

### Sumário

1. A cooperação entre entidades públicas nos termos do art. 5.º-A, n.º 5 CCP, cuja natureza a lei não define, terá que se dar entre entidades adjudicantes no âmbito de tarefas públicas que lhes estejam atribuídas; tarefas que podem não ser idênticas, mas meramente complementares, sendo suficiente que apresentem uma conexão relevante entre si, a apurar necessariamente face ao caso concreto.
2. Nada obsta a que a prestação de uma entidade pública à outra consista somente numa remuneração de caráter pecuniário, desde que a cooperação se faça, nos termos do art. 5.º-A, n.º 5, al. a) CCP, no âmbito de tarefas públicas. Eventuais resultados positivos não são lucros, mas proventos a utilizar para a realização da sua missão.
3. O princípio da tutela do interesse financeiro do Estado exige nos casos em que os bens ou serviços possam ser obtidos em termos semelhantes (*maxime*, de qualidade), ou por via do recurso ao mercado, ou através de cooperação nos termos do art. 5.º-A, n.º 5 CCP entre os entes públicos, se recorra a esta última via.
4. Este aspeto é especialmente importante na relação entre os organismos do Estado e as Universidades públicas, dado o extenso conjunto de valências de elevado nível técnico e científico de que elas detêm a que se junta o dever público de contribuir para o desenvolvimento do ensino superior.
5. A contratação excluída não se desenvolve num vazio jurídico, mas é regida nos termos do art. 5.º-B, n.º 1 CCP, pelos princípios gerais da atividade administrativa, bem como, com as devidas adaptações face à natureza do contrato, pelos princípios gerais da contratação pública previstos no n.º 1 do artigo 1.º-A CCP.
6. Num procedimento marcado por estas exigências principiológicas, deverá, em primeiro lugar, assegurar-se o mínimo de publicidade, tanto da decisão de contratar como dos termos do contrato que se pretende celebrar, como impõem os princípios da publicidade e da transparência.
7. A contratação neste quadro não pode fazer-se de modo informal: a decisão de contratar e a sua necessidade, a razão de ser da escolha da outra parte, bem como a prestação a realizar, o valor a pagar em contrapartida, e forma da sua determinação, devem estar devidamente justificados e constar de um documento escrito.
8. Quando houver mais do que um potencial interessado, haverá que lhes dar conhecimento a todos de forma clara, completa e atempada da decisão de contratar e dos termos do contrato que se propõe a concluir, pelo menos nos aspetos essenciais, podendo outros resultar de negociação, sempre em condições de igualdade. Deve ainda assegurar-se uma avaliação independente das propostas que lhe sejam feitas dentro das condições definidas, recorrendo-se a uma comissão de avaliação e análise. São concretizações dos princípios da igualdade de tratamento e da não discriminação.
9. As instituições do ensino superior colocam à disposição da comunidade, por via da prestação de serviços, os produtos da sua investigação ou desenvolvem uma investigação específica para uma determinada atividade, numa relação de concorrência entre si para a obtenção de fundos de que cada uma delas carece para desenvolver a sua missão.

10. Pretendendo um ente público um serviço a realizar no âmbito de um protocolo com uma Universidade pública deve, depois de o definir, formular um convite à apresentação de propostas a cada uma das instituições de ensino superior que tenham as valências, ou seja, as competências científicas, necessárias para a executar e assegurar uma avaliação independente das propostas. Trata-se da aplicação do princípio da igualdade e da não discriminação.



1.ª Secção – SS  
Data: 08/11/2022  
Processo: 861/2022

RELATOR: Conselheiro Miguel Pestana de Vasconcelos

NÃO TRANSITADO

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

## I. RELATÓRIO

- 1 O presente processo compreendeu as seguintes etapas fundamentais:
  - 1.1 A *Direção-Geral do Património Cultural* (DGPC) submeteu em 22/06/2022 a fiscalização prévia o “*Protocolo de Cooperação entre a Direção-Geral do Património Cultural e a Universidade Nova de Lisboa para Prestação de Serviços de Digitalização, Virtualização e Investigação no Âmbito do Investimento “Re-Co4-101- Redes Culturais e Transição Digital” Previsto no Plano de Recuperação e Resiliência*”, com o valor de 6.583.400,00€ (seis milhões, quinhentos e oitenta e três mil e quatrocentos euros), acrescidos de IVA à taxa legal em vigor, a vigorar até 31/12/2025.
  - 1.2 O processo foi objeto de devolução pelo Departamento de Fiscalização Prévia (DFP) da Direção-Geral do TdC ao requerente para este prestar informação complementar bem como, querendo, se pronunciar sobre questões suscitadas e exercer o contraditório, através do Ofício n.º 24245/2022, de 30/06/2022.
  - 1.3 Na sequência da devolução, a entidade requerente remeteu dados informativos adicionais e apresentou a sua alegação através de requerimento entrado em 14/09/2022.

- 1.4 Em Sessão Diária de Visto de 30 de setembro de 2022 foi decidido devolver o contrato à requerente para ulterior pronúncia, tendo esta apresentado nova alegação através de requerimento entrado em 11/10/2022.
- 1.5 Em Sessão Diária de Visto de 17 de outubro de 2022 foi decidido devolver o contrato à requerente para nova pronúncia, tendo esta respondido através de requerimento entrado em 30/10/2022, devidamente ponderado no presente acórdão.

## II. FUNDAMENTAÇÃO

### II.1 FACTOS PROVADOS

- 2 Com relevo para a decisão final de fiscalização prévia consideram-se provados os seguintes factos:
- 2.1 Em 20/05/2022 foi celebrado o *“Protocolo de Cooperação entre a Direção-Geral do Património Cultural e a Universidade Nova de Lisboa para Prestação de Serviços de Digitalização, Virtualização e Investigação no Âmbito do Investimento “Re-Co4-101-Redes Culturais e Transição Digital” Previsto no Plano de Recuperação e Resiliência”*, para vigorar após obtenção de visto prévio ou declaração de conformidade do Tribunal de Contas e até 31/12/2025.
- 2.2 O preço global estipulado é de 6.583.400,00€ (seis milhões, quinhentos e oitenta e três mil e quatrocentos euros), acrescidos de IVA à taxa legal em vigor, aí se incluindo *“todos os custos, encargos e despesas inerentes à execução do presente Protocolo, designadamente, eventuais despesas de alojamento, alimentação e deslocação de recursos humanos, transporte, embalagem, acondicionamento, armazenamento e seguros dos bens culturais objeto de intervenção”*.
- 2.3 Nos termos da sua cláusula 1.<sup>a</sup>, o Protocolo visa *“definir os termos da cooperação a estabelecer entre as Partes na execução da Operação “Digitalização e Virtualização das coleções sob tutela da DGPC”, especificamente quanto à digitalização e virtualização, por parte da Segunda Contratante, do acervo museológico gerido pela Primeira Contratante, ao apoio técnico à seleção e preparação da metainformação, à definição dos standards de acordo com as normas europeias e ao apoio à conceptualização do sistema de armazenamento e acesso, em conformidade com as especificidades estabelecidas na Parte II do presente Protocolo.”*.
- 2.4 Na cláusula 2.<sup>a</sup>, com a epígrafe *“Objetivos”*, refere-se que:
- “Através da presente cooperação:*
- a) *A DGPC assegura as condições necessárias à boa execução da Operação “Digitalização e Virtualização das coleções sob tutela da DGPC”;*

b) A UNL assegura a execução da “Digitalização e Virtualização das coleções sob tutela da DGPC”, garantindo a transição digital do património cultural e contribuindo para a disseminação do conhecimento cultural, através, nomeadamente, de dissertações para estudo de peças culturais, desenvolvimento de novas tecnologias aplicadas às visitas virtuais, dissertações para abordagens inovadoras às visitas virtuais, organização de seminários de apresentação das metodologias desenvolvidas e publicação de obras com interesse para a comunidade científica.”.

2.5 Ficou estabelecido entre as partes na cláusula 4ª do Protocolo que a DGPC é “responsável pelo acompanhamento das tarefas que sejam desenvolvidas ao abrigo daquele pela Segunda Contratante [UNL], competindo, designadamente, à Primeira Contratante [DGPC]:

a) Proporcionar e disponibilizar à Segunda Contratante toda a informação e documentação indispensáveis ao cumprimento das obrigações previstas no presente Protocolo;

b) Indicar à Segunda Contratante, no início de cada trimestre, os Museus/Monumentos/Palácios a intervencionar por esta última no trimestre respetivo, bem como, relativamente a cada um, as quantidades de digitalizações e de visitas virtuais a realizar, respeitando, preferencialmente, o cronograma de execução previsto na Parte II do presente Protocolo;

c) Aprovar os Relatórios de execução a elaborar pela Segunda Contratante nos termos previstos na Cláusula 5.ª, n.º 2, alínea d), do presente Protocolo, de forma a verificar o cumprimento por esta última dos objetivos fixados na alínea b) da presente Cláusula;

d) Em caso de não aprovação dos Relatórios previstos na alínea anterior, comunicar à Segunda Contratante os trabalhos e serviços de cujo cumprimento se encontra a referida aprovação dependente, concedendo-lhe um prazo adicional para esse efeito;

e) Nomear um/a interlocutor/a para acompanhar a execução do presente Protocolo, designadamente para monitorizar e verificar a correta aplicação do financiamento atribuído;

f) Proceder ao pagamento da contrapartida financeira, nos termos previstos nas Cláusulas 6.ª e 7.ª do presente Protocolo.”.

2.6 Já para a Universidade Nova de Lisboa (UNL), de acordo com a cláusula 5.ª, decorre “a obrigação principal de proceder à digitalização e virtualização do acervo museológico sob tutela da Primeira Contratante, bem como a de prestar o apoio técnico à seleção e preparação da metainformação, à definição dos standards de acordo com as normas europeias e ao apoio à conceptualização do sistema de armazenamento e acesso, de acordo com a Parte II do presente Protocolo”, ficando ainda obrigada a:

*“a) Contribuir para a disseminação do conhecimento cultural, através, nomeadamente, de dissertações para estudo de peças culturais, para o desenvolvimento de novas tecnologias aplicadas às visitas virtuais e abordagens inovadoras às visitas virtuais,*

*b) Organizar seminários de apresentação das metodologias desenvolvidas e publicação de obras com interesse para a comunidade científica e cultural;*

*c) Executar, para o trimestre respetivo, todos os trabalhos e serviços identificados pela Primeira Contratante no início de cada trimestre de execução contratual;*

*d) Elaborar, no final de cada trimestre (ou sempre que solicitado pela Primeira Contratante), Relatórios com identificação de todos os trabalhos e serviços executados no período respetivo;*

*e) Recorrer a todos os meios humanos, materiais e informáticos que sejam necessários e adequados à execução da presente cooperação, bem como estabelecer o sistema de organização adequado à perfeita execução das tarefas a seu cargo”.*

2.7 Na Parte II, por sua vez, especifica-se que *“do presente Protocolo decorre para a UNL a obrigação de digitalização do acervo das instituições da DGPC, nomeadamente 42.156 registos digitais e de desenvolvimento de 26 visitas virtuais dos museus e monumentos sob tutela da DGPC. Em simultâneo, caberá ainda à UNL proporcionar à DGPC atividades de suporte, designadamente, através do apoio técnico à seleção e preparação da metainformação, definição dos standards de acordo com as normas europeias e apoio à conceptualização do sistema de armazenamento e acesso”.*

2.8 A Operação *“Digitalização e Virtualização das coleções sob tutela da DGPC”* objeto do Protocolo, insere-se na medida *“RE-Co4-i01: Redes culturais e transição digital”* da Componente 4 (*“C4 Cultura”*) do PRR, que contempla a recuperação e valorização de vários museus, monumentos, palácios e teatros nacionais, tendo como principais objetivos a *“renovação de edifícios e monumentos nacionais; a proteção de profissões e técnicas artesanais; a modernização da infraestrutura tecnológica e dos equipamentos culturais; a digitalização de obras de arte e de património cultural; e a internacionalização, modernização e transição digital de livrarias e editoras de livros”* - cf. Proposta de Decisão de Execução do Conselho relativa à aprovação da avaliação do plano de recuperação e resiliência de Portugal - COM/2021/321 Final, de 16 de junho de 2021.

2.9 Nos termos do artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 115/2012, a DGPC tem como missão *“assegurar a gestão, salvaguarda, valorização, conservação e restauro dos bens que integrem o património cultural imóvel, móvel e imaterial do País, bem como desenvolver e executar a política museológica nacional”*, constituindo suas atribuições, nomeadamente:

- a) a gestão dos “sistemas de informação sobre museus, sobre bens culturais móveis e integrados e sobre intervenções de conservação e restauro, tendo em vista a constituição de um sistema nacional de informação sobre património cultural móvel” (cf. artigo 2.º, n.º 2, al. j) do Decreto-Lei n.º 115/2012);
- b) a conservação, tratamento e atualização dos “arquivos documentais e as bibliotecas afetadas, bem como o banco de dados para o inventário do património arquitetónico e arqueológico” (cf. artigo 2.º, n.º 2, al. k) do Decreto-Lei n.º 115/2012); e
- c) o fomento e acompanhamento da “execução de atividades de cooperação com outras instituições públicas ou da sociedade civil” (cf. artigo 2.º, n.º 2, al. l) do Decreto-Lei n.º 115/2012).

2.10 Já quanto à UNL, o Despacho Normativo n.º 3/2020, de 06/02/2020 (que homologa e publica em Anexo os respetivos Estatutos) determina que esta tem como missão “servir a sociedade a nível local, regional e global, pelo avanço e disseminação do conhecimento e da compreensão entre culturas, sociedades e pessoas, através de um ensino e de uma investigação de excelência e de uma prestação de serviços sustentados num forte sentido de comunidade”, cabendo-lhe alcançar tal desiderato através, designadamente:

- a) de “uma prestação de serviços promotora da solidariedade e do desenvolvimento sustentável, nos planos da saúde, económico, tecnológico, cultural e social, alicerçada na região de Lisboa e comprometida a nível nacional e internacional, dedicando particular atenção aos países onde se fala a língua portuguesa”; e
- b) de “uma base alargada de participação interinstitucional voltada para a integração das diferentes culturas científicas, com vista à criação de sinergias inovadoras em todas as áreas da sua atividade”;

podendo, para o efeito, estabelecer parcerias com outras entidades públicas (cf. artigo 4.º, alínea f), do Despacho Normativo n.º 3/2020).

2.11 Através do Ofício n.º 24245/2022, de 30/06/2022, a requerente foi notificada para os seguintes efeitos:

1. Remeta os estudos relativos à economia, eficiência e eficácia do investimento em causa (artigo 18.º da Lei de Enquadramento Orçamental, aprovada em anexo à Lei n.º 151/2015, de 11 de setembro) ou justifique legalmente que os mesmos não tenham sido efetuados.
2. Demonstre que se encontram preenchidos todos os pressupostos para o recurso a contratação excluída ao abrigo do disposto no n.º 5 do artigo 5.º-A do CCP, remetendo documentação demonstrativa de todos os factos alegados.
3. Sem prejuízo da resposta à questão anterior:

- a. *demonstre, de forma inequívoca, que as prestações contidas no objeto do contrato em apreço, atendendo à sua natureza, não são compatíveis com a submissão do respetivo procedimento de contratação ao mercado concorrencial, pronunciando-se acerca da respetiva legalidade.*
  - b. *demonstre que o objeto do contrato se contem no âmbito de tarefas públicas que estão atribuídas às entidades envolvidas, em especial à Universidade Nova de Lisboa, demonstrando documentalmente a sua resposta;*
  - c. *esclareça em que medida considera que existe uma conexão relevante entre as tarefas públicas atribuídas à Direção Geral do Património Cultural e as atribuídas à Universidade Nova de Lisboa, demonstrando documentalmente o esclarecimento que venha a prestar;*
  - d. *esclareça em que medida considera que a solução adotada é a mais adequada para a salvaguarda do interesse público em causa, e se a opção pela mesma foi precedida por algum estudo/parecer além do já remetido aos autos;*
  - e. *Demonstre documentalmente que as entidades envolvidas não exercem no mercado livre 20% ou mais das atividades abrangidas pelo contrato de cooperação.*
4. *Demonstre documentalmente, que o presente protocolo se encontra abrangido pelo Plano de Resiliência e Recuperação, designadamente remetendo o respetivo contrato de financiamento.*
  5. *Justifique a ausência de procedimento pré-contratual, indicando se houve convite, relatório de análise e subsequente tramitação antes da autorização de adjudicação, e remeta esses mesmos elementos caso existam, já que a sua falta, nos termos da alínea l) do artigo 161.º do CPA, implica a nulidade dos contratos por preterição total do procedimento exigido, como também tem sido jurisprudência deste Tribunal (vide os Acórdãos n.ºs 7/2018- 1ª S/SS e 26/2018- 1ª S/SS).*
  6. *Pese embora se afaste a aplicação da parte II do CCP para a formação do contrato em apreço, face ao disposto no artigo 5.º-B do referido Código, a celebração dos contratos no âmbito do setor público fica sujeita aos princípios gerais de atividade administrativa, bem como, com as devidas adaptações, aos princípios gerais da contratação pública, devendo ser cumpridos alguns formalismos previstos na parte II, do CCP, pelo que, esclareça concretamente com que critério foi calculada, por essa entidade, a estimativa do preço base do procedimento relativamente à prestação de serviços em apreço, demonstrando-o documentalmente.*
  7. *Na sequência da questão anterior, demonstre que os preços a pagar pelos serviços objeto do contrato em apreço se enquadram nos preços de mercado praticados para serviços idênticos.*

