



ACÓRDÃO Nº 24/2014 – 16 de Dezembro – 1ª SECÇÃO/PL

RECURSO ORDINÁRIO Nº 21/2014-R

PROCESSO Nº 795/2014

I. RELATÓRIO

1.

O **Município de Guimarães**, inconformado com o teor do Acórdão n.º 22/2014, que recusou o visto ao contrato de aquisição de serviços outorgado entre aquela edilidade e a Cooperativa “*Tempo Livre Físical – Centro Comunitário de Desporto e Tempos Livres, C.I.P.R.L*”, vem do mesmo interpor recurso jurisdicional, concluindo como segue:

(...)

I. Tendo em vista a prestação de serviços de desenvolvimento de atividades desportivas de interesse público às populações o Município de Guimarães celebrava Protocolos de Colaboração anuais, prática que o Tribunal de Contas recusou por entender que tais protocolos consubstanciavam verdadeiras aquisições de serviços e que, dada a natureza jurídica da Cooperativa Tempo Livre, tais aquisições de serviços deveriam ser sujeitas à concorrência, nos termos previstos no Código dos Contratos Públicos (CCP).

II. Daí que o Município, em obediência a tal entendimento, tivesse optado agora pelo Concurso Público uma vez que se entendeu ser o procedimento que melhor salvaguardava o princípio da concorrência em contraponto com o procedimento por prévia qualificação, tendo respeitado, em todas as fases do concurso os preceitos aplicáveis do CCP, designadamente no que concerne aos procedimentos de abertura, publicações, prazos para apresentação de propostas, análises das propostas pelo júri e adjudicação.

III. Houve apenas três outras entidades que se registaram e procederam ao descarregamento dos documentos que constituem as peças do concurso, designadamente o respetivo caderno de encargos, nenhuma entidade solicitou quaisquer esclarecimentos ao júri e também mais nenhuma entidade solicitou o exercício da faculdade concedida de visita aos diversos edifícios e equipamentos.



IV. A Cooperativa Tempo Livre foi a única entidade admitida ao concurso, pelo que se o não tivesse feito o concurso teria ficado deserto.

V. A participação do Vereador Amadeu Portilha que, por indicação da Câmara Municipal de Guimarães (CMG), era Presidente da Direção da Cooperativa Tempo Livre, na votação da deliberação de abertura do concurso, não implica qualquer impedimento legal, seja por aplicação do art. 55º, alínea j), seja por referência ao art. 70º, n.º 2, alínea g), ambos do CCP.

VI. Aplicando o princípio do primado da substância sobre a forma, resulta evidente que sendo a Cooperativa Tempo Livre qualificável como concorrente num procedimento em que a entidade adjudicante é o Município de Guimarães (e sobre isso o Tribunal de Contas parece não ter quaisquer dúvidas, atenta a sua anterior jurisprudência), então não faz qualquer sentido limitar a intervenção dum Vereador pelo facto de ali desempenhar funções sociais.

VII. Na verdade, se à Cooperativa Tempo Livre se aplicam subsidiariamente, como este Tribunal vem considerando (*in* Tribunal de Contas - Acórdão n.º 20/2013, de 9 de julho - 1ª Secção/SS, p. 20), as disposições do Código das Sociedades Comerciais, designadamente as relativas às sociedades anónimas, então facilmente se há-de constatar que, por aplicação subsidiária da disposição contida no art. 486º do Código das Sociedades Comerciais, existe aqui uma clara relação de domínio entre o Município e a Cooperativa., na medida em que esta é uma régie-cooperativa constituída ao abrigo do DL n.º 31/84, de 21 de janeiro, detida em 89,26% pelo Município de Guimarães, o que por si só é suscetível de integrar os factos que constituem a presunção a que alude o n.º 2 do citado preceito legal.

VIII. Se o Município de Guimarães, por deter mais de 4/5 do capital social da Cooperativa Tempo Livre, exerce uma influência dominante sobre esta, que se há-de considerar dependente do primeiro, não tem, nem pode ter, qualquer relevância a participação do Vereador Amadeu Portilha na votação da deliberação de abertura do concurso, sendo certo que este é Presidente da Direção por indicação da CMG, indicação feita precisamente através do exercício da influência dominante do Município sobre a Cooperativa.

IX. A situação em apreço não configura uma situação de impedimento, conforme previsto no art.º 55º do Códigos dos Contratos Públicos, uma vez que os documentos apensos à proposta, concretamente o programa de procedimento e o caderno de encargos, são documentos técnicos, da autoria dos serviços municipais, em cuja preparação os membros do Órgão Executivo, Vereador Amadeu Portilha incluído, não tiveram qualquer intervenção.

X. Nada existe, nos autos ou fora deles, que permita ou facilite sequer conclusão diversa, sendo certo este impedimento tem de ser apreciado casuisticamente, devendo o juízo a fazer determinar sempre que a colaboração



ou assessoria implicou uma efetiva desigualdade entre concorrentes, conforme melhor doutrina e jurisprudência.

XI. Trata-se duma norma de resultado e não duma “norma de perigo”, como refere expressamente Mário Esteves de Oliveira: “*devem ponderar-se sempre as circunstâncias e resultados concretos e verosímeis da situação em causa (...)*”.

XII. Mas ainda que se entendesse que se poderia estar perante este impedimento, então o mesmo só deveria funcionar depois de, em sede de audiência prévia, o decisor se convencer de que a situação caía no âmbito da violação dos princípios da concorrência, igualdade e transparência e permitir ao Município demonstrar, sem margem para quaisquer dúvidas, que não só não tinha havido qualquer intervenção enquadrável na previsão do artigo, como os riscos de tal intervenção jamais poderiam falsear a concorrência – cfr. neste sentido Mário Esteves de Oliveira, ob. cit., pg. 530.

XIII. Analisando da redação do normativo do Tratado de Funcionamento da União Europeia no que respeita à matéria de concorrência (art. 101º do TFUE), conclui-se que o requisito da “afetação do comércio” tem sido entendido pela doutrina e jurisprudência comunitária como exigindo uma afetação “sensível” e significativa da concorrência, sendo que, no que respeita ao requisito do “objetivo ou efeito” de impedir, restringir ou falsear a concorrência, tem-se entendido que as práticas ou atos que não tenham tido o efeito de falsear a concorrência, mas apenas possam ser suscetíveis de ter tal efeito, deverão ser analisadas casuisticamente por forma a aferir se, no caso concreto, devem ser consideradas como sendo anti-concorrenciais, pelo que, atentas as considerações expostas, nunca os atos aqui em causa poderiam consubstanciar atos falseadores da concorrência.

XIV. No que ao art. 70º, n.º 2, al. g) concerne, o que se verificou de facto foi que apenas três entidades para além da Cooperativa Tempo Livre descarregaram os documentos, não tendo havido qualquer reclamação, impugnação, pedido de esclarecimento, propostas, pelo que se a Cooperativa Tempo Livre não concorresse, o concurso teria ficado deserto.

XV. Mas este facto torna absolutamente despiciendo e inócuo o “pecado” imputado de que, através do Vereador e Presidente da Direção da Cooperativa, esta teve informação privilegiada, que lhe deu vantagem sobre qualquer putativo concorrente, não sendo pois possível afirmar, como se faz no Acórdão recorrido, que houve alteração do resultado financeiro pretendido pelo contrato.

