

ACÓRDÃO N.º 38/2018 – 03.OUT-1.ª S/SS

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

SUMÁRIO

Processo n.º 1131/2018

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. É 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 parecer 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 verificarem 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. I) 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.

Lisboa, 3 de outubro de 2018

Relator: Fernando Oliveira Silva

Secção: 1.ª S/SS
Data: 3/10/2018
Processo: 1131/2018

RELATOR: Conselheiro Fernando Oliveira Silva

NÃO TRANSITADO EM JULGADO

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

I – RELATÓRIO

1. A Secretaria-Geral do Ministério da Administração Interna, em representação do Estado Português (doravante SGMAI), submeteu a fiscalização prévia do Tribunal de Contas um aditamento ao contrato relativo à conceção, projeto, fornecimento, montagem, construção, gestão e manutenção de um sistema integrado de tecnologia *trunking* digital para rede de emergência e segurança de Portugal (doravante “Aditamento SIRESP”), celebrado com a SIRESP – Gestão de redes digitais de segurança e emergência, SA (doravante “Operadora SIRESP”), em 30.04.2018, pelo valor de 15,580.000,00€, com o prazo do contrato inicial (até 30.06.2021) e para vigorar após a obtenção do visto do Tribunal de Contas.
2. Para melhor instrução do processo, foi o Aditamento SIRESP objeto de devolução à SGMAI para apresentação de documentos e prestação de esclarecimentos adicionais necessários à tomada de decisão por parte do Tribunal de Contas.

II. FUNDAMENTAÇÃO

– DE FACTO

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



- a) Através da Resolução do Conselho de Ministros n.º 88/99, de 12 de agosto, o Governo decidiu implementar uma rede móvel, única, nacional, com base na tecnologia *trunking digital*, para uso partilhado, que permite, em caso de emergência, a centralização do comando e da coordenação das diversas forças e serviços de segurança
- b) Posteriormente, através das Resoluções do Conselho de Ministros n.ºs 26/2002, de 5 de fevereiro e n.º 56/2003, de 8 de abril, foram estabelecidas as condições de instalação do Sistema Integrado das Redes de Emergência e Segurança de Portugal (SIRESP).
- c) De acordo com as supracitadas Resoluções, *«a particular complexidade e especificidade da contratação do SIRESP face ao interesse público em presença, que envolve interesses essenciais de segurança do Estado Português, aconselhou a que fosse adoptado, para a sua contratação, um procedimento excepcional, ao abrigo da alínea j) do n.º 1 e do n.º 2 do artigo 77.º do Decreto-Lei n.º 197/99, de 8 de junho.*
- Por outro lado, face ao objeto do procedimento e às características do contrato a celebrar, o procedimento foi delineado tendo em conta o Decreto-Lei n.º 86/2003, de 26 de abril, diploma que define as normas aplicáveis às Parcerias Público-Privadas.»*
- d) Pelo Despacho conjunto n.º 606/2003, da Ministra de Estado e das Finanças e do Ministro da Administração Interna (publicado no DR, II.ª Série, n.º 118, de 22 de maio de 2003), foi constituída a Comissão de Acompanhamento do projeto de parceria público-privada para a aquisição, instalação e manutenção do SIRESP.
- e) As condições de lançamento da Parceria foram aprovadas pelo Despacho Conjunto n.º 734/2003, de 9 de julho, da Ministra de Estado e das Finanças e do Ministro da Administração Interna (publicado no DR, II.ª Série, n.º 173, de 29 de julho de 2003), tendo sido convidadas a apresentar proposta cinco empresas com capacidade técnica, económica e financeira reconhecidas, que, alegadamente, esgotariam, à data, o universo dos fabricantes de infraestruturas de rede *trunking digital* passíveis de utilização pelas Forças de Segurança dos países signatários do Acordo de Schengen, a saber: a SIEMENS, a EADS, a OTE, a NOKIA e a MOTOROLA.



- f) Em 25.07.2003, pelo Despacho Conjunto n.º 758/2003 (publicado no DR, II.ª Série, n.º 184, de 11 de agosto de 2003), foi constituída a comissão de avaliação de propostas para a parceria público-privada em causa.
- g) No dia 16.09.2003, procedeu-se à realização do ato de abertura das propostas, tendo sido recebida uma única proposta, entregue pelo Consórcio composto pelas empresas MOTOROLA, *Inc*; PT VENTURES, SGPS, SA; SLN – Sociedade Lusa de Negócios, SGPS, SA; DATACOMP – Sistemas de Informática, SA e ESEGUR – Empresa de Segurança, SA.
- h) Em 17.11.2003, apreciada a proposta apresentada nas suas vertentes técnica, jurídica e financeira, a Comissão de avaliação de propostas considerou que *«face às pontuações atribuídas, a proposta, nos exactos termos em que é apresentada, revela-se inadequada ao interesse público a prosseguir»*, admitindo, porém que, em fase de negociações futuras, se obtivessem as condições técnicas e financeiras adequadas à satisfação do interesse público. Este entendimento mereceu despachos de concordância por parte da Ministra de Estado e das Finanças, datado de 7.01.2004, e do Ministro da Administração Interna, datado de 19.11.2003.
- i) Em 14.02.2005, após uma fase de negociações entre o Estado e o Consórcio SIRESP, a referida comissão de avaliação considerou estar verificada a conformidade da proposta com as disposições legais aplicáveis na contratação de PPP, propondo a adjudicação ao Consórcio, pelo valor global de 538,2 milhões de euros.
- j) Em 23.02.2005, através do Despacho conjunto n.º 219/2005, do Ministro das Finanças e da Administração Pública e do Ministro da Administração Interna (publicado no DR, II.ª Série, n.º 48, de 9 de março de 2005) foram aprovadas as conclusões do relatório da comissão de avaliação e adjudicado o contrato ao Consórcio proposto.
- k) Considerando que o supracitado despacho ministerial foi proferido quando o XVI Governo Constitucional se encontrava em gestão, após a tomada de posse do XVII Governo Constitucional, o Ministro de Estado e da Administração Interna, por despacho de 30.03.2005, decidiu solicitar pareceres à Inspeção-Geral de Finanças (IGF), ao Instituto de Telecomunicações e ao ICP-ANACOM e ao Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República (PGR).



- l) O parecer da IGF concluiu o seguinte: *«É nosso parecer que a presente parceria não apresenta vantagens claras para o Estado. Todavia, se nas vertentes técnica e jurídica se constatarem vantagens que compensem as incertezas económico-financeiras apuradas, o processo de adjudicação poderá prosseguir, para o efeito e na medida do possível serem colmatadas as falhas detetadas, especialmente nos domínios orçamental e organizacional.»*
- m) O parecer do Instituto das Telecomunicações concluiu o seguinte: *«(...) o prazo muito curto dado para a apresentação das propostas, num concurso tão complexo como o do SIRESP, parece ter sido a razão determinante para a existência de uma única proposta. A inexistência de um pré-projeto, ou pelo menos de um estudo prévio com uma estimativa de custos, que servisse de base à configuração proposta torna difícil ou mesmo impossível, uma avaliação correta da proposta quer a nível do desempenho quer sobretudo a nível dos custos envolvidos.»*
- n) O parecer do ICP-ANACOM não apontou vícios relevantes do ponto de vista técnico na elaboração do caderno de encargos e a adequação da solução técnica proposta aos pressupostos do mesmo caderno de encargos.
- o) O Conselho Consultivo da PGR, em reunião de 28.04.2005, aprovou o Parecer n.º 36/2005, do qual se extraem as seguintes conclusões:

«1.ª – Sem prejuízo da sua adequação técnica e da verificação dos respetivos pressupostos económico-financeiros, a parceria público-privada, organizada ao abrigo do n.º 15 da Resolução do Conselho de Ministros n.º 56/2003, de 8 de abril, para constituir instrumento contratual para a aquisição, instalação e manutenção do Sistema Integrado das Redes de Emergência e Segurança de Portugal (SIRESP), e cujas condições de lançamento foram aprovadas pelo Despacho Conjunto n.º 734/2003, de 9 de julho de 2003, da Ministra de Estado e das Finanças e do Ministro da Administração Interna, tem em consideração os pressupostos e requisitos de carácter estritamente jurídico estabelecidos nos artigos 6.º, n.º 1, e 7.º do Decreto-Lei n.º 86/2003, de 26 de abril, que define o regime jurídico das parcerias público-privadas;

2.ª – Em face dos dados disponíveis, afigura-se que o procedimento relativo à concepção, projeto, fornecimento, montagem, construção, gestão e manutenção do SIRESP, não revela, até ao acto de adjudicação, a existência de vícios geradores de invalidade dos actos aí praticados susceptíveis de serem ainda tempestivamente impugnados;