8. *Remeta a declaração de inexistência de conflitos de interesses, subscrita pelo gestor do contrato, em cumprimento do disposto no n.º 7 do artigo 290.º-A do CCP, na redação conferida pela Lei n.º 30/2021.*
9. *Informe se o contrato em apreço já produziu algum dos seus efeitos, atendendo ao disposto no n.º 4, do artigo 45.º da LOPTC, justificando a sua resposta caso seja afirmativa.*
10. *Remeta a seguinte documentação:*
  - a) *os estatutos da Universidade Nova de Lisboa;*
  - b) *a informação n.º 237/DGPC/2022, de 03.05.2022 (uma vez que o documento correspondente se encontra incompleto);*
  - c) *toda a documentação pertinente relativa às negociações dos termos e condições relativos à prestação de serviços a que se refere o presente protocolo de cooperação;*
  - d) *as decisões de contratar e de adjudicação.*
11. *Informe se foram apresentadas eventuais apresentações de impugnações judiciais de atos administrativos ou equiparados, praticados no decurso do procedimento, de peças neste patenteadas ou do contrato celebrado, enviando, em caso afirmativo, cópia das peças processuais relevantes.*
12. *Demonstre documentalmente que os encargos plurianuais que o contrato em apreço titula foram prévia e legalmente autorizados pela entidade com competência para o efeito.*
13. *Remeta a seguinte documentação financeira, conforme modelos disponibilizados para o efeito na Plataforma eContas:*
  - a. *informação de cabimento;*
  - b. *informação de compromisso;*
  - c. *informação referente aos encargos diferidos;*
  - d. *informação de controlo de fundos disponíveis demonstrativa de que o compromisso assumido não ultrapassou os fundos disponíveis;*
  - e. *comprovativo da inscrição dos compromissos plurianuais, de acordo com o disposto no artigo 13.º do Decreto-Lei n.º 127/2012, de 21 de junho (Mapa de caracterização dos instrumentos).*
  - f. *mapa de fundos disponíveis referente ao mês da inscrição do compromisso em causa, extraído do sistema informático em utilização nessa entidade.*
  - g. *extrato da conta corrente dos fundos disponíveis extraídos da aplicação informática e contabilística, de onde conste a informação de saldo de fundos disponíveis antes e após a inscrição do respetivo compromisso;*
  - h. *mapa de fundos disponíveis, referente ao mês de inscrição do compromisso, retirado da aplicação da DGO.”*

2.12 A requerente respondeu através de requerimento enviado em 14/09/2022, com o seguinte teor:

**“A. Breve enquadramento:**

*O património cultural português, considerado excepcional pela sua singularidade, representa um ativo fundamental para o desenvolvimento e coesão social, económica e territorial, sendo que a sua requalificação e dinamização está, atualmente, no centro das políticas públicas.*

*Nesta senda, em 20/05/2022, a DGPC e a Universidade Nova de Lisboa (em diante, apenas “UNL”) celebraram o Protocolo para «Prestação de serviços de digitalização e investigação no âmbito do investimento “RE-Co4-Io1- Redes Culturais e Transição Digital” previsto no Plano de Recuperação e Resiliência» (doravante, “Protocolo”), o qual foi submetido à fiscalização prévia deste douto Tribunal em 22/06/2022 (cf. processo de fiscalização prévia em referência).*

*O Protocolo em questão visa definir, como o próprio nome indica, os termos da cooperação a estabelecer entre as Partes na execução da Operação “Digitalização e Virtualização das coleções sob tutela da DGPC”, especificamente quanto (i) à digitalização e virtualização do acervo museológico gerido pela DGPC, (ii) ao apoio técnico à seleção e preparação da metainformação, nomeadamente o Modelo de Dados da plataforma de agregação europeia de conteúdo Europeia<sup>1</sup> (EDM)<sup>2</sup> (iii) à definição dos standards de acordo com as normas europeias e (iv) ao apoio à conceptualização do sistema de armazenamento e acesso, tudo em conformidade com as especificidades estabelecidas na Parte II do referido Protocolo.*

*Com efeito, no âmbito do «Next Generation EU» - instrumento extraordinário e temporário de recuperação elaborado pelo Conselho Europeu para mitigação dos graves impactos da pandemia nas economias europeias -, foi criado, através do Regulamento (UE) 2021/241, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de fevereiro de 2021, o Mecanismo de Recuperação no qual se enquadra o Plano de Recuperação e Resiliência (“PRR”).*

*A Operação “Digitalização e Virtualização das coleções sob tutela da DGPC” acima mencionada insere-se na medida “RE-Co4-io1: Redes culturais e transição digital” da Componente 4 (“C4 Cultura”) do PRR, que contempla a recuperação e valorização de vários museus, monumentos, palácios e teatros nacionais, tendo como principais objetivos a “renovação de edifícios e monumentos nacionais; a proteção de profissões e técnicas artesanais; a modernização da infraestrutura tecnológica e dos equipamentos culturais; a digitalização de obras de arte e de património cultural; e a internacionalização, modernização e transição digital de livrarias e editoras de livros” - cf. Proposta de Decisão de Execução do Conselho*

*relativa à aprovação da avaliação do plano de recuperação e resiliência de Portugal - COM/2021/321 Final, de 16 de junho de 2021.*

*A referida Componente 4 do PRR pretende valorizar as artes, o património e a cultura enquanto elementos de afirmação da identidade, da coesão social e territorial e do aumento da competitividade económica das regiões e do país através do desenvolvimento de atividades de âmbito cultural e social de elevado valor económico.*

*Neste âmbito, a medida “RE-Co4-i01: Redes culturais e transição digital” da Componente 4 do PRR, da qual faz parte a Operação “Digitalização e Virtualização das coleções sob tutela da DGPC”, explanada e efetivada através das Orientações Técnicas n.º 07/Co4-i01/2022 e n.º 10/Co4-i01/2022, publicadas a 22 de julho (cf. Anexos I e II), tem como objetivo modernizar a infraestrutura tecnológica dos equipamentos culturais públicos e promover a respetiva transição digital, implicando a preservação futura de obras de arte e de património cultural, a melhoria da experiência cultural e o incremento da procura de atividades culturais de modo a alcançarem-se novas audiências, especialmente as novas gerações, cabendo à DGPC assegurar, através da execução da referida Operação e até 31 de dezembro de 2025, a digitalização e virtualização das coleções que estão sob sua tutela.*

*Com a digitalização do património através da execução da medida Co4-i01-m02 – Digitalização de Artes e Património – da componente de investimento RE-Co4-i01 – Redes Culturais e Transição Digital, pretende-se incrementar a taxa de digitalização de obras artísticas e de património cultural em Portugal, em especial na arte contemporânea, no património cultural (em particular nos museus e monumentos nacionais), o que permitirá melhorar a experiência do público, nomeadamente através do acesso a obras não acessíveis ao público (e.g., reserva), ou não acessíveis a um público com mobilidade reduzida, através do desenvolvimento de experiências complementares incluindo experiências imersivas, simulações, replicação de obras em diversos formatos (e.g., 3D) e através da investigação aplicada e análise do acervo, assegurando, igualmente, a preservação futura de obras de arte e de património cultural.*

*A DGPC, no âmbito da referida Operação, propõe-se atingir a digitalização e virtualização do respetivo espólio (designadamente, 42.156 registos digitais e 26 visitas virtuais, bem como de outros suportes e plataformas digitais), tendo como objetivo principal a digitalização da documentação mais solicitada pelos cidadãos/utilizadores/investigadores e respetiva disponibilização online, conforme previsto na Orientação Técnica n.º 07/Co4-i01/2022 e na Orientação Técnica n.º 10/Co4-i01/2022 (cf. Anexos I e II).*

*Neste prisma, e considerando que (i) o Estado pode celebrar acordos com entidades interessadas na preservação e valorização de bens culturais para efeito da prossecução de interesses públicos na área do património cultural (cf. previsto no n.º 1 do artigo 4.º da Lei n.º 107/2001, de 8 de setembro), (ii) o investimento a implementar no âmbito da componente C4 Cultura do PRR tem subjacente uma forte componente de preservação e divulgação cultural aliada a uma importante componente de investigação e (iii) que a DGPC, por manifesta falta de meios técnicos e recursos internos, não conseguiria, isoladamente, executar cabalmente tal Operação, nomeadamente no que concerne à digitalização e virtualização do seu acervo museológico, à captura e tratamento de registos digitais em 2D e 3D, bem como ao desenvolvimento de visitas virtuais dos museus e monumentos sob a sua tutela e demais componentes de investigação, conceptualização e desenvolvimento científicos relacionados com tal medida, optou-se por executar a referida Operação, numa ótica de prossecução do interesse público, através de uma cooperação com outra entidade pública (a UNL), tendo em vista a obtenção de vantagens recíprocas para ambas as Partes.*

*Foi, pois, nesta senda, após manifestação de disponibilidade pela UNL (designadamente quanto à digitalização de um total de 42 156 registos do acervo museológico sob tutela da DGPC, bem como quanto à criação de 26 visitas virtuais no âmbito dos museus e monumentos sob gestão desta última), que, através do Protocolo em apreço, se congregaram as atribuições das duas Partes envolvidas, numa perspetiva, do ponto de vista da DGPC, de disseminação do património cultural português e, simultaneamente, do ponto de vista da UNL, de favorecimento das componentes de investigação, conceptualização e desenvolvimento científicos, em completo alinhamento com a missão da UNL de servir a sociedade através do conhecimento.*

#### **B. Resposta aos esclarecimentos e elementos solicitados:**

*1. No que concerne aos “estudos relativos à economia, eficiência e eficácia do investimento em causa (cf. artigo 18.º da Lei de Enquadramento Orçamental, aprovada em anexo à Lei n.º 151/2015, de 11 de setembro)” disponibiliza-se a os documentos “Digitalização e Virtualização das coleções sob a tutela da DGPC” elaborado em setembro de 2021 (cf. Anexo III), comprovando o contributo que a transição digital e, conseqüentemente, a digitalização dos acervos em questão, para a promoção da circulação de arte e património e justificando a existência da parceria sinérgica de investigação e inovação em análise para efeitos de competitividade e internacionalização, dinamização dos setores do turismo e do comércio e da criação de emprego.*

2. No que respeita à demonstração de que se “encontram preenchidos todos os pressupostos para o recurso à contratação excluída ao abrigo do disposto no n.º 5 do artigo 5.º-A do CCP, remetendo documentação demonstrativa de todos os factos alegados”, cabe desde já referir que, de acordo com o preceito mencionado, a Parte II do mencionado Código “não é aplicável à formação dos contratos celebrados exclusivamente entre duas ou mais entidades adjudicantes quando se verificarem, cumulativamente, as seguintes condições: a) O contrato estabelece uma cooperação entre as entidades adjudicantes, no âmbito de tarefas públicas que lhes estão atribuídas e que apresentam uma conexão relevante entre si; b) A cooperação é regida exclusivamente por considerações de interesse público; e c) As entidades adjudicantes não exercem no mercado livre 20 /prct. ou mais das atividades abrangidas pelo contrato de cooperação”.

Como refere PEDRO COSTA GONÇALVES<sup>3</sup>, o conceito de “contratos públicos no âmbito do sector público” a que o mencionado preceito alude corresponde à transposição, para o ordenamento jurídico nacional, do artigo 12.º da Diretiva 2014/24/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de fevereiro de 2014.

Com efeito, veja-se, a este propósito, o considerando 33 da referida Diretiva (que é depois densificado no n.º 4 do respetivo artigo 12.º): “As autoridades adjudicantes deverão poder optar por prestar conjuntamente os seus serviços públicos por meio de cooperação, sem serem obrigadas a utilizar qualquer forma jurídica especial. Essa cooperação poderá abranger todos os tipos de atividades relacionados com o desempenho de serviços e responsabilidades atribuídos às autoridades participantes ou por elas assumidos, como por exemplo missões obrigatórias ou voluntárias das autoridades locais ou regionais ou serviços confiados por direito público a organismos específicos. Os serviços prestados pelas diferentes autoridades participantes não têm de ser necessariamente idênticos, podendo ser também complementares. Os contratos de prestação conjunta de serviços públicos não deverão ficar sujeitos à aplicação das regras estabelecidas na presente diretiva se forem celebrados exclusivamente entre autoridades adjudicantes, se a implementação dessa cooperação se pautar unicamente por considerações relativas ao interesse público e se nenhum prestador de serviços privado ficar em posição de vantagem em relação aos seus concorrentes. Para preencher essas condições, a cooperação deverá basear-se num conceito de cooperação. Tal cooperação não requer que todas as autoridades participantes assumam a execução das principais obrigações contratuais, conquanto sejam assumidos compromissos de contribuir para a execução em cooperação do serviço público em causa. Além disso, a implementação da cooperação, incluindo as eventuais transferências financeiras

*entre as autoridades adjudicantes participantes, deverá pautar-se unicamente por considerações relativas ao interesse público.” [sublinhados nossos].*

*Para aquele Autor, a aplicação do n.º 5 do artigo 5.º-A do CCP e a subsequente exclusão de aplicação das regras de contratação pública à formação de contratos de cooperação entre duas ou mais entidades adjudicantes implica que se demonstrem, no caso concreto, os respetivos pressupostos legais, de natureza cumulativa: (i) existência de uma relação de cooperação entre entidades adjudicantes; (ii) regida exclusivamente por considerações de interesse público; e (iii) limitada quantitativamente quanto ao exercício no mercado da atividade objeto da cooperação.*

*Vejam, então, cada um destes pressupostos:*

*a) Existência de uma relação de cooperação entre entidades adjudicantes:*

*Nas palavras de ALEXANDRA LEITÃO, uma cooperação pode ser definida como a “relação que pressupõe a atuação conjunta de duas entidades para a resolução de um problema ou para a realização de um investimento que releva das atribuições ou competências de ambas”. Em conformidade, JORGE PAÇÃO refere que a “cooperação interadministrativa” é uma forma de articulação voluntária que resulta frequentemente na celebração de um contrato entre entidades adjudicantes com vista à prossecução de um determinado interesse público.*

*De acordo com PEDRO COSTA GONÇALVES, exige-se, neste primeiro requisito, a existência de um contrato entre entidades adjudicantes que estabeleça uma cooperação no âmbito dos serviços públicos que àquelas entidades estão atribuídas, ou seja, “um contrato de prestação conjunta de serviços públicos” que, segundo JORGE PAÇÃO, pode abarcar qualquer tarefa cuja responsabilidade pela sua execução caiba às entidades envolvidas.*

*Adverte, também, Pedro Costa Gonçalves, que a lei não exige que os serviços prestados sejam idênticos, bastando que sejam complementares, ou seja, que tenham uma “conexão relevante entre si”. Nas suas palavras “não se exige que as entidades cooperem na execução das mesmas tarefas (...); a cooperação pode mobilizar o desempenho de tarefas diferentes pelas várias entidades, desde que exista uma “conexão relevante” ou um nexo de complementaridade entre elas”, concluindo, que “não será fácil descortinar situações deste tipo, pois o facto de, para a prestação de um serviço determinado, uma entidade “contratar” outra, que vai prestar outro serviço (embora conexo), pode dificultar a compreensão da presença, que se exige, de uma “estratégia comum”, de “objetivos comuns”, de uma “união*

*de esforços para prestar serviços públicos” e, por isso, a definição comum das necessidades das entidades adjudicantes e das soluções a adotar para a satisfação destas”*

*No mesmo sentido, PEDRO FERNÁNDEZ SÁNCHEZ esclarece que os contraentes devem “demonstrar a existência de uma ou mais tarefas que lhes estão atribuídas por um instrumento público (lei, regulamento, ato ou contrato) e que são identicamente atribuídas a ambos ou que, não sendo idênticas, pelo menos apresentam uma conexão relevante entre si, justificando que a contratualização não possa ser submetida ao mercado concorrencial em busca de um outro co-contratante”, sendo que tais tarefas podem ser quaisquer atividades de interesse público.*

*Em sentido idêntico, JORGE PAÇÃO entende que é permitido às entidades envolvidas a prossecução, através do contrato de cooperação, de atribuições que, embora distintas, sejam convergentes quanto aos objetivos subjacentes às funções públicas a executar.*

*Aqui chegados, e no que ao caso concreto sob análise concerne, diga-se ser inequívoco estar-se perante duas entidades adjudicantes, na aceção das alíneas a) e g) do n.º 1 do artigo 2.º do CCP: (i) por um lado, a DGPC, serviço central da administração direta do Estado, dotado de autonomia administrativa e que se rege pelos princípios e normas a que deve obedecer a organização da administração direta do Estado estabelecidos pela Lei n.º 4/2004, de 15 de janeiro (cf. artigo 1.º, n.º 1 do Decreto-Lei n.º 115/2012, de 25 de maio, que aprova a orgânica da DGPC e que se junta como Anexo IV; (ii) por outro lado, a UNL, fundação pública, dotada de autonomia estatutária, científica, cultural, pedagógica, administrativa, financeira, patrimonial e disciplinar, nos termos da Constituição e da lei (cf. n.º 1 do artigo 1.º dos respetivos Estatutos, publicados em anexo ao Despacho Normativo do Ministro da Ciência, Tecnologia e Ensino Superior n.º 3/2020, de 6 de fevereiro de 2020 e que se juntam como Anexo V.*

*Sobre a demonstração de que estamos, na situação vertente, perante uma verdadeira colaboração entre a DGPC e a UNL no âmbito da prestação conjunta de serviços públicos - os quais, recorde-se, não têm de ser idênticos, podendo ser, ao invés, complementares -, atente-se no objeto do Protocolo celebrado e na missão e atribuições de cada uma das referidas entidades:*

*– quanto à DGPC:*

*– decorre do artigo 2.º do já mencionado Decreto-Lei n.º 115/2012 que aquela tem como missão “assegurar a gestão, salvaguarda, valorização, conservação e restauro dos bens que integrem o património cultural imóvel, móvel*

e imaterial do País, bem como desenvolver e executar a política museológica nacional”;

– constituindo suas atribuições, nomeadamente:

– a gestão dos “sistemas de informação sobre museus, sobre bens culturais móveis e integrados e sobre intervenções de conservação e restauro, tendo em vista a constituição de um sistema nacional de informação sobre património cultural móvel” (cf. artigo 2.º, n.º 2, al. j) do Decreto-Lei n.º 115/2012);

– a conservação, tratamento e atualização dos “arquivos documentais e as bibliotecas afetas, bem como o banco de dados para o inventário do património arquitetónico e arqueológico” (cf. artigo 2.º, n.º 2, al. k) do Decreto-Lei n.º 115/2012); e

– o fomento e acompanhamento da “execução de atividades de cooperação com outras instituições públicas ou da sociedade civil” (cf. artigo 2.º, n.º 2, al. l) do Decreto-Lei n.º 115/2012).

