



Tribunal de Contas

Secção Regional dos Açores

DECISÃO N.º 6/2017 – SRATC
Processo n.º 115/2016
Sessão ordinária – 02/02/2017

1. A não publicitação no portal da Internet dedicado aos contratos públicos dos elementos referentes à formação do contrato viola o disposto no artigo 465.º do CCP.
2. Esta ilegalidade é suscetível de conduzir a uma alteração do resultado financeiro do contrato, configurando-se a possibilidade de ter afastado do procedimento adjudicatório potenciais interessados em contratar e impedido a entidade adjudicante de receber outras propostas, eventualmente mais vantajosas do que a apresentada pelo adjudicatário.
3. A desconformidade dos atos e contratos com as leis em vigor que implique ilegalidade que altere ou possa alterar o respetivo resultado financeiro constitui fundamento de recusa do visto, nos termos da alínea c) do n.º 3 do artigo 44.º da Lei n.º 98/97, de 26 de agosto.

ALTERAÇÃO DE RESULTADO FINANCEIRO POR ILEGALIDADE – CONCURSO PÚBLICO – EMPREITADA DE OBRAS PÚBLICAS – FISCALIZAÇÃO PRÉVIA – PUBLICAÇÃO OBRIGATÓRIA – RECUSA DE VISTO – RESTRIÇÃO DE CONCORRÊNCIA

Conselheiro Relator: António Francisco Martins



DECISÃO N.º 6/2017 – SRATC

Processo n.º 115/2016

I – Relatório

1. Foi presente, para fiscalização prévia da Secção Regional dos Açores do Tribunal de Contas, o *contrato de empreitada de substituição das condutas adutoras de Ponta Delgada - 13.ª Fase CPC dos Remédios ao Reservatório da Arquinha (do perfil 1042 ao perfil 1090)*, celebrado em 23-11-2016, entre os Serviços Municipalizados de Água e Saneamento do Município de Ponta Delgada¹ e a Marques, S.A., pelo preço de 448 000,00 euros, acrescido do IVA, e com o prazo de execução de 180 dias.
2. Suscitaram-se, porém, dúvidas quanto ao modo como foi divulgada a intenção de contratar.

II – Fundamentação fáctica

3. Para além dos factos referidos no ponto 1., relevam, ainda, os seguintes:
 - 3.1. Em reunião de 12-05-2016, o Conselho de Administração dos Serviços Municipalizados de Água e Saneamento do Município de Ponta Delgada deliberou abrir concurso público para a realização da empreitada de «substituição das condutas adutoras de Ponta Delgada - 13.ª Fase CPC dos Remédios ao Reservatório da Arquinha (do perfil 1042 ao perfil 1090)», ao abrigo da «alínea b) do art.º 19.º do CCP, conjugado com a alínea b) do art.º 19.º do Decreto Legislativo Regional n.º 27/2015/A, de 29 de Dezembro».

¹ Identificados, no contrato, como Serviços Municipalizados da Câmara Municipal de Ponta Delgada.



Tribunal de Contas

Secção Regional dos Açores

DECISÃO N.º 6/2017 – SRATC (Processo n.º 115/2016)

- 3.2.** De acordo com a cláusula 27.^a do caderno de encargos, o «preço máximo a pagar é de 466.603,40€ (quatrocentos e sessenta e seis milseiscentos e três euros e quarenta cêntimos) + IVA».
- 3.3.** O concurso público foi publicitado no *Jornal Oficial da Região Autónoma dos Açores*, II série, n.º 97, de 20-05-2016.
- 3.4.** Apresentaram-se a concurso quatro concorrentes.

Concorrente	Preço (€)
1. A.R.Casanova, L. ^{da}	453.096,86
2. Marques, S.A.	448.000,00
3. Conduril, S.A.	461.957,61
4. Tecnovia Açores, S.A.	459.000,00

- 3.5.** Em reunião de 04-08-2016, o Conselho de Administração dos Serviços Municipalizados de Água e Saneamento do Município de Ponta Delgada deliberou adjudicar a empreitada [à Marques, S.A.].
- 3.6.** A empreitada foi consignada em 05-12-2016.
- 3.7.** O processo submetido a fiscalização prévia foi instruído com a declaração reproduzida no anexo à presente Decisão.
- 3.8.** Em sede de devolução do processo para diligências complementares, foram, entre outros aspetos, solicitados esclarecimentos sobre «[a]validade do procedimento, tendo em atenção que não foi cumprido o previsto no n.º 1 do artigo 465.º do Código dos Contratos Públicos (CCP)»².
- 3.9.** Em resposta, foi referido o seguinte³:

Nos termos do art.º 27.º n.º 1 do Decreto Legislativo Regional n.º 27/2015/A, de 29 de Dezembro, sempre que não seja exigível a publicação de anúncio no Jornal Oficial da União Europeia, os anúncios dos contratos a adjudicar por entidades adjudicantes regionais são apenas publicados no Jornal Oficial da Região Autónoma dos Açores. É o caso do presente procedimento.

