



ACÓRDÃO N.º 35 /2011 – 13.DEZ-1ªS/PL

RECURSO ORDINÁRIO N.º 19/2011-R (Processo de fiscalização prévia n.º 62/2011)

SUMÁRIO

1. O Instituto Politécnico do Porto é uma pessoa colectiva de direito público, pertencente ao Estado, sujeito ao disposto na sua lei especial e, subsidiariamente, ao regime aplicável às pessoas colectivas de direito público de natureza administrativa, designadamente à lei-quadro dos institutos públicos, desde que não haja incompatibilidade ou afectação das soluções consagradas naquela lei especial.
2. O artigo 48.º da Lei n.º 3/2004, prevê uma categoria de institutos públicos que “[g]ozam de regime **especial**, com derrogação do regime comum na estrita medida necessária à sua especificidade (...)” e, naquela categoria, integra expressamente “[a]s (...) escolas de ensino superior politécnico”.
3. Não ocorreu revogação expressa e também não houve derrogação implícita do estabelecido naquele artigo. A autonomia estatutária, pedagógica, científica, cultural, administrativa, financeira, patrimonial e disciplinar conferida pela Lei n.º 62/2007 aos institutos politécnicos em nada é incompatível com a sua classificação como institutos públicos de regime especial. O artigo 48.º da Lei n.º 3/2004 admite a sua especificidade e os contornos concretos dessa autonomia são em tudo compatíveis com os princípios fundamentais dos institutos públicos definidos no Título II da mesma Lei.
4. O referido preceito, vigente na ordem jurídica, classifica os institutos politécnicos como *institutos públicos de regime especial*. Quaisquer outras considerações de natureza administrativa, regulamentar ou até doutrinária esbarram nesta norma legal expressa, que deve prevalecer.
5. Mesmo que assim não fosse, a obrigatoriedade da utilização dos procedimentos de contratação centralizada pelas instituições públicas de ensino superior resultaria da própria Lei n.º 62/2007. Qualquer que fosse a natureza dessas instituições, o artigo 9.º, n.º 2, da referida Lei estabelece que elas estão sujeitas ao regime aplicável aos institutos públicos, *em tudo* o que não for incompatível com o seu regime especial.
6. Na lei especial nada se diz em matéria de contratação pública, tal como nada se diz relativamente à contratação centralizada, vinculada ou voluntária. Não tendo sido estabelecidas quaisquer especialidades neste âmbito, a estipulada *liberdade* de gestão



Tribunal de Contas

de recursos e o imperativo de *eficiência* na sua utilização devem ser utilizados com observância dos procedimentos de contratação geral e legalmente fixados, em que se inclui o sistema de contratação centralizada.

7. Porque as suas especificidades não exigem solução diferente, o IPP deve observar o regime de contratação aplicável aos institutos públicos, o que implica a sua classificação como entidade vinculada do Sistema Nacional de Compras Públicas (SNCP).
8. Como tal, está obrigado ao cumprimento do disposto no artigo 5.º, n.ºs 1, 3 e 4, do Decreto-Lei n.º 37/2007. Uma vez que, ainda que inclua também outros serviços, o contrato em análise abrange actividades enquadradas em acordo quadro vigente no âmbito do SNCP, não pode o IPP contratar os serviços em causa fora do mesmo acordo quadro.
9. O n.º 4 do artigo 5.º do Decreto-Lei n.º 37/2007 prevê que, mediante proposta fundamentada da entidade compradora interessada, o Ministro das Finanças (entidade que tutela a ANCP) autorize a adopção de procedimentos tendentes à contratação directa dos serviços abrangidos pelos acordos quadro. É no âmbito deste mecanismo que devem ser apreciadas as especificidades invocadas, a necessidade de contratar simultaneamente outros serviços bem como as vantagens que podem resultar dessa contratação simultânea. O que não foi feito.
10. Em consequência, subscreve-se o entendimento do acórdão recorrido de que a contratação directa dos serviços abrangidos no presente contrato foi ilegal, por violação do disposto no artigo 5.º, n.ºs 1, 3 e 4, do Decreto-Lei n.º 37/, o que acarreta a nulidade do contrato, nos termos do n.º 6 do mesmo artigo.
11. Essa nulidade constitui fundamento de recusa do visto, nos termos do artigo 44.º, n.º 3, alínea a), da LOPTC.