XVI. Nada existe, nos autos ou fora deles, que autorize a afirmação de que o Vereador Amadeu Portilha pudesse ter tido acesso a qualquer outra proposta, uma vez que tal eventualidade é, nas circunstâncias atuais, impossível (nos termos do funcionamento das plataformas eletrónicas dos procedimentos concursais, que a Câmara Municipal de Guimarães adotou, não é possível, nem sequer aos membros do júri, ter conhecimento das propostas entretanto submetidas, pelo que é liminarmente impossível que um dos concorrentes tenha ou possa ter conhecimento, antes da sua abertura, das propostas apresentadas por outros concorrentes), sendo certo que, repete-se, *in casu*, nem sequer existiu qualquer outra proposta em condições de ser aceite!!



XVII. A decisão recorrida obsta a que o Município siga as atribuições que lhe estão cometidas e, em última análise, o interesse público.

XVIII. A estratégia política de valorização da cidade através da aposta continuada no Desporto (que conduziu, entre outras, à designação de Guimarães como Cidade Europeia do Desporto 2013), continua a ser uma prioridade estratégica do Município, sendo certo que se pretende dar sequência aos processos de desenvolvimento e fomento desportivos impulsionados por aquele evento.

XIX. Os equipamentos desportivos municipais desempenham um papel crucial na atração de eventos como espetáculos, competições desportivas, conferências, seminários, reuniões ou congressos, que concorrem de modo substancial para a diversificação das atividades económicas sediadas no Concelho e sua viabilidade, reforçando o peso que aqueles eventos já adquiriram na hotelaria, restauração e ofertas turísticas diversas.

XX. O Município não tem quaisquer condições, técnicas, logísticas ou em termos de recursos humanos, para assumir a gestão e programação daqueles equipamentos, pelo que, a não ser viabilizado o contrato resultante do procedimento em apreço, não haverá outra hipótese que não o seu encerramento, tendo como principal consequência que, entre outros, os equipamentos centrais na estratégia de intervenção desportiva do Município, cuja construção ascendeu a cerca de 24 milhões de euros co-financiados por fundos europeus, ficarão sem qualquer função, encerrados, deixando de ter condições para corresponder aos objetivos para que foram construídos.

XXI. Todos os equipamentos desportivos municipais serão repentinamente privados dos mais elementares atos de gestão que asseguram o seu funcionamento, abertura ao público e manutenção, sem que o Município tenha condições para se substituir à entidade que assume tais obrigações desde 1999 ou encontrar qualquer outra com capacidade para o fazer, e toda a programação desportiva objeto do procedimento ficará suspensa, com prejuízos incomensuráveis para a prática socio desportiva do Concelho e para a sua projeção, colocando igualmente em causa a estabilidade das diversas entidades desportivas do concelho que desenvolvem ações e atividades em parceria com aqueles equipamentos desportivos, sem que, uma vez mais, o Município tenha condições para o assumir diretamente.

XXII. Assim sendo, a decisão ora recorrida obsta a que o Município prossiga as finalidades que lhe são constitucionalmente cometidas, designadamente, a “*prossecação dos interesses próprios das populações respetivas*” (n.º 2 do art. 235º da Constituição da República Portuguesa) e, bem assim, as atribuições que lhe são conferidas atualmente, pela Lei n.º 75/2013, de 12 de setembro, designadamente, nas matérias referidas no art. 23º n.º 2, *ex vi* do art. 2º.



XXIII. Como tal, a decisão proferida viola o n.º 2 do art. 235º da Constituição da República Portuguesa, porquanto impede que o Município prossiga as suas atribuições, designadamente no que respeita às alíneas d), e) e f) do n.º 2 do art. 23º do aludido diploma, que atribui ao Município atribuições no domínio da educação, cultura, tempos livres e desporto.

XXIV. A Cooperativa Tempo Livre tinha, em 2013, oitenta e cinco trabalhadores ao seu serviço, tendo despendido um valor de 1.670.406,21 € em remunerações e encargos com pessoal.

XXV. Acresce que a Tempo Livre tem contratos e acordos com terceiros, designadamente fornecedores, que dependem da validade do acordo celebrado com o Município, e que aquela deixará de poder cumprir, levando-a a uma situação de inevitável incumprimento de todas as suas obrigações.

XXVI. A decisão recorrida coloca em crise a gestão e desenvolvimento das atividades afetas aos equipamentos desportivos municipais, sendo que o valor global da sua construção ultrapassa os 24.000.000 €.

XXVII. Assim, em contenda estão, por um lado, supostas violações dos princípios da imparcialidade, igualdade e concorrência não verificadas, dado o manifesto desinteresse com que o mercado nacional e europeu reagiu a estes procedimentos, sem sequer conhecer as suas peças; e por outro, prejuízos muito concretos e muito substanciais traduzidos no termo do acesso das populações à atividade cultural e desportiva, no encerramento de equipamentos de uso público que implicaram investimentos públicos de milhões de euros, no despedimento de dezenas de funcionários da cooperativa e no prejuízo de dezenas de fornecedores que ficam sem possibilidade de serem pagos pelos bens ou serviços fornecidos.

XXVIII. A entrada em vigor do novo quadro legal (em especial, a Lei n.º 75/2013, que impede a celebração de protocolos), a forma como o Tribunal de Contas interpreta contratos desta natureza (aquisição de serviços sujeitos a concurso) e, bem assim, os motivos invocados para recusar o visto ao contrato resultante deste concurso (todos potenciais, na medida em que, na prática, não há UMA entidade que se possa dizer prejudicada) faz com que os verdadeiros e únicos prejudicados sejam os utentes, os funcionários e os fornecedores.

XXIX. Perante a falta de alternativa (inexistência de outros concorrentes admitidos), serão estes prejuízos proporcionais aos interesses que este acórdão supostamente pretende proteger?

XXX. Enfim, não se afigura à recorrente que a decisão proferida tenha analisado com justeza as normas legais aplicáveis e, ademais, que tenha ponderado todos os interesses em causa, designadamente o interesse público subjacente às atividades aqui em causa, tendo violado, portanto, o n.º 2 do art. 235º da



Tribunal de Contas

Constituição da República Portuguesa), os arts. 23º n.2, *ex vi* do art.2º da Lei n.º 75/2013, de 12 de setembro, os arts 55º e 70º, n.º 2, alínea g) do CCP.

Termina, peticionando a procedência do recurso interposto, revogando-se, assim, o acórdão recorrido e concedendo-se o visto ao contrato submetido a fiscalização prévia.

2.

Aberta vista ao Ministério Público, o Ex.^{mo} Procurador-Geral Adjunto, em douto parecer, adiantou, sumariamente, o seguinte:

- O Vereador e Vice-Presidente da Câmara Municipal de Guimarães, Amadeu Portilha, porque mantinha interesse no procedimento concursal enquanto representante da Cooperativa “*Tempo Livre Físical*”, estava legalmente impedido de intervir no ato de aprovação das peças concursais [art.º 44.º, do C.P.A.], logo, atenta a anulabilidade de tal ato [art.º 51.º, do C.P.A.], o ato de adjudicação e posterior contrato são, também, e por força do art.º 283.º, do C.C.P., anuláveis;
- A particularidade de o Município de Guimarães exercer uma influência dominante na Cooperativa em causa exigia acrescida cautela na observância do princípio da imparcialidade administrativa;
- O modelo de avaliação das propostas, aprovado com a intervenção do representante da Cooperativa oficina, posicionava esta última em vantagem competitiva sobre os potenciais concorrentes, facto que, para além de colocar em causa o núcleo central dos princípios da contratação pública, pode, ainda, esclarecer o facto de aquela [Cooperativa Oficina] ter sido a única entidade oponente ao concurso;
- O recurso em apreço deve, pois, ser julgado improcedente e, em consequência, confirmada a decisão recorrida.



