

ACÓRDÃO N.º 3/2023 – 1ªS/SS

17/01/2023

Processos n.ºs 1694 e 1695/2022

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

ALTERAÇÃO DO RESULTADO FINANCEIRO
POR ILEGALIDADE / CERTIFICAÇÃO
AMBIENTAL / CONCURSO LIMITADO POR
PRÉVIA QUALIFICAÇÃO / CONCURSO
PÚBLICO / DOCUMENTO PROBATÓRIO /
PRINCÍPIO DA TAXATIVIDADE /
PROCEDIMENTO CONCURSAL /
QUALIFICAÇÃO PRÉVIA / RECUSA DE VISTO /
RESTRICÇÃO DE CONCORRÊNCIA

SUMÁRIO

1. A entidade adjudicante pode proceder à escolha do procedimento concursivo dentro dos critérios e limites estabelecidos pela lei e respeitando o princípio da taxatividade dos procedimentos – apenas aqueles tipificados pelo legislador podem ser empregues, não podendo a entidade adjudicante utilizar qualquer modelo.
2. Esta rigidez não impede, porém, que a entidade adjudicante possa introduzir algumas especificidades na tramitação: assim, quer no concurso público (Art.º 132.º, n.º 4, do [Código dos Contratos Públicos \[CCP\]](#)), quer no concurso limitado por prévia qualificação (Art.º 189.º, n.º 4, do mesmo CCP), o legislador permite que a entidade adjudicante estabeleça regras específicas, “desde que não tenham por efeito impedir, restringir ou falsear a concorrência”.
3. Este limite da ausência de efeito impeditivo, restritivo ou falseador da concorrência não depende da existência de intencionalidade, ou seja, qualquer cláusula que venha a revelar-se ter esse efeito será ilegal, independentemente de se demonstrar que o mesmo foi previsto ou querido pela entidade adjudicante.
4. Ao impor a apresentação de documento comprovativo de uma certificação ambiental como condição de acesso ao concurso nestes dois contratos, a entidade requerente introduziu no

procedimento de concurso público (no respetivo Programa de Procedimento) um requisito de qualificação prévia que o legislador não admite neste tipo procedimental.

5. Pois a certificação ISO não é um requisito imposto pelo legislador para que as empresas atuem em determinado setor ou um critério obrigatório para que certa atividade possa ser exercida – no âmbito de previsão do Art.º 81.º, n.º 8, do [Código dos Contratos Públicos \(CCP\)](#) -, já que tal certificação visa, apenas e essencialmente, garantir padrões de qualidade das empresas.
6. E ao fazê-lo, a entidade requerente restringiu a concorrência, pois introduziu uma limitação ilegal ao leque de potenciais concorrentes, o que torna a cláusula ilegal, nos termos do Art.º 132.º, n.º 4, *in fine*, a contrario, do [CCP](#) – sendo aqui irrelevantes as justificações invocadas pela entidade requerente no seu contraditório pois para a conformação da ilegalidade basta o efeito restritivo, independentemente da intencionalidade.
7. Ainda que assim se não entendesse e se pudesse considerar ser legal a exigência da certificação ambiental por parte da entidade requerente, sempre o procedimento seria inválido por falta de cumprimento da obrigação imposta pelo Art.º 72.º, n.º 3, do [CCP](#).
8. Nesse sentido, a falta de junção de tal certificação – tratando-se da certificação de um requisito de constituição prévia ao início do procedimento – seria o incumprimento de uma obrigação acessória exigida pelo Programa de Procedimento, cujo suprimento nada afetaria a igualdade de tratamento entre os concorrentes, pois todos os atributos e elementos essenciais das propostas eram já conhecidos, nomeadamente o preço proposto, que em nada poderia ser alterado pela junção posterior da certificação.
9. Nessa perspetiva, não tendo o júri cumprido o dever que sobre si era imposto pelo citado Art.º 72.º, n.º 3, violou não apenas tal norma, mas também os Art.ºs 57.º e 146.º, n.º 2, todos do [CCP](#), ilegalidades de que se concluir estarem também afetados os contratos.
10. Assim, a violação de lei constatada, por incorreta exclusão da concorrente que ofereceu o preço mais baixo e a adjudicação à concorrente que deveria ter sido graduada em segundo lugar, consubstancia uma prática suscetível de alterar o resultado financeiro dos contratos, o que, nos termos da alínea c) do n.º 3 do Art.º 44.º da [Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas](#), constitui, de per si, motivo de recusa de visto do respetivo contrato.
11. Além disso, a inclusão no Programa de Procedimento da cláusula que exigia ilegalmente a comprovação da certificação ambiental é suscetível de provocar o afastamento de potenciais

