



Secção: 1.ª S/SS

Data: 15/05/2018

Processos: 664 e 671/2018

RELATOR: Conselheiro Mário Mendes Serrano

NÃO TRANSITADO EM JULGADO

Acordam os Juízes do Tribunal de Contas, em Subsecção da 1.ª Secção:

I – RELATÓRIO:

1. O «Centro Hospitalar de Vila Nova de Gaia/Espinho, E.P.E.» (doravante CHVNGE), submeteu a fiscalização prévia do Tribunal de Contas dois contratos de aquisição de determinados produtos, como 2.ªs renovações de anteriores contratos idênticos (celebrados em 2016, para vigorar nesse ano), sendo um primeiro respeitante a «oxigenadores de membrana com conjunto de tubos e sistemas de administração de cardioplegia» e o outro respeitante a «material para colheita e administração de sangue», celebrados ambos em 1/1/2018, entre essa entidade e «Getinge Group Portugal Unipessoal, Lda.» (quanto ao primeiro contrato) e «Werfen Portugal, Lda.» (quanto ao segundo contrato), pelos respetivos valores, sem IVA, de 150.000,00 € e 163.572,00 € (que correspondem, sucessivamente, aos processos de visto com os n.ºs 664 e 671/2018 supra indicados), para vigorar entre 1/1/2018 (ou na data da concessão do visto, se posterior) e 31/12/2018.

2. Para melhor instrução do processo, foram os contratos devolvidos ao «CHVNGE, E.P.E.» para prestação de esclarecimentos, quer quanto ao atraso na sua remessa a fiscalização prévia, quer ainda em relação à matéria financeira, designadamente no que se refere à demonstração da existência de fundos disponíveis.



II – FUNDAMENTAÇÃO:

– DE FACTO:

3. Com relevo para a presente decisão, e para além do já inscrito no precedente relatório, consideram-se assentes os seguintes factos, evidenciados pelos documentos constantes do processo:

- a) Os contratos iniciais foram precedidos da realização de concurso público por lotes, com publicação no *JOUE*, pelos valores respetivamente de 145.000,00 € e de 150.500,00 €, não tendo sido submetidos a fiscalização prévia, com fundamento em não atingirem o limiar de sujeição a visto, o mesmo tendo sucedido com as primeiras renovações, celebradas pelos mesmos valores dos contratos iniciais e pelas mesmas quantidades;
- b) Os contratos ora em apreço, respeitantes ao Lote 1 (em 1) no Processo n.º 664/2018 e ao Lote 4 (em 6) no Processo n.º 671/2018, foram celebrados pelos valores de 150.000,00 € e 163.572,00 €, ou seja, por um valor superior ao valor das adjudicações (de 145.000,00 € e de 150.500,00 €, respetivamente), pelo facto de, se verificar, de acordo com as cláusulas primeiras dos referidos contratos, um aumento de quantidades, respetivamente de 580 para 600 e de 7000 para 7608;
- c) Quanto à respetiva documentação financeira, verifica-se existirem:
 - Informações de compromisso, com os n.ºs 198 e 199, nos valores, respetivamente, de 184.500,00 € e de 201.193,56 €;
 - Informação de controlo de fundos disponíveis, relativa ao mês de fevereiro de 2018, de que consta, após a inscrição daqueles dois compromissos, um saldo negativo de fundos disponíveis, no valor de (-) 12.096.394,71 €;
- d) Os presentes contratos, outorgados em 1/1/2018 e a produzir efeitos desde essa data, foram remetidos a este Tribunal, para efeitos de fiscalização prévia, em 9/3/2018;



- e) Solicitados esclarecimentos ao CHVNGE sobre a situação de existência de fundos disponíveis negativos referida em c), pronunciou-se essa entidade, no essencial, nos seguintes termos:

«(...) no que respeita à informação financeira, nomeadamente, à inexistência de fundos disponíveis à data da assunção do compromisso, somos a esclarecer que as declarações retiradas do sistema SICC identificam, por assunção de saldos transitados, montantes negativos. Contudo, a declaração da DGO, que apenas considera os fundos referentes ao orçamento do ano económico em questão, comprova a existência de fundos disponíveis»;

- f) E sobre o atraso na remessa dos contratos referido em d), respondeu a entidade adjudicante, no essencial, nestes termos:

«Não obstante ter encetado todo o esforço no sentido do cumprimento do prazo previsto no n.º 2 do art.º 81.º da LOPTC, o Serviço de Aprovisionamento do CHVNGE não conseguiu, por limitação de meios humanos, concluir em tempo tramitação do procedimento.

