



Tribunal de Contas

Secção Regional dos Açores

DECISÃO N.º 10/2016 – SRATC
Processo n.º 50/2016
Sessão ordinária – 26/09/2016

1. A escolha do concurso público urgente implica que os interessados disponham de um prazo mínimo de 24 horas para a apresentação das suas propostas, devendo o programa do concurso e o caderno de encargos constar do anúncio, nos termos exigidos no n.º 2 do artigo 157.º do CCP.
2. Na medida em que o programa do concurso e o caderno de encargos não constavam do anúncio – obrigando a que os interessados tivessem que solicitar o envio daquelas peças –, o prazo disponível para a apresentação das propostas acabou por, relativamente a um dos interessados, ser inferior ao prazo mínimo legal.
3. Os elementos referentes à formação do contrato não foram publicitados no portal da Internet dedicado aos contratos públicos, contrariando o disposto no artigo 465.º do CCP.
4. As ilegalidades verificadas são suscetíveis de restringir a concorrência e, em consequência, de alterar o resultado financeiro do contrato.
5. A desconformidade dos atos e contratos com as leis em vigor que implique ilegalidade que altere ou possa alterar o respetivo resultado financeiro constitui fundamento de recusa do visto, nos termos da alínea c) do n.º 3 do artigo 44.º da Lei n.º 98/97, de 26 de agosto.

ALTERAÇÃO DE RESULTADO FINANCEIRO POR ILEGALIDADE – APRESENTAÇÃO DAS PROPOSTAS – AQUISIÇÃO DE SERVIÇOS – CONCURSO PÚBLICO URGENTE – FISCALIZAÇÃO PRÉVIA – PRAZO – PUBLICAÇÃO OBRIGATÓRIA – RECUSA DE VISTO – RESTRIÇÃO DE CONCORRÊNCIA

Conselheiro Relator: António Francisco Martins



Tribunal de Contas

Secção Regional dos Açores

DECISÃO N.º 10/2016 – SRATC

Processo n.º 50/2016

I – Relatório

1. Foi presente, para fiscalização prévia da Secção Regional dos Açores do Tribunal de Contas, o *contrato de aquisição de serviços médicos para a Unidade de Saúde da Ilha de São Miguel – Terceiro trimestre de 2016*, celebrado em 04-07-2016, entre a Unidade de Saúde da Ilha de São Miguel, e a MoreCare – Serviços de Saúde, L.^{da}, pelo preço de 176 870,40 euros, e com o prazo de execução de três meses (de 04-07-2016 a 30-09-2016).
2. O contrato foi precedido de dois instrumentos contratuais, subordinados aos seguintes aspetos essenciais:

Procedimento escolhido	Data da celebração	Objeto do contrato	Prazo	Preço (€)
Concurso público urgente	04-01-2016	Aquisição de serviços médicos para a Unidade de Saúde da Ilha de São Miguel – Primeiro trimestre de 2016	04-01-2016 a 31-03-2016	163.447,20
	01-04-2016	Aquisição de serviços médicos para a Unidade de Saúde da Ilha de São Miguel – Segundo trimestre de 2016	01-04-2016 a 31-06-2016	164.349,60

3. Deste modo, por força do n.º 2 do artigo 48.º da Lei n.º 98/97, de 26 de agosto, o processo encontra-se sujeito a fiscalização prévia.
4. Suscitaram-se dúvidas quanto ao prazo de que dispuseram os interessados para a apresentação das suas propostas e quanto ao modo como foi divulgada a intenção de contratar.



Tribunal de Contas

Secção Regional dos Açores

DECISÃO N.º 10/2016 – SRATC (Processo n.º 50/2016)

II – Fundamentação fáctica

5. Para além dos factos referidos nos pontos 1. e 2., relevam, ainda, os seguintes:
- 5.1. Por deliberação do conselho de administração da Unidade de Saúde da Ilha de São Miguel, de 29-06-2016, foi autorizada a abertura de concurso público urgente, com fundamento no artigo 155.º do Código dos Contratos Públicos, e aprovadas as peças do procedimento (programa do concurso e caderno de encargos)¹.
- 5.2. De acordo com o previsto na *Cláusula 5.ª* do caderno de encargos, o «preço base da hora de trabalho médico é de 29,40€/hora», pretendendo-se:

Contratação de 6.016 horas de atividade médica perfazendo um total de 8 médicos de Clínica Geral, sendo 1.536 horas afetas ao Centro de Saúde de Ponta Delgada, dois médicos; 2.304 horas afetas ao Centro de Saúde da Ribeira Grande, três médicos; 768 horas afetas ao Centro de Saúde de Vila Franca do Campo, um médico; 768 horas afetas ao Centro de Saúde da Povoação, um médico; 640 horas afetas ao Centro de Saúde do Nordeste, um médico, conforme melhor descrito no Anexo I do Caderno de Encargos.

