

CAAD: Arbitragem Administrativa

Processo n.º: 43/2018-A

Tema: Prestação de serviços.

DECISÃO ARBITRAL

1. **A...**, **LDA.**, veio propor a presente ação arbitral contra a **B...**, **I.P.**, ambas melhor identificadas nos presentes autos, peticionando a condenação desta no pagamento à Demandante da quantia de 70.662.60 euros, acrescida de juros desde a sua citação até integral e efetivo pagamento.

Para tanto alegou, em síntese, que durante os meses de maio a novembro de 2011, em dezembro de 2012 e em janeiro de 2014 a solicitação da Demandada, foram prestados serviços que consistiram em apoios e consultadoria diversa, nomeadamente em atividades de manutenção dos aplicativos informáticos por aquela utilizados, mediante a alocação de dois técnicos com permanência a tempo inteiro nas instalações da Demandada, a qual instada várias vezes para proceder ao pagamento desses serviços, não o fez.

Juntou vinte documentos e arrolou uma testemunha.

Devidamente citada, a Demandada veio apresentar a sua contestação. Nesta impugnou a existência da dívida com fundamento na falta de título contratual e excecionou a sua nulidade por não ter sido desencadeado qualquer procedimento pré-contratual para o efeito. Concluiu pela improcedência do pedido.

2. Por despacho do Presidente do Conselho de Deontologia do Centro de Arbitragem Administrativa foi designado o signatário para constituir o presente Tribunal Arbitral Singular, decisão que foi notificada às partes e que a ela não se opuseram.

Consequentemente, o Tribunal Arbitral foi declarado constituído em 15 de outubro de 2018.

3. Por se considerar que o processo face aos articulados reunia condições para prosseguir, foi agendada Audiência para o dia 18 de dezembro de 2018, tendo o tribunal por despacho de 29 de novembro de 2018, fixado os temas de prova.

Realizou-se a Audiência na data agendada, nela se tendo procedido à produção dos meios de prova requeridos pelas Demandante. As partes declararam prescindir da produção de alegações finais.

II

4. Antes de prosseguir para o conhecimento do mérito da causa importa apreciar a validade da presente instância arbitral.

As Partes têm personalidade judiciária, são legítimas e estão devidamente representadas em juízo.

As Partes não suscitaram qualquer questão obstativa do conhecimento do objeto do pedido deduzido nos presentes autos, nem em relação a este se vislumbra qualquer outra causa de conhecimento oficioso que impeça o seu conhecimento por parte deste Tribunal Arbitral, resultando a competência para dele conhecer, de forma manifesta, da Outorga de Compromisso Arbitral de 3 de setembro de 2018 e que se encontra junta aos autos.

Inexistem quaisquer nulidades que afetem todo o processo ou outros vícios que obstem ao prosseguimento da causa, pelo que os autos estão em condições para que neles se possa conhecer do mérito do pedido.

III

5. Com relevo para a decisão da presente causa consideram-se provados os seguintes factos:

1) A Demandante é uma sociedade que atua na área das tecnologias de informação.

2) A Demandada é uma entidade pública na modalidade de Instituto Público que tem por missão assegurar a gestão dos recursos financeiros e humanos do Ministério da Saúde (MS) e do Serviço Nacional de Saúde (SNS), bem como das instalações e equipamentos do SNS.

3) Mediante a celebração de diversos contratos de aquisição de serviços, entre 2010 e 2014, a Demandante prestou serviços à Demanda na área da informática, tendo os mesmos sido regular e pontualmente cumpridos pelas partes.

4) A Demandante por solicitação da Demandada prestou-lhe outros serviços no período de maio a novembro de 2011, em dezembro de 2012 e janeiro de 2014, sem que para tal tenha sido desencadeado pela Demandada qualquer procedimento pré-contratual.

5) Estes serviços consistiram na alocação permanente dos técnicos de nome C..., nas instalações da Demandada, para apoio na área da informática à emissão de cédulas profissionais e a procedimentos no âmbito do Departamento de Recursos Humanos e de Vencimentos, o primeiro nos meses de maio a novembro de 2011, em dezembro de 2012 e em janeiro de 2014 e o segundo no mesmo período de tempo, excetuando o último dos meses antes indicado.

6) O apuramento da quantificação e valorização dos serviços prestados pelos dois técnicos nos mencionados períodos de tempo, foi efetuado conjuntamente pela Demandante e Demandada, neste caso pela então Diretora de Serviços D..., com base nos preços estabelecidos nos contratos que haviam sido celebrados entre as Partes com semelhante objeto.