– quanto à UNL:

– o Despacho Normativo n.º 3/2020, de 06/02/2020 (cf. Anexo V) (que homologa e publica em Anexo os respetivos Estatutos) determina que esta tem como missão “servir a sociedade a nível local, regional e global, pelo avanço e disseminação do conhecimento e da compreensão entre culturas, sociedades e pessoas, através de um ensino e de uma investigação de excelência e de uma prestação de serviços sustentados num forte sentido de comunidade”;

– cabendo-lhe alcançar tal desiderato através, designadamente:

– de “uma prestação de serviços promotora da solidariedade e do desenvolvimento sustentável, nos planos da saúde, económico, tecnológico, cultural e social, alicerçada na região de Lisboa e comprometida a nível nacional e internacional, dedicando particular atenção aos países onde se fala a língua portuguesa”; e

– de “uma base alargada de participação interinstitucional voltada para a integração das diferentes culturas científicas, com vista à criação de sinergias inovadoras em todas as áreas da sua atividade” (cf. artigo 2.º, alíneas c) e d), do Despacho Normativo n.º 3/2020, Anexo V);

– podendo, para o efeito, estabelecer parcerias com outras entidades públicas (cf. artigo 4.º, alínea f), do Despacho Normativo n.º 3/2020, cf. Anexo V).

Conforme resulta do exposto, as missões confiadas a ambas entidades se inserem não só na definição de tarefa pública (expressamente decorrente da lei), como pragmaticamente apresentam ligação direta e complementar nas tarefas a

*desenvolver no âmbito das atribuições que lhe são conferidas para o exercício de missões de valorização do património e da cultura, apresentando, por conseguinte, uma conexão relevante entre si:*

*– a DGPC, por via da cooperação estabelecida e da digitalização e virtualização do acervo museológico a realizar ao seu abrigo, garantirá a transição digital do património cultural sob a sua égide, assegurando, paralelamente, quer o estudo e divulgação desse mesmo património cultural, quer a modernização da infraestrutura tecnológica dos equipamentos culturais sob sua gestão;*

*– A UNL, através dessa mesma cooperação e, em particular, através da investigação científica que conseguirá desenvolver ao seu abrigo, contribuirá para a disseminação do conhecimento que lhe compete, através, nomeadamente, de investigação com vista a melhorar a tecnologia para responder às exigências das normas europeias incluindo a plataforma Europeia, de futuras dissertações para estudo de peças culturais, desenvolvimento de novas tecnologias aplicadas às visitas virtuais, dissertações para abordagens inovadoras às visitas virtuais, organização de seminários de apresentação das metodologias desenvolvidas e publicação de obras com interesse para a comunidade científica. De facto, a execução do Protocolo irá potenciar novas oportunidades de desenvolvimento de trabalho de investigação no âmbito do património cultural, sendo que a UNL reúne um conjunto único de capacidades e competências para desenvolver com sucesso e concretizar os objetivos, nomeadamente em áreas críticas e fundamentais para o projeto, tais como: Tecnologias Digitais de ponta (incluindo capacidade de desenvolvimento de novas tecnologias), História da Arte e História, cobrindo os vários períodos contemplados pelo acervo ao cuidado da DGPC, Conservação e Restoro, garantindo o manuseamento adequado dos acervos, Comunicação e Multimedia garantindo estudos de comunicação e storytelling, Arqueologia, Antropologia e Estudos Artísticos. Acresce que a UNL tem larga experiência em desenvolver projetos inter-disciplinares, juntando conhecimento tecnológico e de ciências sociais e humanas. Junta-se (cf. Anexo VI) detalhe das unidades de investigação envolvidas (classificadas de Excelente e Muito Bom por exigentes painéis internacionais), cursos de mestrado e doutoramento e atividades desenvolvidas conexas a este projeto, nomeadamente teses de doutoramento, mestrado e projetos de investigação.*

*Tais tarefas, apesar de não serem idênticas, apresentam uma abrangência e diversidade (uma efetiva “conexão”) que apenas a complementaridade e a multidisciplinaridade entre as ambas as referidas instituições permitirá melhor alcançar o interesse público a prosseguir: de um lado, a conservação e*

*modernização do património cultural móvel; do outro lado, o desenvolvimento e disseminação do conhecimento, a análise e compreensão desse património cultural. Compreende-se, pois, a necessidade desta cooperação ser realizada “entre portas” e fora do mercado concorrencial: o investimento a realizar por meio do Protocolo celebrado garantirá que as entidades envolvidas alcancem, em conjunto, colaborando, coadjuvando-se, enfim, cooperando entre si, o interesse público subjacente à promoção da transição digital das redes culturais através da sua modernização tecnológica e da digitalização de artes, literatura e património, bem como à valorização, salvaguarda e dinamização do património cultural, garantido o seu estudo, investigação, partilha e difusão, que não seria possível alcançar através da sujeição deste investimento ao mercado concorrencial.*

*A este respeito, sabe-se que Portugal tem um riquíssimo e vasto património artístico e cultural. Todavia, persistem défices no plano da sua digitalização e oferta de formatos digitais, com impactos negativos ao nível do acesso, da circulação e da divulgação nacional e internacional do património cultural português.*

*Ora, a capacitação tecnológica e digital da rede de equipamentos culturais permitirá reforçar o funcionamento da estrutura organizativa já existente, conectando os equipamentos culturais numa rede integrada e, em simultâneo, o investimento na digitalização de arte, literatura e património cultural, dotando o país de uma rede de circulação de arte e património em formato digital e ampliando o potencial de chegar a mais pessoas e em mais geografias.*

*Acresce que somente o investimento na digitalização (através do digital e das novas tecnologias, como o tridimensional ou a realidade virtual) permitirá preservar, para o futuro, o património cultural português.*

*Trata-se, isto dito, de um investimento que releva tanto para a DGPC como para a UNL, porquanto permite a divulgação do acervo museológico sob tutela da DGPC em paralelo com o estudo e investigação das coleções abrangidas.*

*Em concreto, a cooperação gizada contribuirá, designadamente, para:*

- Promover a modernização da infraestrutura tecnológica dos equipamentos culturais e a digitalização e virtualização das coleções sob tutela da DGPC;*
- Garantir a transição digital do património cultural;*
- Promover a digitalização e disponibilização e o acesso continuado a representações digitais;*
- Proporcionar o acesso online a um maior número de coleções;*
- Proporcionar pedidos online de serviços;*
- Contribuir para a preservação dos originais, limitando o acesso aos originais e respetiva reprodução;*
- Promover o tratamento da documentação para digitalização;*

- Fomentar e enriquecer os conhecimentos técnicos;
- Estimular e fomentar a aplicação de normas técnicas;
- Promover parcerias, através da articulação de recursos e complementaridade de fundos documentais;
- Disseminar o conhecimento e da compreensão entre culturas, sociedades e pessoas, através de um ensino e de uma investigação para isso direcionadas;
- Contribuir para a formação e aumento de competências digitais criando em simultâneo uma ponte de ligação entre o mundo do trabalho, Faculdades, Escolas, centros de investigação, e cidadãos em geral;
- Sensibilizar a comunidade para a necessidade de interação com diferentes culturas;
- Afirmar a identidade cultural portuguesa no contexto internacional e em particular na lusofonia;
- Digitalizar e difundir obras que compõem as coleções das instituições responsáveis pelo património cultural fora do circuito comercial, conforme proposto pela Diretiva (UE) 2019/790;
- Realizar cópias para efeitos de conservação e proceder à prospeção de textos e dados para fins de investigação científica, por parte das instituições responsáveis pelo património cultural e respeitando as exceções harmonizadas e obrigatórias estabelecidas na Diretiva (UE) 2019/790.

É inequívoco, assim, que estamos perante a prestação conjunta, por duas entidades adjudicantes, de serviços públicos, cuja cooperação mobiliza o desempenho de tarefas diferentes, mas relacionadas, considerando-se estar, nestes moldes, preenchido o primeiro requisito exigido na alínea a) do n.º 5 do artigo 5.º-A do CCP.

b) Demonstração da existência de uma relação de cooperação regida exclusivamente por considerações de interesse público

Na esteira da doutrina autorizada, a cooperação deve ter “unicamente em vista a maximização da eficiência na prossecução de tarefas pública comuns”.

Para o efeito, não se exige, porém, uma “ausência de remuneração entre os cocontratantes”, uma vez que “o legislador contempla mesmo a previsão de uma remuneração adequada que extravase a cobertura de custos e assegure uma margem de lucro a um dos co-contratantes, bastando-se com a referida demonstração de que, mesmo no contexto de tal remuneração, a cooperação continua a ser “unicamente regida por considerações de interesse público”.

*Ora, conforme acima referido, os objetivos prosseguidos pela cooperação firmada, intrinsecamente ligados à prossecução das missões e atribuições de ambas as entidades envolvidas, visam, tão-só, alcançar o interesse público subjacente à salvaguarda, valorização, conservação e modernização dos bens que integrem o património cultural, paralelamente à sua investigação, divulgação e partilha de resultados.*

*Pese embora o Protocolo em apreço prever uma contrapartida financeira a pagar pela DGPC à UNL, tal valor resulta do método de cálculo e das notas explicativas melhor expostos no ponto 10 infra, que aqui se consideram reproduzidos para os devidos efeitos.*

*Na verdade, o valor em questão encontra-se devidamente justificado e mostra-se adequado face aos custos e preços unitários de trabalhos similares, calculado com referência aos valores de mercado, tendo por base um prévio diagnóstico e levantamento de necessidades, sem qualquer intento que não o da máxima consideração do interesse público subjacente à execução da Operação, conforme exposto no documento de apresentação elaborado pela Direção Regional de Cultura do Centro, que procedeu ao apuramento dos valores unitários da digitalização nas suas diferentes modalidades e que consta no documento “Digitalização e Virtualização de Património Cultural – Programa de Recuperação e Resiliência” (cf. Anexo VII).*

*Acresce que, face à respetiva natureza jurídica, nenhuma das entidades possui qualquer participação privada na respetiva estrutura organizativa, não estando conseqüentemente em causa qualquer distorção dos princípios da concorrência, da igualdade e da não discriminação, designadamente por via do favorecimento de um interesse privado, em detrimento dos restantes operadores de mercado.*

*Em suma, o Protocolo celebrado cumpre igualmente o segundo pressuposto legal estabelecido na alínea b) do n.º 5 do artigo 5.º-A do CCP, considerando que não existem outros interesses envolvidos para lá da satisfação do interesse público inerente à missão e atribuições das ambas as entidades envolvidas.*

*c) Demonstração de que as entidades adjudicantes participantes não exercem, no mercado livre, mais de 20% das atividades abrangidas pela cooperação*

*Tal como esclarece JORGE PAÇÃO, com o requisito em apreço “procura-se evitar que, atendendo ao volume total de negócios da entidade pública, esta tenha uma posição relevante no mercado quanto à concreta atividade desempenhada ao abrigo do contrato de cooperação. Por outras palavras, a atividade exercida pela*

*entidade pública por efeito do contrato deve ter um carácter marginal no contexto da atuação da pessoa coletiva em mercado livre.”*

*Ora, no que concerne à atividade da DGPC, conforme resulta da sua orgânica e respetiva estrutura nuclear (estabelecidos, respetivamente, no Decreto-Lei n.º 115/2012, de 25 de maio, e na Portaria n.º 223/2012, de 24 de julho, ambos na sua redação atual), esta tem como missão “assegurar a gestão, salvaguarda, valorização, conservação e restauro dos bens que integrem o património cultural imóvel, móvel e imaterial do País, bem como desenvolver e executar a política museológica nacional” (cf. artigo 2.º do referido Decreto-Lei n.º 115/2012).*

*No âmbito da sua missão e atribuições, a DGPC não cede, a título oneroso, as peças culturais que fazem parte integrante do acervo museológico por si detido a quaisquer entidades, de natureza pública ou privado, seja para efeitos de mera exposição, seja para efeitos de investigação das mesmas – não exercendo, conseqüentemente, qualquer atividade no mercado livre quanto ao acervo museológico sob sua gestão.*

*Por seu turno, no que respeita à atividade da UNL e à comprovação de que esta entidade não exerce, no mercado livre, 20% ou mais das atividades de digitalização e investigação que constituem o objeto do Protocolo, tal resulta corroborado pelo Despacho Reitoral n.º 44/2022, proferido pelo Magnífico Reitor Prof. Doutor interveniente acidental A em 25/02/2022, documento este que constitui um dos elementos instrutórios que foi já disponibilizado pela DGPC ao Tribunal de Contas aquando da submissão do Protocolo a fiscalização prévia (cf. Anexo VIII).*

*Disponibilizam-se, ainda, os Mapas de Controlo da Execução Orçamental de Receita, correspondentes aos anos de 2019, 2020 e 2021 das diversas faculdades que compõem a Universidade Nova de Lisboa (cf. Anexo IX), mais esclarecendo-se que a análise relativa às percentagens de atividades abrangidas pelo Protocolo assentou nos valores de receita cobrada líquida da atividade Investigação (atividade 202 na componente orçamental) das Entidades Constitutivas FCSH e FCT, face ao total da receita cobrada líquida total da UNL, e que a escolha das duas Entidades Constitutivas (FCSH e FCT) teve por base o objeto do Protocolo, uma vez que são as únicas Entidades Constitutivas da UNL que dispõem de recursos (materiais e humanos) aptos e de conhecimento adequado à respetiva execução.*

*Em suma, demonstrado está também, salvo melhor entendimento, a verificação do pressuposto vertido na alínea c) do n.º 5 do artigo 5.º-A do CCP.*

**3. a)** *Relativamente “à demonstração, de forma inequívoca, que as prestações contidas no objeto do contrato em apreço, atendendo à sua natureza, não são compatíveis com a submissão do respetivo procedimento de contratação ao*

*mercado concorrencial, pronunciando-se acerca da respetiva legalidade”, anota-se que o Protocolo sob escrutínio é subsumível, conforme acima demonstrado, ao campo de aplicação do n.º 5 do artigo 5.º-A do CCP, que permite o afastamento das regras de contratação pública previstas na Parte II do mesmo Código.*

*Por tal motivo, considera-se que, por não se estar perante o âmbito de aplicação do n.º 1 do artigo 5.º do CCP, não se afigura necessário demonstrar “que as prestações contidas no objeto do contrato em apreço, atendendo à sua natureza, não são compatíveis com a submissão do respetivo procedimento de contratação ao mercado concorrencial”.*

*A este propósito, como refere JORGE PAÇÃO, “quando esteja em perspetiva a celebração de um contrato entre entidades adjudicantes, a decisão sobre a sua sujeição às regras pré-contratuais do Código passará, fundamentalmente, pela ponderação da sua subsunção ao n.º 1 do artigo 5.º ou às exceções reguladas no artigo 5.º-A, pressupondo que não se verifica nenhuma das previsões normativas específicas de exclusão elencadas nos restantes números do artigo 5.º do CCP”.*

*Assim, ao passo que o regime previsto no artigo 5.º-A do CCP permite, sempre que se verifiquem todos os pressupostos legalmente fixados, a opção da entidade adjudicante entre sujeitar ou não o contrato pretendido celebrar à Parte II do mencionado Código, o regime previsto no n.º 1 do artigo 5.º do CCP não contempla tal possibilidade, uma vez que, mesmo que se pretendesse submeter a celebração do contrato à concorrência, estaria aquela, objetivamente e por natureza, impossibilitada de ocorrer.*

*De facto, “é de reconhecer que o regime do n.º 1 do artigo 5.º e os regimes previstos no artigo 5.º-A assumem natureza distinta quanto ao modo como excecionam a aplicação da Parte II do CCP. Enquanto no primeiro estamos perante uma excecionalidade assente na impossibilidade de cumprimento da conduta prevista na regra geral, nos segundos a verificação das condições aí previstas apenas habilita a uma decisão de não contratar ao abrigo das regras pré-contratuais do Código. Pelo que, salvo melhor entendimento, o regime da cooperação entre entidades adjudicantes (...) não devem ser tidos como concretizações do n.º 1 do artigo 5.º do CCP”.*

*Na verdade, como esclarece PEDRO COSTA GONÇALVES, nos contratos celebrados no âmbito do setor público “pode existir um interesse concorrencial”. Ou, dito de outro modo, “os contratos de cooperação no âmbito de tarefas públicas têm como objetivo imediato prestações que, noutra contexto contratual, poderiam ser adquiridas em mercado”, pelo que “apenas a circunstância de essas aquisições concretizarem em si mesmas uma cooperação para a realização de tarefas públicas as isenta da aplicação das regras da contratação pública”.*

*Ora, na situação vertente, é precisamente esta a circunstância que ocorre: embora as prestações contratuais sejam passíveis, em abstrato, de serem sujeitas à concorrência de mercado, o facto de o Protocolo submetido a fiscalização prévia consubstanciar uma cooperação entre duas entidades adjudicantes (centrada na união de esforços para a prossecução de tarefas públicas a que cada uma está adstrita) afasta a necessidade de procura de um cocontratante no mercado concorrencial (não porque este não tenha, eventualmente, interesse, mas porque a alternativa implicaria prescindir de uma oportunidade ímpar de colaboração tendo em vista a prossecução conjunta do interesse público).*

**3. b)** *Quanto “à demonstração de que o objeto do contrato se contém no âmbito de tarefas públicas que estão atribuídas às entidades envolvidas, em especial à Universidade Nova de Lisboa, demonstrando documentalmente a sua resposta”, informa-se, para além daquilo que já se deixou exposto no ponto 2 supra e que aqui se considera reproduzido para todos os efeitos, que o Protocolo em apreço visa (cf. Cláusula 2.ª):*