concorrentes que poderiam eventualmente oferecer preços ainda mais baixos, pelo que se verifica também uma alteração potencial do resultado financeiro do contrato.

AJUSTE DIRETO / ALTERAÇÃO DO
RESULTADO FINANCEIRO POR ILEGALIDADE /
MODIFICAÇÃO OBJETIVA DO CONTRATO /
NULIDADE / PRINCÍPIO DA CONCORRÊNCIA /
PRINCÍPIO DA IGUALDADE / RECUSA DE VISTO
/ TRABALHOS COMPLEMENTARES

ACÓRDÃO N.º 7/2023 – 1ªS/SS

14/03/2023

Processo n.º 1995/2022

**Relator: Conselheiro Miguel
Pestana de Vasconcelos**

SUMÁRIO

1. O regime dos trabalhos complementares (arts. 370.º e segs. *ex vi* 447.º-A do [CCP](#)) foi consideravelmente alterado pela [Lei 30/2021](#), de 21 de maio. Aí se estatui que “As alterações à parte iii do Código dos Contratos Públicos relativas a modificação de contratos e respetivas consequências aprovadas pela presente lei aplicam-se aos contratos que (...) se encontrem em execução à data da sua entrada em vigor, desde que o fundamento da modificação decorra de facto ocorrido após essa data.”
2. A compra de um lote de 9 baterias que não faziam parte, por opção da entidade adjudicante, do contrato inicial de aquisição de 10 navios (e uma bateria) não constitui fundamento para a alteração de um contrato com outro, pelo que o regime dos trabalhos complementares aplicável ao contrato é o anterior às alterações introduzidas pela [Lei n.º 30/2021](#), de 21 de maio.
3. A submissão a visto de um contrato que visa uma modificação objetiva do contrato inicial, cujo objeto era o fornecimento de 10 navios de passageiros com propulsão elétrica a baterias (e 1 única bateria), destinados a assegurar o serviço público de transporte fluvial de passageiros entre as duas margens do Tejo na Área Metropolitana de Lisboa, para incluir nele, agora, a aquisição de 9 packs de baterias marítimas, essenciais para o funcionamento dos navios, e que foram excluídas inicialmente, por decisão da entidade fiscalizada, daquele contrato, é ilegal por (i)

violação dos princípios da concorrência e da igualdade de tratamento (art. 1.º-A, n.º 1 [CCP](#)) e (ii) por violação do artigo 370.º ex vi artigo 447.º-A do [CCP](#) por falta de preenchimento dos requisitos da modificação objetiva do contrato.

