
1ª SECÇÃO – CONTROLO PRÉVIO E CONCOMITANTE

Sumário:

1. Estando vedado à entidade adjudicatária ser concorrente no concurso público que conduziu ao contrato de empreitada em apreço, por força do artigo 8.º, n.º 2, alínea a), da Lei n.º 64/93, de 26 de agosto (regime de incompatibilidades e impedimentos dos titulares de cargos políticos e altos cargos públicos), bem assim como em qualquer outro concurso, por todo o tempo em que a familiar de sócios dessa entidade estivesse a desempenhar funções como Vereadora no município, é irrelevante a atitude da autarca de se ausentar das sessões no momento das deliberações relativas àquela empresa, uma vez que a ilegalidade decorrente da sua participação no concurso estava já verificada, não podendo ser sanada pela aludida ausência.
2. Irrelevante é, ainda, a renúncia ao respetivo cargo para sanar a ilegalidade intrínseca ao próprio concurso, já que em caso algum esse concurso poderia ter tido a participação da sociedade adjudicatária, conforme se infere do disposto naquela disposição legal.
3. A inobservância de princípios basilares da contratação pública constitui ilegalidade suscetível de alterar o resultado financeiro do contrato e, por essa via, se alcança a verificação do fundamento de recusa de visto consagrado no artigo 44.º, n.º 3, alínea c), da LOPTC.
4. Porém, o artigo 14.º da Lei n.º 64/93 contempla uma sanção mais gravosa do que aquela que se poderia configurar à luz do regime da contratação pública: «A infração ao disposto no [...] artigo [...] 8.º (...) determina a nulidade dos atos praticados (...)».
5. Da nulidade dos atos procedimentais praticados em violação das normas que impediam a participação da sociedade adjudicatária no concurso em presença decorre, consequencialmente, a nulidade do próprio contrato, nos termos do artigo 283.º, n.º 1, do CCP. E, por sua vez, a ocorrência de nulidade do contrato integra o fundamento de recusa de visto previsto no artigo 44.º, n.º 3, alínea a), da LOPTC.

ALTERAÇÃO DO RESULTADO FINANCEIRO POR ILEGALIDADE / AUTARQUIA LOCAL / CONCURSO PÚBLICO / CONTRATAÇÃO PÚBLICA / CONTRATO DE EMPREITADA / IMPEDIMENTO / INCOMPATIBILIDADE / NULIDADE / RECUSA DE VISTO / RENÚNCIA / SANÇÃO DO VÍCIO / TITULAR DE CARGO POLÍTICO / VEREADOR

Conselheiro Relator: Mário António Mendes Serrano

Acórdão n.º 010/2018 – 1.ª S/SS

Processo n.º: 2829/2017

09/02/2018

Sumário:

1. Para a formação de contratos cujo objeto abranja prestações que estão, ou sejam suscetíveis de estar submetidas à concorrência de mercado, as entidades adjudicantes podem adotar o ajuste direto – artigo 16.º do Código dos Contratos Públicos (na versão, tal como as demais normas do CCP a seguir citadas, anterior às alterações introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 111-B/2017, de 31 de agosto, aplicável no presente caso). Contudo, a escolha do ajuste direto só pode ser efetuada tendo em atenção o valor ou, excecionalmente, por um critério material, enquadrável numa das situações descritas nos artigos 24.º a 27.º do mesmo normativo.
2. No presente caso a opção pelo procedimento pré-contratual do ajuste direto foi enquadrado pela entidade adjudicante na alínea g) do n.º 1 do artigo 27.º do CCP, alegando para justificar tal opção que a adjudicatária foi a vencedora de um concurso de ideias.
3. Porém, ainda que o referido concurso possa ser considerado como uma “concurso de conceção”, este tem como finalidade primordial “a seleção de um ou de mais trabalhos de conceção, ao nível de estudo prévio ou similar, designadamente nos domínios artístico, do ordenamento do território, do planeamento urbanístico, da arquitetura, da engenharia ou do processamento de dados” (artigo 219.º, n.º 1 do diploma em referência), com ou sem pagamento de prémios, e não a celebração de um contrato de prestação de serviços, após apresentação de propostas, decisão de adjudicação e mediante o pagamento de um preço.

4. O artigo 27.º, n.º 1 alínea g) do CCP estabelece os critérios materiais que justificam a opção pelo ajuste direto nos contratos de aquisição de serviços (sem limitações ao respetivo valor) e de acordo com o qual este procedimento pode ser adotado quando o contrato, na sequência de um concurso de conceção, deva ser celebrado com o concorrente selecionado nesse concurso, desde que tal intenção tenha sido manifestada nos respetivos termos de referência e de acordo com as regras neles estabelecidas.
5. Não tendo sido manifestada, nos termos de referência do concurso e de acordo com as regras nele estabelecidas, a intenção de ser celebrado com o concorrente selecionado, o contrato conducente à execução do objeto do concurso, é legalmente inadmissível a celebração do contrato submetido a fiscalização prévia por ajuste direto, ao abrigo do disposto na citada alínea g), do n.º 1, do artigo 27.º do CCP.
6. Nos termos da alínea e) do n.º 1 do artigo 24.º do CCP, pode adotar-se o ajuste direto, qualquer que seja o objeto do contrato a celebrar, quando por motivos técnicos, artísticos ou relacionados com a proteção de direitos exclusivos, a prestação objeto do contrato só possa ser confiada a uma entidade determinada.
7. Porém, não encontramos na argumentação apresentada qualquer facto que permita considerar que por motivos técnicos, artísticos ou relacionados com a proteção de direitos exclusivos, se possa recorrer ao ajuste direto nos termos da citada alínea e) do n.º 1 do art.º 24.º do CCP.
8. O não cumprimento das exigências formais do procedimento pré-contratual (procedimento concursal aberto, em vez de adjudicação direta) determina a «preterição total do procedimento legalmente exigido», prevista no artigo 161.º, n.º 2, alínea l), do atual Código do Procedimento Administrativo, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 4/2015, de 7/1 (sucedâneo do artigo 133.º do anterior CPA, para que remete a versão originária do n.º 2 do artigo 284.º do CCP).
9. A nulidade constitui fundamento legal para recusa de visto, nos termos previstos na alínea a) do n.º 3 do artigo 44.º da LOPTC.
10. A preterição dos procedimentos pré-contratuais legalmente devidos, traduzida na adoção ilegal de procedimentos com convite a uma única entidade, quando era exigível a adoção de um procedimento concorrencial, consubstancia uma prática suscetível de alterar o resultado financeiro do

contrato, o que, nos termos da alínea c) do n.º 3 do artigo 44.º da LOPTC, constitui, igualmente, motivo de recusa de visto.

AJUSTE DIRETO / ALTERAÇÃO DO RESULTADO FINANCEIRO POR ILEGALIDADE / CONCURSO DE CONCEÇÃO / CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS / NULIDADE / PRINCÍPIO DA CONCORRÊNCIA / RECUSA DE VISTO / TRABALHOS DE CONCEÇÃO

Conselheiro Relator: Alziro Antunes Cardoso

Acórdão n.º 011/2018 – 1.ª S/SS

Processo n.º: 2951/2017

21/02/2018

Sumário:

1. A intervenção em sede de procedimento administrativo de uma pessoa que vai ser direta e especificamente abrangida por ato de designação para um cargo proferido nesse âmbito exige a respetiva apreciação em face do princípio da imparcialidade na administração pública, conformado, em primeira linha, pelo artigo 266.º da Constituição.
2. Os presidentes de câmara municipal (CM) são qualificados como titulares de cargos políticos, não existindo inerência, nem incompatibilidade legal entre esse cargo político e o de membro do conselho de administração de empresa local.
3. No plano legal, a norma supletiva sobre o mandato dos titulares dos órgãos de gestão ou de administração das empresas locais consta do Estatuto do Gestor Público que determina que o mandato seja, em regra, exercido pelo prazo de três anos e, por seu turno, o Regime Jurídico da Atividade Empresarial Local e das Participações Locais, não exige uma regra de coincidência entre a duração dos mandatos dos titulares dos órgãos sociais e a duração dos mandatos dos órgãos autárquicos.
4. As garantias de imparcialidade refletem-se em vários institutos que não se podem confundir entre si, nomeadamente os regimes sobre incompatibilidades e impedimentos, enquanto as primeiras, em princípio, são permanentes, os impedimentos são incidentais e reportam-se, nomeadamente, à existência de interesses pessoais, diretos ou indiretos do agente que determinam que a lei estabeleça de forma taxativa que, por não se

encontrar assegurada a sua isenção, fica proibido de participar nos processos em que se verificam as causas de impedimento.

5. O procedimento administrativo de criação de empresa municipal (EM) em que, simultaneamente, se opta por consagrar uma solução estatutária segundo a qual, em regra, o presidente do conselho de administração da EM será a pessoa titular do cargo de presidente de CM e se procede à concreta designação desse cidadão como presidente do conselho de administração da nova EM compreende uma decisão em que o titular do cargo de presidente da CM tem interesse pessoal, pelo que estava impedido de participar na mesma e devia ter sido substituído no exercício do respetivo cargo de eleito local nas várias etapas relevantes para essa designação, nos termos do disposto pelos artigos 69.º, n.º 1, alínea *a*), 70.º, n.ºs 1, 2 e 5, do Código de Procedimento Administrativo e artigo 4.º, alínea *iv*), do Estatuto dos Eleitos Locais.
6. As intervenções em etapas determinantes de procedimento administrativo sujeito a fiscalização prévia do Tribunal de Contas de pessoa abrangida por impedimento legal constitui uma mácula que atinge a decisão final, o que determina a anulabilidade dos atos praticados, nos termos do disposto pelos artigos 76º, n.º 1, e 163.º, n.º 2, do CPA, e na medida em que a decisão compreenda um potencial efeito no resultado financeiro da atividade do ente administrativo tal vício justifica, por si só, a recusa de visto ao abrigo do artigo 44.º, n.º 3, alínea *c*), da LOPTC.
7. O Regime Jurídico da Atividade Empresarial Local e das Participações Locais (RJAL) aprovado em 2012 teve como finalidade principal limitar as possibilidades de derrapagem financeira dos municípios em consequência do financiamento de empresas locais financeiramente inviáveis, com previsões e estatuições normativas diferenciadas tendo por referência a distinção tripartida de momentos na diacronia da existência de uma empresa: (1) criação, (2) funcionamento (incluindo o seu financiamento durante a respetiva *vida jurídica*), e (3) dissolução.
8. O artigo 173.º da Lei n.º 7-A/2016, de 20 de março, introduziu um novo número 15 ao artigo 62.º do RJAL por força do qual as empresas locais que exercem, a título principal, as atividades de gestão de equipamentos e prestação de serviços na área da cultura não estão sujeitas às causas de *dissolução obrigatória* previstas nas alíneas *a*) e *b*) do n.º 1 desse artigo 62.º.

9. O impacto social do imperativo legal de *dissolução obrigatória* de determinada entidade apresenta-se inconfundível com a preservação dos limites gerais à criação de novas empresas locais, e eventuais restrições à imperatividade legal de determinadas causas *dissolução obrigatória* para empresas locais de um específico setor não interferem com o programa legal subjacente aos artigos 6.º, 20.º e 32.º e 36.º do RJAEL abrangente desse setor, o qual não pode ser derogado por valorações colidentes com o mesmo defendidas por órgãos de autarquias locais.
10. O artigo 62.º, n.º 15, do RJAEL compreende uma estatuição que se aplica apenas ao âmbito da respetiva previsão normativa (causas de *dissolução obrigatória* previstas nas alíneas *a*) e *b*) do n.º 1 desse artigo 62.º), pelo que, à luz de uma interpretação metodologicamente vinculada e atenta aos elementos literal, sistemático, lógico, histórico e teleológico das normas dos artigos 6.º, n.º 1, 20.º, n.ºs 1 e 6, 32.º, n.ºs 1, 2 e 3, 36.º, n.º 1, e 62.º, n.º 1, alíneas *c*) e *d*), do RJAEL estas aplicam-se sem restrições a empresas locais de gestão de equipamentos e prestação de serviços na área da cultura.
11. Os requisitos relativos ao procedimento de criação de novas entidades, nomeadamente de comprovação de mais-valia e conveniência económico-financeira de uma nova entidade com gestão subtraída à gestão direta face à especificidade técnica e material da atividade a desenvolver, são indissociáveis do princípio geral da racionalidade económica das empresas municipais legalmente expresso no artigo 6.º, n.º 1, da RJAEL, sendo as exigências procedimentais estabelecidas no artigo 32.º, números 1 e 2, do RJAEL um instrumento nuclear para a avaliação da legalidade da criação do novo ente que, em sede de fiscalização prévia, incumbe ao Tribunal de Contas ao abrigo do artigo 23.º, n.º 2, do referido diploma.
12. As normas conjugadas dos artigos 6.º, n.º 1, e 32.º, n.ºs 1 e 2, do RJAEL determinam a obrigatoriedade de o estudo técnico sobre a viabilidade e sustentabilidade económica e financeira de uma nova empresa local discriminar concretas e mensuradas vantagens e desvantagens comparativas sobre os modelos de gestão alternativos, nomeadamente, por confronto com a gestão direta a cargo dos serviços do Município e a transferência (parcial ou total) para uma entidade existente no universo empresarial do município cujo objeto social permita a assunção da atividade que se pretende que venha a constituir o objeto da nova empresa.

13. A efetiva análise comparativa não pode sustentar-se em valorações genéricas exigindo uma demonstração objetiva com enunciação de parâmetros comparadores, sob pena de nulidade por força do disposto no artigo 32.º, n.º 1, do RJAEL, preceito que também exige que a prognose futura sobre receitas próprias constante dos estudos técnicos integre projeções com suporte em elementos fundamentados, fidedignos e credíveis.
14. A avaliação da autosustentabilidade financeira de uma nova empresa local de gestão de equipamentos e prestação de serviços na área da cultura, em face dos obrigatórios estudos técnicos que devem acompanhar a deliberação sobre a sua criação integra o âmbito da fiscalização prévia do Tribunal de Contas, sendo nula a deliberação que aprove a criação de uma nova empresa que se apresente à partida dependente de subsídios à exploração, e da celebração dos necessários contratos-programa, para suportar mais de 80% dos gastos com recursos humanos e operacionais previstos para os quatros primeiros anos de funcionamento, por força das disposições conjugadas dos artigos 6.º, n.º 1, 20.º, n.ºs 1 e 6, e 23.º, n.º 2, do RJAEL.
15. O preenchimento das nulidades previstas nos artigos 20.º, n.º 6, e 32.º, n.º 1, do RJAEL impõem a recusa do visto por força do disposto no artigo 44.º, n.º 3, alínea *a*), da LOPTC.
16. A criação de uma nova entidade empresarial compreende custos financeiros que implicam, ainda, que a deliberação que preenche a nulidade prevista no artigo 20.º, n.º 6, ou no artigo 32.º, n.º 1, do RJAEL constitua violação da norma financeira prevista no artigo 4.º, n.º 2, do Regime Financeiro das Autarquias Locais e das Entidades Intermunicipais aprovado pela Lei n.º 75/2013, de 12 de setembro, a qual prescreve que são nulas as deliberações de qualquer órgão das autarquias locais que envolvam, determinem ou autorizem a realização de despesas não permitidas por lei, o que também impõe a recusa de visto ao abrigo da alínea *b*) do n.º 3 do artigo 44.º da LOPTC.

ANULABILIDADE / ATIVIDADE CULTURAL / ATIVIDADE EMPRESARIAL LOCAL / AVALIAÇÃO FINANCEIRA / DISSOLUÇÃO / EMPRESA PÚBLICA MUNICIPAL / IMPEDIMENTO / MANDATO / NORMA FINANCEIRA / NULIDADE / PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS / PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO / RECUSA DE VISTO / TITULAR DE CARGO POLÍTICO

Conselheiro Relator: Paulo Joaquim da Mota Osório Dá Mesquita

Sumário:

1. Nos termos da alínea c) do n.º 1 do artigo 46.º da LOPTC, estão sujeitas a visto: "As minutas dos contratos de valor igual ou superior ao fixado nas leis do Orçamento nos termos do artigo 48.º, cujos encargos, ou parte deles, tenham de ser satisfeitos no ato da sua celebração".
2. No plano processual, a competência do TdC de fiscalização prévia é conformada pelo princípio do pedido, cujo exercício compete às entidades sujeitas subjetivamente a essa fiscalização, nos termos do artigo 81.º, n.ºs 1 e 4, da LOPTC.
3. Atendendo a que em face do disposto no artigo 81.º, n.º 1, da LOPTC, e as instruções constantes da Resolução n.º 14/2011, aprovada ao abrigo do artigo 77.º, n.º 1, alínea b), da LOPTC, cabe à entidade fiscalizada o ónus de alegar e provar o preenchimento dos requisitos legais para obtenção do visto, não compreendendo o processo de fiscalização prévia qualquer investigação direta do Tribunal, e tendo ainda em conta os princípios da cooperação, boa fé processual e os critérios que se devem observar em caso de dúvida, conformados pelo disposto nas normas dos artigos 5.º a 8.º, 414.º e 417.º, n.º 2, do Código de Processo Civil (aplicáveis *ex vi* do artigo 80.º da LOPTC), aceita-se a posição da entidade fiscalizada quanto à submissão da minuta a fiscalização prévia.
4. Encontram-se parcialmente excluídos da aplicação do CCP, estando isentos da aplicação da Parte II, os “contratos cujo objeto abranja prestações que não estão nem sejam suscetíveis de estar submetidas à concorrência de mercado, designadamente em razão da sua natureza ou das suas características, bem como da posição relativa das partes no contrato ou do contexto da sua formação” (cf. artigo 5.º, n.º 1, do CCP).
5. Atento o seu conteúdo, o intitulado “Protocolo”, cuja minuta foi submetida a fiscalização prévia, consubstancia um contrato público, oneroso e sinalagmático, vinculando-se as partes ao cumprimento das prestações no mesmo previstas.

