

ACÓRDÃO N.º 18/2021 – 1ªS/PL

07/07/2021

Processo n.º 895/2021

**Relator: Conselheiro Paulo Dá
Mesquita**

***“com declaração de voto”**

ACORDO QUADRO / AJUSTE DIRETO /
CONTRATO DE EMPREITADA / CONTRATO DE
PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS / CONTRATO
RELACIONADO / DISPENSA DE FISCALIZAÇÃO
PRÉVIA / FISCALIZAÇÃO PRÉVIA / ISENÇÃO
DE VISTO / PREÇO CONTRATUAL / PRINCÍPIO
DO PEDIDO

SUMÁRIO

A) Fixação pelo Plenário da 1.ª Secção de orientação interpretativa visando a unidade de aplicação do direito sobre matéria que não integra a *ratio decidendi* do julgamento

- 1.** Um dos corolários do princípio do pedido nos processos de fiscalização prévia é a necessidade de um requerimento inicial relativo a concreto ato ou contrato (artigo 81.º, n.ºs 1 e 2, da LOPTC).
- 2.** Num processo de fiscalização prévia relativo a determinado contrato, o tribunal não pode proferir decisão com efeito de caso julgado sobre a sujeição a essa forma de fiscalização de um outro contrato (ainda que outorgado pela mesma entidade) que não integre o objeto do requerimento da entidade.
- 3.** As auditorias (em que vale um princípio de oficiosidade) são os únicos meios procedimentais que o Tribunal de Contas pode acionar para que entidades submetam a fiscalização prévia específico ato ou contrato ou categorias de atos ou contratos que não foram anteriormente remetidos para essa forma de controlo, estando previsto de forma expressa no artigo 49.º, n.º 2, da LOPTC que em «fiscalização concomitante», se «se apurar a ilegalidade de procedimento pendente ou de ato ou contrato ainda não executado», o Tribunal pode determinar que «a entidade competente para autorizar a despesa» seja «notificada para remeter o referido ato ou contrato à fiscalização prévia e não lhe dar execução antes do visto, sob pena de responsabilidade financeira».

4. As categorias acordos quadro singulares, por um lado, e contratos celebrados ao abrigo de acordos quadro singulares, por outro, são analiticamente autónomas no plano jurídico.
5. A circunstância de uma entidade requerente não ter submetido a fiscalização prévia um instrumento anterior (acordo quadro singular) que conforma um contrato relativamente ao qual pede que o tribunal conceda o visto não limita o poder jurisdicional do Tribunal para conhecer todas as questões de legalidade relevantes para efeitos do artigo 44.º, n.º 3, da LOPTC, nomeadamente, ilegalidades no procedimento de formação do acordo singular suscetíveis de contaminar a legalidade do contrato celebrado ao seu abrigo que constitui o objeto do processo impulsionado pela entidade.
6. O alargamento do âmbito da pronúncia a matérias que não integram a *ratio decidendi* do julgamento no concreto processo de fiscalização prévia é incompatível com a natureza epistemológica da atividade jurisdicional do tribunal nesse tipo de processos, que tem como necessária justificação uma *motivação* no todo ou em parte cognitiva e sempre normativamente fundada.
7. A matéria jurídica objeto de alargamento da discussão ao colégio dos juízes da 1.ª Secção do TdC a fim de assegurar a unidade de aplicação do direito, embora se reporte a problema de interpretação essencial para aplicação do direito num caso concreto, é suscetível de ser formulada com contornos de abstração: saber se são dispensados de fiscalização prévia contratos de prestação de serviços de valor inferior a 750.000 € celebrados ao abrigo de acordo quadro singular de valor igual ou superior a 950.000 €.

B) Contratos de prestação de serviços celebrados ao abrigo de acordo quadro em face do âmbito objetivo da fiscalização prévia

8. Para efeitos do preenchimento dos requisitos estabelecidos na norma da alínea *b)* do n.º 1 do artigo 46.º da LOPTC, as empreitadas celebradas ao abrigo de acordo quadro singular constituem *contratos de aquisição de serviços* que envolvem um tipo de obrigação sinalagmática para o credor e *implicam despesa* relativa à contraprestação do adjudicante.
9. Um contrato de prestação de serviços celebrado por uma entidade enquadrada no artigo 2.º, n.º 1 da LOPTC ao abrigo de um acordo quadro singular integra, independentemente do seu valor, o âmbito objetivo da fiscalização prévia estabelecido pelo artigo 46.º, n.º 1, alínea *b)*, da LOPTC.