Ora, é isto que resulta da letra daquele preceito, o qual indica, de forma clara, que a única publicação exigível é no Jornal Oficial e não em qualquer portal da internet, o

² Ofício n.º 605-UAT I/FP, de 16-12-2016.

³ Ofício n.º 00050, de 06-01-2017.



Tribunal de Contas

Secção Regional dos Açores

DECISÃO N.º 6/2017 – SRATC (Processo n.º 115/2016)

qual é destinado, essencialmente, para fins estatísticos. E é este também o único entendimento possível, considerando o primado do Direito regional, de onde resulta que a legislação regional, específica, deverá prevalecer sobre a legislação nacional em tudo quanto não esteja excluída da competência das Regiões Autónomas. Acresce ainda que, da leitura conjugada do art. 465.º do CCP e do art.º 4 da Portaria n.º 701-E/2008, de 29 de Julho, de onde constam, com caráter de exclusividade, as fontes de informação daquele portal, outra conclusão não será possível que não seja a que aquelas normas não preveem a publicitação, naquele portal, de anúncios que tenham sido apenas publicados no Jornal Oficial da RAA, porquanto apenas permitem a publicação de anúncios vindos dos serviços da Imprensa Nacional – Casa da Moeda S.A. o que não acontece com os que apenas são publicados no Jornal Oficial da RAA. Do mesmo modo, é ainda assente que uma Portaria não pode, quer pela hierarquia das normas, quer pelo primado do Direito Regional, alterar o regime previsto no art.º 27.º do RJCPRAA, constante de um Decreto Legislativo Regional, e impor a publicação de um anúncio objeto daquela norma no Diário da República, para efeitos da sua publicitação no referido Portal, quando o mesmo impõe que aquele anúncio seja, em exclusivo, publicado no Jornal Oficial. Ou seja: Como seria possível fazer publicar aquele anúncio no portal, quando o Jornal Oficial não é, legalmente, fonte de informação do mesmo, o que consubstanciaria uma violação do art.º 4.º daquela Portaria? Apenas seria possível fazendo publicar aquele anúncio do Diário da República, mas tal significaria outra ilegalidade, nomeadamente violação do art.º 27.º do RJCPRAA.

Por outro lado, a verdade é que o princípio da livre concorrência não foi minimamente beliscado com a não publicitação daquele anúncio no portal. Isto porque, conforme resulta da documentação já enviada, apresentaram-se a concurso quatro concorrentes, número este em consonância com o número de concorrentes que se têm apresentado nos restantes procedimentos concursais de trabalhos semelhantes (...). De igual modo, importa reter que a proposta adjudicada é substancialmente mais baixa relativamente ao preço base fixado no anúncio. Ora, de tudo isto resulta claro que, como já se disse, nem o princípio da publicidade e da livre concorrência foi beliscado, como também aquele portal não tem como fim ou utilidade publicitar a existência de procedimentos concursais, servindo apenas para efeitos estatísticos e de transparência da administração, podendo através do mesmo qualquer cidadão ter acesso à informação e acompanhar as adjudicações efetuadas pelas entidades públicas. E tanto assim é que, sistematicamente, aquele preceito encontra-se inserido nas disposições finais do CCP, antecedendo a instituição de um Observatório das obras públicas, o que por si só é demonstrativo da importância residual que lhe é dada por aquele CCP.

Por fim e sem prejuízo de tudo quanto se disse, constata-se ainda a impossibilidade prática da publicação daquele anúncio, reconhecida pela Circular n.º 1/2016 do Gabinete da Secretária Regional Adjunta da Presidência para os Assuntos Parlamentares (...). Ora, perante a impossibilidade legal e prática, resulta claro, nos termos do art.º 163.º n.º 5 do CPA, que mesmo que se considerasse ilegal aquele procedimento por falta de publicitação do anúncio no referido portal, a verdade é que este efeito anulatório não se produz. Na verdade, constata-se que a única solução legalmente possível, por força da inexistência do Jornal Oficial da RAA como fonte de informação daquele, era a solução adotada no presente procedimento de apenas o publicar no Jornal Oficial. De igual modo, e mesmo admitindo que o fim visado pelo art. 465.º do CCP é o de publicitar junto de eventuais interessados a abertura do procedimento concursal, então este desiderato foi atingido com a publicação efetuada do anúncio



junto do Jornal Oficial da RAA, que permitiu que diversos concorrentes tivessem apresentado as suas propostas. Por isto, encontram-se reunidos os requisitos que obstam a que se produza o eventual efeito anulatório da ausência daquela publicitação no portal, antes consolidando-se aquele ato no ordenamento jurídico, inexistindo assim qualquer ilegalidade.

Por tudo isto, conclui-se que o presente procedimento é válido.

*

III – Fundamentação jurídica

4. Nos termos do n.º 1 do artigo 36.º do CCP, «o procedimento de formação de qualquer contrato inicia-se com a decisão de contratar, a qual cabe ao órgão competente para autorizar a despesa inerente ao contrato a celebrar (...)».