- 5.3. Consta do Anexo I ao caderno de encargos:

Centro de Saúde	Nº de médicos	Horas/ dia útil	Ano			Total de horas
			julho	agosto	setembro	
			20 dias úteis	22 dias úteis	22 dias úteis	
Ponta Delgada	2	12	480	528	528	1.536
Ribeira Grande	3	12	720	792	792	2.304
Vila Franca do Campo	1	12	240	264	264	768
Povoação	1	12	240	264	264	768
Nordeste	1	10	200	220	220	640
Total de horas			1.880	2.068	2.068	6.016
Preço hora		29,40 €	55.272,00 €	60.799,20 €	60.799,20 €	176.870,40 €

- 5.4. No programa do concurso determinou-se que as propostas deveriam «ser enviadas até às 09h00 do dia 01/07/2016 para o correio eletrónico sres-usismiguel@azores.gov.pt ou entregues diretamente na Unidade de Saúde da Ilha de São Miguel» (n.º 1 do artigo 6.º).

¹ A deliberação tomada foi precedida de despacho de autorização do Secretário Regional da Saúde e do Vice-Presidente do Governo, de 22 e 28 de junho, respetivamente.



Tribunal de Contas

Secção Regional dos Açores

DECISÃO N.º 10/2016 – SRATC (Processo n.º 50/2016)

5.5. O concurso público urgente foi publicitado no *Jornal Oficial da Região Autónoma dos Açores*, II série, n.º 124, de 30-06-2016.

5.6. No anúncio do concurso prevê-se:

7 - ACESSO ÀS PEÇAS DO CONCURSO E APRESENTAÇÃO DAS PROPOSTAS:

7.1 - Consulta das peças do concurso:

Designação do serviço da entidade adjudicante onde se encontram disponíveis as peças do concurso para consulta dos interessados: Contratação Pública sito na Sede da Unidade de Saúde da Ilha de São Miguel (...).

7.2 - Meio eletrónico de fornecimento das peças do concurso e de apresentação das propostas: As peças do procedimento devem ser solicitadas por e-mail – sres-usismiguel@azores.gov.pt.

8 - PRAZO PARA APRESENTAÇÃO DAS PROPOSTAS: Até às 09h00 do dia 1/07/2016.

5.7. Solicitaram o envio das peças do procedimento três interessados:

Pedido			Resposta	
Interessado	Data	Hora	Data	Hora
MoreCare	30-06-2016	06h19m	30-06-2016	08h50m
Helped		08h34m		08h52m
Mindcoordinate		08h54m		09h07m

5.8. Apresentou-se a concurso um único concorrente. O preço proposto corresponde ao preço base fixado no caderno de encargos (176 870,40 euros).

5.9. Em sede de devolução do processo para diligências complementares, foi, entre outros aspetos, solicitado o envio de comprovativo da publicitação do anúncio no portal da internet dedicado aos contratos públicos, nos termos do n.º 1 do artigo 465.º do CCP².

5.10. Em resposta³, foi remetido um esclarecimento prestado pelo Instituto dos Mercados Públicos, do Imobiliário e da Construção, I.P. (Entidade Gestora do Portal dos Contratos Públicos), à Unidade de Saúde da Ilha de São Miguel, com o seguinte teor:

... cumpre informar que o Portal BASE está parametrizado de acordo com o Código dos Contratos Públicos (aprovado pelo DL 18/2008, de 29 de Janeiro) e respetiva legislação regulamentar.

² Ofício n.º 289-UAT I/FP, de 01-08-2016.

³ Ofício n.º SAI-USISM/2016/2946, de 12-08-2016.



Tribunal de Contas

Secção Regional dos Açores

DECISÃO N.º 10/2016 – SRATC (Processo n.º 50/2016)

Deste modo, o novo regime jurídico de contratos públicos aprovado pelo Decreto Legislativo Regional (DLR) n.º 27/2015/A, de 29/12/2015, e que transpõe parcialmente a Diretiva 2014/24/EU do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de Fevereiro, com todas as alterações e inovações introduzidas não é suportado pelo sistema tecnológico em produção no Portal BASE.

Estão nestas condições quer os novos tipos de procedimentos, quer as publicações no Jornal Oficial da Região Autónoma dos Açores, quer as consequentes comunicações ao Portal BASE previstas no art.º 465.º do CCP, nos termos da Portaria n.º 701-E/2008, de 29 de julho.