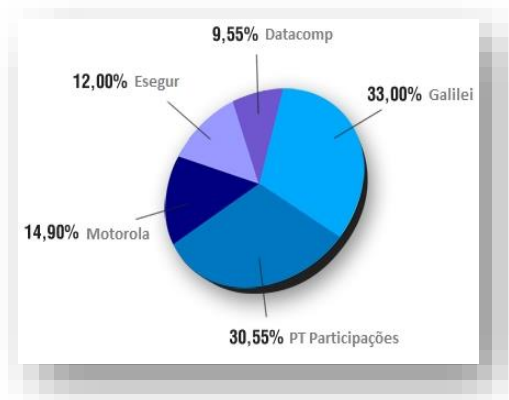


- 3.^a – Designadamente, ao Conselho Consultivo – que não tem competência para investigar matéria de facto – não foram facultados elementos de facto que permitam ponderar a existência de actuações violadoras do princípio da imparcialidade da Administração;
- 4.^a – De acordo com o preceituado no n.º 5 do artigo 186.º da Constituição, o Governo em funções após a sua demissão fica sujeito a um regime jurídico especial, caracterizado por uma substancial limitação da sua capacidade, resultante da demissão e do conseqüente défice de legitimação, apenas podendo praticar validamente os actos estritamente necessários para assegurar a gestão dos negócios públicos;
- 5.^a – A estrita necessidade a que se refere o n.º 5 do artigo 186.º da Constituição corresponde a uma urgência concreta e datada, traduzida na premência de praticar um certo acto, cujo adiamento comprometeria gravemente a realização do interesse público;
- 6.^a – Em face do respetivo procedimento de contratação, o acto de adjudicação do contrato para a aquisição, instalação e manutenção do Sistema Integrado das Redes de Emergência e Segurança de Portugal (SIRESP), concretizado pelo Despacho Conjunto n.º 219/2005, de 23 de fevereiro, não reveste a natureza de acto estritamente necessário para assegurar a gestão dos negócios públicos;
- 7.^a Assim sendo, o Despacho Conjunto n.º 219/2005, de 23 de fevereiro, do Ministro das Finanças e da Administração Pública e do Ministro da Administração Interna, membros de um Governo de gestão, em funções após a sua demissão, operada pelo Decreto do Presidente da República n.º 100-A/2004, de 13 de dezembro, enferma de nulidade, por violação do n.º 5 do artigo 186.º da Constituição».
- p) Consequentemente, por Despacho Conjunto n.º 337/2005, de 5.05.2005, do Ministro de Estado e das Finanças e do Ministro da Administração Interna (publicado no DR, II.^a Série, n.º 98, de 20.05.2005), foi declarada a nulidade da adjudicação efetuada através do Despacho Conjunto n.º 219/2005, de 23.02.2005.
- q) Por Despacho datado de 12.07.2005, o Ministro de Estado e da Administração Interna determinou a reabertura da negociação com o consórcio concorrente com vista a ponderar-se uma adjudicação definitiva ou a anulação do procedimento.
- r) Das negociações ocorridas entre 5.08.2005 e 10.03.2006, resultou uma redução do objeto da prestação (nomeadamente a extinção dos centros de dados do Porto, da Madeira e dos Açores e a eliminação da funcionalidade de gestão da faturação), o



que se traduziu igualmente na redução do valor do contrato (de 538,2 milhões de euros para 488,7 milhões de euros)¹.

- s) Através da Resolução do Conselho de Ministros n.º 74/2006, de 12 de junho, foi autorizada a realização da despesa com a aquisição dos serviços de conceção, projeto, fornecimento, montagem, construção, gestão e manutenção do Sistema Integrado das Redes de Emergência e Segurança de Portugal (Rede SIRESP), na modalidade de parceria público-privada (PPP), e efetuada a adjudicação ao único consórcio concorrente.
- t) Em 4.07.2006, foi celebrado o contrato relativo à conceção, projeto, fornecimento, montagem, construção, gestão e manutenção do SIRESP («Contrato SIRESP»), entre o Gabinete de Estudos e de Planeamento de Instalações do Ministério da Administração Interna, como «Entidade Gestora», e a SIRESP - Gestão de Redes Digitais de Segurança e Emergência, S. A. («SIRESP, S. A.»), como «Operadora», por um período de 15 anos, ou seja, até 30.06.2021.
- u) De acordo com a informação ainda constante do respetivo portal (em www.siresp.com), a Operadora SIRESP era integrada pelos seguintes acionistas, com as seguintes participações:



Porém, durante o corrente ano de 2018, a estrutura acionista da Operadora SIRESP foi substancialmente alterada, passando a ser a seguinte: Altice Portugal (52,10%); Estado Português (33%) e Motorola (14,90%).

¹ Conforme Acórdão n.º 363/2006, de 27 de dezembro de 2006 – 1.ª S/SS, do Tribunal de Contas.



v) O contrato SIRESP, disponível no sítio da Unidade Técnica de Acompanhamento de Projetos (UTAP), em <http://www.utap.pt/>, no separador “Parcerias Público-Privadas”/”Segurança”, é constituído por um clausulado principal (com 42 páginas), sendo ainda integrado por 46 anexos, assim discriminados:

- Anexo 1: Compromisso de Confidencialidade
- Anexo 2: Acordo de Subscrição e Realização de Capital
- Anexo 3: Estatutos da Operadora do SIRESP
- Anexo 4: Acordo Parassocial
- Anexo 5: Identificação dos bens, equipamentos e subsistemas que constituem o SIRESP
- Anexo 6: Especificações Técnicas
- Anexo 7: Contrato de Opção
- Anexo 8: Contrato de Financiamento
- Anexo 9: Remuneração da Operadora
- Anexo 10: Cópia da Garantia Bancária prestada pela Operadora
- Anexo 11: Seguros
- Anexo 12: Caso Base
- Anexo 13: Contrato de Fornecimento do Sistema TETRA
- Anexo 14: Contrato de Conceção, Desenvolvimento e Implementação do Sistema de Informação
- Anexo 15: Faseamento dos trabalhos de implementação do SIRESP e datas de Entrada em Serviço
- Anexo 16: Princípios subjacentes à integração na Rede de Comunicações de Emergência da CML
- Anexo 17: Princípios subjacentes ao protocolo a celebrar entre a Entidade Gestora, a Operadora e a Região Autónoma da Madeira
- Anexo 18: Plano preliminar de gestão do projeto
- Anexo 19: Plano de gestão do projeto
- Anexo 20: Procedimento de aceitação do sistema
- Anexo 21: Locais disponibilizados pela Entidade Gestora
- Anexo 22: Plano de Formação
- Anexo 23: Ensaios e provas de receção
- Anexo 24: Documentação
- Anexo 25: Help Desk
- Anexo 26: Gravação de grupos de conversação rádio e das comunicações telefónicas relativas ao número nacional de emergência (112)
- Anexo 27: Gestão de alarmes de fogo e intrusão
- Anexo 28: (não utilizado)
- Anexo 29: Procedimento de aferição das deduções por Falhas de Disponibilidade e por Falhas de Desempenho
- Anexo 30: Contrato de Gestão e Manutenção do Sistema de Informação
- Anexo 31: Contrato de Gestão e Manutenção do Sistema Tetra



- Anexo 32: Acordo Direto referente ao Contrato de Fornecimento do Sistema TETRA
 - Anexo 33: Acordo Direto referente ao Contrato de Conceção, Desenvolvimento e Implementação do Sistema de Informação
 - Anexo 34: Acordo Direto referente ao Contrato de Gestão e Manutenção do Sistema de Informação
 - Anexo 35: Acordo Direto referente ao Contrato de Gestão e Manutenção do Sistema TETRA
 - Anexo 36: Acordo Direto das Entidades Financiadoras com a Entidade Gestora
 - Anexo 37: Estrutura Acionista
 - Anexo 38: Bens e equipamentos afetos à infraestrutura das redes de comunicação da PSP de Coimbra e do Porto
 - Anexo 39: Remodelações por adição de Hardware e Upgrades de Software
 - Anexo 40: Contrato de Prestação de Serviços Associados à Rede de Circuitos para o SIRESP
 - Anexo 41: Contrato de Cedência de Espaços e de Prestação de Serviços
 - Anexo 42: Acordo de Coordenação
 - Anexo 43: Critérios Chave
 - Anexo 44: Acordo Direto referente ao Contrato de Prestação de Serviços Associados à Rede de Circuitos para o SIRESP
 - Anexo 45: Acordo Direto referente ao Contrato de Cedência de Espaços
 - Anexo 46: Preçário do Serviço de circuitos alugados da PT Comunicações publicado, definido e autorizado pelo ICP-ANACOM à data da assinatura do Contrato
 - Anexo 47: Preçário da ORCA atualmente vigente
- w) O contrato SIRESP acabou por ser visado pelo Tribunal de Contas, em 27.12.2006, dada a necessidade inadiável da aquisição do sistema SIRESP em causa, muito embora os juízes tenham apontado irregularidades relevantes e capazes de se repercutir negativamente no resultado financeiro do contrato, concretamente o facto de se ter violado os artigos 14.º e 45.º, n.º 1 do Decreto-Lei n.º 197/99, de 8 de junho, o primeiro por se ter reduzido o objeto contratual, pondo em causa a estabilidade do caderno de encargos e o segundo devido ao facto de o prazo de apresentação de propostas fixado pela entidade adjudicante ser muito curto face à complexidade da aquisição em causa.
- x) Cerca de oito anos após o início da vigência do contrato, em janeiro de 2014, foi formalmente determinado o lançamento de um procedimento de renegociação do Contrato SIRESP, nos termos e para os efeitos do disposto no Decreto-Lei n.º 111/2012, de 23 de maio, e constituída uma comissão de negociação a quem foi atribuído o mandato de proceder à redução dos encargos públicos associados àquela parceria público-privada.



- y) Concluída a negociação, o Governo Português aprovou a minuta das alterações ao Contrato (1.º Aditamento ao Contrato SIRESP), através da Resolução do Conselho de Ministros n.º 101-A/2015, de 28 de dezembro.
- z) Conforme resulta da citada Resolução, «*Na sequência do processo negocial entre a comissão de negociação e a SIRESP, S. A., foi possível alcançar um acordo que prevê uma redução global que ascende ao montante de €25 221 000,00 (em valores nominais e acrescidos de IVA à taxa legal em vigor), nos pagamentos por disponibilidade futuros, entre 1 de janeiro de 2015 e o fim do prazo do Contrato SIRESP, bem como um incremento nos níveis desejáveis de disponibilidade e de cobertura aplicáveis ao abrigo do Contrato SIRESP*».

«O resultado do processo negocial acima descrito foi formalmente plasmado na ata da «Negociação Relativa ao Ajustamento das Condições do Contrato», que ocorreu a 8 de abril de 2015 e posteriormente estabilizado o conteúdo específico das modificações e o acordo de alteração ao Contrato SIRESP e aos seus anexos, na ata final de negociação datada de 21 de setembro de 2015, importando agora promover a formalização dos resultados alcançados.»

- aa) Submetido a visto do Tribunal de Contas, foi entendido por este órgão jurisdicional que aquele aditamento não estava sujeito a fiscalização prévia uma vez que não era gerador de encargos para o Estado.
- bb) Muito recentemente, face à dimensão sem precedentes dos fogos florestais que devastaram Portugal durante 2017, e o alegado défice de resposta do SIRESP durante o combate aos mesmos, na Resolução do Conselho de Ministros n.º 157-A/2017, de 27 de outubro, concluiu o Governo ser imperioso modificar e fortalecer o atual sistema com a implementação de um nível de redundância de transmissão da rede SIRESP entre comutadores e as estações base de Portugal Continental e com a implementação de um nível de reforço da autonomia de energia elétrica naquelas estações, que deveria estar operacional com a maior brevidade possível, por forma a reduzir o risco de ocorrência de falhas do sistema e, deste modo, melhor garantir a segurança da população e bens.