Em 01-01-2016, entrou em vigor o Decreto Legislativo Regional n.º 27/2015/A, de 29 de dezembro, que aprovou o Regime Jurídico dos Contratos Públicos na Região Autónoma dos Açores (doravante, RJCPRAA).

O regime da contratação pública definido no RJCPRAA é aplicável à formação dos contratos públicos na Região Autónoma dos Açores, entendendo-se como tal todos aqueles que, independentemente da sua designação e natureza, sejam celebrados pelas entidades adjudicantes regionais referidas no artigo seguinte (n.º 2 do artigo 1.º do RJCPRAA).

Nos termos do artigo 2.º, n.º 1, alínea *b*), do RJCPRAA, as autarquias locais dos Açores integram o elenco das entidades adjudicantes regionais.

Os serviços municipalizados integram a estrutura organizacional do município (n.º 2 do artigo 8.º da Lei n.º 50/2012, de 31 de agosto).

O RJCPRAA aplica-se aos procedimentos de formação de contratos públicos iniciados após a data da sua entrada em vigor, e conforme decorre do n.º 3 do artigo 1.º do Decreto Legislativo Regional n.º 27/2015/A, o «diploma não prejudica a aplicação das normas que integram o regime jurídico da contratação pública e o regime substantivo dos contratos públicos constante do Código dos Contratos Públicos, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 18/2008, de 29 de janeiro, na sua atual versão em vigor».



Tribunal de Contas

Secção Regional dos Açores

DECISÃO N.º 6/2017 – SRATC (Processo n.º 115/2016)

Nos termos do artigo 25.º do RJCPRAA, na formação dos contratos «são expressamente aplicáveis as regras estatuídas pelo Código dos Contratos Públicos, considerando as especificidades constantes das secções seguintes».

No CCP determina-se que a «escolha do concurso público ou do concurso limitado por prévia qualificação permite a celebração de contratos de qualquer valor, excepto quando os respectivos anúncios não sejam publicados no *Jornal Oficial da União Europeia*, caso em que só permite a celebração de contratos de valor inferior ao referido na alínea c) do artigo 7.º da Directiva n.º 2004/18/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 31 de Março» (alínea b) do artigo 19.º)⁴.

O RJCPRAA prevê que, sempre «que nos termos do presente diploma não seja exigível a publicação de anúncio no *Jornal Oficial da União Europeia*, os anúncios dos contratos a adjudicar por entidades adjudicantes regionais são apenas publicitados no *Jornal Oficial da Região Autónoma dos Açores*, conforme modelo aprovado por portaria conjunta dos membros do Governo Regional responsáveis pela edição do Jornal Oficial e pelas áreas das finanças e das obras públicas» (artigo 27.º)⁵.

O artigo 465.º do CCP impõe o seguinte:

Artigo 465.º

Obrigação de comunicação

1 - É obrigatória a publicitação, no portal da Internet dedicado aos contratos públicos, dos elementos referentes à formação e à execução dos contratos públicos, desde o início do procedimento até ao termo da execução, nos termos a definir por portaria dos membros do Governo responsáveis pelas áreas das finanças e das obras públicas.

2 - Para cumprimento do dever referido no número anterior, devem utilizar-se meios eletrónicos, nomeadamente a plataforma de interoperabilidade da Administração Pública.

A Portaria n.º 701-E/2008, de 29 de julho, aprovou os modelos do bloco técnico de dados, do relatório de formação do contrato, do relatório sumário anual e do relatório de execução do contrato, ao abrigo da obrigação de comunicação a que se refere o referido artigo 465.º.

⁴ O valor referido na alínea c) do artigo 7.º da Directiva n.º 2004/18/CE fixa-se, em 2016, em 5 225 000,00 euros (Regulamento (UE) n.º 2015/2342, da Comissão, de 15 de dezembro).

⁵ Os modelos de anúncio dos procedimentos pré-contratuais a publicar no *Jornal Oficial da Região Autónoma dos Açores*, pelas entidades adjudicantes regionais (com exceção do modelo de anúncio de parceria para a inovação), foram aprovados pela Portaria n.º 23/2016, publicada no *Jornal Oficial da Região Autónoma dos Açores*, I série, n.º 31, de 04-03-2016.



Tribunal de Contas

Secção Regional dos Açores

DECISÃO N.º 6/2017 – SRATC (Processo n.º 115/2016)

Em conformidade com o artigo 2.º, n.ºs 1, alíneas *a) e b)*, e 3, alínea *a)*, da Portaria n.º 701-E/2008, o anúncio «de abertura do procedimento e eventuais anúncios subsequentes, publicado no *Diário da República*» e o bloco técnico de dados (constante do anexo I da portaria), integram o bloco de dados que alimenta o Portal dos Contratos Públicos.

