



PARTE D

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Despacho n.º 12102/2010

Nos termos dos n.ºs 1 e 4 do artigo 20 do Decreto-Lei n.º 545/99, de 14 de Dezembro, obtida a necessária anuência do Conselho Superior da Magistratura, e ouvido o Juiz interessado, nomeio, em comissão de serviço, para exercer as funções de Assessor do Gabinete dos Juizes do Tribunal Constitucional, o Juiz de Direito, Jorge Miguel Abreu da Silva, com efeitos a partir do dia 1 de Setembro de 2010.

Lisboa, 20 de Julho de 2010. — O Presidente do Tribunal Constitucional, *Rui Manuel de Moura Ramos*.

203507862

TRIBUNAL DE CONTAS

Acórdão n.º 7/2010

09.Mar. 2010 — 1.ª S/PL

Recurso ordinário n.º 22/2009

(Proc. n.º 349/09)

Acordam os juizes do Tribunal de Contas, em Plenário da 1.ª Secção:

I — Relatório

1 — Recorreu o Hospital de Faro, E. P. E., do Acórdão n.º 143/2009, de 22 de Julho de 2009, da 1.ª Secção do Tribunal de Contas, que recusou o visto ao denominado Protocolo de “Prestação de Serviço de Tratamento e Fornecimento de Roupas em Regime de Aluguer ao Hospital de Faro, EPE”, celebrado entre aquele hospital e o “Serviço de Utilização Comum dos Hospitais — SUCH”.

Tal decisão foi proferida com fundamento no disposto no artigo 44.º, n.º 3, al. a), da Lei n.º 98/97 de 26 de Agosto, por aquele Protocolo ser um contrato de prestação de serviços, de valor superior ao referido na alínea b), do artigo 7.º, da Directiva n.º 2004/18/CE, ao qual é aplicável o regime da contratação pública previsto no Código dos Contratos Públicos, e não ter sido precedido de concurso público ou de concurso limitado por prévia qualificação, com publicação de anúncio no *Jornal Oficial da União Europeia*.

Segundo a decisão recorrida, a ausência de concurso — obrigatório no caso — implica a falta de um elemento essencial da adjudicação, que acarreta a respectiva nulidade, a qual se transmite ao contrato, sendo fundamento de recusa do visto.

2 — Nas suas alegações, o Hospital de Faro, EPE formulou as seguintes conclusões:

“1 — No Acórdão de que ora se recorre, o Tribunal de Contas veio recusar o visto ao Protocolo, com fundamento de que “não pode [...] considerar-se que a relação entre o SUCH e os seus associados públicos e, em particular, entre o SUCH e o Hospital de Faro, seja uma relação “interna”, pelo que não poderia “aplicar-se ao caso a excepção prevista no artigo 5.º, n.º 2, do Código”.

2 — O Acórdão recorrido padece, porém, de diversos erros de julgamento, revelando-se consequentemente ilegal a decisão final aí proferida.

3 — Com efeito, o Protocolo foi outorgado em termos e condições que asseguram o estrito cumprimento da lei.

4 — Na verdade, o ora Recorrente limitou-se a actuar em conformidade com a doutrina dos Pareceres n.º 1/95 e 145/2001 emitidos pelo Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República no sentido de que os serviços prestados pelo SUCH aos seus associados — ou melhor, os contratos que contemplam a realização de tais serviços — não se encontram submetidos às normas sobre contratação pública.

5 — Contrariamente ao defendido no Acórdão recorrido, *os mencionados pareceres mantêm-se, hoje em dia, plenamente actuais e válidos*.

6 — Com efeito, cumpre ter em atenção que a ideia insita nos Pareceres n.º 1/95 e 145/2001 reconduz-se rigorosamente à linha de pensamento

subjacente à criação da figura das relações *in house*, com actual assento legislativo no artigo 5.º, n.º 2, do CCP.

7 — Quanto às afirmações efectuadas no Acórdão recorrido relativamente à natureza do Protocolo — mais concretamente, no sentido da respectiva recondução “a um verdadeiro contrato oneroso de aquisição de serviços” — importa esclarecer, antes de mais, que essa qualificação jamais foi posta em causa pelo ora Recorrente.