Mais se informa que o Órgão de Gestão e, conseqüentemente, a gestão intermédia do Serviço de Aprovisionamento sofreram alterações durante o ano de 2017. Desde essa data, está a fazer um esforço de regularização dos procedimentos pré-contratuais, com uma diminuição do efetivo afeto ao Serviço de Compras, pelo que requer, respeitosamente, seja relevada a falta registada».

– DE DIREITO:

4. Estando assentes os elementos de facto supra descritos, cumpre, com base neles, apreciar as questões que os contratos em presença suscitam.

A) Da sujeição a visto dos contratos em apreço:

5. Uma primeira questão que se poderá colocar prende-se com a aferição da sujeição dos presentes contratos a visto prévio. É certo que os contratos iniciais e as suas primeiras renovações não excederam, pelos referidos valores e devidamente adicionados,



o limiar de sujeição a fiscalização prévia. Recorde-se, a este propósito, que esse limiar se encontra legalmente fixado em 350.000,00 €, nos termos combinados dos artigos 46.º, n.º 1, alínea *b*), e 48.º, n.º 1, da *Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas* (LOPTC: Lei n.º 98/97, de 26/8¹), e, neste caso, do artigo 164.º, n.º 1, da Lei n.º 114/2017, de 29/12 (Orçamento do Estado para 2018). Porém, a considerarem-se os presentes contratos como segundas renovações daqueles contratos iniciais, e na medida em que se tratariam seguramente de contratos «relacionados entre si», para os efeitos do disposto no artigo 48.º, n.º 2, da LOPTC, passaria a verificar-se a superação de tal limiar, por força da soma dos respetivos valores, fazendo com que estes contratos estejam abrangidos por essa sujeição a fiscalização prévia.

6. E, com efeito, afigura-se que, não obstante a diferença dos montantes aquisitivos nos presentes contratos relativamente a esses outros anteriores, será de conceder – tal como pretende a entidade adjudicante – que se está perante modificação objetiva dos contratos iniciais, decorrente do «aumento de quantidades» referido na alínea *b*) da *factualidade provada* supra e consentida ao abrigo do artigo 312º, alínea *b*), do Código dos Contratos Públicos (CCP: Decreto-Lei n.º 18/2008, de 29/1²), na redação anterior ao Decreto-Lei n.º 111-B/2017, por aplicável ao presente caso (e conforme o disposto no artigo 12.º, n.º 1, deste diploma), na medida em que não se traduziu em «alteração das prestações principais abrangidas pelo objeto do contrato» ou numa «forma de impedir, restringir ou falsear a concorrência», segundo a exigência do artigo 313.º, n.º 1, do mesmo Código. Consequentemente, ainda se mostra sustentável o entendimento de que os presentes contratos consubstanciam renovações dos mencionados contratos iniciais, sendo de admitir a sua sujeição a visto prévio, por referência ao citado artigo 48.º, n.º 2, da LOPTC.

B) Da relevância da inexistência de fundos disponíveis:

¹ Alterada pelas Leis n.ºs 87-B/98, de 31/10, 1/2001, de 4/1, 55-B/2004, de 30/12, 48/2006, de 29/8, 35/2007, de 13/8, 3-B/2010, de 28/4, 61/2011, de 7/12, 2/2012, de 6/1, 20/2015, de 9/3, e 42/2016, de 28/12.

² Alterado pela Lei n.º 59/2008, de 11/9, pelo Decreto-Lei n.º 223/2009, de 11/9, pelo Decreto-Lei n.º 278/2009, de 2/10, pela Lei n.º 3/2010, de 27/4, pelo Decreto-Lei n.º 131/2010, de 14/12, pela Lei n.º 64-B/2011, de 30/12, e pelos Decretos-Leis n.ºs 149/2012, de 12/7, 214-G/2015, de 2/10, e 111-B/2017, de 31/8.



