

## **Da interpretação do consignado nos artigos 49.º e 50.º da LOE 2017**

Pelo Senhor Presidente de Câmara Municipal foi solicitado parecer acerca da interpretação do consignado nos art.ºs 49º e 50º da Lei nº 42/2016, de 28 de dezembro, que aprovou o Orçamento de Estado para 2017 (LOE 2017).

Assim, incumbe-nos analisar, do ponto de vista jurídico, as questões n.ºs 2ª, 3ª e 4ª, a saber:

“2ª – Para efeitos da aplicação do n.º 2 do art.º 49º da LOE 2017, para o qual se exige uma análise casuística, temos vindo a verificar a seguinte realidade prática: não obstante os serviços a prestar se mostrarem equivalentes em termos de objeto de contrato vigente em 2016 (ex: workshops, serviços de som e luz, refeições, etc) as quantidades e especificidades das prestações do contrato a celebrar são distintas dos vários serviços prestados em 2016, não permitindo assim efetuar a comparabilidade e aferir que às referidas prestações se aplique o n.º 2 do art.º 49º, no que se refere ao objeto e seu valor de base de cálculo, passando a análise a recair sobre a contraparte. Ora, nestes casos, ficam favorecidas as contrapartes com as quais o Município contratualizou um maior volume financeiro, estando impedido de consultar (por se tratar de convite direcionado a uma ou mais entidades) aquelas cujos montantes contratualizados são inferiores à necessidade em causa (...).

Exemplos:

a) Em 2016, o Município contratualizou com a entidade XPTO realização de um Workshop sob determinado tema, no montante de 200€. Em 2017, está impedido de contratar com esta contraparte a realização de um outro workshop sob um tema diferente, e cujas prestações inerentes à realização do mesmo implica um custo ligeiramente superior, de 250,00€, tendo assim de ser prestado por nova contraparte, mesmo que esta apresente um valor significativamente superior. Ora tal norma implica maior despesa, viola o princípio basilar da concorrência, e ainda tem o efeito contrário a desiderato traçado pelo legislador de não aumento da despesa pública.

b) Em 2016, o Município contratou com a entidade ABC serviços de manutenção de 60 parquímetros, pelo período de 1 ano, ao preço unitário de 10,00€. Em 2017, pretende contratar o mesmo serviço para manutenção de 80 parquímetros, mantendo-se o preço

unitário contratualizado em 2016, não estando a referida contraparte impedida de ser convidada novamente a apresentar proposta, resultando o aumento do valor do contrato da quantidade de parquímetros a garantir manutenção.

c) (...) Em 2016, o Município contratou também com a entidade ABC serviços de reparação de parquímetros pelo valor de 500,00€. Em 2017, verifica-se a necessidade de contratar os mesmos serviços, por um valor superior, dado o tipo de especificidades da(s) avaria(s). Acontece que no valor base de cálculo daquele contrato, celebrado em 2016, não existem preços unitários aritmeticamente determináveis e que tenham serviço de base de cálculo, pelo que, para estes efeitos, e porque o valor é superior, aquela contraparte (ABC) já não pode ser convidada a apresentar proposta.

Dos exemplos apresentados, solicita-se o devido esclarecimento, de como proceder e qual o suporte a aplicar para minimizar estas situações de claro prejuízo para o interesse público?

3ª) Considerando que determinados contratos estão dispensados da observância e cumprimento do nº 2 do art. 49º, pode o Município considerar também dispensado da limitação prevista no nº 1, do mesmo preceito, incluindo no regime de exceção previsto no nº 3 as seguintes situações, para além das referidas na Circular nº 19 da ANMP:

- Serviços essenciais, previstos na Lei nº 23/96 e posteriores alterações;
- Refeições escolares;
- Transportes escolares...

4ª) No que respeita ao art.º 50º, importa esclarecer e clarificar o alcance dos seguintes termos previstos nos:

- a) Nº 1 (...) "Outros trabalhos especializados" (...) – Que tipo e natureza de trabalhos? Que noção/conceito aplicar?
- b) Nº 2 (...) "em situações excecionais devidamente fundamentadas" (...), considerando que, nos casos de necessidades de projetos, por exemplo, o Município não dispõe internamente de recursos humanos com especialidades nos domínios de intervenção de instalações elétricas, sistemas energéticos e afins, questiona-se se esta fundamentação cumpre com estes requisitos?"

Cumpra, pois, informar:

2.º - Os n.ºs 1 e 2 do art.º 49.º da LOE 2017 determinam o seguinte:

“1 — Os encargos globais com contratos de aquisição de serviços, com exceção dos contratos cofinanciados, não podem ultrapassar os encargos globais pagos em 2016.