Tribunal de Contas

3.

Foram colhidos os vistos legais.

II. FUNDAMENTAÇÃO

4.

Ao longo do acórdão recorrido, considerou-se estabelecida, com relevância para a análise em curso, a factualidade inserta no introito deste aresto e, ainda, a seguinte:

- a. O Município de Guimarães submeteu a fiscalização prévia um contrato de aquisição de serviços outorgado entre aquela edilidade e a Cooperativa “*Tempo Livre Físical – Centro Comunitário de Desporto e Tempos Livres, C.I.P.R.L.*”, cujo objeto tende ao desenvolvimento de atividades desportivas de interesse público na área daquele Município;

Tal contrato foi celebrado em 26.03.2014, no montante de € 585.000,00, e pelo prazo de 12 meses;

- b. Precedidas de informação técnica prestada pelo Departamento Financeiro/Divisão de contratação pública, da Câmara Municipal de Guimarães, foram submetidas a deliberação do órgão executivo propostas para a abertura de um concurso público, ao abrigo do art.º20.º, n.º 1, al. b), do *C.C.P.*, aprovação dos documentos concursais respetivos e para a designação dos membros do júri de procedimento;
- c. No dia 14.11.2013, em reunião da Câmara Municipal de Guimarães, foi aprovada, por maioria, a proposta para abertura do concurso público e, também, aprovados os documentos concursais e designados os membros do júri.
- d. A deliberação em causa foi votada, favoravelmente, pelo Presidente da Câmara e pelos **Vereadores** Amadeu Portilha, Adelina Mendes Pinto, José



M. Nogueira Teixeira Bastos, Ricardo Ribeiro da Costa, Paula C. dos Santos Oliveira e José M. Torcato Ribeiro.

Votaram contra os demais três **Vereadores**.

e. Foram apresentadas as declarações de voto seguintes:

Declaração conjunta do Presidente da Câmara e dos Vereadores Amadeu Artur Matos Portilha, Adelina Paula Mendes Pinto, José Manuel Nogueira Teixeira Bastos, Ricardo Jorge Castro Ribeiro da Costa, Paula Cristina dos Santos Oliveira, de que se destaca a seguinte passagem: *“Votamos a favor da proposta de abertura de concurso para a aquisição de serviços de desenvolvimento de atividades desportivas de interesse público no Município de Guimarães, por considerarmos ser o referido concurso a única forma de assegurar a continuação de uma política de desenvolvimento desportivo essencial para um conjunto muito número de jovens e praticantes de desporto de todas as idades, a qual nos últimos anos foi implementada pela Cooperativa “Tempo Livre” no cumprimento de protocolos celebrados com o Município.”*

Declaração de voto do **Vereador** José Manuel Torcato Ribeiro, na qual se referiu: *“...é sempre preferível recorrer a concursos públicos para fornecimento de bens e serviços do que a outros métodos menos transparentes e menos escrutináveis, votamos favoravelmente a proposta apresentada pela Câmara Municipal de Guimarães. (...) Chamando desde já a atenção da Câmara para a conveniência de cuidar do futuro destas ou outras empresas municipais, absorvendo-as na estrutura da Autarquia, integrando-as na organização funcional da Câmara”;*

Declaração conjunta dos **Vereadores** André Coelho Lima, António Monteiro de Castro, Helena Soeiro e Luísa Pedroso, de que se salienta: *“Este ponto configura uma solução absolutamente inusitada de entre as possíveis no que poderíamos designar como setor empresarial local em sentido lato. (...)*



*[A] verdade é que este expediente visa, tão-somente, “salvar” estas régie-cooperativas da extinção acaso tivessem, tal como as restantes de todo o País, que se adaptar às regras de solvabilidade económico-financeira agora fixadas para as empresas municipais. No entanto isto pode parecer um paradoxo quando se use como expediente de salvamento de uma régie cooperativa a abertura de um concurso público internacional, ao qual qualquer outro privado se pode candidatar...E este é que o ponto relevante. Porque à partida não se ajuda as régie-cooperativas colocando-as ante a possibilidade de poderem perder o concurso público. O que sucede é precisamente o inverso. A não ser, claro está, que apesar das regras de transparência obrigatoriamente constantes da figura jurídica do concurso público, se tenha já em vista os vencedores deste concurso público, ainda antes do seu lançamento. Aliás, na discussão desta questão e na reunião de Câmara de hoje, foi dito *ipsis verbis* pelo Presidente da Câmara, procurando justificar o concurso público que propunha, que “está em causa a manutenção da atividade destas cooperativas”. Ora, como sabemos, não pode estar em causa a manutenção da atividade destas cooperativas quando estas são meros concorrentes, espera-se e deseja-se que em condições de igualdade com os demais. Ou isto será a subversão absoluta das regras dos concursos públicos.”.*

Não se registaram ausências nem foram apresentados pedidos de escusa ou de impedimento;

- f. À aprovação de abertura do procedimento seguiram-se as publicações oficiais do concurso público internacional.
- g. No que concerne às peças do procedimento, o caderno de encargos aprovado previu como objeto do contrato a celebrar o “...desenvolvimento de atividades desportivas de interesse público, no Município de Guimarães, nas áreas do fomento do desporto não competitivo e da atividade física, do desporto sénior, da animação sócio desportiva e da ocupação dos tempos



livres e de lazer e da medicina desportiva, utilizando e gerindo os imóveis e equipamentos municipais destinados à atividade física.”¹

- h. O Programa de Concurso definiu como critério de adjudicação a proposta economicamente mais vantajosa, e estabeleceu no modelo de avaliação das propostas os fatores “*Atributos Técnicos*”, “*Preço*” e “*Prazo de início da prestação de serviços*”, com a ponderação, respetivamente, de 60%, 30% e 10%.
- i. No fator “*Atributos Técnicos*”, conforme a cláusula 16.^a do Programa de Concurso, previram-se ainda os subfatores “*Equipamentos propostos*”, “*Atividades Pedagógicas propostas*”, “*Qualificação Profissional dos responsáveis que o concorrente se propõe contratar para assegurar a gestão da prestação de serviços*” e “*Qualificação profissional dos monitores e profissionais de saúde que o concorrente se propõe contratar para assegurar as atividades constantes do Caderno de Encargos*”, com a ponderação respetiva de 20%, 15%, 5%, 10% e 10%.
- j. A tais subfactores correspondeu uma escala de avaliação qualitativa e respetiva pontuação, cuja classificação máxima correspondia à avaliação de “*Muito Bom*”.
- l. A referida escala foi aprovada sem que tivessem sido densificados os parâmetros de avaliação respetivos, omitindo-se a explicitação da mesma.
- m. Relativamente ao fator “*Preço*”, a pontuação estabelecida determinou a avaliação das propostas com um mínimo de 1 ponto, caso o preço contratual apresentado correspondesse ao preço base, e um máximo de 2

¹ Os imóveis municipais destinados às atividades previstas no caderno de encargos são:

- a. Multiusos de Guimarães;
- b. Complexo de Piscinas de Guimarães;
- c. Pista de Atletismo Gémeos Castro que integra o Centro de Medicina Desportiva de Guimarães;
- d. Pavilhões Municipais de Lordelo e Souto S. Maria;
- e. Pavilhões Desportivos das Escolas EB 2,3 de Creixomil, Fermentões, Urgeztes, Pevidém, Ronfe, Moreira de Cónegos e Lordelo;
- f. Complexo de Piscinas de Moreira de Cónegos;
- g. Campo de Futebol do Parque de Lazer do Rio Selho.



pontos, se o preço contratual fosse equivalente a 50,01% do preço base, permitindo-se ainda pontuações intermédias conforme expressão matemática prevista no modelo de avaliação.

