



Transitou em julgado em
08/01/10

ACÓRDÃO N.º 170/2009 - 04.Dez.2009 - 1ª S/SS

(Processo n.º 1359/2009)

DESCRITORES: Contrato de Aquisição de Serviços / Trabalhos de Concepção /
Ajuste Directo / Concurso Público / Formalidade Essencial /
Nulidade / Recusa de Visto

SUMÁRIO:

1. Os procedimentos para trabalhos de concepção, designados por concursos de ideias, pretendem estimular a criatividade com vista a encontrar a solução mais adequada para um empreendimento ou uma actividade a levar a cabo.
2. Quando a entidade adjudicante pretende adquirir, por ajuste directo, adoptado ao abrigo do disposto na al. g) do n.º 1 do art.º 27.º, planos ou projectos que consistam na concretização ou no desenvolvimento dos trabalhos de concepção, deve previamente adoptar um concurso de concepção (art.º 219.º do Código dos Contratos Públicos).
3. Todavia, se a entidade adjudicante, no momento em que vai obter o projecto/ideia, pretende desde logo executá-lo, deve ter em conta a totalidade da despesa decorrente do projecto e do contrato de aquisição de serviços que o vai concretizar, não podendo nessa conformidade



Tribunal de Contas

- escolher o procedimento por ajuste directo, mas antes adoptar um concurso de concepção, na modalidade de concurso público.
4. A falta de concurso público, quando obrigatório, torna nulo o procedimento, por preterição de uma formalidade essencial (arts. 133.º, n.º 1 e 185.º do Código do Procedimento Administrativo), nulidade que se transmite aos respectivos contratos de aquisição de serviços.
 5. A nulidade constitui fundamento de recusa de visto nos termos do art.º 44.º, n.º 3, al. a) da Lei n.º 96/97, de 26 de Agosto.

Conselheiro Relator: António M. Santos Soares



ACÓRDÃO Nº 170 /09 - 4. DEZ. 09/1ª S/SS

Proc. nº 1359/2009

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

I – RELATÓRIO

O Hospital de São João, EPE remeteu, para efeitos de fiscalização prévia, o contrato de aquisição de serviços, celebrado em 2 de Julho de 2009, com a empresa “ARIPA – Ilídio Pelicano Arquitectos, SA” pelo valor de € 460.000,00 acrescido de IVA, tendo por objecto a “aquisição de serviços referentes à elaboração de Projecto de Arquitectura para a construção da nova Pediatria do Hospital”.

II – MATÉRIA DE FACTO

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

A) Por deliberação do Conselho de Administração do Hospital de São João, EPE, de 19 de Março de 2009, foi adjudicada à empresa “ARIPA – Ilídio Pelicano Arquitectos, SA” a aquisição de serviços de execução



Tribunal de Contas

de um “*Plano Funcional ‘Lay Out’ Organizacional e Faseamento das Obras do Hospital de São João, EPE*”,

- B)** A aquisição de serviços a que se refere a adjudicação mencionada na alínea anterior, teve um custo estimado de 150.000,00 €, acrescido de IVA;
- C)** Em 20 de Março de 2009, veio a ser celebrado o contrato de aquisição de serviços a que se referem as alíneas anteriores, pelo valor de 150.000,00 €;
- D)** A adjudicação referida nas alíneas **A)** e **B)** e o subsequente contrato, foram antecedidos de um procedimento por ajuste directo fundamentado no disposto no artigo 5º, nº3, al. b), do Código dos Contratos Públicos (CCP), tendo em conta o valor estimado da aquisição em causa;
- E)** A execução do Plano referido na alínea **A)**, compreendia a elaboração de vários anteprojectos, entre os quais o do “Novo Serviço de Pediatria”, composto por:
- Estudo prévio;
 - Projectos de execução
 - Estruturas;
 - Arquitectura;
 - Instalações e equipamentos de águas, esgotos e incêndios;
 - Instalações e equipamentos eléctricos;
 - Rede estruturada de dados de voz e imagem;
 - Segurança integrada;
 - Instalações e equipamentos mecânicos;
 - Controlo e gestão técnica;
 - Gases medicinais;
 - Assistência técnica a obra.



