

Apresentação

Actualidade

Contratação pública e fundos comunitários

BERNARDO AZEVEDO | *Assistente da Faculdade de Direito de Coimbra*

Breves notas a propósito do novo regime da RAN

CARLOS CARVALHO | *Juiz Desembargador do TCAN*

O contrato de prestação de serviços na Lei 12-A/2008, de 27 de Fevereiro: um regime contrário à Constituição e ao Direito Comunitário

LICÍNIO LOPES MARTINS | *Assistente da Faculdade de Direito de Coimbra*

Um caso exemplar de degradação da autonomia municipal

PEDRO GONÇALVES | *Professor da Faculdade de Direito de Coimbra*

Restrições à participação em procedimentos de contratação pública

RODRIGO ESTEVES DE OLIVEIRA | *Assistente da Faculdade de Direito de Coimbra*

Doutrina

Contratação Pública a duas velocidades: a transposição da Directiva 2007/66/CE

ADOLFO MESQUITA NUNES | *Advogado*

Notas sobre a antecipação do juízo sobre a causa principal (um comentário ao art. 121º do CPTA)

DORA LUCAS NETO | *Juiza de Direito do TAC de Lisboa*

A indemnização pelo sacrifício

FERNANDO ALVES CORREIA | *Professor da Faculdade de Direito de Coimbra*

Publicidade e Segredo no Conselho de Estado

J. C. VIEIRA DE ANDRADE | *Professor da Faculdade de Direito de Coimbra*

O princípio democrático sob a pressão dos novos esquemas regulatórios

J. J. GOMES CANOTILHO | *Professor da Faculdade de Direito de Coimbra*

O novo direito do urbanismo

SUZANA TAVARES DA SILVA | *Assistente da Faculdade de Direito de Coimbra*

Informações



1

Maio de 2009

A C T U A L I D A D E

Contratação Pública e Fundos Comunitários

Bernardo de Azevedo

Assistente da Faculdade de Direito de Coimbra

A análise da íntima relação que frequentemente se estabelece entre contratação pública e fundos comunitários, não obstante as questões de relevante alcance prático que inegavelmente coloca, tem sido, há que reconhecê-lo, praticamente votada ao abandono seja pela doutrina (nacional e estrangeira), seja, o que não deixa de ser ainda mais surpreendente, pela própria jurisprudência (aí incluída a do Tribunal de Justiça da União Europeia).

No entanto, são vários os aspectos que carecem de esclarecimento no contexto da apontada relação, sendo justamente em ordem a cumprir esse intento que se alinham, ainda que em termos necessariamente abreviados, os comentários que se seguem.

A nossa análise incidirá, contudo e fundamentalmente, sobre duas ordens de questões, a primeira relativa à influência

que o co-financiamento da actividade de determinadas entidades através de fundos comunitários poderá exercer sobre a sua eventual qualificação enquanto entidades adjudicantes ou, para sermos mais específicos, enquanto organismos de direito público, a segunda relativa à possível submissão automática de toda a contratação de obras, bens e serviços no contexto de acções apoiadas pelos fundos estruturais aos procedimentos adjudicatórios recortados na parte II do Código dos Contratos Públicos (CCP).

Pelo que se refere à primeira das questões acima identificadas, importa, antes do mais, evidenciar que a qualificação de uma entidade enquanto organismo de direito público, para efeitos da respectiva submissão aos procedimentos pré-contratuais catalogados na parte II do CCP, depende, além da sua personalidade jurídica e da prossecução de fins de

interesse geral sem carácter industrial ou comercial, da correspondente sujeição à *influência dominante* de qualquer uma das entidades pertencentes à Administração Pública em sentido organizatório clássico, conforme enunciadas nas alíneas a) a f) do artigo 2.º, n.º 1, do CCP.

Esta influência dominante, afere-se, por sua vez, indiciariamente, mediante a verificação, alternativa, de uma das seguintes condições:

- a) financiamento maioritário da respectiva actividade por uma das entidades elencadas nas alíneas a) a f) do artigo 2.º, n.º 1, do CCP;
- b) sujeição da sua actuação ao controlo de gestão de uma das entidades indicadas nas alíneas a) a f) do artigo 2.º, n.º 1, do CCP;
- c) designação da maioria dos titulares dos correspondentes órgãos de administração, gestão ou fiscalização por uma das entidades individualizadas nas alíneas a) a f) do artigo 2.º, n.º 1, do CCP.

