

PARECER JURÍDICO N.º 72 / CCDR-LVT / 2011

Validade • **Válido**

JURISTA

MARTA ALMEIDA TEIXEIRA

ASSUNTO **GESTÃO DOS RECURSOS HUMANOS**

QUESTÃO

■ *A Câmara Municipal solicita um parecer jurídico tendente à resolução das seguintes questões:*

- "
1. *Da norma em epígrafe, e referimo-nos tanto ao parecer prévio vinculativo do Executivo Municipal, como à redução remuneratória, apenas estão excepcionadas as situações previstas no artigo 69.º da Lei n.º 29-A/2011, de 1 de Março?*
 - 1.1. *Caso a resposta seja não, como sabemos quais outras possíveis exceções?*
 - 1.2. *No caso de sim, todas as prestações de serviço ao abrigo do ajuste directo simplificado (vulgo requisição) necessitam do referido parecer prévio?*
 - 1.2.1. *Ainda se sim, nestes procedimentos (ajustes directos simplificados) já concluídos, incluindo os pagamentos ao prestador, deverão ser anulados, solicitada a devolução das verbas e reiniciar o procedimento com suporte no referido parecer prévio vinculativo?*
 2. *Considerando-se o transporte de alunos (passes escolares), a manutenção de determinados equipamentos como elevadores, entre outros, como prestações de serviços, devemos aplicar também o artigo referido em epígrafe, incluindo a redução remuneratória?*
 3. *Relativamente à elaboração de projectos técnicos de execução adjudicados pelo Município, consideramos prestação de serviços e aplicamos os artigos 19.º e 22.º da LOE? Ou podemos daí excluir este serviço, pois também nos é fornecido um bem que é o referido projecto?*

(Gestão dos recursos humanos: Contratos de prestação de serviços; Lei de Orçamento de Estado para 2011)

PARECER

Antes de abordarmos, em concreto, as perguntas colocadas pela autarquia, cumpre precisar alguns conceitos, que podem levantar algumas questões.

O n.º 1, do art. 22.º, da [Lei n.º 55-A/2010, de 31 de Dezembro](#) (adiante LOE 2011), estabelece que "*O disposto no artigo 19.º é aplicável aos valores pagos por contratos de aquisição de serviços que venham a celebrar-se ou renovar-se em 2011, com idêntico objecto e a mesma contraparte...*".

Já o n.º 2, da mesma norma legal refere-se, tanto a **contratos de prestação de serviços**, nas modalidades de tarefa e de avença, como a **contratos de aquisição de serviços** cujo objecto seja a consultoria técnica.

Ora, a aquisição de serviços vem definida no art. 450.º, do [Código dos Contratos Públicos](#) (CCP), nos seguintes termos: "*Entende-se por aquisição de serviços o contrato pelo qual um contraente público adquire a prestação de um ou vários tipos de serviços mediante o pagamento de um preço.*".

Pelo que, em nosso entender, é neste sentido que a expressão "*contratos de aquisição de serviços*", constante tanto do n.º 1, do art. 22.º da LOE 2011, como do art. 69.º, do [Decreto – Lei n.º 29-A/2011, de 1 de Março](#), como também do art. 4.º, da [Portaria n.º 4-A/2011, de 3 de Janeiro](#), deve ser interpretada, abarcando várias realidades contratuais, como sejam, os contratos de prestação de serviços.

Tanto assim é, que é o próprio legislador que, em várias normas legais, faz referência a estas realidades, mencionam-se a título exemplificativos as seguintes:

- Art. 69.º, n.º 1, do Decreto – Lei n.º 29-A/2011, de 1 de Março determina o seguinte, "*Para efeitos do disposto no n.º 1, do artigo 22.º da Lei n.º 55-A/2010, de 31 de Dezembro, é considerado o valor total a pagar pelo contrato de aquisição de serviços, excepto no caso das avenças ...*";
- Art. 2.º, da Portaria n.º 4-A/2011, de 3 de Janeiro, menciona que: "*Os termos e tramitação previstos na presente portaria aplicam-se a todos os contratos de aquisição de serviços, nomeadamente nas modalidades de tarefa e de avença e ou*

PARECER JURÍDICO N.º 72 / CCDD-LVT / 2011

cujo objecto seja a consultoria técnica, designadamente jurídica, arquitectónica, informática ou de engenharia, celebrados por órgãos e serviços abrangidos pelo âmbito de aplicação da Lei n.º 12-A/2008, de 27 de Fevereiro.";

- Art. 4.º, n.º 1, da Portaria n.º 4-A/2011, de 3 de Janeiro, refere que *"É concedido parecer genérico favorável à celebração de contratos de prestação de serviços nas situações previstas no artigo anterior ..."*.

