



ACÓRDÃO N.º 20 /07 - 20.Nov-1.ªS/PL

## RECURSO ORDINÁRIO N.º 23/2007

(Processo n.º 70/07-SRATC)

### SUMÁRIO DO ACÓRDÃO

1. O ajuste directo assume-se como uma excepção ao regime regra da escolha do co-contratante particular na realização de despesas públicas, o concurso público e por isso, a *lei*, quando a admite ao abrigo do art.º 86.º do Decreto-Lei n.º 197/99, de 8 de Junho, rodeia-a de fortes condicionalismos impondo a verificação de apertados requisitos.
2. Nos termos da al. d) do n.º 1 do art.º 86.º o ajuste directo apenas é admitido quando os serviços a prestar são de tal maneira exigentes do ponto de vista técnico ou artístico que só aquela entidade concreta, e mais nenhuma outra, detém capacidade técnica ou artística para os prestar
3. Não podem dar-se como verificados os pressupostos exigidos na al. d) do n.º 1 do art.º 86.º quando apenas se invoca o currículo do prestador e se ressalta a sua qualidade, mas não se demonstra que ele seja o único capaz de prestar os serviços em causa.
4. Não sendo legalmente admissível o ajuste directo, em função do valor do contrato deveria o mesmo ter sido precedido da realização de concurso público com publicitação no Jornal Oficial da União Europeia.
5. A falta de concurso, quando legalmente exigido, torna nulo o procedimento e o contrato subsequente por preterição de um elemento essencial (art.ºs 133.º, n.º 1 e 185.º do CPA).

Lisboa, 20 de Novembro de 2007.



ACÓRDÃO N.º 20 /07-20.Nov.-1ª S/PL

## RECURSO ORDINÁRIO N.º 23/2007

(Processo n.º 70/07-SRATC)

### ACÓRDÃO

1. Pela Decisão n.º 14/2007-SRTCA, foi recusado o visto ao contrato da “**aquisição de serviços para a elaboração do projecto de requalificação urbana do centro histórico da cidade da Ribeira Grande**”, celebrado entre o **Município da Ribeira Grande** e a empresa “**Souto Moura - Arquitectos, S.A**”, pelo preço de **464.860,70 €** mais IVA.

A recusa do visto, decidida ao abrigo da al. a) do n.º 3 do art.º 44.º da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto, teve por fundamento a nulidade do contrato, dada a não realização prévia de concurso público, com publicitação no Jornal Oficial da União Europeia.”

2. Daquela Decisão recorreu o Presidente da Câmara Municipal da Ribeira Grande pedindo a reapreciação do processo e a concessão do visto.

Em defesa do pretendido apresentou as alegações processadas de fls. 4 a 8 dos autos (a que juntou, como anexo, os documentos processados de fls. 9 a 71), que aqui se dão por reproduzidas, onde formula as seguintes conclusões:

*“I - O recurso ao ajuste directo, nos termos da alínea d) do n.º 1 do art. 98.º DL n.º 197/99, de 8 de Junho, deve verificar-se com base em dois pressupostos:  
a) a aptidão técnica, a aptidão artística, a protecção de direitos exclusivos e a protecção de direitos de autor:*