Conforme decorre da alínea *a)* do artigo 3.º da Portaria n.º 701-E/2008, o anúncio do procedimento dá entrada nos sistemas de informação sediados no Portal dos Contratos Públicos, «após a respectiva validação pela *Imprensa Nacional-Casa da Moeda, S.A. (INCM)*, e envio para publicação no *Diário da República*» e o bloco técnico de dados, na sequência do preenchimento do anúncio para publicação.

As fontes imediatas de informação para o Portal dos Contratos Públicos são, no caso do anúncio, «o sistema de informação da *Imprensa Nacional-Casa da Moeda, S.A.* usado pelas entidades adjudicantes na introdução de dados para efeitos de publicação no *Diário da República* e no *Jornal Oficial da União Europeia*», e, no caso do bloco técnico de dados, as entidades adjudicantes, «como segunda fase do processo de introdução de dados para o anúncio» (artigo 4.º, alíneas *a) e b)*, da Portaria n.º 701-E/2008).

5. Como emerge da matéria de facto dada por assente:
- A decisão de contratar foi tomada em 12-05-2016;
 - O concurso público foi publicitado no *Jornal oficial da Região Autónoma dos Açores*, em 20-05-2016;
 - Os elementos referentes à formação do contrato não foram publicitados no portal da Internet dedicado aos contratos públicos.

A não publicitação no portal da Internet dedicado aos contratos públicos dos elementos referentes à formação do contrato viola o disposto no artigo 465.º do CCP, não permitindo que o concurso fosse levado ao conhecimento de todos os operadores económicos que pudessem ter a intenção de contratar. Os quais, na medida em que tal publicitação é aí obrigatória, estão natural e legitimamente a contar ter acesso, naquele portal da Internet, à publicitação de todos os concursos públicos, sem necessidade de pesquisa em todas as



Tribunal de Contas

Secção Regional dos Açores

DECISÃO N.º 6/2017 – SRATC (Processo n.º 115/2016)

plataformas de contratação pública e em todos os jornais oficiais de publicação de legislação e procedimentos administrativos.

6. Em contraditório, a entidade adjudicante advoga a validade do procedimento de contratação, assente, em suma, no seguinte conjunto de argumentos:
- No Decreto Legislativo Regional n.º 27/2015/A, de 29 de dezembro, apenas se exige que o anúncio seja publicado no *Jornal Oficial*;
 - A legislação regional prevalece sobre a legislação nacional;
 - A exigência de publicitação prevista no artigo 465.º do CCP «não tem como fim ou utilidade publicitar a existência de procedimentos concursais, servindo apenas para efeitos estatísticos e de transparência da administração»;
 - Da «leitura conjugada do art. 465.º do CCP e do art.º 4 da Portaria n.º 701-E/2008, de 29 de Julho (...), outra conclusão não será possível que não seja a que aquelas normas não preveem a publicitação, naquele portal, de anúncios que tenham sido apenas publicados no Jornal Oficial da RAA»;
 - Por último, verifica-se a «impossibilidade prática da publicação daquele anúncio, reconhecida pela Circular n.º 1/2016 do Gabinete da Secretária Regional Adjunta da Presidência para os Assuntos Parlamentares»⁶.

Considerando esta factualidade e a alegação do contraditório, suscitam-se algumas reflexões e dúvidas, mas também, pelo menos, uma certeza.

Começemos pela reflexão suscitada pela opção do legislador regional e pelo propósito que lhe estará subjacente.

No regime anterior ao atual RJCPRAA, constante do Decreto Legislativo Regional n.º 34/2008/A, de 28 de julho, alterado pelo Decreto Legislativo Regional n.º 15/2009/A, de 6 de agosto, e republicado em anexo a este último diploma legal, previa-se⁷:

Sem prejuízo das publicitações exigidas no Código dos Contratos Públicos, os anúncios dos procedimentos para a formação de contratos podem ser publicados no *Jornal Oficial* da Região.

⁶ Reproduzida no Anexo à presente Decisão.

⁷ *Cfr.* artigo 6.º, n.º 1, sendo os sublinhados da nossa autoria.



Tribunal de Contas

Secção Regional dos Açores

DECISÃO N.º 6/2017 – SRATC (Processo n.º 115/2016)

No atual RJCPRAA, pelo contrário, prevê-se⁸:

Sempre que nos termos do presente diploma não seja exigível a publicação de anúncio no *Jornal Oficial da União Europeia*, os anúncios dos contratos a adjudicar por entidades adjudicantes regionais são apenas publicitados no Jornal Oficial da Região Autónoma dos Açores (...).

Esta evolução legislativa torna claro que a opção do legislador regional foi a de manter as exigências de publicação do anúncio no *Diário da República* quando for também obrigatória a publicação no *Jornal Oficial da União Europeia*, mas, quando esta não for exigível, substituir a publicação no *Diário da República*, prevista no Código dos Contratos Públicos, pela publicação no *Jornal Oficial da Região Autónoma dos Açores*, que, neste caso, passa de facultativa para obrigatória e, mais do que isso, exclusiva.