7. Posto isto, surge então como questão principal do presente processo, e perante a factualidade enunciada, a da não-demonstração de que os compromissos assumidos com a celebração dos contratos em presença sejam suportados pela existência de fundos disponíveis, por parte do CHVNGE, para assumir a despesa gerada por esses contratos, à luz das disposições legais aplicáveis.

8. Está em causa, neste contexto, o seguinte quadro normativo:

– por um lado, o disposto no artigo 45.º, n.º 1, da *Lei de Enquadramento Orçamental* (LEO: Lei n.º 91/2001, de 20/8³, ainda parcialmente em vigor ao abrigo dos artigos 7.º, n.º 2, e 8.º, n.º 2, da Lei n.º 151/2015, de 11/9⁴, que aprova a *nova* LEO), no qual, sob a epígrafe «Assunção de compromissos», se estabelece que «[a]penas podem ser assumidos compromissos de despesa após os competentes serviços de contabilidade exararem informação prévia de cabimento no documento de autorização da despesa em causa»;

– e, por outro lado, o disposto na *Lei dos Compromissos e dos Pagamentos em Atraso das Entidades Públicas* (LCPA: Lei n.º 8/2012, de 21/2⁵) e no *Regulamento da LCPA* (Decreto-Lei n.º 127/2012, de 21/6⁶).

9. Esse quadro normativo deve, em contraponto, ser articulado com o regime de fiscalização prévia pelo Tribunal de Contas, com especial incidência nos fundamentos de recusa de visto consignados nas alíneas *a)* e *b)* do n.º 3 do artigo 44.º da LOPTC.

10. No que respeita à legislação específica sobre a matéria dos compromissos, há que atentar, desde logo, no artigo 2.º, n.º 1, da LCPA, segundo o qual as «entidades públicas do Serviço Nacional de Saúde» se integram no âmbito subjetivo do diploma, assim abrangendo o centro hospitalar adjudicante. Por sua vez, o n.º 1 do seu artigo 5.º é inequívoco no sentido de obstar a que os responsáveis de tais entidades assumam compromissos que excedam os seus fundos disponíveis, enquanto o n.º 3 da mesma

³ Alterada pela Lei Orgânica n.º 2/2002, de 28/8, e pelas Leis n.ºs 23/2003, de 2/7, 48/2004, de 24/8, 48/2010, de 19/10, 22/2011, de 20/5, 52/2011, de 13/10, 37/2013, de 14/6, e 41/2014, de 10/7.

⁴ Já alterada pela Lei n.º 2/2018, de 29/1.

⁵ Alterada pelas Leis n.ºs 20/2012, de 14/5, 64/2012, de 20/12, 66-B/2012, de 31/12, e 22/2015, de 17/3.

⁶ Alterada pelas Leis n.ºs 64/2012, de 20/12, e 66-B/2012, de 31/12, e pelo Decreto-Lei n.º 99/2015, de 2/6.



disposição legal considera verificada a *nulidade* de contrato que não esteja suportado em compromisso válido, com a consequência de tal assunção em violação da lei poder determinar «responsabilidade civil criminal, disciplinar e financeira, sancionatória e ou reintegratória, nos termos da lei em vigor», conforme dispõe o artigo 11.º, n.º 1, da LCPA. É ainda de ter em conta a indiscutível «natureza imperativa» de normas como as dos aludidos artigos 5.º e 11.º da LCPA, conforme o seu artigo 13.º expressamente declara. Acresce que o artigo 7.º do diploma regulamentar supramencionado, depois de no seu n.º 2 estabelecer que «os compromissos assumidos não podem ultrapassar os fundos disponíveis», comina, no seu n.º 3, com *nulidade* a assunção de compromisso sem ter sido cumprida, designadamente, a condição de se encontrar «verificada a conformidade legal e a regularidade financeira da despesa, nos termos da lei».