- cc) Na sequência do despacho do Secretário de Estado Adjunto e das Finanças e do Secretário de Estado da Proteção Civil, n.º 1127/2018 (publicado em 31 de janeiro, no Diário da República, 2.ª série, n.º 22), e nos termos do artigo 20.º do Decreto-Lei n.º 111/2012, de 23 de maio, e da cláusula 31.4. do Contrato SIRESP, foi iniciado um conjunto de diligências junto da Operadora SIRESP por forma a determinar as alterações técnicas a introduzir no sistema e a dotar o Estado da informação necessária para estimar os custos associados a essas modificações para, deste modo, permitir a preparação de uma eventual determinação unilateral de modificação do Contrato SIRESP.
- dd) Através desse mesmo despacho, nos termos e para os efeitos do artigo 21.º do Decreto-Lei n.º 111/2012, de 23 de maio, procedeu-se igualmente à dispensa da constituição duma comissão de negociação, para a eventualidade de vir a revelar-se possível, dentro de prazos razoáveis, a alteração do Contrato por acordo entre as partes.
- ee) Porém, conforme resulta da RCM n.º 42/2018, de 5.04.2018 (publicada no DR, II.ª Série, n.º 79, de 23.04.2018), «a Operadora entendeu ser também do seu melhor interesse contribuir para uma solução negociada, que, permitindo ao Estado Português prosseguir os seus objetivos de melhoria do SIRESP, fosse financeiramente sustentável e exequível nos prazos equacionados como necessários para a salvaguarda do interesse público».
- «No quadro do mencionado processo, as partes identificaram as melhores soluções técnicas para a correção das falhas identificadas no SIRESP, tendo a solução alcançada sido o resultado das diversas interações havidas.»*
- «Como resultado deste processo, foi ainda possível obter a consensualização das partes quanto (i) à aplicação de penalidades por indisponibilidade das soluções de redundância, (ii) às multas específicas para eventuais atrasos na execução das soluções de redundância de transmissão e de reforço da autonomia da energia elétrica e (iii) ao reforço da atual caução de bom cumprimento do Contrato, por forma a melhor salvaguardar a sua boa execução.»*
- ff) Da referida Resolução consta ainda o seguinte considerando: «Importa ainda salientar que as alterações ao (Aditamento) SIRESP são remetidas ao Tribunal de



Contas para efeitos de fiscalização prévia, pelo que apenas produzirão efeitos, nos termos aí previstos, a partir da obtenção de visto, expresso ou tácito, ou da confirmação por aquele Tribunal de que as mesmas não se encontram sujeitas a procedimento de fiscalização prévia nos termos da respetiva Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas.»

gg) Através da referida Resolução foi determinado o seguinte:

«1 - Aprovar a minuta do aditamento ao contrato relativo à conceção, projeto, fornecimento, montagem, construção, gestão e manutenção de um Sistema Integrado de tecnologia trunking digital para a Rede de Emergência e Segurança de Portugal, celebrado em 4 de julho de 2006, entre o Estado Português e a SIRESP - Gestão de Redes Digitais de Segurança e Emergência, S. A., na qualidade de Operadora (Contrato SIRESP), anexa à presente resolução, da qual faz parte integrante.

2 - Delegar no Ministro das Finanças e no Ministro da Administração Interna, com faculdade de subdelegação, a competência para a assinatura, em nome e em representação do Estado, do aditamento ao Contrato SIRESP, cuja minuta é aprovada nos termos do número anterior.

3 - Autorizar a Secretaria-Geral da Administração Interna, durante os anos de 2018 a 2021, a realizar a despesa até ao montante máximo de (euro) 15 650 000, a que acresce IVA à taxa legal em vigor, para dotar a rede SIRESP de procedimentos e mecanismos de redundância de transmissão e energia.

4 - Determinar que os encargos com a despesa referida no número anterior não podem exceder, em cada ano económico, os seguintes montantes, aos quais acresce o IVA à taxa legal em vigor:

a) 2018 - (euro) 8 200 000;

b) 2019 - (euro) 2 850 000;

c) 2020 - (euro) 2 800 000;

d) 2021 - (euro) 1 800 000.»

hh) A SGMAI, através do ofício ref^a 14386/2018/SG/DSUMC/DCP, remeteu a este Tribunal, para efeitos de fiscalização prévia, o referido aditamento ao contrato SIRESP, o qual deu entrada no dia 2.05.2018.



- ii) O Aditamento SIRESP foi outorgado a 30.04.2018, e modifica substancialmente o contrato inicial, com a introdução de novos equipamentos:
- a) Implementação de redundância da transmissão de comunicações via satélite, abrangendo 451 estações base (EB);
 - b) Implementação do reforço da autonomia de energia elétrica, com a instalação de 18 geradores a gasóleo.
- jj) As modificações suprarreferidas implicam a assunção de novos encargos por parte do Estado, no montante global de 15,580.000€ (acrescidos de IVA), como se depreende da modificação efetuada à cláusula 12ª, que no ponto 12.3. remete para o apêndice 1 do Anexo 9, referente à remuneração da Operadora SIRESP.
- kk) O Aditamento SIRESP foi devolvido à SGMAI, para prestar esclarecimentos e remeter documentos considerados necessários à devida instrução do respetivo processo de fiscalização, através do ofício DECOP/UAT.2/13206/2018, de 14.05.2018.
- ll) O processo foi reaberto a 29.05.2018, tendo a SGMAI respondido às questões colocadas nos seguintes termos:

Questão 1:

Traduzindo-se o 2.º aditamento numa modificação objetiva da relação contratual estabelecida entre o Estado Português e a Operadora SIRESP, e tendo esta última sido objeto de um anterior aditamento, evidencie:

- a. Que os serviços a executar no âmbito do aditamento contratual em análise, e respetivos anexos, não têm consagração no contrato SIRESP e no 1.º aditamento, e correspondentes anexos, ou que tais serviços consistem na evolução de sistemas já implementados;*
- b. Que os serviços previstos executar no 2.º aditamento não podem ser tecnicamente separáveis do contrato SIRESP e seu 1.º aditamento.*

Resposta da SGMAI:

“As alterações preconizadas no 1º aditamento que constituem modificações às características e equipamentos do SIRESP e aos serviços incluídos no Contrato SIRESP e no 1º aditamento são os seguintes:



i) Implementação da Redundância da Transmissão via Satélite, que vai permitir que, nas situações em que o atual serviço de transmissão das comunicações SIRESP suportado no atual sistema de circuitos alugados terrestres seja interrompido, por exemplo devido a incêndios florestais, as comunicações SIRESP continuem a ser asseguradas pelo novo sistema de transmissão via satélite;

ii) Implementação do Reforço da Autonomia da Energia Elétrica, que vai permitir que, quando o fornecimento da energia elétrica da rede pública for interrompido e a interrupção for superior a 6 horas - período máximo de autonomia do sistema de baterias de socorro existente em cada Estação Base Rádio (EB) SIRESP, a energia elétrica continue a ser assegurada através da utilização de geradores de emergência que serão ligados às salas técnicas das EB SIRESP.

b. Indissociabilidade das soluções face ao Sistema

Considerando o exposto no número anterior, constata-se que os novos serviços previstos no 2.º Aditamento não podem ser tecnicamente e operacionalmente separáveis dos serviços já existentes e disponibilizados na rede SIRESP, sem graves prejuízos para o Estado pois:

i) No caso das comunicações SIRESP, o novo serviço de transmissão via satélite é contratado para ser uma alternativa - e a mais eficiente - nas situações de falhas do atual sistema de circuitos terrestres, pelo que são serviços que se complementam técnica e operacionalmente.

ii) No caso da energia elétrica, o novo serviço de utilização de geradores de emergência foi também contratado para reforçar a capacidade de autonomia de energia elétrica das EB SIRESP (6 horas disponibilizadas pelas respetivas baterias de socorro), sendo assim uma alternativa que complementa técnica e operacionalmente o sistema existente.”

Questão 2:

Informe, quantificando-os, quais os encargos e/ou responsabilidades financeiras, efetivas ou contingentes, da responsabilidade do Estado Português, que diretamente resultam ou podem resultar do 2.º aditamento, e seus Anexos, incluindo os subcontratos e acordos diretos que constam dos Anexos 47 a 55.



Resposta da SGMAL:

“Os encargos resultam do “Aumento do valor da remuneração da Operadora como forma de repor o equilíbrio financeiro, conforme previsto na cláusula 25.7 do Contrato SIRESP, na sequência das consequências financeiras resultantes das alterações técnicas introduzidas no SIRESP.

Desse aumento resultaram os seguintes encargos financeiros adicionais, distribuídos por ano de execução do contrato:

milhares de Euros	12	13	14	15
<i>Óptica Económica (não inclui IVA)</i>				
Preços constantes	4.550	5.495	2.660	2.518
Preços correntes ⁽¹⁾	4.550	5.540	2.780	2.710
<i>Óptica de Caixa (inclui IVA)</i>				
Preços correntes ⁽¹⁾	5.597	6.186	3.484	3.897

⁽¹⁾ Pressupõe um variação anual de IPC de acordo com o Caso Base (3,0%)

b. Em caso de mora nos pagamentos dos montantes referidos na alínea anterior, serão devidos juros à taxa Euribor a 3 meses acrescida de 2% contados diretamente desde a data de constituição em mora até integral pagamento. Esta solução resulta da aplicação da cláusula 12.3 do Contrato SIRESP na sua redação original, não tendo sido introduzida qualquer alteração nesta matéria.