F) Por deliberação de 4 de Junho de 2009, o Conselho de Administração do Hospital de São João, EPE, decidiu adjudicar à mesma empresa “ARIPA – Ilídio Pelicano Arquitectos, SA” a execução do projecto de Arquitectura do “Novo Serviço de Pediatria”;

G) O contrato ora submetido a fiscalização prévia, foi celebrado na sequência da adjudicação mencionada na alínea anterior, e foi antecedido de um procedimento por ajuste directo, nos termos do artigo 24º, nº1, al. e) do CCP;

H) Nos termos do artigo 3º do contrato referido na alínea anterior, os pagamentos processar-se-ão da seguinte forma:

- 1ª prestação – na aceitação da Proposta – 15%
- 2ª prestação – na aceitação do Estudo Prévio – 25%
- 3ª prestação – na aceitação do Projecto de Execução – 25%
- 4ª prestação – sessenta dias após a aprovação do PE ou lançamento do concurso de empreitada – 25%
- 5ª prestação – na Assistência Técnica à Obra – 10%

I) A deliberação do Conselho de Administração do Hospital de São João de 4 de Junho de 2009, referida na alínea **F)**, fundamentou o ajuste directo, para a elaboração do projecto do “Novo Serviço de Pediatria”, no facto de o mesmo estar contemplado no *Plano Funcional e Faseamento das Obras do Hospital*, da autoria da empresa mencionada nas alíneas **A)** e **F)**, mencionando que devia ser relevado o seguinte: ¹

“ a) que os direitos de autor incluídos nos trabalhos já realizados têm que ser protegidos e salvaguardados pelo hospital, o que implica a escolha do referido adjudicatário nos procedimentos que venham a ser desencadeados para execução de projectos constantes do plano funcional existente;

¹ Vide fols. 13 e segs. dos autos.



b) que a adopção de um procedimento, do qual possa resultar outro adjudicatário, poderá determinar que o hospital incorra em responsabilidade, com conseqüente dever de indemnizar, pela violação de direitos exclusivos (autor), para além de se traduzir num desperdício dos estudos e trabalhos prévios já executados e constantes do Plano Funcional adquirido pelo Hospital.”

J) Questionado, por este Tribunal, acerca do procedimento utilizado, e, ainda, para remeter cópia do contrato mencionado na alínea **C)**, veio o Conselho de Administração do Hospital de São João, EPE, além do mais, dizer o seguinte, em síntese:

*“... O procedimento adoptado para a aquisição de serviços de execução de um Plano Funcional Lay out organizacional e faseamento das obras do Hospital de S. João, EPE foi a **Aquisição Directa**, nos termos do disposto na alínea c) do artº 6º do Regulamento interno de Compras do Hospital de S. João EPE, homologado pelo Conselho de Administração em 18-12-2008 e publicado no Boletim de Pessoal nº 17/2008 de 30/12/2008...”*

K) Questionado, ainda, por este Tribunal, para que informasse as razões pelas quais não procedeu a um concurso de concepção do *Plano Funcional ‘Lay Out’ Organizacional e Faseamento das Obras do Hospital*, quando era certa a necessidade de contratualização dos vários projectos de desenvolvimento do mesmo, veio o Conselho de Administração do Hospital de São João, EPE dizer, em síntese, o seguinte: ²

“... Considerando que a construção do edifício que comporta as instalações do Hospital de S. João, data já dos anos 40-50, foram sendo, ao longo dos anos, identificadas necessidades urgentes de intervenção, na remodelação nas diversas alas que compõem o edifício, o que nos últimos três anos, determinou, de forma evidente, a realização de diversas e sucessivas empreitadas de construção, reabilitação e remodelação, que por força de diversos circunstancialismos foram sendo efectivadas de forma isolada, fundamentando-se pela imprescindibilidade das intervenções em

² Vide fols. 68 e segs. dos autos.



determinados serviços por falta de adequadas condições, pelos recursos financeiros de que se ia dispondo, bem como nos apoios concedidos através da obtenção de financiamentos em diversos programas, designadamente, de âmbito comunitário sem que existisse um plano global, que contemplasse as necessidades a curto, médio e longo prazo de intervenções a realizar nas instalações hospitalares.