4. O contrato de compra dos navios cria (i) uma dependência da entidade pública relativamente ao fornecedor, sem que os bens objeto desse contrato e não integrados no contrato inicial possam, por ter sido subtraídos, vir a ser sujeitos a um procedimento aberto - favorecendo-se o contraente original e afastando todos os outros concorrentes da aquisição futura das 9 baterias, e (ii) uma dependência do preço que o beneficiário da exclusividade queira exigir pela venda das baterias.
5. O contrato sujeito a fiscalização prévia não preenche os requisitos da modificação objetiva do contrato na redação anterior à introduzida pela [Lei n.º 30/2021](#), porquanto (i) são trabalhos complementares aqueles cuja espécie ou quantidade não esteja prevista no contrato, não estando aqui incluídos os casos em que foi o próprio ente público a excluí-los do contrato, e (ii) os trabalhos complementares não resultam de circunstâncias imprevistas, uma vez que foi a entidade adjudicante que não quis incluir as baterias no concurso de aquisição dos navios. A aquisição futura das baterias não só não era imprevisível, como foi mesmo prevista.
6. Quanto ao recurso a um eventual ajuste direto em vez da modificação objetiva do contrato, ele seria ilegal uma vez que a entidade adjudicante só pode recorrer ao ajuste direto se estiverem preenchidos os limites quantitativos ligados ao valor do contrato (artigos 19.º e seguintes do [CCP](#)), ou materiais, independentemente do valor quando se verificarem alguma das circunstâncias previstas nos artigos 24.º e seguintes do [CCP](#).
7. Atendendo ao seu valor e à não verificação do critério material, o contrato seria sempre nulo por violação do procedimento exigido pela lei, uma vez que se recorre a um ajuste direto (modelo mais restritivo dos procedimentos fechados), quando se deveria ter recorrido a um procedimento aberto, *maxime* concurso público.
8. O contrato *sub judice* viola o artigo 1.º-A, n.º 1 [CCP](#), tendo essa ilegalidade alterado o resultado financeiro do contrato, o que é fundamento da recusa de visto nos termos do artigo 44.º, número 3, alínea c) da [LOPTC](#).
9. O contrato é nulo por violação do artigo 370.º [CCP](#) (*ex vi* artigo 454.º [CCP](#)), do artigo 16.º [CCP](#) (falta total de qualquer dos procedimentos para a formação de contratos) e do artigo 161.º, n.º 1, alínea l) [CPA](#). A nulidade é fundamento de recusa de visto nos termos do artigo 44.º, n.º 3, alínea a) [LOPTC](#).

ACÓRDÃO N.º 10/2023 – 1.ª S/SS

11/04/2023

Processos n.ºs 152 e 187/2023

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

ASSUNÇÃO DE COMPROMISSOS / FUNDOS
DISPONÍVEIS / LEI DOS COMPROMISSOS E DOS
PAGAMENTOS EM ATRASO DAS ENTIDADES
PÚBLICAS / NULIDADE / PROGRAMA DE
ASSISTÊNCIA ECONÓMICA / RECUSA DE
VISTO

SUMÁRIO

1. Nos termos dos Art.ºs 5.º, n.º 3, da [Lei dos Compromissos e dos Pagamentos em Atraso das Entidades Públicas](#) (LCPA) e 7.º, n.º 3 e 8.º, n.º 1 do Regulamento da LCPA ([Decreto-Lei n.º 127/2012](#), de 21/06), em conjugação com o regime geral dos contratos públicos (cfr. Art.º 285.º, n.º 1, do [Código dos Contratos Públicos](#) [CCP] e 161.º, n.º 1, do [Código do Procedimento Administrativo](#) [CPA]), a falta de fundos disponíveis para suportar a despesa gera a nulidade do contrato e do compromisso.
2. O que se reconhece acontecer quando um determinado Município não tem fundos disponíveis que lhe permitam suportar o compromisso assumido referente à despesa gerada pelo contrato submetido a fiscalização prévia e não se encontra abrangido por nenhuma suspensão decorrente da utilização de financiamento destinado a reduzir os pagamentos em atraso no âmbito de um programa de assistência económica.
3. A nulidade contratual verificada é fundamento absoluto de recusa de visto, que não permite a sua concessão ainda que acompanhada de eventuais recomendações, atento o disposto no Art.º 44.º, n.º 3, alíneas a) e b), e n.º 4 (este *a contrario sensu*), da [Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas](#) – assim, em situações análogas de fundamento de recusa de visto, os acórdãos deste TdC n.ºs [15/2020 – 1.ª S/SS](#), de 3/3/2020, e [46/2020 - 1.ª S/PL](#), de 17/11/2020.