A DGAL, também parece partilhar do mesmo entendimento, já que, no documento intitulado "FAQ'S OE 2011", disponível em www.portalautarquico.pt, quando se refere à aplicação do art. 22.º, fá-lo nos seguintes termos:

"1. Qual é o âmbito de aplicação objectivo do n.º 1 do artigo 22.º?"

A redução remuneratória deve ser aplicada a todas as aquisições de serviços que venham a celebrar-se ou renovar-se em 2011, com idêntica contraparte e ou objecto, com excepção das aquisições de serviço previstas no n.º 2 do artigo 69º do Decreto de Execução Orçamental para 2011, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 29-A/2011, de 1 de Março.

(...)

3. Qual é a implicação do n.º 1 do artigo 22.º em termos de contratação pública?

Na celebração ou renovação de contratos de prestação de serviços as entidades contratantes que solicitam parecer devem tomar como referência, para efeitos de aplicação da redução remuneratória, o valor de contrato com o mesmo objecto e ou contraparte celebrado no ano de 2010. Não há lugar a aplicação da redução quando, em anos seguidos, o mesmo prestador presta serviços distintos.

Nas prestações de serviços cujo montante tenha por base uma tabela com um valor por acto, caso das entrevistas, perícias e outras, para aplicação da redução remuneratória, deverão ser considerados os valores totais ilíquidos pagos no momento em que o forem.

O valor do IVA não deve ser considerado para apuramento do valor a sujeitar a redução.

4. Os pagamentos efectuados em 2011 relativamente a contratos celebrados antes da entrada em vigor do OE2011 são objecto de redução?

Não, uma vez que o artigo 22.º só se aplica aos contratos celebrados ou renovados em 2011." (sublinhados nossos)

Feito este enquadramento, analisaremos, agora, as perguntas remetidas pela autarquia.

Questão 1: Da norma em epígrafe, e referimo-nos tanto ao parecer prévio vinculativo do Executivo Municipal, como à redução remuneratória, apenas estão excepcionadas as situações previstas no artigo 69.º da Lei n.º 29-A/2011, de 1 de Março?

Ao abrigo do disposto no n.º 1, do art. 22.º da LOE 2011, o constante no art. 19.º do mesmo diploma legal, que prevê as reduções remuneratórias, é aplicável aos valores pagos por contratos de aquisição de serviços, que venham a celebrar-se ou a renovar-se em 2011, com idêntico objeto e a mesma contraparte, celebrados, nomeadamente, pelas autarquias locais.

Atento os n.ºs 2, 3 e 4 do referido art. 22.º, tem de ser emitido parecer prévio vinculativo, no caso das autarquias locais, pelo órgão executivo, quando se celebrem ou renovem contratos de aquisição de serviços, designadamente, contratos de prestação de serviços, nas modalidades de tarefa e de avença, e de contratos de aquisição de serviços cujo objeto seja a consultoria técnica, independentemente da natureza da contraparte.

As únicas exceções às normas *supra* referidas, os n.ºs 1 e 2 do art. 22.º, da LOE 2011, são as constantes nas alíneas do n.º 2, do art. 69.º, do Decreto – Lei n.º 29-A/2011, de 1 de Março, ou seja:

- a) A celebração ou a renovação de contratos de aquisição de serviços essenciais previstos no n.º 2 do artigo 1.º da Lei n.º 23/96, de 26 de Julho, alterada pela Lei n.º 12/2008, de 26 de Fevereiro, e pela Lei n.º 24/2008, de 2 de Junho, ou de contratos mistos cujo tipo contratual preponderante não seja o da aquisição de serviços ou em que o serviço assuma um carácter acessório da disponibilização de um bem;
- b) A celebração ou a renovação de contratos de aquisição de serviços por órgãos ou serviços adjudicantes ao abrigo de acordo-quadro;
- c) A celebração ou a renovação de contratos de aquisição de serviços por órgãos ou serviços abrangidos pelo âmbito de aplicação da Lei n.º 12-A/2008, de 27 de Fevereiro, alterada pela Lei n.º 64-A/2008, de 31 de Dezembro, pela Lei n.º 3-B/2010, de 24 de Abril, pela Lei n.º 34/2010, de 2 de Setembro, e pela Lei n.º 55-A/2010, de 31 de Dezembro, com entidades públicas empresariais;

PARECER JURÍDICO N.º 72 / CCDD-LVT / 2011

- d) As renovações de contratos de aquisição de serviços, nos casos em que tal seja permitido, quando os contratos tenham sido celebrados ao abrigo de concurso público em que o critério de adjudicação tenha sido o mais baixo preço.

No mesmo sentido, vão as orientações da Direcção-Geral da Administração e do Emprego Público (DGAEP), constantes no documento "FAQ's - LOE 2011", disponível em www.dgaep.gov.pt, que transcrevemos parcialmente:

"1 - Aquisições de serviços

(...)

II. Que entidades estão sujeitas ao parecer previsto nos n.ºs 2 e 4 do artigo 22.º da LOE 2011, prévio à celebração/renovação de contratos de aquisição de serviços?

Estão sujeitos ao parecer os órgãos e serviços abrangidos pelo âmbito de aplicação da Lei n.º 12-A/2008, de 27 de Fevereiro.

» III. A que contratos de aquisição de serviços é aplicável o parecer obrigatório previsto nos n.ºs 2 e 4 do artigo 22.º da LOE 2011?

O parecer obrigatório aplica-se a todas as aquisições de serviços, designadamente tarefas, avenças e consultoria técnica, com as excepções referidas na questão seguinte (IV).

» IV. Que situações poderão ser dispensadas da aplicação do artigo 22.º da LOE 2011?

Poderão ser dispensadas as seguintes situações:

1) A celebração ou a renovação de contratos de aquisição de serviços essenciais previstos no n.º 2 do artigo 1.º da Lei n.º 23/96, de 26 de Julho, alterada pela Lei n.º 12/2008, de 26 de Fevereiro, e pela Lei n.º 24/2008, de 2 de Junho, ou de contratos mistos cujo tipo contratual preponderante não seja o da aquisição de serviços ou em que o serviço assuma um carácter acessório da disponibilização de um bem;

2) A celebração ou a renovação de contratos de aquisição de serviços por órgãos ou serviços adjudicantes ao abrigo de acordo-quadro;

3) A celebração ou a renovação de contratos de aquisição de serviços por órgãos ou serviços abrangidos pelo âmbito de aplicação da Lei n.º 12-A/2008, de 27 de Fevereiro, alterada pela Lei n.º 64-A/2008, de 31 de Dezembro, pela Lei n.º 3-B/2010, de 24 de Abril, pela Lei n.º 34/2010, de 2 de Setembro, e pela Lei n.º 55-A/2010, de 31 de Dezembro, com entidades públicas empresariais;

4) As renovações de contratos de aquisição de serviços, nos casos em que tal seja permitido, quando os contratos tenham sido celebrados ao abrigo de concurso público em que o critério de adjudicação tenha sido o mais baixo preço.

Nota - O tipo de contrato administrativo em que se consubstancia a aquisição de serviços não se confunde com empreitadas de obras públicas, aquisições de bens, concessões, locação de bens ou parcerias público-privadas."

Questão 1.1.: Caso a resposta seja não, como sabemos quais outras possíveis excepções?

A resposta a esta questão fica prejudica atento acima exposto na questão 1..

Questão 1.2.: No caso de sim, todas as prestações de serviço ao abrigo do ajuste directo simplificado (vulgo requisição) necessitam do referido parecer prévio?