Lisboa, 13 de Dezembro de 2011

Relatora: Helena Abreu Lopes



ACÓRDÃO N.º35 /2011 – 13.DEZ-1ªS/PL

RECURSO ORDINÁRIO N.º 19/2011-R (Processo de fiscalização prévia n.º 62/2011)

I. RELATÓRIO

- I.1.** Pelo Acórdão n.º 23/11 – 11.ABR.2011- 1.ª S/SS, o Tribunal de Contas recusou o visto ao **contrato de prestação de serviços n.º 2/2011** para o “*Fornecimento de Refeições e Exploração de Bares nos Estabelecimentos de Ensino Superior do Instituto Politécnico do Porto*”, celebrado em 3 de Janeiro de 2011, entre os Serviços de Acção Social do **Instituto Politécnico do Porto**¹ e a sociedade “**EUREST (Portugal) – Sociedade Europeia de Restaurantes, Lda.**”, pelo valor de € 544.626,10, acrescido de IVA.
- I.2.** A recusa do visto foi proferida ao abrigo da alínea a) do n.º 3 do art.º 44.º da Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas (LOPTC)², tendo por fundamento a *nulidade* do contrato. De acordo com a decisão, essa nulidade decorreu do desrespeito do regime de *contratação centralizada* estabelecido pelo artigo 5.º do Decreto-Lei n.º 37/2007, de 19 de Fevereiro, a que o Instituto estava obrigado por ser, para esse efeito, *entidade compradora vinculada*.
- I.3.** Inconformado com o Acórdão, o Instituto Politécnico do Porto veio dele interpor recurso, pedindo a concessão de visto ao contrato.

Em defesa do pretendido apresentou as alegações processadas de fls. 2 a 26 dos autos, que aqui se dão por reproduzidas, e de que se destacam as seguintes conclusões:

“1. O IP do Porto, tal como as demais instituições de ensino superior públicas (IES), não deve ser considerado como um instituto público, integrante da administração indirecta do Estado, tal como se conclui no

¹ Doravante também designado IPP.

² Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto, com as alterações introduzidas pelas Leis n.ºs 87-B/98, de 31 de Dezembro, 1/2001, de 4 de Janeiro, 55-B/2004, de 30 de Dezembro, 48/2006, de 29 de Agosto, 35/2007, de 13 de Agosto, e 3-B/2010, de 28 de Abril.



acórdão recorrido, em especial para efeitos do disposto no n.º 2 do artigo 3.º do DL 37/2007.

2. *Ao IP do Porto não pode aplicar-se, para o mesmo efeito e tal como também se conclui no acórdão recorrido, o regime comum dos institutos públicos, porquanto, enquanto IES pública, dispõe de um quadro legal autónomo, emergente da Constituição e da lei (RJIES), que é incompatível com a sujeição ao regime estabelecido no DL 37/2007 para as entidades compradoras vinculadas.*
3. *O novo regime jurídico das IES, aprovado pela Lei n.º 62/2007, coloca as IES for, aliás, do “regime comum” dos institutos públicos, que só se aplica apenas como “direito subsidiário” (art.º 9.º, n.º 2, do RJIES) em tudo o que o RJIES não estabeleça ou não seja incompatível, e não já que a LQIP não se aplica apenas na estrita medida da sua especificidade (como postula o art.º 48.º n.º 1 da LQIP, para os diversos institutos públicos de regime especial, disposição que deve considerar-se alterada pelo RJIES no que às IES diz respeito).*
4. *Ora, o RJIES consagra entre outras atribuições e prerrogativas que:*
 - a) *“As instituições de ensino superior públicas gozam de autonomia financeira, nos termos da lei e dos seus estatutos, gerindo livremente os seus recursos financeiros conforme critérios por si estabelecidos, incluindo as verbas anuais que lhes são atribuídas no Orçamento do Estado” (art.º 111.º n.º 1, com sublinhado nosso), e que*
 - b) *Compete ao reitor ou presidente*
“Orientar e superintender na gestão administrativa e financeira da instituição, assegurando a eficiência no emprego dos seus meios e recursos” (art.º 92.º n.º 1 alínea e), também com o nosso sublinhado).
5. *O IPP deve, assim, ser considerado, para efeitos do disposto no art.º 2.º do referido DL 37/2007, como entidade compradora voluntária para efeitos do SNCP.*
6. *Por outro lado:*
 - a) *Dispõe de um regime autónomo próprio consagrado no RJIES – Lei n.º 62/2007, de 10 de Setembro – que apenas prevê a existência de um poder de tutela do Governo e do respectivo ministro – e não poderes de superintendência;*
 - b) *Face ao art.º 199.º da CRP, só se integram na administração indirecta do Estado os institutos públicos e quaisquer outras*



entidades não dependentes hierarquicamente do Governo que estejam sujeitas aos seus poderes de superintendência (consagrado, para os IP's de regime comum, no art.º 48.º da LQIP), o que não é o caso do IP do Porto e demais IES;