*– assegurar, por parte da DGPC, as condições necessárias à boa execução da Operação “Digitalização e Virtualização das coleções sob tutela da DGPC”, em decorrência das atribuições previstas nas acima citadas alíneas j), k), e l) do n.º 2 do artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 115/2012;*

*– contribuir para a disseminação do conhecimento cultural, através, nomeadamente, de dissertações para estudo de peças culturais, desenvolvimento de novas tecnologias aplicadas às visitas virtuais, dissertações para abordagens inovadoras às visitas virtuais, organização de seminários de apresentação das metodologias desenvolvidas e publicação de obras com interesse para a comunidade científica, em decorrência das atribuições previstas nas alíneas c) e d) do artigo 2.º dos respetivos Estatutos (cf. Anexo V).*

*Com efeito, nos termos do Protocolo celebrado e no que à UNL especificamente concerne, decorre da respetiva Cláusula 5.ª que a UNL se obriga perante a DGPC, nomeadamente, a contribuir para a disseminação do conhecimento cultural, podendo fazê-lo, a título de exemplo, através de dissertações que versem sobre o estudo de peças culturais, desenvolvimento de novas tecnologias aplicadas às visitas virtuais, dissertações para abordagens inovadoras às visitas virtuais, organização de seminários de apresentação das metodologias desenvolvidas e publicação de obras com interesse para a comunidade científica no âmbito do trabalho desenvolvido.*

*Tais tarefas encontram-se, inequivocamente, associadas à missão da UNL: “servir a sociedade a nível local, regional e global, pelo avanço e disseminação do conhecimento e da compreensão entre culturas, sociedades e pessoas, através de*

*um ensino e de uma investigação de excelência e de uma prestação de serviços sustentados num forte sentido de comunidade”, designadamente através de “uma prestação de serviços promotora da solidariedade e do desenvolvimento sustentável, nos planos da saúde, económico, tecnológico, cultural e social, alicerçada na região de Lisboa e comprometida a nível nacional e internacional, dedicando particular atenção aos países onde se fala a língua portuguesa”, bem como através de “uma base alargada de participação interinstitucional voltada para a integração das diferentes culturas científicas, com vista à criação de sinergias inovadoras em todas as áreas da sua atividade” (cf. alíneas c) e d) do artigo 2.º dos respetivos Estatutos, cf. Anexo V).*

*3. c) Relativamente ao esclarecimento solicitado a propósito da “existência de uma conexão relevante entre as tarefas públicas atribuídas à Direção Geral do Património Cultural e as atribuídas à Universidade Nova de Lisboa, demonstrando documentalmente o esclarecimento que venha a prestar”, informa-se, para além daquilo que já se deixou exposto no ponto 2 supra e que aqui também se considera reproduzido para todos os efeitos, que o Protocolo em apreço visa, na perspetiva da DGPC, assegurar transição digital do património cultural, a divulgação desse património e a modernização da infraestrutura tecnológica dos equipamentos culturais (tudo isto com vista à execução da Operação “Digitalização e Virtualização das coleções sob tutela da DGPC” inserida na medida “RE-Co4-io1: Redes culturais e transição digital” da Componente 4 do PRR), e, na perspetiva da UNL, promover a investigação científica sobre esse mesmo património cultural e respetiva disseminação quer na comunidade científica, quer, em geral, junto de todos os cidadãos (cf. Cláusulas 1.ª, 2.ª, 5.ª e Parte II, todas do Protocolo).*

*Tais objetivos, ainda que distintos, complementam-se e estão diretamente relacionados com as missões e atribuições de cada uma das entidades envolvidas (conforme expressamente decorre das alíneas j), k) e l) do n.º 2 do artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 115/2012, Anexo IV, e alíneas c) e d) do artigo 2.º dos Estatutos da UNL, Anexo V, acima citadas).*

*Existe, efetivamente, uma multidisciplinaridade entre as referidas instituições que, no âmbito do Protocolo celebrado, permitirá confluir resultados para melhor alcançar o interesse público subjacente a ambas: a conservação e modernização do património cultural móvel a par do desenvolvimento e disseminação do conhecimento e compreensão desse mesmo património cultural.*

*Veja-se: a DGPC está incumbida, no âmbito do PRR, face à sua missão e às suas atribuições, de executar física e financeiramente o “Investimento RE-Co4-io1: Redes culturais e transição digital” (cf. alínea c) do n.º 5 do artigo 9.º do Decreto-Lei n.º*

29- B/2021, de 4 de maio), incumbência essa concretizada através da Orientação Técnica n.º 07/Co4-i01/2022, correspondente à Submedida “Digitalização de acervos de museus sob a gestão da DGPC e das DRCs” (cf. Anexo I), e da Orientação Técnica n.º 10/Co4- i01/2022, correspondente à Submedida “Visitas virtuais em 65 museus sob gestão da DGPC e das DRCs” (cf. Anexo II). Para o efeito, cumprindo com as medidas previstas nas referidas Orientações Técnicas, caberá à DGPC (por si ou por meio de terceiro) promover a digitalização de artes e património cultural sob sua gestão (prevendo-se que o faça, nomeadamente, através de cerca de 42.156 registos digitais e desenvolvimento de 26 visitas virtuais aos seus museus e monumentos).

Tal trabalho implica, por inerência, que o seu executante adquira conhecimento direto sobre o acervo museológico e as coleções envolvidas no projeto, porque a isso o obriga os próprios serviços a desenvolver, manuseando e catalogando cada peça, objetos e estruturas que sejam alvo do processo de captura e digitalização, sendo que, para tanto, a equipa alocada ao projeto, obrigatoriamente multidisciplinar, deverá contar com (i) especialistas na área do desenvolvimento tecnológico, (ii) historiadores encarregados de assegurar o rigor histórico e científico, (iii) especialistas no domínio do storytelling de forma a garantir a qualidade comunicacional e (iv) designers destinados a garantir a qualidade de visualização e de navegabilidade das aplicações a produzir.

Ora, sendo a UNL uma instituição de ensino superior pública, vincadamente especializada, de reconhecido mérito académico e científico, que tem por missão servir a sociedade a nível local, regional e global, através do avanço e disseminação do conhecimento e da compreensão entre culturas, sociedades e pessoas, de um ensino e de uma investigação de excelência e de uma prestação de serviços sustentada num forte sentido de comunidade, apresenta-se a mesma, do ponto de vista da DGPC, como a contraparte ideal para a apoiar na execução do “Investimento RE-Co4-i01: Redes culturais e transição digital”.

Nesta medida e nos termos que se acabam de expor, considera-se existir uma manifesta e relevante conexão entre as tarefas públicas atribuídas a ambas as Partes, para cuja prossecução contribuirá o Protocolo em apreço ao garantir que as entidades envolvidas alcancem, conjuntamente, o interesse público subjacente à promoção da transição digital das redes culturais através da sua modernização tecnológica e da digitalização de artes, literatura e património, bem como à valorização, salvaguarda e dinamização do património cultural, garantido o seu estudo, investigação, partilha e difusão.

*3. d) No que se refere ao esclarecimento sobre se a solução adotada é a mais adequada para a salvaguarda do interesse público em causa e sobre se foi precedida por algum estudo/parecer além do já remetido aos autos, sendo a DGPC um organismo público responsável pela salvaguarda e gestão de património cultural, vinculada – ao abrigo do PRR e conforme previsto na Orientação Técnica n.º 07/Co4-i01/2022, “Digitalização de acervos de museus sob a gestão da DGPC e das DRCs” (cf. Anexo I) – a proceder à digitalização de 42.156 registos e considerando o supra exposto acerca da capacidade e idoneidade da UNL, informa-se que a concretização do objetivo em causa, pela sua dimensão e premência, requer a colaboração com um organismo com capacidade de assegurar o volume de digitalização, e que seria necessário a contratação de entidades fornecedoras diferentes para a execução do projeto, o que colocaria em risco a harmonização das metodologias, níveis de qualidade e dos próprios standards digitais, bem como a disponibilização integrada do acervo em formato digital.*

*3. e) No que tange à “demonstração documental de que as entidades envolvidas não exercem no mercado livre 20% ou mais das atividades abrangidas pelo contrato de cooperação”, remete-se para os esclarecimentos prestados no ponto 2.c) supra.*

*4. Quanto à demonstração documental de que o presente Protocolo se encontra abrangido pelo Plano de Resiliência e Recuperação, remetem-se, em anexo, a Orientação Técnica n.º 07/Co4-i01/2022, correspondente à Submedida “Digitalização de acervos de museus sob a gestão da DGPC e das DRCs” (cf. Anexo I), e a Orientação Técnica n.º 10/Co4-i01/2022, correspondente à Submedida “Visitas virtuais em 65 museus sob gestão da DGPC e das DRCs” (cf. Anexo II), nas quais a DGPC surge identificada como Beneficiária Final.*

*Mais se acrescenta que a celebração do Protocolo em apreço ocorreu em momento prévio ao da celebração dos Contratos de Financiamento subjacentes às Orientações Técnicas n.º 07/Co4-i01/2022 (cf. Anexo I) e n.º 10/Co4-i01/2022 (cf. Anexo II) (que se estima ocorrer a breve trecho), de modo a permitir a execução atempada das digitalizações e visitas virtuais em causa, uma vez ser, à data, do conhecimento da DGPC que (i) os apoios financeiros a obter seriam concedidos com a mera assinatura de tais Contratos de Financiamento, sem necessidade de apresentação de candidaturas, e que (ii) seriam elegíveis as despesas realizadas após 1 de fevereiro de 2020 (cf. neste sentido, pontos 4 e 7 das referidas Orientações Técnicas).*

5. Já quanto à “justificação da ausência de procedimento pré-contratual, indicando se houve convite, relatório de análise e subsequente tramitação antes da autorização de adjudicação, e remeta esses mesmos elementos caso existam”, dá-se por integralmente reproduzido o acima exposto no ponto 3 supra, reiterando-se que, tendo o Protocolo sob análise sido celebrado ao abrigo do n.º 5 do artigo 5.º-A do CCP, não se encontra o mesmo legalmente sujeito à Parte II do referido Código, motivo pelo qual não foi precedido de procedimento pré-contratual, inexistindo, pois, os elementos solicitados pelo Tribunal.

Ainda assim, refira-se que a DGPC salvaguardou e garantiu sempre o integral cumprimento das normas financeiras e jurídicas aplicáveis, bem como a observância dos princípios gerais da atividade administrativa, nomeadamente, os princípios da prossecução do interesse público, da boa administração, da transparência e da publicidade, porquanto assegurou:

- a sustentabilidade, a eficiência e a eficácia da despesa (cf. ponto 2 supra);
- a cabimentação e a autorização da despesa e dos encargos plurianuais pelo órgão competente (cf. Informação n.º 237/DGPC/2022, de 03/05/2022, a Sr.ª Secretária de Estado da Cultura, que constitui o Anexo X ao presente Ofício, na posse das competências que lhe foram delegadas pelo Sr. Ministro da Cultura, através do Despacho n.º 7052/2022, publicado na 2.ª Série do Diário da República n.º 107, de 2 de junho de 2022 - cf. Anexo XI);
- a existência, no seu orçamento, de fundos disponíveis para prover à aquisição em causa;
- o devido enquadramento factual e jurídico da aquisição e a indicação da norma habilitante que fundamenta a sua não aplicação à Parte II do CCP;
- transparência do Protocolo celebrado, mediante a sua publicitação no Portal dos Contratos Públicos (cf. comprovativo que se junta como Anexo XII ao presente Ofício).

6. Relativamente ao esclarecimento sobre qual foi o “critério utilizado para o cálculo da estimativa do preço base do procedimento relativamente à prestação de serviços em apreço, demonstrando-o documentalmente”, informa-se que o apuramento dos valores unitários da digitalização nas suas diferentes modalidades foi concretizado através de análise da Direção-Regional de Cultura do Centro, com base nos valores recolhidos em sede de consulta preliminar, e que consta no documento “Digitalização e Virtualização de Património Cultural – Programa de Recuperação e Resiliência” (cf. Anexo VII).

7. No que se refere à demonstração de que os preços a pagar pelos serviços objeto do contrato em apreço se enquadram nos preços de mercado praticados para serviços idênticos, informa-se que, para além da documentação mencionada no ponto anterior, procedeu-se a consulta informal ao mercado, de forma a identificar-se o valor médio unitário por digitalização, tendo-se rececionado proposta com o valor de 150 € (cf. Anexo XIII).

8. Quanto à declaração de inexistência de conflitos de interesses, subscrita pelo gestor do Protocolo, em cumprimento do disposto no n.º 7 do artigo 290.º-A do CCP, na redação conferida pela Lei n.º 30/2021, procede-se à respetiva disponibilização (cf. Anexos XIV e XV).

9. Relativamente à informação sobre se o “contrato em apreço já produziu algum dos seus efeitos, atendendo ao disposto no n.º 4, do artigo 45.º da LOPTC, justificando a sua resposta caso seja afirmativa”, informa-se que não produziu efeitos.

10. Remete-se, conforme solicitado, a seguinte documentação:

a) Estatutos da UNL (cf. Anexo V);

b) Informação n.º 237/DGPC/2022, de 03/05/2022, na sua versão integral (cf. Anexo X);

c) Os termos e condições relativos à prestação dos serviços em análise concretizam-se nas cláusulas que compõem o presente Protocolo de Cooperação, propostas pela Direção-Geral do Património Cultural no âmbito das Orientações Técnicas mencionadas e aceites pela Universidade Nova de Lisboa;

d) Quanto às “decisões de contratar e de adjudicação”, informa-se que estas, em virtude do enquadramento efetuado, bem como em virtude do exposto no ponto 9 da presente comunicação, são inexistentes. Sem prejuízo, a autorização da despesa foi previamente garantida através do Despacho exarados na Informação n.º 237/DGPC/2022, de 03/05/2022 (cf. Anexo X), que teve também por objeto a autorização para assunção de compromissos plurianuais, a repartição dos encargos e a aprovação da minuta do Protocolo a celebrar.

11. Quanto à informação sobre se foram apresentadas “eventuais impugnações judiciais de atos administrativos ou equiparados, praticados no decurso do procedimento, de peças neste patenteadas ou do contrato celebrado, enviando, em caso afirmativo, cópia das peças processuais relevantes”, informa-se que, até à presente data, tal não ocorreu.

**12.** *Relativamente à demonstração documental de “que os encargos plurianuais que o contrato em apreço titula foram prévia e legalmente autorizados pela entidade com competência para o efeito”, informa-se terem sido aqueles aprovados por despacho de Sua Excelência Secretária de Estado da Cultura, exarado na Informação n.º 237/DGPC/2022, de 03/05/2022 (cf. Anexo X), ao abrigo do disposto na alínea b) do n.º 1 do artigo 5.º do Decreto-Lei n.º 53-B/2021, de 23 de junho.*

**13.** *Finalmente e para os devidos efeitos, junto se remete a documentação financeira solicitada, conforme modelos disponibilizados para o efeito na Plataforma eContas, a saber:*

- a) Informação de cabimento (cf. Anexos A e A1);*
- b) Informação de compromisso (cf. Anexo B);*
- c) Informação referente aos encargos diferidos (cf. Anexo C);*
- d) Informação de controlo de fundos disponíveis, demonstrativa de que o compromisso assumido não ultrapassou os fundos disponíveis (cf. Anexo D);*
- e) Comprovativo da inscrição dos compromissos plurianuais, de acordo com o disposto no artigo 13.º do Decreto-Lei n.º 127/2012, de 21 de junho (Mapa de caracterização dos instrumentos) - cf. Anexo E;*
- f) Mapa de fundos disponíveis, referente ao mês da inscrição do compromisso em causa, extraído do sistema informático em utilização nessa entidade (cf. Anexo F);*
- g) Extrato da conta corrente dos fundos disponíveis extraídos da aplicação informática e contabilística, de onde consta a informação de saldo de fundos disponíveis antes e após a inscrição do respetivo compromisso (cf. Anexo G);*
- h) Mapa de fundos disponíveis, referente ao mês de agosto, retirado da aplicação da DGO (cf. Anexo H).”*

2.13 Em Sessão Diária de Visto de 30 de setembro de 2022 foi decidido devolver o contrato à entidade fiscalizada para que informasse de forma clara:

- a) se foram consultadas, ao abrigo do princípio da igualdade de tratamento (art. 1.ºA, n.º 1 e art. 5.º-B, n.º 1 do Código dos Contratos Públicos), outras instituições de ensino superior públicas com competências para a realização das atividades objeto do protocolo;*
- b) e, se efetivamente tiverem sido consultadas, se lhes foi pedida uma proposta para o desenvolvimento da referida atividade em termos técnicos e financeiros, tal como sucedeu com a cocontratante.*

2.14 A entidade requerente respondeu através de requerimento entrado em 11/10/2022, com o seguinte teor (na parte relativa aos esclarecimentos solicitados):

**“B. Resposta aos esclarecimentos e elementos solicitados:**

1. No que diz respeito ao princípio da igualdade de tratamento, explanado no artigo 1.º-A e 5.º-B do Código dos Contratos Públicos, informa-se que, a 15 de dezembro de 2021, foi promovido, pelo Ministério da Cultura, um “Dia Aberto. PRR – Componente Cultura”, para o qual foram convidados diversos organismos, nomeadamente Universidades e Centros de Investigação, com o intuito de dar a conhecer e prestar esclarecimentos sobre as medidas de Transição Digital das Redes Culturais que, posteriormente se vieram a concretizar nas já mencionadas e remetidas Orientações Técnicas n.º 07/Co4- i01/2022 e n.º 10/Co4-i01/2022.