7) O valor apurado foi de 70.662,60 euros.

6. A matéria de facto dada como provada resulta da prova documental e testemunhal produzida no processo. Em particular, a convicção do Tribunal Arbitral quanto aos factos elencados nos n.ºs 4 a 6 resulta do depoimento da testemunha D..., o qual foi prestado com segurança e convincente razão de ciência e coincidente com o que consta inequivocamente da Informação n.º 25/2017, de 08/02/2017, anexa ao ofício n.º .../2017-DSJC da Secretaria Geral do Serviço Nacional de Saúde de 10/02/2017, remetido ao Chefe de Gabinete do Secretário de Estado da Saúde, e que mereceu a concordância deste Membro do Governo, por despacho de 16/02/2017, determinando a sua remessa à Demandada, documentos que integram o documento 8, junto à petição inicial e que não foram impugnados pela Demandada. Particularmente relevante se revelou para a prova do facto sob o n.º 7 o depoimento da mesma testemunha D..., que confirmou a sua participação na elaboração do quadro resumo do valor a pagar pela Demandada constante do documento 9, também junto à petição inicial e que não foi impugnado pela Demandada.

Por último, os factos elencados sob os n.os 1) a 3) consideram-se provados por acordo das Partes.

IV

A) Questões decidendas

7. Assente a factualidade relevante para a decisão da presente causa, e face às posições das Partes manifestadas nos respetivos articulados, importa decidir as seguintes questões:

— Existência de três contratos de aquisição de serviços celebrados entre ambas as Partes e relativos a apoio consultivo e de manutenção na área da informática, em três períodos distintos – maio a dezembro de 2011, dezembro de 2012 e janeiro de 2014;

— Existência de um crédito da Demandante sobre a Demandada, no valor de 70.662,60 euros, emergente daqueles contratos;

— Pagamento de juros de mora pela Demandada sobre aquele montante desde a data da citação da presente ação até ao seu integral e efetivo pagamento.

Vindo a decidir-se pela afirmativa a primeira daquelas questões, importa apreciar a final a questão excetiva suscitada na contestação pela Demandada, no que concerne à nulidade dos contratos de prestação de serviços, por falta de forma.

B) Da existência dos contratos de aquisição de serviços

8. É incontroverso entre ambas as Partes que a Demandada solicitou da Demandante a alocação a tempo inteiro de dois técnicos de informática em períodos distintos. Do probatório também resulta adquirido que os dois técnicos permaneceram a tempo inteiro, nas instalações da Demandada, assegurando o apoio consultivo na emissão de cédulas profissionais e a procedimentos no âmbito do Departamento de Recursos Humanos e de Vencimentos. Onde as Partes divergem é acerca da existência de um acordo de vontades em termos que se possa concluir pela formação dos contratos de aquisição dos serviços de consultadoria. Para a Demandante não se suscitam dúvidas quanto a essa questão. Já para a Demandada, numa síntese das posições que assumiu na presente ação, tal acordo de vontades não existiria por duas ordens de razões: em primeiro lugar, por faltar uma declaração de vontade da Demandada, uma vez que não terá sido desencadeado qualquer procedimento pré-contratual; em segundo lugar, por não se ter formado qualquer acordo quanto ao preço de tais prestações de serviços.

Apreciando a argumentação expendida pelas Partes, ter-se-á forçosamente de concluir pela procedência dos argumentos da Demandante, como de seguida melhor se evidenciará.

9. Dispõe o n.º 2 do art. 200.º do Código do Procedimento Administrativo que “*São contratos administrativos os que como tal são classificados no Código dos Contratos Públicos*”.

Por sua vez estabelece o n.º 2 do art. 1.º do Código dos Contratos Públicos (CCP) que o regime de contratação pública previsto na sua parte II é aplicável à formação dos contratos públicos, que independentemente da sua designação e natureza, sejam celebrados por entidades adjudicantes referidas no mesmo código. Como decorre da alínea d) do n.º 1 do art. 2.º do CCP, a Demandada é considerada para tal efeito como uma entidade adjudicante, atendendo a que reveste a natureza de instituto público.

Doutro modo, com interesse para a apreciação dos presentes autos considera-se pertinente a invocação do n.º 1 do art. 280.º do CCP ao estabelecer que a parte III, relativa ao “*regime substantivo dos contratos administrativos*”, se aplica aos contratos sujeitos à referida parte II, desde que “*configurem relações jurídicas contratuais administrativas, entendidas como o acordo de vontades independentemente da sua forma ou designação, em que pelo menos uma das partes seja um contraente público*” e que como refere a alínea a) dos aludidos número e preceito legal, os contratos por força do CCP, da lei ou da vontade das partes, “*sejam qualificados como contratos administrativos ou submetidos a um regime substantivo de direito público*”.