- 7. Face ainda ao referido art.º 199.º da CRP, estando sujeito a meros poderes de tutela, o IP Porto tal como as demais IES públicas, deverão considerar-se como integrantes da administração autónoma do Estado e, como tal, considerar-se entidades compradoras voluntárias nos termos do n.º 3 do art.º 3.º do DL 37/2007.*
- 8. Parece ser também o que decorre do disposto, conjugadamente, nos art.º 4.º, 5.º e 7.º da Lei Orgânica do MCTES (Decreto-Lei n.º 214/2006, de 27 de Outubro) – orientação que o próprio Diário da República acolhe, ao prever que os “estabelecimentos de ensino superior” publicam os seus actos na Parte E da 2.ª Série, na qualidade de entidades integrantes da “administração autónoma”.*
- 9. Consequentemente, deve o presente recurso julgar-se procedente e revogar-se o acórdão recorrido, concedendo o visto prévio ao contrato nele devidamente identificado, celebrado entre os SAS.ipp e a empresa EUREST, tendo como objecto o fornecimento de refeições e a exploração de bares em unidades alimentares do IP Porto.*
- 10. Mas, sem prescindir, caso assim não se entenda, o acordo-quadro a que se refere o Aviso n.º 16799/2010 da ANCP, de 4/8/2010, não é adequado à celebração do contrato em causa, que sai do seu âmbito, por ser um contrato misto, que envolve, não só o fornecimento de refeições nas cantinas do IP Porto, mas também, o que aquele acordo-quadro não prevê, a concessão da exploração dos bares existentes nas mesmas unidades alimentares.*
- 11. Razão pela qual, mesmo que o IP Porto fosse considerado como entidade compradora vinculada – o que se espera seja contrariado pela decisão do presente recurso nos termos que precedem – se deve considerar que o acordo-quadro não suporta a celebração do contrato em causa, nos termos e condições em que, obrigatoriamente, tem de ser celebrado: envolvendo as duas componentes de serviço referido na conclusão anterior.*
- 12. Consequentemente, também por esta razão, deve dar-se provimento ao presente recurso, revogando-se o acórdão recorrido e concedendo o visto ao contrato em apreço.*
- 13. E ainda, acrescidamente, porque as condições do caderno de encargos do referido acordo-quadro, obrigatórias para a celebração de contratos ao seu abrigo, não são compatíveis com os objectivos da gestão dos*



SAS.ipp, pois induziriam custos acrescidos, que o orçamento dos Serviços não suporta, aliás de impacto variável e de difícil controle, no que se refere aos encargos com electricidade, água, gás e manutenção de equipamentos, que, nos termos do caderno de encargos do concurso limitado por prévia qualificação, suportou a celebração do acordo-quadro em apreço, são da responsabilidade da entidade adquirente (artigo 20.º do doc.2), enquanto que no concurso público que precedeu a celebração do contrato entre os SAS.ipp e a empresa EUREST – objecto do presente recurso - tais encargos correm por conta do adjudicatário (fornecedor e concessionário), conforme os artigos 13.º n.º 1 alíneas c) e d) e 54.º do respectivo caderno de encargos (doc.1).

14. Tal circunstância, em particular, envolveria um agravamento injustificado dos custos a suportar pelo erário público, contrariando os objectivos subjacentes à própria criação do SNCP e colocando em crise a autonomia que a lei concede às IES através do RJIES e demais legislação complementar, nomeadamente:

- a. Porque impede a gestão livre dos recursos da instituição, conforme critérios por si estabelecidos, como dispõe o art.º 111.º n.º 1 do RJIES;*
- b. Porque impede que o presidente assegure a eficiência no emprego dos meios e recursos da instituição, conforme decorre do art.º 92.º n.º 1 al. e) do RJIES;*
- c. Porque impede que os apoios ao estudante sejam geridos de forma flexível e descentralizada, conforme decorre do disposto no n.º 3 e n.º 5 al. a) do art.º 20.º do RJIES;*
- d. Porque impede a concretização, com autonomia, das prerrogativas e condições estabelecidas no fornecimento de alimentação pelos SAS aos estudantes, conforme previsto no art.º 19.º do DL n.º 129/93, de 22 de Abril, aplicável por força do disposto no n.º 5 al. l) do art.º 9.º do RJIES.”*

I.4. O Procurador-Geral Adjunto junto do Tribunal de Contas emitiu parecer no sentido da improcedência do recurso, considerando, por um lado, que ao Instituto Politécnico devem ser aplicadas as regras que regem os institutos públicos e, por outro, que a natureza *mista* do contrato em apreciação não é suficiente para afastar esta entidade do recurso ao *Sistema Nacional de Compras Públicas*³, relativamente a tudo aquilo que lhe possa ser directamente

³ Doravante também designado SNCP.



proporcionado pelo regime centralizado de aquisições de bens e serviços, como é o caso dos serviços relativos às “Cantinas Escolares”.

