



PARTE D

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Despacho n.º 10487/2011

Tendo em consideração o disposto na alínea a) do n.º 5 do artigo 1.º da Lei n.º 2/2004, de 15 de Janeiro, na redacção dada pela Lei n.º 51/2005, de 30 de Agosto e atenta a regulamentação que decorre dos n.ºs 8, 9 e 10 do artigo 21.º daquela lei, também na redacção dada pela Lei n.º 51/2005, nomeio, em comissão de serviço, por três anos, a técnica superior licenciada Dulce Nídia Pinheiro da Fonseca Monteiro O'Neill Marques, para o cargo de Chefe de Divisão da Divisão Administrativa e Financeira do Tribunal Constitucional.

A presente nomeação é fundamentada no reconhecimento da aptidão da visada, possuidora de competência e experiência profissionais que se consideram adequadas ao exercício do referido cargo.

Publica-se em anexo nota curricular da nomeada.

O presente despacho produz efeitos a partir de 1 de Setembro de 2011.

11 de Agosto de 2011. — O Presidente do Tribunal Constitucional,
Rui Manuel de Moura Ramos. Curriculum Vitae

Nota curricular

Dulce Nídia Pinheiro da Fonseca Monteiro O'Neill Marques, nascida em 23 de Julho de 1971, é Licenciada em Economia pela Universidade Autónoma de Lisboa (1989/1994).

2001 Fevereiro à Presente data: Técnica superior na 2.ª Delegação (Divisão de Acompanhamento do Ministério da Defesa Nacional) da Direcção-Geral do Orçamento.

2007 Maio-2011 Fevereiro: Directora de Serviços de Recursos e Sistemas de Informação no Gabinete de Planeamento, Estratégia, Avaliação e Relações Internacionais do Ministério das Finanças e da Administração Pública.

2006 Fevereiro-2007 Abril: Directora de Serviços Administrativos e Financeiros no Instituto do Desporto de Portugal.

2003 Junho-2006 Fevereiro: Chefe de Divisão de Gestão Financeira e Patrimonial no Instituto do Desporto de Portugal.

2000 Dezembro-2003 Junho: Chefe de Divisão de Contabilidade na Direcção-Geral do Orçamento.

1996 Junho-2000 Dezembro: técnica superior de Orçamento e Conta na Direcção de Serviços de Auditoria da Direcção-Geral do Orçamento.
205022553

TRIBUNAL DE CONTAS

Acórdão n.º 23/2011

Acórdão n.º 23/2011 — 14/07/2011 — 1.ª Secção/PL

Recurso Ordinário n.º 8/2011- R

Processo n.º 1809/2010 — UAT I

I. — Relatório

1 — O Conselho de Administração do Hospital Garcia de Orta, EPE, inconformado com o teor do acórdão n.º 7/2011, de 22.2.1.ª S/SS, deste Tribunal, e que recusou o visto ao contrato de empreitada para a Construção de Novas Instalações dos Serviços Farmacêuticos e do Serviço de aprovisionamento do Hospital Garcia de Orta, EPE, celebrado, em 9 de Dezembro de 2010, com a Sociedade *Rui Ribeiro, Construções, SA*, pelo preço de € 1.166.981,96, [S/ IVA], veio do mesmo interpor recurso, concludo as suas alegações pela forma seguinte:

1.ª - A decisão ora recorrida constitui para o H.G.O. uma surpresa, revelando-se, no entender deste, injusta e atentatória do quadro legal vigente;

2.ª - Aos factos dados por assentes no Acórdão recorrido devem ser aditados, nos termos e para os efeitos do disposto nos artigos 685.º-B, n.º 1, a) e b) e 693.º-B, do CPC, os factos enunciados nas alíneas aa) a ff) da presente alegação, que aqui se dão por reproduzidos;

3.ª - A violação do princípio da concorrência assume papel capital na economia do Acórdão recorrido, tendo constituído fundamento de recusa de visto por violação do artigo 44.º, n.º 3, a), b) e c), da LOPTC;

4.ª - A situação dos autos — contratação de uma empreitada pelo preço de €1.166.981,96, por parte de um Hospital, E. P. E. — é regulada por lei expressa (artigo 5.º, n.º 3, a) do CCP), que afasta a aplicação da parte II do CCP;

