

CONTROLO PRÉVIO E CONCOMITANTE

ACÓRDÃO N.º 34/2024 – 1ªS/SS

09/08/2024

Processo n.º 168/2024

Relator: Conselheira Sofia David

ATO NULO / CONTRATO INTERADMINISTRATIVO / CONVALIDAÇÃO, RETIFICAÇÃO, REFORMA E CONVERSÃO / DELEGAÇÃO E PARTILHA DE COMPETÊNCIAS / DESPACHO PRÉVIO / INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA / PROGRAMA DE APOIO À REDUÇÃO TARIFÁRIA (PART) / SERVIÇO PÚBLICO DE TRANSPORTE FERROVIÁRIO DE PASSAGEIROS

SUMÁRIO

1. As competências para o exercício de poderes de autoridade de transporte ferroviário de passageiros e para a fixação das correspondentes reduções tarifárias decorrentes do PART pertencem ao Estado Português (EP), que as pode delegar nas comunidades intermunicipais, designadamente na Comunidade Intermunicipal do Tâmega e Sousa (CIMTS), ou partilhar, relativamente aos transportes que se realizem na sua área geográfica.
2. Essa delegação e partilha de competências deve ocorrer através de um contrato interadministrativos, sob pena de nulidade.
3. Os contratos interadministrativos que sejam celebrados neste âmbito cessam a sua vigência por caducidade, no termo do respetivo período;
4. Uma deliberação do CI da CIMTS que procede à implementação do PART para o ano de 2023, na sua área geográfica, aprovando a minuta do correspondente contrato a celebrar com a CP e autorizando a respetiva despesa, sem a prévia outorga do contrato interadministrativo de delegação e partilhas de competências, é uma deliberação inválida e nula, por estar eivada do vício de incompetência absoluta;

5. A competência é sempre fixada pelo bloco de legalidade e não se presume, ainda que se possam inferir competências implícitas;
6. Se no decurso de um procedimento que foi iniciado por um órgão incompetente para o decidir, ocorrer uma modificação de direito e esse órgão passar a deter a competência que carecia, a falta de competência legal para o início do procedimento poderá convalidar-se;
7. Mas essa convalidação já não ocorre se a decisão final tiver sido, entretanto, tomada. Neste caso, a modificação de direito superveniente já não salva o ato final, que não se convalida, mas será, diferentemente, um ato inválido, por padecer do vício de incompetência.
8. A ilegalidade da citada deliberação tem uma dupla natureza: constitui uma ilegalidade administrativa e, em simultâneo, uma ilegalidade financeira;
9. A convalidação da citada deliberação só ocorreria mediante a sua retificação pelo EP, o órgão (originalmente único) competente para a prática daquele ato, ou pela prática pela CIMTS de um novo ato secundário de reforma ou conversão do ato anterior (primário), após a outorga do novo contrato interadministrativo de delegação e partilha de competências, que lhe conferiu (com efeitos retroativos) os correspondentes poderes funcionais;
10. Ao reformar ou converter o ato anterior, a CIMTS aproveitá-lo-ia na medida do possível, isto é, salvá-lo-ia na parte em que não estava afetado por incompetência absoluta, convalidando-o;
11. A falta de prévio despacho dos membros do Governo responsáveis pelas áreas das finanças e dos transportes, tal como é exigido no artigo 10.º, n.º 5, do [RJSPTP](#), implica a anulabilidade do contrato de delegação e partilha de competências, desvalor que contamina contato fiscalizado;
12. A violação dos artigos 52.º, n.º 3 da [LEO](#), 5.º da [LCPA](#) e 7.º, n.º 3, do [Decreto-Lei n.º 127/20212, de 21/06](#), corresponde à violação direta de normas financeiras e a uma nulidade.

ALTERAÇÃO DO RESULTADO FINANCEIRO
POR ILEGALIDADE / CAPACIDADE TÉCNICA /
CONCURSO LIMITADO POR PRÉVIA
QUALIFICAÇÃO / CONTRATO DE AQUISIÇÃO
DE SERVIÇOS / INTERESSE PÚBLICO /
PRINCÍPIO DA CONCORRÊNCIA / PRINCÍPIO DA
PROPORCIONALIDADE / RECUSA DE VISTO