Em causa nos presentes autos está, claramente, um tipo contratual expressamente regulado no CCP — trata-se do contrato de aquisição de serviços, regulado nos arts. 450.º e ss. do CCP e que corresponde ao “*contrato pelo qual um contraente público adquire a prestação de um ou vários tipos de serviços mediante o pagamento de um preço.*”

Torna-se, assim, necessário averiguar se existiu, de facto, um contrato de aquisição de serviços, como alega a Demandante e rejeita a Demandada. A resposta a esta questão passa, portanto, pelo preenchimento da previsão legal da já referida alínea a) do n.º 1 do art. art. 280.º do CCP.

E não pode deixar de ser afirmativa.

Há um evidente acordo de vontades entre ambas as Partes quanto à prestação dos serviços: da factualidade provada não apenas resulta claro que a Demandada solicitou da Demandante a prestação desses serviços, como — o que é mais relevante — a aquisição desses serviços e o respetivo preço foram expressamente aprovados pela representante da Demandada. Esta circunstância torna indesmentível a existência de um acordo de vontades relativamente aos elementos essenciais de um contrato administrativo de aquisição de serviços: a identidade dos contraentes, a espécie e quantidade dos serviços a prestar e o preço contratual.

Tem, pois, de concluir-se pela formação de três contratos, entre Demandante e Demandada, tendo por objeto a prestação de serviços em três períodos distintos e anos diferentes e pelos preços contratuais de 58.192,40 (ano de 2011), 8.313,20 (ano de 2012) e 4.157,00 euros (ano de 2014).

Questão diversa desta é a da validade destes contratos assim formados, a qual se apreciará seguidamente.

C) Quanto à nulidade dos contratos

10. Sustenta a Demandada que os eventuais contratos celebrados com a Demandante e relativos aos serviços de apoio de consultadoria na área da informática seriam nulos por preterição de formalidades essenciais precedentes dos correspondentes atos de adjudicação. Invoca para tanto o disposto nos artigos 283.º, n.º 1, 284.º, n.º 2 ambos do CCP ainda no artigo 161.º, n.º.1, do CPA.

A Demandante por sua vez admitindo que os contratos ao abrigo dos quais prestou a sua atividade estejam feridos de nulidade por não terem sido reduzidos a escrito, violando designadamente os artigos 16.º, 94.º e 96.º todos do CCP, não pode ser responsabilizada pela incúria da Demandada que, não obstante a invocada nulidade, aceitou os serviços contratados. Acrescenta que cumpriu pontualmente os contratos e reclama o direito a perceber as remunerações contratuais estabelecidas entre as Partes.

A propósito da não redução a escrito dos contratos celebrados sempre se dirá que tal falta, se outras não se verificarem, apenas conduziria à invalidade do contrato com o preço contratual de 58.192,40 euros, uma vez que excedia o limite de 10.000 euros fixado na alínea a) do n.º 1 do art. 95.º do CCP, para a inexigibilidade de tal formalidade.

Com efeito, os dois outros contratos, com os valores de 8.313,20 e 4.157,00 euros, não se encontrariam sujeitos, nos termos do aludido preceito legal, à sua redução a escrito, acrescendo que o de valor inferior a 5.000 euros estava dispensado de quaisquer formalidades previstas no CCP, para além das estipuladas no art. 128.º, n.º 2 do CCP.

Não obstante, sempre se dirá que relativamente aos dois contratos de preço contratual de maior valor - 58.192,40 e 8.313,20 – cujo objeto abrangia prestações que seriam suscetíveis de estar submetidos à concorrência de mercado, estavam os mesmos, sujeitos, por força do estabelecido no art. 201.º, n.º 1 do CPA, ao regime de procedimentos pré-contratuais estabelecido no CCP, o que não se verificou.

A questão da nulidade dos contratos parece de resposta evidente, e responde-se pela afirmativa.

Na verdade, o legislador pretendendo acautelar os princípios da transparência, da igualdade e da concorrência que devem nortear a contratação pública, estabeleceu um conjunto de requisitos formais que excedem largamente o regime vigente para os contratos entre particulares. Assim, encontram-se as entidades adjudicantes sujeitas aos procedimentos pré-contratuais formalmente estabelecidos no CCP, culminando na exigência de redução do contrato administrativo a escrito, plasmada no art. 94.º do CCP.