8 — Para além disso, ao contrário do que o Acórdão recorrido parece pressupor, *a circunstância de o Protocolo integrar prestações típicas de um “contrato oneroso de aquisição de serviços” não impede que o mesmo contrato possa considerar-se inserido no quadro de uma relação interna ou, por outras palavras, no “plano da auto-satisfação das necessidades da Administração”*.

9 — Com efeito, o que é decisivo para efeitos de reconhecimento da existência de uma relação *in house* não é a natureza do contrato ou a concreta tipologia das prestações que integram o respectivo objecto, mas antes a especificidade da relação inerente ao mesmo contrato, pelo que não se vislumbra qualquer fundamento legítimo para as críticas que, a este respeito, são dirigidas pelo Acórdão recorrido aos pareceres da Procuradoria-Geral da República.

10 — Por fim, cumpre igualmente discordar do teor das considerações expendidas no Acórdão recorrido no sentido da alegada não verificação dos pressupostos de que depende a aplicação da excepção prevista no artigo 5.º, n.º 2, do CCP.

11 — Com efeito, ambos os pressupostos visam, numa clara relação de complementaridade, verificar se a entidade adjudicatária, apesar de distinta da entidade adjudicante no plano formal, é da mesma dependente no plano decisório.

12 — *Ora, no caso do SUCH — ao contrário do que defende o Acórdão recorrido — tudo aponta no sentido da verificação desta situação*.

13 — Com efeito, o SUCH consiste numa associação que foi criada por despacho ministerial, datado de 22 de Abril de 1966, com vista à prossecução de actividades necessárias ao desenvolvimento de atribuições particularmente importantes da Administração, não sendo a alegada presença de uma entidade privada no leque dos respectivos associados passível de romper e ou atenuar o nexo de vinculação do SUCH às mencionadas atribuições.

14 — Esse risco encontra-se, na verdade, afastado pela própria natureza do SUCH (pessoa colectiva sem fins lucrativos) e pelo carácter altruístico e comum dos objectivos visados por todos os seus associados com a respectiva integração nessa associação.

15 — Nestes termos, considera-se inteiramente preenchido o primeiro pressuposto exigido pelo artigo 5.º, n.º 2, do CCP, ou seja, o pressuposto do “controlo análogo”.

16 — É verdade que, nos termos dos seus Estatutos, o SUCH pode ainda desenvolver actividades em áreas de apoio de instituições e serviços que, integrando o sistema de saúde português, não sejam seus associados.

17 — Todavia, tal apenas sucede nos casos em que da prossecução dessas actividades não só não resulte qualquer prejuízo para os seus associados, como, pelo contrário, seja possível extrair visíveis vantagens para o SUCH e para os seus associados, quer no plano económico, quer no plano de enriquecimento e valorização tecnológica.

18 — Nesta medida, *considera-se suficientemente comprovado o preenchimento, no caso em apreço, dos pressupostos de que depende, nos termos do artigo 5.º, n.º 2, do CCP, a aplicação da excepção in house*.

19 — Ao defender entendimento contrário, o Acórdão recorrido procedeu a uma errada interpretação e aplicação do citado preceito, o que se deveu, em parte, à incorrecção dos respectivos pressupostos de facto.

20 — Idêntica posição é, aliás, defendida pelo SUCH, conforme se comprova pelo teor da exposição em anexo como Doc. n.º 1, *não podendo o ora Recorrente deixar de aderir à fundamentação que aí se apresenta e, nessa medida, solicitar ao presente Tribunal que proceda à respectiva análise e ponderação no quadro e para efeitos do julgamento do presente recurso*”.

Terminou as suas alegações referindo que deve ser concedido provimento ao recurso e, em consequência, ser concedido o visto ao protocolo relativo à aquisição de serviços celebrado entre o Hospital de Faro, EPE e o SUCH, e juntando uma “Pronúncia”/parecer sobre o Acórdão recorrido, elaborada por um escritório de Advogados, mandatado pelo SUCH.

3 — O Ex.º Magistral do Ministério Público emitiu duto parecer no sentido de que deve ser negado provimento ao recurso.