4. A circunstância de estarmos perante um contrato celebrado por dois municípios e em que apenas em relação a um deles se verifica a apontada nulidade não importa alteração a esta conclusão pela recusa total do visto ao contrato.
5. Os termos em que o ato negocial submetido a fiscalização foi celebrado e a análise da economia global do contrato não permitem a separação da parte que poderia caber a cada município, sem que tal comportasse um desequilíbrio à estrutura global do negócio jurídico.
6. Tratam-se, aqui, de dois processos, mas em que por via das circunstâncias que determinaram a apensação dos processos não se poderá apreciar separadamente cada uma das situações (Municípios de Vila Real de Santo António e de Castro Marim, respetivamente) pelo facto de ser um único contrato que está aqui a ser apreciado.
7. Por outro lado, por via da própria natureza individualizada e unitária da fiscalização prévia e da respetiva apreciação judicial dos fundamentos legais para a recusa de visto (cfr. Art.ºs 5.º, n.º 1, alínea c), e 44.º, n.ºs 1 e 3, ambos da [LOPTC](#)), não poderá haver lugar à repartição do contrato ou ato a apreciar de acordo com as condições financeiras de cada uma das entidades fiscalizadas aqui em causa. Isto é, não podemos falar da concessão de um visto “parcial” ou, pelo outro lado, de uma recusa “parcial” de visto.

CIRCUNSTÂNCIA IMPREVISTA / CONTRATO
AUTÓNOMO / CONTRATO DE CONCESSÃO /
MODIFICAÇÃO CONTRATUAL / NULIDADE /
PROGRAMA DE REDUÇÃO TARIFÁRIA /
RECUSA DE VISTO / REDUÇÃO TARIFÁRIA /
RESTRICÇÃO DE CONCORRÊNCIA /
SUCESSÃO DE LEIS NO TEMPO /
TRANSPORTE RODOVIÁRIO DE
PASSAGEIROS

ACÓRDÃO N.º 14/2023 – 1ªS/SS

15/05/2023

Processo n.º 357/2023

**Relator: Conselheiro Alziro Antunes
Cardoso**

SUMÁRIO

1. O contrato submetido a fiscalização prévia – “Contrato para Aplicação do Programa de Redução Tarifária (PART) nos Serviços Públicos de Transporte Rodoviário de Passageiros do Alentejo Central” – está indissociavelmente ligado ao contrato inicialmente celebrado entre as partes.
2. A ligação intrínseca entre os instrumentos contratuais, decorrente da necessidade de aplicar as reduções tarifárias e consequente compensação da concessionária, em execução das cláusulas do contrato inicial, implica que o contrato em apreço deve ser qualificado e juridicamente enquadrado como uma modificação contratual e não como um contrato autónomo.
3. Constituindo o contrato em análise uma modificação ao contrato inicial, as alterações introduzidas pela [Lei n.º 30/2021](#), de 21 de maio, apenas lhe são aplicáveis se se considerar que o fundamento da modificação decorreu de facto ocorrido após a entrada em vigor da mesma, face ao disposto no art.º 27.º, n.º 2, alínea b) da referida Lei.
4. Tendo a modificação contratual como fundamento o regime jurídico do serviço público de transporte de passageiros e o conexo programa de apoio à redução tarifária, ambos vigentes desde momento anterior ao da celebração do primeiro contrato e da entrada em vigor daquele diploma legal, não é aplicável a este contrato a exceção prevista no n.º 2 do art.º 27.º da [Lei n.º 30/2021](#), devendo aqui ser considerado o regime constante do [CCP](#) na redação dada pelo [Decreto-Lei n.º 170/2019](#), de 4 de dezembro.
5. A intenção de alterar anualmente as condições do contrato de concessão constitui uma alteração substancial ao modelo de negócio e ao equilíbrio económico-financeiro inerente ao contrato de concessão plurianual inicialmente contratado.
6. O programa de apoio à redução tarifária já se encontrava em vigor aquando da celebração do contrato de concessão inicial, pelo que não se mostra preenchido o requisito da ocorrência de circunstâncias imprevisíveis que permita enquadrá-lo na previsão das normas dos artigos 312.º e 420.º-A, n.º 1 do [CCP](#).
7. O contrato viola o disposto nos artigos 313.º, alíneas a) e b), e 420.º-A, n.º 1 do [CCP](#), porquanto a modificação contratual altera substancialmente o contrato original, restringe a concorrência e não se baseia em circunstâncias imprevisíveis que legitimem a modificação contratual, o que o afeta de nulidade, nos termos do disposto no artigo 284.º, n.º 2, alínea b) do [CCP](#).