Mas qual foi o propósito do legislador regional com tal opção?

Sinceramente, os elementos interpretativos de que dispomos não permitem, com um mínimo de segurança, afirmar qual tenha sido esse propósito e, aqui, começam as dúvidas. Mas permitem, a nosso ver, concluir que não terá sido propósito do legislador restringir a concorrência, evitando a publicação do anúncio no Portal Base.

Na verdade, analisado o processo legislativo⁹ que conduziu à aprovação pela Assembleia Legislativa da Região Autónoma dos Açores do atual RJCPRAA, nada permite descortinar qual foi o propósito da mencionada alteração legislativa de publicitação do anúncio do concurso. Com efeito, o texto atual é o mesmo que constava da proposta de iniciativa legislativa, da responsabilidade do Governo Regional, e tal normativo, em concreto, não foi objeto de qualquer proposta de alteração por parte de qualquer grupo parlamentar, nem objeto de análise no parecer da Comissão de Política Geral daquela Assembleia ou de pareceres de entidades externas, nem, ainda, objeto de observação quando da sua discussão e votação no Plenário de 29-10-2015, em que foi aprovado. Assim, sem estes elementos interpretativos e não constando da exposição de motivos da iniciativa legislativa nenhuma linha explicativa desse propósito não é possível afirmar, com segurança, qual tenha sido.

⁸ Cfr. artigo 27.º, n.º 1, sendo o sublinhado da nossa autoria.

⁹ Cfr. o processo legislativo em http://base.alra.pt:82/4DACTION/w_pesquisa_registo/3/2644.



Tribunal de Contas

Secção Regional dos Açores

DECISÃO N.º 6/2017 – SRATC (Processo n.º 115/2016)

Mas, como dissemos, não cremos que tenha sido propósito do legislador evitar a publicação do anúncio no Portal Base.

Com efeito, tal propósito colocaria em causa os princípios da publicidade, transparência e concorrência, que são nucleares e básicos da contratação pública, consagrados quer no CCP, quer na Diretiva 2014/24/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de fevereiro de 2014, relativa aos contratos públicos, cujos «princípios e opções» o RJCPRAA procurou «verter no ordenamento jurídico regional», como expressamente se afirma na exposição de motivos deste diploma legal. Aí se afirmando, ainda, que «com o presente diploma não se pretende assumir uma posição de rutura com o ordenamento jurídico nacional».

Os verdadeiros propósitos do legislador regional não ficaram apenas na exposição de motivos.

Foram vertidos em letra de lei, ao consagrar-se que «o presente diploma não prejudica a aplicação das normas que integram o regime jurídico da contratação pública e o regime substantivo dos contratos públicos constantes do Código dos Contratos Públicos»¹⁰, que «as entidades adjudicantes regionais garantem (...) o respeito (...) pelos princípios fundamentais da contratação pública (...), em especial pelos princípios da transparência, da igualdade de tratamento, da proporcionalidade e da concorrência, da não discriminação, da imparcialidade, da boa-fé e da tutela da confiança»¹¹ e que «na formação dos contratos são expressamente aplicáveis as regras estatuídas pelo Código dos Contratos Públicos, considerando as especificidades constantes das secções seguintes»¹², sendo certo que nenhuma especificidade consta das secções seguintes quanto à publicitação no Portal Base previsto no artigo 465.º do CCP.

Nestes termos, temos por certo concluir que a opção do legislador regional, com a redação dada ao artigo 27.º, n.º 1, do RJCPRAA, não foi a de afastar a aplicação do artigo 465.º do CCP, mesmo que apenas enquanto não fosse solucionado o problema da ausência de conexão automática entre a publicação no *Jornal Oficial da Região Autónoma*

¹⁰ Cfr. artigo 3.º, n.º 1, do RJCPRAA.

¹¹ Cfr. artigo 4.º, n.º 1, do RJCPRAA.

¹² Cfr. artigo 25.º do RJCPRAA.



Tribunal de Contas

Secção Regional dos Açores

DECISÃO N.º 6/2017 – SRATC (Processo n.º 115/2016)

dos Açores e o Portal dos Contratos Públicos ou Portal Base e da não possibilidade de introdução manual do anúncio no referido Portal.

Aliás, tais condicionalismos eram previsíveis ao tempo da elaboração do RJCPRAA, em face da forma como a Portaria n.º 701-E/2008, de 29 de julho, definiu os termos da comunicação prevista no artigo 465.º do CCP.

Se os mesmos não foram atempadamente previstos e resolvidos é questão diversa.

Nesta medida, ainda que as circunstâncias que estão na origem desta realidade não sejam imputáveis à entidade adjudicante, não menos verdade é que as alegadas limitações informáticas, ou de outra natureza, não justificam a não observância de normas legais imperativas, como o citado artigo 465.º do CCP.

