

Secção: 1.ª S/SS

Data: 05/06/2018

Processo: 744/2018

RELATOR: Alziro Antunes Cardoso

MANTIDO PELO ACÓRDÃO 28/2018-PL DE
30/10/2018, PROFERIDO NO RECURSO
22/2018-1S

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

I – RELATÓRIO

1. O Centro Hospitalar do Baixo Vouga, E.P.E. (doravante CHBV) submeteu a fiscalização prévia do Tribunal de Contas o contrato de aquisição de serviços de confeção, fornecimento e distribuição de alimentação aos doentes e funcionários do CHBV e atribuição da exploração dos refeitórios utilizados pelos seus colaboradores, celebrado em 21 de fevereiro de 2018, entre aquele centro hospitalar e EUREST (Portugal) – Sociedade Europeia de Restaurantes, Lda., pelo valor de € 1.132.067,20 (acrescido de IVA) e pelo prazo de doze meses.
2. Para melhor instrução do processo, foi o contrato objeto de devolução à entidade fiscalizada para prestação de esclarecimentos, designadamente em matéria de demonstração 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:

3.1 Por deliberação de 28 de setembro de 2017 o Conselho de Administração do *CHTS* aprovou a abertura de concurso público com publicação no JOUE para a aquisição de serviços de confeção, fornecimento e distribuição de alimentação aos doentes e funcionários do *CHBV* e atribuição da exploração dos refeitórios utilizados pelos seus colaboradores;

3.2 A adjudicação à *EUREST (Portugal) – Sociedade Europeia de Restaurantes, Lda.*, concorrente que apresentou a única proposta admitida pelo júri, foi aprovada por deliberação do Conselho de Administração do *CHBV* de 24 de janeiro de 2018 e a minuta do contrato por deliberação de 7 de fevereiro de 2018;

3.3 Consta da cláusula 2.^a do contrato celebrado entre o *CHBV* e *EUREST (Portugal) – Sociedade Europeia de Restaurantes, Lda.* que para fazer face à despesa originada pela execução do contrato foi emitido pelo *CHBV* o compromisso n.º 276;

3.4 Em 12 de fevereiro de 2018, data em que foi registado o referido compromisso, pelo valor de € 1.279.383,72 (1.132.067,20 + IVA), os fundos disponíveis do *CHBV* eram negativos, no montante de –(menos) € 12.677,444,86, passando depois de emitido e registado o referido compromisso a apresentar fundos disponíveis negativos no montante de –(menos) 13.956.828,58;

3.5 Em 31 de dezembro de 2017 o prazo médio de pagamento a fornecedores do *CHBV* era de 425 dias;

3.6 Tendo o anterior contrato com o mesmo objeto (visado no processo de fiscalização prévia n.º 631/2014) terminado a sua vigência em 18.11.2017, no período compreendido entre 19.11.2017 e 31.12.2017, o serviço foi



assegurado por um contrato celebrado em 14.11.2017, entre o CHBV e EUREST (Portugal) – Sociedade Europeia de Restaurantes, Lda., ao abrigo de um procedimento por ajuste direto, promovido nos termos do disposto na alínea c) do n.º 1 do artigo 24.º do Código dos Contratos Públicos (CCP), cuja faturação atingiu o valor de 139.429,32€, acrescido de IVA;

3.7 E desde 01.01.2018 o serviço tem vindo a ser assegurado através de outro contrato celebrado em 29.12.2017, pelo valor de € 300.303,71, entre o CHBV e EUREST (Portugal) – Sociedade Europeia de Restaurantes, Lda., também ao abrigo de procedimento por ajuste direto nos termos da alínea c) do n.º 1 do artigo 24.º do CCP, totalizando a faturação referente aos meses de janeiro e fevereiro de 2018, no âmbito da execução do referido contrato, o valor global de 211.787,84€, acrescido de IVA.

3.8 Foi acordado no referido contrato que o mesmo teria início a 1 de janeiro de 2018 e vigoraria até ocorrer a primeira das seguintes situações:

- a) Um período de três meses;
- b) O valor da faturação atinja o valor total da proposta adjudicada;
- c) O contrato a celebrar por via do CP/00100001/2017 se encontre visado pelo Tribunal de Contas.

3.9 Os referidos contratos não foram submetidos a fiscalização prévia do Tribunal de Contas.

3.10 Confrontado com falta de fundos disponíveis para assumir o compromisso relativo ao contrato em causa, o *CHBV* veio dizer o seguinte:

"No que concerne à assunção de compromissos sem que existam fundos disponíveis, em consonância com a informação que tem sido prestada pelo Centro Hospitalar do Baixo Vouga, EPE, a todas as entidades externas, vimos, por este meio, informar que, de forma a não colocar em causa a prestação de cuidados de saúde, o Centro Hospitalar tem assumido um montante de compromissos superior aos seus fundos disponíveis, calculados de acordo com



o previsto na Lei n.º 8/2012, de 21 de fevereiro, vulgarmente designada por "Lei dos Compromissos e Pagamentos em Atraso". Importa, ainda assim, salientar que, apesar da insuficiência de fundos do Centro Hospitalar do Baixo Vouga, EPE, não estavam reunidas as condições necessárias aos pedidos de aumento temporário de fundos disponíveis, dada a impossibilidade de indicar os montantes a cobrar ou a receber, dentro do período compreendido entre a data do compromisso e a data em que se iria verificar a obrigação de efetuar o último pagamento relativo a esse compromisso. Contudo, o Conselho de Administração do Centro Hospitalar do Baixo Vouga, EPE tem procurado, de forma continuada, obter receitas para assegurar os fundos necessários face aos compromissos que é obrigatório assumir para não colocar em causa a prestação de cuidados de saúde através, nomeadamente, de reuniões com o Secretário de Estado da Saúde e com a Administração Central do Sistema de Saúde, IP e de ofícios remetidos ao Secretário de Estado da Saúde e ao Presidente do Conselho Diretivo da ACSS onde, reiteradamente:

- i) Se alertou para o subfinanciamento crónico do Centro Hospitalar do Baixo Vouga, EPE e as suas consequências;*
- ii) Se solicitou que o Contrato Programa do Centro Hospitalar do Baixo Vouga, EPE fosse adequado à produção efetiva deste Centro Hospitalar (e à LEC e LIC existentes) mas, também, que o financiamento do Centro Hospitalar do Baixo Vouga, EPE fosse equiparado ao dos Hospitais e Centros Hospitalares de características similares."*

- DE DIREITO:

4. A principal questão jurídica suscitada no presente caso prende-se com a [in]verificação de fundos disponíveis para o CHBV assumir o compromisso respeitante à despesa decorrente do contrato submetido a fiscalização prévia, em articulação com os fundamentos para a recusa de visto previstos no artigo 44.º, n.º 3, da LOPTC.
5. Até à publicação do regime dos compromissos e dos pagamentos em atraso (LCPA), plasmado na Lei n.º 8/2012, de 21 de fevereiro (entretanto, alterada e republicada pela Lei n.º 22/2015, de 17 de março) e no diploma legal que a regulamentou — o DL n.º 127/2012, de 21 de junho (sucessivamente alterado



pelas Leis n.ºs 64/2012, de 20/12, 66-B/2012, de 31/12 e pelo Decreto-Lei n.º 99/2015, de 02/06) —, a assunção de compromissos perante terceiros (fornecedores) dependia apenas da existência do correspondente cabimento, isto é, da cativação de determinada dotação visando a realização de uma despesa, constituindo tal dotação (ou crédito orçamental, inscrito em rubrica económica adequada) o limite máximo a utilizar na realização daquela despesa.

6. Visando assegurar que não são assumidos novos compromissos sem garantia de disponibilidades de tesouraria que lhes façam face, a LPCA veio estabelecer a regra de que, para além do requisito tradicional de inscrição orçamental, um compromisso de despesa só pode ser assumido se for demonstrada a existência de efetivos fundos disponíveis para o satisfazer.
7. De acordo com o regime instituído pela LPCA — cujos artigos 3.º a 9.º e 11.º, nos termos do artigo 13.º do mesmo diploma, prevalecem sobre quaisquer normas legais que disponham em contrário — conforme decorre do seu art.º 5.º, n.º 1, ao estabelecer que os *“titulares de cargos políticos, dirigentes, gestores e responsáveis pela contabilidade não podem assumir compromissos que excedam os fundos disponíveis referidos na alínea f) do artigo 3.º”*, ou ainda do preceituado no art.º 7.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 127/2012, de 21.06, ao estatuir que *“Os compromissos assumidos não podem ultrapassar os fundos disponíveis”*, as entidades a ela sujeitas apenas podem assumir compromissos na medida dos fundos que têm disponíveis.
8. Este regime é aplicável a todas as entidades públicas do Serviço Nacional de Saúde – cf. artigo 2.º, n.º 1, da LPCA.
9. *Compromissos* para efeitos da LPCA são as *«obrigações de efetuar pagamentos a terceiros em contrapartida do fornecimento de bens e serviços ou da satisfação de outras condições»* (artigo 3.º, alínea a), da LPCA).
10. E *«...consideram-se assumidos quando é executada uma ação formal pela entidade, como sejam a emissão de ordem de compra, nota de encomenda ou documento equivalente, ou a assinatura de um contrato, acordo ou protocolo, podendo também ter um caráter permanente e estar associados a pagamentos*



durante um período indeterminado de tempo, nomeadamente salários, rendas, eletricidade ou pagamentos de prestações diversas» (citada alínea a) do artigo 3.º da LCPA).