6. Estando em causa prestações fungíveis e suscetíveis de ser submetidas à concorrência, o denominado “Protocolo” consubstancia um verdadeiro contrato de aquisição onerosa de serviços, não se vislumbrando qualquer possibilidade de o mesmo se subsumir à previsão do citado n.º 1 do artigo 5.º do CCP.
7. Não se verificando nenhuma das exceções previstas no n.º 1 do artigo 5.º do CCP, deveria ter sido observado o Código dos Contratos Públicos, incluindo a parte II, ou seja, atento o seu valor e estando a entidade adjudicante abrangida pelo artigo 2.º, o protocolo deveria ter sido precedido de concurso público ou concurso limitado com prévia qualificação, com publicação dos respetivos anúncios no Jornal Oficial da União Europeia (cf. artigos 1.º, n.º 2, 2.º n.º 1, alínea c) e 20.º, n.º 1, alínea a), todos do CCP).
8. A ausência do concurso equivale à preterição total do procedimento legalmente exigido, facto que determina a nulidade do protocolo cuja minuta foi submetida a fiscalização prévia, nos termos dos artigos 161.º, n.º 2, alínea l), do Código do Procedimento Administrativo (CPA) e 283.º, n.º 1, do CCP.
9. Nos termos do estabelecido nos artigos 4.º, n.º 2, da Lei n.º 73/2013, de 3 de setembro e 59.º, n.º 2, alínea c), da Lei n.º 75/2013, de 12 de setembro, são nulas as deliberações dos órgãos do município que determinem ou autorizem a realização de despesas não permitidas por lei.
11. O protocolo é omissivo quanto à definição do prazo de execução das prestações [artigo 96.º, n.º 1, alínea e), do CCP] e quanto à indicação da deliberação da Assembleia Municipal que autoriza a despesa plurianual [artigo 96.º, n.º 1, alínea h), do CCP], pelo que, nos termos do artigo 96.º, n.º 7, do CCP, é nulo por falta de elementos essenciais.
12. As deliberações da assembleia municipal, bem como o próprio protocolo e respetivo Anexo não previram a totalidade dos encargos plurianuais, o que ocorre por falta de previsão de um termo de vigência no instrumento em apreço, facto que impossibilita, de todo, o cálculo global da despesa plurianual, ainda que de forma estimada, para efeitos dos artigos 22.º, n.º 6, do Decreto-Lei n.º 197/99, de 8 de junho, e artigo 6.º, n.º 1, alínea c), da Lei n.º 8/2012, de 21 de fevereiro.

13. A despesa autorizada não se mostra em conformidade com os princípios e regras orçamentais previstos nos artigos 17.º e 18.º, n.ºs 1 e 2, na Lei n.º 151/2015, de 11 de setembro, que aprovou a nova Lei de Enquadramento Orçamental.
14. Estando a celebração do protocolo sujeito ao CCP, o município não apresentou a avaliação custo/benefício, a que se referem as alíneas a) a g) do n.º 3 do artigo 36.º, do referido Código.
15. As nulidades mencionadas, bem como a violação direta das normas financeiras constantes dos artigos 22.º, n.º 6, do Decreto Lei n.º 197/99, de 8 de junho, 6.º, n.º 1, alínea c), da Lei n.º 8/2012, de 21 de fevereiro, 17.º e 18.º da LEO, e 36.º n.º 3, alíneas a) a g), do CCP), constituem fundamento de recusa de visto, nos termos das alíneas a) e b) do n.º 3, do artigo 44.º da LOPTC.

AUTORIZAÇÃO DE DESPESAS / CONCURSO LIMITADO POR PRÉVIA QUALIFICAÇÃO / CONCURSO PÚBLICO / CONTRATACÃO PÚBLICA / CONTRATO DE AQUISIÇÃO DE SERVIÇOS / CUSTO BENEFÍCIO / ENCARGO PLURIANUAL / FISCALIZAÇÃO PRÉVIA / MINUTA / NORMA FINANCEIRA / NULIDADE / PRINCÍPIO DA CONCORRÊNCIA / PROTOCOLO / RECUSA DE VISTO

Conselheiro Relator: Alziro Antunes Cardoso

Acórdão n.º 038/2018 – 1.ª S/SS

Processo n.º: 1996/2018

03/10/2018

Sumário:

A. Da sujeição do contrato a visto do Tribunal de Contas

1. Nos termos do artigo 44.º, n.º 1 da LOPTC, «a fiscalização prévia tem por fim verificar se os atos, contratos ou outros instrumentos geradores de despesa ou representativos de responsabilidades financeiras diretas ou indiretas estão conformes às leis em vigor e se os respetivos encargos têm cabimento em verba orçamental própria».
2. Os atos e contratos sujeitos a fiscalização prévia são os enunciados no n.º 1 do artigo 46.º da LOPTC, sendo de considerar, porém, as isenções e as

dispensas de visto previstas, respetivamente, nos artigos 47.º, n.º 1 e 48.º, n.º 1, ambos da referida lei.

3. Ora, no caso, estamos perante uma modificação a um contrato visado, pelo que, nos termos do artigo 46.º, n.º 1, al. d) da LOPTC, a mesma apenas estará sujeita a visto se implicar um agravamento dos respetivos encargos financeiros ou responsabilidades financeiras.
4. E em boa verdade, tal acontece, uma vez que o referido contrato prevê um encargo para o Estado no montante de 15.580.000,00€, acrescido de IVA.
5. O contrato está, assim, sujeito a fiscalização prévia, sendo que, por exceder o valor de 950.000,00€, o mesmo não pode produzir quaisquer efeitos antes do visto ou declaração de conformidade deste Tribunal, por força do estatuído no artigo 45.º, n.º 4 da LOPTC.

B. Do cumprimento do Novo Regime Jurídico das PPP (NRPPP)

6. Através do Decreto-Lei n.º 111/2012, de 23 de maio, foi aprovado o novo regime jurídico das parcerias público-privadas (NRPPP), que procedeu, por um lado, à definição de normas gerais aplicáveis à intervenção do Estado na definição, conceção, preparação, lançamento, adjudicação, alteração, fiscalização e acompanhamento global das PPP e, por outro lado, criou a Unidade Técnica de Acompanhamento de Projetos (UTAP).
7. Prevê o artigo 20.º do NRPPP, sob a epígrafe «Acréscimo e redução de encargos», no seu n.º 2, al. a), que carece de despacho prévio de concordância dos membros do Governo responsáveis pelas áreas das finanças e do projeto em causa, a emitir no prazo de 20 dias a contar da data da receção do parecer da UTAP, qualquer decisão do parceiro público, no âmbito da execução do respetivo contrato e das condições aí fixadas, suscetível de gerar um acréscimo dos encargos para o setor público que exceda, em termos anuais, 1 milhão de euros brutos ou em termos acumulados, 10 milhões de euros brutos, em valores atualizados.
8. O parecer prévio da UTAP é, assim, pressuposto prévio de “qualquer decisão” do parceiro público – e não apenas de decisões unilaterais – suscetível de gerar encargos adicionais para o Estado ou redução de encargos para o parceiro privado. Daqui não resulta qualquer dispensa de pa-

recer técnico da UTAP nos casos em que os encargos para o Estado resultam de modificações a contratos de PPP resultantes de processos de negociação. Nem faria sentido que assim fosse, pois o que interessa para o caso é que a decisão geradora de encargos seja devidamente fundamentada e suportada em estudos técnicos, independentemente dessa decisão ter natureza unilateral (autoritária ou imposta) ou ser uma decisão negociada.

9. Segundo o n.º 1 do artigo 21.º do NRPPP, quando, nos termos de contrato de parceria já celebrado, se verifiquem ou sejam invocados factos suscetíveis de fundamentar a reposição do equilíbrio financeiro do contrato ou a renegociação do mesmo, deve ser constituída, para o efeito, uma comissão de negociação.
10. Porém, o n.º 6 do citado artigo permite que, em casos excecionais, devidamente fundamentados, os membros do Governo responsáveis pelas áreas das finanças e do projeto em causa possam dispensar a constituição dessa comissão de negociação.
11. A dispensa de formalização de uma comissão de negociação, como a que ocorreu por força do n.º 6 do artigo 21.º do NRPPP, não dispensa a necessidade de serem asseguradas as tarefas que, em prol do interesse público, continuam a ser essenciais para o processo negocial entre o parceiro público e o parceiro privado. Isto traduz a ideia de que a dispensa de “forma” não pode ser lida como integrando, simultaneamente, uma dispensa de “substância”.
12. Finalmente, prevê o artigo 23.º do NRPPP que os decisores políticos devem assentar a sua decisão com base num relatório fundamentado sobre os resultados do processo negocial, o qual deve ser acompanhado dos instrumentos jurídicos necessários à concretização da proposta de decisão apresentada.
13. A dispensa de constituição formal de uma comissão de negociação não dispensa a necessária existência de evidências documentais sobre o processo negocial, de modo a salvaguardar os princípios da legalidade, da transparência e da prossecução do interesse público.

C. Das consequências decorrentes da violação do NRPPP

14. O presente aditamento contratual foi celebrado sem que, previamente, tenha sido dado cumprimento ao procedimento administrativo previsto nos artigos 20.º a 23.º do NRPPP.
15. O total desrespeito pelo regime procedimental disposto nos artigos 20.º a 23.º do NRPPP equivale, para todos os efeitos, à ausência total do procedimento legalmente exigido, o que, nos termos do disposto no artigo 161.º, n.º 2, al. 1) do CPA configura, como já se afirmou em anteriores Acórdãos do Tribunal de Contas, uma situação de nulidade do respetivo contrato, a qual, nos termos do disposto na alínea a) do n.º 3 do artigo 44.º da LOPTC, configura um motivo de recusa de visto ao respetivo contrato.
16. Por outro lado, constata-se a violação direta de normas financeiras, nomeadamente o disposto nos artigos 42.º, n.º 8 da Lei n.º 91/2001, de 20 de agosto e 18.º, n.ºs 2 e 3 da Lei n.º 151/2015, de 11 de setembro (Leis de Enquadramento Orçamental).
17. Ora, a violação direta de normas financeiras configura, nos termos da alínea b) do n.º 3 do artigo 44.º da LOPTC, motivo de recusa de visto ao respetivo aditamento contratual.
18. Finalmente, todo o historial inerente a este processo, de grande opacidade – que não é, no entanto, justificável apesar da inegável urgência que lhe subjaz – e de ausência de informação, não permite sindicar se a solução apresentada é a que melhor serve o interesse público, desde logo porque não é seguro que este aditamento contratual seja absolutamente necessário, ou, se ainda que fosse, se não seria preferível auscultar o mercado ao invés de validar, sem mais – como parece ter sucedido – o orçamento apresentado.
19. Deste modo, o valor contratual a que se chegou não está devidamente fundamentado, pelos motivos explanados neste acórdão, tendo, pois, aplicabilidade neste caso, o motivo de recusa de visto contemplado na alínea c) do n.º 3 do artigo 44.º da LOPTC, ou seja, a existência de ilegalidades que alteram ou, pelo menos, são suscetíveis de alterar o respetivo resultado financeiro.

D. Da produção de efeitos antes do visto do Tribunal de Contas

20. Nos termos do disposto no artigo 45.º, n.º 4 da LOPTC, «Os atos, contratos e demais instrumentos sujeitos à fiscalização prévia do Tribunal de Contas cujo valor seja superior a 950.000€ não produzem quaisquer efeitos antes do visto ou declaração de conformidade.»
21. No caso concreto, existem fortes indícios de que a modificação contratual em causa iniciou a produção de efeitos materiais, em momento anterior à presente decisão do Tribunal de Contas, violando-se, assim, o disposto no artigo 45.º, n.º 4 da LOPTC, o que, nos termos do artigo 65.º, n.º 1, al. h) da mesma lei, pode configurar a responsabilização financeira sancionatória dos seus autores.
22. Consequentemente, deve o processo prosseguir para efeitos de determinação concreta e efetiva do âmbito da infração prevista no citado artigo 65.º, n.º 1, al. h) da LOPTC, e isso sem prejuízo da justificação já apresentada pela respetiva entidade e que nesse subsequente contexto processual será oportuna e devidamente ponderada.

ALTERAÇÃO DO RESULTADO FINANCEIRO DO CONTRATO / MODIFICAÇÃO CONTRATUAL / NEGOCIAÇÃO / NULIDADE / PARCEIRIA PÚBLICO PRIVADA / PARECER OBRIGATÓRIO / PRODUÇÃO DE EFEITOS ANTES DO VISTO / RECUSA DE VISTO / VIOLAÇÃO DIRETA DE NORMAS FINANCEIRAS

Conselheiro Relator: Fernando José de Oliveira Silva

Acórdão n.º 043/2018 – 1.ª S/SS

Processo n.º: 1714/2018

20/12/2018

Sumário:

1. De acordo com o disposto no n.º 1 do artigo 21.º do caderno de encargos do Acordo Quadro para Licenciamento de Software e Serviços Conexos (AQ-LS), «nos procedimentos ao abrigo do acordo quadro as entidades adquirentes devem convidar os cocontratantes do lote do acordo quadro ao abrigo do qual será lançado o procedimento, nos termos do artigo 259.º do CCP».

2. O artigo 22.º, n.º 1 do caderno de encargos do AQ-LS concretiza que «A adjudicação é feita ao nível do lote.», ou seja, ainda que o procedimento seja lançado para a aquisição de produtos ou serviços de vários lotes, a adjudicação deve ser feita lote a lote, uma vez que os cocontratantes qualificados para cada lote são diferenciados face aos dos restantes lotes.
3. Ao estabelecer, em linha com o definido na cláusula 30.^a do caderno de encargos, que a adjudicação fosse feita pela globalidade dos lotes, a entidade adjudicante contrariou o disposto no artigo 22.º, n.º 1 do caderno de encargos do AQ-LS.
4. Além de violar o quadro jurídico-normativo a que se autovinculou, a entidade adjudicante, ao exigir a apresentação de proposta para 4 lotes de produtos pertencentes a 3 grupos distintos, limitou a possibilidade de apresentação de propostas por parte das empresas que apenas estariam qualificadas para algum ou alguns dos lotes, mas não para todos os lotes a concurso, o que implica uma distorção da concorrência.
5. A aquisição ao abrigo do AQ-LS, sem que se desse total cumprimento ao determinado nesse acordo-quadro, viola o disposto no artigo 6.º, n.º 1, al. c) do caderno de encargos do AQ-LS que, em matéria de obrigações das entidades adquirentes na gestão do acordo quadro, determina que estas devem «Efetuar os procedimentos aquisitivos segundo as regras definidas no presente acordo quadro».
6. Verificou-se, ainda, a violação do disposto no artigo 257.º, n.º 2 do CCP, segundo o qual «da celebração de contratos ao abrigo de acordos quadro não podem resultar alterações substanciais das condições consagradas nestes últimos».
7. A adjudicação conjunta de todos os lotes ao mesmo fornecedor, em lugar da adjudicação autónoma, lote a lote, representa uma alteração substancial face ao determinado no AQ-LS.
8. A opção por uma adjudicação agregada dos lotes – em violação das regras estabelecidas no AQ-LS - fez com que apenas dois concorrentes apresentassem proposta, sendo, inclusive, um deles excluído por não apresentar proposta que cobrisse todos os lotes.
9. Esta opção teve impacto direto no resultado final da adjudicação, uma vez que, tendo presente o critério de adjudicação adotado – o do mais

baixo preço - e os preços apresentados por ambos os concorrentes, a adjudicação de alguns lotes deveria ter sido feita ao concorrente excluído.

10. A adoção de uma aquisição direta – não sustentada pelo AQ-LS – configura a preterição total do procedimento legalmente exigido, o que, nos termos do artigo 161.º, nº 2, alínea l) do Código do Procedimento Administrativo, determina a nulidade do referido procedimento e, consequentemente, a nulidade do respetivo contrato.
11. As nulidades referidas constituem fundamento legal para recusa de visto ao contrato em questão, nos termos previstos na alínea a) do n.º 3 do artigo 44.º da LOPTC.
12. A preterição do procedimento pré-contratual legalmente devido, em face do quadro normativo estabelecido pelo AQ-LS, associada a uma inevitável “perturbação ou distorção da concorrência”, consubstancia igualmente 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 do referido contrato.

ACORDO QUADRO / ADJUDICAÇÃO / ALTERAÇÃO DO RESULTADO FINANCEIRO POR ILEGALIDADE / ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL / APRESENTAÇÃO DAS PROPOSTAS / AQUISIÇÃO DE EQUIPAMENTOS / CADERNO DE ENCARGOS / CRITÉRIO DE ADJUDICAÇÃO / LICENÇA DE SOFTWARE / NULIDADE / RECUSA DE VISTO / RESTRIÇÃO DE CONCORRÊNCIA

Conselheiro Relator: Fernando José de Oliveira Silva

Acórdão nº 001/2019 – 1.ª S/SS

Processo nº: 2908/2018

16/01/2019

Sumário:

1. O contrato de concessão relativo ao financiamento, conceção, projeto, construção/reabilitação, conservação e exploração de bens imóveis, à luz do quadro legal vigente à data em que foi iniciado o procedimento, integra o conceito de parceria público-privada, tal como definido no artigo

2.º, n.º 1, do Regime Jurídico das Parcerias Público Privadas (RJPPP), nada obstando a que se lhe aplique o regime vertido nesse diploma.

2. A omissão do estudo de viabilidade económico-financeira que revista as características de efetivo comparador público, apto a cumprir as finalidades do RJPPP, que demonstre a vantagem comparativa da opção pelo modelo contratual adotado face a formas alternativas de contratação pública, consubstancia a preterição total do procedimento legalmente exigido, prevista no artigo 161.º, n.º 2, alínea l), do CPA, cuja consequência é a nulidade do contrato, que por sua vez integra o fundamento de recusa de visto previsto no artigo 44.º, n.º 3, al. a) da Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas (LOPTC).
3. A violação das disposições legais mencionadas, normas de marcada índole financeira, é ainda suscetível de alterar o resultado financeiro do contrato e, consequentemente, de preencher os fundamentos de recusa de visto constantes das alíneas b) e c), do n.º 3, do artigo 44.º da LOPTC.
4. Os modelos de avaliação de propostas em contratação pública têm como objetivo avaliar e graduar propostas, de modo a que as mesmas sejam colocadas numa lista ordenada para efeitos de adjudicação.
5. A falta de uma adequada densificação do critério de atribuição de pontuações potencia o risco de aleatoriedade ou subjetividade avaliativa, o que gera condições de afetação da lógica concorrencial a que deve obedecer um procedimento concursal aberto, com a probabilidade de afetar o respetivo resultado financeiro do contrato e, consequentemente a verificação do fundamento de recusa de visto consagrado no artigo 44.º, n.º 3, alínea c), da LOPTC.
6. Quanto ao modo de reposição do equilíbrio financeiro do contrato suscitam-se especiais dúvidas quanto à solução contratual de opção preferencial pela prorrogação do prazo da concessão e de possibilidade cumulativa de afetação de mais prédios à concessão.
7. A solução contratual da prorrogação não acautela o interesse público: por um lado, pode configurar uma restrição da concorrência e, por outro lado, tendo em conta o extenso período de execução do contrato, fará prolongar por mais tempo o condicionamento decorrente da concessão para a disponibilidade pela autarquia do seu próprio património, o que se traduz

numa significativa desconsideração do princípio da equidade intergeracional.