No que concerne aos subcontratos anexos ao 2º aditamento, destes não resultam diretamente quaisquer encargos para o Estado. A responsabilidade pela execução financeira desses subcontratos é única e exclusivamente da Operadora. Tal apenas não será assim no caso de o Estado escolher exercer a Opção de Compra prevista no Contrato SIRESP antes do termo dos subcontratos, ou seja, antes do termo previsto para o Contrato SIRESP - 30 de junho de 2021. Apenas nesse caso, ou seja, apenas no caso de o Estado optar por exercer essa opção por motivos relacionados com a antecipação do termo do Contrato SIRESP, este assumirá, entre outros, as posições jurídicas de que a Operadora seja titular e que se mostrem necessários ao funcionamento do SIRESP. Nesse sentido e uma vez que, em simultâneo com a celebração do 2º aditamento, a Operadora assumiu posições contratuais adicionais (Anexos 48, 50, 52 e 54), poderão, pela via do eventual exercício da Opção de Compra antes do termo do Contrato SIRESP, os Anexos 48, 50, 52 e 54 originar responsabilidades adicionais para o Estado Português. Refira-se, de todo o modo e a título aclaratório, o seguinte:



(i) Em nenhum caso haverá sobreposição dos encargos adicionais mencionado na alínea a. acima com aqueles que podem resultar do exercício do direito de opção, o que significa que caso o Estado assuma a responsabilidade pela execução dos subcontratos, este deixará de fazer pagamentos a título remuneratório à Operadora;
(ii) A mencionada cessão da posição contratual é objeto de regulação específica nos Acordos Diretos (Anexos 49, 51, 53 e 55).

No que respeita ao Valor de Negócio relevante, no que aqui importa, para efeitos de aplicação da cláusula 20.3 ou para o caso do exercício do direito de opção noutros casos de cessação antecipada do Contrato, as definições do Preço da Opção, Estabelecimento e Valor de Negócio, se mantiveram inalterados com o 2º aditamento, resultando, como tal, daquele um efeito considerado neutro no Valor do Negócio.

A título não exaustivo (para mais detalhe ver definição de Valor do Negócio constante do Contrato), o Valor de Negócio corresponde à soma entre (i) o valor da compensação a assegurar aos acionistas, tendo em consideração os fluxos verificados, que proporcione uma TIR Acionista igual à obtida em Caso Base, (ii) o valor do passivo financeiro e (iii) a diferença entre ativo circulante e passivo corrente não financeiro.

Ora, atento o exposto, diga-se que o 2º aditamento não produz qualquer alteração no valor do passivo financeiro. Refira-se, também e conforme melhor se explicará na resposta às questões 3.a e 4, que a alteração, resultante do 2º aditamento, no valor nominal da compensação a assegurar aos acionistas é aquela estritamente necessária para proporcionar aos acionistas a manutenção da TIR Acionista. Por fim, a diferença entre ativo circulante e passivo corrente não financeiro não é mais do que o resultado da introdução no Caso Base das consequências financeiras resultantes das alterações técnicas introduzidas no SIRESP e do aumento do valor da remuneração da Operadora como forma de repor o equilíbrio financeiro, conjugado com os demais pressupostos relevantes já presentes no Caso Base (que foram mantidos), nomeadamente prazos médios de recebimento e pagamento.”

Questão 3:

a. Fundamente que a reposição do equilíbrio económico-financeiro do contrato e a renegociação do contrato base cumprem o princípio da boa administração,



designadamente que os encargos e ou responsabilidades financeiras do Estado Português se pautam pelos critérios de eficiência e economicidade;

b. Por quadro síntese, evidencie a previsão dos encargos e ou responsabilidades financeiras que diretamente decorrem do aditamento, e respetivos Anexos, para o Estado Português, por ano de vigência do contrato SIRESP;

c. Por referência ao Caso Base renegociado [Anexo 12, Apêndice 1], evidencie, por quadro síntese, a totalidade dos pagamentos previstos realizar pelo Estado Português ao parceiro privado, por ano de vigência do contrato SIRESP.

Resposta da SGMAI:

“As características especialmente gravosas dos incêndios que assolaram o país no ano de 2017, em junho com o devastador caso de Pedrógão Grande, e em outubro com a dimensão conhecida, evidenciaram algumas fragilidades no sistema SIRESP nos moldes em que ele se encontrava montado. Com efeito, como atestado pelo relatório da SGMAI, confirmou-se que diversas estações base SIRESP ficaram inoperacionais devido ao fogo que destruiu os cabos de transmissão, o que gerou falhas de rede, tornando-se, assim, claro, que o SIRESP carecia de suporte adicional de modo a garantir as comunicações, ainda que em casos de extrema severidade. Através do 2.º Aditamento, o Contrato SIRESP foi modificado por forma a alterar as características técnicas iniciais do sistema, consagrando a obrigação da Operadora de garantir igualmente soluções de redundância de transmissão e de reforço da autonomia elétrica do sistema.

Ao abrigo do princípio da boa administração e por forma a garantir a boa execução dessas alterações, incluíram-se igualmente novos mecanismos contratuais para fiscalização e avaliação dessas soluções (por exemplo, regulação da aceitação das novas soluções, novas multas por mora, reforço da caução de bom cumprimento do contrato, reforço dos montantes de capitais seguros, novas falhas de disponibilidade).

A introdução destas alterações ao sistema - estritamente necessárias à salvaguarda do interesse público - implica um aumento dos custos a cargo da Operadora não previstos no caso base do Contrato, por força, desde logo, da obrigação daquela de pagar aos subcontratados responsáveis pela execução das necessárias adaptações ao sistema. A análise por parte do Estado da adequação das soluções técnicas a implementar no sistema, já montado e em funcionamento, bem como da



razoabilidade dos custos dessas soluções, segundo critérios de eficiência e economicidade, levaram a concluir pelo presente aditamento.

As alterações ao SIRESP ora preconizadas, por implicarem um aumento das despesas a cargo da Operadora não previstas no contrato inicial, conferem àquela, ao abrigo das cláusulas 25.1.1. e 31.5 do Contrato SIRESP, o direito à reposição do equilíbrio financeiro do contrato, devendo esse equilíbrio ser reposto nos termos da cláusula 25ª do Contrato SIRESP.

No que respeita às modalidades de reposição do equilíbrio financeiro, o Contrato, na sua cláusula 25.7, prevê que esta seja realizada mediante a alteração do valor da remuneração da Operadora, prorrogação do prazo do Contrato, atribuição de participação ou compensação direta pela Entidade Gestora, ou qualquer outra forma acordada pelas partes. Das várias possibilidades consagradas, a opção do Estado recaiu sobre a opção de alteração do valor da remuneração a pagar à Operadora, por consistir, das várias modalidades possíveis, aquela que melhor salvaguarda os interesses do parceiro público e o respeito pelo princípio da boa administração. Com efeito, a prorrogação do prazo do Contrato - solução assumida como preferencial pela Operadora, por um lado, constitui a modalidade de reposição do equilíbrio financeiro mais limitador da concorrência e, por outro, implicaria que o Estado ficasse vinculado à execução de um contrato, relativamente ao qual tem vindo a ser reconhecidas algumas deficiências, por mais anos do que os estritamente necessários, o que o impediria a celebração a médio prazo de um novo contrato.

A atribuição de uma compensação direta, por sua vez, não permitiria manter o perfil de risco presente no contrato inicial, o que foi considerado, desde logo, como um dos pressupostos fundamentais do procedimento de negociação, não tendo sido, por esse motivo, esta modalidade escolhida. Note-se que o pagamento de uma compensação direta, ao não estar dependente da entrada em serviço das alterações e do cumprimento de determinados parâmetros de disponibilidade, não permitiria transferir da melhor forma para o parceiro privado o risco de instalação, performance técnica, manutenção e operação das soluções de redundância de transmissão e de reforço da autonomia elétrica.

Assente nesta modalidade de reposição do equilíbrio financeiro, o seu cálculo obedeceu, estritamente, à reposição dos valores dos critérios indicados nas cláusulas 25.3 e 25.4.



Mais concretamente,

- *A reposição do equilíbrio financeiro teve lugar na medida em que a alteração das características técnicas iniciais do sistema originou custos de uma magnitude que permitiu a verificação das condições mencionadas na Cláusula 25.6, conforme se demonstra na tabela abaixo;*
- *A reposição do equilíbrio financeiro teve lugar com referência ao Caso Base (cláusula 25.3), conforme se pode evidenciar na confrontação entre o Caso Base - Anexo 12 e o Caso Base renegociado - Anexo 12A e que na tabela abaixo se resume;*
- e*
- *Foram repostos, como se pode verificar na mesma tabela, (apenas) dois dos critérios referidos nas cláusulas 25.3 e 25.4.”*

Questão 4:

- a) Fundamente o modelo remuneratório que se encontra previsto no Anexo 9, e as circunstâncias que motivam os tipos de remuneração nele previstos, a remuneração inicial e a remuneração de base semestral.*
- b) Na sequência do ponto anterior, informe se se tratam de remunerações com valores fixos ou se os preços indicados são montantes máximos.*
- c) Informe se, nos termos do aditamento contratual, e seus Anexos, o Estado Português é responsável pela realização de investimentos, e em caso afirmativo, proceda à sua identificação e quantificação.*
- d) Esclareça se, no âmbito do aditamento em apreço, o Estado Português se vincula a prestar garantias pessoais ou reais em benefício do parceiro privado, nomeadamente no âmbito de contratos de financiamento a celebrar por este último.*

Resposta da SGMAl:

“Na revisão do modelo remuneratório, ao abrigo da cláusula 25.7.1 do Contrato SIRESP, por forma a repor o equilíbrio financeiro do contrato na sequência da introdução de alterações nas características técnicas do SIRESP, conservou-se as características do modelo remuneratório constante do Anexo 9 do Contrato na sua versão original, nomeadamente, (i) o regime de pagamentos por disponibilidade e (ii) o princípio da proporcionalidade das receitas da Operadora face à capacidade sucessivamente instalada até à Entrada em Serviço da Totalidade do SIRESP com



Soluções de Redundância da Transmissão e Reforço da Autonomia de Energia Elétrica.

Com efeito, esta solução é aquela que melhor permite garantir a estabilidade na execução do contrato e a manutenção do perfil de risco pré-existente, transferindo o risco de disponibilidade do serviço e de execução do contrato para o parceiro privado.

Adicionalmente e sem prejuízo do exposto, por força da aplicação da cláusula 25.a do Contrato SIRESP, na revisão do Anexo 9 do Contrato, teve necessariamente de se ter igualmente em consideração (i) o valor e calendário do aumento de despesas resultante para a Operadora das alterações aos sistemas previstas no 2º aditamento, bem como (ii) as regras para reposição do equilíbrio financeiro do Contrato SIRESP. Este enquadramento, em especial a necessidade de salvaguardar a manutenção dos rácios previstos na cláusula 25.3 do Contrato SIRESP, determinou a necessidade de incluir uma remuneração inicial (capítulo 3 do Apêndice I ao Anexo 9) - assim se conseguindo repor os valores indicados na Cláusula 25.3 do contrato SIRESP, tendo em conta (i) o perfil de despesas adicionais resultantes para a Operadora e (ii) a inexistência de fontes de financiamento externas à Operadora para fazer face a essas despesas.