11. *«A assunção de compromissos no âmbito dos contratos com duração limitada ao ano civil, independentemente da sua forma e natureza jurídica, deve ser efetuada pelo seu valor integral aquando da outorga do respetivo contrato, emissão da ordem de compra, nota de encomenda ou documento equivalente (n.º 1, do artigo 8.º, do Decreto-Lei n.º 127/2012, de 21 de junho).*
12. *Estabelecendo o n.º 2 do mesmo artigo que «Independentemente da duração do respetivo contrato, se o montante efetivamente a pagar não puder ser determinado no momento da celebração do contrato, nomeadamente, por depender dos consumos a efetuar pela entidade adjudicante, a assunção do compromisso é efetuada aquando da emissão da nota de encomenda se for o caso ou pelo valor estimado de encargos relativos ao período temporal de apuramento dos fundos disponíveis».*
13. *Consideram-se «Fundos disponíveis» as verbas disponíveis a muito curto prazo, que incluem, quando aplicável e desde que não tenham sido comprometidos ou gastos: i) A dotação corrigida líquida de cativos, relativa aos três meses seguintes; ii) As transferências ou subsídios com origem no Orçamento do Estado, relativos aos três meses seguintes; iii) A receita efetiva própria que tenha sido cobrada ou recebida como adiantamento; iv) A previsão da receita efetiva própria a cobrar nos três meses seguintes; v) O produto de empréstimos contraídos nos termos da lei; vi) As transferências ainda não efetuadas decorrentes de programas e projetos do Quadro de Referência Estratégico Nacional (QREN) e de outros programas estruturais, cujas faturas se encontrem liquidadas e devidamente certificadas ou validadas; vii) Outros montantes autorizados nos termos do artigo 4.º da LCPA» (artigos 3.º, alínea f), da LCPA e 5.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 127/2012, de 21 de junho).*
14. *Nos termos do n.º 3 do artigo 7º do Decreto-Lei n.º 172/2012 "Sob pena da respetiva nulidade, e sem prejuízo das responsabilidades aplicáveis, bem como do disposto nos artigos 9.º e 10.º do presente diploma, nenhum compromisso*



pode ser assumido sem que tenham sido cumpridas as seguintes condições: a) Verificada a conformidade legal e a regularidade financeira da despesa, nos termos da lei; b) Registado no sistema informático de apoio à execução orçamental; c) Emitido um número de compromisso válido e sequencial que é refletido na ordem de compra, nota de encomenda ou documento equivalente».

15. Dispondo o n.º 3 do artigo 5º da LCPA que "*Os sistemas de contabilidade de suporte à execução orçamental emitem um número de compromisso válido e sequencial que é refletido na ordem de compra, nota de encomenda ou documento equivalente, e sem o qual o contrato ou a obrigação subjacente em causa são, para todos os efeitos, nulos*».
16. Por outro lado, cabe à entidade fiscalizada 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 do Tribunal de Contas n.º 14/2011, in Diário da República, II Série, n.º 156 – relevando no presente caso o seu artigo 9.º e o Anexo I).
17. E no presente caso, conforme se extrai da factualidade descrita, o *CHBV* não demonstrou a existência de fundos disponíveis para suportar o compromisso assumido, em conformidade com as normas mencionadas.
18. Pelo contrário, assumiu e juntou informação que demonstra a inexistência de fundos disponíveis para suportar o encargo resultante do contrato submetido a fiscalização prévia.
19. A falta de fundos disponíveis para suportar as despesas com o contrato em causa gera a nulidade do compromisso e do contrato, nos termos dos citados 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, normas imperativas e que revestem natureza financeira (cf., nesse sentido, entre outros, os Acórdãos da 1.ª Secção, em Subsecção, n.ºs 8/2017 (de 11/7), 10/2017 e 11/2017 (ambos de 17/7), 15/2017 (de 24/11), 18/2017 (de 30/11), 3/2018 (de 16/01), 14/2018 (de 20/03) 15, 16 e 17/2018 (de 03/04), 18/2018 (de 24/04), 19, 21 e 20/2018 (de 02/05), e 23/2018 (de 08/05), todos acessíveis in www.tcontas.pt).



20. E nos termos das alíneas a) e b) do n.º 3 do artigo 44.º da Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas (LOPTC), tanto a nulidade como a violação de normas financeiras constituem fundamentos absolutos de recusa de visto.

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.

E atenta a factualidade constate dos pontos 3.6 a 3.9 determinar a remessa de cópia da presente decisão, do relatório do DECOP, bem como de fls. 1 a 4, 172 a 174, 184 a 200 e 205 a 207 do presente processo de fiscalização prévia, ao Departamento de Controlo Concomitante, no sentido do apuramento de eventuais responsabilidades, atento o disposto nos artigos 48.º, n.º 2, e 65.º, n.º 1, alínea h), da LOPTC.

São devidos emolumentos nos termos do disposto no artigo 5.º, do disposto no artigo 5.º, n.º 3, do Decreto-Lei n.º 66/96, de 31 de maio (Regime Jurídico dos Emolumentos do Tribunal de Contas).

Lisboa, 5 de junho de 2018

Os Juízes Conselheiros,

(Alziro Antunes Cardoso - Relator)

(Fernando Oliveira Silva)

(Mário Mendes Serrano)



Fui presente

A Procuradora-Geral Adjunta