ACÓRDÃO N.º 44/2024 – 1ªS/SS

26/11/2024

Processo n.º 1802/2024

**Relator: Conselheiro Miguel
Pestana de Vasconcelos**

SUMÁRIO

1. A contratação pública tem como um dos seus pilares fundamentais o princípio da concorrência, como decorre do artigo 1.º-A, n.º 1 do Código dos Contratos Públicos (CCP).
2. Estando a qualificação, no procedimento de concurso limitado por prévia qualificação, dependente do cumprimento pelo adjudicatário de requisitos mínimos de capacidade técnica, a fixação dos mesmos, na medida em que limita o universo concorrencial, tem de assegurar o equilíbrio entre o princípio da prossecução do interesse público e o princípio da concorrência, equilíbrio esse assegurado pelo princípio da proporcionalidade, na sua tríplice dimensão: subprincípios da adequação, da necessidade e da proporcionalidade em sentido estrito.
3. Os requisitos de qualificação estabelecidos no Programa do Concurso de (i) *experiência comprovada na operacionalização de uma plataforma/sistema de gestão de resíduos sólidos urbanos, em pelo menos 5 (cinco) Municípios* e de (ii) *experiência por um período contínuo igual ou superior a 3 (três) anos, em que tenham celebrado, e mantenham ou tenham mantido em vigor nos últimos 3 (três) anos, um ou mais contratos de prestação de serviço de recolha e transporte de resíduos urbanos que abrangam, pelo menos, 40.000 (quarenta mil)*, configuram, em abstrato, critérios suscetíveis de serem definidos como aptos a permitir a avaliação da capacidade técnica dos interessados, nos termos do artigo 165.º, n.º 1, al. a) do CCP.

4. Porém, a admissibilidade, em concreto, de tais critérios, enquanto demonstrativos da capacidade técnica dos candidatos, depende de uma justificação técnica e objetiva, que fundamente a necessidade da restrição introduzida.
5. Tratando-se de um projeto piloto, a exigência de experiência mínima mostra-se limitadora do acesso ao procedimento por parte do universo de potenciais adjudicatários.
6. Por outro lado, tratando-se de um programa experimental, o mesmo integra um universo reduzido de programas semelhantes, e, por esse facto, a exigência de uma experiência semelhante em 5 municípios, num universo já de si reduzido, não se mostra necessária à salvaguarda do interesse público em causa.
7. Não sendo possível concluir pela necessidade dos critérios estabelecidos, não se pode igualmente concluir pela proporcionalidade dos mesmos como forma de salvaguardar o interesse definido pela entidade adjudicante, o que conduz à conclusão de que na situação sob apreciação se está perante uma restrição da concorrência violadora dos princípios da concorrência e da proporcionalidade, e, nessa medida, perante uma cláusula ilegal contrária ao disposto no artigo 1.º-A, n.º 1 do [CCP](#).
8. A ilegalidade mencionada é suscetível de alterar o resultado financeiro do contrato, o qual configura fundamento da recusa de visto nos termos do artigo 44.º, n.º 3, alínea c) da [LOPTC](#).

APURAMENTO DE RESPONSABILIDADES
FINANCEIRAS / AQUISIÇÃO DE SERVIÇOS /
FISCALIZAÇÃO PRÉVIA / MODIFICAÇÃO
OBJETIVA DO CONTRATO / PRODUÇÃO DE
EFEITOS / RESPONSABILIDADE FINANCEIRA
SANCIONATÓRIA / TRANSPORTE AÉREO /
TRANSPORTE FERROVIÁRIO

**RELATÓRIO DE APURAMENTO
DE RESPONSABILIDADE
FINANCEIRA N.º 4/2024 – 1ª S/SS**

08/10/2024

Processo n.º 8/2023 – ARF-1ª S

**Relator: Conselheira Maria de
Fátima Mata-Mouros**



**AUDITORIA PARA APURAMENTO DE
RESPONSABILIDADES FINANCEIRAS
IDENTIFICADAS NO EXERCÍCIO DA
FISCALIZAÇÃO PRÉVIA – UNIVERSIDADE DE
COIMBRA**

SUMÁRIO

1. Em 22.07.2022, a Universidade de Coimbra (UC) enviou a fiscalização prévia do TdC uma denominada modificação objetiva a um contrato inicial visado, celebrada em 20.05.2022, com o valor de 618.000,00 € (isento de IVA).
2. Este instrumento contratual encontrava-se sujeito a fiscalização prévia do TdC, nos termos da alínea d) do n.º 1 do artigo 46.º da LOPTC, uma vez que continha um agravamento dos encargos financeiros do contrato inicial e, como tal, não podia produzir efeitos financeiros (pagamentos) antes da pronúncia do TdC, atento o disposto no n.º 1 do artigo 45.º da LOPTC.