Particularmente: se, por um lado, a reposição da TIR para os Acionistas (cláusula 25.3.3) poderia ser reposta mesmo havendo grandes variações temporárias de caixa da Operadora - o que permitiria, em tese, criar uma estrutura de remuneração adicional "alisada" ao longo do tempo; por outro, a necessidade de reposição dos rácios inerentes ao passivo financeiro (cláusulas 25.3.1 e 25.3.2), não permite variações significativas de caixa. Ora, em face do exposto, houve a necessidade de criar uma remuneração inicial.

Nota-se, todavia, que esse pagamento denominado de remuneração inicial, para além de ser inferior aos custos que têm de ser inicialmente suportados pela Operadora para efeitos de concretização das modificações exigidas, apenas será efetuado após a entrada em serviço em cada estação base das soluções de redundância e de reforço da autonomia elétrica, tratando-se, nesta medida, igualmente de um pagamento por disponibilidade. Na verdade e em rigor, a denominada remuneração inicial não difere, no que respeita à sua natureza, da remuneração semestral. Na prática, a solução consagrada equivaleria ao reforço do primeiro montante a pagar a título de remuneração semestral.



Uma nota final para dizer que não havendo fontes de financiamento externas à Operadora, sendo, portanto, necessário dedicar fluxos de caixa da Operadora para pagar as despesas resultantes do 2º aditamento e que, de outro modo, estariam disponíveis para remunerar os Acionistas, o custo de oportunidade associado a esses fluxos, num contexto de reposição do equilíbrio financeiro do Contrato, é de 12,72% ao ano, na medida em que é a remuneração dos Acionistas que terá de ser assegurada. Seria, desse modo e no mínimo, de mérito financeiro questionável atrasar pagamentos à Operadora (dito de outra forma e num cenário em que tal seria possível sem colidir com os rácios previstos em 25.3.1 e 25.3.2, não prever a denominada remuneração inicial).

Os montantes previstos no Apêndice I do Anexo 9 não são valores máximos. Efetivamente, são valores que estão fixados a preços de 2018, portanto sujeitos à revisão de acordo com o índice de Preços no Consumidor através da fórmula matemática incluída Apêndice I do Anexo 9. Não obstante o anterior, o pagamento dos montantes previstos nas tabelas do Apêndice I do Anexo 9 está condicionado à Entrada em Serviço das Estações Base, podendo ainda a remuneração global da Operadora ser diminuída pela aplicação penalidades por falhas de disponibilidade. O Estado Português não é responsável pelo investimento a realizar por via das alterações às características e requisitos do sistema e dos equipamentos, que devem ser executadas pela Operadora.

Ainda assim, o Estado, por via da Entidade Gestora, é responsável pelos pagamentos identificados na resposta à questão 2.”

Questão 5:

No que se refere aos acordos diretos mencionados, explicita quais as circunstâncias que poderão desencadear a assunção, pelo Estado Português, da posição contratual detida pelo parceiro privado.

Resposta da SGMAI:

“No âmbito do nº 19.1 da cláusula 19 do Contrato SIRESP está previsto que a Entidade Gestora pode rescindir o mesmo em situações de incumprimento grave ou reiterado, não sanado ou não sanável, das obrigações contratuais por parte da Operadora, como, por exemplo: "cessação total ou parcial do funcionamento do SIRESP, sem que tenham sido tomadas as medidas adequadas para remover a



respetiva causa"; "desvio do objeto do Contrato"; "insolvência da Operadora"; "fusão, cisão ou dissolução da Operadora não autorizadas pela Entidade Gestora"; etc.

Também no âmbito do n.º 21.1 da cláusula 21 do Contrato SIRESP a Entidade Gestora pode denunciar o Contrato sempre que motivos de interesse público no justifiquem, decorridos pelo menos 8 anos a partir da data de início do mesmo (30.06.2006), e desde que a Operadora seja notificada da intenção da Entidade Gestora com uma antecedência não inferior a 6 meses.

Estas são algumas das previsões contratuais que poderão desencadear a cessação do Contrato SIRESP antes do termo do seu prazo de vigência. Nessas situações e prevendo o Contrato a opção de compra do estabelecimento no termo do contrato, o Estado poderá assumir a posição contratual detida pela Operadora nos Acordos Diretos que fazem parte deste 2.º Aditamento ao Contrato SIRESP (Anexos 49, 51, 53 e 55), por forma a garantir a não interrupção dos serviços prestados, importando relevar que este tipo de relação contratual já existe desde o início do Contrato SIRESP no âmbito das respetivas prestações de serviços (Anexos 32, 33,34,35,36,44 e 45)."

Questão 6:

Informe se as entidades subcontratadas são as que atualmente prestam serviços à Operadora SIRESP, no âmbito do Contrato SIRESP e seu 1.º aditamento, e em caso negativo, quais os critérios adotados que permitiram fundamentar essa seleção.

Resposta da SGMAL:

"Duas das três entidades subcontratadas, a MEO - Serviços de Comunicações e Multimedia, SA (que substitui as anteriores entidades PT Comunicações, SA e TMN -Telecomunicações Móveis Nacionais, SA), e a Motorola Solutions Portugal, Lda (que substitui a anterior entidade Motorola Portugal Comunicações, Lda), são fornecedores da Operadora Siresp, SA desde o início do Contrato SIRESP, cujos contratos de prestação de serviços fazem parte do respetivo edifício contratual, sendo assim parte essencial do SIRESP.

A terceira entidade, MOREME, Lda, que fornece o serviço de energia elétrica de socorro através dos geradores de emergência, também já prestou serviços à Operadora, entre outros, no âmbito do período crítico de implementação da rede



SIRESP no Continente, entre os anos 2007 e 2009, quando havia necessidade de se colocarem temporariamente geradores a fornecer eletricidade aos sites SIRESP acabados de serem instalados e cujos ramais elétricos da rede pública ainda não estavam a funcionar. É assim também uma entidade que já trabalhou para a rede SIRESP.”

mm) Perante a subsistência de inúmeras dúvidas, já na fase jurisdicional do presente processo, instou-se a SGMAI a esclarecê-las, o que fez, através de ofício ref^a 20236/2018/SG/DSUMC/DCP, de 21.06.2018, nos seguintes termos:

Questão 7:

De acordo com o considerando J do aditamento ao contrato “SIRESP”, este é feito ao abrigo do disposto no artigo 20.º do Decreto-Lei n.º 111/2012, de 23 de maio.

Ora, estando em causa uma alteração contratual que implicará um acréscimo de encargos de 15.580.000€ e considerando que nos termos da alínea a) do n.º 2 do citado artigo 20.º, tal alteração deve merecer despacho 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 de receção do parecer da Unidade Técnica de Acompanhamento de Projetos (UTAP), questiona-se se foi emitido o referido parecer da UTAP e, em caso afirmativo, solicita-se que o mesmo seja remetido a este Tribunal, acompanhado dos elementos referidos no n.º 3 do mesmo artigo, e, em caso negativo, quais os fundamentos para a ausência desse parecer.

Resposta da SGMAI:

“Do Considerando J do aditamento ao contrato relativo à conceção, projeto, fornecimento, montagem, consumição, gestão e manutenção de um Sistema Integrado de tecnologia trunking digital para a Rede de Emergência e Segurança de Portugal (doravante “Aditamento ao Contrato”) não resulta que este instrumento contratual tenha sido celebrado ao abrigo do artigo 20.º do Decreto-Lei n.º 111/2012, de 23 de maio. O que esse considerando faz é unicamente mencionar o Despacho Conjunto do Secretário de Estado Adjunto e das Finanças e do Secretário de Estado da Proteção Civil publicado em de 31 de janeiro de 2017 (“Despacho Conjunto”), que, por um lado, determinou o início de um conjunto de diligências junto da Operadora por forma a permitir a preparação de uma eventual determinação



unilateral de modificação do Contrato, nos termos do mencionado artigo 20.º, e, por outro, nos termos do artigo 21.º do Decreto-Lei n.º 111/2012, de 23 de maio, dispensou a constituição da comissão de negociação, para o caso de se vir a entender como preferível a alteração do contrato por via consensual.

Para melhor compreensão do procedimento que esteve na base da celebração do aditamento em análise, importa recordar que, conforme resulta do mencionado despacho conjunto, atendendo à grande relevância e urgência na implementação das alterações técnicas ao SIRESP, considerou-se a hipótese de a introdução das alterações relativas ao reforço do SIRESP ser imposta por ato administrativo fundamentado em razões de interesse público.

Sucedem que, para se iniciar o procedimento de modificação unilateral do contrato, incluindo o procedimento consagrado no artigo 20.º do Decreto-Lei n.º 111/2012, de 23 de maio, é necessário primeiro realizar um conjunto de diligências junto do parceiro privado, por forma a dotar o Estado da informação necessária para estimar os custos associados a essas modificações e, deste modo, permitir a preparação de uma proposta de determinação unilateral de modificação do Contrato SIRESP a apresentar pelo serviço ou entidade que representa o parceiro público e cumprir os demais passos procedimentais previstos nesse artigo. Basta atentar no disposto no n.º 3 do artigo 20.º do Decreto-Lei n.º 111/2012, de 23 de maio, para se concluir isso mesmo. Com efeito, conforme estabelece essa disposição, o pedido do serviço ou entidade que representa o parceiro público, com o qual se dá início ao procedimento previsto no n.º 2 do artigo 20.º do Decreto-Lei n.º 111/2012, de 23 de maio, deve ser acompanhado "do orçamento apresentado pelo parceiro privado e das condições de execução e de pagamento". Ora, só é possível dar cumprimento a essa exigência se previamente ao início do procedimento previsto no artigo 20.º se encetar alguns contactos, por forma a solicitar orçamentos e estimar os custos máximos associados às modificações pretendidas. O que não significa, claro está, que o Estado tenha de aceitar as propostas de orçamento ou as condições de execução e de pagamento apresentadas, visando tal pedido apenas permitir ao Estado ter uma percepção, em termos de limite máximo, daquela que poderá ser a expectativa, em termos de custos, que o parceiro privado entende como razoável para executar a modificação pretendida (cf. n.º 4 do artigo 20.º do Decreto-Lei n.º 111/2012, de 23 de maio).