É certo que essa exigência comporta exceções — previstas no art. 95.º, n.ºs 1 e 2, do CCP — que, como tivemos oportunidade de referir atrás, apenas podia abranger os contratos com preço contratual de 8.313,20 euros e de 4.157,00 euros, não se aplicando ao de preço contratual de 58.192,40 euros.

Porém, como ficou evidenciado a Demandada também não deu cumprimento aos demais procedimentos pré-contratuais que precederiam a celebração dos contratos, levando a que tal inobservância determine a sua nulidade - art. 284.º, n.º 2, do CCP por referência ao art.

161.º, n.º 2, al. g), do CPA. Não obstante se ter formado, entre Demandada e Demandante, três contratos relativos à aquisição de serviços de apoio na área da informática, a constatação da ausência das formalidades legalmente impostas, determina a sua nulidade, que agora se declara.

11. No entanto, a nulidade dos contratos não permite, extrair a conclusão que a Demandada dela parece querer retirar: a de que inexistente para si qualquer obrigação em relação à Demandante.

Na verdade, a nulidade de um negócio jurídico não é equiparável à sua inexistência jurídica: o contrato *existiu juridicamente*, embora seja inválido.

Dispõe-se no art. 289.º, n.º 1, do CC (aplicável ao caso por força do art. 284.º, n.º 3, do CCP) que a declaração de nulidade de um negócio jurídico tem efeito retroativo, devendo ser restituído tudo o que tiver sido prestado. Daí que, uma vez declarada a nulidade dos contratos celebrados entre Demandante e Demandada, haja que extrair, em princípio dessa declaração, as consequências previstas no art. 289.º, n.º 1, do CC e em resultado das quais, deveria a Demandada ser condenada a restituir à Demandante as prestações que esta última realizou ao abrigo dos contratos declarados nulos.

12. Neste ponto importa dissuadir um novo problema que se coloca: a repetição das prestações realizadas pela Demandante (alocação de dois técnicos em regime de permanência em determinados períodos) não é agora possível. Os recursos humanos e logísticos despendidos na realização de tal prestação não podem agora ser restituídos à Demandante.

Acerca deste problema, porém, é hoje consensual na jurisprudência que, tendo a declaração de nulidade do negócio jurídico efeito retroativo (art.289.º, n.º. 1 do C. Civil), deverá ser restituído tudo o que tiver sido prestado salvo nos casos de relações contratuais de execução continuada, em que a nulidade não deve abranger as prestações já efetuadas, produzindo o contrato os seus efeitos como se fosse válido em relação ao tempo durante o qual esteve em execução.

A este propósito citam-se entre os demais, os Acórdãos de 12/11/2015 e 14/01/2016, do Tribunal Central Administrativo Sul, proferidos respetivamente, no âmbito dos processos n.ºs 12248/2015 e 12235/2015.

No mesmo sentido vai a Sentença Arbitral do Centro de Arbitragem Administrativa de 07/6/2017, proferida no âmbito do processo n.º 77/2016-A, quando refere o seguinte:

“... a nulidade do contrato de execução continuada, como é o caso do contrato de aquisição de serviços, em que não seja possível a restituição em espécie das prestações realizadas pelas partes tem, por força do princípio da justiça e de uma interpretação restritiva do art. 289.º, n.º 1, do CC, de produzir efeitos apenas para o futuro, assumindo-se toda a execução do programa contratual anterior à declaração de nulidade como se da execução de um contrato válido se tratasse.”

Outrossim, temos como relevante, em reforço do que acaba de ser expandido, o disposto no art. 162.º do CPA, que sob a epígrafe “Regime da nulidade”, estabelece, como princípio, no seu n.º 1, que os atos nulos não produzem quaisquer efeitos jurídicos, acabando por admitir no seu n.º 3 que, não obstante, tal “... não prejudica a possibilidade de atribuição de efeitos jurídicos a situações de facto decorrentes de atos nulos, de harmonia com os princípios da boa-fé, da confiança e da proporcionalidade ou outros princípios jurídicos constitucionais, designadamente associados ao decurso do tempo”.

Deste modo, a pretensão da Demandante tem de proceder nesta parte, isto é, não obstante a nulidade dos contratos de aquisição de serviços, tem a mesma, direito a receber o preço, contratualmente acordado, pelos serviços que prestou à Demandada e que cumpriu pontual e integralmente.

13. Em conclusão, embora os contratos de aquisição de serviços ajustados entre a Demandante e a Demandada sejam nulos por falta de forma ou de inobservância dos procedimentos contratuais, tal nulidade não afasta, porém, a obrigação, por parte da Demandada, de proceder ao pagamento dos inerentes preços contratuais que ajustou com a Demandante relativamente aos serviços que esta prestou efetivamente.