2 — Os valores pagos por contratos de aquisição de serviços que, em 2017, venham a renovar-se ou a celebrar-se com idêntico objeto ou contraparte de contrato vigente em 2016, não podem ultrapassar:

a) Os valores pagos em 2016, considerando o valor total agregado dos contratos, sempre que a mesma contraparte preste mais do que um serviço ao mesmo adquirente; ou

b) O preço unitário, caso o mesmo seja aritmeticamente determinável ou tenha servido de base ao cálculo dos valores pagos em 2016.”

O n.º 1 deste artigo estabelece um princípio geral segundo o qual os encargos globais com aquisição de serviços, no corrente ano, não podem ultrapassar os encargos globais pagos em 2016. Assim, se a autarquia pretender celebrar um novo contrato com diferente objeto e contraparte de contrato vigente em 2016, terá de demonstrar que a celebração do mesmo não prejudicará o cumprimento do mencionado limite, nomeadamente, mediante a análise do montante já gasto e do que se prevê gastar até ao fim do ano, designadamente, em comparação com os montantes gastos no ano transato em períodos homólogos. (cf. n.º 5)

Resulta ainda da norma reproduzida que nos contratos de aquisições de serviços que se venham a renovar ou celebrar com idêntico objeto ou contraparte, verificando tratar-se de aquisições de serviços em quantidades diversas das contratualizadas em 2016, pode ser efetuada uma análise tendo por base o custo unitário, (se aritmeticamente determinável ou se tiver servido de base de cálculo dos valores pagos em 2016) sendo que se deverá apurar se o preço unitário/padrão não sofre aumento.

Nesta conformidade, no que concerne aos exemplos apresentados, se a entidade consulente identifica especificidades que não permitem comparar o preço unitário a que se reporta a alínea b) do n.º 2 atrás reproduzido, efetivamente a aquisição ficará sujeita ao limite constante da alínea a) da mesma disposição.

3.º - O n.º 8 do artigo em apreço estipula o seguinte:

“Não estão sujeitos ao disposto no n.º 2:

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 pelas Leis n.ºs 12/2008, de 26 de fevereiro, 24/2008, de 2 de junho, 6/2011, de 10 de março, 44/2011, de 22 de junho, e 10/2013, de 28 de janeiro, ou de outros 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;

Resulta da mencionada disposição que a exceção ao n.º 2 do art.º 49.º abrange os seguintes contratos:

- 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 na sua atual redação;
- Contratos mistos cujo tipo contratual preponderante não seja o da aquisição de serviços;
- Contratos em que o serviço assuma um carácter acessório da disponibilização de um bem.

No n.º 3 do mesmo artigo (conjugado com o n.º 1 do art.º 44.º do Decreto-Lei n.º 25/2017 de 3 de março, retificado pela Declaração de Retificação n.º 11/2017 de 7 de abril) admite-se que em situações excecionais, prévia e devidamente fundamentadas, o Presidente da Câmara possa autorizar a dispensa do disposto nos n.ºs 1 e 2 do artigo 49.º da Lei do Orçamento do Estado.

Ora esta norma não exclui a possibilidade dos contratos a que alude a entidade consulente serem excecionados nos seus precisos termos.

Contudo, realça-se que só devem ser aqui enquadradas, situações excecionais que, prévias, e fundamentadamente sejam autorizadas. Essa apreciação casuística, de facto e de direito, terá de ser efetuada pela entidade consulente.

4.º - O conceito de trabalhos especializados inserido no n.º 1 do art.º 50.º é um conceito indeterminado que deve ser interpretado no contexto da norma.

Estamos em crer que a noção de “trabalhos especializados” a que alude o mencionado artigo deve ser analisada, considerando o elemento objetivo, ou seja, tendo em atenção o objeto do contrato que se pretende celebrar e não o elemento subjetivo tipo de trabalho/atividade prestada.

Assim, afigura-se-nos que cabem neste âmbito todos os trabalhos técnicos, especializados, sendo que apenas aqueles que digam respeito a estudos, pareceres projetos e consultoria, o que exclui, naturalmente, todos os trabalhos operacionais que são eminentemente de especialidade (carpinteiro, eletricista, pedreiro, picheleiro, reparação de automóveis, etc).

Mais uma vez se faz apelo à apreciação casuística pelo que se a autarquia não dispõe de recursos humanos, nomeadamente, habilitados para a elaboração de projeto nos domínios referidos – instalações elétricas e sistemas energéticos – poderá eventualmente contratar nos termos do n.º 2 do art.º 50.º demonstrando, fundamentadamente, a impossibilidade de satisfação dessas necessidades por via dos seus recursos próprios.