Por outro lado, a cláusula 31.4 do Contrato SIRESP, que permite que a Entidade Gestora, mediante autorização por despacho conjunto dos Ministros da Administração Interna e das Finanças, determine a introdução de alterações às características e requisitos técnicos do sistema, exige a existência de acordo quanto ao conteúdo das soluções técnicas a implementar, antes de a sua introdução ser determinada pela Entidade Gestora. Ou seja, também por força desta disposição, o procedimento tendente à modificação unilateral do contrato pressupõe, em relação a algumas matérias, o prévio contacto com o parceiro privado, nomeadamente por forma a discutir o essencial das alterações técnicas a introduzir.

É, pois, neste contexto e com este objetivo, que foi aprovado o Despacho Conjunto do Secretário de Estado Adjunto e das Finanças e do Secretário de Estado da Proteção Civil, de 31 de janeiro de 2017, determinando que "nos termos e para os efeitos do artigo 20º do Decreto-Lei nº 111/2012, de 23 de maio, e da cláusula 31.4. do Contrato SIRESP [ou seja, por forma a preparar o início do procedimento aí previsto], [fossem] analisadas e acordadas previamente com a Operadora as alterações técnicas a introduzir no sistema, bem como os limites máximos dos custos associados a essas modificações, de modo a permitir a implementação de um nível de redundância de transmissão da rede SIRESP entre comutadores e as estações base de Portugal Continental e o reforço da autonomia elétrica nas estações de base, e que sejam previamente definidos os termos de gestão das estações móveis por aquela entidade".

Sucedde que, posteriormente à aprovação desse despacho, os contactos junto da Operadora vieram a demonstrar que seria possível, dentro dos prazos considerados como necessários à correta implementação das soluções de redundância, alterar o Contrato antes por acordo entre partes. Por conseguinte e tendo presente que o exercício do poder do Estado de modificação unilateral dos contratos apenas deve ser utilizado em última instância, considerou o parceiro público que a renegociação do Contrato seria a solução que melhor satisfaria o interesse público, por permitir, nomeadamente, regular antecipadamente e com a concordância da contraparte no Contrato todas as alterações necessárias à implementação das alterações técnicas preconizadas e reduzir o risco de litigiosidade entre aquelas.

Tanto assim é, aliás, que, conforme é explicado no Despacho Conjunto, a opção pela modificação contratual mediante determinação unilateral se justificava unicamente por esta ser "a forma mais célere de se impor as necessárias alterações ao Contrato



SIRESP', pelo que a partir do momento em que se configurou como possível a modificação consensual dentro dos prazos considerados como necessários à correta implementação das soluções de reforço do sistema, essa forma de modificação contratual deixou de se justificar.

Justamente por equacionar essa opção como uma das possíveis a ser adotada, essa hipótese encontra-se prevista no Despacho, que determinou, desde logo, a dispensa da constituição de comissão de negociação, para o caso de se vir a revelar possível, dentro de prazos razoáveis, que a alteração do contrato se fizesse antes por acordo entre as partes.

O mesmo é igualmente explicado no Considerando K do Aditamento ao Contrato. Deste modo, ou seja, por se ter considerado preferível iniciar-se um procedimento de renegociação do Contrato, por contrapartida a um procedimento de modificação unilateral do mesmo, o artigo 20.º do Decreto-Lei n.º 111/2012, de 23 de maio, acabou por nunca ser aplicável ao procedimento que deu origem ao aditamento em análise, sendo considerado aplicável antes o disposto no artigo 21.º desse mesmo diploma legal que regula, entre o mais, a renegociação contratual.

Na verdade, conforme dispõe o n.º 1 do artigo 20.º do Decreto-Lei n.º 111/2012, de 23 de maio, o regime aí constante apenas se aplica nos casos em que há uma pretensão do parceiro público de "proferir uma determinação unilateral [...] passível de gerar a reposição do equilíbrio financeiro do contrato", impondo-se-lhe, nesses casos, a promoção de um processo de modificação unilateral, nos termos dos n.ºs 1 a 6 da referida norma. É apenas em relação a esses casos que o legislador vem exigir ao parceiro público que, antes de proferir a referida determinação unilateral, (i) estime "os efeitos financeiros decorrentes da mesma e verifi[que] a correspondente comportabilidade orçamental (cf. n.º 1), e, caso essa decisão seja suscetível de gerar um dos efeitos previstos nas alíneas a) e b) do n.º 2, (ii) obtenha "despacho prévio de concordância dos membros do Governo responsáveis pela área das finanças e do projeto em causa" após parecer da Unidade Técnica de Acompanhamento de Projetos ("UTAP") (cf. n.º 2). E percebe-se que assim seja, dado que, nestes casos, não se aplica o processo formal de (re)negociação previsto nos artigos 21.º a 23.º do DL 111/2012 - isto é, de modificação, por acordo das partes, do contrato -, pelo que, se não existisse o regime previsto no referido artigo 20.º, não seria garantida a aprovação, pelo Governo, dos termos da modificação, incluindo dos seus impactos económico-financeiros.



Ora, conforme resulta do Aditamento ao Contrato, as modificações ao SIRESP e a reposição do equilíbrio financeiro na sequência dessas modificações surgiram na sequência de uma solução que foi alcançada por via negociada (entre o Estado e a Operadora) - e não na decorrência de uma determinação unilateral do Estado, ao contrário do que tinha sido inicialmente equacionado -, o que, desde logo, afasta a aplicação do regime previsto no artigo 20.º, incluindo a obrigação de emissão de parecer por parte da UTAP.

Isto é, o acordo alcançado não cai na malha de prévio controlo governamental que o legislador quis abranger com o regime previsto no artigo 20.º do Decreto-Lei n.º 111/2012, de 23 de maio. E é exatamente por essa razão que se considerou, a final, não ser aplicável o regime resultante desse artigo. Ao invés, teve-se por relevante a subsunção da renegociação do contrato ora em análise, ao regime estabelecido no artigo 21.º do Decreto-Lei n.º 111/2012, de 23 de maio, segundo o qual, quando "nos termos de contrato de parceria já celebrado, se verificarem ou sejam invocados factos suscetíveis de fundamentar uma partilha de benefícios, ou a sua integral atribuição ao parceiro público, a reposição de equilíbrio financeiro ou a renegociação do contrato, deve ser constituída uma comissão de negociação para o efeito", sendo esse o regime adequado para o efeito de regular as vicissitudes de execução e modificação de parcerias edificadas em soluções de natureza negociada, como é o caso da presente.

Admite, contudo, o regime consagrado no artigo 21.º do Decreto-Lei n.º 111/2012, de 23 de maio, que, em determinadas situações, os membros do Governo responsáveis pelas áreas das finanças e do projeto dispensem a constituição da comissão de negociação, o que sucedeu através do Despacho Conjunto, com base nos fundamentos que aí foram invocados (cf. n.º 6 desse artigo 21.º).

Note-se, todavia, que à semelhança do que é exigido no artigo 20.º do Decreto-Lei n.º 111/2012, de 23 de maio, os efeitos financeiros decorrentes das modificações consagradas no Aditamento ao Contrato foram devidamente estimados ao longo do procedimento de negociação, resultando os mesmos do caso base anexo ao Aditamento e tendo esses encargos sido refletidos na Resolução do Conselho de Ministros n.º 42/2018, de 23 de abril, tendo ainda a sua comportabilidade orçamental sido previamente garantida, conforme é melhor explicado na reposta à questão 2.b) infra. Por sua vez, todo o processo de negociação foi validado e a respetiva minuta de aditamento aprovada pelo Conselho de Ministros, com a



presença dos membros do Governo com responsabilidade nas áreas das finanças e do projeto (cfr. Resolução do Conselho de Ministros n.º 42/2018, de 23 de abril). Em suma, pelos motivos supra expostos, o Aditamento ao Contrato não foi feito ao abrigo do artigo 20.º do Decreto-Lei n.º 111/2012, de 23 de maio. Com efeito, o procedimento seguido para efeitos de celebração do Aditamento ao Contrato foi a renegociação contratual regulada pelo artigo 21.º daquele decreto-lei, de acordo com o qual não é exigida a emissão de parecer por parte da UTAP.”

Questão 8:

De acordo com o n.º 2 do Despacho n.º 1126/2018 foi dispensada a constituição de uma Comissão de Negociação, tal como permite o n.º 6 do artigo 21.º do DL 111/2012, de 23 de maio.

Porém, como se observa pela leitura dos considerandos J a N do aditamento ao contrato “SIRESP”, foram estabelecidas diligências, contactos e negociações entre as Partes (Estado e Operadora) nomeadamente para «determinar e acordar as alterações técnicas a introduzir no sistema e a dotar o Estado da informação necessária para estimar os custos associados a essas modificações» e que «as Partes identificaram as melhores soluções técnicas para a correção das falhas identificadas no atual SIRESP, tendo a solução alcançada sido o resultado das diversas interações negociais havidas».

Considerando que um dos principais motivos que estão na base do Decreto-Lei n.º 111/2012, de 23 de maio, é a necessidade de tornar mais transparentes os processos relativos a PPP, coloca-se a seguinte questão à entidade fiscalizada:

Na ausência de uma Comissão de Negociação, quem representou o Estado nas sessões de negociação com a Operadora e com que mandato?

Resposta da SGMAI:

“O Estado Português foi representado pelos membros do Governo competentes e elementos dos seus gabinetes, o Secretário de Estado Adjunto e das Finanças, ao abrigo da delegação de competências conferida pelo Despacho do Ministro das Finanças n.º 3493/2017, publicado no Diário da República n.º 81/2017, Série II, de 26.04.2017, alterado pelo Despacho n.º 2601/2018, publicado no Diário da República n.º 52/2018, Série II de 14.03.2018, e o Secretário de Estado da Proteção Civil, ao abrigo da Delegação de Competências conferida pelo Despacho do Ministro da



Administração Interna n.º 10328/2017, publicado no Diário da República n.º 229, Série II de 28.11.2017.