I.5. Corridos os demais vistos legais, cumpre apreciar e decidir.

II. FUNDAMENTAÇÃO

II.1. DOS FACTOS

As alegações de recurso confirmam os factos dados como assentes no Acórdão recorrido, pelo que se dá a matéria de facto aí elencada como estabelecida e aqui reproduzida.

II.2. DA NATUREZA E DO REGIME JURÍDICO DO INSTITUTO POLITÉCNICO DO PORTO

O artigo 5.º, n.º 4, do Decreto-Lei n.º 37/2007, de 19 de Fevereiro, estabelece que a contratação centralizada é obrigatória para as *entidades compradoras vinculadas* do SNCP, sendo, ao contrário, uma opção para as *entidades compradoras voluntárias*⁴.

O artigo 3.º, n.ºs 2 e 3, do mesmo diploma define como *entidades compradoras vinculadas* os serviços da administração directa do Estado e os *institutos públicos* e como *entidades compradoras voluntárias* as *entidades da administração autónoma* e do sector empresarial público.

A questão central do presente recurso é, pois, a de determinar se o IPP é um *instituto público*, como se entendeu em 1.ª instância, ou uma *entidade da administração autónoma*, como pretende o recorrente.

Para classificar o IPP como *instituto público*, o Acórdão recorrido invocou o disposto no artigo 48.º, n.º 1, alínea a), da Lei n.º 3/2004, que expressamente classifica as escolas do ensino superior politécnico como institutos públicos de regime especial.

Contestando esta classificação, e defendendo que as instituições de ensino superior são, ao invés, entidades de *administração autónoma*, o recorrente invoca:

- A derrogação daquele preceito pela Lei n.º 62/2007;
- O conceito de “*autonomia da universidade*”, com consagração constitucional;

⁴ Cfr. artigo 3.º, n.º 3, do mesmo Decreto-Lei.



Tribunal de Contas

- A inexistência de poderes de superintendência do Estado sobre as universidades, o que não permitiria a sua classificação como entidades de administração estadual indirecta;
- A não inclusão das instituições de ensino superior público no elenco de serviços da administração indirecta do Ministério de tutela;
- O entendimento dessa tutela, expresso em actos normativos internos, de que elas são entidades compradoras voluntárias;
- A sua classificação para efeitos de publicação de actos no *Diário da República*;
- Alguma doutrina.

Vejam, em primeiro lugar, se a lei responde a esta questão.

A Lei nº 62/2007, de 10 de Setembro, “*estabelece o regime jurídico das instituições de ensino superior, regulando designadamente a sua constituição, atribuições e organização, o funcionamento e competência dos seus órgãos e, ainda, a tutela e fiscalização pública do Estado sobre as mesmas, no quadro da sua autonomia*” (vide o nº 1 do seu artigo 1º).

A alínea a) do nº 1 do artigo 4º estabelece que, compreendendo o sistema do ensino superior, o ensino superior público e o ensino superior privado, aquele é “*composto pelas instituições pertencentes ao Estado e pelas fundações por ele instituídas*” nos termos daquela lei.

Nos termos do artigo 5º, nº 1, alínea b), deste diploma legal, as instituições do ensino superior integram as instituições de ensino politécnico, as quais compreendem os institutos politécnicos e outras instituições de ensino politécnico.

De acordo com o disposto no artigo 9º, nº 1, da mesma lei, “[*a*]s instituições de ensino superior públicas são pessoas colectivas de direito público, podendo, porém, revestir também a forma de fundações públicas com regime de direito privado”.

O Instituto Politécnico do Porto (IPP), não sendo uma fundação instituída pelo Estado, é, pois, nos termos daquela Lei, uma instituição de ensino superior com a natureza de *pessoa colectiva de direito público, pertencente ao Estado*.

Em conformidade com o nº 2 do mesmo artigo 9º, as instituições de ensino superior públicas estão sujeitas, em tudo o que não contrariar a Lei nº 62/2007 e demais leis especiais, “*ao regime aplicável às pessoas colectivas de direito público de natureza administrativa, designadamente à lei quadro dos institutos públicos, que vale como direito subsidiário naquilo que não for incompatível com as disposições da*” dita Lei nº 62/2007. E, nos termos do nº 6 da mesma disposição legal, previne-se o intérprete de que, como legislação especial, aquela lei não é afectada por leis de carácter geral, salvo disposição expressa em contrário.



Tribunal de Contas

É patente que o pensamento legislativo, claramente expresso na letra da lei, vai no sentido de subordinar as instituições de ensino superior⁵, onde se inclui o IPP, ao disposto nas suas *leis especiais* – em particular, e no que agora interessa, a Lei n.º 62/2007.