11. Importa aqui sublinhar que subjaz a este regime, instituído com o propósito de controlo da despesa pública no quadro do programa de assistência financeira a Portugal executado entre 2011 e 2014, uma clara intenção de impedir que sejam assumidos novos compromissos sem garantia de disponibilidades de tesouraria – e daí que, para além da normal exigência de inscrição orçamental, se passasse a impor também que um compromisso de despesa fosse suportado pela demonstração da existência de efetivos fundos monetários disponíveis para o efeito. Tenha-se ainda presente que o conceito de *fundos disponíveis* para efeito da LCPA corresponde a «verbas disponíveis a muito curto prazo», em regra para os três meses seguintes, nos termos explicitados nos artigos 3.º, alínea f), da LCPA e 5.º do Decreto-Lei n.º 127/2012.

12. Conforme se extrai da factualidade descrita, o CHVNGE não fez uma cabal demonstração da existência de fundos disponíveis suficientes, em conformidade com as normas mencionadas – e isto sendo certo que a entidade fiscalizada tem o ónus de alegar e provar o preenchimento das condições necessárias à obtenção de visto, como decorre do disposto no artigo 81.º, n.º 1, da LOPTC e das *instruções* para que esta norma remete, constantes da Resolução n.º 14/2011⁷ do Tribunal de Contas (aqui concretamente os seus artigo 9.º e Anexo I).

13. Concretamente, verifica-se que o mapa de fundos disponíveis, relativo à entidade adjudicante, apresentava, em fevereiro de 2018, um saldo negativo de fundos

⁷ In *Diário da República*, II Série, n.º 156, de 16/8/2011.



disponíveis, no montante de 12.096.394,71 € (conforme alínea c) da *factualidade provada* supra). E acresce ser óbvio que a enunciada *ratio* de controlo da despesa pública, ínsita na legislação sobre compromissos, só se cumpre plenamente se se considerar a situação financeira das entidades públicas abrangidas quando perspetivada no seu todo (*i.e.*, incluindo a situação transitada de anos anteriores), e não apenas reportada ao ano económico em curso – pelo que sempre irreleva a circunstância, invocada pela entidade fiscalizada, de haver «*declaração da DGO, que apenas considera os fundos referentes ao orçamento do ano económico em questão*» e de que a mesma pretenderia extrair a comprovação da existência de fundos disponíveis. Cumpre, pois, concluir no sentido de considerar verificada uma situação de inexistência de fundos disponíveis suficientes.

14. Perante essa situação de insuficiência de fundos disponíveis para a entidade fiscalizada suportar os encargos resultantes dos contratos em apreço, é de concluir que os compromissos respeitantes a tais contratos não poderiam ter sido assumidos, precisamente por falta desses fundos disponíveis – o que configura um manifesto incumprimento de normas de natureza financeira, cujas consequências importa apurar.

C) Das consequências decorrentes da inexistência de fundos disponíveis:

15. Com efeito, a assunção de compromissos num contexto de falta de fundos disponíveis, como sucede *in casu*, determina necessariamente a violação das normas financeiras ínsitas nos artigos 5.º, n.ºs 1 e 3, da LCPA e 7.º, n.ºs 2 e 3, do Decreto-Lei n.º 127/2012, gerando assim, em concreto, a *nulidade* dos contratos em apreço e respetivos compromissos.

16. Ora, essa violação de normas financeiras e consequentes *nulidades* constituem, sem margem para dúvida, fundamentos de recusa de visto, nos termos das alíneas *a)* e *b)* do n.º 3 do artigo 44.º da LOPTC (e sem que seja possível, por qualquer modo, suprir tais vícios ou valores negativos, ainda que mediante concessão de visto com formulação de eventuais recomendações, como resulta *a contrario* do n.º 4 do artigo 44.º da LOPTC).