- n. Por outro lado, o fator “*Prazo de início da prestação de serviços*” valorava com a classificação máxima as propostas que apresentassem como atributo um prazo de início de até 10 dias.
- o. Conforme o Relatório Preliminar do júri, de 13 de janeiro de 2014, foram submetidas duas propostas, uma da “*Laborsano – Gestão e Serviços, Lda.*” e outra da “*Tempo Livre*”.
- p. A primeira das propostas acima referida apresentou o preço contratual de € 1,00 e foi excluída nos termos da alínea g) do n.º 2 do artigo 146.º do CCP por não apresentação dos documentos respeitantes aos atributos dos restantes fatores.
- q. Dos documentos que instruíram a proposta da “*Tempo Livre*”, verifica-se que a declaração de aceitação do caderno de encargos a que se refere a alínea a) do n.º 1 do artigo 57.º do CCP, a declaração de preço contratual no montante de € 585.000,00, e a declaração do prazo de início da prestação de serviços foram subscritas pelo Presidente da Direção da Cooperativa, Amadeu Artur Matos Portilha.
- r. Nos termos do ponto 2 da declaração apresentada para a aceitação do conteúdo do caderno de encargos, foi declarado executar o contrato nos termos dos seguintes documentos: a) “*Anexo B – Declaração de Indicação do Preço Contratual*”; b) *Lista discriminada dos equipamentos propostos, respetiva tipologia e características técnicas*; c) *Lista calendarizada das atividades pedagógicas propostas*; d) *Lista dos responsáveis que o concorrente se propõe contratar para assegurar a gestão desta prestação de serviços, e respetiva qualificação profissional*; e) *Lista dos monitores e profissionais de saúde que o concorrente se propõe contratar para*



assegurar as atividades constantes do caderno de encargos, bem como a respetiva qualificação profissional (inclui os respetivos curricula vitae);f) Programação indicativa e memória descritiva das atividades desportivas propostas; g) Anexo – Declaração de prazo de início da prestação de serviços; h) Curriculum da entidade.”.

- s. Quanto a esta última proposta, o júri considerou que *“cumpre na íntegra as condições estipuladas no Programa de Concurso e Caderno de Encargos”*, tendo sido avaliada com a classificação máxima nos fatores *“Atributos Técnicos”*, e respetivos subfactores, e *“Prazo de início da prestação de serviços”*.
- t. No que se refere ao fator *“Preço”*, a proposta foi avaliada com 15 pontos.
- u. O Relatório Final manteve a pontuação atribuída à Tempo Livre, com proposta de adjudicação a esta entidade, excluindo a proposta da *“Laborsano – Gestão e Serviços, Lda”*.
- v. Por deliberação da Câmara Municipal de Guimarães, de 6 de fevereiro de 2014, foi deliberado, por maioria, adjudicar os serviços à Cooperativa *“Tempo Livre.”*
- x. Nesta última deliberação, consta a seguinte informação: *“O Vereador Amadeu Portilha não participou na discussão e na votação da proposta por se considerar impedido em virtude de pertencer aos órgãos sociais da Cooperativa.”*.
- z. Na mesma deliberação, o Presidente da Câmara e os Vereadores, Adelina Paula Mendes Pinto, José Manuel Nogueira Teixeira Bastos, Ricardo Jorge Castro Ribeiro da Costa, Paula Cristina dos Santos Oliveira, apresentaram a seguinte declaração de voto: *“Votamos a favor da proposta de adjudicação à Cooperativa “Tempo Livre” da aquisição de serviços de desenvolvimento de atividades desportivas de interesse público no*



Município de Guimarães, nos termos da proposta do Júri do concurso público n.º 9/2013, por não oferecer dúvida que os procedimentos ocorridos no âmbito desse concurso respeitaram as normas legais e constantes do seu programa. A participação do Vice-Presidente da Câmara municipal na votação do programa do referido concurso não implica qualquer impedimento legal na sua subscrição como Presidente da Cooperativa “Tempo Livre” na apresentação de uma candidatura ao referido concurso, dado que não interveio, influenciou, ou determinou qualquer fase de análise das candidaturas ou a decisão do júri. O exercício das funções de Presidentes de Cooperativas e Empresas Municipais por parte dos Senhores Vereadores com competências delegadas nas respetivas áreas é uma opção de gestão que visa garantir e reforçar a coerência das políticas prosseguidas por essas entidades e os serviços municipais, numa conjugação de funções complementares e partilhadas. Consideramos não existir impedimento no que concerne à votação da proposta de abertura de procedimento ocorrida em reunião de Câmara de 14 de novembro de 2013, porquanto é nossa convicção que a situação em apreço não configura uma situação de impedimento, conforme previsto no art.º 55º do Código dos Contratos Públicos, que dispõe o seguinte: “Não podem ser candidatos, concorrentes ou integrar qualquer agrupamento, as entidades que: (...) j) – Tenham, a qualquer título, prestado, direta ou indiretamente, assessoria ou apoio técnico na preparação e elaboração das peças do procedimento que lhes confira vantagem que falseie as condições normais de concorrência”. Ora, os documentos apensos à proposta, concretamente o programa de procedimento e o caderno de encargos, são documentos técnicos, preparados pelos serviços municipais, nos quais os membros do Órgão Executivo não tiveram qualquer intervenção no que diz respeito à sua preparação, pelo que entendemos que o presente processo não enferma de qualquer vício de procedimento.

- z.1.** A minuta do contrato foi aprovada, por maioria, através da deliberação da Câmara Municipal de Guimarães, de 20 de março de 2014, na qual se registou a seguinte declaração de votos dos Vereadores André Coelho



Lima, António Monteiro de Castro, Helena Soeiro e Ricardo Araújo: *“Tal como alertamos na reunião de 06.02.2014, os Senhores Vereadores Amadeu Portilha, José Bastos e Paula Oliveira participaram na discussão e votação dos pontos relativos às propostas de abertura do concurso público para aquisição de serviços para o desenvolvimento de atividades sociais, culturais e desportivas, tendo inclusive apresentado declaração de voto. Nomeadamente o Vereador Amadeu Portilha participou na discussão e votação do ponto relativo à proposta de abertura do concurso público nº 9/2013. É pressuposto de candidatura (declaração de aceitação) a declaração sob compromisso de honra de não ter estado direta ou indiretamente na elaboração das peças do concurso. A participação na votação desse ponto deveria ter conduzido, como em devido tempo alertamos, a um reiniciar de todo o processo e não á sua manutenção, na medida em que se mantém erigido sob um pressuposto do qual pode resultar a sua futura inviabilização. Que é aquilo para que sempre alertamos e que é sobretudo o que sempre pretendemos acautelar. Por esta razão, por estarmos perante uma minuta de contrato no qual em nome da TEMPO LIVRE (entidade à qual se pretende adjudicar a prestação de serviço) figura como subscritor uma pessoa que participou na definição das condições do concurso ao participar na sua votação votamos contra esta proposta.”.*

z.2. Nesta última deliberação consta a seguinte informação: “O Vereador Amadeu Portilha não participou na discussão e na votação da proposta por se considerar impedido, uma vez que pertence aos órgãos sociais da Cooperativa.”.

z.3. O Município de Guimarães participa no capital social da cooperativa “Tempo Livre”, sendo titular de 12.000 títulos de Capital, o que corresponde a € 60.000,00 e, percentualmente, a 89,26% do Capital Social total objeto de subscrição, sendo as restantes participações detidas por pessoas particulares e coletivas;



z.4. Pela deliberação da Câmara Municipal de Guimarães, de 17 de outubro de 2013, foi designado como Presidente da Direção da Cooperativa “*Tempo Livre*”, o Vereador e Vice-Presidente da Câmara Municipal de Guimarães, Amadeu Artur Matos Portilha, facto que se confirma pela análise à certidão permanente daquela cooperativa.