Nesta medida, considerou-se pertinente efectuar um estudo que reconhecesse as exigências de intervenção e conseqüente elaboração de um plano funcional e organizacional que permitisse ao hospital identificar as necessidades e assim definir um plano estratégico para que as intervenções a efectuar, futuramente, se realizassem de forma homogénea.

Assim, e considerando que a estimativa do custo com a aquisição dos serviços de um estudo desta natureza foi fixada em 150.000,00 euros+IVA, tratando-se de contratação excluída do âmbito de aplicação da parte II do Código dos Contratos Públicos, nos termos do disposto no nº3 do artº 5º do mesmo, foi encetado procedimento de aquisição ao abrigo do Regulamento de Aquisições em vigor no Hospital de S. João, tendente à aquisição do Plano Funcional e Organizacional, mediante recurso a processo de aquisição directa.

Deste modo, não se justificou a necessidade de recorrer a outro tipo de procedimento, designadamente a concurso de concepção, na medida em que o estudo se destinava a reconhecer e identificar necessidades, não sendo portanto certa a sua contratualização...”.

III – O DIREITO

1. Como resulta da matéria de facto dada por assente, o Hospital de São João, EPE celebrou, em 20 de Março de 2009, um contrato de aquisição de serviços de execução de um do *Plano Funcional ‘Lay Out’ organizacional e Faseamento das obras do Hospital de São João, EPE*”, pelo valor de 150.000,00 €, acrescido de IVA, contrato esse precedido de um procedimento por ajuste directo, com fundamento em que, “considerando que a estimativa do custo com a aquisição dos serviços de um estudo desta natureza foi fixada em



150.000,00 euros + IVA”, se tratava de “contratação excluída do âmbito de aplicação da parte II do Código dos Contratos Públicos, nos termos do nº3, do artº 5º do mesmo”.

Considerou, assim, o Hospital de São João, EPE que, situando-se o valor do contrato abaixo do referido na al. b) do artigo 7º da Directiva nº 2004/18/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 31 de Março - ou seja, abaixo de 206.000,00 € ³ - não lhe era aplicável a parte II do Código dos Contratos Públicos (CCP), por força do disposto no artigo 5º, nº3, al. b), do mesmo Código. ⁴

A execução daquele Plano compreendia a elaboração de vários anteprojectos, entre os quais o do “Novo Serviço de Pediatria”, composto – entre outros – pelo projecto de Arquitectura (vide alínea **E**) do probatório).

Ora o contrato submetido a fiscalização prévia deste Tribunal corporiza, precisamente, a execução do projecto de Arquitectura do “Novo Serviço de Pediatria” do Hospital.

Este é, assim, o primeiro projecto a desenvolver no âmbito do “Plano Organizacional e de Faseamento” das obras a encetar no estabelecimento hospitalar, a que outros projectos se seguirão.

³ Montante este resultante da actualização feita pela Port.ª nº 701-C/2008 de 29 de Julho.

⁴ Dispõe o artigo 5º, nº3, alínea b), do CCP, na redacção anterior à alteração introduzida pelo DL nº 278/2009, de 2 de Outubro:

Artigo 5º
Contratação excluída

.....
3 – A parte II do presente Código não é igualmente aplicável à formação dos contratos, a celebrar pelos hospitais E.P.E.:

- a)
- b) De locação ou de aquisição de bens móveis e de aquisição de serviços cujo valor seja inferior ao referido na alínea b) do artigo 7º da Directiva nº 2004/18/CE/, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 31 de Março.