Prevê-se a aplicação de regimes gerais, designadamente a lei-quadro dos institutos públicos, somente de forma subsidiária e desde que de tal aplicação não resulte afectação das soluções consagradas naquelas leis especiais.

Seguindo rigorosamente os termos da Lei n.º 62/2007, a lei-quadro dos institutos públicos⁶ é, assim, subsidiariamente aplicável ao Instituto Politécnico do Porto em tudo o que não for incompatível com as suas disposições. Em caso de incompatibilidade, a prevalência da lei geral só funciona se houver disposição expressa nesse sentido.

Trata-se, de resto, de solução que segue o princípio geral estabelecido no artigo 7.º, n.º 3, do Código Civil, no que concerne às relações entre lei geral e lei especial.

O que a Lei n.º 62/2007 nos diz expressamente é, então, que *o IPP é uma pessoa colectiva de direito público, pertencente ao Estado, sujeito ao disposto na sua lei especial e, subsidiariamente, ao regime aplicável às pessoas colectivas de direito público de natureza administrativa, designadamente à lei-quadro dos institutos públicos, desde que não haja incompatibilidade ou afectação das soluções consagradas naquela lei especial.*

Ora, a lei especial invocada, dizendo-nos que os institutos politécnicos são pessoas colectivas públicas e definindo o seu regime, não nos diz, no entanto, qual é a natureza ou o tipo de personalidade colectiva pública que esses institutos detêm.

No entanto, a lei geral, e designadamente o artigo 48º da Lei n.º 3/2004, prevê uma categoria de institutos públicos que “[g]ozam de regime **especial**, com derrogação do regime comum na estrita medida necessária à sua especificidade (...)” e, naquela categoria, integra expressamente “[a]s (...) escolas de ensino superior politécnico”.

Esta categorização era prévia e conhecida do legislador da Lei n.º 62/2007. Este legislador, conhecendo-a, não a afastou expressamente.

Não tendo sido revogada expressamente (o que o legislador, querendo, poderia ter feito), só deveremos afastar essa classificação se concluirmos pela incompatibilidade das soluções que dela decorrem com a especialidade do regime das instituições de ensino superior público.

Ora, a inserção sistemática do artigo 48.º na Lei n.º 3/2004 conduz a que os institutos públicos aí referidos gozem de *regime especial* na medida da sua especificidade,

⁵ Para as que sejam fundações há que ter em conta o disposto no artigo 9.º, n.º 2, da mesma Lei.

⁶ Lei n.º 3/2004, de 15 de Janeiro, objecto das alterações que lhe foram introduzidas pela Lei n.º 51/2005, de 30 de Agosto, pelos Decretos-Lei n.ºs 200/2006, de 25 de Outubro e 105/2001, de 3 de Abril (que a republicou) e pela Lei n.º 64-A/2008, de 31 de Dezembro.



Tribunal de Contas

podendo esse regime especial derogar o regime comum em qualquer uma das matérias tratadas no Título III desse diploma, desde que isso seja justificado pela especificidade da entidade. Entre as matérias derogáveis, contam-se o elenco, competência e regime dos seus órgãos de gestão, fiscalização e consulta, as regras de organização e funcionamento, as normas de gestão económica, financeira e patrimonial e o conteúdo dos poderes de tutela, superintendência e responsabilidade.

Nos termos desse referido artigo 48.º, todos esses aspectos podem ser objecto de regulamentação especial, diferente da comum, sem que isso signifique a descaracterização da entidade como instituto público.

Ora, a autonomia estatutária, pedagógica, científica, cultural, administrativa, financeira, patrimonial e disciplinar conferida pela Lei n.º 62/2007 aos institutos politécnicos em nada é incompatível com a sua classificação como *institutos públicos de regime especial*. Não só o artigo 48.º da Lei n.º 3/2004 admite a sua especificidade como os contornos concretos dessa autonomia são em tudo compatíveis com os princípios fundamentais dos institutos públicos definidos no Título II da mesma Lei.

Afigura-se, pois, que, ao contrário do que pretende o recorrente, *o disposto no artigo 48.º da Lei n.º 3/2004 não foi objecto de derrogação pela Lei n.º 62/2007*. O que nesta Lei se estabelece em termos de regime autonómico, de aplicação subsidiária e de relação entre lei especial e geral contém orientação compatível com aquele artigo 48.º.

Não tendo ocorrido revogação expressa nem derrogação implícita, não resta senão aplicar o referido preceito, vigente na ordem jurídica, e que classifica os institutos politécnicos como *institutos públicos de regime especial*.