Neste “Dia Aberto. PRR – Componente Cultura”, que teve lugar no Palácio Nacional da Ajuda, foi apresentado, pela Dr.ª interveniente acidental B, Diretora Regional de Cultura do Centro, a todos os potenciais parceiros o briefing que agora se remete (cf. Anexo I), onde se estabelecem os objetivos estruturantes, as tipologias de registo e digitalização, bem como as metas de execução financeira e física.

As informações foram prestadas, neste âmbito, separadamente para as Direções Regionais de Cultura do Norte, Centro e Algarve e para a Direção-Geral do Património Cultural. Assim, deram-se a conhecer as metas específicas desta Direção, a saber: concretização de 42.156 registos de acervos pertencentes a 25 museus, monumentos ou palácios sob a tutela da DGPC, correspondendo a 6.323.400,00€, o que significa o valor unitário de 150,00€ por digitalização; elaboração de 26 visitas virtuais, perfazendo o valor total 260.000,00€, ou seja, 10.000,00€ de investimento em cada visita virtual.

O briefing apresentado foi, posteriormente, remetido à Universidade Nova de Lisboa, à Universidade de Trás-os-Montes e Alto Douro, a 28 de dezembro de 2021 (cf. Anexo II) e à Universidade do Minho, a 21 de dezembro de 2021 (cf. Anexo III), de forma a averiguar, junto desses organismos, a disponibilidade e interesse em prestar os serviços necessários para a concretização das ditas medidas e apresentados no “Dia Aberto” dedicado à componente Cultura do PRR. Os anexos comprovam, ainda, que foram consultados diretamente membros dos departamentos/áreas com interesse e competência para os serviços em questão: o DSI - Departamento de Sistemas de Informação da Universidade do Minho e o INESC TEC (Institute for Systems and Computer Engineering Technology and Science) da Universidade de Trás-os-Montes e Alto Douro.

*Considerando o exposto, demonstra-se que foram consultadas outras instituições de ensino superior públicas com competências para a realização das atividades objeto do protocolo.*

*2. Por fim, quanto às respostas apresentadas pelas instituições de ensino superior públicas contactadas, os Anexos II e III vêm demonstrar que as consultas feitas tanto à Universidade de Trás-os-Montes e Alto Douro e à Universidade do Minho foram infrutíferas.*

*A primeira Universidade, após reunião digital decorrida no final de janeiro, demonstrou a sua indisponibilidade em prestar os serviços objeto do contrato. A segunda Universidade, como fica demonstrado no Anexo III, cujo último e-mail data de 17 de janeiro de 2021, declarou não ter capacidade de prestar o serviço, considerando as condições financeiras apresentadas.*

*Não foram, portanto, apresentadas mais propostas, uma vez que estes organismos contactados não aceitaram, à partida, o convite para a prestação de serviços, ainda que parcial, apresentada pelo Ministério da Cultura, no seguimento da apresentação e sessão de esclarecimentos, que abriu o mote para a celebração de um protocolo entre as entidades responsáveis pela salvaguarda do património cultural pertencentes ao Ministério da Cultura onde se encontra, naturalmente, a Direção-Geral do Património Cultural.”*

2.15 Em Sessão Diária de Visto de 17 de outubro de 2022 foi decidido devolver o contrato à requerente para nova pronúncia, nos seguintes termos:

a) Indique se no briefing do “dia aberto, PPR componente cultural” “transição digital” foi feita alguma proposta aos participantes, ou convite à apresentação de propostas, tendo com o conteúdo o conjunto de amplo e detalhado de serviços de carácter multidisciplinar que integram o protocolo submetido a fiscalização.

b) Quem participou nesse briefing?

c) Indique por que razão, e com que fundamento, escolheu, de entre todas as outras instituições de ensino superior, enviar o briefing e iniciar negociações somente com o INESC TEC, o Departamento de sistemas de informação da Universidade do Minho e a Universidade Nova de Lisboa.

d) Indique por que razão não foram contactadas, nos termos em que foram as entidades supra mencionadas, outras instituições de ensino superior, em especial aquelas que tinham todas as competências científicas necessárias para desenvolver o “projeto interdisciplinar”, que integra o protocolo submetido a fiscalização.

2.16 A entidade requerente respondeu através do requerimento n.º 1009/2022, entrado em 30/10/2022, com o seguinte teor:

*A. Resposta aos esclarecimentos e elementos solicitados:*

*a) Indique se no briefing do “dia aberto, PPR componente cultural” “transição digital” foi feita alguma proposta aos participantes, ou convite à apresentação de propostas, tendo com o conteúdo o conjunto de amplo e detalhado de serviços de carácter multidisciplinar que integram o protocolo submetido a fiscalização.*

*O “Dia Aberto – PRR Cultura”, cujas participações de todos os oradores constituintes do painel ainda se encontram disponíveis para visualização em <https://culturaportugal.gov.pt/pt/prr-cultura-dia-aberto/>, integrou, para o que o presente processo de fiscalização prévia releva, um Painel dedicado à “Modernização tecnológica e digitalização dos MPM e laboratórios de conservação e restauro” apresentado pela Subdiretora do Património Cultural, Dr.ª interveniente acidental C, e pela Diretora da Direção Regional de Cultura do Centro, Dr.ª interveniente acidental B, no qual se referiram os Museus, Palácios e Monumentos (MPM) participantes, o número de peças a digitalizar, o número de visitas virtuais e respetivo orçamento, bem como elencaram as diversas tecnologias e técnicas para proceder à digitalização dos acervos.*

*Em especial neste Painel, para além de se referir a relevância de envolver universidades e centros de investigação para desenvolvimento de protocolos e, neste contexto, envolver equipas multidisciplinares de diversas áreas específicas – nomeadamente do património e museologia e da tecnologia – de forma a garantir um cruzamento e colaboração de centros de investigação neste processo, foi promovido, no término das duas apresentações, uma sessão de esclarecimentos, onde todos os organismos presentes e interessados nas parcerias propostas puderam demonstrar interesse e esclarecer quaisquer questões neste âmbito (para o efeito, veja-se o minuto 1:29:55 da Sessão da Manhã do Dia Aberto, disponível em <https://www.youtube.com/watch?v=BCy4W6EbOOM>).*

*Complementando este “Dia Aberto – PRR Cultura”, solicitou-se ainda à Agência Nacional de Inovação que apresentasse uma listagem de instituições de ensino superior e centros de investigação com competência técnica e capacidade para a prestação dos serviços agora em análise, para averiguar o seu possível interesse em estabelecer um protocolo de colaboração (cf. resposta à alínea c)).*

***b) Quem participou nesse briefing?***

*O “Dia Aberto – PRR Cultura”, enquanto sessão de apresentação das medidas do PRR dedicadas ao setor cultural, foi amplamente divulgado, tanto nos órgãos de comunicação social como nos canais próprios de comunicação de diversos organismos*

*públicos que operam no setor – nomeadamente a DGPC, a Direção-Geral das Artes, as Direções Regionais de Cultura, o Gabinete de Estratégia, Planeamento e Avaliação Culturais, de forma a chamar à participação todo o público interessado e quaisquer organismos públicos e privados que pudessem ter interesse em colaborar com o Ministério da Cultura na execução das medidas lançadas.*

*Tendo esta natureza de divulgação e esclarecimento, o evento foi aberto a todos e, de forma a promover a maior participação possível, decorreu presencialmente, no Palácio Nacional da Ajuda, tendo sido ainda transmitido em streaming no Portal da Cultura, sendo que as participações dos diversos oradores ainda se encontram disponíveis, como mencionado anteriormente.*

*Dado o carácter aberto do evento, não foram exigidas quaisquer inscrições por parte dos participantes, tal como não foi mantido um registo de presenças, antes, durante ou após o “Dia Aberto – PRR Cultura”.*

***c) Indique por que razão, e com que fundamento, escolheu, de entre todas as outras instituições de ensino superior, enviar o briefing e iniciar negociações somente com o INESC TEC, o Departamento de sistemas de informação da Universidade do Minho e a Universidade Nova de Lisboa.***

*Como referido na alínea a), em complementaridade com o contacto feito no “Dia Aberto – PRR Cultura”, foi solicitado à Agência Nacional de Inovação (ANI) - que tem por missão catalisar e potenciar a Inovação em Portugal, promovendo, nomeadamente, “a colaboração entre entidades do Sistema Científico e Tecnológico e o meio empresarial” - a sua colaboração para identificar um conjunto de entidades com capacidade de resposta técnica e humana alinhadas com o referido briefing. Através desse contacto, a ANI apresentou uma recomendação para que se realizassem visitas a um conjunto de entidades, no sentido de validar in situ os recursos tecnológicos disponíveis, expondo-se os detalhes do serviço em causa.*

*As visitas resultantes da mencionada recomendação foram organizadas pela ANI, com a presença do respetivo Diretor, Dr. interveniente acidental D, e lideradas pela então Secretária de Estado Adjunta e do Património Cultural, Dr.<sup>a</sup> interveniente acidental E, conforme organização explanada no Guião de Visitas que se anexa (cf. Anexo I), iniciando os processos de negociação, na sequência dos quais foi remetido ao INESC TEC e à Universidade do Minho o briefing e solicitado ponto de situação relativo ao interesse em colaborar, tal como demonstrado nos Anexos II e III disponibilizados ao nosso Ofício n.º 430/DPGC/22, de 11/10/2022, em resposta V/ Ofício n.º 35154/2022, de 30/09/2022.*

*O contato com a Universidade Nova de Lisboa foi, ao invés das comunicações feitas no seguimento da recomendação da ANI, promovido pela própria instituição*

*académica, que sinalizou o interesse em participar no projeto, no seguimento da participação de uma delegação na sessão “Dia Aberto - PRR Cultura”. Essa manifestação de interesse, indicada verbalmente no próprio dia aberto, resultou na realização de uma primeira reunião com o Ministério da Cultura e a Direção Regional de Cultura do Centro, no dia 21 de dezembro de 2021, para aferir as capacidades da NOVA, conforme se demonstra no correio eletrónico que segue em anexo (cf. Anexo II).*

***d) Indique por que razão não foram contactadas, nos termos em que foram as entidades supra mencionadas, outras instituições de ensino superior, em especial aquelas que tinham todas as competências científicas necessárias para desenvolver o “projeto interdisciplinar”, que integra o protocolo submetido a fiscalização.***

*Independentemente das referidas visitas terem sido realizadas a um número reduzido de instituições (em particular, aquelas que foram indicadas pela ANI), qualquer entidade potencialmente interessada poderia manifestar o seu interesse, no contexto da sessão pública referida, como foi o caso da Universidade Nova de Lisboa.*

## **II.2 FACTOS NÃO PROVADOS**

- 3 Com relevo para a decisão final de fiscalização prévia não há factos que se devam considerar não provados.

## **II.3 MOTIVAÇÃO DA MATÉRIA DE FACTO**

- 4 No que respeita à matéria de facto considerada provada baseou-se o respetivo juízo probatório na prova documental apresentada pelo requerente e nas deduções e inferências diretas retiradas pelo tribunal sobre os factos que se podem extrair daqueles elementos, incluindo da factualidade expressamente reconhecida pelo mesmo requerente.
- 5 Mais se refere que as entidades fiscalizadas estão sujeitas ao ónus de alegar e provar o preenchimento dos requisitos legais para obtenção do visto, atento o disposto no artigo 81.º, n.º 1, da Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas (LOPTC), as instruções constantes da Resolução n.º 1/2020 da 1.ª Secção do Tribunal de Contas<sup>1</sup>, aprovada ao abrigo do artigo 77.º, n.º 1, alínea b), da LOPTC e os respetivos encargos instrutórios

---

<sup>1</sup> Publicada no *Diário da República*, 2.ª série, de 4-5-2020, revista pelas Resoluções n.º 2/2020 e n.º 4/2020 e integralmente republicada no *DR*, 2.ª série, de 14-7-2020 e, na sua atual versão, no *DR*, 2.ª série, de 5-1-2021.

decorrentes do conteúdo das devoluções determinadas pelo DFP e pelo TdC, com suporte no disposto pelo artigo 81.º, n.º 1, da mesma LOPTC.

- 6 Isto sem detrimento dos deveres da entidade fiscalizada, dos poderes de cognição e deveres de gestão processual do tribunal, dos princípios da cooperação, boa-fé processual e dos demais critérios que se devem observar, face ao estipulado nos artigos 5.º a 8.º, 414.º e 417.º, todos do Código de Processo Civil (CPC) *ex vi* art.º 80.º da LOPTC, que, no seu conjunto e face à natureza do presente processo jurisdicional (fiscalização prévia), não contemplam a produção de diligências oficiosas de prova, não compreendendo também auditorias ou investigação do tribunal diretamente sobre documentos, ficheiros ou arquivos na posse daquela entidade.

### III. DE DIREITO

- 7 São as seguintes as questões a resolver:

- 7.1 *Preenche este protocolo as condições exigidas pelo art. 5.º-A, n.º 5 do Código dos Contratos Públicos (CCP), não sendo aplicável à sua formação a Parte II desse diploma?*
- 7.2 *Subsidiariamente, se a resposta à primeira questão for afirmativa, foram respeitados na celebração deste protocolo os princípios previstos no art. 5.º-B CCP, em particular, os princípios da transparência, igualdade, imparcialidade e boa administração?*

#### **Primeira questão**

- 8 Para a sua resolução começar-se-á por estabelecer o quadro normativo em que se insere, o que implica analisar, embora de forma sumária, a disciplina dos contratos de cooperação entre entidades adjudicantes, decorrente do art. 5.º-A, n.º 5 CCP (§ 1). Traçadas essas coordenadas, aplicar-se-á o regime assim definido ao protocolo em apreço (§ 2).

#### § 1

- 9 A disciplina dos contratos de cooperação entre entidades adjudicantes decorre, no direito da União Europeia, da diretiva 2014, e, em termos internos, do art. 5.º-A, n.º 5 CCP. Previamente à adoção da diretiva, a questão tinha já sido objeto de análise em diversos acórdãos do TJ.

- 10 O acórdão que em primeiro lugar tratou esta questão, o verdadeiro *leading case*, foi o acórdão Hamburgo (acórdão Comissão vs. Alemanha de 9 de junho de 2009 – proc. C-480/06)<sup>2</sup>, em que o TJ veio aceitar que certos contratos de cooperação poderiam estar fora do âmbito de aplicação da contratação pública. Numa breve síntese, tratava-se de um acordo entre quatro municípios da Baixa Saxónia e os serviços de limpeza da cidade de Hamburgo pelo qual estes se obrigavam a eliminar os resíduos daquelas numa nova instalação com essa finalidade pelo prazo de 20 anos e mediante uma remuneração. Os municípios, da sua parte, obrigavam-se a permitir utilizar os seus aterros sanitários para suprir falhas de capacidade do aterro da cidade de Hamburgo.
- 11 O TJ admitiu neste acórdão que “uma entidade pública pode desempenhar as missões de interesse público que lhe incumbem, através dos seus próprios meios ou em colaboração com outras entidades públicas sem ser obrigada a recorrer a entidades externas que não pertençam a esses serviços”.
- 12 Tendo em conta essa jurisprudência, a Diretiva 24/2014 veio admitir a cooperação entre entidades adjudicantes de forma horizontal. A finalidade consta do considerando 33 da diretiva: “As autoridades adjudicantes deverão poder optar por prestar conjuntamente os seus serviços públicos por meio de cooperação, sem serem obrigadas a utilizar qualquer forma jurídica especial. Essa cooperação poderá abranger todos os tipos de atividades relacionados com o desempenho de serviços e responsabilidades atribuídos às autoridades participantes ou por elas assumidos”.
- 13 Havendo entidades públicas que possam no âmbito da cooperação entre si realizar funções públicas que lhes caibam, não há uma obrigação de recurso ao mercado, por parte da cada uma delas para o seu desempenho. A poupança de dinheiros públicos, que é um vetor fundamental a ter em conta no âmbito da correta determinação do interesse financeiro público, pode mesmo aconselhar o inverso.
- 14 A diretiva veio então dar corpo a essa modalidade de cooperação no art. 12.º, n.º 4. Aí se dispõe que:

---

<sup>2</sup> Sobre ele, e a restante jurisprudência do TJ nesta matéria, ver, desenvolvidamente: Mark Kirkby, *Contratação interadministrativa na revisão do CCP de 2016, os contratos de transferência ou de delegação de poderes públicos e os contratos de cooperação no âmbito de tarefas públicas*, in: Estudos de Homenagem a Mário Esteves de Oliveira, Almedina, Coimbra, 2017, pp. 535, ss.; Jorge Pação, *Os contratos de cooperação entre entidades adjudicantes*, in: Comentários ao código dos contratos públicos, vol. I, 4.ª ed., AAFDL, Lisboa, 2021, pp. 582, ss..

*“Um contrato celebrado exclusivamente entre duas ou mais autoridades adjudicantes não releva do âmbito de aplicação da presente diretiva quando estiverem preenchidas todas as seguintes condições:*

*a) O contrato estabelece ou executa uma cooperação entre as autoridades adjudicantes participantes, a fim de assegurar que os serviços públicos que lhes cabe executar sejam prestados com o propósito de alcançar os objetivos que têm em comum;*

*b) A execução da referida cooperação é unicamente regida por considerações de interesse público;*

*e*

*c) As autoridades adjudicantes participantes exercem no mercado livre menos de 20 % das atividades abrangidas pela cooperação.”*

15 Ao fazê-lo nestes termos o legislador da União Europeia afastou-se da proposta mais restritiva da Comissão, em particular no que diz respeito ao requisito de ausência de remuneração. Essa maior amplitude que a diretiva confere a esta modalidade de cooperação é um importante fator valorativo a ter presente na interpretação e consequente determinação do regime.

16 A redação da norma nacional (art. 5.º-A, n.º 5 CCP) nos termos da diretiva é o seguinte:

*Contratos celebrados exclusivamente entre duas ou mais entidades adjudicantes quando se verificarem, cumulativamente, as seguintes condições:*

*a) O contrato estabelece uma cooperação entre as entidades adjudicantes, no âmbito de tarefas públicas que lhes estão atribuídas e que apresentam uma conexão relevante entre si;*

*b) A cooperação é regida exclusivamente por considerações de interesse público;*

*e*

*c) As entidades adjudicantes não exercem no mercado livre 20 /prct. ou mais das atividades abrangidas pelo contrato de cooperação.*

17 Um primeiro apontamento a sublinhar que, embora as alíneas b) e c) correspondam às da diretiva, a alínea a) é diversa, revestindo a norma nacional uma maior amplitude.