8. Em relação à afetação de mais prédios à concessão, afigura-se que se está perante a possibilidade de uma extensão da afetação patrimonial da autarquia, a qual apresenta um significativo grau de imprecisão quanto ao objeto dessa extensão e se traduz numa limitação à disponibilidade futura em relação ao património autárquico.
9. Sendo assim, e sob qualquer perspectiva da solução contratual para a reposição do equilíbrio financeiro do contrato, está-se perante a ofensa de princípios e normas que visam a proteção de interesses financeiros públicos, a qual se traduz na violação direta de normas financeiras que integram o fundamento de recusa de visto inscrito no artigo 44.º, n.º 3, alínea b), 2.ª parte, da LOPTC.
10. Quanto à partilha de riscos entre parceiro público e parceiro privado, o artigo 7.º do RJPPP exige uma «*significativa e efetiva transferência de risco para o setor privado*» (cfr. alínea b) do n.º 1), com o «*risco de insustentabilidade financeira da parceria*» a ser primacialmente «*transferido para o parceiro privado*».
11. A existência de um conjunto de vantagens contratuais para a concessionária indicia uma repartição de riscos desfavorável para o ente público, o que por sua vez implica a probabilidade de alteração do resultado financeiro do contrato e, conseqüentemente a verificação do fundamento de recusa de visto consagrado no artigo 44.º, n.º 3, alínea c), da LOPTC.
12. O n.º 7 do artigo 49.º do RFALEI, dispõe que está «*vedado aos municípios, salvo nos casos expressamente permitidos por lei [...] a concessão de garantias pessoais e reais*».
13. A constituição, ainda que de forma indireta, de *garantias* sobre bens propriedade do município e que se traduz, na prática, na concessão de garantias em benefício de terceiros, afronta a proibição de «*concessão de garantias pessoais e reais*» constante da citada disposição legal, que dada a *natureza financeira, se traduz numa violação direta de normas financeiras*, a qual integra o *fundamento de recusa de visto* contemplado no artigo 44.º, n.º 3, alínea b), 2.ª parte, da LOPTC.

ALTERAÇÃO DO RESULTADO FINANCEIRO POR ILEGALIDADE / AUTARQUIA LOCAL / AVALIAÇÃO DAS PROPOSTAS / CONTRATO DE CONCESSÃO / ESTUDO COMPARADOR PÚBLICO / FISCALIZAÇÃO PRÉVIA / NORMA FINANCEIRA / NORMA INTERPRETATIVA / PARCERIA PÚBLICO PRIVADA / PARTILHA DE RISCOS / PATRIMÓNIO MUNICIPAL / PRINCÍPIO DA CONCORRÊNCIA / PRINCÍPIO DA EQUIDADE INTERGERACIONAL / PRORROGAÇÃO DO PRAZO / REEQUILÍBRIO FINANCEIRO / RESTRIÇÃO DE CONCORRÊNCIA

Conselheiro Relator: Mário António Mendes Serrano

Acórdão n.º 033/2019 – 1.ª S/SS

Processo n.º: 2270/2019

03/09/2019

Sumário:

1. A elaboração de projetos de arquitetura deve seguir o regime regra do concurso público ou do concurso limitado por prévia qualificação previstos no artigo 16.º, n.º 1, als. c) e d) do CCP, ao qual poderão concorrer todos os que manifestem interesse para tal e desde que detenham as qualificações necessárias (formação em arquitetura e anos de experiência em função da tipologia e complexidade dos projetos).
2. Em alternativa, quando se pretenda valorizar a vertente estética do projeto, as entidades adjudicantes podem lançar mão do concurso de conceção, regulado nos artigos 219.ºA e seguintes do CCP, através do qual, sob a regra do anonimato, poderá ser escolhida a melhor proposta, ao nível do programa base, sem a influência eventualmente resultante do conhecimento antecipado do seu autor.
3. Por constituir uma forte restrição do princípio da concorrência, o ajuste direto para a elaboração de projetos de arquitetura apenas é legalmente possível quando o valor contratual seja inferior a 20.000€ (artigo 20.º, n.º 1, alínea d) do CCP).
4. É ainda possível o recurso excecional ao ajuste direto por critério material, nomeadamente, ao abrigo do disposto no artigo 24.º, n.º 1, alínea e), subalínea iii) do CCP, quando esteja em causa a proteção de direitos de autor.

5. A intenção de adjudicação do projeto de arquitetura com natureza *intuitus personae* a arquiteto de elevado prestígio nacional e internacional não encontra fundamento legal, pois não são válidos os argumentos utilizados pelo Município para justificar que a elaboração do projeto de concepção apenas pode ser confiada àquele arquiteto.
6. Não sendo aplicável no caso concreto a invocada norma do artigo 24.º, n.º 1, alínea e), subalínea i) do CCP, foram violados os princípios da igualdade de tratamento dos operadores económicos e da não discriminação dos mesmos.
7. Acresce que a escolha de uma única entidade a convidar – para além do impacto direto na (restrição da) concorrência - produziu ainda um outro efeito na fixação do preço base do procedimento, uma vez que este foi determinado *tout court* pelo único concorrente convidado, o que é censurável por representar a total ausência de espírito crítico por parte da entidade adjudicante.
8. A adoção pela entidade adjudicante do ajuste direto com base em fundamentos materiais que não se verificam, determina nos termos do artigo 161.º, n.º 2, alínea l) do Código do Procedimento Administrativo, a nulidade do procedimento e do respetivo contrato, por preterição total do procedimento.
9. A nulidade constitui fundamento legal para recusa de visto ao contrato, nos termos previstos na alínea a) do n.º 3 do artigo 44.º da LOPTC.
10. A preterição do procedimento pré-contratual legalmente devido, traduzida na adoção ilegal de procedimento com convite a uma única entidade, consubstancia igualmente uma prática suscetível de alterar o resultado financeiro do contrato, o que, nos termos da alínea c) do n.º 3 do supra-citado artigo 44.º da LOPTC, constitui, igualmente, motivo de recusa de visto do referido contrato.

AJUSTE DIRETO / ALTERAÇÃO DO RESULTADO FINANCEIRO POR ILEGALIDADE / ARQUITETURA / CONCURSO PÚBLICO / NULIDADE / PREÇO BASE / PRINCÍPIO DA CONCORRÊNCIA / PRINCÍPIO DA IGUALDADE / PROJETO / RECUSA DE VISTO / RESTRIÇÃO DE CONCORRÊNCIA / TRABALHOS DE CONCEÇÃO

Conselheiro Relator: Fernando José de Oliveira Silva

Sumário:

1. A deliberação municipal de constituição de uma associação de direito privado encontra-se sujeita à fiscalização prévia do Tribunal de Contas, independentemente do valor associado ao ato em causa.
2. O primeiro requisito legal que uma associação de direito privado a constituir tem de cumprir é o previsto no n.º 1 do artigo 56.º do RJAEL: “prosseguir fins de relevante interesse público local, devendo a sua atividade compreender-se no âmbito das atribuições das respetivas entidades públicas participantes”.
3. Tendo a associação em apreço por finalidade a elaboração e a execução de políticas e medidas de promoção e desenvolvimento do turismo podemos afirmar que a sua constituição cumpre aquele requisito.
4. Segundo o disposto no artigo 56.º, n.º 3, do RJAEL, a associação de direito privado a constituir deve ainda cumprir, com as necessárias adaptações, o regime previsto nos artigos 53.º a 55.º do mesmo diploma, sem prejuízo do estabelecido no n.º 3 do artigo 59.º.
5. Atentando ao estabelecido no artigo 53.º, n.º 1, do RJAEL, compete ao órgão deliberativo municipal, sob proposta do respetivo executivo municipal, deliberar relativamente à participação do Município na constituição da associação de direito privado.
6. A deliberação de constituição de associação de direito privado, em que o município é associado fundador, deve ser precedida dos necessários estudos técnicos, nomeadamente no plano do projeto, na ótica do investimento, da exploração e do financiamento, demonstrando-se a viabilidade e sustentabilidade económica e financeira das unidades, através da identificação dos ganhos de qualidade, e a racionalidade acrescentada decorrente do desenvolvimento da atividade através de uma estrutura diversa (no caso, a associação).

7. A ausência de demonstração de racionalidade acrescentada e de viabilidade e sustentabilidade econômico-financeira do modelo gestor proposto, em violação do RJAE, é cominada com a nulidade das respectivas deliberações, nos termos do n.º 1 do artigo 32.º do RJAE.
8. Da leitura conjugada das disposições do artigo 59.º, n.º 3, e do artigo 47.º do RJAE, resulta que a celebração de contratos-programa entre municípios e associações de direito privado de que aqueles façam parte apenas será possível caso as entidades públicas participantes (os municípios) exerçam uma influência dominante sobre as referidas associações.
9. Inexistindo influência dominante, por parte do Município sobre a associação de direito privado, não existe base legal para a celebração de contratos-programa entre ambas as entidades, o que se reflete sobre a ilegalidade da atribuição de subsídios à exploração por parte do Município, uma vez que não se verificam os requisitos previstos no artigo 19.º, n.º 1, do RJAE, aplicável *ex vi* do artigo 59.º, n.º 3.
10. Ilegalidade que se reflete sobre a deliberação da Assembleia Municipal submetida a fiscalização prévia, na medida em que esta assenta os pressupostos da constituição da associação de direito privado e a sua sustentabilidade econômico-financeira na atribuição de subsídios à exploração, por parte do Município, os quais não têm suporte legal.
11. Nos termos do artigo 59.º, n.º 2, alínea c), do RJAL, são nulas as deliberações de órgãos autárquicos que determinem ou autorizem a realização de despesas não permitidas por lei.
12. As nulidades referidas constituem fundamento legal para recusa de visto à deliberação em questão, nos termos previstos na alínea a) do n.º 3 do artigo 44.º da LOPTC.

ASSOCIAÇÃO DE DIREITO PRIVADO / AUTARQUIA LOCAL / AUTORIZAÇÃO DE DESPESAS / CONTRATO PROGRAMA / DELIBERAÇÃO / ESTUDOS E PROJETOS / FINANCIAMENTO / FISCALIZAÇÃO PRÉVIA / INFLUÊNCIA DOMINANTE / INTERESSE PÚBLICO / NULIDADE / RACIONALIDADE ACRESCENTADA / RECUSA DE VISTO / SUBSÍDIO À EXPLORAÇÃO / SUSTENTABILIDADE ECONÓMICA E FINANCEIRA / TURISMO

Conselheiro Relator: Fernando José de Oliveira Silva

Sumário:

1. Estando em causa a aquisição de um imóvel integrado num “Conjunto de Interesse Público”, e não tendo sido dado cumprimento aos deveres de comunicação da intenção de alienação do mesmo e de exercício do direito de preferência por parte do Estado, previstos nos artigos 36.º, n.º 1 e 37.º, n.º 1, ambos da Lei de Proteção e Valorização do Património Cultural (LPVPC), aprovada pela Lei n.º 107/2001, de 8 de setembro, o notário não podia ter procedido à celebração da respetiva escritura.
2. O não cumprimento de uma formalidade que, a ser realizada, poderia implicar o efetivo exercício do direito de preferência pelo Estado e, consequentemente, a não realização do negócio entre a Fundação e o Município, pode implicar alterações no resultado financeiro do contrato.
3. A decisão de alienação do imóvel ao Município, tomada por unanimidade pelo Conselho Diretivo da Fundação, está ferida de ilegalidade, dado que o Presidente daquele órgão estava impedido de nela participar, por força do disposto no artigo 69.º, n.º 1, alínea a) do CPA e no artigo 58.º, n.º 3, da Lei Quadro das Fundações (LQF), aprovada pela Lei n.º 24/2012, de 9 de julho.
4. O artigo 59.º, n.º 2, al. a) da LQF sanciona, entre outras, com a nulidade da deliberação, a violação do disposto no n.º 3 do artigo 58.º da mesma lei, nulidade essa que constitui fundamento de recusa de visto nos termos da alínea a) do n.º 3 do artigo 44.º da LOPTC.
5. O Presidente da Câmara Municipal, na qualidade de titular de órgão de uma autarquia local, estava impedido de intervir em deliberação daquele órgão autárquico em que se tomava uma decisão envolvendo uma outra entidade (no caso, a Fundação), na qual tinha interesse, não por si próprio, mas enquanto representante desta outra pessoa coletiva (por ser Presidente do Conselho de Curadores da Fundação).
6. Foram, assim, violados os normativos legais constantes dos artigos 69.º, n.º 1, al. a) do CPA e 4.º, iv) do Estatutos dos Eleitos Locais, violação que é sancionada com a anulabilidade da referida deliberação, nos termos do artigo 76.º, n.º 1 do CPA.

7. Tendo a deliberação em causa sido aprovada com três votos a favor (um dos quais, do Presidente da Câmara Municipal), dois votos contra e uma abstenção, resulta que, se aquele titular tivesse cumprido a lei, abstendo-se de participar na deliberação, tal como determina o artigo 55.º, n.º 6, da Lei n.º 75/2013, de 12 de setembro, esta deliberação não teria sido aprovada por ausência de uma maioria favorável e, conseqüentemente, não iria à aprovação da Assembleia Municipal, situação que se reflete no resultado financeiro do contrato.
8. A minuta de escritura de compra e venda submetida a fiscalização prévia ao configurar um “negócio consigo mesmo” ou “autocontrato”, dado que, quer na decisão de alienação do prédio da Fundação, quer na estipulação da forma de pagamento, os interesses do Município esvaneceram por completo os legítimos interesses da Fundação, representa um manifesto conflito de interesses.
9. Nos termos do artigo 261.º do Código Civil, o negócio celebrado pelo representante de uma dada entidade consigo mesmo, seja em nome próprio, seja em nome de terceira entidade, é anulável.
10. Sendo certo que a anulabilidade não constitui motivo de recusa de visto, a verdade é que o “negócio consigo mesmo” ou “autocontrato” implica um resultado final que não reflete os interesses de ambas as partes, mas apenas de uma delas, gerando um resultado contratual diverso do que seria obtido caso o enunciado “negócio consigo mesmo” não se tivesse verificado.
11. A existência de ilegalidades que afetam ou são passíveis de afetar o resultado financeiro do contrato, constitui *de per se* motivo de recusa de visto nos termos da alínea c) do n.º 3 do artigo 44.º da LOPTC.

ALIENAÇÃO DE BENS / ALTERAÇÃO DO RESULTADO FINANCEIRO POR ILEGALIDADE / ANULABILIDADE / AUTARQUIA LOCAL / AUTOCONTRATO / COMUNICAÇÃO DOS ATOS / CONFLITO DE INTERESSES / DELIBERAÇÃO / FUNDAÇÃO / DIREITO LEGAL DE PREFERÊNCIA / ELEITO LOCAL / ESCRITURA DE CONTRATO / IMÓVEL DE INTERESSE PÚBLICO / MINUTA / NULIDADE / PATRIMÓNIO CULTURAL / RECUSA DE VISTO

Conselheiro Relator: Fernando José de Oliveira Silva

Sumário:

1. É vedado aos municípios, salvo nos casos expressamente permitidos por lei, a celebração de contratos com entidades financeiras ou diretamente com os credores, com a finalidade de consolidar dívida de curto prazo, sempre que a duração do acordo ultrapasse o exercício orçamental (artigo 49.º, n.º 7 da RFALEI).
2. Os empréstimos contraídos pelas autarquias estão sujeitos a deliberação prévia da Assembleia Municipal (artigo 24.º, alínea f) do RJAL).
3. Não tendo sido verificado, quando da deliberação da Assembleia Municipal, que parte da dívida resultante dos acordos, que consubstanciava dívida de curto prazo, não podia ser objeto de contratualização com entidades financeiras, com a finalidade da respetiva consolidação, encontra-se violado o disposto no artigo 49.º, n.º 7, alínea c), do RFALEI, o que implica igualmente a alteração do resultado financeiro do contrato, uma vez que, ao prever dívida que não é suposto gerar despesas financeiras (juros e comissões) porque deve ser paga no exercício orçamental em que é contraída faz incorrer o Município em despesa financeira que não é admitida.
4. A autorização para a contração de um empréstimo, por via de deliberações de qualquer órgão das autarquias locais, contrariando as disposições legais e autorizando despesa não permitida por lei, implica a nulidade das referidas deliberações, nos termos dos artigos 4.º, n.º 2, do RFALEI, e 59.º n.º 2, alínea b), do RJAL.
5. Da nulidade das deliberações decorre, consequencialmente, a nulidade do contrato que as concretiza – a qual integra o fundamento de recusa de visto previsto no artigo 44.º, n.º 3, alínea a), da LOPTC, aprovada pela Lei n.º 98/97, de 26/8.
6. O artigo 49.º, n.º 7, alínea c), do RFALEI, na medida em que rege sobre a atividade financeira das autarquias locais, constitui norma de índole financeira. A violação direta de normas financeiras integra o fundamento

de recusa de visto previsto no artigo 44.º, n.º 3, alínea b), 2.ª parte, da LOPTC.

7. O contrato em causa, ao incluir acordos que não poderia conter, por via dos montantes nele incluídos, comporta ainda uma ilegalidade suscetível de alterar o resultado financeiro, situação que conforma o fundamento de recusa de visto, nos termos da alínea c) do n.º 3, do artigo 44.º, da LOPTC.
8. Qualquer entidade abrangida pela LCPA só poder «assumir um compromisso se, previamente à sua assunção, concluir que tem fundos disponíveis.»
9. A assunção do compromisso da despesa relativa ao contrato de empréstimo para liquidação de acordos de pagamento, sem fundos disponíveis, configura a violação direta de normas financeiras, constituindo, por isso, fundamento de recusa de visto nos termos do artigo 44º nº 3 alínea b) da LOPTC.