Quaisquer outras considerações de natureza administrativa, regulamentar ou até doutrinária esbarram nesta norma legal expressa, que deve prevalecer.

Mas, mesmo que assim não fosse, a obrigatoriedade da utilização dos procedimentos de contratação centralizada pelas instituições públicas de ensino superior resultaria da própria Lei n.º 62/2007.

Qualquer que fosse a natureza dessas instituições, o artigo 9.º, n.º 2, da referida Lei estabelece que elas estão sujeitas ao regime aplicável aos institutos públicos, *em tudo* o que não for incompatível com o seu regime especial.

Assim, nos seus próprios termos, e porque a Lei em causa não contém qualquer estipulação em matéria de regimes de contratação pública, sempre se aplicaria subsidiariamente o regime aplicável aos institutos públicos, o que inclui o regime de contratação centralizada.

Em ambas as hipóteses, só assim não seria se concluíssemos que esse regime de contratação centralizada *contraria* o regime especial das instituições públicas de ensino superior ou *é incompatível* com alguma das suas disposições.

É o que analisaremos de seguida.



II.3. DA CONTRATAÇÃO CENTRALIZADA VERSUS AUTONOMIA UNIVERSITÁRIA

Vejamus então se a aplicação aos institutos politécnicos do regime de *contratação pública centralizada* é compatível com as soluções constantes do regime especial constante da Lei n.º 62/2007.

Importa, desde já, referir que a obrigatoriedade de seguir um determinado procedimento de contratação pública centralizada não consubstancia o exercício de quaisquer poderes de tutela ou superintendência. Trata-se, sim, de um procedimento estabelecido e regulado por lei.

Ora, quando a lei especial aplicável estabelece que as instituições de ensino superior público gozam de autonomia financeira para gerir *livremente* os seus recursos financeiros conforme critérios por si estabelecidos e que o seu reitor ou presidente orienta ou superintende na gestão administrativa e financeira da instituição, *assegurando a eficiência no emprego dos seus meios e recursos*⁷, deverá entender-se que resultam afastados quaisquer actos de interferência externa nos poderes decisórios dos gestores em causa. Mas não poderá entender-se que resulte afastada a observância de quaisquer procedimentos estabelecidos por lei.

No que à contratação pública diz respeito, e porque estamos perante entidades de direito público, essa autonomia de gestão financeira está obviamente limitada pelas regras jurídicas que definem os procedimentos aplicáveis.

A universidade ou o instituto politécnico podem livremente decidir afectar os seus recursos a um ou a outro tipo de despesa, mas, decidindo adquirir bens ou serviços, não-de necessariamente seguir os trâmites estabelecidos na legislação que regula os processos de contratação pública. Ora, esta legislação inclui a definição das situações em que essa contratação deve ser feita centralizadamente e o modo como essa contratação centralizada se operacionaliza.

Na lei especial nada se diz em matéria de contratação pública, tal como nada se diz relativamente à contratação centralizada, vinculada ou voluntária. Não tendo sido estabelecidas quaisquer especialidades neste âmbito, a estipulada *liberdade* de gestão de recursos e o imperativo de *eficiência* na sua utilização devem ser utilizados com observância dos procedimentos de contratação geral e legalmente fixados.

Como sucede em inúmeras entidades públicas com autonomias de âmbito similar, a própria consagração de um modelo de auto governo não afasta a aplicação das normas de regimes gerais em matéria de contratação. Apenas coloca os poderes de decisão na exclusiva esfera dos órgãos da própria entidade. Ora, os procedimentos de contratação através dos acordos quadro estão legalmente definidos e são concretizados sem qualquer intervenção de entidades terceiras⁸.

⁷ Cfr. artigos 111.º, n.º 1, e 92.º, n.º 1, alínea e), da Lei n.º 62/2007, invocados pelo recorrente.

⁸ Cfr. artigo 259.º do Código dos Contratos Públicos.



Tribunal de Contas

E será que este entendimento da autonomia administrativa, financeira e patrimonial das instituições de ensino superior público põe em causa a “*autonomia estatutária, pedagógica, científica, cultural*” que a lei especial também expressamente lhes confere, impedindo ou interferindo com a adequada diferenciação que a sua natureza impõe⁹?

O legislador nada diz expressamente nesse sentido: defender tal posição (a de que as autonomias estatutária, pedagógica, científica e cultural conduzem a um entendimento específico das autonomias administrativa, financeira e patrimonial que as afastaria, no domínio da contratação centralizada, dos demais institutos públicos) não tem na letra da lei qualquer apoio.

Além disso, não se vislumbra nem foi demonstrado que a forma de contratar o fornecimento de refeições possa interferir com o exercício da autonomia estatutária, pedagógica, científica ou cultural de uma instituição de ensino.

