pela Lei n.º 62/2007, de 10 de Setembro), determina no seu artigo 19.º condições específicas para o apoio no âmbito da alimentação, permitindo mesmo que as associações de estudantes se possam candidatar ao respectivo concurso, situação dificilmente compatível com o enquadramento legal dos Acordos Quadro.

[...] Mas, para além do que acima ficou dito, e não menos importante, é que a situação em concreto exige a plena utilização da autonomia do Instituto Politécnico — autonomia densificada nos mesmos termos das autonomias constitucionally consagrada das universidades (artigo 11.º do RJIES) — face à especificidade da situação em apreço e de modo aos recursos financeiros poderem e deverem ser utilizados com eficiência, determinando, em concreto a não aplicação do acordo quadro [...].”

iv) Referiram-se à competência dos Presidentes dos IP para orientar e superintender na gestão administrativa e financeira da instituição assegurando a eficiência no emprego dos seus meios e recursos.

v) Relembrou que o presente contrato foi celebrado nos termos do artigo 27.º, n.º 1, alínea a), do CCP, ao abrigo de um anterior concurso, lançado quando ainda não estava em vigor qualquer acordo quadro celebrado no seio da ANCP.

vi) Chamaram ainda a atenção para o facto de a parte do preço por refeição que resulta do acordo quadro (€ 2,80) ser bastante superior do que o resultante do presente contrato, provavelmente em mais € 0,35 por refeição (deste contrato resulta esse valor em € 0,45).

vii) Referiram que o objecto do presente contrato é mais amplo do que o objecto de contrato resultante do acordo quadro, uma vez que este apenas contempla as refeições confeccionadas e o presente inclui a exploração de bar e snack-bar, que não poderão ser entregues a entidades distintas.

III — O Direito

1 — Como se viu acima, vem o presente recurso interposto do Acórdão n.º 36/2011, de 17 de Maio de 2011, da 1.ª Secção deste Tribunal, em Subsecção, que recusou o visto ao contrato de “Aquisição de Serviços para o Fornecimento de Refeições Confeccionadas e Exploração de Bar

e Snack-Bar”, celebrado entre os SAS do IPV e a empresa “ITAU — Instituto Técnico de Alimentação Humana, SA”.

A decisão recorrida teve por fundamento essencialmente o facto de, sendo obrigatória para as entidades compradoras vinculadas, a contratação centralizada de serviços de fornecimento de refeições confeccionadas através da ANCP, por força do disposto no artigo 5.º, n.ºs 1, 3, e 4, do Decreto-Lei n.º 37/2007 de 19 de Fevereiro, deveria aquele Instituto ter efectuado a contratação através do acordo quadro celebrado pela ANCP.

Por isso, considerou a decisão recorrida que foi violado o disposto no n.º 4, daquele artigo 5.º do citado Decreto-Lei n.º 37/2007.

2 — Analisemos, então, o acerto — ou não — do Acórdão ora posto em causa, tendo em conta a matéria de facto dada por assente, e o que vem alegado pelo recorrente.

O contrato, ora submetido a fiscalização prévia, representa a renovação do contrato celebrado, em 21 de Dezembro de 2009, na sequência de um concurso público com divulgação internacional, tendo sido celebrado ao abrigo do disposto no artigo 27.º, n.º 1, alínea a), do CCP (vide a matéria de facto dada por assente nas alíneas C), J) e K) do probatório).

Efectivamente, permite este normativo a utilização do procedimento por ajuste directo, independentemente do valor, quando se trate de novos serviços que consistam na repetição de serviços similares confiados ao prestador de serviços a quem foi adjudicado um contrato anterior pela mesma entidade, desde que, cumulativamente, se verifiquem as circunstâncias mencionadas nas subalíneas i), ii), iii) e iv) da citada alínea a), do n.º 1, do dito artigo 86.º, a saber:

Que esses serviços estejam em conformidade com um projecto base comum (subalínea i));

Que aquele contrato tenha sido celebrado há menos de três anos, na sequência de concurso público, ou concurso limitado por prévia qualificação (subalínea ii));

Que o anúncio do concurso tenha sido publicado no *Jornal Oficial da União Europeia* (subalínea iii));

Que a possibilidade de se recorrer a um procedimento por ajuste directo, tenha sido indicada no anúncio ou no programa de concurso (subalínea iv)).

A decisão recorrida considerou estarem verificados os pressupostos previstos nas subalíneas ii) a iv) e considerou estar menos demonstrado o pressuposto da subalínea i), embora não tenha dado relevância a esse aspecto.