Como já referido, as únicas excepções à obrigatoriedade da existência de um parecer prévio vinculativo são as constantes do n.º 2, do art. 69.º, do Decreto – Lei n.º 29-A/2011, de 1 de Março, pelo que, a celebração ou a renovação, em 2011, de contratos de aquisição de serviços – conceito que abarca, entre outros, os contratos de prestações de serviços – que não se subsumam a uma destas excepções, só podem ser celebrados ou renovados depois da emissão do parecer prévio vinculativo.

Cumprido, no entanto, referir que, depois de aprovada a LOE 2011, no dia 3 de Janeiro, foi publicada a Portaria n.º 4-A/2011, que, para além de regulamentar os termos e a tramitação do parecer prévio vinculativo dos membros do Governo responsáveis pelas áreas das finanças e da Administração Pública, também estabelece, no seu art. 4.º, as circunstâncias em que pode ser concedido o parecer genérico favorável à celebração de contratos de prestação de serviços.

Contudo, os termos e a tramitação do parecer prévio vinculativo, a emitir pelas autarquias locais, ainda não se encontram estabelecidos, pois, a portaria referida no n.º 1, do artigo 6.º, do Decreto – Lei n.º 209/2009, de 3 de Setembro, alterado pela Lei n.º 3-B/2010, de 28 de Abril, ainda não foi publicada.

PARECER JURÍDICO N.º 72 / CCDD-LVT / 2011

Atenta esta falta de regulamentação, a Direção Geral das Autarquias Locais (DGAL), atento do documento intitulado "FAQ'S OE 2011", disponível em www.portalautarquico.pt¹, prevê a possibilidade de os executivos autárquicos poderem deliberar sobre um parecer genérico favorável à celebração de contratos de aquisição de serviços antes da entrada em vigor da portaria a que se refere o n.º 4, do art. 22.º da LOE 2011, desde que, este parecer genérico determine com rigor as situações nele abrangidas.

No que respeita, à emissão do parecer prévio vinculativo e do parecer genérico favorável à celebração de contratos de aquisição de serviços, em nosso entender, as autarquias locais, para além de verificarem a existência dos requisitos referidos no n.º 4, do art. 22.º, da LOE 2011, também têm, até à entrada em vigor da portaria referida no n.º 1, do artigo 6.º do Decreto – Lei n.º 209/2009, de 3 de Setembro, de observar, ainda que com as devidas adaptações, as disposições constantes na Portaria n.º 4-A/2011, de 3 de Março.

Questão 1.2.1.: Ainda se sim, nestes procedimentos (ajustes directos simplificados) já concluídos, incluindo os pagamentos ao prestador, deverão ser anulados, solicitada a devolução das verbas e reiniciar o procedimento com suporte no referido parecer prévio vinculativo?

A pergunta dirigida pela autarquia, atenta a falta de elementos de facto, nomeadamente, o tipo de contrato, a data da sua adjudicação, a data da sua celebração ou da sua renovação, e o que a autarquia entende por "procedimentos já concluídos", só poderá ser respondida em termos gerais e abstratos.

Cumpra, desde já, referir que a DGAL, no que respeita à matéria análise, atento o teor do documento intitulado "FAQ'S OE 2011", disponível em www.portalautarquico.pt, entende, por um lado, que os contratos adjudicados em 2010 e celebrados em 2011 estão sujeitos ao regime do n.º 1, do art. 22.º, da LOE 2011, já que esta norma incide sobre a data de celebração do contrato, independentemente da data da adjudicação.

E, por outro lado, que, as autarquias podem celebrar os contratos de aquisição de serviços a que se refere o art. 22.º, da LOE 2011, antes da entrada em vigor da portaria a que se refere o n.º 4, desde que o órgão executivo delibere, previamente ao início do procedimento pré-contratual (contratos novos) ou à renovação dos contratos em curso, que estão verificados os requisitos elencados no n.º 4, do referido art. 22.º.

A LOE 2011, salvo se o contrato se subsumir a uma das exceções constantes nas alíneas do n.º 2, do art. 69.º, do Decreto – Lei n.º 29-A/2011, de 1 de Março, culmina com nulidade os contratos de aquisição de serviços que sejam celebrados ou renovados, em 2011, sem que o respectivo parecer prévio vinculativo tenha sido emitido.