A Unidade Técnica de Acompanhamento de Projetos e a Secretaria-Geral da Administração Interna asseguraram o acompanhamento técnico no âmbito das respetivas competências.”

Questão 9:

Como evidencia a comportabilidade orçamental das soluções preconizadas e como quantifica, de forma discriminada, os encargos que permitem alcançar o montante global de 15.580.000€, para efeitos do disposto na alínea d) do n.º 3 do artigo 22.º do DL 111/2012?

Resposta da SGMAI:

“A Secretaria-Geral da Administração Interna ficou autorizada a realizar a despesa até ao montante máximo de 15.650.000€, a que acresce IVA à taxa legal em vigor, para dotar a rede SIRESP de procedimentos e mecanismos de redundância de transmissão e energia, através da Resolução do Conselho de Ministros n.º 42/2018, de 23 de abril.

Adicionalmente, por o Aditamento ao Contrato implicar despesas que dão lugar a um encargo orçamental em mais de um ano económico, nos termos e para os efeitos do artigo 22.º do Decreto-Lei n.º 197/99, de 8 de junho, a referida Resolução do Conselho de Ministros n.º 42/2018, de 23 de abril, determinou os limites máximos de despesa em cada ano de execução do Contrato.

Com base nesse diploma, e conforme documento “DOC.17 SCEP” enviado para o Tribunal de Contas em anexo ao ofício de referência 17646/2018/SG/DSUMC/DCP de 29 de maio, a Secretaria-Geral da Administração Interna apresentou a inscrição dos encargos plurianuais no Sistema Central de Encargos Plurianuais.

A despesa inerente no Aditamento ao Contrato foi ainda atribuído o número de compromisso n.º 8851800357, constante do processo.

No que concerne à quantificação dos encargos que permitem alcançar o montante global de 15.580.000€, salienta-se que o aumento do valor da remuneração da Operadora, em 15.580.000€, visa repor o equilíbrio financeiro, conforme previsto na cláusula 25.7 do Contrato SIRESP, na sequência dos impactos financeiros resultantes das alterações técnicas introduzidas no SIRESP. Na sua grande maioria,



as alterações técnicas serão implementadas mediante a subcontratação, pela Operadora, de um conjunto de prestações de serviços.

Com referência aos subcontratos anexos ao Aditamento ao Contrato, o Caso Base renegociado - Anexo 12A tem inscrito um encargo global de 14.341.878€, conforme se detalha de seguida:

Anexo 48 (CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS ASSOCIADOS À REDUNDÂNCIA DA REDE DE TRANSMISSÃO VIA SATÉLITE):

- *Fase de implementação - 7.222.312€:*
 - a) 65.714€ referentes ao Proof Of Concept.*
 - b) 3.464.684€ referentes aos equipamentos terminal;*
 - c) 800.000€ referentes ao Setup Fee;*
 - d) 2.692.625€ referentes a Projeto, Engenharia e Planeamento;*
 - e) 199.289€ referentes a reforço de Field Force;*
- *Fase de operação - 3.598.057€:*
 - a) 3.518.631€ referentes às mensalidades de 451 Estações Base ("EBs"), com redundância via satélite ativa em 60 EBs em simultâneo;*
 - b) 79.426€ referentes às licenças ANACOM;*

Anexo 50 (CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS ASSOCIADOS À RECONFIGURAÇÃO DA REDE PARA REDUNDÂNCIA DA REDE DE TRANSMISSÃO VIA SATÉLITE):

- *Fase de implementação - 153.124€:*
 - a) 13.618€ referentes ao Proof Of Concept.*
 - b) 17.294€ referentes à reconfiguração de parâmetros nos equipamentos DIMETRA em cada MSO do Continente;*
 - c) 122.212€ referentes à reconfiguração de parâmetros de transmissão nas EBs do Continente (451 locais) pelas sete zonas, incluindo gestão de projeto e deslocações;*

Anexo 52 (CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS ASSOCIADOS AO FORNECIMENTO DE ENERGIA ATRAVÉS DE GERADORES DE EMERGÊNCIA A ESTAÇÕES BASE DA REDE SIRESP):

- *Fase de operação - 1.809.887€:*
 - a) 1.547.700€ referentes às avenças mensais dos 3 polos de geradores móveis em serviço de prevenção 365 dias por ano;*



b) 262.187€ referentes (A) às intervenções para (i) montagem, incluindo transporte, instalação e colocação ao serviço, do grupo eletrogéneo, (ii) desmontagem do grupo eletrogéneo, incluindo transporte, (ui) manutenção corretiva e (iv) abastecimento e (B) a combustíveis.

Anexo 54 (CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS ASSOCIADOS A ADAPTAÇÃO DAS INFRAESTRUTURAS ELÉTRICAS DAS ESTAÇÕES BASE SIRESP DE MODO A PERMITIR O FORNECIMENTO DE ENERGIA VIA GRUPO DE EMERGÊNCIA):

- Fase de implementação: 1.558.499€ referentes à preparação de 451 EBs com inversor manual

Para efeitos da reposição do equilíbrio financeiro, foram ainda considerados os seguintes encargos decorrentes das alterações introduzidas no SIRESP:

- 185.000€ referentes, no âmbito da preparação de 451 EBs com inversor manual, a trabalhos adicionais para EBs cujas salas técnicas não são standard, como por exemplo edifícios habitacionais;

- 341.178€ referentes a seguros de equipamento e custos administrativos;

Finalmente, fruto dos automatismos do modelo financeiro — a reposição do equilíbrio financeiro, nos termos da cláusula 25.3 do Contrato SIRESP, tem de ser feita com referência ao Caso Base -, foram ainda considerados os seguintes encargos resultantes do recálculo do Caso Base evidenciado no Caso Base renegociado -Anexo 12A:

- 356.371€ referentes a Imposto sobre o Rendimento adicional a pagar pelo SIRESP em resultado do saldo entre o aumento de despesas preconizadas pelas alterações ao SIRESP e a reposição do equilíbrio financeiro do contrato;

- 19.251€ referentes a menos juros a receber pelo SIRESP a título de remuneração de depósitos bancários;

- 336.322€ referentes ao necessário aumento do valor nominal das distribuições para os Acionistas do SIRESP, em estrito cumprimento dos termos da cláusula 25." Do Contrato SIRESP, nomeadamente da necessidade de reposição do valor da TIR para os Acionistas com referenda ao Caso Base, como resultado da postecipação das distribuições de fundos para os Acionistas."

Questão 10:



Como evidencia a partilha de riscos entre as partes, tal como exigido pelo artigo 7.º do DL 111/2012?

Resposta da SGMAI:

“A primeira nota a reter no que respeita à partilha de risco é de que a alteração efetuada ao Contrato SIRESP manteve o perfil de risco do contrato inicial, mantendo inalterável a distribuição dos riscos já existente e tendo os novos riscos sido alocados de acordo com a lógica e regras de distribuição de risco pré-existentes no Contrato.

Sem prejuízo do exposto, resulta da matriz de risco do projeto enviada para o Tribunal de Contas através do ofício de referência 17646/2018/SG/DSUMC/DCP de 29 de maio - para a qual se remete - que a partilha do risco foi feita tendo em consideração a capacidade das partes para os gerir, assim como que há uma significativa e efetiva transferência do risco para o parceiro privado, incluindo do risco de insustentabilidade financeira da parceria, conforme exigido pelo artigo 7.º Do Decreto-Lei nº 111/2012, de 23 de maio.

A título de exemplo, refira-se, no que respeita aos riscos especificamente relacionados com as alterações agora efetuadas, que:

i) O risco de atraso na Entrada em Serviço da Totalidade do SIRESP com Soluções de Redundância e Reforço da Autonomia de Energia Elétrica é assumido pela Operadora, que é quem, ao abrigo do Contrato, tem a responsabilidade pela implementação dessas novas soluções. Sendo esta a entidade que realizará, direta ou indiretamente, a implementação das novas soluções, esta é a entidade que melhor poderá controlar esse risco e assegurar o cumprimento dos prazos previstos no Contrato. Por outro lado, através dos subcontratos por aquela celebrados, esta poderá gerir e mitigar esse risco através da sua transferência para as entidades subcontratadas para a implementação das alterações técnicas;

ii) O mesmo se conclui no que respeita aos riscos relativos à disponibilidade, qualidade, manutenção e custos do SIRESP com Soluções de Redundância e Reforço da Autonomia de Energia Elétrica, que foram transferidos para a Operadora, por ser a entidade, pelos motivos supra expostos, com melhor capacidade para os gerir;

iii) A responsabilidade pelo financiamento relativo às novas soluções foi igualmente transferida para a Operadora, conforme previsto no Decreto-Lei nº 111/2012, de 23 de maio.



No que concerne aos demais riscos, não específicos das Soluções de Redundância e Reforço da Autonomia de Energia Elétrica (ainda que também aplicáveis àquelas soluções) manteve-se, como já se referiu, a tipologia e partilha de risco já existente no Contrato. A matriz de risco inicial foi fixada tendo presente o então vigente artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 86/2003, de 26 de abril, que previa regras quanto à distribuição do risco idênticas às previstas no artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 111/2012, de 23 de maio.”

Questão 11:

Considerando que, nos termos do artigo 23.º do Decreto-Lei n.º 111/2012, os decisores políticos devem assentar a sua decisão com base num relatório fundamentado sobre os resultados do processo negocial, o qual deve ainda ser acompanhado dos instrumentos jurídicos necessários à concretização da proposta de decisão apresentada, informe este Tribunal se esse relatório existe e, em caso afirmativo, solicita-se que o mesmo nos seja remetido e, em caso negativo, quais os fundamentos para a ausência desse relatório.

Resposta da SGMAI:

“O artigo 23.º do Decreto-Lei n.º 111/2012, de 23 de maio, apenas é aplicável aos casos em que, ao abrigo do artigo 21.º desse mesmo diploma legal, tenha sido constituída uma comissão de negociação para efeitos de representação do parceiro público nas sessões de negociação com o parceiro privado.

Nesta medida, tendo a constituição de uma comissão sido dispensada, ao abrigo do n.º 6 do artigo 21.º do Decreto-Lei n.º 111/2012, não é aplicável ao presente procedimento a exigência de apresentação de um relatório de negociação, que tem por objetivo apresentar e fundamentar os consensos obtidos e as soluções alcançadas durante o procedimento negocial aos órgãos decisores.