Por conseguinte, num contexto como o presente, em que, por força do artigo 27.º do RJCPRAA, o anúncio do concurso público não se encontra sujeito a publicação no *Diário da República*, a não observância do artigo 465.º do CCP assume particular relevo, na medida em que constitui o veículo privilegiado para dar cumprimento à observância do princípio da concorrência, consagrado no n.º 4 do artigo 1.º do CCP, ao possibilitar que, por esta via, seja levado ao conhecimento de todos os operadores económicos a intenção de contratar.

Como salienta a doutrina, a observância deste princípio tem particular relevância no contexto da contratação pública¹³:

É de facto no *respeito pela concorrência e simultaneamente na sua promoção* que assenta hoje o valor nuclear dos procedimentos adjudicatórios: é a ela (concorrência) que estes se dirigem e é no aproveitamento das respectivas potencialidades que se baseia o seu lançamento. E se é na concorrência que se funda o mercado da contratação pública, isso há-de significar que a tutela de uma concorrência sã entre os competidores interessados deve estar na primeira linha das preocupações do sistema jurídico.

Com a existência de um procedimento dirigido à concorrência assegura-se, na medida do possível, que, na satisfação de interesses que lhe estão cometidos, os entes públicos o façam de forma publicamente mais vantajosa possível. E, quanto mais pessoas quiserem negociar com ela, no *mercado administrativo*, melhor: maior será o leque de ofertas contratuais – e o leque de escolha da entidade adjudicante – e mais procurarão os concorrentes otimizar as suas propostas.

¹³ Cfr. RODRIGO ESTEVES DE OLIVEIRA, «Os princípios gerais da contratação pública», in *Estudos da Contratação Pública – I*, Coimbra Editora, Coimbra, 2008, p. 67.



Tribunal de Contas

Secção Regional dos Açores

DECISÃO N.º 6/2017 – SRATC (Processo n.º 115/2016)

Para que se obtenha a participação do maior número possível de concorrentes nos procedimentos pré-contratuais, torna-se necessário que o mercado da contratação pública seja o mais aberto possível, o que pressupõe que as entidades adjudicantes publicitem, de modo adequado, a sua vontade de contratar.

Ao omitir-se a publicitação dos elementos referentes à formação do contrato no portal da Internet dedicado aos contratos públicos, prejudicou-se a realização da mais ampla concorrência e da igualdade de oportunidades entre os agentes económicos, com eventual prejuízo do interesse público.

Como resulta de tudo quanto foi referido, discorda-se da posição assumida em contraditório pela entidade adjudicante.

Afirmar que «a única publicação exigível é no Jornal Oficial e não em qualquer portal da internet», numa interpretação literal e atomística do artigo 27.º do RJCPRAA, como o faz a entidade adjudicante, é muito redutor.

Reitera-se tudo quanto anteriormente se disse para justificar que o propósito do legislador, com a forma de publicação prevista no artigo 27.º do RJCPRAA, não foi afastar a aplicabilidade do artigo 465.º do CCP. Aliás, nesse sentido vai o disposto no artigo 25.º do RJCPRAA, quando não introduz nenhuma especificação quanto à não publicação no Portal Base e manda aplicar as regras do CCP à formação dos contratos.

Também por aqui se constata que não tem qualquer razão de ser, nem sentido, o apelo feito pela entidade adjudicante ao «primado do Direito regional» ou a um problema de «hierarquia de normas» entre a Portaria n.º 701-E/2008 e o artigo 27.º do RJCPRAA. Não há, com efeito, nenhuma legislação específica regional a afastar a aplicabilidade do artigo 465.º do CCP e, conseqüentemente, sendo aquela Portaria apenas o meio de concretização de tal preceito, não ocorre qualquer conflito de hierarquia de normas entre a Portaria em causa e o artigo 27.º do RJCPRAA.

Por outro lado, pretender que o artigo 465.º do CCP «não tem como fim ou utilidade publicitar a existência de procedimentos concursais, servindo apenas para efeitos estatísticos e de transparência da administração» é ainda mais redutor. Se assim fosse, naturalmente que não se teria exigido que o anúncio fosse divulgado no aludido portal, bastando, para



Tribunal de Contas

Secção Regional dos Açores

DECISÃO N.º 6/2017 – SRATC (Processo n.º 115/2016)

tal, que apenas fosse divulgado o relatório da contratação. Por outro lado, a entidade adjudicante olvida que, no caso do ajuste direto, a publicitação, no Portal Base, dos elementos previstos nos n.ºs 1 e 2 do artigo 127.º do CCP, é «condição do respectivo contrato (...), nomeadamente para efeitos de quaisquer pagamentos», como estatuído no n.º 3 do artigo 127.º, citado. Por aqui se conclui, ainda, que a pretensa irrelevância do artigo 465.º, por razões sistemáticas, dada a sua inserção nas «disposições finais do CCP» também não tem fundamento.

Quanto à alegação de que o princípio da livre concorrência «não foi minimamente beliscado com a não publicitação daquele anúncio no portal», afigura-se-nos que a questão não pode colocar-se, apenas, nos termos invocados pela entidade adjudicante, ou seja, porque houve quatro concorrentes está garantido que houve concorrência.