ALTERAÇÃO DO RESULTADO FINANCEIRO POR ILEGALIDADE /
ASSUNÇÃO DE COMPROMISSOS / AUTORIZAÇÃO DE DESPESAS /
CONTRATO DE EMPRÉSTIMO / CURTO PRAZO / ENDIVIDAMENTO
MUNICIPAL / LIMITE DE ENDIVIDAMENTO / NORMA FINAN-
CEIRA / NULIDADE / RECUSA DE VISTO

Conselheiro Relator: José António Mouraz Lopes

Acórdão n.º 038/2020 – 1.ª S/SS

Processo n.º:2086 /2020

06/10/2020

Sumário:

1. A exclusão, sem fundamento legal, da proposta que apresentou o mais baixo preço, por não se ter verificado a apontada falta de indicação dos preços unitários para todas e cada uma das espécies de trabalhos previstas no projeto de execução, adjudicando-se a empreitada, por preço superior, ao concorrente classificado em segundo lugar, viola os artigos 70º, nº 2, alíneas a) e b), e 72º, nºs 1 e 2 do CCP, bem como os princípios da legalidade, da prossecução do interesse público e da boa administração, consagrados nos artigos 3.º, 4.º e 5.º, do Código do Procedimento Administrativo.

2. A exclusão da proposta do concorrente que apresentou o mais baixo preço e a adjudicação, por preço superior, ao concorrente classificado em segundo lugar, conduziu à alteração do resultado financeiro do contrato de empreitada em apreço, o que constitui fundamento de recusa de visto, nos termos previstos na alínea c) do n.º 3 do artigo 44.º da LOPTC.
3. A adjudicação efetuada, violando as normas legais que obrigavam à escolha da proposta mais vantajosa, viola igualmente o disposto no artigo 18.º, n.º 1, e n.º 2, alínea a) da Lei n.º 151/2015, de 11 de setembro (Lei de Enquadramento Orçamental), aplicável às autarquias locais por força do disposto no artigo 3.º, n.º 1, da Lei n.º 73/2013 (RFALEI), o que constitui também fundamento de recusa do visto, nos termos do da alínea b), do n.º 3, do artigo 44º, da LOPTC, por violação de norma de natureza financeira

ALTERAÇÃO DO RESULTADO FINANCEIRO POR ILEGALIDADE /
APRECIÇÃO DAS PROPOSTAS / CONTRATO DE EMPREITADA /
INTERESSE PÚBLICO / NORMA FINANCEIRA / PREÇO CONSIDERAVELMENTE SUPERIOR DA PROPOSTA / PREÇO UNITÁRIO /
PRINCÍPIO DA IMUTABILIDADE DAS PROPOSTAS / PRINCÍPIO DA LEGALIDADE / RECUSA DE VISTO / REJEIÇÃO DA PROPOSTA

Conselheiro Relator: Alziro Antunes Cardoso

Acórdão n.º 044/2020 – 1.ª S/SS

Processo n.º: 2399/2020

02/11/2020

Sumário:

1. Optando-se por um critério de adjudicação assente na melhor relação qualidade-preço, é necessário prever no programa de concurso um *modelo de avaliação de propostas*, tal como exigido pelos artigos 132.º, n.º 1, al. n) e 139.º do CCP, aplicáveis *ex vi* do artigo 162.º, n.º 1 do mesmo diploma.
2. Sendo certo que o CCP (no artigo 139.º, n.º 3) permite a utilização de escalas de pontuação na avaliação de propostas, devem, no entanto, tais escalas ser construídas utilizando uma grelha o mais ampla possível (v.g. 1 a 100) de modo a mitigar ou alavancar as diferenças entre propostas, consoante os casos, o que não é conseguido com escalas, como a utilizada

no presente concurso (de 1 a 4), que não cumprem o princípio da proporcionalidade no processo avaliativo, plasmado no artigo 7.º do CPA.

3. Sobre a matéria tem vindo o Tribunal de Contas a recomendar às entidades adjudicantes que, de modo a cumprir rigorosamente o disposto no artigo 139.º do CCP, quanto ao modelo de avaliação de propostas, se abstenham de recorrer a um sistema de atribuição de pontos por intervalos, para proceder à pontuação e graduação das propostas, já que o mesmo não permite uma classificação proporcional aos valores apresentados nas diferentes propostas, situação que neste caso se verifica.
4. O modelo de avaliação das propostas adotado revela-se contrário aos princípios da transparência e da proporcionalidade que devem orientar os procedimentos de formação de contratos públicos.
5. O princípio da intangibilidade ou imutabilidade das propostas, enquanto subsidiário do princípio da concorrência, não é posto em causa pelo exercício de um direito ao esclarecimento ou clarificação das propostas apresentadas, desde que tal direito seja exercido “em busca da verdade”, mediante a apresentação de dados objetivos, nomeadamente tendo por base documentos ou dados preexistentes à data da apresentação da proposta, como sejam os esclarecimentos fundamentados em dados técnicos constantes de documentação do fabricante dos equipamentos.
6. O próprio CCP acolheu este princípio ao estabelecer no artigo 72.º, que:
*“1 - O júri do procedimento pode pedir aos concorrentes quaisquer esclarecimentos sobre as propostas apresentadas que considere necessários para efeito de análise e da avaliação das mesmas.
2 - Os esclarecimentos prestados pelos respetivos concorrentes fazem parte integrante das mesmas, desde que não contrariem os elementos constantes dos documentos que as constituem, não alterem ou completem os respetivos atributos, nem visem suprir omissões que determinam a sua exclusão, nos termos do disposto na alínea a) do n.º 2 do artigo 70.º (...).”*
7. No caso concreto, ao recusar intencionalmente o recurso ao instituto do artigo 72.º do CCP, tendo em vista “a verdade material”, a entidade adjudicante violou o princípio da imparcialidade consagrado no artigo 266.º, n.º 2 da CRP e no artigo 9.º do CPA, segundo o qual, “a Adminis-

tração Pública deve tratar de forma imparcial aqueles que com ela entrem em relação, designadamente, considerando com objetividade todos e apenas os interesses relevantes no contexto decisório e adotando as soluções organizatórias e procedimentais indispensáveis à preservação da isenção administrativa e à confiança nessa isenção.”

8. Sobre a incorreta aplicação do modelo de avaliação de propostas, com repercussões na adjudicação efetuada, vide, a título exemplificativo, o Acórdão n.º 11/2013 – 1.ª S/SS, de 23 de abril, deste Tribunal, segundo o qual:

“1. O desrespeito, na avaliação das propostas, do modelo de avaliação fixado no convite do procedimento corresponde a uma violação de lei, nomeadamente do disposto nos art.ºs. 259.º, 139.º, 146.º e 148.º do Código dos Contratos Públicos (CCP).

2. As violações mencionadas contribuíram para que o resultado financeiro do procedimento de formação do contrato fosse diferente do que se obteria caso houvesse uma rigorosa aplicação do modelo de avaliação fixado”.

9. A violação de lei constatada, por incorreta aplicação do critério de adjudicação e do modelo de avaliação de propostas previstos nos artigos 74.º, n.º 1, al. a), 75.º e 139.º todos do CCP, consubstanciou uma prática suscetível de alterar o resultado financeiro do contrato, o que, nos termos da alínea c) do n.º 3 do artigo 44.º da LOPTC, constitui, *de per si*, motivo de recusa de visto do respetivo contrato.

10. E como se refere no Acórdão n.º 29/2019 – 1.ª S/SS, de 23 de julho, deste Tribunal, *“para valorar a aptidão da ilegalidade se repercutir no resultado financeiro deve ser ponderado o relevo da mesma na fase procedimental em que ocorre e da específica etapa na decisão final, a adjudicação do contrato, não se exigindo a demonstração de um nexo causal entre o vício e um imediato impacto financeiro.”*

ALTERAÇÃO DO RESULTADO FINANCEIRO DO CONTRATO / CRITÉRIO DE ADJUDICAÇÃO / MODELO DE AVALIAÇÃO DE PROPOSTAS / PEDIDO DE ESCLARECIMENTOS

Conselheiro Relator: Fernando José de Oliveira Silva

Sumário:

1. A entender-se que o programa do concurso, num excesso de formalismo, exigia que as propostas apresentadas integrassem não só os documentos específicos para cada lote, mas também, em duplicado, os documentos comuns às propostas para os diferentes lotes, a exclusão das propostas apresentadas, com fundamento na não junção, em duplicado, dos referidos documentos, nunca poderia ser imediata, dado que, sendo, no caso, aplicável o regime do convite ao suprimento de formalidades não essenciais previsto no artigo 72.º, n.º 3, do CCP, a eventual irregularidade decorrente da apresentação de um único exemplar dos referidos documentos, era suscetível de ser suprida.
2. Não se verificando os fundamentos de exclusão das propostas apresentadas, por se tratar de documentos que não se relacionam com o elemento objetivo da proposta, a sua exclusão viola o disposto nos artigos 57.º, n.º 1, alínea c), 70.º, n.º 2, alínea a), e 72.º, n.º 3 do CCP, bem como os princípios da proporcionalidade, da razoabilidade, e da concorrência.
3. 4. As ilegalidades que alterem, ou possam alterar, o resultado financeiro dos procedimentos e dos contratos constituem fundamento da recusa de visto a contratos sujeitos a fiscalização prévia do Tribunal de Contas, nos termos do disposto na alínea c) do n.º 3 do artigo 44.º da LOPTC.

**ALTERAÇÃO DO RESULTADO FINANCEIRO POR ILEGALIDADE /
APRESENTAÇÃO DAS PROPOSTAS / DOCUMENTOS / PROGRAMA
DE CONCURSO / RECUSA DE VISTO**

Conselheiro Relator: Alziro Antunes Cardoso

Sumário:

1. Em ambos os sucessivos regimes legais – LFL e RFALEI -, os empréstimos para saneamento financeiro destinam-se a acorrer a situações de “desequilíbrio financeiro conjuntural” dos municípios, visando “a reprogramação da dívida e a consolidação de passivos financeiros”, exigindo que “o resultado da operação não aumente o endividamento líquido dos municípios” e obrigando os órgãos executivos municipais, durante o período do empréstimo, a determinadas obrigações, nomeadamente “cumprir o plano de saneamento financeiro” e “não celebrar novos empréstimos de saneamento financeiro”.
2. O objetivo do legislador, com qualquer um dos referidos regimes legais, foi, claramente, o de não viabilizar a celebração de “novos” empréstimos de saneamento financeiro, no período de vigência e execução dum empréstimo de saneamento financeiro.
3. O RFALEI é uma continuidade, em termos de enquadramento e disciplina, do anterior regime financeiro dos municípios e freguesias – LFL -, caracterizando-se até por uma maior exigência de rigor, nomeadamente quanto à autonomia financeira e estabilidade orçamental.
4. O contrato de empréstimo sujeito a visto prévio é legalmente inadmissível por, ao tempo da sua contratualização, vigorar e estar em execução um outro empréstimo de saneamento financeiro e a lei - quer o art.º 40º, nº 4, al. b), da LFL quer o artigo 59º, nº 5, al. b) do RFALEI - não permitir a celebração de novos empréstimos de saneamento financeiro, durante a vigência de anterior.
5. São nulas as deliberações da Câmara Municipal e da Assembleia Municipal que autorizem a realização de despesas não permitidas por lei, designadamente a assunção subjacente, «in casu», das obrigações de despesa de reembolso do capital e do pagamento de juros e outros encargos bancários emergentes do contrato de empréstimo celebrado - artigo 4º, nº 2 do RFALEI e artigo 59º, nº 2, alínea c), da Lei nº 75/2013 de 12.09.

6. A violação daquelas normas financeiras e a nulidade das descritas deliberações dos órgãos das autarquias constituem fundamento de recusa de visto ao contrato em causa, nos termos do art.º 44º, nº 3, alíneas a) e b), da LOPTC.
7. A interpretação do art.º 86º do RFALEI, “no sentido de que na vigência da Lei 73/2013, de 15/01, fica afastada a possibilidade dos Municípios recorrerem a saneamento financeiro, quando exista plano de saneamento financeiro aprovado ao abrigo de lei anterior” não sofre de inconstitucionalidade, não violando os princípios constitucionais da igualdade, da segurança jurídica e da proteção da confiança dos cidadãos.

CONTRATO DE EMPRÉSTIMO / FISCALIZAÇÃO PRÉVIA / IN-
CONSTITUCIONALIDADE / MUNICÍPIO / NORMA FINANCEIRA /
NULIDADE / RECUSA DE VISTO

Conselheiro Relator: António Francisco Martins

Acórdão nº 011/2017 – 1.ª S/PL

Processo nº: 84/2016-SRATC

Recurso Ordinário nº: 1/2017

04/04/2017

Sumário:

1. Ainda que, face ao seu estatuto político-administrativo, seja legítimo à Região Autónoma legislar sobre o regime de empreitadas de obras públicas, a Região não é inteiramente livre na disciplina da matéria. Nos contratos públicos aplicam-se princípios constitucionais da atividade administrativa e princípios gerais do Direito Europeu dos contratos públicos, constantes do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia, das diretivas europeias de contratação pública, da Constituição da República Portuguesa e do Código do Procedimento Administrativo, que se impõem ao legislador nacional e regional.
2. A aplicação dos princípios da concorrência e igualdade no âmbito do concurso público proíbe, designadamente, quaisquer medidas no sentido de favorecer injustificadamente empresas com sede ou presença local. Não há quaisquer especificidades regionais legítimas que justifiquem um diferente ou mais limitado âmbito na publicitação dos concursos públicos lançados pelas entidades adjudicantes regionais.

3. A publicação exclusiva dos anúncios de abertura dos concursos públicos no *Jornal Oficial* da Região, determinada pela legislação regional, não corresponde a uma solução ideal mas não impede que todos os potenciais interessados num concurso promovido por uma entidade adjudicante regional tenham acesso à informação relevante, pelo que deve concluir-se que não viola, em termos efetivos, princípios constitucionais.
4. O artigo 465.º do Código dos Contratos Públicos, inserido na parte das *Disposições Finais*, e sob a epígrafe «*Obrigação de comunicação*», manda publicitar no portal dos contratos públicos «*elementos referentes à formação e à execução dos contratos públicos*», «*desde o início do procedimento até ao termo da sua execução*». Esta publicidade está sobretudo associada ao princípio da transparência da atividade administrativa e não impõe nem se limita aos anúncios de abertura dos procedimentos. Este preceito legal é plenamente aplicável na região autónoma, porque não foi afastado pelo artigo 27.º do Decreto Legislativo Regional n.º 27/2015/A, de âmbito limitado aos anúncios para formação dos contratos, e porque a isso conduz o disposto nos artigos 1.º, n.º 3, e 4.º, n.º 1, do referido diploma legislativo regional.
5. Ao determinar a publicação exclusiva em jornal oficial regional, o artigo 27.º do Decreto Legislativo Regional n.º 27/2015/A não originou uma incompatibilidade da solução consagrada na Portaria n.º 701-E/2008 com a legislação regional mas, antes, uma lacuna a preencher nos termos gerais. A forma mais expedita e adequada de preencher essa lacuna e compatibilizar o cumprimento dos artigos 27.º do Decreto Legislativo Regional n.º 27/2015/A e 465.º do CCP teria sido a publicação simultânea do aviso no Diário da República, nos termos do n.º 2 daquele artigo 27.º, o que originaria tecnicamente a publicitação no portal dos contratos públicos.
6. O incumprimento do regime estabelecido no artigo 465.º do CCP constitui uma ilegalidade. Podendo configurar-se em abstrato que essa ilegalidade acarretasse a possibilidade de um risco de alteração do resultado financeiro, tal risco afigura-se baixo. Por outro lado, está demonstrado no processo que, mesmo que a publicitação tivesse sido atempadamente promovida, a mesma não teria sido bem sucedida por impossibilidade técnica do *portal Base*. Essa impossibilidade técnica foi entretanto resolvida e as entidades da Região Autónoma podem, doravante, dar integral cumprimento à disciplina legal.

7. Deste modo, considera-se ajustada ao caso a substituição da recusa do visto pela concessão de visto com recomendações, nos termos do artigo 44.º, n.º 4, da LOPTC.

AÇORES.REGIÃO AUTÓNOMA / AUTONOMIA REGIONAL / CÓDIGO DOS CONTRATOS PÚBLICOS / CONTRATO DE EMPREITADA / PUBLICAÇÃO OBRIGATÓRIA / PUBLICIDADE DE CONCURSO / VISTO COM RECOMENDAÇÕES

Conselheira Relatora: Helena Maria Mateus Vasconcelos Abreu Lopes

Acórdão nº 016/2017 – 1.ª S/PL

Processo nº: 90/2016-SRA

Recurso Ordinário nº: 20/2016

26/04/2017

Sumário:

1.

- O Decreto Legislativo Regional nº 27/2015/A, de 29.12., que aprovou o RJCPRAA, para além de transpor para a Região Autónoma dos Açores a Diretiva nº 2014/24/EU (do Parlamento e do Conselho e relativa a contratos públicos), fixou, no domínio das empreitadas, um regime jurídico próprio para os correspondentes contratos a celebrar naquela região.

A vigência de tal regime não afasta, contudo, a eventual convocação das normas que compõem o regime jurídico dos contratos públicos vertidos no Código dos Contratos Públicos (CCP) vigorante em todo o espaço nacional.

- Embora o CCP não constitua um ato legislativo que, por si, parametrize a autonomia legislativa regional (ao invés das leis de valor reforçado, leis de base, leis de autorização legislativa, entre outras), a legislação produzida na RAA no domínio da contratação pública terá presente, na sua dimensão material, os poderes e âmbito legislativos fixados no Estatuto Político-Administrativo daquela Região e acolherá ainda os princípios estruturantes da formação e execução dos contratos públicos (concorrência, transparência, igualdade ...) que decorrem da CRP, dos tratados da EU e do CPA.

2.
 - A publicitação do procedimento veicula a concretização dos princípios da concorrência, da igualdade e da transparência, que são estruturantes da contratação pública.
 - A norma constante do artigo 27º, nº 1, do RJCPRAA, ao prescrever apenas a publicitação dos concursos públicos no Jornal Oficial da RAA (JORAA), **perturba**, tão-só, o princípio da ampla e máxima publicidade do procedimento, sem contudo, o violar frontalmente. Desde logo, porque a disponibilização “on-line”, gratuita e universal, daquele jornal oficial assegura o acesso dos interessados à informação procedimental.
3. O artigo 465º do Código da Contratação Pública manda publicar no “Portal Base” os elementos referentes à formação e execução dos contratos públicos.
Encerrando aquela norma um desígnio de transparência (imposto pela CRP, direito europeu e CPA), **o legislador e a Administração regionais devem-lhe observância**, sendo que o seu cumprimento deverá ocorrer em tempo que permita aos potenciais concorrentes o “aproveitamento útil” do procedimento.
4. O incumprimento do disposto no artigo 465º, do CPP, e a subsequente violação do princípio da publicidade do procedimento (reconduzível ao princípio da transparência) constitui uma ilegalidade suscetível de alterar o resultado financeiro do contrato.
5. A faculdade de formular recomendações não constitui um ato arbitrário, sobrevindo, isso sim, às situações em que a ilegalidade praticada no procedimento altere ou possa alterar o resultado financeiro do contrato (vd. artigo 44º, nº 4, da LOPTC).