III. O DIREITO.

5.

Ao longo das conclusões extraídas em sede de alegações do recurso interposto pelo Município de Guimarães e delimitadoras do objeto deste, equacionaram-se questões de que importa conhecer e que sumariamos desta forma:

- O procedimento concursal e as exigências decorrentes dos princípios da concorrência, igualdade, transparência e imparcialidade;

A dimensão constitucional e infraconstitucional do conceito principialista de “*imparcialidade*”;

- [In] verificação «*in casu*», da violação do princípio da imparcialidade e respetiva [in]aptidão para fundar a recusa do visto.

Dos princípios-referência da contratação pública.

6.

Como é sabido, o regime jurídico relativo à contratação pública, plasmado no Decreto-Lei n.º 18/2008, de 29.01, estipula no seu art.º 1.º, n.º 4, alguns princípios que hão-de nortear a formação e execução dos contratos e se impõem, no plano de observância obrigatória, à Administração Pública em geral.

A dimensão principialista aí contida concretiza-se nos **princípios da transparência** [traduzível no dever da publicitação clara da intenção de contratar e das regras de cada procedimento, para além da inequívoca divulgação das regras atinentes às mais importantes decisões tomadas ao longo do procedimento (entre o mais, em



matéria relacionada com requisitos de acesso...), em ordem a impedir o apelo à discricionariedade excessiva], **da igualdade** [assegurar iguais condições de acesso e de participação aos interessados em contratar] e **da concorrência** [na formação dos contratos deve ser garantido o mais amplo acesso ao procedimento por parte dos interessados em contratar e, também, contribuir para que o universo de concorrentes seja o maior possível].

Porém, e vista a expressão adverbial “*especialmente*” contida naquela norma, o legislador não pretendeu excluir da aplicação à contratação pública outros princípios que, de resto, constituem imposições do Código do Procedimento Administrativo [vd. art.^{os} 3.º a 12.º] e constam, também, da Constituição da República Portuguesa [vd. art.^{os} 266.º e 267.º].

Lembramos, nesta parte e com interesse para a economia do presente aresto, os princípios da **proporcionalidade** [o procedimento deve ser o adequado ao interesse público a prosseguir, ponderando-se os custos e benefícios de correntes da respetiva utilização- plano material -, evitando-se, ainda, a adoção de medidas restritivas da concorrência sem justificação suficiente e adequada ao efeito], **da boa-fé** [na formação e execução dos contratos, as entidades públicas e privadas deverão agir segundo as exigências da identidade, autenticidade e veracidade na comunicação], **da estabilidade** [os programas do concurso, cadernos de encargos e outros documentos atinentes ao procedimento manter-se-ão inalterados no decurso do mesmo] e, **por último, mas nuclear na abordagem da matéria vertida em alegações de recurso, o princípio da imparcialidade** [traduzível, além do mais, na obrigação de os programas de concurso, cadernos de encargos e demais peças procedimentais não incluírem cláusulas que tendam a favorecer ou prejudicar interessados em contratar e no dever de evitar situações que potenciem um incorreta formação da vontade da entidade adjudicante].

6.1.

Vista a decisão recorrida, mostra-se indubitável que a recusa do visto assenta, determinantemente, na violação do princípio da imparcialidade, matéria que, naturalmente, adquire centralidade no domínio das alegações de recurso.



Tribunal de Contas

Daí que a abordagem de tal princípio se profile como obrigatória e essencial, embora não se descure, também, oportuna alusão aos princípios da igualdade e da concorrência, com aqueles imbrincados, e, também, suporte da recusa do visto sob impugnação.

6.2.

Conforme se anota em declaração de voto subsequente ao acórdão sob recurso e constitui orientação doutrinária corrente, 2º princípio da imparcialidade, expressamente consagrado nos art.ºs 266.º, n.º 2, da *C.R.P.*, e 6.º, do *C.P.A.*, revela-se, no domínio dos procedimentos adjudicatórios, como um princípio de valor reforçado a que a entidade adjudicante deve a necessária observância.

Diremos, ainda, e na esteira de M. Esteves Oliveira,³ que a dimensão da imparcialidade, estreitamente direcionada à postura da Administração, constitui um meio que visa assegurar a “*objetividade final*” da atividade administrativa.

É, também, sabido, e a doutrina acentua-o,⁴ **que o princípio da imparcialidade**, desdobrável em segmentação diversa, **se revela no plano orgânico**, destacando-se, aí, a sua função prevalentemente preventiva [evitando situações que tendam à indevida formação da vontade da entidade adjudicante, socorrendo-se, para tanto, das denominadas garantias de imparcialidade vd. art.º 44.º, e segs., do *C.P.A.*] **e, também, na vertente procedimental**, onde, por um lado, impõe aos entes administrativos a adequada ponderação de todos interesses juridicamente protegidos e normativamente relevantes, e, por outro, obriga à ponderação de tais interesses, mas com afastamento de fatores alheios à sua função [ex: fatores de natureza corporativa suscitados por razões de natureza religiosa, partidária etc...].

²Vd., entre outros, Rodrigo E. Oliveira, *in* Estudos de Contratação Pública, I.

³ Vd. *C.P.A.* Comentado, anotação do art.º 6.º.

⁴ Vd., ainda, R.E. Oliveira, Estudos da C. Pública, I.



6.3.

A imparcialidade administrativa [assim denominada, porque referenciada à atividade da Administração Pública em geral] assume-se, assim, como *“garante da imagem do rigor e do bom nome da administração”*⁵.

E, nessa condição, reivindica, naturalmente, a delimitação de um conjunto de situações que façam perigar a salvaguarda de tais valores, e, conseqüentemente, sejam suscetíveis de contribuir para o alicerçamento de uma suspeita pública quanto à falta de isenção da Administração Pública.

Decorrentemente, as regras destinadas a preservar e consolidar a imparcialidade da Administração constituirão normaçoão de perigo [garantia preventiva], a que se contrapõe a denominada normaçoão de resultado. Neste contexto, e no suporte do juízo de ilegalidade, bastará a verificação de uma situação passível de comportar o mero risco de uma atuação parcial, dispensando-se, assim, a indagação de factos que materializem tal parcialidade.

Na consolidação de tal desígnio, o legislador, quer pela via das normas que disciplinam o procedimento administrativo [C.P.A.], quer por apelo a normaçoão que rege a contratação pública [C.C.P.], **concretizou as bem conhecidas garantias de imparcialidade.**

E na demonstração do afirmado, destacamos, de um lado, o art.º 44.º, do C.P.A., onde se elencam um conjunto de circunstâncias [casos de impedimento] que, a ocorrer, impedem qualquer titular de órgão ou agente da Administração Pública de intervir em procedimento administrativo, ou em ato e contratos de direito público e privado da referida Administração Pública.

E, do outro, lembramos o teor do art.º 55.º, do C.C.P., o qual elenca as circunstâncias [definidas como impedimentos] que impedem a participação no

⁵ Vd., ainda, R.E. Oliveira, in Estudos da C. Pública, I.



procedimento tendente à contratação pública, quer na condição de candidatos, quer, ainda, enquanto concorrentes ou parte integrante de algum agrupamento.

