



DECISÃO Nº 121/18-

- 8 Fev - 15 3/12du

Tribunal de Contas

DECISÃO

I. Concessão de visto:

Em sessão diária de visto (s.d.v.), visa-se o contrato objeto de fiscalização prévia nos presentes autos, apesar da identificação de um vício de desconformidade legal no procedimento concursal.

O referido vício, compreendendo uma ilegalidade suscetível de alterar o respetivo resultado financeiro (cf. *infra* ponto II), afigura-se suscetível, em abstrato, de determinar a recusa de visto. Contudo, o contrato objeto de fiscalização prévia vai ser visado, optando-se pela emissão de recomendação ao abrigo das disposições conjugadas do artigo 44.º, n.º 3, alínea c), e n.º 4, da Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas (LOPTC), tendo presente uma concordância prática sensível aos valores envolvidos e um efeito preventivo conformador da atuação futura da entidade requerente (atendendo, ainda, à circunstância de não ter havido lugar a recomendações anteriores dirigidas à entidade adjudicante, Secretaria-Geral do Ministério Ambiente, sobre a matéria em apreço).

*

II. Recomendação:

Foram identificadas no procedimento de contratação objeto de fiscalização prévia nos presentes autos circunstâncias que impõem uma recomendação para ser atendida pela entidade adjudicante em procedimentos futuros, pois o respetivo (des)respeito será ponderado pelo TdC, nomeadamente, em sede de fiscalização prévia. No procedimento pré-contratual adotado, concurso público limitado por prévia qualificação, prevêm-se alguns requisitos mínimos de capacidade técnica, na cláusula 11.ª, n.ºs 4 e 5, do Programa de Procedimento, que se apresentam em colisão com os princípios da concorrência, igualdade, adequação e proporcionalidade impostos, nomeadamente, no artigo 165.º, n.ºs 1 e 5, do Código dos Contratos Públicos (CCP) e no artigo 58.º, da Diretiva 2014/24/UE do Parlamento Europeu e do Conselho de 26 de fevereiro de 2014, relativa aos contratos públicos, que refere «todos os requisitos devem estar ligados e ser proporcionais ao objeto do contrato».

Embora, a entidade adjudicante apresente argumentos que legitimam não só os moldes da opção pelo concurso público limitado por prévia qualificação, como ainda a especial exigência técnica do contrato e a sua conexão com requisitos de qualificação previstos (o que está subjacente ao caráter fundado da alínea b) da cláusula 11.ª, n.º 4), incluindo alguns relativos à experiência passada (reportadas por exemplo à exigência de uma tipologia de serviços mencionada na cláusula 11.ª, n.º 3), entende-se que a limitação concretizada nas várias subalíneas da alínea a) da cláusula 11.ª, n.º 4, em particular à conexão com atividades de gestão de fundos comunitários e também quanto à qualificação técnica e experiência curricular dos membros da equipa logo na 1.ª fase do concurso (alínea c) da cláusula 11.ª, n.º 4)



Tribunal de Contas

violam os princípios da proporcionalidade e adequação em face do objeto do concreto contrato — contrato de aquisição de serviços de natureza informática para o “desenvolvimento aplicacional do sistema de informação do programa operacional sustentabilidade e eficiência no uso de recursos (SI SEUR) e suporte técnico ao sistema de informação do programa operacional valorização do território (SIPOVT)”.

Exigências que implicam um impedimento, sem justificação, de participação no concurso de operadores que poderiam estar suficientemente habilitados para o efeito, em violação dos princípios da transparência, igualdade e concorrência, que constituem a base axiológica do direito da União Europeia, invocada de forma expressa no artigo 1.º, n.º 4, do CCP. Desta forma, a violação do disposto no artigo 165.º, n.ºs 1 e 5, do CCP e no artigo 58.º, da Diretiva 2014/24/EU, quanto aos critérios da proporcionalidade e adequação na fixação dos requisitos em face do objeto do contrato, implicou uma proibição de se apresentarem concorrentes habilitados para a concreta prestação de serviço o que afeta o princípio da concorrência e atinge o interesse financeiro do Estado associado ao mesmo (tendo sido provavelmente determinante para a apresentação de um único *concorrente*).

Em face do exposto, determina-se, ao abrigo do disposto no artigo 44.º, n.º 4, da LOPTC, que a entidade fiscalizada deve atender à **seguinte recomendação**:

Na fixação de requisitos cumulativos de qualificação técnica na primeira fase de procedimento pré-contratual de concurso por prévia qualificação estabelecer exigências que determinem uma seleção quase automática de um universo limitado de candidatos a partir da experiência de anteriores contratações com entidades públicas que não decorram das estritas habilitações técnicas para a natureza dos serviços objeto do contrato violam os princípios da concorrência, igualdade, adequação e proporcionalidade. Relativamente a restrições admissíveis em abstrato, constitui um ónus da entidade adjudicante demonstrar que na aferição, em concreto, se apresentam conformes a adequação e proporcionalidade em face, nomeadamente, do disposto nos artigos 1.º, n.º 4, e 165.º, n.ºs 1 e 5, do Código dos Contratos Públicos e no artigo 58.º, da Diretiva 2014/24/EU.

*

Emolumentos conforme proposto.

Lisboa, 8 de fevereiro de 2018

(o presente documento foi processado em computador e integralmente revisto pelo relator),

Juiz Conselheiro
PAULO DA MESQUITA

Juiz Conselheiro
MÁRIO MENDES SERRANO

NOTIFICADO EM 9/2/18
O Procurador-Geral Adjunto