O que significa que, os referidos contratos não produzem quaisquer efeitos jurídicos, independentemente da declaração de nulidade (cfr. n.º 1, do art. 134.º, do [Código de Procedimento Administrativo](#) (adiante CPA).

Todavia, este facto não prejudica a possibilidade de atribuição de certos efeitos jurídicos a situações de facto decorrentes de atos nulos, por força do simples decurso do tempo, de harmonia com os princípios gerais de direito. (cfr. n.º 3, do art. 134.º, do CPA).

A nulidade é invocável a todo o tempo por qualquer interessado e pode ser declarada, também a todo o tempo, por qualquer órgão administrativo ou por qualquer tribunal (*ex vide* n.º 2, do art. 134.º do CPA).

Questão 2.: Considerando-se o transporte de alunos (passes escolares), a manutenção de determinados equipamentos como elevadores, entre outros, como prestações de serviços, devemos aplicar também o artigo referido em epígrafe, incluindo a redução remuneratória?

Tendo em consideração o enquadramento do conceito de aquisição de serviços *supra* efetuado, mesmo aos contratos que sejam classificados como de prestações de serviços, deverá aplicar-se o disposto no art. 22.º da LOE 2011, tanto no que se refere às reduções remuneratórias, como à carência de parecer prévio vinculativo, salvo, neste caso, se a realidade se poder reconduzir a uma das exceções constantes nas alíneas do n.º 2, do art. 69.º, do Decreto – Lei n.º 29-A/2011, de 1 de Março.

Questão 3.: Relativamente à elaboração de projectos técnicos de execução adjudicados pelo Município, consideramos prestação de serviços e aplicamos os artigos 19.º e 22.º da LOE? Ou podemos daí excluir este serviço, pois também nos é fornecido um bem que é o referido projecto?

Em nosso entender, em face até da definição de contrato de aquisição de serviços constante no CCP, que repetimos: "*Entende-se por aquisição de serviços o contrato pelo qual um contraente público adquire a prestação de um ou vários tipos de serviços mediante o pagamento de um preço.*" (art. 450.º, do CPP), a contratualização para a elaboração de projetos técnicos de execução adjudicados

¹ - 6. Os executivos autárquicos podem deliberar sobre um parecer genérico favorável à celebração de contratos de aquisição de serviços antes da entrada em vigor da portaria a que se refere o n.º 4 do artigo 22.º?

Sim, desde que o parecer genérico determine com rigor as situações nele abrangidas, designadamente, como aconteceu com o despacho n.º 1436/2010, de 15 de Setembro da SEAP.*

PARECER JURÍDICO N.º 72 / CCDD-LVT / 2011

pelo município deve ser realizada através de um contrato de aquisição de serviços.

Até porque, o art. 437.º, do CCP define o contrato de aquisição de bens móveis como o "... contrato pelo qual um contraente público compra bens móveis a um fornecedor.", conceito a que não se pode subsumir um contrato em que uma das partes se obriga a proporcionar à outra certo resultado do seu trabalho intelectual.

Nestes termos, ao contrato de elaboração de projetos técnicos de execução adjudicados pelo município devem ser aplicadas todas as disposições do art. 22.º, da LOE 2011, tanto as relativas à redução remuneratória, como as referentes à necessidade de existência de emissão de um parecer prévio vinculativo.