De notar que estes relatórios só podem ser comunicados pelas entidades adjudicantes por acesso direto ao Portal dos Contratos Públicos, tal como se encontra estabelecido na Portaria n.º 701-E/2008, de 29 de julho.

De facto, nos termos do artigo 4.º desta Portaria, o Portal dos Contratos Públicos (Portal BASE) está obrigado a receber, apenas e tão só, a informação enviada pelas seguintes fontes imediatas: INCM, entidades adjudicantes e plataformas eletrónicas de contratação, no âmbito da sua intervenção como suporte de procedimentos de formação de contratos.

Mais se informa que estão a ser concertados esforços entre o Gabinete da Secretária Regional Adjunta da Presidência para os Assuntos Parlamentares do Governo Regional dos Açores e o IMPIC no sentido encontrar soluções para melhor ultrapassar esta situação.

Só após a realização das necessárias adaptações no Portal BASE, que no caso competem aos serviços competentes da Região Autónoma, poderão V. Exas. registar os procedimentos e contratos celebrados ao abrigo do DLR n.º 27/2015/A, de 29/12/2015.

5.11. A entidade foi também chamada a esclarecer «[e]m que medida foi observado o princípio da legalidade, da concorrência e da igualdade, tendo em atenção que o programa do concurso e o caderno de encargos não constavam do anúncio, nos termos exigidos no n.º 2 do artigo 157.º do CCP, tendo sido fixado um prazo de somente 24 horas para a apresentação das propostas»⁴.

5.12. Em resposta, foi alegado⁵:

O teor e datas dos despachos do Secretário Regional de Saúde e do Vice-Presidente do Governo Regional, de 22 e 28 de junho de 2016, respetivamente, foi comunicado à USISM no dia 29/06/2016, tendo nesse mesmo dia sido enviado para publicação o anúncio no Jornal Oficial da Região Autónoma dos Açores (JORAA). A publicação do anúncio n.º 162/2016 ocorreu no dia 30/06/2016 (presumivelmente às 00h01) e o prazo para apresentação das propostas terminou às 09h00 do dia 01/07/2016, isto é, o prazo para apresentação das propostas foi superior a 24h.

O artigo 27.º do Decreto Legislativo Regional (DLR) n.º 27/2015/A refere que “...os anúncios dos contratos a adjudicar por entidades adjudicantes regionais são apenas publicitados no Jornal Oficial da Região Autónoma dos Açores, conforme modelo

⁴ Ofício n.º 354-UAT I/FP, de 26-08-2016.

⁵ SAI-USISM/2016/3210, de 12-09-2016.



Tribunal de Contas

Secção Regional dos Açores

DECISÃO N.º 10/2016 – SRATC (Processo n.º 50/2016)

aprovado por portaria conjunta dos membros do Governo Regional responsáveis pela edição do Jornal Oficial e pelas áreas das finanças e das obras públicas”. O artigo 91.º do mesmo decreto alude a que “Enquanto não for obrigatória a utilização de plataforma eletrónica nos procedimentos de formação de contratos públicos a celebrar pelas entidades adjudicantes regionais, estas podem determinar, no programa do procedimento ou no convite, que todos os atos que, nos termos do Código dos Contratos Públicos e do artigo 35.º do presente diploma devam ser apresentados em plataforma eletrónica, podem ser praticados através do envio pelo correio, correio eletrónico ou telecópia.”

O programa do concurso e o caderno de encargos de facto não constavam do anúncio dado não ser possível, à data, que estas peças procedimentais acompanhassem o anúncio. Esta impossibilidade prática é corroborada pelo Gabinete de Edição do Jornal Oficial que sobre a matéria informou o seguinte:

a) “Neste momento e com a atual configuração e arquitetura do programa do JORAA não é possível fazer o upload de documentos em PDF como seriam os casos “programa do concurso e o caderno de encargos”. A comunicação dos procedimentos para publicitação única no JORAA, é feita em texto word e não por formulário eletrónico.

Estima-se que dentro em pouco tempo um novo sistema estruturado (Procedimento em curso que se estima esteja concluído em 4 meses) esteja em funcionamento;

c) Asseguramos que existirá interligação das plataformas eletrónicas com a plataforma do Jornal Oficial da Região Autónoma dos Açores (após conclusão do processo em curso)”.

(sic).

Ou seja, as circunstâncias de não existir interligação entre a plataforma eletrónica de contratação em uso na USISM – plataforma eletrónica <http://www.saphety.com/pt-PT/saphetygov>, disponibilizada pela empresa Saphety – e o JORAA, e a forma de comunicação dos procedimentos para publicitação única, impossibilitam a imediata disponibilização das peças procedimentais aos interessados.