5.ª - O Tribunal de Contas reconhece a referida exclusão relativamente à contratação de bens, serviços e empreitadas, por parte dos Hospitais, E. P. E.;

Ainda assim,

6.ª - Na perspectiva do tribunal de Contas, tal resulta irrelevante, no caso em apreço, por força da aplicação directa do princípio da concorrência;

Nesta particular,

7.ª - A decisão do Tribunal faz tábua rasa de disposições legais expressas (artigo 5.º, n.º 3, a) e n.º 6, a), do CCP e da correspondente prática reiterada naquilo que vem a constituir uma verdadeira decisão-surpresa susceptível de colocar em causa toda a lógica da demonstração, por parte dos hospitais, E. P. E.;

8.ª - É o próprio CPA, no seu artigo 2.º, n.º 5, a dispor que em matéria de gestão privada a actuação da Administração deve obediência "aos princípios gerais actividade administrativa constantes do presente Código", entre os quais se não inclui o princípio da concorrência;

9.ª - O princípio da concorrência tem aplicação nos procedimentos de adjudicação regulados pelo direito público (como resulta especialmente notório do artigo 1.º, n.º 4, do CCP), o que não é o caso dos autos.

10.ª - O Tribunal de Contas decidiu a situação concreta com base na invocação do princípio da concorrência ("função positiva"), tendo simultaneamente ignorado que não se estava no domínio da contratação pública (assim tendo afastado claramente o disposto no artigo 5.º, n.º 3, a), do CCP) e que o universo dos princípios para os quais a norma aplicável remete (artigo 5.º, n.º 6, a) do CCP não inclui o princípio invocado e aplicado na decisão ("função negativa");

11.ª - Ao proceder deste modo, o Tribunal foi longe de mais e decidiu contra legem;

12.ª - A decisão do Tribunal é, claramente, tributária daquilo que o mesmo apelida de "imperativos comunitários";

Na verdade,

13.ª - É relativamente evidente que a invocação das "normas constitucionais" e a "previsão da lei aplicável à contratação" — no caso concreto, o direito privado -, não consentem a interpretação e aplicação do princípio da concorrência que prevaleceu no Acórdão recorrido;

14.ª - Ao nível da CRP, são esparsas e de reduzido ou nulo conteúdo, na perspectiva da contratação pública, as referências ao princípio da concorrência. Nenhum dos artigos da CRP invocados pelo Acórdão — artigos 81.º, f), 99.º a) e 266.º da CRP — justifica e consente a aplicação que no caso se fez do princípio da concorrência;

Do mesmo modo,

15.ª - Também a legislação financeira invocada — artigos 42.º, n.º 6, e 47.º, n.º 2, da Lei de Enquadramento Orçamental (LEO) — não é motivo bastante para a referida interpretação e aplicação;

16.ª - A decisão ora recorrida — segundo a qual, mesmo nos domínios não abrangidos pelas Directivas Comunitárias, impõe-se a obediência aos princípios resultantes dos Tratados, disso advindo a imposição da publicitação do procedimento por força do princípio da concorrência — é tributária da jurisprudência comunitária (*rectius*, de alguma jurisprudência comunitária — Acórdãos *Parking Brixen e Telaustria*) como o acórdão recorrido bem tornou patente;

17.ª - O Acórdão recorrido ignorou completamente os mais recentes contributos na matéria ao nível do *soft law* ("comunicação interpretativa sobre direito comunitário aplicável à adjudicação de contratos não abrangidos, ou apenas parcialmente, pelas directivas comunitárias relativas aos contratos públicos" (in *JO C 179*, de 01.08.2006) e, bem assim, ao nível da própria jurisprudência do TJCE (Acórdão proferido no Processo C — 231/03 — "Coname");

18.ª - De acordo com estes últimos, é hoje clara a existência de um conjunto de contratos não relevantes para o mercado interno, aos quais as regras decorrentes do tratado CE não se aplicam.

19.ª - O critério essencial, hoje dominante, é o seguinte: os princípios e regras comunitários "apenas se aplicam às adjudicações de contratos que tenham uma relação suficientemente estreita com o funcionamento do mercado interno" (cf. Comunicação interpretativa cit.);

20.ª - A operacionalização dos princípios comunitários faz-se em função das liberdades fundamentais dos Tratados (direito primário) na perspectiva da realização do mercado interno, cabendo a cada entidade adjudicante decidir se o contrato a adjudicar é susceptível de