A normação de tais impedimentos, de pendor claramente garantístico, confluem, manifestamente, **na defesa da imparcialidade enquanto princípio norteador de toda a Administração Pública**, e, **agora na respetiva explicitação conceptual**, na **salvaguarda da objetividade** [a atividade administrativa deve orientar-se por critérios objetivos, racionais e jurídicos e não por motivações pessoais e arbitrárias], **na preservação da exclusividade** [a administração atuará exclusivamente em função do interesse público], **na prática da isenção** [os titulares dos órgãos administrativos não devem intervir, praticar atos ou tomar decisões em matérias em que estejam direta ou indiretamente interessados] **e, por último, na defesa de uma atividade administrativa ditada por critérios de independência, neutralidade e transparência.**

6.4.

Bem próximo do princípio da imparcialidade posiciona-se o princípio da igualdade.

E tal proximidade, ditada certamente por materialidade subsumível, indistintamente, a um e outro dos princípios em causa, não raras vezes subtrai à imparcialidade um espaço de intervenção autónoma. O que, sublinhe-se, também propicia a sua complementaridade.

À parte a nota acima introduzida, limitar-nos-emos a sublinhar que **o princípio da igualdade**, para além da caracterização acima adiantada, assenta, também, no art.º 266.º, n.º 2, da *C.R.P.*, e logra a sua melhor definição nos art.ºs 2.º e 10.º, da Diretiva n.º 2004/18/CE, e, mui sumariamente, define-se pela obrigação de, em procedimentos administrativos adjudicatários, serem proporcionadas e garantidas iguais condições de acesso e de participação dos interessados, com natural postergação de alguma discriminação ilegítima ou aplicação não igual de normas e juízos procedimentais.



Tribunal de Contas

Ainda enquanto instrumento de referência na análise a efetivar em fase posterior deste acórdão, lembramos, ainda, que **o princípio da concorrência**, também previsto no art.º 266.º, da *C.R.P.*, e art.º 1.º, n.º 4, do *C.C.P.*, e pedra angular de toda a contratação pública, visa, afinal, que, em procedimentos adjudicatórios, tramitados por forma sã e legal, se assegure o mais amplo acesso ao procedimento, assim se obtendo a melhor proposta e, reflexamente, a otimização da satisfação do interesse público.

7.

Elencados e caracterizados os princípios [da imparcialidade e, adjuvadamente, da concorrência e da igualdade] ínsitos à contratação pública e com evidente interesse para a análise das questões suscitadas em alegações de recurso, passaremos a confrontar a factualidade tida por relevante com os enunciados princípios e normaçoão aplicável.

7.1.

Resulta provado [via documental] que Amadeu Artur Matos Portilha **participou, em 14.11.2013 e na condição de Vereador da Câmara Municipal de Guimarães, na deliberação, [votando favoravelmente]** que autorizou a abertura do procedimento em apreço rumo à aquisição de serviços objeto do contrato sob escrutínio, aprovou o programa de concurso, caderno de encargos e respetivos anexos e que designou, também, os membros do Júri.

E, na condição de Vice-Presidente da Câmara Municipal de Guimarães, Amadeu Portilha, não ignorava, **certamente**, o delineamento e definição das grandes linhas orientadoras das peças procedimentais [caderno de encargos, programa de concurso] sob execução, não sendo ousado afirmar que a configuração final das mesmas [as referidas peças procedimentais] não deixou de merecer a aprovação, ainda que tácita, do citado e preponderante membro do executivo daquela edilidade.

Por outro lado, e registe-se, o **Vereador** Amadeu Artur Matos Portilha, à data da citada deliberação, desempenhava as funções de Presidente da Direção da



Tribunal de Contas

Cooperativa “*Tempo Livre Fiscal- Centro Comunitário de Desporto e Tempos Livres, C.I.P.R.L.*”, adjudicatária e ora outorgante do contrato sob fiscalização prévia.

Nesta parte, importa, ainda, lembrar [vd. 4. e), *in* fundamentação, deste acórdão], a declaração conjunta apresentada no âmbito da deliberação tendente à aprovação das peças procedimentais e subscrita, entre outros, pelo Presidente da Câmara e pelo Vereador Amadeu Portilha, que salientava e louvava, de modo expresso, a missão desenvolvida pela Cooperativa “*Tempo Livre*” na consecução das atividades agora constitutivas do objeto do contrato sob fiscalização prévia, facto que já antevia, de modo claro, a candidatura daquela Cooperativa ao concurso público em apreço. E, com relevo, destaca-se, também, a declaração conjunta subscrita pelos Vereadores André Lima e outros, a qual refere que o concurso público internacional em causa visa apenas salvar as “*régie cooperativas*” constituídas e existentes [anotamos que a Cooperativa adjudicatária é uma “*régie cooperativa*”].

Por último, e factualmente relevante, acrescentamos que a declaração de aceitação do caderno de encargos [a que se reporta o art.º 57.º, n.º 1, al. a) do *C.C.P.*], e, bem assim, as declarações de preço contratual e do prazo de início da prestação de serviços foram subscritas por Amadeu Artur Matos Portilha na qualidade de Presidente da Direção da citada Cooperativa.

Aqui chegados, impõe-se o confronto da factualidade ora evidenciada com o direito. Ou, dito de outro modo, importa saber se tal materialidade afronta e contraria o princípio da imparcialidade e, reflexamente, os princípios da igualdade e da concorrência, para além da normação que os prevê e garante.

8.

O art.º 55.º, al. j), do *C.C.P.*, na redação introduzida pelo Decreto-Lei n.º 149/2012, de 12.07, elege como impedimento à condição de candidatos, concorrentes ou integração em qualquer agrupamento, as entidades que, a qualquer título, tenham prestado, direta ou indiretamente, assessoria ou apoio técnico na preparação e elaboração das peças do procedimento.



Tribunal de Contas

Também o art.º 70.º, als. b) e g), do *C.C.P.*, prescreve a exclusão de propostas cuja análise revele a existência de “*fortes*” indícios de atos, acordos, práticas ou informações suscetíveis de falsear as regras da concorrência, ou que o contrato a celebrar implique a violação de vinculações legais aplicáveis.

E, a final, não deixaremos de lembrar a norma contida no art.º 44.º, n.º 1, al. a), do *C.P.A.*, aqui aplicável subsidiariamente, a qual dispõe que nenhum titular de órgão ou agente da Administração Pública pode intervir em procedimento administrativo sempre que nele tenha interesse, por si, ou como representante de outra pessoa [esta última norma, saliente-se, inclui-se em secção atinente às garantias de imparcialidade do procedimento administrativo e atenta na elencação de “*casos de impedimento*”].

8.1.

Presente a factualidade citada e demonstrativa da intervenção de Amadeu Artur Matos Portilha, a um tempo **Vereador** da Câmara Municipal de Guimarães e Presidente da Direção da Cooperativa “*Tempo Livre Físical*”, não restam dúvidas que o mesmo teve conhecimento do conteúdo do procedimento concursal [onde se inclui o programa de concurso e caderno de encargos] em causa ainda antes da abertura do procedimento e, naturalmente, em tempo prévio à deliberação que ditou esta última.

É, ainda, inquestionável que a intervenção de Amadeu Artur Matos Portilha influenciou, pela via da votação, a abertura do procedimento e a aprovação das peças procedimentais basilares [programa de concurso e caderno de encargos] que o integram.

Para além disso, os contornos e especificidades da elaboração das peças procedimentais essenciais não terão deixado de merecer a anuência, ainda que tácita, do Vice-Presidente e também **Vereador** Amadeu Artur Matos.