18 Vejamos então cada um dos requisitos que, preenchidos, permitem afastar estes contratos do disposto na Parte II do CC, embora, como melhor se verá na resposta à segunda questão, não deixem de estar sujeitos aos princípios gerais da atividade administrativa e da contratação pública (art. 5.º-B, n.º 1 CCP).

- 19 A cooperação, cuja natureza a lei não define, terá que se dar entre entidades adjudicantes no âmbito de tarefas públicas que lhes estão atribuídas. Não é necessário que sejam idênticas. Podem ser simplesmente complementares; basta que apresentem uma conexão relevante entre elas, a apurar necessariamente face ao caso concreto.
- 20 O mesmo se pode dizer para a atividade que cada uma desenvolve em cooperação. Não tem que ser idêntica; pode realizar-se de forma articulada. Como se explicita no considerando 33 da diretiva: “Os serviços prestados pelas diferentes autoridades participantes não têm de ser necessariamente idênticos, podendo ser também complementares.”
- 21 Pode uma das entidades no âmbito da cooperação estabelecida realizar prestações pecuniárias à outra. A diretiva no seu considerando 33 admite expressamente “transferências financeiras entre as autoridades adjudicantes participantes”. Elas permitirão, desde logo, cobrir os custos incorridos na execução da tarefa. Não visam, porém, nem podem visar, o lucro.
- 22 Com efeito, o lucro consiste, a traço grosso, na diferença entre proveitos e despesas, sendo a remuneração do comerciante. Em termos económicos, traduz a contrapartida do desenvolvimento da sua atividade e do risco a ela inerente. No âmbito societário consiste no elemento caracterizador da sociedade (art. 980.º do Código Civil), devendo depois ser distribuído aos sócios, nos termos previsto no Código das Sociedades Comerciais (quando a sociedade for comercial ou adotar a forma comercial).
- 23 Não é, pois, aqui o caso na cooperação público/público<sup>3</sup>, uma vez que - devendo estar organizado de forma eficiente - não visa o lucro. A diferença positiva entre custo e proveitos tem uma natureza diferente. Consiste num excedente que será depois utilizado para a execução das tarefas públicas do ente que dela beneficie. Ou seja: as transferências financeiras de um ente ao outro visam a cobertura de custos e o que sobejar será integrado no património da outra parte para realização das suas atribuições públicas.

---

<sup>3</sup> Alguma doutrina refere-se a lucro (P. Fernández Sánchez, *A contração in house e interadministrativa após a revisão do CCP*, in: Estudos sobre contratos públicos, AAFDL, Lisboa, 2019, p. 46). Mas será a este resultado positivo que se referem. Todavia, a distinção é muito relevante. No mercado com entidades privadas o fim visado por estas - pelo menos, como será a regra, quando sejam sociedades comerciais - será mesmo o lucro. Numa entidade pública não é disso que se trata, porque a diferença positiva será dedicada à realização das suas atribuições.

- 24 Nada obsta a que a prestação de uma entidade pública à outra consista somente numa remuneração de carácter pecuniário. Basta que a cooperação se faça, nos termos do art. 5.º-A, n.º 5, al. a) CCP, no âmbito de tarefas públicas, o que consiste num conceito indeterminado de largo alcance. Sendo uma remuneração atribuída em contrapartida da realização, ou do auxílio na realização, de uma atividade incluída nas suas atribuições, trata-se para ambas de uma tarefa pública<sup>4</sup>. Em ambos os casos, há um fim público comum que é alcançado pelo acordo<sup>5</sup>. A conexão relevante decorre da existência de meios de um ente público que são necessários para que o outro ente público possa desenvolver as atividades com vista cumprir as suas atribuições.<sup>6</sup>
- 25 A interpretação deste requisito articula-se necessariamente com aquele da necessidade de a cooperação ser regida unicamente por considerações de interesse público [art. 5.º, n.º 5, al. b) CCP]. Além de afastar aqui a consideração de outros interesses<sup>7</sup>, o que parece evidente, reforça-se a necessidade de prossecução do interesse público, onde se inclui necessariamente, o interesse financeiro do Estado; o que não pode deixar de confirmar a própria interpretação do requisito anterior.
- 26 Na verdade, uma outra interpretação restringiria injustificadamente a colaboração no âmbito da atividade pública de duas entidades públicas: um ente público ficaria impedido de recorrer a um outro ente público que por via das suas atribuições tivesse meios para realizar a atividade pretendida pelo outro.
- 27 A interpretação do art. 5.º-A, n.º 5, al. a) CCP convoca outros princípios onde assume especial relevo o princípio da tutela do interesse financeiro do Estado, a poupança de dinheiros públicos; princípio geral, mas que assume uma particular intensidade na jurisdição financeira; que não seria tutelado se se obrigasse um ente público a recorrer ao mercado quando poderia obter o mesmo bem ou serviço “dentro de portas”. Seria igualmente contrário ao interesse financeiro, agora numa perspetiva mais ampla, da União Europeia, agora que os diversos Estados-membros enfrentam sérias dificuldades de finanças públicas.

---

<sup>4</sup> Neste sentido, corretamente, Jorge Pação, *Os contratos de cooperação entre entidades adjudicantes*, cit., p. 598.

<sup>5</sup> Com alguns exemplos relevantes, embora a interpretação que se propugna seja mais ampla, ver M. Assis Raimundo, *Direito dos contratos públicos*, vol. I, AAFDL, Lisboa, 2022, p. 193.

<sup>6</sup> Ver, sobre o ponto, Mark Kirkby, *Contratação interadministrativa na revisão do CCP de 2016, os contratos de transferência ou de delegação de poderes públicos e os contratos de cooperação no âmbito de tarefas públicas*, cit., p. 543.

Cfr. Jorge Pação, *Os contratos de cooperação entre entidades adjudicantes*, cit., p. 602.

- 28 É justamente esse princípio que impõe que nos casos em que os bens ou serviços possam ser obtidos em termos semelhantes (*maxime*, de qualidade) ou por via do recurso ao mercado, ou através de cooperação nestes termos entre os entes públicos<sup>8</sup>, não haja mesmo liberdade de escolha do ente público<sup>9</sup>: o princípio da tutela do interesse financeiro do Estado *exige* o recurso a esta última via.
- 29 Este aspeto é especialmente importante na relação entre os organismos do Estado e as Universidades públicas, dado o extenso conjunto de valências de elevado nível técnico e científico de que elas detêm, em muitos casos ao mais alto nível europeu, a que se junta o dever público de contribuir para o desenvolvimento do ensino superior (como forma de execução do mandato constitucional decorrente do art. 76.º, n.º 1 da Constituição). Este conjunto de elementos deve ser tido em conta na correta definição da situação jurídica; situação essa que deverá entrar em linha de conta necessariamente com os diversos elementos interpretativos para a sua determinação.
- 30 Dito de outra forma: tendo as Universidades públicas valências para os bens ou serviços que o Estado pretende obter, é a elas, e não ao mercado, que deve recorrer. Embora, como se verá, havendo um mercado limitado, de carácter concorrencial entre elas, há princípios que nesta sede deverá respeitar.
- 31 Se as entidades adjudicantes atuarem no mercado livre, elas não podem aí exercer 20% ou mais das atividades abrangidas pelo contrato de cooperação.

## § 2

- 32 Exposto o quadro geral, focamo-nos agora no caso *sub judice* que se enquadra no âmbito da colaboração entre a DGPC e a Universidade, que é um campo especialmente rico de aplicação destes acordos. A DGPC e a UNL são entes diferentes que têm atribuições, em abstrato, bem distintas. De um lado, a manutenção e promoção do património cultural (no caso vertente museológico); do outro, uma Universidade, como instituição de ensino superior, tem como missão o ensino e a

---

\* Sublinhado, corretamente, “que entidades públicas não têm que ser obrigadas a “gastar dinheiro fora” quando podem aproveitar a capacidade instalada de outras entidades públicas (numa ótica de rentabilização e racionalização dos recursos públicos e contenção da despesa pública), só deve ser limitada em casos excepcionais e não o contrário.”, Mark Kirkby, *Contratação interadministrativa na revisão do CCP de 2016, os contratos de transferência ou de delegação de poderes públicos e os contratos de cooperação no âmbito de tarefas públicas*, cit., p. 542.

Noutro sentido, que não se acompanha, cfr. Jorge Pação, *Os contratos de cooperação entre entidades adjudicantes*, cit., p. 607, p. 611.

investigação, mas, também, a prestação de serviços à comunidade (o conjunto das atribuições das instituições de ensino superior é amplíssima, como decorre do art. 8.º, n.º 1 do Regime Jurídico das Instituições de Ensino Superior - RJIES<sup>10</sup>). Embora se tratem de atividades diferentes, elas encontram-se profundamente ligadas numa instituição de ensino superior. A investigação é o vértice das outras: é ela que permite a docência atualizada; é ela que está na base da prestação de serviços à comunidade<sup>11</sup>.

33 Para o desenvolvimento da sua missão, a DGPC, no caso concreto, pretende a digitalização, a catalogação das peças de diversos museus, bem como a organização de visitas virtuais com um *storytelling* próprio e adequado. O que implica um conjunto de competências interdisciplinares. Mas não só. A DGPC pretende ainda o desenvolvimento de investigação específica nesse conjunto de áreas integradas pela finalidade específica que é a sua missão.

34 A Universidade está dotada de um conjunto de valências científicas nas quais desenvolve investigação e ensino. Essa investigação, como se destacou, corresponde ao núcleo da sua missão; mas não a esgota. As instituições de ensino superior têm igualmente por atribuições a prestação de serviços à comunidade - o que, por maioria de razão, significa a colaboração com outros entes públicos - e a produção e difusão do conhecimento e da cultura<sup>12</sup>.

35 No sentido mais lato, pode falar-se de uma tarefa comum dirigida ao desenvolvimento e aprofundamento da divulgação do património museológico nacional de forma inovadora, cientificamente (nas áreas em questão) avançada. Este tipo de colaboração entre os entes públicos e as instituições de ensino superior no desenvolvimento de tarefas que envolvam investigação científica, ou resultado dela, constitui no sentido em que se aponta uma atividade de cooperação no sentido da norma em análise, marcada por evidentes considerações interesse público.

---

<sup>10</sup> “São atribuições das instituições de ensino superior, no âmbito da vocação própria de cada subsistema: a) A realização de ciclos de estudos visando a atribuição de graus académicos, bem como de outros cursos pós-secundários, de cursos de formação pós-graduada e outros, nos termos da lei; b) A criação do ambiente educativo apropriado às suas finalidades; c) A realização de investigação e o apoio e participação em instituições científicas; d) A transferência e valorização económica do conhecimento científico e tecnológico; e) A realização de ações de formação profissional e de atualização de conhecimentos; f) A prestação de serviços à comunidade e de apoio ao desenvolvimento; g) A cooperação e o intercâmbio cultural, científico e técnico com instituições congéneres, nacionais e estrangeiras; h) A contribuição, no seu âmbito de atividade, para a cooperação internacional e para a aproximação entre os povos, com especial destaque para os países de língua portuguesa e os países europeus; i) A produção e difusão do conhecimento e da cultura.”

<sup>11</sup> Diretamente prevista no art. 8.º, n.º 1, al. f) RJIES.

<sup>12</sup> Art. 8.º, n.º 1, al. i) RJIES.

- 36 A contrapartida que lhe é atribuída à Universidade consiste em proventos para suportar os custos da atividade em cooperação e potenciar a realização das suas outras atribuições, em especial na investigação e ensino. É um caso claro de colaboração virtuosa - a ser incentivada do ponto do interesse público: tanto pelas exigências do bom uso dos dinheiros públicos e como dos desígnios públicos de promoção do ensino e de investigação por parte das instituições de ensino superior.
- 37 Pode assim concluir-se com segurança que o protocolo respeita integralmente o disposto no art. 5.º, n.º 5 CCP.

### *Segunda questão*

- 38 Não se aplicando a estes contratos o regime da parte II do Código, a contratação excluída não se desenvolve num vazio jurídico; pelo contrário, ela é nos termos do art. 5.º-B, n.º 1 CCP, regida princípios gerais da atividade administrativa, bem como, com as devidas adaptações face à natureza do contrato, aos princípios gerais da contratação pública previstos no n.º 1 do artigo 1.º-A CCP.
- 39 A regulação neste âmbito decorre, não de normas, mas de princípios; eles aplicam-se de forma articulada, contribuindo, ou para fundamentar em conjunto, muitas vezes através de reforço mútuo (como sucede com a igualdade, o interesse público e concorrência, que têm uma área de sobreposição assinalável)<sup>13</sup>, uma solução concreta ou para a delimitar num jogo de restrição recíproca, quando isoladamente apontem para eventuais soluções diversas.
- 40 Em qualquer circunstância, exigem sempre a sua concretização face ao caso. Esse grau de concretização deve fazer-se por focagens progressivas. Num primeiro momento, devem ser traçados critérios gerais relativos a exigências mínimas que deles decorram, isoladamente, ou, como será em regra o caso, de forma articulada para o procedimento dos contratos excluídos. Num segundo momento, dever-se-ão aplicar esses critérios à modalidade de contrato excluído, atendendo agora de uma forma mais precisa às suas especificidades, para por fim, se passar à aplicação, segura, dos princípios em jogo àquela contratação, com as suas condições particulares.

---

<sup>13</sup> Como sublinha, J. Pacheco de Amorim, *Introdução ao direito dos contratos públicos*, Almedina, Coimbra, 2021, p. 499.

- 41 Os princípios em pauta para o quadrante que diretamente nos interessa são os - desde logo, jurídico-constitucionais - da igualdade, imparcialidade (art. 266.º, n.º 2 da Constituição da República) e boa administração (arts. 6.º, 9.º e 5.º do Código do Procedimento Administrativo - CPA). Dos princípios gerais da contratação pública, ressaltam aqueles da concorrência, da publicidade e da transparência, da igualdade de tratamento e da não-discriminação (art. 1.º-A, n.º 1 CCP)<sup>14,15</sup> A estes juntam-se os princípios da jurisdição financeira, aqui na vertente de tutela dos dinheiros públicos.
- 42 Num procedimento marcado por estas exigências principiológicas, deverá, em primeiro lugar, assegurar-se de mínimo a publicidade, tanto da decisão de contratar como dos termos do contrato que se pretende celebrar, como impõem os princípios da publicidade e da transparência<sup>16</sup>. Uma contratação neste âmbito nunca poderá fazer-se de modo informal<sup>17</sup>: a decisão de contratar e a sua necessidade, a razão de ser da escolha da outra parte, bem como a prestação a realizar, e o valor a pagar em contrapartida, e forma da sua determinação devem estar devidamente justificados e constar de um documento escrito.

---

<sup>14</sup> A sua consagração nestes termos no art. 5.º-B, n.º 1 CCP visaria “chamar a atenção para a necessária aplicação, no ordenamento nacional da jurisprudência europeia” do TJUE (M. Assis Raimundo, *Direito dos contratos públicos*, vol. I, cit., p. 237) nesta sede.

<sup>15</sup> Deverão ter-se em conta os princípios que resultam da COMUNICAÇÃO INTERPRETATIVA DA COMISSÃO sobre o direito comunitário aplicável à adjudicação de contratos não abrangidos, ou apenas parcialmente, pelas directivas comunitárias relativas aos contratos públicos (2006/C 179/02 (in: [c\\_17920060801pt00020007.pdf](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX:32006C17902) (europa.eu))).

São eles: Obrigação de assegurar a publicidade adequada, devendo a entidade recorrer a meio mais apropriado para a publicitação dos seus contratos, com a indicação dos elementos essenciais do contrato a adjudicar e do procedimento de adjudicação; a imparcialidade dos processos de adjudicação; medidas para limitar o número de candidatos a um número apropriado, desde que tal seja feito de maneira transparente e não discriminatória; garantir que na decisão final de adjudicação os princípios de não-discriminação e da igualdade de tratamento são integralmente respeitados.

Claro está que se tem em vista nesta comunicação os contratos não abrangidos na diretiva que tenham um interesse concorrencial. Não se visa – nem poderia na altura – a celebração de protocolo de cooperação no âmbito das entidades públicas, também eles, excluídos da Parte II do CCP. Porém, sempre que esses protocolos envolvam alguma concorrência entre os interessados na celebração desse acordo, eles deverão na essência ser respeitados.

Estes elementos são, em particular, aplicáveis com as devidas adaptações, à contratação interadministrativa, agora em apreço, quando nela, como se verá, existam diversos interessados em concorrência entre si. Este ponto será demonstrado *infra* em texto.

<sup>16</sup> Consiste na dimensão externa do princípio da transparência, ver Raquel Carvalho, *Direito da contratação pública*, 2.ª ed., Universidade Católica editora, Porto, 2921, p. 46

<sup>17</sup> Como aponta Raquel Carvalho (*Cooperação entre entidades públicas adjudicantes*, Centro de Estudos Jurídicos, Direito e processo administrativo, in: Veritati - Repositório Institucional da Universidade Católica Portuguesa, p. 120) “o legislador a querer evitar que o recurso ao contrato signifique a tentativa de subtração às regras procedimentais ou ao cumprimento de regras que, não fora a opção de escolha de formas de atuação, sempre teriam de ser cumpridas”.