Não se evidenciam, pois, incompatibilidades entre o regime especial das instituições de ensino superior público e o sistema de contratação centralizada que possam afectar as soluções consagradas nessa legislação especial.

Assim, porque as suas especificidades não exigem solução diferente, o IPP deve observar o regime de contratação aplicável aos institutos públicos, o que, como acima se viu, implica a sua classificação como entidade vinculada do SNCP.

II.4. DOS SERVIÇOS E DAS CONDIÇÕES CONTRATADAS

De acordo com o disposto no artigo 5.º, n.º 3, do Decreto-Lei n.º 37/2007, a definição da intervenção da Agência Nacional de Compras Públicas¹⁰ é feita por categorias de obras, bens e serviços definidos em Portaria.

Tal como se referiu no Acórdão recorrido, a Portaria n.º 420/2009 definiu, para o período relevante, as categorias de bens e serviços abrangidos pela contratação centralizada da ANCP, tendo incluído nessas categorias os serviços de fornecimento de refeições confeccionadas abrangidos pela Classe 55520000-1 do Vocabulário Comum para os Contratos Públicos (CPV).

Nos termos do n.º 4 daquele artigo 5.º e do Aviso n.º 16199/2010, de 4 de Agosto de 2010, da ANCP, publicado no Diário da República, 2.ª Série, de 13 de Agosto de 2010, com a entrada em vigor, em 28 de Julho de 2010, do acordo quadro respectivo, ficou vedado a todas as entidades compradoras vinculadas a adopção de procedimentos tendentes à contratação directa, fora do âmbito do acordo quadro, *dos serviços abrangidos por aquela categoria*.

⁹ Cfr. artigo 11.º, n.º 1, da Lei n.º 62/2007.

¹⁰ ANCP.



Tribunal de Contas

O recorrente alega que o contrato ora em apreciação, embora inclua serviços abrangidos naquela categoria, abrange também outros serviços, designadamente de gestão de cantinas, de cafetaria e de gestão de bares, que se enquadram noutras classes não abrangidas pelo referido acordo quadro, sendo, nessa medida, um *contrato misto*.

Em consequência, no seu entender, não poderia o IPP contratar a totalidade dos serviços pretendidos através do acordo quadro.

Mais refere o recorrente, na sua alegação 73, que não poderia proceder a adjudicações separadas dos serviços “*porquanto, por razões de segurança alimentar e respeito pelas normas HACCP, em cada unidade alimentar os dois serviços têm que ser adjudicados à mesma entidade, pois não há condições de funcionamento autónomo das duas áreas de serviço (áreas de armazenamento, vestiários do pessoal, etc.)*”.

Refere ainda que, para além disso, as condições do Caderno de Encargos que suporta o referido acordo quadro não estão de acordo com as condições contratuais pretendidas pelo IPP, pois impõem que corram pela entidade adjudicante encargos com os consumos de electricidade, água, gás e manutenção de equipamentos, que o IPP não está preparado para suportar e que, no presente contrato, são encargo do concessionário.

Destas circunstâncias decorre, no entender do IPP, a impossibilidade de satisfazer as suas necessidades através do acordo quadro em causa.

Deve referir-se, a este respeito, que, ainda que inclua outros serviços, o contrato em análise abrange indiscutivelmente actividades enquadradas no acordo quadro acima referido e está portanto, nessa parte, sujeito à proibição constante do artigo 5.º, n.º 4, do Decreto-Lei n.º 37/2007.

Nesse sentido milita também o regime fixado no artigo 32.º do Código dos Contratos Públicos¹¹, de acordo com o qual só é permitida a celebração de contratos mistos se as prestações a abranger pelo respectivo objecto forem técnica ou funcionalmente incidíveis ou, não o sendo, se a sua separação causar graves inconvenientes para a entidade adjudicante. Em qualquer dos casos, a formação desses contratos mistos está sujeita aos trâmites procedimentais específicos, devidamente conjugados, dos procedimentos de formação de todos os contratos cujas prestações típicas sejam objecto do contrato misto a celebrar.

A este regime subjaz a filosofia de que a adopção de um contrato misto não deve conduzir à não observância dos procedimentos que se deveriam realizar caso as prestações não fossem aglutinadas.

¹¹ Aprovado pelo Decreto-Lei n.º 18/2008, de 29 de Janeiro, rectificado pela Declaração de Rectificação n.º 18-A/2008, de 28 de Março, e alterado pela Lei n.º 59/2008, de 11 de Setembro, pelo Decreto-Lei n.º 223/2009, de 11 de Setembro, pelo Decreto-Lei n.º 278/2009, de 2 de Outubro, pela Lei n.º 3/2010, de 27 de Abril, e pelo Decreto-Lei n.º 131/2010, de 14 de Dezembro.