As dificuldades práticas na operacionalização do DLR n.º 27/2015/A são atestadas pelo próprio IMPIC, I.P. — Instituto dos Mercados Públicos, do Imobiliário e da Construção, I.P. (Entidade Gestora do Portal dos Contratos Públicos) que refere que “...o novo regime jurídico de contratos públicos aprovado pelo Decreto Legislativo Regional (DLR) n.º 27/2015/A, de 29/12/2015, e que transpõe parcialmente a Diretiva 2014/24/EU do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de Fevereiro, com todas as alterações e inovações introduzidas não é suportado pelo sistema tecnológico em produção no Portal BASE” (sic).

Gostaríamos ainda de sublinhar que a USISM tem por missão promover a saúde, prevenir e tratar a doença, em regime ambulatorio e de internamento, dos utentes da sua área de abrangência, prestando serviços de qualidade, a custos economicamente racionais e socialmente aceitáveis e foi com este intuito que atuou.

Face ao exposto, a USISM não procurou, de forma alguma, condicionar qualquer dos princípios que devem nortear a Contratação Pública, mas sim acautelar, da melhor forma possível, e considerando os timings em questão, a continuidade da prestação de serviços médicos, cujo funcionamento ininterrupto é de urgência imperiosa para a população.

*



III – Fundamentação jurídica

6. Começa-se por analisar a matéria relativa ao prazo para a apresentação das propostas.

Como emerge da matéria de facto dada por assente, foi escolhido o concurso público urgente para a aquisição dos serviços médicos.

O artigo 155.º do Código dos Contratos Públicos (CCP) permite, dentro de certos condicionalismos, o recurso ao concurso público urgente «em caso de urgência na celebração de um contrato (...) de aquisição de serviços de uso corrente para a entidade adjudicante».

Neste caso:

- O programa do concurso e o caderno de encargos terão de constar do anúncio do concurso (n.º 2 do artigo 157.º do CCP);
- O prazo fixado para a apresentação de propostas não pode ser inferior a 24 horas (artigo 158.º do CCP).

Sem embargo de poder questionar-se se, no caso em apreço, o prazo concedido aos interessados para a apresentação das suas propostas (24 horas) permitiria a elaboração de uma proposta completa, fundamentada e consciente, o problema que se coloca de imediato é o de saber se os interessados dispuseram do prazo mínimo legal, para tal efeito.

Conforme decorre dos factos apresentados, o programa do concurso e o caderno de encargos não foram disponibilizados aos interessados em simultâneo com a divulgação do anúncio (o que, de acordo com a resposta em contraditório, se ficou a dever a restrições de natureza tecnológica, a saber: «não existir interligação entre a plataforma eletrónica de contratação em uso na USISM – plataforma eletrónica <http://www.saphety.com/pt-PT/saphetygov>, disponibilizada pela empresa Saphety – e o JORAA»).

Esta circunstância levou a que um dos interessados (Mindcoordinate) apenas tenha tido acesso às peças do procedimento às 09h07m do dia 30-06-2016, terminando o prazo para a apresentação das propostas no dia 01-07-2016, às 09h00m.

Deste modo, apesar de ter sido concedido aos interessados um prazo de 24 horas para apresentação das propostas, nos termos consentidos pelo artigo 158.º do CCP, o facto de



Tribunal de Contas

Secção Regional dos Açores

DECISÃO N.º 10/2016 – SRATC (Processo n.º 50/2016)

não ter sido disponibilizado o programa do concurso e o caderno de encargos em simultâneo com a divulgação do anúncio, contrariando o disposto no n.º 2 do artigo 157.º do CCP, levou a que o prazo de que dispôs um dos interessados fosse efetivamente inferior ao prazo mínimo legal.

A circunstância de se ter apresentado a concurso apenas um concorrente – precisamente aquele que tem vindo a prestar o mesmo conjunto de serviços à Unidade de Saúde da Ilha de São Miguel, desde 04-01-2016 – não será alheia, certamente, ao reduzido prazo de que dispuseram os interessados para a apresentação das propostas.

A violação de lei verificada, sendo suscetível de restringir o universo de potenciais concorrentes, é, do mesmo modo, suscetível de alterar o resultado financeiro do contrato.

7. Analisa-se, de seguida, a matéria relacionada com a externalização da intenção de contratar.

De acordo com o estabelecido no artigo 156.º, n.º 1, do CCP, o procedimento de concurso público urgente rege-se, com as necessárias adaptações, pelas disposições que regulam o concurso público, em tudo o que não esteja especialmente previsto nos artigos seguintes, ou que com estes seja incompatível. No n.º 2 do mesmo artigo prevê-se que «Ao procedimento de concurso público urgente não é aplicável, nomeadamente, o disposto nos artigos 50.º, 61.º, 64.º, 67.º a 69.º, 72.º, 88.º a 91.º, 133.º, 138.º e 146.º a 154.º».