Daí que a Demandante tenha direito a perceber os preços, contratualmente ajustados com a Demandada, correspondentes aos serviços, por si prestados.

Tais preços, como resulta do probatório, foram ajustados para os três contratos respetivamente em 58.192,40, 8.313,20 e 4.157,00 euros, perfazendo um valor global final de 70.662,60 euros, ao qual acrescerá o IVA à taxa legal em vigor, caso os referidos montantes o não incluam.

Procede assim, na totalidade, este pedido de condenação.

D) Quanto ao pedido de juros de mora

14. Veio ainda a Demandante peticionar nos autos que a Demandada fosse condenada no pagamento de juros deste a data da citação da presente ação até integral e efetivo pagamento do referido valor de 70.662,60 euros.

Não obstante a declarada nulidade dos contratos de aquisição de serviços ajustados entre a Demandada e a Demandante, forçoso será admitir que aos mesmos será de aplicar as normas estabelecidas na parte III do CCP, relativas ao regime substantivo dos contratos administrativos.

Assim, dispõe o art. 326.º, n.º 1 do CCP, sob a epígrafe “Atrasos nos pagamentos”, que havendo atraso do contraente público no cumprimento de obrigações pecuniárias, fica o cocontratante com direito a exigir juros de mora sobre o montante em dívida à taxa legalmente fixada, pelo período correspondente à mora.

Tendo em consideração que o objeto do presente litígio é o do reconhecimento do crédito da Demandante resultante dos serviços prestados à Demandada, entende-se que aquela só se constituirá no direito a exigir juros de mora, a partir do trânsito em julgado da decisão arbitral que vier a ser proferida naquele âmbito, pelo período que venha a decorrer até integral e efetivo pagamento da correspondente obrigação pecuniária, não sendo, por conseguinte, de atender como início da mora o momento da citação da Demandada para contestar a presente ação.

Nesta medida improcede o pedido da Demandante.

E) Quanto às custas da ação

15. Fixa-se para a presente ação arbitral o valor de 70.662,60 euros, correspondente ao valor económico do pedido deduzido pela Demandante e desconsiderando o pedido de juros de mora vincendos (cfr.art. 297.º, n.º 2, do CPC).

Nos termos da Tabela II constante da Tabela anexa ao Regulamento de Arbitragem Administrativa do Centro de Arbitragem Administrativa, ao valor fixado para a presente arbitragem correspondem encargos processuais no montante de 1.632,00 euros.

Nos termos do art. 29.º, n.º 6, do Regulamento de Arbitragem Administrativa, “*nas arbitragens que tenham por objeto questões relativas a contratos, a decisão final fixa o critério de repartição dos encargos processuais, com base no qual qualquer das partes pode ser reembolsada pela parte contrária dos pagamentos que tenha efetuado.*”

Ora atendendo aos pedidos formulados pela Demandante nos presentes autos e o seu decaimento no pedido de condenação no pagamento de juros de mora, julga-se equitativo repartir a responsabilidade pelas custas da arbitragem na proporção de um-terço para a Demandante e de dois-terços para a Demandada.

Nesta medida, operando a compensação entre as respetivas responsabilidades ressarcitórias em matéria de encargos processuais, deverá a Demandada ser condenada a reembolsar a Demandante pelo valor correspondente a um-terço daqueles encargos por esta suportados na presente ação arbitral.

V

16. Assim, pelos fundamentos expostos, decide este Tribunal Arbitral Singular julgar a presente ação arbitral parcialmente procedente e, em consequência:

- a) Não conhecer do pedido de condenação no pagamento de juros de mora, absolvendo a Demandada da instância quanto a esse pedido;
- b) Condenar a Demandada a pagar à Demandante a quantia de 70.662,60 euros, acrescida do IVA à taxa legal em vigor, se tal valor não o tiver considerado;
- c) Fixar os encargos processuais em 1.632,00 euros, repartindo a responsabilidade pelas custas arbitrais na proporção de 1/3 (um-terço) para a Demandante e de 2/3 (dois-terços) para a Demandada e, conseqüentemente, condenar a Demandada a reembolsar à Demandante o montante correspondente a 1/3 (um-terço) dos encargos processuais suportados por esta.

Registe e notifique.

Publique no sítio do Centro (art. 5.º, n.º 3, do Regulamento).

Lisboa, 11 de abril de 2019

O Árbitro,

Adelino Gomes Bito