Assim, e relativamente à verificação dos pressupostos atrás enunciados, obstáculo não haveria, desse ponto de vista, para a celebração do contrato aqui em apreço.

Porém, relativamente à legalidade da contratação ora em causa, há que ter em conta o disposto no Decreto-Lei n.º 37/2007 de 19 de Fevereiro, o que, de seguida, trataremos.

3 — De acordo com o preâmbulo do Decreto-Lei n.º 37/2007 de 19 de Fevereiro, o programa do XVII Governo Constitucional preconizava um processo reformador da Administração Pública.

Em consonância com esse objectivo reformador — e ainda de acordo com o mesmo preâmbulo — pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 39/2006 de 30 de Março de 2006, publicada no *Diário da República*, 1.ª série, de 21 de Abril de 2006, foi aprovado o Programa de Reestruturação da Administração Central do Estado (PRACE), no âmbito do qual, e no que respeita ao Ministério das Finanças e da Administração Pública, uma das orientações foi a consagração de uma solução de natureza empresarial, com vista à organização das compras públicas e à gestão do parque de veículos do Estado, numa lógica de partilha interadministrativa de serviços comuns.

Nessa conformidade, o Decreto-Lei n.º 37/2007 de 19 de Fevereiro, não pretendendo proceder à transposição da Directiva n.º 2004/18/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 31 de Março — como se diz no preâmbulo atrás referido — veio criar a Agência Nacional de Compras Públicas, EPE (ANCP).

Por outro lado, e tanto quanto se colhe do preâmbulo do Decreto-Lei n.º 37/2007, o propósito essencial deste diploma legal foi o de instituir um modelo organizacional integrado e coerente, com flexibilidade de actuação, que fosse um passo para a modernização da actividade administrativa e da gestão dos recursos disponíveis, em que se esperava que os resultados da actividade da ANCP pudessem vir a evidenciar volumes significativos de poupança anual.

De acordo com o artigo 1.º, n.º 2, do citado Decreto-Lei n.º 37/2007 a ANCP tem por objecto, além do mais, conceber, definir, gerir e avaliar o sistema nacional de compras públicas, com vista à racionalização dos gastos do Estado, à desburocratização dos processos públicos de aprovisionamento, bem como assegurar, de forma centralizada, a aquisição ou locação, em qualquer das suas modalidades, a afectação, a assistência, o abate e a alienação dos veículos que compõem o parque de veículos do Estado.

No Capítulo II, do mesmo diploma legal, sob a epígrafe de “Sistema nacional de compras públicas”, o artigo 3.º, n.º 1, estabelece que o sistema nacional de compras públicas (SNCP), além da ANCP e das unidades ministeriais de compras (UMC), integra *entidades compradoras vinculadas e entidades compradoras voluntárias*.

De harmonia com o n.º 2, do mesmo artigo 3.º, integram o SNCP, na qualidade de *entidades compradoras vinculadas, os serviços da administração directa do Estado e os institutos públicos*,

Por seu lado, e de acordo com o n.º 3, do mesmo normativo, podem integrar o SNCP, na qualidade de *entidades compradoras voluntárias, entidades da administração autónoma e do sector empresarial público*, mediante a celebração de contrato de adesão com a ANCP.

No que se refere à contratação centralizada de bens e serviços, o artigo 5.º do Decreto-Lei n.º 37/2007 de 19 de Fevereiro, estabelece, no seu n.º 1, que a sua contratação, pelas entidades compradoras, é efectuada preferencialmente de forma centralizada pela ANCP ou pelas UMC.

O n.º 3, do mesmo normativo, estipula, por seu lado, que a intervenção da ANCP e das UMC é repartida segundo categorias de obras, bens e serviços, a definir por portaria do membro do Governo responsável pela área das finanças e por portaria dos membros do Governo responsáveis pelas áreas das finanças e do sector, respectivamente.

A Portaria a que alude este n.º 3 — no que para o caso importa tratar — é a Portaria n.º 420/2009 de 20 de Abril, a qual veio rever e substituir a Portaria n.º 772/2008 de 6 de Agosto. (7)

Ora, de acordo com o seu artigo 1.º, n.º 1, a Portaria n.º 420/2009 de 20 de Abril procede à definição das categorias de bens e serviços cujos acordos quadro e procedimentos de aquisição são celebrados e conduzidos pela ANCP, sendo que as categorias destes bens e serviços são os que constam da lista anexa à mesma Portaria.