C) Dispensa de fiscalização prévia e a relação entre o acordo quadro singular e o contrato celebrado ao seu abrigo

10. Os acordos quadro singulares são contratos celebrados entre uma entidade adjudicante e um único adjudicatário com vista a disciplinar relações contratuais futuras a estabelecer ao longo de um determinado período de tempo, mediante a fixação antecipada dos termos dos contratos a celebrar ao seu abrigo bem como de todos os aspetos relativos à respetiva execução (artigos 251.º e 252.º, n.º 1, al. a), do CCP).
11. Nas tipologias em apreciação, a relação jurídica fundamental opera entre o acordo quadro singular e os contratos celebrados ao seu abrigo e não se reporta à conexão, secundária, dos vários ajustes diretos entre si.
12. Existindo entre o acordo quadro singular e o contrato celebrado uma conexão jurídica inequívoca e derivada do efeito conformador do primeiro sobre o segundo, deve concluir-se que está preenchido o conceito de «contratos relacionados» para efeitos do disposto no artigo 48.º, n.º 2, da LOPTC sendo o valor atendível o que se encontra estabelecido no acordo quadro singular.
13. Consequentemente, as empreitadas celebradas ao abrigo de um acordo quadro cujo valor contratual seja igual ou superior a 950.000 € nunca estão dispensadas de fiscalização prévia (ainda que os concretos ajustes diretos tenham valor inferior a 750.000 €).

ACÓRDÃO N.º 19/2021 – 1ªS/SS

06/07/2021

Processo n.º 1027/2021

**Relator: Conselheiro Alziro
Antunes Cardoso**

ALTERAÇÃO DO RESULTADO FINANCEIRO POR ILEGALIDADE / APRESENTAÇÃO DAS PROPOSTAS / AUTORIZAÇÃO DE DESPESAS / AUTORIZAÇÃO PRÉVIA / COMISSÃO DE IMOBILIZAÇÃO / COMPARAÇÃO DE PROPOSTAS / CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO / CONTRATO DE EMPRÉSTIMO / CONTRATO DE EMPRÉSTIMO A LONGO PRAZO / CRITÉRIO DE ADJUDICAÇÃO / NORMA FINANCEIRA / NULIDADE / RECUSA DE VISTO

SUMÁRIO

1. Da divergência entre a modalidade do contrato aprovado pelo órgão deliberativo, sob proposta do órgão executivo (contrato de empréstimo de longo prazo) e o contrato outorgado (contrato de

abertura de crédito), resultou a celebração de um contrato de abertura de crédito sem a necessária autorização da Assembleia Municipal, em violação do disposto no n.º 6, do artigo 49.º, da Lei n.º 73/2013, e n.º 1, alínea f), da Lei n.º 75/2013.