3. Porém, a UC deu-lhe execução material e financeira, autorizando o pagamento de 722 faturas, entre 28.06.2022 e 06.06.2023, no montante de 584.649,59 €, antes da submissão (22.07.2022) e pronúncia do TdC (26.06.2023).
4. Esta ilegalidade foi reconhecida pela UC e justificada como tendo sido um lapso dos serviços, que decorreu de um erro de interpretação da alteração da disciplina legal das modificações aos contratos e que os pagamentos foram feitos na convicção de serem legais ou estarem perante uma situação de urgência imperiosa a coberto do disposto no n.º 5 do artigo 45.º da LOPTC.
5. Em sede de contraditório, os indiciados responsáveis reconheceram o incumprimento das normas em causa e justificaram a sua atuação na convicção de que estavam a ser observadas as normas aplicáveis.
6. A ilegalidade acima identificada é suscetível de determinar responsabilidade financeira sancionatória, nos termos da alínea h) do n.º 1 do artigo 65.º da LOPTC.

**RELATÓRIO DE AUDITORIA
N.º 4/2024 – 1ª S/SS**

12/11/2024

Processo n.º 5/2022 – Audit-1ª S

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

ANTECIPAÇÃO DE PAGAMENTO / CONTRATO
DE ARRENDAMENTO / CONTRATO
PROMESSA / FISCALIZAÇÃO
CONCOMITANTE / FISCALIZAÇÃO PRÉVIA /
FRAUDE / MINUTA / PAGAMENTO INDEVIDO
/ PROCEDIMENTO PRÉ-CONTRATUAL /
RESOLUÇÃO DO CONTRATO /
RESPONSABILIDADE FINANCEIRA
REINTEGRATÓRIA / RESPONSABILIDADE
FINANCEIRA SANCIONATÓRIA

**MINUTA DE CONTRATO PROMESSA DE
ARRENDAMENTO PARA FINS NÃO
HABITACIONAIS COM OPÇÃO DE COMPRA”,
TENDO POR OBJETO O FUTURO CENTRO DE
EXPOSIÇÕES TRANSFRONTEIRIÇO –
MUNICÍPIO DE CAMINHA**



SUMÁRIO

1. Em reunião de 21.09.2020, o executivo camarário aprovou, por maioria, a celebração de um negócio jurídico entre o MC e a empresa e Green Endogenous, SA, qualificado pelas partes como uma minuta de contrato promessa de arrendamento para fins não habitacionais, com opção de compra, com vista à construção do Centro de Exposições Transfronteiriço. Esta minuta foi também aprovada, por maioria, em reunião de 25.09.2020, da AMC.
2. O contrato promessa, no qual o Município assumiu a posição de promitente arrendatário e a mencionada empresa de promitente senhoria, foi outorgado em 12.10.2020, constituindo-se o MC na obrigação de pagar uma renda mensal de 25 000,00 € (atualizada anualmente) e de efetuar o pagamento antecipado do valor correspondente ao último ano de rendas, tal como previsto na cláusula 3.ª, n.ºs 1 e 4.

3. Assim, em 16.03.2021, o então PCMC, autorizou o pagamento da quantia de 300 000,00 €, a título de antecipação de doze meses de renda referentes ao último ano do contrato, acrescida de IVA, no valor de 69 000,00 €.
4. Este pagamento, efetivado em 15.06.2021, não teve qualquer contrapartida e não irá ter, atenta a resolução do contrato promovida pelo Município, em 23.01.2023, causando, assim, um dano para o erário público. Consequentemente, a autorização e a efetivação deste pagamento ilegal traduziram-se num pagamento indevido.
5. Do clausulado contratual, que permitiu aquele pagamento ilegal, resulta ainda que a qualificação conferida pelas partes ao contrato promessa não retrata as prestações aí consagradas, contendo adicionalmente e de forma interdependente, elementos típicos de outras tipologias contratuais.
6. O negócio jurídico delineado pelo MC configura o contrato prometido (afinal), como um complexo ou um conjunto de obrigações e prestações jurídicas características de uma locação financeira imobiliária, ou, noutra qualificação possível, de uma compra e venda de bem imóvel, a concretizar mediante o exercício de opção de compra, de uma empreitada de obras públicas e de um “contrato de financiamento”.
7. Um negócio jurídico com estas características implica o cumprimento do regime jurídico e demais normativos a que de cada um dos contratos se encontra sujeito, o que não se verificou, tanto na fase da formação, como da execução do contrato, reconduzido pelo MC a um contrato promessa de arrendamento para fins não habitacionais.
8. Esta situação teve como consequência a verificação de um conjunto de ilegalidades, traduzidas no incumprimento da parte II do Código dos Contratos Públicos, por ausência absoluta de procedimento pré-contratual no que respeita à empreitada de obras públicas, na violação de um conjunto de princípios gerais que presidem à celebração de contratos públicos e à gestão de bens imóveis por entidades públicas.
9. Com a conduta adotada, o MC incorreu numa fraude à lei que lhe permitiu aceder ao que legalmente lhe estava vedado, uma vez que não dispunha de capacidade financeira para a construção do CET, deixando tal tarefa a cargo de um investidor privado, para mais tarde, decorridos os 25 anos de execução do prometido contrato de arrendamento, vir a adquirir esse imóvel mediante o exercício da opção de compra.