PUBLICITAÇÃO DE ANÚNCIOS NO “PORTAL BASE” / PUBLICITAÇÃO, NO DOMÍNIO DA CONTRATAÇÃO PÚBLICA, DE EMPREITADAS E RESPECTIVA TRAMITAÇÃO NA REGIÃO AUTÓNOMA DOS AÇORES / RECOMENDAÇÕES / REGIME LEGAL APLICÁVEL À CONTRATAÇÃO PÚBLICA DE EMPREITADAS NA REGIÃO AUTÓNOMA DOS AÇORES E LIMITES À AUTONOMIA LEGISLATIVA REGIONAL

Conselheiro Relator: Alberto Brás Fernandes

Sumário:

1. O Código Cooperativo, na redação introduzida pelo Decreto-Lei n.º 238/81, de 10.8., permite a formação, sob legislação especial, de “*régies*” cooperativas ou cooperativas mistas, que, no essencial, se definem pela participação do Estado e de outras pessoas coletivas públicas na constituição de tais entidades (as “*régies*” cooperativas) e na prossecução dos fins visados por estas.
2. As cooperativas de interesse público ou “*régies*” cooperativas subordinam-se à disciplina contida no Decreto-Lei n.º 31/84, de 21.01., no Código Cooperativo e no Código das Sociedades Comerciais [subsidiariamente], sendo ainda certo que lhes são aplicáveis os Capítulos I, III e IV a VI, do RJAEL, e, nomeadamente, as partes respeitantes à sua constituição, aquisição de participações sociais e subsídios ao investimento [vd. a propósito, os artigos 1.º, 19.º e segs., 31.º, 32.º, 36.º e 53.º a 58.º].
3. Na esteira de autorizada doutrina, **o capital social, na vertente formal**, corresponde a uma cifra representativa do conjunto dos valores nominais das participações sociais assentes em entradas de bens, e, **no plano real**, substancia-se pelo universo de bens não aferido qualitativamente e que integra a parte do património destinado a conceder cobertura ao valor do capital social nominal.
4. Ao capital social, no plano externo, são atribuídas funções de garantia [do pagamento dos créditos titulados por terceiros e de que a sociedade é devedora], de socialização e de avaliação económica.
5. O RJAEL [Lei n.º 50/2012, de 31.08], entroncando, decisivamente, no Livro Branco sobre o Setor Empresarial Local e em imperativos decorrentes do Programa de Assistência Financeira assumido pelo Governo Português perante a UE, FMI e o Banco Central Europeu, preconiza a ingente necessidade de as empresas locais e cooperativas de interesse público adotarem modelos de gestão que propiciem a sua autossustentabilidade económico-financeira.

A proibição dos subsídios ao investimento prevista no artigo 36º, nº 1, daquele diploma legal, assume-se como a expressão clara de tal designio.

6. Com a expressão normativa “ ... *em suplemento a participação social*” contida no artigo 36º, nº 1, do RJAEL, o legislador afasta e proíbe o recurso à concessão de prestações suplementares e suprimentos [vd. artigos 210º e 243º, do CSC, também aplicáveis às sociedades anónimas] e, bem assim, aos aumentos do capital social, direta e concretamente, dirigidos ao financiamento de determinado investimento [relação direta de “*causa-efeito*”].

Na verificação de tal contexto fático, mas sempre na observação rigorosa daquela proibição, tal preceito e expressão normativa compatibilizar-se-ão com o aumento do capital social sobre vindo à necessidade de suprir a insuficiência grave de capitais próprios, permitindo-se, assim, e globalmente, que determinado ente societário e/ou cooperativo assegure o prosseguimento da sua atividade e cumpra as finalidades que ditaram a respetiva constituição.

7. A aplicabilidade do artigo 32º, do RJAEL, às “*régies*” cooperativas mostra-se inquestionável, embora com as necessárias adaptações [vd. o artigo 50º nº 3, do RJAEL, na redação introduzida pela Lei nº 69/2015, de 16.07.].

8. A obrigação da junção dos estudos técnicos a que alude o artigo 32º, do RJAEL, não finda com a aquisição de participações que confirmam uma posição dominante [vd. artigo 19º, nº 1, do RJAEL], mas subsiste e acompanha as posteriores variações de capital social [mediante eventuais reforços e/ou aumentos] ocoríveis ulteriormente e independentemente do seu valor.

Asserção que, para além de assentar, em geral, na racionalidade, rigor e transparência que devem presidir ao uso dos dinheiros públicos [princípios e obrigações vertidas na Lei nº 50/2012, de 31.08.], radica, ainda, e no caso das “*régies*” cooperativas, no caráter variável e ilimitado do respetivo capital social.

9. No cumprimento do estabelecido no artigo 32º, do RJAEL, e com as adaptações exigidas pela natureza jurídica das “*régies*” cooperativas, os estudos técnicos, prévios ao aumento do capital social, devem conter a **demonstração** das vantagens da aquisição de participações relativamente a outras opções, a **fundamentação** da sustentabilidade e viabili-

dade económico-financeira da cooperativa e inerente elencagem dos ganhos de qualidade e identificação da racionalidade acrescentada [em razão do aumento do capital social] e, finalmente, a **avaliação** rigorosa da atividade da cooperativa, incluindo os seus efeitos sobre as contas e cidadãos em geral [benefício social].

10. Atento o disposto nos artigos 32º, nº 2, 5 e 7, 53º, mº 2, 58º, nº 3, e 56º nº 3, todos do RJAEL, a falta ou insuficiência de estudos técnicos gera a nulidade de deliberação tomada por Assembleia Municipal relativa ao aumento do capital social das “*régies cooperativas*”.
11. A nulidade constitui fundamento de recusa de visto – vd. alínea a), do nº 3, do artigo 44º, da Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas.

APLICABILIDADE DA LEI Nº 50/2012, DE 31.08. (REGIME JURÍDICO DA ATIVIDADE EMPRESARIAL LOCAL – RJAEL) / ESTUDOS TÉCNICOS E O DISPOSTO NOS ARTIGOS 32º E 36º DO RJAEL / (IN) ADMISSIBILIDADE LEGAL DO AUMENTO DE CAPITAL SOCIAL E O ARTIGO 36º, DO RJAEL / NULIDADE DE DELIBERAÇÃO / RECUSA DE VISTO / “*RÉGIES*” COOPERATIVAS E RESPECTIVA NATUREZA JURÍDICA

Conselheiro Relator: Alberto Brás Fernandes

Acórdão nº 012/2018 – 1.ª S/PL

Processo nº: 3391/2017

Recurso Ordinário nº 7/2018

20/06/2018

Sumário:

1. De acordo com o disposto no artigo 6.º, n.º 1, do Regime Jurídico do Serviço Público de Transporte de Passageiros (RJSPTP), os municípios constituem autoridades de transportes competentes quanto aos serviços públicos de transporte de passageiros municipais.
2. As autoridades de transportes competentes podem impor obrigações de serviço público ao operador de serviço público, as quais devem ser formuladas de forma expressa e detalhada, por referência a elementos específicos, objetivos e quantificáveis (n.º 1 do artigo 23.º do RJSPTP).

3. As obrigações de serviço público podem ser estabelecidas através de contrato a celebrar com o operador de serviço público (n.º 2 do artigo 23.º do RJSPTP).
4. A autorização para a manutenção do regime de exploração a título provisório não acarreta a atribuição de qualquer compensação ao operador de serviço público, salvo se existir imposição de obrigações de serviço público (n.º 4 do artigo 11.º do diploma preambular do RJSPTP).
5. O cumprimento de obrigações de serviço público pode conferir o direito a uma compensação por obrigação de serviço público, a atribuir pela autoridade de transportes competente ao operador de serviço público respetivo.
6. São proibidas quaisquer outras compensações, auxílios ou ajudas de entidades públicas a operadores de serviço público que não se enquadrem nos termos constantes do RJSPTP ou da legislação aplicável, designadamente o Regulamento e a legislação em matéria de concorrência (artigo 25.º do RJSPTP).
7. No contrato em apreço não se verifica a imposição de obrigações de serviço público que obedeçam à exigência do artigo 23.º, n.º 1, do RJSPTP (ou seja, que se apresentem de «forma expressa e detalhada, por referência a elementos específicos, objetivos e quantificáveis»); não sendo a compensação prevista no presente contrato enquadrável na previsão dos artigos 23.º e 24.º do RJSPTP e no Regulamento (CE) n.º 1370/2007, assumirá a mesma a natureza de um “Auxílio de Estado”, que é expressamente proibido pelo artigo 25.º do RJSPTP, o que igualmente se justifica por tal compensação integrar uma clara violação dos princípios da concorrência, da igualdade e da transparência.
8. A aprovação do presente contrato configura a determinação de uma despesa não permitida por lei, do que resulta a respetiva nulidade da deliberação, seja por via do artigo 4.º, n.º 2, do Regime Financeiro das Autarquias Locais e das Entidades Intermunicipais (RFALEI: Lei n.º 73/2013, de 3/9), seja por via do artigo 59.º, n.º 2, alínea c), do Regime Jurídico das Autarquias Locais (RJAL: Lei n.º 75/2013, de 12/9), sendo essas nulidades integrantes do fundamento de recusa de visto previsto no artigo 44.º, n.º 3, alínea a), da LOPTC.

9. A previsão de tal compensação financeira consubstancia, ainda, a violação de normas de natureza financeira, com a consequente recusa de visto, ao abrigo do artigo 44.º, n.º 3, alínea b), da LOPTC.
10. A invocação, por parte do recorrente, de anteriores juízos de concessão de visto quanto a contratos semelhantes, como condicionantes da (in)subsistência da decisão recorrida, não revestem, pela sua natureza e conteúdo, a suscetibilidade de poderem vincular para futuro qualquer decisão fundamentada sobre a conformidade (ou desconformidade) legal de contrato de teor idêntico, não determinando qualquer violação do princípio da legalidade.

AUTORIZAÇÃO DE DESPESAS / COMPENSAÇÃO FINANCEIRA / CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS / NORMA FINANCEIRA / NULIDADE / PRINCÍPIO DA CONCORRÊNCIA / PRINCÍPIO DA IGUALDADE / PRINCÍPIO DA LEGALIDADE / PRINCÍPIO DA TRANSPARÊNCIA / RECOMENDAÇÃO ANTERIOR / RECUSA DE VISTO / SERVIÇO PÚBLICO / SUBSÍDIOS / TRANSPORTE DE PASSAGEIROS / TRANSPORTE ESCOLAR / TRANSPORTE PÚBLICO

Conselheiro Relator: Mário António Mendes Serrano

Acórdão n.º 005/2019 – 1.ª S/PL

Processo n.º: 529/2018

Recurso Ordinário n.º: 17/2018

21/02/2019

Sumário:

1. A compra pelo município de um imóvel que se destina, em exclusivo, à atividade gestonária de uma empresa municipal configura um “auxílio financeiro” a esta empresa sob a forma de subsídio ao investimento, proibido pelo artigo 36.º, n.º 1, do RJAEL.
2. A celebração do contrato de compra e venda com contribuinte que não tenha a sua situação tributária regularizada, viola o artigo 177.º-B, alínea a), do CPPT, que dispõe que os contribuintes que não tenham a situação tributária regularizada não podem celebrar contratos de fornecimentos, empreitadas de obras públicas ou aquisição de serviços e bens com o Estado, regiões autónomas, institutos públicos, autarquias, locais e instituições particulares de solidariedade social maioritariamente financiadas

pelo Orçamento do Estado, bem como renovar o prazo dos contratos já existentes.

3. A nulidade e a violação de normas financeiras constituem fundamentos de recusa de visto, nos termos das alíneas a) e b) do n.º 3 do artigo 44.º da LOPTC.

CONTRATO DE COMPRA E VENDA / DELIBERAÇÃO / MINUTA / NORMA FINANCEIRA / NULIDADE / RECUSA DE VISTO / SUBSÍDIOS

Conselheiro Relator: Alziro Antunes Cardoso

Acórdão n.º 009/2019 – 1.ª S/PL

Processo n.º: 2042/2018

Recurso Ordinário n.º: 1/2019

28/03/2019

Sumário:

1. O recurso ordinário de decisão final de processo de fiscalização prévia é um instrumento de impugnação de atos jurisdicionais configurado como remédio jurídico que permite uma reapreciação delimitada de algumas das questões selecionadas pelas partes que integraram o julgamento realizado pela primeira instância.
2. O regime específico do recurso sobre acórdãos de recusa de visto estabelece que, não sendo suscitadas novas questões pelo MP no parecer elaborado ao abrigo do artigo 99.º, n.º 1, da Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas (LOPTC), o tribunal ad quem está impedido de conhecer para a concessão ou recusa do visto «questões relevantes» «não abordadas na decisão recorrida ou na alegação do recorrente» — cf. n.º 2 do artigo 100.º conjugado com o n.º 3 do artigo 99.º da LOPTC.
3. As regras específicas do processo de fiscalização prévia determinam uma menor margem jurisdicional de conformação do processo em primeira instância do que a existente no processo civil declarativo, atentos os ónus de alegação e prova da entidade requerente que delimitam os poderes de cognição e deveres de gestão processual do Tribunal, sem olvidar os princípios do pedido, da cooperação e boa-fé processual, em face, nomeadamente, dos artigos 81.º, n.º 1, 82.º, n.º 2, 85.º, n.ºs 1 e 3, da LOPTC e dos

artigos 5.º a 8.º, 414.º, 417.º, n.º 2, do Código de Processo Civil (CPC) *ex vi* artigo 80.º da LOPTC.

4. Em fase de recurso, o âmbito do poder jurisdicional é significativamente restringido pois o objeto do recurso é mais limitado do que o do processo, atento, nomeadamente, o disposto no artigo 97.º, n.º 1, da LOPTC e nos artigos 639.º e 640.º do CPC, não podendo o tribunal ad quem alterar matéria de facto por via de introdução de factos supervenientes em recurso limitado à matéria de direito, e mesmo quanto ao recurso em matéria de facto existem limites temporais para relevação de factos probandos supervenientes.
5. A decisão proferida em primeira instância determina o termo final para efeitos de ocorrência de factos probandos essenciais para a concessão ou recusa de visto jurisdicionalmente atendíveis, por força do complexo normativo extraído das disposições conjugadas dos artigos 81.º, n.º 1, 82.º, n.º 3, 85.º, n.os 1 e 3, da LOPTC e artigos 5.º, n.os 1 e 2, 6.º, n.os 1 e 2, 7.º, n.os 1 e 2, 8.º, 588.º, n.º 1, e 611.º, n.º 1, do CPC (estes *ex vi* artigo 80.º da LOPTC), mesmo no quadro de recurso em matéria de facto (podendo apenas ser valorados estritos factos probatórios supervenientes, nomeadamente provados por documentos supervenientes).
6. Finda a instrução do processo de fiscalização prévia em primeira instância (e depois de conferida oportunidade à entidade requerente para, querendo, alegar novos factos, juntar novas provas ou suscitar incidentes de instância, como a suspensão fundada em motivo justificado, esta não tenha formulado qualquer requerimento nesse sentido), o Tribunal apenas pode produzir a decisão com base nos factos conhecidos e provas produzidas até esse momento e caso tenham sido identificados no processo motivos imperativos de recusa de visto deve ser proferido acórdão no prazo estabelecido pelo artigo 85.º, n.º 1, da LOPTC.
7. Na fase de recurso constitui um poder do recorrente a delimitação do respetivo objeto, nomeadamente, cingindo-o a matéria de direito.
8. Pelo que, em recurso de entidade fiscalizada contra acórdão de recusa de visto restrito a matéria de direito está proibida a introdução de novos factos, a não ser que a mesma seja suscitada pelo MP no momento do parecer previsto no artigo 99.º, n.º 1, da LOPTC (e satisfeitos os respetivos ónus, atento, nomeadamente, o disposto no artigo 340.º, n.º 3 do CPC *ex vi* artigo 80.º da LOPTC).

9. Sendo o recurso sobre matéria de facto, a admissão de documento superveniente (artigo 662.º, n.º 1, do CPC) e novos meios de prova (662.º, n.º 2, alínea b), do CPC) tem de respeitar o objeto do específico recurso e o pressuposto da relevância, estando a admissão de documentos supervenientes, ainda, vinculada a limites temporais (atentas as disposições conjugadas dos artigos 651.º, n.º 2, e 657.º, n.º 1, do CPC *ex vi* artigo 80.º da LOPTC).
10. A possível autorização da despesa relativa a contrato a que foi recusado o visto em primeira instância por futura Resolução do Conselho de Ministros não constitui motivo justificado para suspensão de instância do processo na fase de recurso, ao abrigo do artigo 272.º, n.º 1, parte final, do CPC, *ex vi* artigo 80.º, na medida em que o hipotético facto superveniente não poderia influir no julgamento do recurso.
11. O conceito de assistência técnica deve cingir-se, para efeitos de isenção de fiscalização prévia ao abrigo do artigo 47.º, n.º 1, alínea c), da LOPTC, a atividades reportadas a mero apoio e acompanhamento de verificação do funcionamento de equipamentos segundo normas técnicas e/ou legais relacionadas com a operação do equipamento e enquanto mero serviço complementar ou instrumental do contrato de aquisição, não abrangendo contratos em que as partes pretendem a execução de serviços técnicos de reparação, manutenção ou substituição de peças.
12. Obrigações relativas a resultados operacionais independentes de contingências operativas, reparações extraordinárias (em virtude de incidentes prévios ou posteriores à contratação), ou formação e certificação de técnicos para atividades especializadas nunca podem ser qualificadas como assistência técnica para efeitos do artigo 47.º, n.º 1, alínea c), da LOPTC.
13. A norma da alínea c) do n.º 1 do artigo 47.º da LOPTC apresenta um carácter de exceção a regra sobre o âmbito objetivo da fiscalização prévia e o respetivo preenchimento quanto a contratos de prestação de serviços depende da verificação de um elemento diferenciador e legitimador da exclusão do controlo, conseqüentemente, um contrato que integre elementos de alguma(s) tipologia(s) prevista(s) na referida exceção mas inclua também elementos de outros contratos abrangidos pela previsão da alínea b) do n.º 1 do artigo 46.º não beneficia da isenção (podendo, apenas, em face do valor ser dispensado de fiscalização por força do n.º 1 do artigo 48.º), devendo a entidade submeter a apreciação do contrato ao

TdC e este empreender a respetiva análise para efeitos de concessão ou recusa de visto.