Aqui chegados, cabe perguntar:

- A conduta de Amadeu Artur Matos Portilha, **Vereador** da Câmara Municipal de Guimarães e, simultaneamente, Presidente da Direção Cooperativa “*Tempo Livre Fiscal*”, configura a violação de algum princípio geral do direito administrativo e da contratação pública, e, nomeadamente, o princípio da imparcialidade?

E, na afirmativa, qual a consequência?

A resposta a tais questões sobrevirá à análise que segue.

8.2.

Como expendemos acima, as regras atinentes à preservação e consolidação da imparcialidade segmentam-se em normaçoão de perigo e normaçoão de resultados, sendo que, no domínio da primeira e na sustentação de um juízo de ilegalidade, bastará a verificação de uma situação donde possa resultar o risco fundado de uma atuação parcial, ao passo que, no âmbito da segunda, não é dispensável a demonstração, em concreto, de uma atividade tida por parcial.

8.3.

Não duvidamos que o referido **Vereador**, a um tempo Presidente da Direção da Cooperativa adjudicatária e Vereador e Vice-Presidente da Câmara Municipal de Guimarães, pelas funções que, em simultâneo, desempenhava naquelas entidades, dispunha de condições privilegiadas para influenciar a configuração das peças procedimentais [entre outras, o caderno de encargos e o programa do concurso] e, no limite, adequá-las à efetiva adjudicação dos serviços em causa a um determinado concorrente.

Estamos certos de que, atenta a condição institucional [Vereador e Vice-Presidente da Câmara Municipal] de Amadeu Portilha, a definição do conteúdo das peças procedimentais essenciais mereceram, ao menos, a sua anuência tácita.



Depara-se-nos, assim, factualidade consubstanciadora do impedimento previsto na al. j), do art.º 55.º, do *C.C.P.*, que proíbe a apresentação de candidaturas a concursos públicos.

8.4.

É, também, seguro que a conduta do **Vereador** Amadeu Portilha, ao participar na deliberação que aprovou as peças essenciais do procedimento concursal [programa, caderno de encargos e anexos], preencheu o impedimento previsto na al. a), do n.º 1, do art.º 44.º, do *C.P.A.*, porquanto, na qualidade de Presidente da Direção da Cooperativa “*Tempo Livre Físical*”, tinha interesse pessoal na decisão adjudicatária subsequente ao referido procedimento.

E não se advogue a inverificação deste último impedimento, sustentando-se que o **Vereador** Amadeu Portilha, ao participar na deliberação que aprovou a abertura do concurso e as respetivas peças procedimentais, desconhecia a possibilidade daquele ente cooperativo vir a apresentar proposta.

Na verdade, sendo inquestionável que os Serviços a contratar se enquadravam nas atividades desenvolvidas pela referida Cooperativa, que, consabidamente, também dispunha de meios técnicos e humanos aptos a assegurar a realização dos citados serviços, mal se compreenderia, sob a óptica da necessária “*argúcia gestionária*”, que Amadeu Portilha não representasse, então, como certa a apresentação de propostas pela Cooperativa de que, coincidentemente, era Presidente da Direção. E, reforçando o afirmado, lembramos o teor das citadas declarações de voto [vd. ponto 7.1.], donde, sem equívoco, se depreende o propósito de a Cooperativa “*Tempo Livre Físical*” apresentar proposta no âmbito do concurso público em causa.

8.5.

Repetindo-nos, quer o impedimento previsto no art.º 55.º al. j), do *C.C.P.*, quer o impedimento vertido na al. a), do n.º 1, do art.º 44.º, do *C.P.A.*, constituem garantias de imparcialidade e integram-se em normas de perigo [de garantia preventiva] que, afinal, e pela via da prevenção, visam evitar que os órgãos da Administração



tomem decisões sobre assuntos em que estejam, ou, muito provavelmente, possam vir a estar interessados.

A intervenção procedimental de Amadeu Portilha, a um tempo **Vereador** e Vice-Presidente da Câmara Municipal de Guimarães e Presidente da Direção da Cooperativa “*Tempo Livre Fiscal*”, já sobejamente circunstanciada, configura, assim, os impedimentos previstos no art.º 55.º al. j), do Código dos Contratos Públicos e na al. a), do n.º 1, do art.º 44.º, do C.P.A. . Normas reportadas à garantia da observância do princípio da imparcialidade e de “*perigo*” [de garantia preventiva], **cuja violação se basta com a prática de ato ou atos donde resulte o risco de uma atuação parcial.**

Tanto bastará para considerarmos, ainda, infringido o princípio da imparcialidade, com previsão no art.º 266.º, da Constituição da República Portuguesa.

8.6.

Mas, para além da ofensa ao princípio da imparcialidade abordada de 8.2. a 8.5., deste acórdão, não deixaremos de sublinhar que o referido Amadeu Portilha, **Vereador** da C.M. de Guimarães, teve, ou, no mínimo, podia ter tido conhecimento das peças procedimentais em momento anterior à deliberação da Câmara Municipal que as aprovou [não é crível que o mesmo apenas tivesse contacto com a matéria objeto da “*ordem de trabalhos*” no dia da reunião, mas, mui naturalmente, em tempo prévio à mesma].

O conhecimento antecipado das peças procedimentais concedia à Cooperativa “*Tempo Livre Fiscal*”, dirigida pelo Vereador Amadeu Portilha e, posteriormente, adjudicatária no procedimento em apreço, uma posição privilegiada relativamente aos demais e eventuais concorrentes, a repercutir, entre o mais, em tempo acrescido para elaboração da proposta e na reunião de elementos suscetíveis de contribuir para a sua otimização.



Tribunal de Contas

Para o enquadramento principialista e legal de tal facticidade, convoca-se, aqui, a anotação à C.R.P., efetuada por G. Canotilho e Vital Moreira, que, a propósito do princípio da imparcialidade, escrevem:

“O princípio da imparcialidade é um princípio simultaneamente negativo e positivo: ao exigir imparcialidade proíbe-se o tratamento arbitrário e desigual dos cidadãos..., mas, ao mesmo tempo, impõe-se a igualdade de tratamento dos direitos e interesses dos cidadãos através de um critério uniforme da ponderação dos interesses públicos”.

Como refere o autor⁶, à Administração Pública *“não basta ser séria, mas também parecê-lo”*. E daí que a imparcialidade administrativa, garante do rigor e bom nome da referida Administração, induza a elencagem de situações de perigo capazes de evitar a ofensa de tal princípio.

Nesse sentido, e exemplificativamente, o legislador elencou impedimentos obstativos de candidatura a procedimento no âmbito da contratação pública [vd. art.º 55.º, do C.C.P.], de intervenção em procedimento administrativo [vd. art.º 44.º, do C.P.A.] e, até, de admissão de propostas [vd. art.ºs 70.º, n.º 2, als. f) e g), e 146, n.º 2, al. c), do C.C.P.].

«*In casu*», e à luz do princípio e normas citadas, o conhecimento das peças procedimentais nas circunstâncias descritas, não só afronta, matricialmente, o princípio da imparcialidade previsto no art.º 266.º, da C.R.P., e melhor explicitado no art.º 6.º, do C.P.A., na sua dimensão preventiva, como, também, e decorrentemente, ofende os princípios da igualdade e da boa concorrência, na aceção acima exposta [vd. 6., deste acórdão].

Assim sendo, ocorrem, nesta parte, os pressupostos da exclusão de propostas contidos no art.º 70.º, n.º 2, als. f) e g), do C.C.P., quais sejam a previsão de celebração de contrato com violação de vinculações legais e principialistas e da

⁶ Vd. M.E. Oliveira e R.E. Oliveira, *in* Concursos e outros Procedimentos de Contratação Pública.



existência de atos e informações com aptidão para falsear as regras da concorrência.