Uma das formalidades essenciais a observar, no concurso público urgente, é, como se dispõe no artigo 157.º, n.º 1, do CCP, a publicitação do mesmo no *Diário da República*.

Em 01-01-2016, entrou em vigor o Decreto Legislativo Regional n.º 27/2015/A, de 29 de dezembro, que aprovou o Regime Jurídico dos Contratos Públicos na Região Autónoma dos Açores (doravante, RJCPRAA).

Conforme decorre do n.º 3 do artigo 1.º do Decreto Legislativo Regional n.º 27/2015/A, o «diploma não prejudica a aplicação das normas que integram o regime jurídico da contratação pública e o regime substantivo dos contratos públicos constante do Código dos Contratos Públicos, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 18/2008, de 29 de janeiro, na sua atual versão em vigor».



Tribunal de Contas

Secção Regional dos Açores

DECISÃO N.º 10/2016 – SRATC (Processo n.º 50/2016)

O RJCPRAA aplica-se aos procedimentos de formação de contratos públicos iniciados após a data da sua entrada em vigor (n.º 1 do artigo 100.º)⁶.

De acordo com o RJCPRAA, na formação dos contratos «são expressamente aplicáveis as regras estatuídas pelo Código dos Contratos Públicos, considerando as especificidades constantes das secções seguintes» (artigo 25.º).

O RJCPRAA prevê que, sempre «que nos termos do presente diploma não seja exigível a publicação de anúncio no *Jornal Oficial da União Europeia*, os anúncios dos contratos a adjudicar por entidades adjudicantes regionais são apenas publicitados no *Jornal Oficial da Região Autónoma dos Açores*, conforme modelo aprovado por portaria conjunta dos membros do Governo Regional responsáveis pela edição do Jornal Oficial e pelas áreas das finanças e das obras públicas» (artigo 27.º)⁷.

O artigo 465.º do CCP impõe o seguinte:

Artigo 465.º

Obrigações de comunicação

1 - É obrigatória a publicitação, no portal da Internet dedicado aos contratos públicos, dos elementos referentes à formação e à execução dos contratos públicos, desde o início do procedimento até ao termo da execução, nos termos a definir por portaria dos membros do Governo responsáveis pelas áreas das finanças e das obras públicas.

2 - Para cumprimento do dever referido no número anterior, devem utilizar-se meios eletrónicos, nomeadamente a plataforma de interoperabilidade da Administração Pública.

A Portaria n.º 701-E/2008, de 29 de julho, aprovou os modelos do bloco técnico de dados, do relatório de formação do contrato, do relatório sumário anual e do relatório de execução do contrato, ao abrigo da obrigação de comunicação a que se refere o referido artigo 465.º.

Em conformidade com o artigo 2.º, n.ºs 1, alíneas *a) e b)*, e 3, alínea *a)*, da Portaria n.º 701-E/2008, o anúncio «de abertura do procedimento e eventuais anúncios subsequentes, publicado no *Diário da República*» e o bloco técnico de dados (constante do

⁶ Nos termos do n.º 1 do artigo 36.º do CCP, «o procedimento de formação de qualquer contrato inicia-se com a decisão de contratar, a qual cabe ao órgão competente para autorizar a despesa inerente ao contrato a celebrar (...).».

⁷ Os modelos de anúncio dos procedimentos pré-contratuais a publicar no *Jornal Oficial da Região Autónoma dos Açores*, pelas entidades adjudicantes regionais (com exceção do modelo de anúncio de parceria para a inovação), foram aprovados pela Portaria n.º 23/2016, publicada no *Jornal Oficial da Região Autónoma dos Açores*, I série, n.º 31, de 04-03-2016.



Tribunal de Contas

Secção Regional dos Açores

DECISÃO N.º 10/2016 – SRATC (Processo n.º 50/2016)

anexo I da portaria), integram o bloco de dados que alimenta o Portal dos Contratos Públicos.

Conforme decorre da alínea *a*) do artigo 3.º da Portaria n.º 701-E/2008, o anúncio do procedimento dá entrada nos sistemas de informação sediados no Portal dos Contratos Públicos, «após a respectiva validação pela *Imprensa Nacional-Casa da Moeda, S.A. (INCM)*, e envio para publicação no *Diário da República*» e o bloco técnico de dados, na sequência do preenchimento do anúncio para publicação.