10. Do mesmo modo, ao prever o pagamento antecipado, a seu cargo, de uma obrigação que só se constituiria daí a 25 anos, o Município concedeu materialmente um financiamento, à contraparte, sendo que se encontra vedado aos municípios concederem empréstimo a entidades públicas ou privadas, nos termos do n.º 7 do artigo 49.º do RFALEI.
11. Ao qualificar o contrato prometido como um contrato de arrendamento (para fins não habitacionais), mas inserindo no clausulado contratual, em simultâneo, prestações típicas de outros contratos que, de facto, queria celebrar, o MC incorreu, eventualmente, numa situação de negócio nulo e ilegal, como tal uma situação lesiva do ponto de vista da boa gestão pública.
12. Acresce que, face às tipologias de contratos incorporadas no acervo contratual, tais como empreitada de obras públicas, compra e venda e locação financeira, o negócio jurídico estava sujeito ao cumprimento de outros normativos legais, designadamente a submissão a fiscalização prévia do TdC, atento o disposto nas alíneas a) e b) do n.º 1 do artigo 46.º da LOPTC, o que não se verificou.
13. As ilegalidades acima identificadas são suscetíveis de determinar responsabilidade financeira reintegratória nos termos dos n.ºs 1 e 4, do artigo 59.º e sancionatória, nos termos das alíneas b), h) e l), do n.º 1 do artigo 65.º, todos da LOPTC.
14. Os responsáveis pela prática destas infrações são B..., então Presidente da CMC, o atual Presidente da CMC, A... (então Vereador) e a Vereadora C... .
15. Em sede de contraditório, a entidade e os indiciados responsáveis alegaram, em síntese, que:
 - Todo o procedimento que conduziu à celebração do contrato promessa de arrendamento se alicerçou em pareceres jurídicos elaborado por juristas externos ao Município;
 - Não celebraram um contrato de empréstimo ou mesmo de empreitada de obras públicas;
 - Não tiveram intenção de praticar qualquer ato com vista a defraudar a lei e a sua conduta decorreu de erro sobre a ilicitude não censurável;
 - Pelo que devem ser absolvidos da prática das infrações financeiras que lhes foram imputadas, por se verificar uma causa de exclusão da culpa ou concluir-se que as infrações foram praticadas a título de negligência, com relevação ou redução da responsabilidade financeira reintegratória, e ainda a dispensa ou redução da aplicação de multa, no caso da responsabilidade financeira sancionatória.

16. Salienta-se que o MC resolveu o contrato por incumprimento da contraparte e diligenciou pelo ressarcimento e reembolso da quantia paga antecipadamente (369 000,00 €) através da promoção de uma queixa-crime com pedido de prestação de caução económica, bem como um pedido de arresto preventivo de bens, ações que ainda se encontram em curso.

O Tribunal de Contas recomendou ao Município de Caminha o cumprimento dos dispositivos legais referentes:

- À assunção e à autorização da despesa, designadamente as alíneas a) e c) do n.º 3 do artigo 52.º da LEO, o n.º 1 do artigo 1076.º do CC e o n.º 7 do artigo 49.º do RFALEI;
- Aos princípios da prossecução do interesse público e da boa administração previstos nos artigos 4.º e 5.º do CPA, bem como da equidade intergeracional previsto na alínea f) do n.º 1 do artigo 3.º do RFALEI;
- Às regras da contratação pública, em especial os artigos 16.º e alínea a) do n.º 1 do artigo 292.º do CCP, bem como dos princípios gerais aplicáveis em matéria de contratação pública, designadamente os da prossecução do interesse público, da concorrência, da imparcialidade, da transparência e da publicidade constantes do artigo 1.º-A do CCP, aplicáveis por força, da alínea c) do n.º 2 do artigo 4.º do mesmo código; e
- À remessa de atos/contratos para fiscalização prévia do TdC e previstos, designadamente o artigo 46.º da LOPTC.