- 43 Quando seja o caso, isto é, quando houver mais do que um potencial interessado, haverá que lhes dar conhecimento de forma clara, completa e atempada da decisão de contratar e dos termos do contrato que se propõe a concluir, pelo menos nos aspetos essenciais, podendo outros resultar de negociação, sempre em condições de igualdade. Deve ainda assegurar uma avaliação independente das propostas que lhe façam dentro das condições por si definidas, recorrendo a uma comissão de avaliação e análise.
- 44 São concretizações dos princípios da igualdade de tratamento e da não discriminação. Este conjunto de critérios é reforçado pelos princípios da boa administração e tutela dos dinheiros públicos; é que só dessa forma eles poderão ser salvaguardados. Consegue-se desta forma recortar o “regime mínimo”<sup>18</sup> dos contratos excluídos nos termos dos arts. 5.º e 5.º-A da Parte II do CCP.<sup>19</sup>
- 45 Definidos os critérios concretizadores, podemos com segurança compor o regime procedimental que deveria ter sido adotado neste contrato de cooperação público/público.
- 46 A Direção-Geral do Património Cultural (DGPC) pretendia contratar a prestação de serviços de digitalização, virtualização e investigação no âmbito do Investimento "RE-Co4-i01 - Redes Culturais e Transição Digital" previsto no Plano de Recuperação e Resiliência. O conjunto das prestações do cocontratante implicava a constituição de uma equipa multidisciplinar com diversas valências, que compreendiam, *inter alia*, aspetos tecnológicos, relativos à digitalização e visualização, e outras relativas às humanidades, como história (da arte), arqueologia e mesmo direito (gestão de direitos de autor).
- 47 Com efeito, identifica a DGPC na resposta ao serviços na fase administrativa do processo como “áreas críticas e fundamentais para o projeto”, “tecnologias digitais de ponta (incluindo capacidade de desenvolvimento de novas tecnologias), História da arte e História, cobrindo os diversos períodos contemplados pelo acervo da DGPC,

---

<sup>18</sup> Na expressão de M. Assis Raimundo, *Direito dos contratos públicos*, vol. I, cit., 2022, p. 71.

<sup>19</sup> Como bem refere P. Costa Gonçalves (*Direito dos contratos públicos*, 5.ª ed., 2021, Almedina, Coimbra, p. 353), numa formulação que acompanhamos: “no contexto em que é efetuada, a convocação geral dos princípios gerais da atividade administrativa e dos princípios gerais da contratação pública se traduz em aplicar à formação dos contratos devidos precisamente os princípios que, mediante as suas regras, o CCP pretende assegurar.” Continua este Autor: “Uma vez que se trata de princípios gerais (em vez da aplicação das regras do CCP) não é exigível que as entidades abrangidas pelo dever de aplicar esses princípios adotem necessariamente certas medidas específicas, com um recorte preciso e definido”.

conservação e restauro, garantindo o manuseamento adequado dos acervos, comunicação e multimédia, garantindo estudos de comunicação e *storytelling*, arqueologia, antropologia e assuntos artísticos”. O que implica um “projeto interdisciplinar, juntando conhecimento tecnológico e de ciências sociais e humanas” (que reconhece na UNL).

48 Desta forma, deveria ter dado publicidade aos termos em que pretendia contratar, por força do princípio da publicidade e da transparência<sup>20</sup>, o que, na situação vertente, implicava enviar às entidades públicas com competências nesse conjunto de áreas, ou seja, que tivessem essas valências, uma indicação detalhada do conjunto de serviços que pretendia, e qual a forma da sua prestação; o mesmo deveria ter sucedido para o preço (por cada serviço e global). Só assim cumpriria com os princípios da igualdade de tratamento e da não discriminação.

49 Questionada a este propósito na devolução judicial:

- se foram consultadas, ao abrigo do princípio da igualdade de tratamento (art. 1.º-A, n.º 1 e art. 5.º-B, n.º 1 do Código dos Contratos Públicos), outras instituições de ensino superior públicas com competências para a realização das atividades objeto do protocolo;

- e, se efetivamente tiverem sido consultadas, se lhes foi pedida uma proposta para o desenvolvimento da referida atividade em termos técnicos e financeiros, tal como sucedeu com a cocontratante.

50 A entidade informou em resposta que teria dado cumprimento a essas exigências - não as contestando – através da realização de um *briefing*, a 15 de dezembro de 2021, “No dia Aberto. PRR – Componente cultura, que teve lugar no Palácio Nacional da Ajuda a todos os potenciais parceiros “onde se estabelecem os objetivos estruturantes, as tipologias de registo e digitalização, bem como as metas de execução financeira e física”. Refere ainda que o *briefing* apresentado foi posteriormente, remetido à Universidade de Trás-os-Montes e à Universidade do Minho, tendo subsequentemente havido contactos negociais com membros dos “departamentos/áreas com interesse e competência para os serviços em questão: O

---

<sup>20</sup> Como refere P. Costa Gonçalves (*Direito dos contratos públicos*, cit., pp. 354-355), numa posição acompanhada por J. Pacheco de Amorim (*Introdução ao direito dos contratos públicos*, cit., pp. 450-451): “Sempre que o contrato o permitir e as circunstâncias do caso a isso se afeiçoem vai impor-se a adoção nesta âmbito – na formação de contactos regidos por princípios gerais – de esquemas de publicitação da intenção de contratar (com indicação do objeto do contrato), bem como procedimentos gerais de informação transparente.”. Pontificam aqui os princípios da transparência, concorrência e não discriminação.

DSI – Departamento de sistemas de informação da Universidade do Minho e o INESC TEC (*Institute of Computer Engineering and Science*) da Universidade de Trás-os-Montes e Alto Douro.” Relata que essas negociações infrutíferas.

Vejamos então.

- 51 O *briefing* indicado pela entidade consiste num conjunto de 33 de *powerpoints*, cada um deles bem elaborado esteticamente, mas com pouquíssima informação. Efetivamente, refere-se tão só a aspetos genéricos do PRR para a cultura sobre a transição digital, em que indica objetivos (59.000 digitalizações) e fundos disponíveis (8.925.000 €), tecnologias, e metas financeiras para o conjunto das ações, indica depois os museus abrangidos. Por fim, indica as diversas modalidades de adjudicação, em termos genéricos, que podem passar por protocolos, ajuste direto, consulta prévia, concurso limitado por prévia qualificação e concurso público, em termos genéricos.
- 52 Em primeiro lugar, a entidade não indica quais os parceiros que convidou para o *briefing* de 15 de dezembro de 2021. Depois, é claro que se tratou de um conjunto de informações de carácter genérico sobre os valores e os objetivos do PRR para a cultura, integrados o “dia aberto, PPR componente cultural”.
- 53 Decorre do *streaming* com a intervenção da Dra. *interveniente accidental B*, em representação da DGPC no *briefing* (disponível no link <https://www.youtube.com/watch?v=BCy4W6EbOOM>), para o qual a entidade fiscalizada expressamente remete na última resposta ao contraditório apresentada nestes autos) e dos *powerpoints* enviados, que se tratou de prestar um conjunto de informações gerais. Para além disso, como se pode ver a 1:26:20 minutos do link vindo de referir, fala-se em reuniões preparatórias com Universidades *que já nessa data estavam a decorrer*, no sentido de alocar *algum* investimento ao meio académico. Diz-se ainda que, para além das universidades, uma parte do investimento vai efetivamente chegar ao mercado, passando depois a expor as formas de contratação pública. Não se sabe o que ficaria a cargo das universidades, nem o que caberia ao mercado.
- 54 Não existiu, nem uma proposta, nem sequer um convite a contratar. Com efeito, não há qualquer conteúdo com um grau de concreção mínima que possa sequer considerado um convite a contratar, muito menos uma proposta. Veja-se que nada se

diz sobre os aspetos interdisciplinares do projeto e exigência de valências em ciências humanas.

- 55 Exatamente por isso, como a DGPC reconhece, foi necessário remeter o dito *briefing* à UNL, ao DSI – Departamento de Sistemas de Informação da Universidade do Minho e ao INESC TEC (*Institute of Computer Engineering and Science*) com quem se desenvolveram as referidas negociações. Todavia, a troca esparsa de *mails*, juntas ao processo pela DGPC, documenta muito pouco e tem um conteúdo muito escasso. Nada se diz, por exemplo, sobre o tipo das prestações e dos valores em jogo. No *email* de resposta do DSI da UM fala-se num valor que teria sido aventado, mas é omissivo quanto às prestações a que diria respeito e qual o valor que foi discutido.
- 56 Não se pode por esse motivo falar em verdadeiras negociações com essas entidades, mas simples contactos negociais. É difícil compreender como se pode afirmar que existiram verdadeiras negociações, que visariam a conclusão de um contrato complexo com o valor de 6.583.400,00€, com uma simples troca de *emails* que pouco diz.
- 57 E sem saber detalhadamente quais as prestações a serem realizadas. Na verdade, elas só vêm a estar devidamente determinadas na Orientação Técnica Investimento RE-Co4-i01 - Redes Culturais e Transição Digital Medida Co4-i01-m02 – Digitalização de artes e património Nº 07/Co4-i01/2022 Submedida: Digitalização de acervos de museus sob a gestão da DGPC e das DRCs de 22 de julho de 2022. Mas nessa altura já tinha sido assinado o protocolo com a UNL, que foi assinado a 17 e a 20 de maio de 2022. Ou seja: mais de dois meses antes da definição da prestação em termos gerais.
- 58 Dessas três entidades, a única Universidade contactada como tal foi a UNL. A Universidade do Minho, com todas as valências que se estruturam nas suas diversas escolas e centros de investigação, não foi contactada. O mesmo sucede quanto à UTAD. Não foi a Universidade em si, mas uma unidade de investigação, o INESC, de que a UTAD é uma das associadas. Da indicação dos *mails* resulta claro que, sendo embora o Vice-reitor, ele atua no âmbito do INESC.
- 59 Sendo a prestação que se pretendia de carácter interdisciplinar, um “projeto interdisciplinar, juntando conhecimento tecnológico e de ciências sociais e humanas”, ela só poderia ser efetivamente prestada por uma Universidade que tivesse o conjunto de competências técnicas e científicas necessárias para a poder realizar. Nem o INESC nem o DSI – Departamento de Sistemas de Informação da Universidade do Minho (que já de si é uma parte de uma escola, ela própria, unidade orgânica da Universidade

do Minho) a poderiam satisfazer. O objeto, para eles, seria impossível. Não espanta que as negociações não tivessem tido qualquer fruto.

- 60 Já quanto à UNL, informa a DGPC que não houve negociações prévias, porque o art. 5.º não as exigia. Mas exige; exige-as por razões de transparência e de rigor na conclusão de contratos que implicam gasto de dinheiros públicos. No caso concreto, de valor muito elevado.
- 61 Na verdade, o princípio da transparência impõe que os termos em que decorreram as negociações que conduziram ao protocolo sejam documentados de forma suficiente para se poder reconstruir - e controlar externamente - o processo decisório que culminou naquele acordo em concreto. O que sai reforçado sempre que do protocolo, ou outro tipo de acordo, resultar um elevado dispêndio de dinheiro público.
- 62 Importaria, em particular, saber o que justifica o valor da prestação. Que critérios; que cálculo; que justificação? O princípio da transparência, da boa administração, da tutela dos dinheiros públicos impõe o dever de tal ser explicitado e demonstrado. De outra forma, aliás, nem sequer será possível determinar se os critérios de economicidade, eficiência (art. 5.º, n.º 1 CPA) e tutela dos dinheiros públicos aplicados foram cumpridos.
- 63 A falta de negociações prévias configura, assim, uma clara violação dos princípios da publicidade, da transparência (art. 1.º-A, n.º 1, CCP), da boa administração (art. 5.º CPA)<sup>21</sup>, e da tutela dos dinheiros públicos, que enforma a jurisdição financeira.
- 64 A falta de elementos que permitam determinar de forma clara, detalhada e objetiva os valores a serem pagos pelo ente público configura assim, igualmente, uma clara violação dos princípios da publicidade, da transparência (art. 1.º-A, n.º 1, CCP), da boa administração (art. 5.º CPA), e da tutela dos dinheiros públicos, que enforma a jurisdição financeira.
- 65 Uma vez que o cocontratante é uma instituição de ensino superior, haverá que ter em conta o papel e o relevo que esta prestação de serviços reveste para o desenvolvimento de uma das atividades nucleares (com o ensino) que lhe é conferida: a investigação científica. O excuro seguinte é especialmente necessário, porque muitas vezes a contratação público/público será realizada, de forma virtuosa para ambas as partes, com instituições de ensino superior.

---

<sup>21</sup> Sobre ele, ver M. Aroso de Almeida, *Teoria geral do direito administrativo*, Almedina, Coimbra, 3.ª ed., 2016, pp. 55, ss..

- 66 As fontes de financiamento das instituições de ensino superior públicas, como se sabe, consistem em transferência de verbas do orçamento de Estado, das propinas, de projetos científicos e da prestação de serviços à comunidade. São estas últimas que agora nos interessam. Para obterem fundos destinados à investigação, as instituições de ensino superior e os seus centros de investigação concorrem de forma aberta a projetos científicos, nacionais (cuja fonte é a Fundação para a Ciência e Tecnologia - FCT) e internacionais (estes essencialmente provenientes de programas da União Europeia). Há uma forte competição entre as entidades, em muitos casos ao nível internacional, como se observou, para se obterem fundos por esta via. E sem fundos não há financiamento; sem financiamento não há investigação.
- 67 Os projetos e suas regras são devidamente publicitados por quem os propõe (entre nós, como se disse, a FCT e a nível da UE a Comissão), vindo depois a ser avaliados por um júri que deverá fundamentar as classificações que atribui. São dessa forma cumpridos os deveres de publicidade, transparência, igualdade de tratamento e não discriminação (art. 1.º-A, n.º 1 CCP).
- 68 Passamos agora à prestação de serviços ao exterior. As instituições do ensino superior colocam à disposição da comunidade, numa interação simbiótica entre ambas, os produtos da sua investigação ou desenvolvem uma investigação específica para uma determinada atividade. Em qualquer caso, são remuneradas. Com esses fundos, podem depois realizar mais e melhor investigação.
- 69 Aqui há duplo interesse: de uma parte, do ente (que pode ser público ou privado) que pretende ver uma necessidade específica que ele identifica satisfeita; de outra parte, da instituição de ensino superior que pretende obter essa contrapartida financeira para cumprir a sua missão. Não é possível fazer incidir o foco sobre o primeiro interesse, sem ter em linha de conta, também, o segundo. Que é igualmente público e merecedor de tutela, tanto mais que a investigação faz parte dos fins da instituição.
- 70 Concretizando: cabe ao ente público interessado num serviço específico ou numa investigação centrada numa área, ou subárea, no âmbito da sua missão, definir-lhe os contornos; o que passa por determinar as prestações que quer ver executadas. Bem como o valor a pagar.
- 71 Definidos estes elementos - ou definido, pelo menos, o núcleo destes elementos - deve formular-se um convite à apresentação de propostas pelas instituições de ensino superior que tenham as valências, ou seja, as competências científicas, necessárias

para a executar. Cabe-lhes depois a elas corresponderem ou não ao convite, apresentando propostas.

- 72 Que o ente público deve avaliar depois de forma imparcial.<sup>22</sup> Para o efeito, deverá ser previamente constituída uma comissão que que as venha depois a avaliar em termos objetivos de forma transparente, com critérios claros que devem estar de antemão definidos, isto é, ainda antes de se formular o convite.
- 73 O contrário, como bem se vê, seria favorecer uma ou mais instituições de ensino superior em detrimento das outras. Ao celebrar com uma delas o protocolo ou outro contrato cujo objeto fosse a realização de uma atividade, ou mesmo, a investigação numa área, está a conferir-lhe indiretamente fundos para que ela possa realizar a investigação. O que é depois da maior relevância para avaliação da instituição e dos seus centros de investigação.
- 74 Daqui decorre que o princípio da igualdade, com assento constitucional, não foi respeitado. Todas as instituições de ensino superior devem ser tratadas da mesma forma<sup>23</sup>. A todas deve ser dada a oportunidade de em concorrência (há um elemento concorrencial neste tipo de contratação entre estes entes) com as restantes realizarem o serviço, ou desenvolverem a investigação direcionada à sua execução.
- 75 Há uma clara coincidência de interesses: a apresentação de diversas propostas levará sempre a que o interesse da entidade pública com o serviço ou a investigação seja alcançado nos melhores termos, a um menor custo. O que a igualdade impõe é também exigido pela transparência, a boa administração, a correta tutela dos dinheiros públicos.
- 76 Um outro entendimento significaria que o Estado poderia tratar de forma desigual as instituições de ensino superior: concedendo a alguma ou algumas delas por si livremente escolhidas meios financeiros para desenvolverem a sua atividade, através da prestação de serviços.
- 77 O que vale dizer discriminar também os seus professores e investigadores. Uns seriam beneficiados, sendo-lhes atribuídos fundos por essa via para desenvolverem

---

<sup>22</sup> Consagra-se desta forma uma “medida razoável de publicidade e concorrência”, recorrendo a uma formulação de M. Assis Raimundo, *Direito dos contratos públicos*, vol. I, cit., p. 246.

<sup>23</sup> Como referem M. Rebelo de Sousa/A. Salgado de Matos (*Direito administrativo geral, introdução e princípios fundamentais*, vol. I, Dom Quixote, Lisboa, 2004, p. 219) “uma vez apurada a identidade substancial entre situações, o princípio da igualdade implica, por um lado, que não se trate desigualmente o que deve ser igual (sentido negativo) e que se trate de forma igual o que deve ser igual (sentido positivo)”.

a sua investigação, construindo dessa forma melhores currículos; aos outros, seria negada essa oportunidade, logo o seu desenvolvimento profissional.