As fontes imediatas de informação para o Portal dos Contratos Públicos são, no caso do anúncio, «o sistema de informação da *Imprensa Nacional-Casa da Moeda, S.A.* usado pelas entidades adjudicantes na introdução de dados para efeitos de publicação no *Diário da República* e no *Jornal Oficial da União Europeia*», e, no caso do bloco técnico de dados, as entidades adjudicantes, «como segunda fase do processo de introdução de dados para o anúncio» (artigo 4.º, alíneas *a*) e *b*), da Portaria n.º 701-E/2008).

Como emerge da matéria de facto dada por assente, o concurso público foi publicitado no *Jornal Oficial da Região Autónoma dos Açores*, em 30-06-2016. Os elementos referentes à formação do contrato não foram, porém, publicitados no portal da Internet dedicado aos contratos públicos.

A não publicitação no portal da Internet dedicado aos contratos públicos dos elementos referentes à formação do contrato viola o disposto no artigo 465.º do CCP, não permitindo que o concurso fosse levado ao conhecimento de todos os operadores económicos que pudessem ter a intenção de contratar e que, legitimamente, estão a contar ter acesso naquele portal da Internet, à publicitação de todos os concursos públicos, até porque tal publicitação é aí obrigatória.

Em contraditório, a entidade adjudicante procurou evidenciar a existência de condicionamentos de natureza tecnológica que impossibilitaram o cumprimento daquela obrigação legal.

A factualidade descrita e a resposta obtida em contraditório suscitam algumas reflexões.

Começamos pela reflexão suscitada pela opção do legislador regional.



Tribunal de Contas

Secção Regional dos Açores

DECISÃO N.º 10/2016 – SRATC (Processo n.º 50/2016)

No regime anterior ao atual RJCPRAA, constante do Decreto Legislativo Regional n.º 34/2008/A, de 28 de julho, alterado pelo Decreto Legislativo Regional n.º 15/2009/A, de 6 de agosto, e republicado em anexo a este último diploma legal, previa-se⁸:

Sem prejuízo das publicações exigidas no Código dos Contratos Públicos, os anúncios dos procedimentos para a formação de contratos podem ser publicados no *Jornal Oficial* da Região.

No atual RJCPRAA, pelo contrário, prevê-se⁹:

Sempre que nos termos do presente diploma não seja exigível a publicação de anúncio no *Jornal Oficial da União Europeia*, os anúncios dos contratos a adjudicar por entidades adjudicantes regionais são apenas publicitados no Jornal Oficial da Região Autónoma dos Açores (...).

Esta evolução legislativa e também o disposto no artigo 28.º, n.º 2, do RJCPRAA tornam claro que a opção do legislador regional foi a de manter a publicação do anúncio no *Diário da República* apenas quando for também obrigatória a publicação no *Jornal Oficial da União Europeia*, mas, quando esta não for exigível, substituir a publicação no *Diário da República*, prevista no Código dos Contratos Públicos, pela publicação no *Jornal Oficial da Região Autónoma dos Açores*, que, neste caso, passa de facultativa para obrigatória e, mais do que isso, exclusiva.

Daí não decorre, porém, que os propósitos do legislador regional fossem para além disso, nomeadamente restringir a concorrência, evitando a publicação do anúncio no Portal Base, pois isso colocaria em causa os princípios da publicidade, transparência e concorrência, que são nucleares e básicos da contratação pública, consagrados quer no CCP, quer na Diretiva 2014/24/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de fevereiro de 2014, relativa aos contratos públicos, cujos «princípios e opções» o RJCPRAA procurou «verter no ordenamento jurídico regional», como expressamente se afirma na exposição de motivos deste diploma legal. Aí se afirmando, ainda, que «com o presente diploma não se pretende assumir uma posição de rutura com o ordenamento jurídico nacional». Propósito que o legislador regional verteu, em letra de lei, ao estatuir que «o presente diploma não prejudica a aplicação das normas que integram o regime jurídico da contratação pú-

⁸ Cfr. artigo 6.º, n.º 1, sendo os sublinhados da nossa autoria.

⁹ Cfr. artigo 27.º, n.º 1, sendo o sublinhado da nossa autoria.



Tribunal de Contas

Secção Regional dos Açores

DECISÃO N.º 10/2016 – SRATC (Processo n.º 50/2016)

blica e o regime substantivo dos contratos públicos constantes do Código dos Contratos Públicos»¹⁰.

No que tange aos condicionalismos de natureza tecnológica alegados em contraditório, cabe referir que tais condicionalismos eram facilmente previsíveis ao tempo da elaboração do RJCPRAA, em face da forma como a Portaria n.º 701-E/2008, definiu os termos da comunicação prevista no artigo 465.º do CCP.

Se os mesmos não foram atempadamente previstos e resolvidos é questão diversa, que não pode justificar nem fundamentar o não cumprimento de disposições legais imperativas, como é o caso do artigo 465.º do CCP.