2. A deliberação da assembleia municipal que autorizou o empréstimo, é nula, por ter autorizado despesas não permitidas por lei, conforme cominação estabelecida no n.º 2 do artigo 4.º do RFALEI, e no artigo 59.º, n.º 2, alínea c), do RJAL, nulidade que se repercute no contrato.
3. É também nula, a deliberação da Câmara Municipal, que aprovou a minuta de contrato, diverso do contrato de empréstimo autorizado pela a Assembleia Municipal.
4. A insuficiente definição dos critérios de adjudicação conducente à apresentação e consequente escolha de propostas com características diferentes não se afigura uma opção sustentada em critérios de rigor, eficiência e de boa gestão que a lei impõe, na medida em que as propostas não são comparáveis entre si, nem resulta demonstrado que a proposta adjudicada tenha sido a mais favorável.
5. A estatuição de comissões de imobilização, associada normalmente a casos de contas caucionadas ou de descobertos bancários, não se deve verificar em empréstimos de médio e longo prazo para investimentos municipais, tratando-se assim, de um encargo incompatível com o regime legal dos empréstimos de médio e longo prazo para investimento, designadamente com o disposto no n.º 10 do artigo 51.º do RFALEI, onde se prevê um prazo de utilização do capital de até 2 anos, como sucede no contrato em apreço.
6. As nulidades mencionadas resultam da violação de normas que regem sobre a atividade financeira das autarquias locais (n.º 2, do artigo 4.º, 51.º, n.ºs 1 e 10, e 49.º n.º 5, do RFALEI), normas que têm inquestionável natureza financeira, e como tal, constituem motivo de recusa de visto ao contrato, por força do disposto na alínea b) do n.º 3 do artigo 44.º da LOPTC.
7. A insuficiente definição do critério de adjudicação e a desconsideração da comissão de imobilização para efeitos de comparação de propostas, é suscetível de produzir alteração no resultado financeiro do contrato, dado que, se tivesse sido considerada, a proposta de adjudicação poderia ter sido outra.
8. A nulidade, a violação de normas financeiras e a alteração do resultado financeiro do contrato constituem fundamentos de recusa de visto nos termos das alíneas a), b) e c) do n.º 3 do artigo 44.º da LOPTC.

ATIVIDADE EMPRESARIAL LOCAL / CLÁUSULA
CONTRATUAL GERAL / CLÁUSULA DE
IMOBILIZAÇÃO / CONTRATO DE EMPRÉSTIMO /
CONTRATO PROGRAMA / DECLARAÇÃO DE
CONFORMIDADE / EMPRESA LOCAL /
ENDIVIDAMENTO MUNICIPAL /
ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA /
FINANCIAMENTO / NULIDADE / OBJETO DO
CONTRATO / PRESTAÇÃO DE INFORMAÇÕES /
PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE / RECUSA
DE VISTO / REJEIÇÃO DA PROPOSTA / SUBSÍDIOS

ACÓRDÃO N.º 21/2021 – 1ªS/SS

13/07/2021

Processo n.º 819/2021

**Relator: Conselheiro Miguel
Pestana de Vasconcelos**

SUMÁRIO

A) Realização de investimentos na área de concessão das Empresas municipais.

1. Nos termos da Lei n.º 50/2012, de 31 de agosto (Regime Jurídico da Atividade Empresarial Local e das Participações Locais), os municípios podem criar empresas locais às quais podem delegar poderes (desde que esta faculdade conste expressamente na deliberação que determinou a sua constituição e nos respetivos estatutos – artigo 27.º, n.º 1 da Lei n.º 50/2012, de 31 de agosto).
2. Tratando-se de entes distintos, a concessão de empréstimos ou a transferência de fundos a outros títulos está expressamente vedada, de forma direta, não podendo as entidades públicas participantes conceder às empresas locais participadas quaisquer formas de subsídios ao investimento ou em suplemento a participações de capital (artigo 36.º n.º 1 da Lei n.º 50/2012, de 31 de agosto), ou indireta, através da contratação respeitante à adjudicação de aquisições de bens ou serviços, locações, fornecimentos ou empreitadas (artigo 36.º n.º 2 da Lei n.º 50/2012, de 31 de agosto).
3. A celebração de contratos de empréstimos destinados a financiar investimentos, no âmbito de contratos programa ou contratos de gestão delegada que concretizem e atribuam funções específicas na área da construção e manutenção das infraestruturas urbanísticas e das redes públicas de águas e resíduos, entre o município e uma empresa local viola o disposto no artigo 36.º, n.º 1 da Lei n.º 50/2021, de 31 de agosto, aplicado por interpretação extensiva com base

num argumento de maioria de razão, que proíbe a concessão de subsídios ao investimento, e, em geral, o princípio de separação patrimonial e financeira entre as duas entidades.