- b) os serviços apenas possam ser executado por um locador ou fornecedor determinado.*
- II – De entre estes pressupostos, de acordo com a ratio da norma deve prevalecer a aptidão técnica ou artística do locador ou fornecedor de bens ou serviços.*
- III - A douta decisão recorrida, enferma de um pressuposto errado ao considerar que “Se existir no mercado mais do que um fornecedor, o preceito não é aplicável”.*
- IV- Considerar que nos termos da alínea d) do n.º 1 do art. 98.º DL n.º 197/99, de 8 de Junho, sempre que exista no mercado um monopólio, ou ausência de concorrência, deve recorrer-se ao ajuste directo retira qualquer conteúdo à referência “Por motivos de aptidão técnica ou artística”*
- V- Se no mercado existirem vários locadores ou fornecedores de bens ou serviços, o ajuste directo é o procedimento adequado quando apenas um deles possua aptidão técnica ou artística para o efeito.*
- VI- É reconhecido o mérito e aptidão artística do Sr. Arquitecto Souto Moura, pelo que se optou pelo recurso ao ajuste directo, considerando que consta do seu curriculum a elaboração de um projecto de idêntica natureza e com as mesmas características daquele que se pretende, designadamente, o projecto de requalificação do centro histórico de Valença.*
- VII- O presente contrato seguiu todos os trâmites legalmente impostos pelo DL n.º 197799, de 8 de Junho, pelo que se encontra em todos os aspectos de acordo com a lei em vigor.*
- VIII- Não se verifica o fundamento de recusa do visto previsto na alínea a) do n.º 3 do art. 44 da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto.”*
- 3.** Admitido o recurso na Secção Regional dos Açores, foram os autos com vista ao Excelentíssimo Senhor Procurador-Geral Adjunto que emitiu douto parecer no



sentido da improcedência do recurso e da confirmação da recusa do visto, que, em síntese, se transcreve:

*“A posição do Tribunal é muito clara e consistente nestas matérias: a disposição legal citada constitui uma excepção à regra geral do procedimento concursal e, como tal, somente poderá ser aplicada quando, comprovadamente, se demonstre, que a entidade escolhida para prestar o serviço, é a única existente no mercado (com total exclusão de qualquer outra), por ser detentora de específicas qualificações, só por si conhecidas e de que seja exclusiva possuidora, para poder realizar todo o trabalho que se pretende levar a cabo.”*

#### 4. Corridos os demais vistos legais cumpre apreciar e decidir.

##### 4.1. Os factos

Foram os seguintes os factos relevantes apurados na Decisão posta em crise e que o recorrente não impugna:

- a) Em reunião realizada em 02/04/2007, em que participaram o Presidente da Câmara Municipal da Ribeira Grande, a Chefe de Divisão de Obras e Urbanismo e dois representantes do projectista, foi acordado que «A adjudicação deverá ser realizada com base na alínea d) do n.º 1 do art. 86.º do Decreto-Lei n.º 197/99, de 8 de Junho»;
- b) Em 11/04/2007, o projectista apresentou a sua proposta para a prestação de serviços de arquitectura e engenharia;
- c) Em 24/05/2007, a Chefe de Divisão de Obras e Urbanismo propôs a adjudicação da prestação de serviços, por ajuste directo, com fundamento na alínea d) do n.º 1 do artigo 86.º do Decreto-Lei n.º 197/99, de 8 de Junho;
- d) Em 29/05/2007, a Câmara deliberou, por unanimidade, adjudicar a «referida prestação de serviço ao Arquitecto Souto Moura, de acordo com alínea d) do n.º 1 do Art. 86.º do Decreto-Lei n.º 197/99, de 8 de Junho»;
- e) Em 21/06/2007, o Presidente da Câmara Municipal da Ribeira Grande aprovou a minuta do contrato e autorizou a sua celebração;



- f) O contrato foi celebrado a 25 de Junho de 2007, pelo preço de €464.860,70, acrescido de IVA, e com o prazo de execução de 480 dias.
- g) Do contrato constam, nomeadamente, as seguintes cláusulas:

## Cláusula 6ª.

### Preço e condições de pagamento

- 1. O encargo total do presente contrato é de €562.481,45 (quinhentos e sessenta e dois mil quatrocentos e oitenta e um euros e quarenta e cinco cêntimos), €464.860,70 (quatrocentos e sessenta e quatro mil oitocentos e setenta cêntimos) referentes ao valor da prestação e €97.620,75 (noventa e sete mil seiscentos e vinte euros e setenta e cinco cêntimos) relativos ao valor do Imposto sobre o Valor Acrescentado à taxa legal de 21%.
- 2. (...)
- 3. Os pagamentos serão efectuados contra a apresentação da factura, até 30 dias seguidos da sua emissão, de acordo com o seguinte:
  - 3.1. €46.489,07, acrescido de IVA, com a adjudicação;