Nestes termos, temos por certo concluir que a opção do legislador regional, com a redação dada ao artigo 27.º, n.º 1, do RJCPRAA, não foi a de afastar a aplicação do artigo 465.º do CCP, mesmo que apenas enquanto não for solucionado o problema da ausência de conexão automática entre a publicação no *Jornal Oficial da Região Autónoma dos Açores* e o Portal dos Contratos Públicos ou Portal Base e da não possibilidade de introdução manual do anúncio no referido Portal.

Por conseguinte, num contexto como o presente, em que, por força do artigo 27.º do RJCPRAA, o anúncio do concurso público urgente não se encontra sujeito a publicação no *Diário da República*, a não observância do artigo 465.º do CCP assume particular relevo, na medida em que constitui o veículo privilegiado para dar cumprimento à observância do princípio da concorrência, consagrado no n.º 4 do artigo 1.º do CCP, ao possibilitar que, por esta via, seja levado ao conhecimento de todos os operadores económicos a intenção de contratar.

Como salienta a doutrina, a observância deste princípio tem particular relevância no contexto da contratação pública¹¹:

É de facto no *respeito pela concorrência e simultaneamente na sua promoção* que assenta hoje o valor nuclear dos procedimentos adjudicatórios: é a ela (concorrência) que estes se dirigem e é no aproveitamento das respectivas potencialidades que se baseia o seu lançamento. E se é na concorrência que se funda o mercado da contratação pública, isso há-de significar que a tutela de uma concorrência sã entre os

¹⁰ Cfr. artigo 3.º, n.º 1, do RJCPRAA.

¹¹ Cfr. RODRIGO ESTEVES DE OLIVEIRA, «Os princípios gerais da contratação pública», in *Estudos da Contratação Pública – I*, Coimbra Editora, Coimbra, 2008, p. 67.



Tribunal de Contas

Secção Regional dos Açores

DECISÃO N.º 10/2016 – SRATC (Processo n.º 50/2016)

competidores interessados deve estar na primeira linha das preocupações do sistema jurídico.

Com a existência de um procedimento dirigido à concorrência assegura-se, na medida do possível, que, na satisfação de interesses que lhe estão cometidos, os entes públicos o façam de forma publicamente mais vantajosa possível. E, quanto mais pessoas quiserem negociar com ela, no *mercado administrativo*, melhor: maior será o leque de ofertas contratuais – e o leque de escolha da entidade adjudicante – e mais procurarão os concorrentes otimizar as suas propostas.

Para que se obtenha a participação do maior número possível de concorrentes nos procedimentos pré-contratuais, torna-se necessário que o mercado da contratação pública seja o mais aberto possível, o que pressupõe que as entidades adjudicantes publicitem, de modo adequado, a sua vontade de contratar.

Ao omitir-se a publicitação dos elementos referentes à formação do contrato no portal da Internet dedicado aos contratos públicos, contrariando o disposto no artigo 465.º do CCP, prejudicou-se a realização da mais ampla concorrência e da igualdade de oportunidades entre os agentes económicos, com eventual prejuízo do interesse público.

A ilegalidade verificada mostra-se suscetível de restringir o universo de potenciais concorrentes e, nesta medida, de alterar o resultado financeiro do contrato.

8. Para além do exposto, o caso presente, em que está em causa um concurso público relativo a aquisição de serviços, suscita ainda uma dúvida séria sobre a legalidade desta opção de publicação exclusiva do anúncio no *Jornal Oficial da Região Autónoma dos Açores*.

A dúvida respeita à eventual inconstitucionalidade orgânica do artigo 27.º, n.º 1, do RJCPRAA, ao afastar a publicitação no *Diário da República* e ao determinar a publicitação exclusiva no *Jornal Oficial da Região Autónoma dos Açores*, quando aplicável aos concursos públicos tendentes à aquisição de serviços.

Com efeito, não estando em causa a competência legislativa da Assembleia Legislativa da Região Autónoma dos Açores para «transpor os actos jurídicos da União Europeia para o território da Região», sublinhe-se que tal competência é restrita às «matérias de competência legislativa própria»¹².

¹² Cfr. artigo 40.º do Estatuto Político-Administrativo da Região Autónoma dos Açores (doravante, EPARAA), aprovado pela Lei n.º 39/80 de 5 de agosto, na redação atualmente vigente, na sequência da última alteração legislativa introduzida pela Lei n.º 2/2009, de 12 de janeiro, e artigos 112.º, n.ºs 4 e 8, e 227.º, n.º 1, alíneas a) e x), parte final, ambos da Constituição da República Portuguesa.