4. A deliberação da assembleia municipal, que aprovou os investimentos, bem como os empréstimos visando financiá-los é nula por violação do artigo 36.º da Lei n.º 50/2012, de 31 de agosto, do artigo 4.º, n.º 2, da Lei n.º 73/2013, de 3 de Setembro (Regime Financeiro das Autarquias Locais e das Entidades Intermunicipais) e do artigo 59.º, n.º 2, al. c) da Lei n.º 75/2013, de 12 de setembro (Regime Jurídico das Autarquias Locais, das Entidades Intermunicipais e do Associativismo Autárquico).
5. A realização de um investimento nestes termos, conduz ainda a um enriquecimento sem causa da empresa à custa do município (e ao empobrecimento correspondente desta a favor daquela), uma vez que este estaria a realizar atividades que nos termos dos estatutos (artigo 2.º, n.º 3) e do contrato-programa são da responsabilidade da primeira.
6. A omissão por parte do município de dados ao Tribunal, tendo respondido de forma a induzi-lo em erro, viola os deveres de boa fé, concretizados em termos de violação de deveres de lealdade e de informação, na relação com um órgão de soberania.

B) Admissibilidade da proposta da instituição de crédito

7. O endividamento autárquico orienta-se, nos termos do artigo 48.º da Lei n.º 73/2013, de 3 de setembro, por princípios de rigor e eficiência, prosseguindo os seguintes objetivos: minimização de custos diretos e indiretos numa perspetiva de longo prazo, de garantia de uma distribuição equilibrada de custos pelos vários orçamentos anuais, de prevenção de excessiva concentração temporal de amortização e de não exposição a riscos excessivos [respetivamente, alíneas a), b), c) e d), artigo 48.º da Lei n.º 73/2013, de 3 de setembro].
8. Os municípios podem contrair empréstimos de curto prazo, com prazo até um ano ou a médio e longo prazos, com prazo superior a um ano (artigo 49.º da Lei n.º 73/2013, de 3 de setembro).
9. Cabendo à assembleia municipal a autorização de contração do empréstimo, a lei impõe que o pedido destinado a essa finalidade seja obrigatoriamente acompanhado de “demonstração de consulta, e informação sobre as condições praticadas quando esta tiver sido prestada, em, pelo menos, três instituições autorizadas por lei a conceder crédito, bem como de mapa demonstrativo da capacidade de endividamento do município.”

10. Não sendo cumprida esta disposição, em qualquer das suas vertentes, relativas, tanto ao convite, como à verificação da conformidade das diversas propostas com as suas condições, devendo rejeitar aquelas que não as preencham, a deliberação de aprovação do empréstimo é inválida.
11. Tratando-se no caso *sub judice* de uma proposta desconforme com o convite, porque diz respeito a um contrato diferente, uma abertura de crédito, daquele para o qual as entidades foram convidadas a apresentar propostas, um mútuo, deveria ter sido excluída.

C) Licitude do contrato celebrado com a instituição de crédito

12. Incluindo o contrato celebrado duas tranches de crédito, mas não se encontrando definidas as condições da utilização de cada uma delas e o investimento a que se destinam, o objeto do contrato não está determinado, nem é determinável, estando ferido de nulidade, nos termos do artigo 280.º, n.º 1 do Código Civil.
13. A configuração da cláusula de imobilização prevista na cláusula 8.º, n.º 1, al. c) do contrato: 0,375% calculada sobre o montante do crédito não utilizado calculada dia a dia a debitar na data do pagamento de juros, não é lícita havendo uma dependência genética entre a obrigação de capital e a obrigação de juros.
14. Como se trata de uma cláusula contratual geral é nula por violação do artigo 17.º, al. b) do Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de novembro.
15. A Lei das cláusulas contratuais gerais) é aplicável a este contrato, porque, relativamente a ele, não se verifica a exclusão prevista no seu artigo 3.º, al. d) do Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de novembro.
16. Numa outra vertente de análise da cláusula, sendo ela configurada como uma comissão, está sujeita ao regime específico das comissões bancárias, estruturado com base nos princípios da efetividade, razoabilidade e da proporcionalidade.
17. Por não corresponder ao tipo legal que a lei permite e regula, o mútuo, esta cláusula não tem cobertura legal no regime do artigo 51.º da Lei n.º 73/2013, de 3 de setembro.
18. Ao tê-la aceite, o município violou artigo 51.º, n.º 10 e o artigo 4.º, n.º 2 da Lei n.º 73/2013, de 3 de setembro, bem como o artigo 59.º, al. c) da Lei n.º 75/2013. Não se encontrando a despesa com essa comissão prevista na lei para os empréstimos a médio e longo prazo, a aprovação do empréstimo que a contem é nula.