8. A nulidade constitui fundamento de recusa de visto, não sendo permitida a concessão deste ainda que acompanhada de recomendações – art.º 44.º, n.º 3, alínea a) e n.º 4 (*a contrario*) da [LOPTC](#).
9. O atraso na sujeição a fiscalização prévia do contrato em causa face à atribuição de efeitos retroativos, com desrespeito pelo disposto no artigo 81º, nº 2, indicia a prática da infração prevista na alínea e), do nº 1, do artigo 66º, da [LOPTC](#).

ACÓRDÃO N.º 2/2023 – 1ªS/PL

17/01/2023

Recurso Ordinário n.º 8/2022

Processo n.º 43/2022-SRM

**Relator: Conselheiro Miguel Pestana
de Vasconcelos**

AGRUPAMENTO DE CANDIDATOS / ALTERAÇÃO DA MATÉRIA DE FACTO / CAPACIDADE FINANCEIRA / CONCURSO LIMITADO POR PRÉVIA QUALIFICAÇÃO / CONSÓRCIO / IMPUGNAÇÃO DA MATÉRIA DE FACTO / INTERESSE PÚBLICO / ÓNUS DE ESPECIFICAÇÃO / PRINCÍPIO DA CONCORRÊNCIA / PRINCÍPIO DA IGUALDADE / PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE / REQUISITOS FINANCEIROS

SUMÁRIO

1. A apreciação pelo tribunal *ad quem* do pedido de alteração da matéria de facto implica o cumprimento pelo recorrente do ónus de especificação da impugnação da matéria de facto imposto pelos n.ºs 1 e 2 do artigo 640.º do [CPC](#) (*ex vi* do artigo 80.º da [LOPTC](#)).
2. Não tendo sido dado cumprimento ao ónus mencionado, uma vez que o recorrente não fundamenta a alteração dos factos pretendida, mantém-se intocado o elenco factual fixado pelo tribunal *a quo*.
3. O regime do concurso limitado por prévia qualificação decorre dos artigos 162.º e seguintes do [CCP](#). Nesse quadro legal, são regulados os requisitos de capacidade financeira que os candidatos devem dispor.
4. Nos termos do artigo 165.º, n.º 3 [CCP](#), a entidade adjudicante pode, dentro dos limites aí previstos, definir os requisitos financeiros mínimos.