Com o que vem de ser dito, logo se mostra que o processo relativo ao “Plano Funcional ‘Lay Out’ Organizacional e de Faseamento das Obras do Hospital de São João EPE”, referido na alínea **A)** do probatório, se desenvolveu em dois momentos sequenciais: o do *planeamento organizacional e de faseamento das obras*, propriamente dito (onde se incluiu o anteprojecto do “Novo Serviço de Pediatria”, composto, entre outros, pelo projecto de Arquitectura, e cuja adjudicação ocorreu em **19 de Março de 2009**) e o da elaboração específica do *projecto de arquitectura da construção do Novo Serviço de Pediatria* (cuja adjudicação ocorreu em **19 de Maio de 2009**).

2. Assim sendo, o procedimento adjudicatório tem que ser apreciado como um todo indissociável.

Os trabalhos de concepção, bem como o procedimento pré-contratual destinado a seleccionar estes trabalhos, encontravam-se previstos no Capítulo XI do DL nº 197/99 de 8 de Junho, sob a epígrafe “Trabalhos de concepção”, constando a sua definição – e dos respectivos contratos – no artigo 164º, nº1, desse diploma legal.

No actual Código dos Contratos Públicos (CCP), o *concurso de concepção* encontra-se, correspondentemente, tratado no Capítulo I, do seu Título IV (Instrumentos Procedimentais Especiais), onde, no artigo 219º, se encontra regulado o seu âmbito, nos seguintes termos:

Artigo 219º
Âmbito

- 1 – O concurso de concepção permite a selecção de um ou de mais trabalhos de concepção, ao nível de estudo prévio ou similar, designadamente nos domínios artístico, do ordenamento do território, do planeamento urbanístico, da arquitectura, da engenharia ou do processamento de dados.
- 2 – Quando a entidade adjudicante pretenda adquirir por ajuste directo, adoptado ao abrigo do disposto na alínea g) do nº1 do artigo 27º, planos, projectos ou quaisquer criações conceptuais que consistam na concretização ou no



desenvolvimento dos trabalhos de concepção referidos no número anterior, deve previamente adoptar um concurso de concepção, nos termos previstos no presente capítulo.

Os procedimentos para trabalhos de concepção são vulgarmente designados por concursos de ideias, onde o que, fundamentalmente, se pretende é estimular a criatividade com vista a encontrar a solução mais adequada, sob diversos aspectos (v. g. conceptual, técnico, artístico, etc.) para um empreendimento ou uma actividade a levar a cabo.

No caso *sub judice*, o que o Hospital de São João EPE pretendeu, foi, não só a *aquisição de um Plano organizacional e de faseamento das obras* a levar a efeito no estabelecimento hospitalar, mas, também, *a execução desse Plano com a elaboração de um dos projectos nele compreendidos*, mais concretamente, com a elaboração do projecto de Arquitectura da construção da “Nova Pediatria” do Hospital.

Ora, como se dispõe no nº2, do citado artigo 219º, do CCP, quando a entidade adjudicante pretenda adquirir, por ajuste directo, adoptado ao abrigo do disposto na alínea g), do nº1, do artigo 27º, ⁵ planos ou projectos que consistam na concretização ou no desenvolvimento dos trabalhos de concepção, deve previamente adoptar um *concurso de concepção*.

Assim, para efeitos de escolha do procedimento, e tal como este Tribunal já decidiu em situação equivalente, embora no domínio da legislação anterior ao presente Código dos Contratos Públicos, ⁶ se a entidade adjudicante não previr concretizar, num futuro próximo, a ideia ou projecto a adquirir, poderá lançar um procedimento, tendo em conta o valor da despesa que resulta da aquisição dessa ideia ou projecto.

⁵ O artigo 27º, nº1, al. g) do CCP dispõe que “*Sem prejuízo do disposto no artigo 24º, no caso de contratos de aquisição de serviços, pode adoptar-se o ajuste directo quando o contrato, na sequência de um concurso de concepção, deva ser celebrado com o concorrente adjudicatário ou com um dos concorrentes adjudicatários nesse concurso, desde que tal intenção tenha sido manifestada nos respectivos termos de referência e de acordo com as regras nele estabelecidas.*”

⁶ Conf. o Acórdão nº 79/08, de 17 de Junho de 2008, da 1ª Secção, em subsecção, in Proc. nº 465/08.