19. As ilegalidades apontadas enquadram-se nos fundamentos de recusa de visto previstos no artigo 44.º, n.º 3 da Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas.

ACÓRDÃO N.º 23/2021 – 1ªS/SS

06/10/2021

Processo n.º 1446/2021

**Relator: Conselheiro Miguel
Pestana de Vasconcelos**

ALTERAÇÃO DO RESULTADO FINANCEIRO POR ILEGALIDADE / APRESENTAÇÃO DAS PROPOSTAS / ASSINATURA DIGITAL / DECLARAÇÃO DE PREVALÊNCIA / FORMALIDADE NÃO ESSENCIAL / IRREGULARIDADE FORMAL / PRINCÍPIO DA BOA FÉ / PRINCÍPIO DA CONCORRÊNCIA / RECUSA DE VISTO / REJEIÇÃO DA PROPOSTA / REMESSA DE DOCUMENTOS / RESTRIÇÃO DE CONCORRÊNCIA / TRADUÇÃO DA PROPOSTA

SUMÁRIO

1. A não aposição de assinatura digital qualificada, conforme exigido no programa de concurso e nos termos do n.º 1 do artigo 54.º da Lei n.º 96/2015, de 17 de agosto, e a não junção à proposta da tradução devidamente legalizada da ficha técnica do produto, nem da declaração de prevalência, sobre os respetivos originais configura uma irregularidade, formalidade não essencial.
2. Não há nenhum interesse público que não possa ser acautelado pela sua entrega posterior.
3. Um nível extremo de formalismo, sem fundamento material, facilmente permite que propostas, eventualmente melhores para a aquisição dos bens ou serviços, sejam excluídas. O que prejudica, tanto a concorrência, como o interesse financeiro do Estado.
4. Em nada afeta a concorrência, bem como a igualdade entre os concorrentes, a aposição de uma assinatura *à posteriori*, no documento entregue com a proposta, a entrega com a proposta da tradução devidamente legalizada da ficha técnica do produto e da declaração de prevalência sobre os respetivos originais. Ao invés, a sua rejeição com esse fundamento é que restringiria de forma inadequada a concorrência, com a exclusão de uma proposta que, *in casu*, era mais vantajosa para a entidade pública.
5. Ao não recorrer, como deveria ter feito, porque tinha esse dever, ao regime do suprimento do disposto no artigo 72.º, n.º 3 Código dos Contratos Públicos (CCP), norma que violou, a entidade

cometeu uma ilegalidade. Foram ainda violados os princípios da boa fé (artigo 10.º Código do Procedimento Administrativo (CPA) e artigo 1.º-A do CCP), da boa administração (artigo 5.º, n.º 2 CPA) e da concorrência (artigo 1.º-A CCP).

6. A alteração do resultado financeiro do contrato de *forma direta* ao ter sido excluída a proposta mais favorável, constitui fundamento de recusa de visto nos termos do artigo 44.º, n.º 3, al. c) da Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas (LOPTC).
7. É fundamental para as entidades sujeitas a fiscalização saber qual a *posição da jurisdição financeira* quanto às questões em análise e à aplicação das normas visadas. O enfoque desta jurisdição é específico, sendo nuclearmente determinado em termos teleológicos pelos efeitos dos atos e contatos na boa gestão dos fundos públicos.

ACORDO QUADRO / ALTERAÇÃO DO RESULTADO FINANCEIRO POR ILEGALIDADE / ANULABILIDADE / CONCURSO INTERNACIONAL / CONTRATO DE EMPREITADA / FISCALIZAÇÃO PRÉVIA / NULIDADE / PREÇO BASE / PRINCÍPIO DA CONCORRÊNCIA / PRINCÍPIO DA TRANSPARÊNCIA / PROCEDIMENTO PRÉ-CONTRATUAL / PUBLICIDADE DE CONCURSO / RECUSA DE VISTO / RESTRIÇÃO DE CONCORRÊNCIA / VALOR DO CONTRATO