14. A categoria parceria público-privada (PPP) constitui um modelo de transferência de risco abrangente de várias tipologias contratuais correspondendo, apesar da ausência de um cânone conceptual pacífico no direito comparado, a uma modalidade de cooperação em que entidades do setor público convocam entes privados para a partilha do risco relativo a determinados empreendimentos e/ou prestações de serviços.
15. Na densificação e imposição de cânones e regras adaptados aos riscos que as PPP envolvem, em particular quanto ao procedimento prévio ao respetivo lançamento, o regime jurídico sobre parcerias público-privadas (RJPPP) aprovado pelo Decreto-Lei n.º 111/2012, de 23 de maio, compreende uma regulação que «prevalece sobre quaisquer outras normas, gerais ou especiais» (nos termos do artigo 3.º do RJPPP) e se articula com as regras relativas à contratação pública, as quais, quando for o caso, continuam a aplicar-se, nomeadamente, ao procedimento para a formação do contrato (cf. artigo 15.º, n.º 1, do RJPPP).
16. O sistema normativo de regulação do controlo da sustentabilidade social de decisões com impacto financeiro prolongado foi aprofundado com a progressiva relevação dos problemas demográficos e económicos da sociedade portuguesa e apresenta-se axiologicamente sustentado na equidade entre gerações, que se repercute diretamente em regras legais vinculativas para a administração e cuja aplicação se impõe aos tribunais, para além das précompreensões sobre a dimensão jusfilosófica da justiça intergeracional enquanto parâmetro restritivo, no plano procedimental e substantivo, da margem de ação administrativa (e independente da controvérsia sobre a tutela constitucional do princípio).
17. O RJPPP compreende duas categorias de PPP conformando com essa base dois patamares de regras aplicáveis a PPP:
 - a. Uma categoria ampla de PPP constante dos n.ºs 1 a 4 do artigo 2.º do RJPPP cujo preenchimento implica, por si só, a reunião dos pressupostos de aplicação do regime global abrangente de todas as PPP estabelecido nos artigos 4.º, 5.º, 6.º e 7.º do RJPPP (por força do artigo 2.º, n.º 7, do RJPPP);
 - b. Uma categoria mais restrita, as PPP que, além de preencherem os pressupostos fixados nos n.ºs 1 a 4 do artigo 2.º do RJPPP, não se

enquadram em nenhuma das categorias excluídas no n.º 5 do artigo 2.º do RJPPP, às quais se aplicam todas as regras estabelecidas no RJPPP, atento o disposto no artigo 2.º, n.º 7, *a contrario sensu*, do RJPPP.

18. O artigo 2.º, n.º 1, do RJPPP, tal como o respetivo antecessor (o artigo 2.º, n.º 1, do Decreto- Lei n.º 86/2003), adota a solução metodológica seguida pela Comissão Europeia no Livro verde sobre as parcerias público-privadas e o direito comunitário em matéria de contratos públicos, de 30-4-2004 [COM(2004) 327 final], não formulando uma definição mas identificando os elementos fundamentais da parceria: a duração da relação entre os parceiros público e privado; o desenvolvimento de uma atividade tendente a dar satisfação a necessidades coletivas; o financiamento e transferência para o parceiro privado de, pelo menos, parte dos riscos associados ao investimento, financiamento e exploração.
19. Os elementos histórico, teleológico e sistemático da interpretação do conceito indeterminado carácter duradouro como requisito temporal de PPP sujeita ao RJPPP confluem no sentido de que o mesmo se reporta a contratos com prazo superior a três anos.
20. O requisito funcional relativo à necessidade coletiva não exige a corporização de um serviço público reportando-se, apenas, a uma componente de finalidades prosseguidas (tendente à satisfação de) que, no plano hermenêutico, exclui a ideia de materialidade de prestação direta do serviço público exigindo apenas conexão funcional, ainda que mediata, enquanto elemento instrumental para o prosseguimento de uma necessidade coletiva.
21. Consequentemente, são suscetíveis de qualificação como PPP casos em que o privado se limita a fornecer bens, prestar serviços ou desenvolver atividades que permitirão a uma entidade pública satisfazer necessidades coletivas.
22. O elemento nuclear do conceito de PPP como modalidade de cooperação entre parceiros públicos e privados reporta-se à convocação de entes privados para a partilha do risco relativo a determinados empreendimentos e/ou prestações de serviços.
23. A violação das normas dos artigos 4.º, 6.º e 9.º a 14.º do RJPPP deve ser qualificada como «preterição total do procedimento legalmente exigido»

prevista no artigo 161.º, n.º 2, alínea l), do CPA determinando a nulidade de ato procedimental em que assentou a sua celebração, vício que afeta o contrato por força da nulidade derivada prevista no artigo 283.º, n.º 1, do CCP, atendendo a que a nulidade de ato procedimental em que assentou a sua celebração pode ainda ser declarada.

24. A LOPTC não prevê qualquer declaração de nulidade, mas apenas que o sancionamento como nulidade de uma violação de lei ocorrida em ato procedimental ou no próprio contrato constitui um fundamento de recusa de visto, legitimando, apenas, que o tribunal recuse o visto (artigo 44.º, n.º 3, alínea a), da LOPTC).
25. As exigências adicionais impostas ao lançamento e modificação das PPP relacionam-se diretamente com o objetivo de um maior controlo dos efeitos financeiros e orçamentais decorrentes dessa modalidade de contratação, conseqüentemente, a ausência de qualquer procedimento prévio à decisão de contratar e o desrespeito do disposto no artigo 6.º, n.ºs 1 e 2, do RJPPP e nos artigos 9.º, n.º 1, 12.º, n.ºs 1, 2 e 3, 14.º, n.ºs 1 e 2, do mesmo diploma configuram para efeitos de fiscalização prévia também a violação direta de normas financeiras prevista na alínea b) do n.º 3 do artigo 44.º da LOPTC.
26. A norma do artigo 17.º, n.º 1, alínea e), do Decreto-Lei n.º 197/99, de 8 de junho, prescreve que o Conselho de Ministros é a entidade competente para autorizar despesas com locação e aquisição de bens e serviços acima de 7.481.971 € (estando os ministros limitados ao teto de 3.740.986 €).
27. As regras do Decreto-Lei n.º 197/99 repristinadas pela Resolução da Assembleia da República n.º 86/2011, de 11 de abril, podem ter de se articular com normas especiais, nomeadamente, com incidência no quadro plurianual de programação orçamental, plano em que a Lei da Programação Militar (LPM) aprovada pela Lei Orgânica n.º 7/2015, de 18 de maio, estabelece a programação do investimento público das Forças Armadas em matéria de armamento e equipamento, com vista à modernização e operacionalização do sistema de forças.
28. Não tendo sido considerados provados os factos necessários para a inferência jurídica de que o contrato se integrava na execução da LPM, a reapreciação do tribunal de recurso sobre matéria de direito não pode extravasar os limites do aludido julgamento em primeira instância sobre a matéria de facto

29. A natureza financeira da norma do artigo 17.º, n.º 1, alínea e), do Decreto-Lei n.º 197/99 implica que a respetiva violação constitua motivo imperativo para recusa de visto nos termos do artigo 44.º, n.º 3, alínea b), da LOPTC.

ASSISTÊNCIA TÉCNICA / CONCEITO INDETERMINADO / CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS / LEI DE PROGRAMAÇÃO MILITAR / MANUTENÇÃO DE EQUIPAMENTO / OBJETO DE RECURSO / NORMA FINANCEIRA / NULIDADE / PARCERIA PÚBLICO PRIVADA / RECURSO ORDINÁRIO / RECUSA DE VISTO / SUSPENSÃO DA INSTÂNCIA

Conselheiro Relator: Paulo Joaquim da Mota Osório Dá Mesquita

Acórdão n.º 011/2019 – 1.ª S/PL

Processo n.º: 692/2019

09/04/2019

Sumário:

1. Os designados acordos de regularização de dívidas das autarquias locais a entidades gestoras de abastecimento de água, de saneamento de águas residuais ou gestão de resíduos urbanos têm como enquadramento legal recente duas normas temporárias: o artigo 83.º da lei do orçamento do Estado para 2018 (LOE 2018), aprovada pela Lei n.º 114/2017, de 29 de dezembro, e o artigo 90.º da lei do orçamento do Estado para 2019 (LOE 2019), aprovada pela Lei n.º 71/2018, de 31 de dezembro, ambas com a epígrafe Acordos de regularização de dívidas das autarquias locais (embora a segunda se reporte também a dívidas de outras entidades).
2. A fonte da obrigação pecuniária de autarquia local outorgante de um acordo de regularização de dívida é um contrato pré-existente entre os sujeitos do acordo e constitui requisito do acordo a mora do devedor, reportando-se o acordo apenas a reescalonamento dos pagamentos de «dívida vencida»
3. A fiscalização prévia do Tribunal de Contas (TdC) constitui uma competência própria deste órgão cuja intervenção nessa sede é provocada (dependente de impulso exógeno) e tipificada, por referência a uma tabela legal que compreende um âmbito subjetivo (entidades) e objetivo (atos e

contratos) delimitador do que está sujeito a fiscalização prévia — enquadramento estabelecido, nomeadamente, pelas disposições conjugadas dos artigos 5.º, n.º 1, alínea c), 46.º, 47.º e 48.º da Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas (LOPTC).

4. A Fiscalização prévia do TdC de atos constituídos por instrumentos geradores de dívida pública incide numa pequena parcela de factos com implicações na dívida pública fundada, na medida em que está excluído o controlo dos atos praticados pela pessoa coletiva pública Estado, por força das disposições conjugadas dos artigos 2.º, n.º 1, alínea a), e 46.º, n.º 1, alínea a), da LOPTC.
5. A norma da alínea a) do n.º 1 do artigo 46.º da LOPTC reporta-se no caso de autarquias locais a três tipologias distintas de atos suscetíveis de decomposição analítica:
 - a. Atos de assunção de empréstimos ou de locações financeiras de que resulte o aumento da dívida pública fundada (isto é, dívida que não se destina a ser paga até 31 de dezembro do ano em que foi assumida);
 - b. Atos de alteração das condições estabelecidas em instrumentos financeiros anteriormente assumidos que alterando a qualificação da respetiva dívida determinam que a mesma passe a constituir dívida pública fundada (no caso de empréstimos, ainda que a respetiva contratação não estivesse sujeita a fiscalização prévia, por não ter dado origem a dívida pública fundada mas apenas *dívida* pública flutuante, o ato que determina a modificação da qualificação da dívida gerada pelo empréstimo é sujeito a fiscalização prévia enquanto ato de aumento da dívida pública fundada);
 - c. Atos que modifiquem as condições gerais de empréstimos visados independentemente do impacto que essas alterações tenham na dívida pública fundada.
6. O controlo de legalidade financeira previsto na norma do artigo 46.º, n.º 1, alínea a), da LOPTC quanto a municípios isoladamente considerados tem como objeto apenas duas tipologias de instrumentos geradores de dívida pública: empréstimos e locações financeiras.
7. Os acordos de regularização de dívidas das autarquias locais previstos no artigo 83.º, n.º 1, da LOE 2018 e no artigo 90.º, n.º 1, da LOE 2019 são atos de reescalonamento de dívidas na sequência de mora no cumprimento de obrigações pecuniárias cuja fonte são contratos de prestação de

serviços que não podem ser enquadrados no artigo 46.º, n.º 1, alínea a), da LOPTC

8. Os acordos de regularização de dívidas das autarquias locais previstos no artigo 83.º, n.º 1, da LOE 2018 e no artigo 90.º, n.º 1, da LOE 2019 não têm enquadramento no artigo 46.º, n.º 1, alínea b), da LOPTC, faltando, para o efeito todos os requisitos cumulativos estabelecidos na norma: não são contratos, não constituem fonte da obrigação pecuniária da autarquia (e inerente despesa pública), nem compreendem para a autarquia qualquer aquisição de bens e serviços ou outras aquisições patrimoniais.
9. Interpretando o n.º 2 do artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 5/2019, de 14 de janeiro, de acordo com o contexto significativo da lei conclui-se:
 - a. A estatuição da alínea b) apenas determina que as autarquias devem sujeitar à apreciação do órgão constitucional com reserva de competência quanto a fiscalização prévia (artigo 214.º, n.º 1, alínea d), da Constituição e artigos 1.º, n.º 1, 2.º, n.ºs 1 e 2, e 5.º, n.º 1, alínea c), da LOPTC) o acordo de regularização de dívidas celebrado;
 - b. A alínea c) não compreende qualquer estatuição dirigida ao TdC e determina apenas que o acordo de regularização de dívidas celebrado ao abrigo do Decreto-Lei n.º 5/2019 não pode produzir qualquer efeito antes de decisão do TdC sobre concessão de visto, a qual pode ser no sentido de o concreto ato não se encontrar sujeito a fiscalização prévia.
10. Se um requerimento inicial invoca como causa de pedir um instrumento contratual relativo a ato ou contrato insuscetível de ser enquadrado em tipologia sujeita a fiscalização prévia não pode haver apreciação de mérito sobre a respetiva legalidade.

AUTARQUIA LOCAL / DÍVIDA PÚBLICA FUNDADA / FISCALIZAÇÃO PRÉVIA / PRODUÇÃO DE EFEITO / REGULARIZAÇÃO DE DÍVIDAS

Conselheiro Relator: Paulo Joaquim da Mota Osório Dá Mesquita

Sumário:

1. A divergência que define a oposição de julgados prevista nos artigos 101.º, n.º 1, da LOPTC e 688.º, n.º 1, do CPC, justificativa de interposição de recurso extraordinário para uniformização de jurisprudência, tem de manifestar-se no núcleo essencial ou determinante de cada um dos acórdãos em confronto, quanto a questões que tenham contribuído relevantemente para a decisão do caso concreto, não bastando que a mesma se verifique relativamente a considerandos ou argumentos laterais com mera função de *obiter dicta*.
2. Mesmo que haja dissenso quanto à interpretação das disposições conjugadas dos n.ºs 2, alínea a), e 3 do artigo 77.º da LOPTC, no que concerne a saber se o conhecimento da excepção dilatória do caso julgado em primeira instância nos processos de fiscalização prévia compete à 1.ª Secção em subsecção ou em sessão diária de visto, tal não relevará como fundamento de oposição de julgados se num dos acórdãos em conflito a interpretação propugnada tiver sido enunciada em conjectura, para a hipótese de ser julgada procedente aquela excepção, o que não foi o caso.
3. Não há divergência de acórdãos se o acórdão fundamento entender que se não verifica a excepção de caso julgado, perante pedido de concessão de visto a um contrato, idêntico a um anterior ao qual ele tinha sido recusado, mas pactuado após alteração das circunstâncias que motivaram essa recusa, e o acórdão recorrido decidir que um contrato ao qual foi recusado o visto não pode ser novamente submetido a um tal pedido, mesmo que as circunstâncias que ditaram a recusa se tenham entretanto alterado.
4. Se o acórdão fundamento, após ter concluído não haver caso julgado, “lateralmente”, em “juízo breve” e ciente de “que a presente reflexão não contribuirá, de modo directo e determinante, para o encontro de uma solução dirigida à verificação ou não da excepção do caso julgado, escopo do presente recurso”, defender posição conflituante com a sustentada no acórdão recorrido, tal discrepância não consubstanciará oposição de jul-

gados, posto que a questão suscitada no acórdão fundamento, equacionada para lá do cerne do que cumpria conhecer, não revestiu um carácter essencial ou sequer relevante para a solução do caso concreto.

CASO JULGADO / EXCEÇÃO DILATÓRIA / MUNICÍPIO / OPOSIÇÃO DE JULGADOS / RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Conselheiro Relator: José Manuel Ferreira de Araújo Barros

Acórdão n.º 013/2019 – 1.ª S/PL

Processo n.º: 685/2018

Recurso Ordinário n.º: 24/2018

28/05/2019

Sumário:

1. A confusão entre a invocação de nulidade processual e a mera discordância substantiva quanto às decisões judiciais - a arguição de uma nulidade de sentença quando, afinal, se pretendia impugnar a interpretação dos factos e a solução jurídica formuladas pela instância recorrida – implica a improcedência da arguição de nulidade de sentença fundada no artigo 615.º, n.º 1, alínea c), do CPC.
2. O caso julgado, no âmbito do visto prévio, e na medida em que envolve um juízo de legalidade sobre um contrato ou um ato no seu todo, não pode consistir num juízo limitado à mera concessão do visto, em si mesmo considerado, desligado do conjunto dos elementos essenciais dos atos ou contratos submetidos a fiscalização prévia.
3. Nessa conformidade, entende-se que não se evidencia a existência de qualquer inconstitucionalidade da aplicação e interpretação dos artigos 5.º, n.º 1, alínea c), 44.º, n.º 1, 46.º, n.º 1, alínea b), da LOPTC, verificados na decisão recorrida, quanto ao alcance do caso julgado respeitante à Decisão n.º 612/2010, nos termos em que o mesmo foi acolhido nessa mesma decisão sob impugnação – do que se deduz a improcedência da respetiva arguição, com a conseqüente manutenção da decisão recorrida.
4. O exercício das competências do TdC, ainda que possa criar pontos de tensão com os poderes próprios da jurisdição administrativa, com possíveis reflexos nos atos ou contratos submetidos a fiscalização prévia e que possam ser também objeto da intervenção dos tribunais administrativos,

é sempre de natureza instrumental, na medida em que se revela teleologicamente vinculado à decisão jurisdicional de concessão ou recusa de visto.

5. A pronúncia da instância *a quo* sobre a alegação de que, por via do Contrato de Subconcessão Alterado, ocorre uma «alteração contratual [que] dá origem a uma redução, e não a um aumento, dos encargos para o parceiro público, não tem qualquer aderência à factualidade declarada como assente pela instância recorrida. E, nessa medida, não se vê como arredar a fundamentação subjacente à violação dos artigos 42.º, n.º 6, da Lei de Enquadramento Orçamental de 2001, e 143.º da Lei do Orçamento do Estado para 2013.
6. A violação direta de normas financeiras integra o fundamento de recusa de visto contemplado no artigo 44.º, n.º 3, alínea b), 2.ª parte, da LOPTC.
7. A alteração substancial derivada da integração no Contrato de Subconcessão Reformado de um modelo remuneratório de compensações contingentes da subconcessionária e a sua ratificação superveniente, fora de um quadro de estado de necessidade, constitui a prática de ato com preterição total do procedimento legalmente exigido que implica a respetiva nulidade nos termos do disposto pelo artigo 161.º, n.º 2, alínea l), do CPA e integra o fundamento da recusa de visto previsto na alínea a) do n.º 3 do artigo 44.º da LOPTC.
8. A violação do princípio da concorrência, ainda que não configure uma preterição absoluta da exigência de procedimento, deverá ser qualificada como ilegalidade prevista na alínea c) do n.º 3 do artigo 44.º da LOPTC, na medida em que pode alterar o resultado financeiro do contrato.