Assim, e para o que nos interessa focar aqui, deve dizer-se que a lista anexa à Portaria n.º 420/2009 contém a indicação — como categoria de bens e serviços cujos acordos quadro e procedimentos aquisitivos são celebrados pela ANCP — das “*Refeições confeccionadas*”, as quais, no que concerne aos códigos do Vocabulário Comum para os Contratos Públicos (CPV), pertencem ao Grupo 55500000-5: Serviços de cantinas e de fornecimento de refeições (*catering*) e à Classe 55520000-1: Serviços de fornecimento de refeições (*catering*).

O n.º 4, do artigo 5.º, do Decreto-Lei n.º 37/2007 de 19 de Fevereiro estipula, por seu turno, que a contratação centralizada de bens e serviços é *obrigatória* para as entidades compradoras vinculadas, sendo-lhes *proibida* a adopção de procedimentos tendentes à contratação directa de bens móveis e de serviços abrangidos pela pelas categorias mencionadas na Portaria atrás indicada, salvo autorização prévia expressa do membro do Governo responsável pela área das finanças, o que, no caso presente, não ocorreu.

A consequência legal decorrente da contratação efectuada em violação do disposto no n.º 4, do artigo 5.º, do citado Decreto-Lei n.º 37/2007 é, de acordo com o n.º 6, do mesmo normativo, a *nullidade* dos contratos, sem prejuízo da responsabilidade disciplinar, civil e financeira que ao caso couber, nos termos gerais de direito.

3. 1. Na sequência do que vem de dizer-se, relativamente à disciplina do Decreto-Lei n.º 37/2007 de 19 de Fevereiro, importa aludir ao facto de, no *Diário da República*, 2.ª série, de 13 de Agosto de 2010, ter sido publicado o *Aviso n.º 16199/2010*, de 04-08-2010, da ANCP.

Com este *Aviso*, deu a ANCP conta, publicamente, de que celebrou, em 28 de Julho de 2010, o acordo quadro relativo ao fornecimento de refeições confeccionadas na sequência da realização do “Concurso limitado por prévia qualificação para a celebração de acordo quadro para o fornecimento de refeições confeccionadas”, cujo anúncio de adjudicação foi publicado no *Jornal Oficial da União Europeia (JOUE)* n.º 2010/S 148-228136, de 3 de Agosto de 2010.

Mais deu conta, no citado *Aviso*, de que, “com a entrada em vigor, em 28-07-2010, do mencionado acordo quadro, passou a ser vedado a todos os serviços da administração directa do Estado e a todos os institutos públicos — que constituem entidades compradoras vinculadas enquadradas no n.º 2 do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 37/2007 — a adopção de procedimentos tendentes à contratação, fora do âmbito do mesmo, de bens e serviços abrangidos pelo acordo quadro, ressalvando-se, apenas, os casos de autorização expressa do membro do Governo responsável pela área das finanças”.

4 — Analisaremos, de seguida, a natureza jurídica do Instituto Politécnico de Viseu (IPV), para verificar se o mesmo estava ou não sujeito à disciplina jurídica prevista no artigo 5.º do Decreto-Lei n.º 37/2007 de 19 de Fevereiro, tomando em conta que o recorrente, nas suas alegações, entende que o mesmo integra a administração autónoma e não a administração indirecta do Estado.

4. 1. A *Lei n.º 62/2007, de 10 de Setembro* estabelece o regime jurídico das instituições de ensino superior, regulando designadamente a sua constituição, atribuições, organização, funcionamento e competências dos seus órgãos (artigo 1.º, n.º 1).

Nos termos do artigo 5.º, n.º 1, alínea *b)*, deste diploma legal, as instituições de ensino superior integram as *instituições de ensino politécnico*, as quais compreendem os *institutos politécnicos* e outras instituições de ensino politécnico.

De acordo com o disposto no artigo 9.º, n.º 1, da *Lei n.º 62/2007*, as instituições de ensino superior públicas são *personas colectivas de direito público*, podendo, porém, revestir também a forma de fundações públicas com regime de direito privado.

Por outro lado, e de harmonia com o artigo 76.º, do mesmo diploma, dispõem de órgãos de governo próprio.

Em conformidade com o n.º 2, deste artigo 9.º, as instituições de ensino superior públicas estão sujeitas, em tudo o que não contrariar a *Lei n.º 62/2007* e demais leis especiais, ao regime aplicável às pessoas colectivas de direito público de natureza administrativa, designadamente à lei quadro dos institutos públicos, que vale como direito subsidiário naquilo que não for incompatível com as disposições da dita *Lei n.º 62/2007*.