1. As únicas exceções ao disposto nos n.ºs 1 e 2 do art. 22.º, da LOE para 2011, são as constantes nas alíneas do n.º 2, do art. 69.º, do Decreto – Lei n.º 29-A/2011, de 1 de Março, ou seja:
 - a) A celebração ou a renovação de contratos de aquisição de serviços essenciais previstos no n.º 2 do artigo 1.º da Lei n.º 23/96, de 26 de Julho, alterada pela Lei n.º 12/2008, de 26 de Fevereiro, e pela Lei n.º 24/2008, de 2 de Junho, ou de contratos mistos cujo tipo contratual preponderante não seja o da aquisição de serviços ou em que o serviço assumo um carácter acessório da disponibilização de um bem;
 - b) A celebração ou a renovação de contratos de aquisição de serviços por órgãos ou serviços adjudicantes ao abrigo de acordo-quadro;
 - c) A celebração ou a renovação de contratos de aquisição de serviços por órgãos ou serviços abrangidos pelo âmbito de aplicação da Lei n.º 12-A/2008, de 27 de Fevereiro, alterada pela Lei n.º 64-A/2008, de 31 de Dezembro, pela Lei n.º 3-B/2010, de 24 de Abril, pela Lei n.º 34/2010, de 2 de Setembro, e pela Lei n.º 55-A/2010, de 31 de Dezembro, com entidades públicas empresariais;
 - d) As renovações de contratos de aquisição de serviços, nos casos em que tal seja permitido, quando os contratos tenham sido celebrados ao abrigo de concurso público em que o critério de adjudicação tenha sido o mais baixo preço.
2. Pelo que, os contratos aquisição de serviços e os contratos de prestações de serviços que não se subsumam a uma destas exceções só podem ser celebrados depois da emissão do parecer prévio vinculativo.
3. Os termos e a tramitação do parecer prévio vinculativo, a emitir pelas autarquias locais, seriam regulados pela portaria referida no n.º 1, do artigo 6.º do Decreto – Lei n.º 209/2009, de 3 de Setembro, alterado pela Lei n.º 3-B/2010, de 28 de Abril, portaria que, até á presente data, não entrou em vigor.
4. Atenta esta falta de regulamentação, a DGAL prevê a possibilidade de os executivos autárquicos poderem deliberar sobre um parecer genérico favorável à celebração de contratos de aquisição de serviços, até à entrada da portaria a que se refere o n.º 4, do art. 22.º da LOE 2011, desde que este parecer genérico determine com rigor as situações nele abrangidas.
5. Em nosso entender, as autarquias locais, aquando da emissão, tanto do parecer prévio vinculativo, como do parecer genérico favorável à celebração de contratos de aquisição de serviço, para além de verificarem existência dos requisitos referidos no n.º 4, do art. 22.º, da LOE 2011, também têm, até à entrada em vigor da portaria referida no n.º 1, do artigo 6.º do Decreto – Lei n.º 209/2009, de 3 de Setembro, de observar, ainda que com as devidas adaptações, as disposições constantes na Portaria n.º 4-A/2011, de 3 de Março
6. Todos os outros contratos de aquisição de serviços, designadamente, os de prestação de serviços, salvo os que se subsumam ao disposto nas alíneas do n.º 2, do art. 69.º, do Decerto – Lei n.º 29-A/2011, de 1 de Março, que sejam celebrados ou renovados, em 2011, sem a emissão do correspondente parecer prévio vinculativo são nulos, o que significa que, não produzem quaisquer efeitos jurídicos (cfr. n.ºs 1 e 3 do art. 134.º do CPA).
7. Mesmo que os contratos se classifiquem como contratos de prestações de serviços, deverá aplicar-se

CONCLUSÃO

PARECER JURÍDICO N.º 72 / CCDR-LVT / 2011

sempre o disposto no art. 22.º da LOE 2011, tanto no que se refere às reduções remuneratórias, como à carência de parecer vinculativo, salvo, neste caso, se a realidade se poder reconduzir a uma das exceções constantes nas alíneas do n.º 2, do art. 69.º, do Decreto – Lei n.º 29-A/2011, de 1 de Março.

8. Em nosso entender, em face da definição de contrato de aquisição de serviços e de contrato de aquisição de bens, constantes no CCP, a contratualização para a elaboração de projetos técnicos de execução adjudicados pelo município deve ser realizada através da celebração de um contrato de aquisição de serviços, devendo-lhe ser aplicadas todas as disposições do art. 22.º, da LOE 2011.

LEGISLAÇÃO

- Lei n.º 55-A/2010, de 31 de Dezembro
- Código dos Contratos Públicos
- Decreto – Lei n.º 29-A/2011, de 1 de Março
- Portaria n.º 4-A/2011, de 3 de Janeiro,
- Decreto – Lei n.º 209/2009, de 3 de Setembro
- Lei n.º 3-B/2010, de 28 de Abril
- Código de Procedimento Administrativo