Não repetindo aqui os argumentos atrás aduzidos para justificar a particular relevância que o princípio da concorrência tem no contexto da contratação pública, sempre se dirá, no entanto, que a tutela duma sã concorrência não se basta com a possibilidade de haver mais do que um concorrente. Se assim fosse, a contratação pública bastar-se-ia com o ajuste direto, mediante convite a várias entidades.

Para alcançar aquela sã concorrência a contratação pública não só efetua uma ligação entre o valor do contrato a celebrar e a escolha do procedimento de contratação a adotar (*cf.* artigo 18.º do CCP), no sentido de a contratos de maior valor corresponder uma maior exigência de concorrência, como pretende sempre a maior abertura possível à concorrência. O propósito é claro, possibilitar que todos os operadores económicos que tenham a intenção de contratar possam concorrer. Ora, é isto que está em causa, no procedimento de que nos ocupamos. Ou seja, a forma como foi divulgada a intenção de contratar, sem publicitação do concurso no Portal Base, não garante que todos os operadores económicos, que tivessem a intenção de contratar, tenham tido conhecimento do concurso, para poderem tomar a decisão de concorrer ou não. Nesta medida, não foi garantida a igualdade de oportunidades entre os agentes económicos, com eventual prejuízo do interesse público. Como atrás se disse e aqui se enfatiza, aquela publicitação é obrigatória e, assim, o Portal Base é, hoje, a forma que os operadores económicos têm de tomar conhecimento, num único acesso, a todos os concursos públicos, independentemente da sua publicação



Tribunal de Contas

Secção Regional dos Açores

DECISÃO N.º 6/2017 – SRATC (Processo n.º 115/2016)

nos diversos jornais ou publicações oficiais e diversas plataformas de contratação pública.

Finalmente, no tocante à alegada «impossibilidade prática da publicação daquele anúncio», esclareça-se que não é isso que é reconhecido pela Circular n.º 1/2016. Esta apenas reconhece, à data em que é emitida (28-07-2016), a não possibilidade de publicação e a necessidade de «efetuar desenvolvimentos tecnológicos no Portal Base, prevendo-se que estes venham a ocorrer até ao final do corrente ano».

Quanto a esta questão, reitera-se o anteriormente afirmado, no sentido de que as dificuldades práticas ou informáticas não justificam a não observância de normas legais imperativas, como o citado artigo 465.º do CCP. Acrescenta-se, ainda, que afinal, tais dificuldades informáticas já terão sido ultrapassadas pois, pelos elementos trazidos ao conhecimento da SRATC noutros processos, já é possível a publicitação em causa, no Portal Base.

Conclui-se, assim, que a ilegalidade verificada mostra-se suscetível de alterar o resultado do concurso, por via da restrição do universo concorrencial.

7. Em conformidade com o disposto na alínea *c*) do n.º 3 do referido artigo 44.º da Lei n.º 98/97, de 26 de agosto, constitui fundamento da recusa do visto a desconformidade dos atos e contratos com as leis em vigor que implique ilegalidade que altere ou possa alterar o respetivo resultado financeiro.

Para a verificação do fundamento de recusa de visto mencionado na alínea *c*) do n.º 3 do artigo 44.º da Lei n.º 98/97, basta o simples perigo ou risco de que a ilegalidade constatada possa determinar a alteração do resultado financeiro do contrato. É o que resulta da letra da referida alínea *c*), quando aí se alude a «Ilegalidade que ... possa alterar o respetivo resultado financeiro».

8. A relevância que esta ilegalidade assume no contexto do procedimento de contratação levado a cabo, não consente que se faça uso da faculdade prevista no n.º 4 do artigo 44.º da Lei n.º 98/97.



Tribunal de Contas

Secção Regional dos Açores

DECISÃO N.º 6/2017 – SRATC (Processo n.º 115/2016)

9. Em conclusão:

- a) A abertura do concurso público foi autorizada em 12-05-2016;
- b) O anúncio do concurso foi divulgado no *Jornal Oficial da Região Autónoma dos Açores*, em 20-05-2016;
- c) Os elementos referentes à formação do contrato não foram publicitados no portal da Internet dedicado aos contratos públicos, em violação do disposto no artigo 465.º do CCP;
- d) A ilegalidade verificada é suscetível de conduzir a uma alteração do resultado financeiro do contrato, configurando-se a possibilidade de ter afastado do procedimento adjudicatório potenciais interessados em contratar e impedido a entidade adjudicante de receber outras propostas, eventualmente mais vantajosas do que a apresentada pelo adjudicatário;
- e) As ilegalidades que alterem ou possam alterar o resultado financeiro constituem fundamento de recusa do visto, nos termos do disposto na alínea c) do n.º 3 do artigo 44.º da Lei n.º 98/97, de 26 de agosto.