Por outra banda, segundo o disposto no artigo 11.º, n.º 1, da mesma *Lei n.º 62/2007* de 10 de Setembro, as instituições de ensino superior públicas gozam de autonomia estatutária, pedagógica, científica, cultural, administrativa, financeira, patrimonial e disciplinar face ao Estado, com a diferenciação adequada à sua natureza.

No âmbito da autonomia patrimonial, dispõe o artigo 109.º, n.ºs 2 e 3, do citado diploma legal, que constitui património de cada instituição de ensino superior público, o conjunto dos bens e direitos que lhe tenham sido transmitidos pelo Estado ou por outras entidades públicas ou privadas, designadamente os imóveis adquiridos ou construídos por cada instituição de ensino superior pública e os imóveis do domínio privado do Estado que tenham sido transferidos para o seu património.

No que toca à competência do presidente do instituto politécnico, importa salientar que, nos termos do artigo 92.º, n.º 1, alínea *e)* da referida lei, compete-lhe dirigir e representar o instituto, incumbindo-lhe, designadamente, orientar e superintender na gestão administrativa e financeira da instituição, assegurando a eficiência no emprego dos seus meios e recursos.

Além do que se disse acima, deve acrescentar-se que, de acordo com o seu artigo 9.º, n.º 6, a *Lei n.º 62/2007*, como legislação especial, não é afectada por leis de carácter geral, salvo disposição expressa em contrário.

Da resenha legislativa efectuada, podemos concluir que os institutos politécnicos — e designadamente o IPV — são pessoas colectivas de direito público, dotadas de órgãos e património próprios.

Porque estes institutos têm, assim, as características e a natureza de institutos públicos, importa fazer uma breve incursão pela legislação atinente aos institutos públicos.

4. 2. Os princípios e as normas por que se regem os institutos públicos constam da *Lei-Quadro dos Institutos Públicos*, aprovada pela *Lei n.º 3/2004* de 15 de Janeiro. (8)

Como vimos atrás, o IPV tem a natureza de instituto público, pelo que, nos termos desta *Lei n.º 3/2004*, integra a administração indirecta do Estado.

A fim de, adiante, se indagar da sujeição, ou não, do IPV ao regime do Decreto-Lei n.º 37/2007 de 19 de Fevereiro, importa aludir ao disposto no artigo 48.º da *Lei n.º 3/2004*, de 15 de Janeiro e, mais propriamente, à alínea *a)*, do seu n.º 1.

É a seguinte, a redacção deste dispositivo:

Artigo 48.º

Institutos de regime especial

1 — Gozam de regime especial, com derrogação do regime comum na estrita medida necessária à sua especificidade, os seguintes tipos de institutos públicos:

a) As universidades e escolas de ensino superior politécnico.

Verifica-se, pois, que, em face das disposições legais supra referidas, o IPV é um *instituto público de regime especial*, tal como as universidades.

5 — Diz o recorrente que o Decreto-Lei n.º 214/2006 de 27 de Outubro, que aprovou a *Lei Orgânica do Ministério da Ciência, Tecnologia e Ensino Superior (MCTES)*, não considera o Instituto Politécnico como integrando a administração indirecta do Estado.

Diz, ainda, por outro lado, que, nos termos do artigo 4.º, da *Lei n.º 4/2004* de 15 de Janeiro, (9) é a *Lei Orgânica* de cada ministério que distingue os serviços e organismos que pertencem à administração directa dos da administração indirecta, não tendo a lei integrado o IPV nesta última.

5. 1. Ora, não assiste qualquer razão ao recorrente neste aspecto:

Em primeiro lugar, há que dizer que o Decreto-Lei n.º 214/2006 de 27 de Outubro, constitui a *Lei Orgânica do Ministério da Ciência*,

Tecnologia e Ensino Superior, diploma que estabelece a sua missão e atribuições, para além da sua estrutura orgânica.

Assim, e de acordo com o artigo 3.º, do Decreto-Lei n.º 214/2006, o MCTES prossegue as suas atribuições através:

- De serviços integrados na administração directa do Estado;
- De organismos integrados na administração indirecta do Estado;
- De órgãos consultivos;
- De outras estruturas.

No artigo 4.º, do mesmo Decreto-Lei n.º 214/2006, estão indicados os serviços centrais que integram a administração directa do Estado, *no âmbito do MCTES*.