5. Os requisitos financeiros impostos pela entidade adjudicante devem ser somente os estritamente necessários para a salvaguarda do interesse público que se visa alcançar: a correta e pontual execução do contrato.
6. A exigência de requisitos desproporcionados tem como consequência a restrição da concorrência.
7. A faculdade imposta ao candidato que não preencha os requisitos financeiros desproporcionados de recorrer à declaração bancária prevista no artigo 179, n.º 3 do [CCP](#), equivalente ao preenchimento daqueles requisitos, traduz uma desvantagem concorrencial, violadora da concorrência e do princípio da igualdade (artigo 1.º-A, n.º 1 do [CCP](#) e do artigo 6.º do [CPA](#)).
8. No que respeita à definição do modo de preenchimento dos requisitos mínimos de capacidade técnica e financeira por agrupamento de candidatos, a margem de conformação conferida à entidade adjudicante encontra-se limitada pela necessidade de respeitar os princípios resultantes, quer do [CPA](#), quer, em especial os que decorrem do artigo 1.º-A, n.º 1 [CCP](#).
9. Não havendo motivo válido para se exigir que todos os membros do agrupamento devem cumprir individualmente com os requisitos mínimos de capacidade financeira, a exigência é desproporcional e, nessa medida, ilegal (artigo 1.º-A, n.º 1 do [CCP](#) e artigo 7.º do [CPA](#)).

ALTERAÇÃO DA MATÉRIA DE FACTO /
CONTRATO DE EMPREITADA / FACTO
CONCLUSIVO / NULIDADE / PRAZO DE
EXECUÇÃO / PRAZO FIXO / PRAZO MÁXIMO /
PRAZO PERENTÓRIO / CONCORRÊNCIA /
PRINCÍPIO DA IGUALDADE / CONCESSÃO DE
VISTO

ACÓRDÃO N.º 13/2023 – 1ªS/PL

09/05/2023

Recurso Ordinário n.º 2/2023

Processo n.º 119/2022-SRM

**Relator: Conselheiro Alziro Antunes
Cardoso**

SUMÁRIO

Pedido de alteração da matéria de facto

1. A alteração da matéria de facto dada como provada, pretendida pela recorrente através do aditamento de uma alínea onde se reproduza a cláusula 9.º, n.º 3, alínea d) do Caderno de Encargos, é simples e está claramente identificada e com referência a um concreto meio probatório.
2. Atenta a relevância da cláusula para a decisão a proferir, deve ser aditada à matéria de facto, de forma a poder formar-se um quadro global da factualidade a ponderar.
3. O facto constante do ponto 3) do acervo factual da decisão recorrida – “...*O prazo de execução dos trabalhos não foi fixado como um prazo máximo...*” – deve ser eliminado do elenco de factos provados por ser manifestamente conclusivo.

Natureza (máxima ou perentória) do prazo de execução da empreitada previsto nas peças concursais

4. O prazo de 300 dias previsto nas peças concursais para a execução da empreitada é um prazo máximo, que os concorrentes não podem exceder, mas abaixo do qual podem prever executar a obra, legitimando a apresentação pelos concorrentes de prazos diferentes, desde que menores, nas suas propostas, sem que tal leve à exclusão das mesmas.
5. Sendo a componente principal do contrato em apreço a empreitada de construção e instalação das baterias e reportando-se o prazo de 300 dias a tal componente, mal se compreenderia que, face à natureza e especificidades de um contrato como o de empreitada, a entidade adjudicante tivesse querido estabelecer um prazo fixo e imutável, não admitindo que os proponentes pudessem concluir a obra em menos tempo.
6. Sendo o prazo de execução um prazo máximo e não fixo e tendo as propostas respeitado tal limite, não violaram qualquer aspeto da execução do contrato não submetido à concorrência, pelo que não se enquadram na hipótese do artigo 70.º, n.º 2, alínea b) do [CCP](#), não havendo motivos para a sua exclusão.
7. Não havendo qualquer motivo de exclusão da proposta objeto de adjudicação e, conseqüentemente, inexistindo invalidade do contrato celebrado, não subsistem os motivos que levaram à recusa do visto, devendo este ser concedido.

-
8. Do mesmo modo, não subsistem também os fundamentos que levaram à decisão de abertura de procedimento para apuramento de responsabilidade financeira, na medida em que não se descortina qualquer ilegalidade que tenha sido praticada.