A linha de intersecção entre os domínios da contratação pública e dos fundos comunitários repousaria justamente na relevância (potencial) assumida pelo apoio dos fundos estruturais em ordem a dar por preenchido o primeiro dos requisitos atrás enunciados – financiamento maioritário da actuação desenvolvida pelo organismo de direito público de que concretamente se trate por uma das

entidades recenseadas nas alíneas a) a f) do artigo 2.º, n.º 1, do CCP.

Parece, contudo, aconselhável uma leitura fortemente restritiva do preceito legal em análise, que obrigue a que esse financiamento maioritário da actividade do organismo de direito público especificamente em causa provenha, forçosa e directamente, dos orçamentos das entidades referidas *expressis verbis* nas alíneas a) a f) do artigo 2.º, n.º 1, do CCP.

Não basta, assim, enquanto condição de verificação dos pressupostos da referida previsão legal que haja financiamento maioritário por dinheiros públicos (aí incluídos os de proveniência comunitária), antes se exigindo que os dinheiros públicos que concorrem, maioritariamente (em mais de 50%) para a relação de dependência financeira normativamente exigida, sejam exclusivamente de origem nacional.

Dito em termos bem mais simples, financiamento comunitário não equivale aqui a financiamento nacional. E isto porque, relativamente à distribuição dos apoios comunitários por entidades nacionais, o Estado e as demais entidades públicas com responsabilidade nesse domínio se limitam a actuar exclusivamente a sua vocação de órgãos de administração indirecta da União Europeia.

Ora, tal afasta imediatamente qualquer relação de dependência efectiva entre as entidades beneficiárias dos fundos comunitários em equação e as autorida-

des nacionais responsáveis pela sua atribuição, ao invés do que decorre, imperativa e literalmente, do artigo 2.º, n.º 2, do CCP e das próprias directivas comunitárias relativas à matéria da contratação pública.

Quanto à sujeição automática e necessária de todas as entidades que beneficiem do apoio dos fundos estruturais às regras da contratação pública pelo que concerne aos contratos de obras, bens e serviços celebrados no contexto de acções co-financiadas comunitariamente, cabe, sobretudo, ressaltar o escasso contributo que imediatamente decorre das normas de direito positivo (nacionais e comunitárias) reguladoras da intervenção dos fundos comunitários.

Em vão se intentará daí extrair uma solução definitiva para a questão em apreço, porquanto, em termos globais, o que temos é uma remissão genérica para as normas da contratação pública sempre que e desde que aplicáveis.

Não choca, contudo, admitir que uma vez que está em causa a aplicação de fundos comunitários haja aí uma *exigência acrescida ou qualificada de respeito pelas normas da contratação pública* e isto ainda que nos confrontemos com entidades que não se inscrevam no

perímetro de entidades adjudicantes normativamente delimitado pelo CCP a pretexto da definição do seu âmbito subjectivo de aplicação.

Estaríamos, deste modo, colocados perante a hipótese de aplicação do CCP, por parte destas entidades (equiparadas para o efeito a organismos de direito público), sempre que contratassem obras, bens ou serviços no quadro do desenvolvimento de acções objecto de co-financiamento comunitário, sendo que no mais, isto é, por relação a toda a sua restante actividade contratual, se encontrariam subtraídas à aplicação do diploma em causa.

Obviamente que a solução avançada merece, porventura, ponderação adicional e parece, até, ao menos de algum modo, ser desmentida pelo único acórdão do TJUE relativo à matéria, mas, ao menos em nosso entender, configura, apesar de tudo, a via mais adequada para, em face das hesitações da lei e da jurisprudência e do silêncio da doutrina, colocar as entidades beneficiárias de apoios comunitários a salvo de eventuais decisões de não certificação da elegibilidade da despesa apresentada por incumprimento das regras relativas à contratação pública. □