No artigo 5.º, do mesmo diploma legal, estão indicados, por seu turno, os organismos integrados na administração indirecta do Estado, *no âmbito do MCTES*, e neles não está compreendido o Instituto Politécnico de Viseu.

É, pois, certo que o IPV não é um organismo integrado na administração indirecta do Estado no âmbito do MCTES, e apenas neste âmbito.

Relativamente à sua “ligação” ao MCTES, apenas importa acrescentar que o IPV — sendo instituto politécnico público não integrado na orgânica do MCTES — está sujeito à tutela do membro do Governo responsável pela área da ciência, tecnologia e ensino superior, nos termos do artigo 7.º do já referido Decreto-Lei n.º 214/2006.

Não pode, por isso, retirar-se deste Decreto-Lei n.º 214/2006 qualquer argumento no sentido de que este diploma não considera o IPV como integrando a administração indirecta do Estado.

Também não assiste razão ao recorrente quando convoca, a este respeito, o disposto no artigo 4.º da Lei n.º 4/2004 de 15 de Janeiro.

Na verdade, este normativo apenas estabelece que a Lei Orgânica de cada ministério define as respectivas atribuições e estrutura orgânica, distinguindo os serviços e organismos que pertencem à administração directa, dos da administração indirecta.

Está, pois em causa neste normativo — no que interessa para a situação *sub judice* — apenas a distinção entre organismos *no âmbito do Ministério da Ciência, Tecnologia e Ensino Superior*.

Ora, como se disse, a distinção atrás referida não tem nada a ver com a qualificação ou a natureza jurídica do IPV.

Apenas decorre daí que o IPV não está integrado na administração indirecta do Estado, *adentro da orgânica do MCTES*.

6 — Tendo nós concluído, acima, que o IPV é um instituto público, integrado na administração indirecta do Estado, — embora um instituto público de regime especial —, é altura de enfrentar e obter solução para a questão fundamental que se levanta no presente caso.

6. 1. Como se disse, os institutos públicos integram o Sistema Nacional de Compras Públicas (SNCP), na qualidade de *entidades compradoras vinculadas*.

Por outro lado, o Instituto Politécnico de Viseu é, como se viu, um instituto público que goza de regime especial, com derrogação do regime comum, na estrita medida necessária à sua especificidade.

Pergunta-se, então, se o IPV é uma entidade compradora vinculada, ou se, gozando de regime especial, na estrita medida da sua especificidade, não constitui uma entidade compradora vinculada, mas, ao invés, uma entidade compradora voluntária.

6. 2. Adiantando, desde já, a solução para o caso *sub judice*, devemos dizer que consideramos o Instituto Politécnico de Viseu, uma *entidade compradora vinculada*, e, como tal, integrando o SNCP.

Para chegar a esta solução cumpre referir o seguinte:

Uma vez que tem a natureza jurídica de instituto público, o IPV apenas poderia deixar de constituir uma entidade compradora vinculada, se o regime especial de que goza tal instituto, *ex vi* do artigo 48.º, n.º 1, alínea *a*) da Lei n.º 3/2004 de 15 de Janeiro — *pela sua especificidade*, e na estrita medida desta — lhe conferisse uma caracterização especial que lhe retirasse essa qualidade.

Ora, como vimos acima, o escopo essencial do Decreto-Lei n.º 37/2007, de 19 de Fevereiro, é o de instituir um modelo organizacional que permita a modernização e a racionalização da actividade administrativa e da gestão dos recursos disponíveis, com vista a obter, anualmente, um volume significativo de poupança de dinheiros públicos, através da actividade da ANCP.

O regime deste Decreto-Lei n.º 37/2007 — e a caracterização do IPV como entidade compradora vinculada, para efeitos deste diploma — não põe em causa a autonomia do Instituto Politécnico de Viseu, nomeadamente as suas autonomias administrativa, financeira ou patrimonial.

Além disso, da referida caracterização do Instituto Politécnico de Viseu, como entidade compradora vinculada, não resulta qualquer interferência nas competências de orientação e gestão administrativa e financeira do seu presidente, até pela circunstância de que, no âmbito dessas competências, também lhe cabe assegurar a eficiência no emprego dos seus meios e recursos (vide a alínea *e*) do n.º 1, do artigo 92.º, da Lei n.º 62/2007 de 10 de Setembro).