## Cláusula 11ª.

### Cessão da posição contratual

- 1. O segundo outorgante não poderá ceder a sua posição contratual ou qualquer dos direitos e obrigações decorrentes do presente contrato, sem autorização do primeiro outorgante.
- 2. Para efeitos da autorização prevista no número anterior, deve:
  - 2.1. Ser apresentada pelo cessionário toda a documentação exigida ao segundo outorgante no presente concurso;
  - 2.2. O primeiro outorgante apreciar, designadamente, se o cessionário não se encontra em nenhuma das situações previstas no artigo 33.º do Decreto-Lei n.º 197/99, de 8 de Junho, e se tem capacidade técnica e financeira para assegurar o exacto e pontual cumprimento do Contrato.



- h) O processo foi devolvido a fim de que, além do mais, o Serviço esclarecesse a legalidade do recurso ao ajuste directo com fundamento na alínea d) do n.º 1 do artigo 86.º, do Decreto-Lei n.º 197/99, de 8 de Junho, «face ao teor da 11ª cláusula, onde se admite a possibilidade de cessão da posição contratual, e considerando que aquela disposição legal exige que determinado fornecedor seja o único capaz de realizar o serviço pretendido, por motivos fundados em aptidão técnica ou artística», bem como a legalidade do pagamento previsto com a adjudicação, face ao disposto no artigo 45.º, n.º 1, da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto, e no artigo 72.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 197/99, de 8 de Junho.
- i) Em resposta foi alegado o seguinte:
1. a) O recurso ao ajuste directo alínea d) do n.º 1 do art.º 86 do Decreto-Lei n.º 197/99 de 8 de Julho, foi realizado atendendo à reconhecida aptidão artística do Arquitecto Souto Moura. Para além do reconhecido prestígio, recebeu já vários prémios por projectos de arquitecturas.
  - b) De acordo com a portaria de 7 de Fevereiro de 1972, que determina as instruções para o cálculo de honorários referentes a projectos de obras públicas no n.º 1, art. n.º 13 o pagamento de honorários é realizado da seguinte forma:
    - Assinatura do contrato, 10%
    - Aprovação do programa base 10 %; etc.Ora, como a proposta apresentada respeita a referida portaria, com a assinatura do contrato foram facturados os 10% devidos.

## 4.2. Apreciando



Recordemos que ao contrato foi recusado o visto por se ter entendido não se encontrarem preenchidos os requisitos exigidos pela al. d) do nº 1 do artº 86º do DL nº 197/99, de 8 de Junho (diploma a que, de agora em diante, pertencem as normas citadas sem indicação de fonte) para ajuste directo pois que não ficou provado que o adjudicatário fosse o único apto a prestar o serviço em questão – elaboração de projecto de requalificação urbana.

Dispõe a referida alínea d) do nº 1 do artº 86º que o ajuste directo pode ter lugar, independentemente do valor, *quando por motivos de aptidão técnica ou artística (...) os serviços apenas possam ser executados por um (...) fornecedor determinado* (a protecção de direitos exclusivos ou de direitos de autor não estão aqui em causa).

A questão que então se suscita é a de saber se, tendo em conta a alegação do recorrente e a factualidade dada como provada em 4.1., se encontra justificado o recurso ao ajuste directo na celebração do contrato em questão.

\*

Por ser a melhor forma de promover a concorrência e observar os demais princípios que regem a contratação pública, consagrados nos artºs 7º a 15º, o concurso público é o regime regra da escolha do co-contratante particular na realização de despesas públicas em geral e na contratação de serviços em particular [artº 183º do Código do Procedimento Administrativo (CPA)].