Tribunal de Contas

Porém, se no momento em que vai ao mercado, no intuito de obter o projecto/ideia, já pretende executá-lo e operacionalizá-lo, então deve ter em conta, aquando da escolha do procedimento, a totalidade da despesa decorrente do projecto, bem como do contrato de aquisição de serviços que o vai desenvolver e concretizar.

No caso em apreço, é manifesta, desde logo, a intenção de se efectuarem, faseadamente, obras no Hospital, de acordo com um plano organizacional a conceber, e de, nessa sequência, se desenvolverem e executarem os projectos necessários à consecução desse desiderato.

Nesta conformidade, não podia a entidade adjudicante escolher o procedimento que adoptou – o ajuste directo – apenas tendo em conta a despesa com a suportar com a aquisição dos serviços de concepção do chamado “Plano Funcional ‘*Lay Out*’ organizacional e Faseamento das obras”.

Ao invés, deveria a entidade adjudicante ter tido em conta, também, a despesa com o desenvolvimento dos projectos necessários à execução daquele Plano, designadamente, a elaboração do projecto de Arquitectura em causa no contrato ora submetido a fiscalização prévia deste Tribunal.⁷

Estava, pois, a entidade adjudicante obrigada a adoptar um concurso de concepção, na modalidade de concurso público, como determinam os artigos 219º, nº2 e 220º, nº1, ambos do CCP.

⁷ Se fosse possível separar a contratualização dos trabalhos de concepção, da contratualização da execução dos projectos em concreto, como fez o Hospital de S. João, EPE, estava encontrada uma forma fácil de subverter as regras concursais: bastaria, v. g., que a entidade adjudicante tivesse contratado, por um valor “simbólico”, um estudo prévio ou um qualquer trabalho de concepção de um plano de obras a realizar, para que, de seguida, fosse possível adjudicar a realização de um projecto de arquitectura - incluído naquele plano de obras - independentemente do valor, por *ajuste directo*, com fundamento em *direitos de autor*, decorrentes da elaboração do citado plano.



3. No caso vertente, foi adoptado um procedimento por ajuste directo, com base no disposto no artigo 24º, nº1, al. e) do CCP, ou seja fundamentado na protecção de direitos exclusivos.

Sem pôr em causa os direitos de autor que a empresa adjudicatária pudesse, eventualmente, vir a reivindicar, a questão coloca-se, como se viu, no procedimento que deveria ter sido adoptado para a realização de trabalhos de concepção do “Plano funcional e organizacional das obras” a executar no estabelecimento hospitalar.

Ora, de acordo com as disposições legais supra citadas, a entidade adjudicante deveria, como se disse, ter levado a cabo um concurso de concepção, na modalidade de concurso público, (artigos 219º, nº2 e 220º, nº1, do CCP) e, só depois, poderia adquirir, por ajuste directo, o projecto de Arquitectura para a construção da “Nova Pediatria” do Hospital.

4. A falta de concurso público, quando legalmente exigível, torna *nulo* o procedimento, por preterição de uma formalidade essencial (artigos 133º, nº1 e 185º do Código do Procedimento Administrativo).

Tal *nulidade* transmite-se ao contrato de aquisição de serviços de execução do “Plano funcional organizacional e de faseamento das obras do Hospital”, celebrado em 20 de Março de 2009, e, ainda, ao contrato de aquisição de serviços relativos à elaboração do projecto de Arquitectura para a construção da “Nova Pediatria” do mesmo Hospital, celebrado em 2 de Julho de 2009.

A nulidade, constitui fundamento de recusa de visto, nos termos do artigo 44º, nº3, al. a) da Lei nº 98/97 de 26 de Agosto.



IV – DECISÃO

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

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

Lisboa, 4 de Dezembro de 2009.

Os Juízes Conselheiros

(António M. Santos Soares, relator)

(Helena Abreu Lopes)

(João Figueiredo)

Fui presente,
O Procurador-Geral Adjunto



Tribunal de Contas

(Daciano Pinto)