IV – Decisão

Assim, o Juiz da Secção Regional dos Açores do Tribunal de Contas, em sessão ordinária, ouvidos o Ministério Público e os Assessores, decide, com os fundamentos expostos, recusar o visto ao contrato em referência, nos termos da alínea c) do n.º 3 do artigo 44.º da Lei n.º 98/97, de 26 de agosto.

Emolumentos: 20,60 euros.

Após as notificações, divulgue-se na Internet.



Tribunal de Contas
Secção Regional dos Açores

DECISÃO N.º 6/2017 – SRATC (Processo n.º 115/2016)

Secção Regional dos Açores do Tribunal de Contas, em 2 de fevereiro de 2017.

O Juiz Conselheiro

Os Assessores

Fui presente
O Representante do Ministério Público



N.I.F. 672 001 721

DECLARAÇÃO

No âmbito da instrução do processo relativo ao contrato da empreitada denominada, “obra n.º 07/00 – Substituição das condutas adutores de Ponta Delgada - 13ª Fase CPC dos Remédios ao Reservatório da Arquinha (do Perfil 1042 ao perfil 1090), declara-se que não foi cumprido o estipulado no n.º 1 do artigo 465.º do Código dos Contratos Públicos pelos motivos referidos na Circular n.º 1/2016 de 28 de junho de 2016, do Gabinete da Secretária Regional Adjunta da Presidência para os Assuntos Parlamentares, anexa a esta declaração.

Ponta Delgada, 24 de novembro de 2016

O Presidente do Conselho de Administração

(José Manuel Cabral Dias Bolieiro)



REGIÃO AUTÓNOMA DOS AÇORES
PRESIDÊNCIA DO GOVERNO

Gabinete da Secretária Regional Adjunta da Presidência para os Assuntos Parlamentares

CIRCULAR n.º 1/2016

ASSUNTO: Interligação e Interoperabilidade entre o JORAA e o Portal dos Contratos Públicos

Em 1 de janeiro de 2016, entrou em vigor na Região Autónoma dos Açores o Decreto Legislativo Regional n.º 27/2015/A, de 29 de dezembro, que aprova o Regime Jurídico dos Contratos Públicos na Região Autónoma dos Açores (RJCPRAA), transpõe, parcialmente, para o ordenamento jurídico regional a Diretiva n.º 2014/24/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de fevereiro, relativa aos contratos públicos, e define a disciplina aplicável à contratação pública e o regime substantivo dos contratos públicos que revistam a natureza de contrato administrativo.

De acordo com o n.º 1 do artigo 27.º do RJCPRAA, sempre que não seja exigível a publicação de anúncio no Jornal Oficial da União Europeia, os anúncios dos contratos a adjudicar por entidades adjudicantes regionais são apenas publicados no Jornal Oficial da Região Autónoma dos Açores (JORAA), conforme modelo aprovado por portaria conjunta dos membros do Governo Regional responsáveis pela edição do Jornal Oficial e pelas áreas das finanças e das obras públicas.

Pela Portaria n.º 23/2016, de 4 de março, foram aprovados os modelos de anúncio dos procedimentos pré-contratuais a publicar pelas entidades adjudicantes regionais no JORAA, com exceção do modelo de anúncio do procedimento de parceria para a inovação.



REGIÃO AUTÓNOMA DOS AÇORES
PRESIDÊNCIA DO GOVERNO

Gabinete da Secretária Regional Adjunta da Presidência para os Assuntos Parlamentares

Sucedem que o JORAA não dispõe da funcionalidade que o Diário da República possui nos termos da alínea b) do n.º 1 do artigo 4.º da Portaria n.º 701-F/2008, de 29 de julho, nem é fonte imediata de informação para o Portal dos Contratos Públicos, também conhecido por “Portal BASE”, como é o sistema de informação da Imprensa Nacional-Casa da Moeda, nos termos da alínea a) do artigo 4.º da Portaria n.º 701-E/2008, de 29 de julho.

Entretanto foram feitas diligências pelo Gabinete da Secretária Regional Adjunta da Presidência para os Assuntos Parlamentares junto do Instituto da Construção e do Imobiliário, I.P., entidade a quem compete a gestão do Portal Base, no sentido de permitir que as entidades adjudicantes regionais enviem diretamente para aquele Portal o bloco inicial de dados respeitantes aos procedimentos de formação dos contratos públicos cujos anúncios sejam apenas publicados no JORAA. Porém, para que tal aconteça, será necessário efetuar desenvolvimentos tecnológicos no Portal BASE, prevendo-se que estes venham ocorrer até ao final do corrente ano.

Assim, enquanto não for alterado o enquadramento tecnológico anteriormente descrito não é possível publicitar no Portal BASE quaisquer elementos referentes à formação e à execução dos contratos quando os anúncios dos procedimentos, por força do n.º 1 do artigo 27.º do RJCPRAA, apenas sejam publicados no JORAA.

Ponta Delgada, 28 de julho de 2016

A CHEFE DO GABINETE,

Rafaela Seabra Teixeira