Outra regra básica é a estabelecida nos artºs 80º e 81º onde se define o procedimento pré-contratual a adoptar em função do valor do contrato.

O ajuste directo ao abrigo do artº 86º - *independentemente do valor* - assume-se como uma excepção a estas regras. E por se tratar de uma excepção à regra geral a lei, quando o admite, rodeia-o de fortes condicionalismos impondo a



verificação de apertados requisitos. E quais são esses requisitos no caso do nº 1 al. d)?

O recorrente faz uma leitura desta al d) identificando dois pressupostos (i) *aptidão técnica e/ou artística*, e (ii) *os serviços apenas possam ser executado por um fornecedor determinado* (conclusão I das suas alegações), que depois pretende aplicar isoladamente dando prevalência ao primeiro (conclusões II a V das suas alegações).

Só que esta é uma leitura incorrecta.

O que o preceito consagra é a exclusividade de uma certa e determinada entidade para a prestação dos serviços em causa por só ela ter a aptidão técnica ou artística necessária para os prestar. Ou seja, o ajuste directo apenas é admitido quando no mercado haja uma única entidade detentora de aptidão técnica ou artística capaz de prestar os serviços pretendidos. Ou dito ainda de outra forma: os serviços a prestar são de tal maneira exigentes do ponto de vista técnico ou artístico que só aquela entidade concreta, e mais nenhuma outra, detém capacidade técnica ou artística para os prestar.

Só assim interpretado é que o preceito se pode entender como excepção à regra geral da realização prévia de concurso público. Efectivamente se só aquela determinada entidade pode, se só ela é capaz de prestar o serviço pretendido, não vale a pena, por inútil, submeter essa prestação à concorrência abrindo para isso um concurso público.

No caso, o que se alega é que o adjudicatário, o Arquitecto Souto Moura, atento o seu vasto e brilhante currículo, detém aptidão técnica e/ou artística para elaborar o *projecto de requalificação urbana do centro histórico da cidade da Ribeira Grande*. Mas isso não se põe em dúvida na decisão recorrida nem se questiona nestes autos. O Arquitecto Souto Moura é um dos mais prestigiados e reconhecidos arquitectos, tanto no país como a nível internacional. Só que isso não basta para justificar, à luz da al. d) do nº 1 do artº 86º, o recurso ao ajuste





# Tribunal de Contas

---

directo. Teria que ser o único capaz de elaborar o dito projecto. E isso, nem na decisão recorrida, nem nas alegações de recurso o recorrente conseguiu provar.

Não estando reunidos os pressupostos exigidos pela invocada al. d) do n.º 1 do art.º 86º não era legalmente possível o recurso ao ajuste directo pelo que, atento o valor do contrato, a adjudicação deveria ter sido precedida de concurso público com publicitação no Jornal Oficial da União Europeia (art.º 80º, n.º 1, art.º 191º, anexo V, categoria 12 e art.º 194º), cuja não realização torna nulo o acto adjudicatório e o subsequente contrato por preterição de um elemento essencial (cfr. art.ºs 133º, n.º 1 e 185º do CPA), o que constitui fundamento de recusa do visto nos termos da al. a) do n.º 3 do art.º 44º da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto.

5. Assim, atento o exposto, acorda-se em Plenário da 1ª Secção em negar provimento ao recurso, mantendo a recusa do visto ao contrato em questão.

São devidos emolumentos [al. b) do n.º 1 do art.º 16º do Regime Jurídico dos Emolumentos do Tribunal de Contas, anexo ao Decreto-Lei n.º 66/96, de 31/5].

Diligências necessárias.

Lisboa, 20 de Novembro de 2007.

(Cons. Pinto Almeida - Relator)

(Cons. Santos Soares)

(Cons. Helena Abreu Lopes)



# Tribunal de Contas

---

(Cons. Helena Ferreira Lopes)

O Procurador-Geral Adjunto

(Jorge Leal)