Nesta conformidade, não se evidenciando qualquer especificidade, no âmbito do regime jurídico das instituições do ensino superior, que justifique a subtração do IPV, ao regime comum dos institutos públicos, neste particular aspecto da contratação pública, relacionado com a economia de recursos financeiros, temos de concluir que este Instituto deve qualificar-se como entidade compradora vinculada, para efeitos do regime jurídico contido no Decreto-Lei n.º 37/2007 de 129 de Fevereiro.

Nesta linha de pensamento, temos ainda de concluir que, sendo a contratação centralizada de serviços de fornecimento de refeições confeccionadas, através da ANCP, obrigatória para as entidades compradoras vinculadas, por força do disposto no artigo 5.º, n.ºs 1, 3 e 4 do citado Decreto-Lei n.º 37/2007, não deveria o IPV ter celebrado o contrato que ora submeteu a fiscalização prévia deste Tribunal, e, ao invés, deveria o mesmo Instituto ter efectuado a contratação do serviço de fornecimento de refeições confeccionadas, através de contrato de adesão com a ANCP, no âmbito do acordo quadro celebrado por esta entidade.

Como o contrato, remetido para fiscalização prévia, foi celebrado em violação do disposto no n.º 4, do artigo 5.º, do Decreto-Lei n.º 37/2007, é o mesmo *nulo*, de harmonia com o estabelecido no n.º 6, do mesmo normativo.

Ora, a desconformidade dos contratos com as leis em vigor, que implique *nulidade*, constitui fundamento de recusa do visto, nos termos do disposto no artigo 44.º, n.º 3, alínea *a*), da Lei n.º 98/97 de 26 de Agosto.

Bem andou, pois, a decisão recorrida, ao decidir recusar o visto ao contrato celebrado entre os SAS do IPV com a empresa “ITAU — Instituto Técnico de Alimentação Humana, SA”.

Improcedem, assim, as conclusões das alegações do recorrente.

IV — Decisão

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

São devidos emolumentos (artigo 16.º, n.º 1, al. b), do Regime Jurídico anexo ao Decreto-Lei n.º 66/96 de 31 de Maio).

(1) A este valor, a pagar pelo adjudicante, será deduzido o montante de € 7.453,80, correspondente à contrapartida financeira anual a pagar pelo adjudicatário pela exploração do snack-bar e bar.

(2) No exercício de competências delegadas, ao abrigo do Despacho n.º 26445/09, de 26.11.09, do MCTES, publicado no DR, 2.ª série, n.º 235, de 4.12.09.

(3) Código dos Contratos Públicos aprovado pelo 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-Leis n.ºs 223/2008, de 11 de Setembro, 278/2009, de 2 de Outubro, pela Lei n.º 3/2010, de 27 de Abril, e pelo Decreto-Lei n.º 131/2010, de 14 de Dezembro.

(4) Este contrato foi visado por este Tribunal, em sessão diária de visto, de 04.02.10 (Processo n.º 2310/09).

(5) Vide Cláusula 13.ª do CE. Valores que, naturalmente, não incluíam o correspondente IVA.

(6) Vide ofício n.º 203, de 06-05-2011, a fols. 143 e segs. dos autos. (7) Actualmente vigora a Portaria n.º 103/2011 de 14 de Março, a qual substitui a lista anexa às Portarias n.ºs 772/2008 de 6 de Agosto e 420/2009 de 20 de Abril.

(8) A Lei n.º 3/2004 de 15 de Janeiro foi objecto das alterações que lhe foram introduzidas pela Lei n.º 51/2005 de 30 de Agosto, pelos Decretos-Lei n.ºs 200/2006 de 25 de Outubro e 105/2001, de 3 de Abril (que a republicou) e pela Lei n.º 64-A/2008 de 31 de Dezembro.

(9) Trata-se da lei que estabelece os princípios e normas a que deve obedecer a organização da administração directa do Estado.

Lisboa, 12 de Julho de 2011. — Os Juizes Conselheiros: António M. Santos Soares (relator) — José L. Pinto Almeida — António A. Santos Carvalho.

Fui presente.

O Procurador-Geral-Adjunto, Jorge Leal.

205010695

1.º JUÍZO DO TRIBUNAL DA COMARCA DE ABRANTES

Anúncio n.º 11960/2011

Processo n.º 652/10.3TBABT — Insolvência de pessoa colectiva (requerida)

Requerente: A3 m Contas — Contabilidade e Serviços, L.ª
Insolvente: Autocarvi-Comércio e Reparação de Automóveis, L.ª