ACÓRDÃO N.º 26/2021 – 1ªS/SS

23/11/2021

Processo n.º 1475/2021

**Relator: Conselheiro Nuno Miguel
P. R. Coelho**

SUMÁRIO

1. Quando a entidade fiscalizada submete à consideração e julgamento deste Tribunal de Contas (TdC) um determinado contrato singular que foi celebrado ao abrigo de um acordo-quadro (AQ), de conteúdo fechado ou cariz individual, em conjunto ou individualmente no que respeita aos demais contratos singulares assim relacionados, não deixa também de incluir este mesmo acordo quadro nessa verificação, por arrastamento necessário do seu próprio conteúdo.
2. À luz da jurisprudência afirmada no recente acórdão deste TdC com n.º 18/2021 de 7/7/2021, processo n.º 895/2021, podemos definir os “acordos-quadro individuais” ou de “conteúdo fechado” como “os contratos celebrados entre uma entidade adjudicante e um único adjudicatário

com vista a disciplinar relações contratuais futuras a estabelecer ao longo de um determinado período de tempo, mediante a fixação antecipada dos termos dos contratos a celebrar ao seu abrigo bem como de todos os aspetos relativos à respetiva execução (artigos 251.º e 252.º, n.º 1, al. a), do Código dos Contratos Públicos (CCP))”.

3. A abordagem dos acordos-quadro que está sempre subjacente aos contratos individuais celebrados à sombra daqueles faz parte integrante, assim, do objeto do processo e inclui-se na *ratio decidendi* do julgamento deste caso concreto.
4. Daí que a circunstância de o AQ individual ter sido anteriormente considerado como não sujeito a fiscalização prévia por parte deste TdC, enquanto instrumento prévio, o qual não deixa de conformar do ponto de vista substancial e formal o contrato relativamente ao qual pede que o tribunal conceda o visto, não limita, em medida alguma, o poder jurisdicional deste mesmo TdC para conhecer, agora, todas as questões de legalidade relevantes para efeitos do artigo 44.º, n.º 3, da Lei de Organização e do Processo do Tribunal de Contas (LOPTC), nomeadamente, ilegalidades no procedimento de formação daquele AQ singular suscetíveis de contaminar a legalidade do contrato celebrado ao seu abrigo.
5. O AQ não constitui um procedimento pré-contratual. A celebração de um AQ ocorre após a realização de um procedimento pré-contratual, mas não se confunde com ele, sendo o AQ o resultado da realização desse procedimento. Um procedimento dotado de especificidades e que projeta a sua eficácia não apenas em relação ao AQ, como ainda em relação aos contratos celebrados ao abrigo daquele, sem prejuízo de estes últimos serem precedidos de formalidades procedimentais pré-contratuais próprias e específicas.
6. As referências ao valor do contrato e ao preço-base a contratar assumem, assim, nos acordos-quadro, uma importância essencial, pois elas serão o definidor não só do alcance económico do acordo a estabelecer, num funcionamento saudável do mercado, como também do volume jurídico, financeiro e material que estará contido nos contratos a celebrar no seu âmbito.
7. Daqui resulta que o facto de se exigir à autoridade adjudicante que seja parte no AQ que indique naquele, *ab initio*, isto é, nas peças procedimentais mais relevantes e também na publicitação do valor contratual, a quantidade e o valor máximo das prestações que esse acordo cobrirá concretiza a proibição de recorrer aos acordos-quadro de forma abusiva ou de modo a impedir, restringir ou falsear a concorrência, como se tem assumido na jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia.