- 78 Efetivamente, sendo a carreira acadêmica composta por um conjunto de concursos (Professor Auxiliar, Professor Associado e Professor Catedrático), aqueles que pudessem desenvolver mais investigação, que tivessem mais meios para o efeito, poderiam sempre ter melhores currículos. Uma violação clara do princípio de igualdade também a nível singular, dos próprios cidadãos.
- 79 E, por fim, dos estudantes. Melhor investigação em termos universitários deve traduzir-se depois no ensino. Mais meios, melhor ensino. Há uma ligação direta entre um e outro, especialmente relevante nos ciclos avançados de estudo, como mestrados e doutoramentos.
- 80 Tudo visto, seria possível, pois, criar um regime de favorecimento, em que seriam beneficiados sempre os que estivessem mais bem relacionados, aqueles mais próximos do poder. Verdadeiro ácido vertido na tessitura social.
- 81 Seria ainda possível, levando a análise até ao fim, criar um mecanismo de indireto de financiamento do ensino superior à margem da lei que define os critérios para esse efeito. Logo, ilegal.
- 82 Diga-se, por último, que este resultado pode ser atingido de forma direta, não se consultando outras instituições; ou de forma indireta: proclama-se o princípio em geral, mas nega-se na prática. Basta que não se observem os critérios acima expostos. Sem publicidade adequada, sem avaliação independente, haverá sempre aqueles que beneficiem de informação privilegiada, e que, por isso, estarão sempre em melhores condições relativamente aos outros. Faz-se um simulacro de publicidade, um simulacro de avaliação, um simulacro enfim, de tratamento igualitário.
- 83 Em suma, resulta do exposto que no caso *sub judice*, foi incumprido o princípio da igualdade (art. 6.º CPA), da boa administração (art. 5.º CPA), da publicidade, transparência, igualdade de tratamento e não discriminação (art. 1.º-B, n.º 1 CCP) aplicáveis por força do art. 5.º-B, n.º 1 CCP, que nessa medida foi infringido. Foi incumprido ainda o princípio da tutela do interesse financeiro do Estado.
- 84 Como decorrência da ilegalidade cometida foi potencialmente alterado o resultado financeiro do contrato, porque se obsteu à apresentação de outras propostas, sob esse prisma, mais favoráveis. O que constitui fundamento para a recusa do visto (art. 44.º, n.º 3, al. c) LOPTC).

### III. Efeitos das ilegalidades do contrato no processo de fiscalização prévia: recusa de visto

- 85 Haverá que verificar, por último, se as ilegalidades verificadas se enquadram nos fundamentos de recusa de visto previstos taxativamente no art. 44.º, n.º 3 daLOPTC.
- 86 Com efeito, a “desconformidade dos atos, contratos e demais instrumentos previstos nas leis em vigor”, é fundamento de recusa de visto se configurarem.

- a) Uma nulidade;
- b) Encargos sem cabimento em verba orçamental própria ou violação direta de normas financeiras;
- c) Ilegalidade que altere ou possa alterar o respetivo resultado financeiro.

- 87 O que está em causa é, unicamente, a prevista art. 44.º, n.º 3, al. c) LOPTC. Foi violado o art. 6.º do Código do Procedimento Administrativo, o art. 5.º, n.º 1 Código do Procedimento Administrativo, o art. 1.º-A, n.º 1 do Código dos Contratos Públicos e, consequentemente, também o art. 5.º-B, n.º 1 do Código dos Contratos Públicos. Ao não se ter respeitado os princípios da igualdade e da boa administração, que exigiam que a proposta fosse também comunicada às outras entidades públicas, *in casu* as instituições de ensino superior com valências nessas áreas, foi potencialmente alterado o resultado financeiro do contrato.

### IV. DECISÃO

**Em face do exposto, decide-se:**

- Recusar o visto ao protocolo objeto de fiscalização prévia nos presentes autos;
- Registe e notifique.

Lisboa, 8 de novembro de 2022

Os Juízes Conselheiros,

---

Miguel Pestana de Vasconcelos – Relator

Participou por videoconferência e assina digitalmente o acórdão.

---

Alzira Antunes Cardoso

Participou por videoconferência e votou favoravelmente o acórdão.

---

Sofia Mesquita David

Participou por videoconferência e votou vencida.

**P. n.º 861/2022**

Voto vencido, pois concederia o visto ao contrato sujeito a fiscalização prévia, ainda que com a recomendação, ao abrigo do disposto no art.º 44.º, n.º 4, da LOPTC, para que a Entidade fiscalizada, para futuro, garanta que o procedimento que adota cumpre os fins que se propõe prosseguir, no caso, para que adopte um procedimento que permita a clara divulgação da intenção de contratar a um maior número de potenciais interessados.

No restante, para além de não acompanhar o sentido decisório, também não acompanho integralmente os fundamentos decisórios no que concerne à “*segunda questão*” analisada no Acórdão, por entender que o desvalor que se aponta à conduta da Entidade fiscalizada se deve centrar no incumprimento do dever de boa administração e na conseqüente incorreta prossecução do interesse público, pouco ou nada relevando para esse efeito a apreciação dos princípios específicos da contratação pública, da igualdade, da não discriminação e da imparcialidade no tratamento dos co-contratantes, no caso, das universidades e centros de investigação que na sua qualidade de (também) entidades adjudicantes poderiam ser escolhidas pela Entidade fiscalizada, a DGPC.

Mais considero, que neste processo não há que discutir os interesses *particulares* das instituições de ensino superiores, nem há que invocar os princípios da igualdade, da não discriminação e da imparcialidade enquanto normas de proteção desses interesses, pois o que se aprecia é tão só o interesse público que deve ser prosseguido conjuntamente quer pela Entidade fiscalizada, quer pelas instituições de ensino superiores potencialmente co-contratantes. Ou seja, não se vislumbram aqui interesses privados em confronto com o interesse público, que hajam de ser protegidos, pois todos os interesses envolvidos são públicos. Nessa mesma medida, também não há que invocar os princípios específicos do regime da contratação pública, direcionados para uma lógica de proteção de interesses privados, de mercado, concorrenciais. O que aqui há que invocar são apenas os princípios gerais da atividade administrativa e financeira, que obrigam a Administração à prossecução do interesse público pela via mais adequada, porque mais eficiente e económica. Importa apreciar o procedimento adotado pela Entidade fiscalizada e verificar se o mesmo cumpre o princípio da boa administração, que, no caso, pressupõe identicamente a observância dos princípios da adequação procedimental, da transparência e da publicidade (cf. art.ºs 4.º e 5.º do CPA).

De referir, ainda, que acompanho a conclusão do Acórdão em apreciação quando ao analisar a “*segunda questão*” propugna a obrigação da Entidade fiscalizada de fundamentar por escrito as suas decisões. No entanto, também não acompanho integralmente os fundamentos que levaram a esta conclusão, pois considero que a justificação de tal obrigação está apenas na garantia do escrutínio, quer por terceiros, quer pelos tribunais, da atividade administrativa, ligando-se à ideia de transparência. No que concerne ao substrato legal para essa mesma obrigação, encontro-o nas disposições genéricas do CPA relativas ao procedimento do ato e ao dever de fundamentação, que atendendo à fungibilidade das formas de atuação administrativa é aqui aplicável, isto é, encontro-o nos art.ºs 150.º a 153.º do CPA (cf. também o art.º 278.º do CCP).

Sem embargo, acompanho integralmente os fundamentos da decisão no que se refere à “*primeira questão*” analisada e quando conclui pela aplicação ao caso do art.º 5.º-A, n.º 5, do CCP. É verdade que estamos frente a um contrato interadministrativo de cooperação horizontal ou de colaboração em sentido estrito.

Porém, esses mesmos fundamentos exigem que se considere, conseqüentemente, que a contratação em apreciação fica fora da lógica e das regras do mercado. Isto é, no caso, a escolha do co-contratante não se rege por um princípio da máxima concorrência ou da abertura à concorrência. Essa escolha deve, apenas, obedecer à melhor solução para o interesse público a prosseguir.

Por seu turno, apreciada a factualidade trazida ao caso, verificamos que para efeitos da prossecução interesse público não interessava à Entidade fiscalizada celebrar um contrato interadministrativo com uma específica entidade adjudicante, previamente definida, por ser a única que tinha as apetências necessárias para levar avante as tarefas protocoladas. Diversamente, a Entidade fiscalizada queria encontrar de entre a diversidade de entidades adjudicantes existentes a que melhor prosseguisse aquelas tarefas. Por isso, encetou um procedimento para a escolha dessa entidade adjudicante, dando publicidade ao seu intento e procedendo a contactos pontuais posteriores. Como é expressamente afirmado na resposta dada pela Entidade fiscalizada, ter-se-á pretendido *“chamar à participação todo o público interessado e quaisquer organismos públicos e privados que pudessem ter interesse em colaborar com o Ministério da Cultura na execução das medidas lançadas. Tendo esta natureza de divulgação e esclarecimento, o evento foi aberto a todos e, de forma a promover a maior participação possível...”* (cf. factos 2.14 e 2.16).

Para a situação em apreço, em que está em causa a celebração de um contrato interadministrativo, a lei não fixa um dado procedimento como obrigatório ou não exige a observância de um procedimento formal e rígido. A lei também não exige que o contrato celebrado seja antecedido de uma consulta a um número mínimo de entidades. Tratando-se de um contrato interadministrativo de cooperação horizontal, se tal for adequado à contratação que se quer fazer, pode até ser convidada uma única entidade, isto é, pode aqui correr um contrato *intuitu personae*. Mas, no caso, não era essa a situação. A Entidade fiscalizada queria encontrar o melhor parceiro entre o universo possível de entidades adjudicantes, para levar avante, conjuntamente, uma tarefa (pública) comum.

Neste contexto, incumbia à Entidade fiscalizada adotar o melhor procedimento ou um procedimento adequado a tal fim. Não foi o que ocorreu no caso. O procedimento que a Entidade fiscalizada adotou apenas lhe permitiu encontrar uma única entidade para contratar, deixou-a ficar sem mais escolhas, manifestamente, por ter sido adotado um procedimento desadequado em termos de publicidade e de adequação procedimental.

Neste sentido, apreciada a factualidade trazida ao processo verifica-se:

(1) Que aquando da divulgação do *“Dia aberto-PRR – Componente cultural”* não se indicou clara e expressamente que se pretendia contratar. Diversamente, foi apenas publicitado que se iria divulgar o *“Plano de Recuperação e Resiliência - Componente Cultura”*, com um dia inteiro de palestras (cf. <https://culturaportugal.gov.pt/pt/prr-cultura-dia-aberto/>).

Assim sendo, numa primeira etapa, falhou a devida publicidade da intenção de contratação. Ou seja, na falta de indicação clara de que se pretendia contratar, os potenciais interessados – na data, públicos e privados - não terão estado presentes naquele dia de palestras ou poderão não ter tido conhecimento da intenção de contratação.

(2) Depois, apesar de naquele dia, de 15/12/2021, designadamente nos painéis apresentados pelas Sra. Dras. *interveniente accidental C*, Subdiretora do Património Cultural, e *interveniente accidental B*, Diretora Regional de Cultura do Centro, se ter indicado que a DGPC

pretendia proceder a 42.156 registos, relativos a 25 museus, monumentos ou palácios sob a sua tutela, que se identificou individualmente, pelo valor total de 6.323.400,00€, com o valor unitário de 150,00€, e a 26 visitas virtuais, pelo valor total de 260.000,00€ e unitário de 10.000,00€, com as tecnologias e materiais que se particularizou – que incluíam registo 2D, 3D e audiovisual - com determinadas metas anuais de execução financeira e física, e que pretendia levar avante tal projeto ou por via de protocolos de parceria e colaboração, ou através de contratação no mercado, por via concurso, a verdade é que também destas explicitações e esclarecimentos não resultou claramente expresso que se estava a fazer um convite à contratação. Essa intenção não é assumida com primazia e como a razão de ser das palestras e das comunicações. Não é esse o centro do discurso (cf. [https://culturaportugal.gov.pt/media/8029/2-prr\\_digitalizacao\\_versaofinaldrcc.pdf](https://culturaportugal.gov.pt/media/8029/2-prr_digitalizacao_versaofinaldrcc.pdf)). Para além disso, é também certo que no decurso e finda esta divulgação, só houve uma entidade que se mostrou interessada na contratação – a UNL.

Por conseguinte, este segundo momento de divulgação da intenção de contratação também não logrou alcançar o seu fim: encontrar vários interessados, privados ou públicos, na contratação.

(3) Conforme resposta da Entidade Fiscalizada, esta Entidade também solicitou à Agência Nacional de Inovação (ANI) que apresentasse uma listagem de instituições de ensino superior e de centros de investigação com competência técnica e capacidade para a prestação dos serviços em análise, tendo sido apresentada uma lista de 3 entidades, a saber, que indicava poderem ser contactados o INESC/UTAD, via Instituto de Engenharia de Sistema e Computadores, o DTx, via Laboratório Colaborativo em Transformação Digital e a CCG - Centro de Computação Gráfica/UM.

(4) Acontece, tal como decorre da factualidade apurada e trazida aos autos, que posteriormente à apresentação do *Dia aberto* de 15/12/2012, a Entidade Fiscalizada só voltou a contactar a UNL, à UTAD e à UM.

(5) Assim, a entidade DTx, via Laboratório Colaborativo em Transformação Digital, indicada pela ANI, não terá sido contactada pela Entidade fiscalizada. Não foi avançada qualquer razão para a omissão de tal contacto.

(6) Desta forma, findo o indicado procedimento, só UNL mostrou interesse na contratação. Fê-lo por iniciativa própria, após a participação no *Dia aberto*. Ou seja, findo o procedimento adotado, a Entidade fiscalizada só logrou ter um único interessado na contratação.

(7) Face a esta situação, poderia a Entidade fiscalizada ter encetado mais contactos com outras entidades adjudicantes para encontrar outros interessados. Resolveu não o fazer e contratou com a UNL.

(8) De assinalar, ainda, a assumida relevância do objeto contratado para o setor da cultura, as exigências de conhecimento, técnicas e tecnológicas, o valor do contrato, que é relevante e o prazo da sua execução, relativamente longo, tudo aspetos que justificam o maior cuidado na escolha do co-contratante.

Ao proceder desta forma a Entidade fiscalizada acabou por não ter escolha nem capacidade de negociação. Conforme o seu intento inicial, pretendia divulgar o projeto, via *Dia aberto*, ao maior número de entidades possíveis, públicas e privadas, para encontrar vários interessados em contratar.

Por conseguinte, a Entidade fiscalizada apesar de ter discricionariedade procedimental e na escolha do contratante, adotou um procedimento que, manifestamente, não logrou atingir o fim inicial pelo qual foi adotado: a divulgação do projeto ao maior número de interessados, para se encontrarem vários possíveis parceiros, para que, depois, se pudesse escolher o melhor deles. Na verdade, logo na divulgação do *dia aberto* falhou – clamorosamente – a indicação da intenção de contratar. Posteriormente, na falta de interessados após as palestras daquele dia, a Entidade fiscalizada não encetou novos e diferentes contactos para além dos que já encetara. Não contactou uma das entidades referidas pela ANI e não avançou justificações para tal. Frente a um único interessado, não adequou o procedimento adotado estendendo-o à procura de mais interessados ou com um alargamento da consulta.

Em suma, o procedimento adotado falhou em termos de adequação, de publicidade, de transparência e, em geral, não se mostrou adequado ao fim prosseguido. Terá aqui ocorrido um défice de publicidade na fase de divulgação da decisão de contratar, que não foi corrigido na tramitação seguinte, pois não se alargou o número de entidades contactadas, e essas circunstâncias refletiram-se no resultado final do procedimento, pois a Entidade fiscalizada ficou sem poder de escolha e de negociação, não podendo optar por um de entre vários interessados. Nessa mesma medida, o interesse público poderá não ter sido salvaguardado com o devido cuidado ou com o cuidado e diligência que se impõe a um gestor público que se orienta pelo princípio da boa administração (cf. art.ºs 4.º e 5.º do CPA).

A supra indicada situação, ainda que constitua uma ilegalidade que pode ter alterado o resultado financeiro do contrato, não é uma invalidade que se possa rotular de grave. Como já referimos, no caso, não se impunha legalmente que a Entidade fiscalizada seguisse um dado procedimento ou rito. A mesma tinha discricionariedade de atuação. A vinculação do caso decorreu da própria conduta administrativa, de uma auto redução da discricionariedade da atuação. Para além disso, não obstante a inadequação do procedimento adotado para prosseguir o fim expressamente visado, é também certo que acabaram por ser consultadas pela Entidade fiscalizada um total de 3 entidades. Procurando um lugar paralelo, verificamos que para o procedimento por consulta prévia, em mercado concorrencial, o CCP exige a consulta apenas de 3 entidades – cf. art.º 112. A situação em apreço é uma contratação fora do mercado, em que a Entidade adjudicante, teórica e abstratamente, poderia até ter celebrado um contrato com uma única entidade, sem abrir um procedimento de publicidade e escolha. A adoção do procedimento com publicidade mais alargada e com a necessidade de se fazerem mais consultas, resulta do próprio fim que a Entidade fiscalizada assumiu *ab initio* como querendo levar avante. Resultou, pois, de uma autovinculação que se assumiu no início do procedimento, da qual resultou a redução da discricionariedade da ação administrativa e procedimental. Não se tratou se uma obrigação legal, mas de uma autovinculação administrativa. Consequentemente, o incumprimento que se aponta neste processo é, sobretudo, um problema de incumprimento de princípios e designadamente do princípio da boa administração ou da boa aplicação dos dinheiros públicos e não uma ofensa direta a uma qualquer regra legal ou procedimental. Não temos aqui um problema de estrita legalidade, mas de economia, eficiência e eficácia na procura da melhor solução para o interesse público. A referida invalidade também não conduz à nulidade do contrato, não implica encargos sem cabimento em verba orçamental própria, nem implica a violação direta de normas financeiras.

É expectável, que proferida uma recomendação nesta sede, em futuros procedimentos a Entidade fiscalizada a pondere e acate.

Por estas razões, não acompanho a decisão proferida no Acórdão em apreço, nem acompanho inteiramente os fundamentos daquela decisão no que concerne à “*segunda questão*” aí tratada e concederia o visto ao contrato, com a recomendação acima indicada.

Lisboa, 08/11/2022.

A Juíza Conselheira

(Sofia David)