ALTERAÇÃO DO RESULTADO FINANCEIRO POR ILEGALIDADE /
ÁREA DE JURISDIÇÃO / ATRIBUIÇÕES E COMPETÊNCIAS / CASO
JULGADO / CONFLITO DE COMPETÊNCIAS / CONTRATO DE SUB-
CONCESSÃO / ESTADO DE NECESSIDADE / FISCALIZAÇÃO PRÉ-
VIA / NORMA FINANCEIRA / NULIDADE / PRINCÍPIO DA CONCOR-
RÊNCIA / RECUSA DE VISTO

Conselheiro Relator: Mário António Mendes Serrano

Sumário:

1. As disposições transitórias dos artigos 9.º e 10.º da Lei n.º 52/2015, de 9 de junho, reportam-se apenas à possibilidade de derrogação temporária da imperatividade da norma sobre os novos contratos de serviço público de transporte de passageiros constante do artigo 20.º do Regime Jurídico do Serviço Público de Transporte de Passageiros (RJSPTP), e respetivas consequências em matéria de formação concorrencial dos contratos, não afetando a vigência das regras estabelecidas nesse regime sobre compensações financeiras.
2. A definição dos parâmetros da concreta obrigação de serviço público de transporte de passageiros é competência da autoridade de transportes e apenas os encargos derivados do cumprimento de concretas obrigações de serviço público de transporte de passageiros determinadas por aquela autoridade podem conferir o direito a uma compensação cuja fixação é conformada por um conjunto de normas imperativas, nomeadamente, estabelecidas nos artigos 23.º e 24.º do RJSPTP.
3. Os contratos administrativos relativos à atribuição de compensação financeira por obrigação de serviço público de transporte de passageiros assumida por entidade privada abrangida pelo regime transitório estabelecido no artigo 10.º, n.º 1, da Lei n.º 52/2015 são regulados, nomeadamente, pelos artigos 23.º, n.º 2, e 24.º, n.ºs 2 a 4, do RJSPTP, 200.º, n.º 1, e 201.º, n.ºs 2 e 3, do Código de Procedimento Administrativo (CPA), 1.º, n.º 1, e 5.º, n.º 1, do Código dos Contratos Públicos (CCP).
4. No procedimento administrativo instaurado com vista à eventual atribuição de compensação financeira por obrigação de serviço público de transporte de passageiros assumida por entidade privada abrangida pelo regime transitório estabelecido no artigo 10.º, n.º 1, da Lei n.º 52/2015 exige-se:
 - a. A enunciação de forma expressa e detalhada de elementos específicos, objetivos e quantificáveis para o cálculo da compensação por obrigação de serviço público;

- b. Cálculos comparativos da totalidade de custos e receitas da empresa privada num cenário de existência de obrigação de serviço público, com os decorrentes de um cenário sem existência de obrigação de serviço público e em que os serviços abrangidos fossem explorados em condições de mercado;
 - c. A valoração do efeito financeiro líquido decorrente da soma das incidências, positivas ou negativas, da execução da obrigação de serviço público sobre os custos e as receitas do operador de serviço público.
5. O complexo normativo constituído pelos artigos 23.º e 24.º do RJSPTP, 4.º, n.º 1, alínea b), 6.º, n.º 1, e anexo do Regulamento (CE) n.º 1370/2007, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de outubro de 2007, impõe um conjunto de atos de avaliação de custos do serviço público, de acordo com regras fixadas em normas gerais e abstratas que exigem a prévia instauração de procedimento administrativo com vista à eventual atribuição de compensação financeira por obrigação de serviço público de transporte de passageiros.
6. Procedimento que deve ser conformado pelos princípios da legalidade, prossecução do interesse público, boa administração, igualdade, proporcionalidade, justiça, razoabilidade e imparcialidade, dimensões axiológicas, nomeadamente, estabelecidas nos artigos 3.º a 9.º do CPA e caso proferida decisão final sobre outorga de contrato sem que tenham sido anteriormente praticados quaisquer atos instrutórios e de fixação de matéria de facto para subsequente aplicação do direito incorre-se em violação daqueles princípios e das regras estabelecidas nos artigos 55.º, 56.º, 58.º, 102.º, 115.º, 116.º, 126.º, 127.º, 147.º e 151.º do CPA.
7. Tendo a entidade pública recorrente adotado um acordo qualificado como atípico prescindindo da tramitação de um procedimento administrativo prévio para cumprir as exigências estabelecidas nos artigos 23.º e 24.º do RJSPTP, 4.º, n.º 1, alínea b), 6.º, n.º 1, e anexo do Regulamento (CE) n.º 1370/2007, verifica-se uma omissão que deve ser qualificada como «preterição total do procedimento legalmente exigido» prevista no artigo 161.º, n.º 2, alínea l), do CPA.
8. A «preterição total do procedimento legalmente exigido» determina a nulidade da deliberação que aprovou a outorga do contrato administrativo atentas as disposições dos artigos 161.º, n.º 1 e n.º 2, alínea l), 162.º, 200.º, n.º 2, e 201.º, n.ºs 1 e 2, do CPA conjugadas, ainda, com as normas dos artigos 1.º, n.º 1, 5.º, n.º 1, e 283.º, n.º 1, do CCP.

9. A deliberação da Câmara Municipal que viola o complexo normativo constituído pelos artigos 23.º a 25.º do RJSPTP, 4.º, n.º 1, alínea b), 6.º, n.º 1, e anexo do Regulamento (CE) n.º 1370/2007 consubstancia um ato que determina «a realização de despesas não permitidas por lei», o que, em face do disposto pelo artigo 4.º, n.º 2, do regime financeiro das autarquias locais e das entidades intermunicipais (RFALEI) aprovado pela Lei n.º 73/2013, de 3 de setembro, e do artigo 59.º, n.º 2, alínea c) do regime jurídico das autarquias locais e das entidades intermunicipais (RJALEI) aprovado pela Lei n.º 75/2013, de 12 de setembro, implica a respetiva nulidade bem como do contrato outorgado atentas, ainda, as disposições dos artigos 161.º, n.º 1, 162.º e 201.º, n.ºs 1 e 2, do CPA e 283.º, n.º 1, do CCP.
10. O poder cognitivo do TdC em sede de fiscalização prévia abrange o dever de conhecer nulidades derivadas ou próprias do contrato objeto do processo, com um direto e preciso recorte funcional teleologicamente vinculado à decisão jurisdicional sobre a concessão ou recusa de visto devendo o Tribunal conformar-se com um regime em que o ato nulo é ineficaz desde o início, o que obsta a que possa constituir objeto de atos de segundo grau, independentemente da respetiva declaração judicial, cânone subjacente ao efeito automático e imperativo estabelecido na alínea a) do n.º 3 do artigo 44.º da LOPTC.
11. A natureza financeira das normas dos artigos 4.º, n.º 2, do RFALEI e 59.º, n.º 2, alínea c), do RJALEI implica que a respetiva violação constitua motivo imperativo para a recusa de visto nos termos do artigo 44.º, n.º 3, alínea b), da LOPTC.
12. A questão jurídica objeto do acórdão tem, ainda, uma dimensão axiológica indissociável das implicações hermenêuticas dos princípios europeus sobre processo concorrencial aberto, em particular, os artigos 107.º, n.º 1, 120.º, e 173.º, n.º 1, do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE), devendo quanto a auxílios de Estado a serviço de transportes de passageiros atender-se, ainda, à conjugação do referido artigo 107.º, n.º 1, com os artigos 93.º, 106.º a 108.º do TFUE e o artigo 9.º, n.º 2, do Regulamento (CE) n.º 1370/2007.
13. Verifica-se o impacto financeiro potencial previsto no artigo 44.º, n.º 3, alínea c), da LOPTC quando se violam regras fundamentais sobre o mercado concorrencial, quer as mesmas se reportem a um procedimento concorrencial na aquisição de bens ou serviços quer à transferência de verbas

públicas, para uma entidade privada que opera em mercado concorrencial, configurada como auxílio ilegal.

ACORDO DE COLABORAÇÃO / AUTORIZAÇÃO DE DESPESAS / COMPENSAÇÃO FINANCEIRA / FUNDAMENTAÇÃO LEGAL / NULIDADE / REGIME EXCECIONAL / TRANSPORTE DE PASSAGEIROS / TRANSPORTE PÚBLICO / TRANSPORTE RODOVIÁRIO

Conselheiro Relator: Paulo Joaquim da Mota Osório Dá Mesquita

Acórdão n.º 034/2019 – 1.ª S/PL

Processo n.º: 2395/2018

Recurso Ordinário n.º: 29/2018

10/09/2019

Sumário:

1. O poder cognitivo do TdC em sede de fiscalização prévia abrange o dever de conhecer nulidades derivadas ou próprias do contrato objeto do processo, ou de ilegalidade sancionável com anulabilidade e que se julgue suscetível de alterar o resultado financeiro, com direto e preciso recorte funcional teleologicamente vinculado à decisão jurisdicional sobre a concessão ou recusa de visto.
2. A decisão proferida pelo TAF do Porto, confirmada pelo TCA Norte, não obsta a que o Tribunal de Contas, no âmbito da sua competência própria, possa manter a decisão de recusa de visto, caso conclua pela verificação de ilegalidades que alterem ou possam alterar o resultado financeiro.
3. De acordo com o disposto nos artigos 86.º n.º 1 e 91.º n.º 1, ambos do CCP, a não apresentação tempestiva dos documentos de habilitação ou a não prestação de caução só constituem causas de caducidade da adjudicação se forem imputáveis ao adjudicatário.
4. Tendo a adjudicatária incumprido a obrigação de prestar e comprovar a prestação de caução válida no prazo fixado no n.º 1 do artigo 90.º do CCP, a decisão que declarou a caducidade da adjudicação não enferma de ilegalidade suscetível de fundamentar a recusa de visto ao contrato celebrado com a empresa cuja proposta foi ordenada em lugar subsequente.

ADJUDICAÇÃO / CADUCIDADE / CAUÇÃO / CONTRATO DE EMPREITADA / HABILITAÇÃO A CONCURSO

Conselheiro Relator: Alziro Antunes Cardoso

Acórdão n.º 035/2019 – 1.ª S/PL

Processo n.º: 3147/2018

Recurso Emolumentos n.º: 1/2019

17/09/2019

Sumário:

1. A abertura de vista ao Ministério Público (MP) na fase de recurso constitui a via procedimental estabelecida, em termos genéricos, no artigo 99.º, n.º 1, da Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas (LOPTC) para permitir a esse órgão de justiça responder a qualquer recurso interposto por outra parte.
2. Quanto à operatividade do contraditório, em regra:
 - a. Se na sequência de abertura de vista o MP se limita a responder a questão suscitada por outra parte, está encerrado o contraditório;
 - b. Se o MP suscita nova questão sobre a qual a outra parte ainda não teve oportunidade de se pronunciar, deve ser permitida à contraparte o exercício do contraditório antes da decisão jurisdicional.
3. Na tramitação processual dos recursos regulada na secção V do capítulo VI da LOPTC, a única possibilidade de ampliação do objeto do recurso por via de impulso assumido em parecer/resposta do MP tem abrigo no n.º 2 do artigo 100.º da LOPTC, norma cuja previsão se restringe ao «suscitar pelo Ministério Público no respetivo parecer» de «questões relevantes para a concessão ou recusa do visto» que não tenham sido «abordadas na decisão recorrida ou na alegação do recorrente».
4. Em sede de recurso que tem como objeto exclusivo decisão sobre emolumentos num caso em que foi concedido visto a contrato objeto de fiscalização prévia, o MP na sua resposta não pode ampliar o respetivo objeto a questões relevantes para a concessão ou recusa do visto.
5. Quando o MP, em sede de resposta ao recurso, não amplia o universo de questões que podem vir a ser conhecidas pelo Tribunal e se limita a de-

envolver a sua argumentação própria sobre a questão ou questões suscitadas pelo(s) recorrente(s), o contraditório sobre o objeto do recurso encerra-se com essa resposta, não havendo lugar a réplica do(s) recorrente(s).

6. O regime legal sobre os emolumentos nos casos de contratos celebrados com privados estabelecido pelas disposições conjugadas artigos 5.º, n.º 1, alínea b), e 6.º, n.º 2, do Regime Jurídico dos Emolumentos do Tribunal de Contas (RJETC) tem uma teleologia e regulação que permitem a qualificação daqueles como taxa, pelo que, a respetiva aprovação por diploma do Governo não violou os artigos 103.º, n.º 2, e 165.º, n.º 1, alínea i), da Constituição.
7. O complexo normativo constituído pelas disposições conjugadas dos artigos 5.º, n.º 1, alínea b), e 6.º, n.º 2, do RJETC aplicado pela decisão recorrida em matéria emolumentar não padece de qualquer inconstitucionalidade material.
8. Os contratos de fornecimento de gás natural para utilização como combustível em viaturas automóveis através dos postos de abastecimento não são abrangidos pela previsão da norma da alínea c) do n.º 1 do artigo 47.º da LOPTC.
9. A norma da alínea c) do n.º 1 do artigo 47.º da LOPTC apresenta um carácter de exceção à regra sobre o âmbito objetivo da fiscalização prévia estabelecida na alínea b) do n.º 1 do artigo 46.º, pelo que o respetivo preenchimento quanto a contratos de prestação de serviços depende da verificação de um elemento diferenciador e legitimador da exclusão do controlo não contaminado pela coexistência com outras componentes que não beneficiam da excepcional isenção.
10. A norma excepcional de isenção de fiscalização constante da alínea c) do n.º 1 do artigo 47.º da LOPTC não abrange contratos com componentes subsumíveis à respetiva previsão e outras reportadas a outras tipologias de contratos de aquisição subsumíveis à alínea b) do n.º 1 do artigo 46.º da LOPTC independentemente da qualificação da fonte das obrigações como contrato misto ou coligação de contratos.
11. Rejeitada pelo Tribunal a tese das recorrentes sobre o direito ordinário (no sentido de que um contrato estaria parcialmente isento de fiscalização

prévia pelo TdC) está afastado o pressuposto da pretendida por essas partes desaplicação por alegada inconstitucionalidade da norma sobre a obrigação de emolumentos (artigo 6.º, n.º 2, do RJETC), pelo que o hipotético sentido normativo (de que o art. 6.º, n.º 2, do RJTEC impõe o pagamento de emolumentos na proporção do valor total de contrato parcialmente isento de fiscalização prévia) não pode ser objeto de fiscalização concreta da constitucionalidade por estranho à *ratio decidendi* do julgamento.

CONTRATO DE FORNECIMENTO / EMOLUMENTOS / INCONSTITUCIONALIDADE / ISENÇÃO DE VISTO / PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO / RECURSO ORDINÁRIO / REGIME EXCECIONAL / TRAMITAÇÃO PROCESSUAL

Conselheiro Relator: Paulo Joaquim da Mota Osório Dá Mesquita

Acórdão n.º 039/2019 – 1.ª S/PL

Processo n.º: 980/2019

Recurso Ordinário n.º: 7//2019

08/10/2019

Sumário:

1. A aplicação da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas (LTFP) à contratação de marítimos visando a prestação de serviço em embarcações do Instituto Português do Mar e da Atmosfera, I.P. (IPMA) ao serviço desse ente público e no âmbito da respetiva missão decorre diretamente do âmbito de aplicação desse regime legal e não de um reenvio operado pelo artigo 67.º, alínea *a*), do Decreto-Lei n.º 280/2001, de 23 de outubro.
2. Pelo que, os artigos 6.º, n.ºs 1 e 2, e 10.º, n.ºs 1, 2 e 3, da LTFP aplicam-se diretamente ao caso *sub judice*.
3. Para efeitos de decisão sobre concessão de visto, a constatação de que o contrato se encontra afetado por uma nulidade tem implicações que se impõem ao Tribunal pois, como se destacou no Acórdão n.º 27/2018-30.OUT-1.ªS/PL, a Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas (LOPTC) «não prevê qualquer declaração de nulidade mas que o sancionamento como nulidade de uma violação de lei ocorrida em ato procedimental ou no próprio contrato constitui um fundamento de recusa de visto, legitimando, apenas, que o tribunal recuse o visto (artigo 44.º, n.º 3, alínea *a*), da LOPTC)»

4. O preenchimento da nulidade impõe-se ao Tribunal de forma imperativa, sendo certo que decorre de regime normativo cujas implicações deviam ser tempestivamente ponderadas pela administração vinculada ao princípio da legalidade, não podendo este Tribunal em sede de fiscalização prévia derrogar regras legais a que deve obediência como as decorrentes da conjugação do complexo normativo constituído pelos artigos 6.º, n.ºs 1 e 2, e 10.º, n.ºs 1, 2 e 3, da LTFP com o artigo 44.º, n.º 3, alínea a), da LOPTC.

ALTERAÇÃO DO RESULTADO FINANCEIRO POR ILEGALIDADE /
CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS / NULIDADE / RECRU-
TAMENTO DE PESSOAL / RECUSA DE VISTO

Conselheiro Relator: Paulo Joaquim da Mota Osório Dá Mesquita

Acórdão n.º 002/2020 – 1.ª S/PL

Processo n.º: 3037/2019

Recurso Ordinário n.º: 15/2019

14/01/2020

Sumário:

1. O regime processual vigente impede a consideração de factualidade (e respetivos documentos probatórios) ocorrida em momento posterior ao encerramento da discussão em 1.ª instância – e daí a improcedência de uma alteração da matéria de facto provada que integre a superveniência de uma situação de fundos disponíveis positivos.
2. A superveniência de fundos positivos não tem a virtualidade de produzir um efeito retroativo, como se se ficcionasse que a situação de fundos negativos verificada à data da assunção do compromisso respeitante ao contrato não tivesse existido: a nova situação financeira não pode apagar a realidade então existente, que era a de carência de fundos disponíveis, com todas as consequências legais que daí decorrem.
3. A situação financeira de fundos disponíveis negativos à data da celebração do contrato e da assunção do respetivo compromisso, gera a nulidade do contrato e do inerente compromisso, bem como a violação dos artigos 42.º, n.º 6 e 45.º, n.º 1 da LEO, e os artigos 5.º e 11.º da LCPA, disposições legais de natureza financeira – o que preenche os fundamentos de

recusa de visto consignados nas alíneas a) e b) do n.º 3 do artigo 44.º da LOPTC.