8. Existe de facto uma violação de regras procedimentais por parte da adjudicante ao não ter feito constar no anúncio de publicitação da intenção de celebrar um AQ o valor global estimado do contrato a celebrar e ao conter discrepâncias quanto ao valor do contrato e do preço base nas demais peças procedimentais, em violação clara do disposto, conjugadamente, nos artigos 17.º, 4; 18.º, 47.º, n.ºs 2 e 3; 252.º, n.º 1, alínea a), e 2, e 253.º, n.ºs 1 e 2, do CCP, em adequação ao direito da União Europeia e aos princípios da concorrência e da transparência salientados no artigo 1.º-A, n.º 1, do CCP.
9. Nessa certeza, há que concluir que, por via disso mesmo, a escolha do procedimento em concreto adotado (cfr. artigo 18.º do CCP) não foi realizada em correspondência com o valor real do AQ respetivo, o que afetou, também assim, a adjudicação por ajuste direto do contrato singular de empreitada celebrado ao abrigo daquele e aqui sujeito a fiscalização prévia, na linha do acima defendido.
10. A falta do procedimento legalmente exigível, nos termos do artigo 161.º, n.º 2, al. l) do Código do Procedimento Administrativo (CPA), determina a nulidade do referido procedimento e, conseqüentemente, constitui fundamento de recusa de visto, nos termos previstos na alínea a) do n.º 3 do artigo 44.º da LOPTC.
11. No n.º 2 do artigo 253.º do CCP encontramos uma delimitação do volume dos contratos celebrados ao abrigo de um AQ e a escolha do procedimento deste último, por correspondência ao somatório dos respetivos preços contratuais, norma delimitadora essa que funcionará como regra-travão (*ex ante*) e não como mero critério subsidiário ou residual para aferição do valor do próprio AQ na sua fase de execução, isto é, *a posteriori*.
12. Tendo em conta a sistemática e a teleologia desta norma entende-se que a estatuição da mesma não proíbe em abstrato concurso internacional relativo à formação de acordo quadro com valor total superior a 5.350.000 € (dividido ou não em lotes), mas, apenas, clarifica que também quanto a esse procedimento de formação contratual se deve atender ao limiar acima do qual o anúncio dos procedimentos deverá ser obrigatoriamente objeto de publicitação no JOUE.
13. Sendo que o anúncio do concurso deve ser objeto de publicação no JOUE, atendendo ao disposto no artigo 18.º (a escolha do procedimento a adotar deve ser feita tendo por base no valor do contrato a celebrar), no artigo 17.º, n.º 4 (o valor do acordo-quadro é de 68.617.940,00€) e no artigo 19.º, alíneas a) e b) (este último *a contrario*, conjugado com o artigo 474.º, n.º 3, alínea a)), por remissão do artigo 253.º, n.º 1, todos estes preceitos legais do CCP.

14. Como se destaca do disposto no n.º 1 do artigo 283.º-A do CCP, a falta de publicação no JOUE de um procedimento de formação de um contrato é culminada com o vício da anulabilidade, sem que persistam neste caso as situações de saneamento de tal vício (n.ºs 2 e 3 do mesmo preceito legal).
15. A preterição dos procedimentos pré-contratuais legalmente devidos, consubstancia uma prática suscetível de alterar o resultado financeiro do contrato, o que, nos termos da alínea c) do n.º 3 do supracitado artigo 44.º da LOPTC, constitui, igualmente, motivo de recusa de visto dos referidos contratos.

ANTECIPAÇÃO DE PAGAMENTO / CONTRATO
ADICIONAL / CONTRATO DE CONCESSÃO /
FISCALIZAÇÃO PRÉVIA / INFRAÇÃO
FINANCEIRA / INTERESSE PÚBLICO /
PAGAMENTO / REMESSA DE DOCUMENTOS /
RESPONSABILIDADE FINANCEIRA
SANCIONATÓRIA / SERVIÇO AÉREO

**RELATÓRIO DE APURAMENTO
DE RESPONSABILIDADE
FINANCEIRA N.º 5/2021 – 1ªS/SS**

06/10/2021

Processo n.º 5/2020-ARF

**Processos de Fiscalização Prévia n.ºs
3450 e 3646/2019**

**Relator: Conselheiro Nuno Miguel P.
R. Coelho**

APURAMENTO DE RESPONSABILIDADE FINANCEIRA SANCIONATÓRIA NO ÂMBITO DE ADICIONAIS AO CONTRATO DE CONCESSÃO DE SERVIÇOS AÉREOS REGULARES NA ROTA BRAGANÇA/VILA REAL/VISEU/CASCAIS/PORTIMÃO, OUTORGADO PELO ESTADO PORTUGUÊS, ATRAVÉS DO GABINETE DO SECRETÁRIO DE ESTADO ADJUNTO E DAS COMUNICAÇÕES