17. Aliás, nesse sentido se tem pronunciado, sem divergências, a jurisprudência deste Tribunal de Contas, em arestos respeitantes à violação das regras legais em matéria



de compromissos e de controlo de fundos disponíveis, em particular em relação a entidades hospitalares, todos concluindo pela *recusa de visto prévio*, com base em argumentação afim da supra expandida. São, assim, de mencionar os Acórdãos desta 1.ª Secção, em Subsecção, sob os n.ºs 8/2017 (de 11/7), 10/2017 (de 17/7) e 11/2017 (de 17/7), bem assim como os sob os n.ºs 15/2017 (de 24/11), 17/2017 (de 30/11), 18/2017 (de 30/11), 20/2017 (de 21/12), 21/2017 (de 21/12), 3/2018 (de 16/1), 12/2018 (de 6/3), 13/2018 (de 13/3), 14/2018 (de 20/3), 16/2018 (de 3/4), 17/2018 (de 3/4), 18/2018 (de 24/4), 19/2018 (de 2/5), 20/2018 (de 2/5), 21/2018 (de 2/5) e 23/2018 (de 8/5), estes já com intervenção de membros do presente coletivo, todos acessíveis in *www.tcontas.pt*. E são ainda de referir, no mesmo sentido e em idênticas condições, os recentes Acórdãos desta 1.ª Secção, já em Plenário, sob os n.ºs 3/2018 (de 20/3) e 6/2018 (de 17/4), igualmente acessíveis in *www.tcontas.pt*.

18. Em suma: pelas razões aduzidas, é de concluir que a inexistência de fundos disponíveis para suportar os encargos resultantes dos contratos em apreço integra a violação das normas financeiras inscritas nos artigos 5.º, n.ºs 1 e 3, da LCPA e 7.º, n.ºs 2 e 3, do Decreto-Lei n.º 127/2012, o que gera a *nulidade* desses contratos e respetivos compromissos, constituindo *fundamentos de recusa de visto*, nos termos das alíneas *a)* e *b)* do n.º 3 do artigo 44.º da LOPTC.

D) Da inobservância do prazo de remessa dos contratos ao Tribunal:

19. Da matéria apurada resulta ainda que os presentes contratos, «outorgados em 1/1/2018 e a produzir efeitos desde essa data», apenas «foram remetidos a este Tribunal, para efeitos de fiscalização prévia, em 9/3/2018» (cfr. alínea d) supra). Ora, dispõe o artigo 81.º, n.º 2, da LOPTC que «[o]s processos relativos a atos e contratos que produzam efeitos antes do visto são remetidos ao Tribunal de Contas no prazo de 20 dias a contar, salvo disposição em contrário, da data do início da produção de efeitos». Por sua vez, determina o artigo 66.º, n.º 1, alínea e), da LOPTC que o Tribunal pode aplicar multa em caso de «inobservância dos prazos legais de remessa ao Tribunal dos processos relativos a atos ou contratos que produzam efeitos antes do visto».

20. Atenta aquela factualidade e estas disposições legais, é de considerar a aplicabilidade da referida multa, uma vez que a entidade adjudicante dos presentes



contratos excedeu o prazo de 20 dias concedido pelo artigo 81.º, n.º 2, da LOPTC, de forma algo significativa (*i.e.*, em 28 dias úteis). Deve, assim, o processo prosseguir para efeitos de determinação concreta e efetiva do âmbito da infração prevista no citado artigo 66.º, n.º 1, alínea *e*), da LOPTC, e isso sem prejuízo da justificação já apresentada por aquela entidade (cfr. alínea *f*) supra) e que nesse subsequente contexto processual será oportuna e devidamente ponderada.

*

III – DECISÃO:

Pelo exposto, e ao abrigo do artigo 44.º, n.º 3, alíneas *a*) e *b*), da LOPTC, decide-se recusar o visto ao contrato supra identificado.

Emolumentos devidos nos termos do artigo 5.º, n.º 3, do do Decreto-Lei n.º 66/96, de 31/5 (Regime Jurídico dos Emolumentos do Tribunal de Contas)⁸.

Mais se determina o prosseguimento do processo para efeitos de concretização do âmbito da infração prevista no artigo 66.º, n.º 1, alínea *e*), da LOPTC, por inobservância do prazo legal estabelecido no artigo 81.º, n.º 2, do mesmo diploma.

Lisboa, 15 de maio de 2018

Os Juízes Conselheiros,

(Mário Mendes Serrano - Relator)

⁸ Alterado pelas Leis n.ºs 139/99, de 28/8, e 3-B/2000, de 4/4.



(Paulo Dá Mesquita)

(Alzira Antunes Cardoso)

Fui presente

A Procuradora-Geral Adjunta,