Tribunal de Contas

Secção Regional dos Açores

DECISÃO N.º 10/2016 – SRATC (Processo n.º 50/2016)

Ora, estas «matérias de competência legislativa própria» estão elencadas, taxativamente, *ex vi* artigo 37.º, n.º 2, do EPARAA, na subsecção II deste diploma e delas não consta, como resulta do confronto com o estatuído nos artigos 49.º a 67.º do EPARAA, competência para legislar sobre a aquisição de serviços, ao contrário do que ocorre, por exemplo, com o «regime de empreitadas e obras públicas», nos termos do artigo 56.º, n.º 2, alínea *b*), do EPARAA.

Nesta medida, parece estar fora da competência legislativa própria da ALRAA legislar sobre o regime de aquisição de serviços e, assim, o artigo 27.º, n.º 1, do RJCPRAA, ao estatuir genericamente sobre a publicitação dos concursos, na parte em que abrange os contratos de aquisição de serviços, poderá enfermar de inconstitucionalidade orgânica, por violação das disposições conjugadas dos artigos 112.º, n.ºs 4 e 8, e 227.º, n.º 1, alíneas *a*) e *x*), parte final, ambos da Constituição da República Portuguesa.

Porém, na medida em que esta questão não foi objeto de contraditório, não há que conhecer dela nesta decisão.

9. Em conformidade com o disposto na alínea *c*) do n.º 3 do referido artigo 44.º da Lei n.º 98/97, de 26 de agosto, constitui fundamento da recusa do visto a desconformidade dos atos e contratos com as leis em vigor que implique ilegalidade que altere ou possa alterar o respetivo resultado financeiro.

Para a verificação do fundamento de recusa de visto mencionado na alínea *c*) do n.º 3 do artigo 44.º da Lei n.º 98/97, basta o simples perigo ou risco de que a ilegalidade constatada possa determinar a alteração do resultado financeiro do contrato. É o que resulta da letra da referida alínea *c*), quando aí se alude a «Ilegalidade que ... possa alterar o respetivo resultado financeiro».

A relevância que as ilegalidades assinaladas nos pontos 6. e 7., *supra*, assumem no contexto do procedimento de contratação levado a cabo, não consente que se faça uso da faculdade prevista no n.º 4 do artigo 44.º da Lei n.º 98/97.



Tribunal de Contas

Secção Regional dos Açores

DECISÃO N.º 10/2016 – SRATC (Processo n.º 50/2016)

10. Em conclusão:

- a) Foi escolhido o concurso público urgente para a aquisição dos serviços médicos, tendo sido fixado o prazo mínimo legal para a apresentação das propostas (24 horas);
- b) O programa do concurso e o caderno de encargos não foram disponibilizados aos interessados em simultâneo com a divulgação do anúncio, em violação do disposto no n.º 2 do artigo 157.º do CCP;
- c) Esta circunstância conduziu a que o prazo de que dispôs um dos interessados para a apresentação da sua proposta fosse efetivamente inferior ao prazo mínimo legal;
- d) O concurso público urgente foi exclusivamente publicitado no *Jornal Oficial da Região Autónoma dos Açores*;
- e) Os elementos referentes à formação do contrato não foram publicitados no portal da Internet dedicado aos contratos públicos, em violação do disposto no artigo 465.º do CCP;
- f) Estas ilegalidades são suscetíveis de conduzir a uma alteração do resultado financeiro do contrato, configurando-se a possibilidade de ter afastado do procedimento adjudicatório potenciais interessados em contratar e impedido a entidade adjudicante de receber outras propostas, eventualmente mais vantajosas do que a apresentada pelo adjudicatário;
- g) As ilegalidades que alterem ou possam alterar o resultado financeiro constituem fundamento de recusa do visto, nos termos do disposto na alínea c) do n.º 3 do artigo 44.º da Lei n.º 98/97, de 26 de agosto.

IV – Decisão

Assim, o Juiz da Secção Regional dos Açores do Tribunal de Contas, em sessão ordinária, ouvidos o Ministério Público e os Assessores, decide, com os fundamentos expostos, recusar o visto ao contrato em referência, nos termos da alínea c) do n.º 3 do artigo 44.º da Lei n.º 98/97, de 26 de agosto.



Tribunal de Contas
Secção Regional dos Açores

DECISÃO N.º 10/2016 – SRATC (*Processo n.º 50/2016*)

Emolumentos: 20,60 euros.

Após as notificações, divulgue-se na Internet.

Secção Regional dos Açores do Tribunal de Contas, em 26 de setembro de 2016.

O Juiz Conselheiro

Os Assessores

Fui presente
O Representante do Ministério Público