SUMÁRIO

1. Em 29.09.2015, o Estado Português celebrou um “Contrato de Concessão de Serviços Aéreos Regulares na rota Bragança/Vila Real/Viseu/Cascais/Portimão”, no valor de 7.770.499,00 €, com a duração de 3 anos, a qual cessou em 22.12.2018, sem possibilidade de prorrogação.
2. Em 21.12.2018, o Estado Português celebrou uma adenda ao contrato, até ao montante máximo de 1.233.625,00 €, com início de efeitos em 23.12.2018, e até à data de início da produção de

efeitos do novo contrato a celebrar para a concessão dos mesmos serviços ou por um período de 6 meses, consoante o evento que ocorresse primeiro.

3. Após o termino da vigência desta adenda, que ocorreu em 22.06.2019, e enquanto decorria o procedimento concursal com publicidade no JOUE, para nova adjudicação dos serviços, foi celebrado em 27.06.2019, um “Adicional à Adenda ao contrato de 2015”, pelo prazo de 35 dias, prazo considerado então como adequado e necessário para que a situação ficasse sanada e o novo contrato a outorgar por 4 anos iniciasse a sua execução.

Este adicional teve início em 23.06.2019, e terminou a sua vigência em 27.07.2019. O seu preço contratual era de 349.000,00 € (a acrescer IVA), tendo sido paga, a título de “adiantamento de $\frac{3}{4}$ do montante máximo”, a importância de 277.455,00 €, em 28.02.2020, e, posteriormente, em 03.03.2021, foi autorizado o pagamento de 91.786,77 €, decorrente “da certificação da compensação financeira efetuada pela IGF – Autoridade de Auditoria”.

4. Terminada a vigência daquele adicional sem que a adjudicatária tivesse logrado apresentar os documentos em falta, foi celebrado, em 01.08.2019, um novo “Adicional à Adenda”, pelo período de 30 dias, que caducou em 26.08.2019.

O seu preço contratual era de 295.000,00 € (a acrescer IVA), tendo sido efetuado o pagamento, também a título de “adiantamento de $\frac{3}{4}$ do montante máximo”, no valor de 234.525,00 €, em 28.02.2020, e, em 03.03.2021, foi autorizado o pagamento de 38.930,33 €, decorrente também “da certificação da compensação financeira efetuada pela IGF – Autoridade de Auditoria”.

5. Ambos os adicionais não foram “submetidos a fiscalização prévia do Tribunal de Contas, em função dos valores inscritos nos mesmos”, uma vez que os seus montantes individuais eram inferiores ao limiar para esse efeito e que “(...) visando proteger o interesse público de manutenção da prestação de serviços aéreos regulares nesta rota, não restou outra hipótese que não fosse ir celebrando sucessivos adicionais até que a entidade adjudicatária se dignasse a entregar os documentos em falta e o procedimento se concluísse.

6. A execução destes dois contratos adicionais sem remessa e pronúncia deste Tribunal, desrespeitou do disposto nos artigos 46.º, n.º 1, alínea d), e 45.º, n.º 1, todos da LOPTC.

7. Esta ilegalidade é suscetível de consubstanciar a prática da infração financeira tipificada na alínea h) do n.º 1 do artigo 65.º da LOPTC – “(...) Pela execução de atos ou contratos que não tenham sido submetidos à fiscalização prévia quando a isso estavam legalmente sujeitos (...)”, a qual a lei comina com aplicação de multa num montante a fixar pelo Tribunal, de entre os limites fixados nos n.ºs 2 a 4 da norma legal citada (mínimo - 25 UC - 2.550,00 € e máximo - 180 UC -

18.360,00 €), a efetivar através de processo de julgamento de responsabilidade financeira [artigos 58.º, n.º 3, 79.º, n.º 2, e 89.º, n.º 1, alínea a), da LOPTC].

8. Atento o contexto em que a infração financeira sancionatória foi praticada, e encontrando-se preenchidos os pressupostos previstos no artigo 65.º, n.º 9, da LOPTC, considera-se que a responsabilidade financeira em apreço pode ser relevada.