4. Sem prejuízo do reconhecimento da relevância da aquisição do medicamento em causa para uma adequada prestação de cuidados de saúde, afigura-se não ser possível proceder à sanação judicial da nulidade prevista no n.º 3 do artigo 5.º da LCPA, e ao abrigo do n.º 4 da mesma disposição legal.

AQUISIÇÃO DE BENS / ASSUNÇÃO DE COMPROMISSOS / NORMA FINANCEIRA / NULIDADE / OBJETO DE RECURSO / RECUSA DE VISTO / SANAÇÃO DO VÍCIO

Conselheiro Relator: Mário António Mendes Serrano

Acórdão n.º 022/2020 – 1.ª S/PL

Processo n.º: 2363/2018

Recurso Ordinário n.º: 4/2019

22/04/2020

Sumário:

A) Da pretensão de alteração da matéria de facto

1. Os elementos documentais que constituam parte integrante do procedimento pré-contratual e que constem do processo são necessariamente parte constituinte dele e são plenamente invocáveis pelos intervenientes processuais enquanto suporte da sua argumentação jurídica, independentemente da sua inscrição (ou não) na factualidade provada. Nessa medida, cumpre concluir pela improcedência da pretensão do recorrente de alteração da factualidade provada.
2. Já no que respeita ao conjunto de dados de facto sem expressão, nem mesmo implícita, na factualidade provada estabelecida em 1.ª instância e que, num quadro de soluções plausíveis de direito, poderá entender-se como relevante, entende-se considerar procedente a pretensão do recorrente de alteração da factualidade provada, com o conseqüente aditamento de um novo ponto de facto (artigo 662.º, n.º 1, do CPC, *ex vi* do artigo 80.º da LOPTC).

B) Das arguidas nulidades da decisão recorrida

3. Relativamente à alegação de pretensas falta de fundamentação, com referência ao artigo 615.º, n.º 1, alínea b), do CPC, e contradição entre fundamentos e decisão, com referência ao artigo 615.º, n.º 1, alínea c), do CPC, é de difícil verificação o preenchimento dos pressupostos de aplicação do instituto das nulidades de sentença, havendo uma recorrente confusão entre a invocação dessas nulidades e a mera discordância substantiva quanto às decisões judiciais, pelo que se conclui pela improcedência da sua arguição.

C) Da questão prévia da sujeição do contrato a fiscalização prévia

4. O conceito legal de concessão de obra pública prescinde, para a respetiva caracterização, de qualquer elemento reportado à realização de atribuições públicas.
5. Da factualidade provada, vários fatores permitem conferir natureza pública à obra: o imóvel é propriedade do ente público município; a administração do imóvel compete ao ente público município, que a delegou na empresa municipal requerente; os trabalhos destinam-se a ser executados no interesse e benefício do ente público município; a obra reverte no final para o ente público município; e os trabalhos pressupõem um plano definido pelo ente público município, concordando-se, assim, com o ponto de vista sustentado pela decisão recorrida quanto ao preenchimento dos requisitos da concessão de obra pública.
6. O pagamento de um preço pelo concedente ao concessionário, como contrapartida da futura utilização pelo concedente de certos espaços do empreendimento, numa compreensível lógica sinalagmática, que até permitiria uma celebração autónoma do respetivo acordo de vontades, não altera a estrutural natureza concessória do contrato e, conseqüentemente, a subsunção ao disposto no artigo 46.º, n.º 1, alínea b), da LOPTC.

D) Da alegada inconstitucionalidade da interpretação do TdC quanto à reserva de jurisdição para apreciação do contrato

7. A especificidade do atual regime legal do Tribunal de Contas determina que o controlo exercido por este Tribunal no âmbito da fiscalização prévia tenha de envolver a formulação de juízos próprios da jurisdição administrativa, o qual gera um aparente conflito de jurisdições.

8. Assim, ainda que o exercício daquelas competências possa criar pontos de tensão com os poderes próprios da jurisdição administrativa, com possíveis reflexos nos atos ou contratos submetidos a fiscalização prévia, e que possam ser também objeto da intervenção dos tribunais administrativos, é sempre de natureza instrumental, na medida em que se revela teleologicamente vinculado à decisão jurisdicional de concessão ou recusa de visto, e, em conformidade, entende-se não se evidenciar a existência de qualquer juízo de inconstitucionalidade.
- E) Da alegada inaplicabilidade do RJPPP (versão originária) ao contrato
9. Quanto à integração do contrato e do ente público contratante no âmbito objetivo de aplicação do RJPPP, o contrato de concessão de obra pública em apreço integra a tipologia de contratos que constituem «instrumentos de regulação jurídica das relações de colaboração entre entes públicos e entes privados» (artigo 2.º, n.º 4, proêmio e alínea a), do RJPPP e preenche os requisitos de uma PPP, tal como definida no artigo 2.º, n.º 1, do respetivo regime.
10. Com efeito, estabelecem-se naquela disposição legal um conjunto de elementos fundamentais: natureza jurídica do contrato (contrato de concessão de obra pública); natureza pública e privada dos contraentes (uma empresa municipal como parceiro público e um parceiro privado); desenvolvimento de uma atividade tendente à satisfação de uma necessidade coletiva (a reabilitação de património municipal para uso comunitário); carácter duradouro (30 anos); e transferência de risco, total ou parcial, para o parceiro privado, pelo que não se suscitam dúvidas sobre a verificação das condições objetivas de aplicação ao presente contrato da versão originária do RJPPP.
11. Quanto à integração do contrato e do ente público contratante no âmbito subjetivo de aplicação do RJPPP, o elenco de parceiros públicos, constante do n.º 2 do artigo 2.º do RJPPP, não se deve ter por taxativo, pelo que a não referência expressa nele às autarquias locais (ou às empresas municipais) não deve ser interpretado num sentido excludente.
12. Existe uma relação de complementaridade normativa entre o RJPPP e o CCP, decorrente da aplicabilidade simultânea dos dois regimes às parcerias por aquele abrangidas, o que, em face da expressa previsão de aplicação do segundo às autarquias locais (cfr. artigo 2.º, n.º 1, alínea c)),

tornaria incongruente uma diferenciação quanto ao âmbito subjetivo dos dois diplomas.

F) Da conformidade legal do contrato ao RJPPP (versão originária)

13. Segundo o n.º 1 do artigo 4.º do RJPPP, «[c]onstituem finalidades essenciais das parcerias a economia e o acréscimo de eficiência na afetação de recursos públicos face a outros modelos de contratação, bem como a melhoria qualitativa e quantitativa do serviço, induzida por formas de controlo eficazes que permitam a sua avaliação permanente por parte do parceiro público e dos potenciais utentes».
14. Em concretização, estabeleceu-se no artigo 6.º do RJPPP, sob a epígrafe «Pressupostos», um vasto conjunto de pressupostos do lançamento e adjudicação do contrato, nomeadamente uma «adequada atribuição de responsabilidades e partilha de riscos entre os parceiros públicos e privados».
15. De acordo com o disposto no n.º 2 do artigo 19.º da LEO de 2001, «[a] avaliação da economia, da eficiência e da eficácia de programas com recurso a parcerias dos setores público e privado tomará como base um programa alternativo visando a obtenção dos mesmos objetivos com exclusão de financiamentos ou de exploração a cargo de entidades privadas, devendo incluir, sempre que possível, a estimativa da sua incidência orçamental líquida».
16. Atento o quadro normativo exposto, ocorreram várias omissões relativamente às exigências legais emergentes do RJPPP, de que se destacam (1) a carência de um estudo económico-financeiro com comparador público e a ausência de um juízo valorativo sobre a verificação da exigência prevista no artigo 6.º, n.º 1, alínea a), *in fine*, do RJPPP, e (2) a inexistência de uma adequada avaliação técnica sobre a efetividade do risco do parceiro privado.
17. Do primeiro núcleo deduziu-se a verificação de uma «preterição total do procedimento legalmente exigido», integradora da previsão do artigo 161.º, n.º 2, alínea l), do CPA, que comina a mesma com nulidade e, consequencialmente, a nulidade do próprio contrato, para além da violação de normas de natureza financeira do regime das PPP – com base nas quais se fundou a decisão de recusa de visto, ao abrigo do artigo 44.º, n.º 3, alíneas a) e b), da LOPTC.

18. Do segundo núcleo deduziu-se igualmente a verificação de violação de norma de natureza financeira (a do artigo 7.º do RJPPP), para além da ocorrência da probabilidade de alteração do resultado financeiro (por incumprimento da norma do artigo 413.º do CCP, na versão anterior à revisão de 2017, em que se determina uma «significativa e efetiva transferência do risco para o concessionário»).
- G) Da incidência das recentes vicissitudes legislativas do RJPPP no contrato
19. Não obstante o contrato ter sido celebrado na vigência da versão originária do RJPPP – e que, em nosso entender, lhe seria aplicável, nos termos *supra* demonstrados –, deixou de se reger por tal regime, por força do Decreto-Lei n.º 170/2019, e com efeitos retroativos, que se projetaram no contrato *ab initio*.
20. Devido à retroatividade da norma interpretativa do novo artigo 2.º-A do RJPPP, passa a ter-se por legalmente assente que este regime, mesmo na sua versão originária, não se aplicava à parceria público-privada que deu origem ao contrato em apreço, por nele figurar como parceiro público a empresa municipal ora recorrente.
21. Mas se ao presente contrato deixou de ser aplicável o originário RJPPP, impõe-se admitir que o juízo de incumprimento imputável a esse contrato, no qual se fundava a verificação da sua nulidade, bem como a violação de normas financeiras integradas nesse regime, deixou de ter suporte bastante.
22. Tenha-se, no entanto, em atenção que o Decreto-Lei n.º 170/2019 foi objeto de apreciação parlamentar, ao abrigo do artigo 169.º da Constituição, tendo a Assembleia da República aprovado a Resolução n.º 16/2020, que determinou a cessação da vigência do referido diploma e a ripristinação das normas por este revogadas.
23. De todo o exposto se retira a conclusão de que a aplicação do RJPPP na versão conferida pelo Decreto-Lei n.º 170/2019 se traduz, para o caso concreto, numa insubsistência dos fundamentos de recusa de visto considerados como existentes pela decisão recorrida com base na aplicação da versão originária do RJPPP. E, desse modo, deixará de poder sustentar-se, por referência a tais fundamentos, a improcedência do recurso sob apreciação.

H) Da alegada inexistência de ilegalidades respeitantes ao anúncio do concurso publicado no JOUE

24. As irregularidades verificadas no anúncio, apesar de integradoras da ilegalidade prevista no artigo 44.º, n.º 3, alínea c), da LOPTC, pela plena acessibilidade dos interessados à mitigação da sua eventual danosidade, não revestem gravidade bastante, tendo em conta o princípio da proporcionalidade, para justificar mais do que uma recomendação em conformidade, ao abrigo do artigo 44.º, n.º 4, da LOPTC.

I) Da alegada inexistência de ilegalidades respeitantes às condições de atuação da entidade requerente

25. Na descrição do objeto social da empresa municipal optou-se por referir atividades, e não específicos modelos contratuais ou tipos de procedimento – pelo que não seria expectável uma expressa menção a concessões e parcerias público-privadas ou a quaisquer outras tipologias. Nesta conformidade, não se encontra apoio bastante nos estatutos da entidade requerente para sustentar o entendimento de que o presente contrato e respetivo procedimento estão fora do âmbito do seu objeto social.

26. Assim, considera-se não verificada a prática de «atos estranhos às atribuições [...] [de pessoa coletiva] em que o seu autor se integre», prevista no artigo 161.º, n.º 2, alínea b), do CPA, de que a decisão recorrida deduziu a nulidade integradora do fundamento de recusa de visto estabelecido no artigo 44.º, n.º 3, alínea a), da LOPTC.

APLICAÇÃO DA LEI NO TEMPO / ÁREA DE JURISDIÇÃO / ATRIBUIÇÕES E COMPETÊNCIAS / CONFLITO DE COMPETÊNCIAS / CONTRATO DE CONCESSÃO / EMPRESA PÚBLICA MUNICIPAL / ESTUDO COMPARADOR PÚBLICO / FISCALIZAÇÃO PRÉVIA / INCONSTITUCIONALIDADE / NORMA FINANCEIRA / NORMA INTERPRETATIVA / NULIDADE / OBJETO SOCIAL / / OBRA PÚBLICA / PARCERIA PÚBLICO PRIVADA / PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE / PUBLICIDADE DO CONCURSO / RECUSA DE VISTO / REPRISTINAÇÃO / RETROATIVIDADE / TRIBUNAL ADMINISTRATIVO E FISCAL / VISTO COM RECOMENDAÇÕES

Conselheiro Relator: Mário António Mendes Serrano

Relatório de Auditoria nº 001/2017 – 1.ª S/SS

Processo nº 1/2014 – AUDIT

07/02/2017

ASSUNTO: Ação de fiscalização concomitante - Empreitada de "Terraplanagem, infraestruturas e pavimentação do Pólo 1 (Gonçalves) da Plataforma Logística de Leixões". Contratos adicionais

Conselheiro Relator: Alberto Fernandes Brás

ADJUDICAÇÃO / AJUSTE DIRETO / AUDITORIA ORIENTADA / CIRCUNSTÂNCIA IMPREVISTA / CÓDIGO DOS CONTRATOS PÚBLICOS / CONDIÇÃO LEGAL / CONTRATO ADICIONAL / CONTROLO DE GESTÃO / EMPREITADA DE OBRAS PÚBLICAS / ERRO / EXECUÇÃO DA OBRA / FISCALIZAÇÃO CONCOMITANTE / FISCALIZAÇÃO PRÉVIA / INFRAESTRUTURA / LIMITE LEGAL / NORMA REGULADORA / OMISSÃO / PREÇO CONTRATUAL / PREÇOS / PROJETO / PRORROGAÇÃO DO PRAZO / RESPONSABILIDADE FINANCEIRA SANCIONATÓRIA / TRABALHOS A MAIS / VALOR DO CONTRATO / VALOR LIMITE

Relatório de Apuramento de Responsabilidade Financeira nº 001/2018 – 1.ª S/S

Processo nº 15/2015 – ARF

27/11/2018

ASSUNTO: Apuramento de responsabilidade financeira relativamente a dez contratos de aquisição de serviços celebrados nos anos de 2012 a 2016 pela Agência para o Investimento e Comércio Externo de Portugal, E.P.E. (Processos de fiscalização prévia n.ºs 1869, 1870 e 1871/2014, 351, 352 e 786/2015, 95 e 1325/2016, 259 e 474/2017).

Conselheiro Relator: Paulo Joaquim da Mota Osório Dá Mesquita

ANO 2012 / ANO 2013 / ANO 2014 / ANO 2015 / ANO 2016 / APURAMENTO DE RESPONSABILIDADES FINANCEIRAS / CONCURSO PÚBLICO / CONTRATAÇÃO PÚBLICA / CONTRATO DE AQUISIÇÃO DE SERVIÇOS / EFEITO FINANCEIRO / FISCALIZAÇÃO CONCOMITANTE / FISCALIZAÇÃO PRÉVIA / INOBSERVÂNCIA DE

PRAZO / PRODUÇÃO DE EFEITO / RESPONSABILIDADE FINANCEIRA SANCIONATÓRIA

Relatório de Auditoria nº 003/2019 – 1.ª S/SS

Processo nº 3/2016 – AUDIT

17/09/2019

ASSUNTO: Ação de Fiscalização Concomitante ao Município de Castro Marim no âmbito dos “Contratos-Programa e Contratos de Prestação de Serviços celebrados entre Municípios e as Empresas Locais”

Conselheiro Relator: Alziro Antunes Cardoso

AUDITORIA ORIENTADA / AUTORIZAÇÃO DE DESPESAS / CLASSIFICAÇÃO DE DESPESAS / CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS / CONTRATO PROGRAMA / ECONOMIA, EFICÁCIA E EFICIÊNCIA / EMPRESA LOCAL / ILEGALIDADE / INTERESSE PÚBLICO / LIQUIDAÇÃO / REGISTO CONTABILÍSTICO / RESPONSABILIDADE FINANCEIRA SANCIONATÓRIA / SEGREGAÇÃO DE FUNÇÕES

Relatório de Auditoria nº 002/2020 – 1.ª S/PL

Processo nº 1/2018 – AUDIT

13/10/2020

ASSUNTO: Análise global dos contratos adicionais remetidos para o Tribunal de Contas (Triênio 2017-2019)

Conselheiro Relator: Fernando José de Oliveira Silva

ADMINISTRAÇÃO LOCAL / ANO 2017 / ANO 2018 / ANO 2019 / CIRCUNSTÂNCIA IMPREVISTA / CONTRATO ADICIONAL / CONTRATO DE EMPREITADA / EMPREITADA DE OBRAS PÚBLICAS / ERRO / FORMA DOS ATOS / OMISSÃO / PREÇO CONTRATUAL / REABILITAÇÃO URBANA / REMESSA DE DOCUMENTOS / SETOR EMPRESARIAL PÚBLICO / TRABALHOS A MAIS / TRABALHOS A MENOS / VIA DE COMUNICAÇÃO

**Relatório de Apuramento de Responsabilidade Financeira nº 004/2020
– 1.ª S/SS**

Processo n.º 12/2018 – ARF

06/10/2020

ASSUNTO: Apuramento de responsabilidade financeira no âmbito da execução do contrato de aquisição de serviços de “recolha de resíduos sólidos e limpeza e higiene urbana no concelho de Fafe”

Conselheiro Relator: Mário António Mendes Serrano

AJUSTE DIRETO / APURAMENTO DE RESPONSABILIDADES FINANCEIRAS / ASSUNÇÃO DE COMPROMISSOS / CABIMENTO ORÇAMENTAL / CONCURSO PÚBLICO / CONTRATAÇÃO PÚBLICA / CONTRATO DE AQUISIÇÃO DE SERVIÇOS / FISCALIZAÇÃO CONCOMITANTE / FISCALIZAÇÃO PRÉVIA / INFORMAÇÃO DE CABIMENTO / LIMPEZA E HIGIENE URBANA / PROCEDIMENTO PRÉ CONTRATUAL / RENOVAÇÃO DO CONTRATO / RESÍDUO SÓLIDO / RESPONSABILIDADE FINANCEIRA SANCIONATÓRIA