Tribunal de Contas

Pelo que a parte do contrato que se enquadra no acordo quadro sempre estaria sujeita à contratação no seu âmbito.

O regime específico da contratação centralizada contém, no entanto, um mecanismo que permite excepcionar a contratação do regime do acordo quadro.

O mesmo n.º 4 do artigo 5.º do Decreto-Lei n.º 37/2007 prevê que, mediante proposta fundamentada da entidade compradora interessada, o Ministro das Finanças (entidade que tutela a ANCP) autorize a adopção de procedimentos tendentes à contratação directa dos serviços abrangidos pelos acordos quadro.

É no âmbito deste mecanismo que devem ser apreciadas as especificidades invocadas, a necessidade de contratar simultaneamente outros serviços bem como as vantagens que podem resultar dessa contratação simultânea.

A observância do regime de contratação centralizada inclui a possibilidade de recurso a este mecanismo, que, em face do que vem alegado, parece poder ou mesmo dever ser utilizado no caso. Só que não o foi.

No mesmo plano se devem situar as condições alegadamente mais vantajosas que o IPP diz ser possível obter fora do acordo quadro.

Em rigor, trata-se de conjecturas não demonstráveis, já que o regime do artigo 259.º do Código dos Contratos Públicos implica que a entidade adjudicante dirija aos co-contratantes do acordo quadro um convite para a apresentação de propostas e que, desse modo, através de um processo concorrencial, possa obter a melhoria das condições oferecidas.

No entanto, admite-se que num cenário em que o fornecimento de refeições se conjuga com a concessão de bares os concorrentes estejam mais motivados para melhorar as condições de fornecimento das refeições do que num contexto em que essa conjugação não se equacione ou imponha.

Isso deverá ser ponderado pelos responsáveis pelo processo de contratação centralizada, não apenas como fundamento para a eventual autorização de uma contratação directa, mas também para o eventual aperfeiçoamento do processo de contratação através dos acordos quadro, de modo a que haja mais flexibilidade nas condições colocadas à concorrência e a que as vantagens obtidas por algumas entidades possam ser adquiridas pelo sistema e por outras entidades (como é o caso dos encargos com consumos e manutenção de equipamentos).

Ainda que se deva concluir que, em termos de legalidade, uma entidade vinculada ao SNCP deve contratar através do acordo quadro aplicável, a alegação apresentada de que a utilização dos acordos quadro conduz a gastos acrescidos por parte das entidades públicas, ainda que não inteiramente demonstrável, tem alguma relevância e não parece consentânea com os objectivos de obtenção de mais eficiência e poupança de recursos públicos que presidem a esta modalidade contratual.



II.5. DA ILEGALIDADE VERIFICADA

Do exposto conclui-se que, por um lado, o IPP deve ser considerado instituto público de regime especial e que, por outro, não existem incompatibilidades que impeçam que lhe seja aplicado o regime de contratação centralizada.

Como tal, deve ser considerado *entidade vinculada* do SNCP, estando obrigado, no caso, ao cumprimento do disposto no artigo 5.º, n.ºs 1, 3 e 4, do Decreto-Lei n.º 37/2007.

Em consequência, subscreve-se o entendimento do acórdão recorrido de que a contratação directa dos serviços abrangidos no presente contrato foi ilegal, por violação daqueles preceitos legais, o que acarreta a nulidade do contrato, nos termos do n.º 6 do mesmo artigo.

E, como também se referiu em 1.ª instância, essa nulidade constitui fundamento de recusa do visto, nos termos do artigo 44.º, n.º 3, alínea a), da LOPTC.



III. DECISÃO

Assim, pelos fundamentos expostos, acorda-se em Plenário da 1ª Secção em negar provimento ao recurso, mantendo a decisão recorrida de recusa de visto ao contrato.

Face ao que se refere na parte final do ponto II.4, decide-se ainda remeter cópia do presente Acórdão ao Ministro de Estado e das Finanças e à ANCP para que sejam ponderadas as alegações apresentadas de que as condições dos acordos quadro são mais gravosas do que as obtidas directamente pelas entidades adjudicantes em processos concorrenciais e dada informação a este Tribunal sobre a matéria.

São devidos emolumentos nos termos do artigo 16.º, n.ºs 1, alínea b) e 2, do Regime Jurídico dos Emolumentos do Tribunal de Contas, anexo ao Decreto-Lei nº 66/96, de 31 de Maio.

Lisboa, 13 de Dezembro de 2011

Os Juízes Conselheiros,

(Helena Abreu Lopes - Relatora)

(José Luís Pinto Almeida)

(António Santos Carvalho)

O Procurador-Geral Adjunto

(Jorge Leal)