9.

Ao longo das alegações de recurso, e na sustentação da bondade legal do procedimento, o recorrente destaca, ainda, a irrelevância da participação do Vereador Amadeu Portilha na deliberação que aprovou a abertura de concurso e as respetivas peças procedimentais, atenta a influência claramente dominante do Município de Guimarães sobre a Cooperativa adjudicatária.

Tal argumento, consabidamente frágil, não isenta, contudo, o Município de acatar as normas e princípios que disciplinam o procedimento no âmbito da contratação pública, obrigação que, de resto, aquela edilidade assumiu quando, e bem, decidiu a abertura de concurso público.

9.1.

Por outro lado, o recorrente, certamente no propósito de vincar as consequências nefastas advindas da recusa do visto, lembra o universo das atividades em causa, e, mais concretamente, salienta a sua enorme repercussão social, económica e cultural das mesmas.

Embora sensíveis a tal circunstancialismo, a idealização e concretização de tais projetos terão, no entanto, de submeter-se às Leis da República, não passando, obviamente, pelo torpedeamento dos princípios que as informam.

De resto, nada obstará a que o desejado desenvolvimento de atividades desportivas se concretize, bastando, para tanto, que o Município de Guimarães leve a cabo um procedimento norteado pelo cumprimento da norma e princípios que regem a contratação pública.



Tribunal de Contas

DA EVENTUAL [IN]CONSTITUCIONALIDADE.

OUTRAS CONSIDERAÇÕES.

10.

Sustentando-se na circunstância de o Município de Guimarães deter quatro quintos do capital social da Cooperativa “*Tempo Livre*”, o recorrente entende que a participação do Vereador Amadeu Portilha na deliberação que autorizou a abertura do concurso e aprovou as peças procedimentais essenciais não assume qualquer relevância.

Como bem se intui, nenhuma razão assiste ao recorrente.

Contrariando o afirmado, diremos, tão-só, que ao Município de Guimarães, na condição de entidade adjudicante [vd. art.º 2.º, n.º 1, al. c), do *C.C.P.*], independentemente daquela circunstância, são aplicáveis as regras e princípios da contratação pública, o que decorre do art.º 1.º, n.º 2, do *C.C.P.*, que, a propósito, estabelece:

“ O regime da contratação pública estabelecido na Parte II do presente Código é aplicável à formação dos contratos públicos, entendendo-se por tal todos aqueles que, independentemente da sua designação e natureza, sejam celebrados pelas entidades adjudicantes referidas no presente Código”.

Neste contexto, julga-se pertinente a convocação dos impedimentos a que se reportam os art.ºs 55.º e 70.º, do *C.C.P.*, e 44.º, do *C.P.A.*, irrelevando, assim, e no caso em apreço, a disciplina contida no art.º 486.º, do Código das Sociedades Comerciais.

10.1.

Ao longo das alegações deduzidas, o recorrente entende, também, que a decisão recorrida viola o n.º 2, do art.º 23.º, da *C.R.P.*, pois impede o prosseguimento, pelo Município, das atribuições a si cometidas pela Lei n.º 75/2013, de 12.09.

Também, nesta parte, nenhuma razão assiste ao recorrente.



Com efeito, embora cientes dos interesses a prosseguir pelas autarquias locais, enunciados na *C.R.P.*, e, mais especificamente, na citada Lei n.º 75/2013, a prossecução de tais atribuições deverá ser realizada na estrita observância da lei, e, no caso em apreço, do regime da contratação pública.

Decorrentemente, bem se compreenderá que a decisão recorrida visa, afinal, impedir a outorga de um contrato precedido de um procedimento, que, conforme já se demonstrou, viola princípios e regras aplicáveis no domínio da contratação pública.

Ademais, importará esclarecer que, apesar da decisão recorrida, o Município não ficará impedido de, em definitivo, prosseguir a realização das atribuições em causa. Para tanto, bastará a implementação de um procedimento pré-contratual que se abrigue ao cumprimento rigoroso dos referidos princípios e regras da contratação pública.

Não se vislumbra, pois, que a decisão recorrida tenha violado a norma contida no art.º 235.º, n.º 2, da *C.R.P.*, ou, ainda, o preceituado no art.º 23.º, da Lei n.º 75/2013, de 12.09.

DAS ILEGALIDADES E O VISTO.

11.

A abordagem [de facto e de direito] das questões enunciadas em 5. revelam que o procedimento conducente à outorga do contrato em apreço enferma dos impedimentos previstos na al. a), do n.º 1, do art.º 44.º, do *C.P.A.*, als. f) e g), do n.º 2, do art.º 70.º, do *C.C.P.*, e al. c), do n.º 2, do art.º 146.º, ainda deste último diploma legal, que constituem reais garantias de imparcialidade.

A verificação de tais impedimentos, aliás, não supridos, também consubstanciadores de uma posição de vantagem influente e injustificada, afronta, obviamente, os princípios da concorrência e da igualdade, na aceção conceptual acima desenvolvida.



Tribunal de Contas

A violação de tais normas, consabidamente normas de perigo e não de resultado, basta-se com a existência de um mero risco de uma atuação parcial, não se revelando necessária a correspondente demonstração.

11.1.

Sendo certo que a norma infringida induz, por seu turno, a violação do princípio constitucional da imparcialidade, na sua dimensão preventiva, o certo é que inexistente regra que, de modo expresse e específico, sancione tal violação com a nulidade.

E também não vislumbramos norma que, de modo indireto, abarque o vício em causa e repute de nulo o ato correspondente.

Termos em que se considera inválido e anulável o procedimento em apreço e o contrato que lhe é subsequente.

11.2.

Presente o que antecede, conclui-se:

- A violação dos princípios da imparcialidade, da concorrência e da igualdade [acima sustentada], esteios nucleares de toda a contratação pública, são «*in casu*», suscetíveis de alterar o resultado financeiro pretendido pelo contrato;
- Por outro lado, a violação do princípio da imparcialidade, na sua vertente preventiva, e nos termos atrás referenciados, induz a anulabilidade do procedimento e do contrato [desde a deliberação que autoriza a abertura do concurso e aprova as peças procedimentais até ao contrato, inclusive], o que se sustenta, também, nos art.ºs 283.º, n.º 2, 70, n.º 2, als. f) e g), e 284.º, n.º 1, do C.C.P., e, bem assim, no art.º, 51.º, do C.C. Administrativo.
- Mostra-se, assim, verificado o pressuposto legitimador da recusa do visto, previsto no art.º 44.º, n.º 3, al. c), da L.O.P.T.C. [Lei n.º 98/97, de 26.08].



IV. DECISÃO

Pelos fundamentos expostos, acordaram os Juízes da 1ª Secção, em Plenário, em negar provimento ao recurso, embora sustentando-se em fundamentos parcialmente diversos, e, em consequência, mantêm o acórdão recorrido, mormente na sua componente decisória.

São devidos emolumentos legais [vd. art.º 16.º, n.º 1, al. b), do Regime Jurídico dos Emolumentos do Tribunal de Contas, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 66/96, de 31.05].

Registe e notifique.

Lisboa, 16 de Dezembro de 2014.

Os Juízes Conselheiros,

(Alberto Fernandes Brás – Relator)

(Helena Maria Abreu Lopes)

(João Alexandre Gonçalves de Figueiredo)

Fui presente,

(Procurador-Geral Adjunto)