Adicionalmente, importa não esquecer que, tendo sido o Estado representado nesta negociação pelos Secretários de Estado Adjunto das Finanças e da Proteção Civil e respetivos gabinetes, houve um acompanhamento direto por parte dos órgãos decisores dos desenvolvimentos e consensos que foram sendo obtidos durante o procedimento, quer através do reporte interno entre gabinetes, quer através da participação dos próprios membros do Governo nas sessões de negociação com o parceiro privado.



Por outro lado, muitas das soluções alcançadas encontram-se justificadas através de relatórios e pareceres técnicos, que foram apresentados aos Secretários de Estado Adjunto das Finanças e da Proteção Civil (cf. Documentos 2, 3 e 4 anexos ao ofício de referência 17646/2018/SG/DSUMC/DCP de 29 de maio).”

nn) Por permanecerem inúmeras dúvidas, o contrato foi novamente devolvido à SGMAI, em 27.06.2018, para resposta às seguintes questões, o que veio a ocorrer, através de ofício ref^a 23475/2018/SG/DSUMC/DCP, de 16.07.2018, nos seguintes termos:

Questão 12:

Renovando a questão nº 1 da decisão proferida em Sessão Diária de Visto de 11.06.2018, é entendimento deste Tribunal que, quer pelo artigo 20º, quer pelo artigo 21º, ambos do Decreto-Lei nº 111/2012, de 23 de maio, seja em decisão unilateral seja em procedimento negocial, a intervenção da UTAP revela-se absolutamente necessária. Pelo que se insiste na demonstração de evidências, caso existam, da participação daquela Unidade Técnica na preparação e condução deste processo. Já no que se refere ao processo negocial, não obstante tenha sido dispensada a Comissão de Negociação, considera este Tribunal que é indispensável a demonstração concreta desse processo negocial, designadamente por via de atas de reuniões / relatórios técnicos, tal como exigem os artigos 22º e 23º do mesmo Decreto-Lei nº 111/2012, pelo que se insiste e reitera a questão nº 2 da anterior decisão. Sem prejuízo da resposta às questões anteriores, esclareça e demonstre de que forma e com que apreciação técnica foi avaliada a proposta da Operadora SIRESP, que veio a consubstanciar-se, designadamente, nas alterações aos anexos relativos aos diversos subcontratos (Anexos 48, 50, 52 e 54).

Resposta da SGMAI:

“Nos termos do artigo 21º do Decreto-Lei n.º 111/2012, de 23 de maio (doravante “DL 111/2012”), apenas é obrigatória a intervenção da UTAP no caso de constituição de uma comissão de negociação. E o que resulta, a contrario, do disposto nos números 4 e 5 do artigo 21.º do DL 111/2012, de acordo com os quais, em determinados casos, o membro do Governo responsável pela área das finanças deve determinar àquela Unidade Técnica a constituição de uma comissão de negociação



ou, quando tal não suceda, deve aquela Unidade propor ela própria a constituição de uma comissão. Fora essas situações, o DL 111/2012 não exige a intervenção da UTAP no procedimento de alteração das parcerias público-privadas.

Ora, não sendo aplicável ao presente caso, pelos motivos expostos na resposta ao segundo pedido de esclarecimentos deste Ilustre Tribunal, o artigo 20º do DL 111/2012 e tendo a constituição de uma comissão de negociação sido fundamentadamente dispensada, ao abrigo do nº 6 do artigo 21º daquele diploma legal, a intervenção da UTAP não é obrigatória.

Esclareça-se, aliás, que, mesmo no caso de constituição de uma comissão de negociação, a preparação e condução do processo de negociação não cabe à UTAP, mas sim à comissão que seja constituída para esse efeito, cabendo àquela Unidade apenas o dever de constituir a dita comissão.

Sem prejuízo do exposto e conforme já referido na resposta à pergunta 2 a) do segundo pedido de esclarecimentos apresentado por este Ilustre Tribunal, informa-se que foi entendido da maior pertinência a prestação de apoio técnico nas matérias de natureza jurídica e financeira, ao longo de todo o processo de negociação, ao Gabinete do Secretário de Estado Adjunto e das Finanças, pela UTAP, ao abrigo das suas competências, nomeadamente do disposto no artigo 35.º, nº 2, alínea c), do DL 111/2012, tendo inclusive estado presente, como assessor técnico daquele Gabinete, em diversas reuniões internas de preparação do processo, assim como nas reuniões com o parceiro privado, conforme quadro constante da resposta à pergunta nº 2.”

Em face dos acontecimentos extremos que ocorreram em 2017, designadamente em junho e em outubro, ficou evidenciada a necessidade de dotar o sistema de comunicações existente (“Sistema SIRESP”) de mecanismos de prevenção e minimização de falhas naquelas comunicações. Esta necessidade foi claramente assumida pelo Governo na alínea K) do n.º 4 do ponto IV da Resolução do Conselho de Ministros n.º 157-A/2017, de 27 de outubro.

Nesse sentido e tendo presente o próprio contrato de conceção, projeto, fornecimento, montagem, construção, gestão e manutenção de um Sistema Integrado de tecnologia trunking digital para a Rede de Emergência e Segurança de Portugal (doravante “Contrato SIRESP”), foram encetados contactos meramente preliminares e não vinculativos entre a Entidade Gestora e a Operadora, visando somente melhor diagnosticar as fragilidades do Sistema e encontrar urna solução



técnica adequada a tornar a rede mais resistente a falhas decorrentes de situações de emergência e catástrofe.

A celeridade que se impunha imprimir ao processo levou a que, por um lado, o Estado equacionasse a hipótese de impor unilateralmente as modificações contratuais necessárias e, por outro, que procedesse à dispensa da Comissão de Negociação, para o caso de vir a optar-se, em alternativa, pela negociação do Contrato [cf. Despacho Conjunto do Secretário de Estado Adjunto e das Finanças e do Secretário de Estado da Proteção Civil publicado em 31 de janeiro de 2017 ("Despacho Conjunto") e resposta à questão n.º I da decisão proferida em Sessão Diária de Visto de 11.06.2018 do Tribunal de Contas].

Por conseguinte e conforme melhor explicado nas anteriores respostas aos pedidos de esclarecimento deste douto Tribunal, na sequência e em execução do referido Despacho Conjunto, foram realizadas diversas reuniões com a Operadora com vista a discutir as alterações necessárias ao reforço do Sistema SIRESP.

No que concerne em específico às atas das sessões de negociação solicitadas, esclarece-se que aquelas não são legalmente exigíveis², sendo, aliás, prática em vários procedimentos negociais, a não elaboração de atas das múltiplas reuniões de trabalho ocorridas, quer internas, quer com o parceiro privado. Com efeito, entende-se que, num processo negocial desta magnitude e complexidade, com uma multiplicidade de intervenientes e documentos em discussão e em que a decisão quanto a matérias parcelares está, muitas vezes, dependente de decisões relativas a outros assuntos complementares, a elaboração de atas se revela ineficiente e ineficaz. Mais, esta opção permite evitar o desperdício de esforços e de recursos que sempre ocorreria caso se optasse por um processo de elaboração de atas de todas as reuniões, bem como a perda de tempo adicional que se verificaria com a discussão e aprovação do teor de cada ata, o que, no presente caso, atendendo à importância e especial urgência na implementação das novas soluções técnicas, poderia pôr em causa o sucesso e a conclusão atempada do procedimento de modificação. Por outro lado, ainda que se possa argumentar que a elaboração de atas permitiria, posteriormente, reconstituir de forma mais fácil o que foi o processo

² Segundo a SGMAI, «O Decreto-Lei n.º 111/2012, de 23 de maio, não impõe, nem sugere/aponta, qualquer obrigatoriedade de elaboração de atas ou reporte das sessões de negociação, sejam elas internas, sejam elas com os parceiros privados, entidades financiadoras ou quaisquer outras entidades. Por outro lado, também não é aqui aplicável a obrigação de elaboração de atas prevista no Código do Procedimento Administrativo relativamente às reuniões dos órgãos colegiais.»



negocial em todas as suas vertentes, tem-se entendido que a avaliação deste tipo de processo, e a sua própria fiscalização, devem ser perspetivados, sobretudo, em face dos resultados finais alcançados e não tanto através dos múltiplos avanços e recuos ou ganhos e perdas parcelares (muitas vezes puramente estratégicos) que, inevitavelmente, ocorrem num processo de natureza negocial.

Sem prejuízo do exposto, na sequência do pedido apresentado pelo Tribunal de Contas, para efeitos de melhor demonstração do processo negocial do Contrato SIRESP, apresenta-se no quadro seguinte um resumo das reuniões tidas com a Operadora:

Datas	Sumário da reunião	Presenças
28 de dezembro	<p>Início do procedimento negocial tendente à alteração técnica do sistema SIRESP para a introdução de soluções de redundância;</p> <p>Discussão dos resultados do teste piloto realizado sobre a solução de redundância apresentada pela Operadora com base em satélite;</p> <p>Concluiu-se que a solução com base em feixes hertzianos apresentaria maior complexidade e morosidade de planeamento e implementação, o que se mostrou incompatível com a premência do processo. Acresce que esta solução estimava-se à partida mais dispendiosa;</p> <p>Foi solicitada à Operadora maior concretização de uma proposta de solução de redundância por satélite;</p> <p>Abordou-se a necessidade de garantir o reforço da autonomia energética atendendo à autonomia limitada das baterias das Estações Base (6 horas);</p> <p>A Operadora comprometeu-se a apresentar soluções de acordo com o referido.</p> <p>Sinalizada, junto da Operadora, a necessidade de prever um cálculo da disponibilidade das soluções, complementar ao existente, bem como a aplicação de penalidades na remuneração por falhas de disponibilidade durante a operação das mesmas;</p>	<p>SEPC, SEAFIN, SGMAI, UTAP, e Operadora</p>



4 de janeiro

Início da discussão sobre as soluções técnicas possíveis dentro do cenário solução-satélite;

Início da discussão sobre as soluções técnicas possíveis quanto ao reforço da autonomia energética das Estações Base;

O Estado solicitou à Operadora uma previsão de desagregação de custos;



9 de fevereiro	<p>Continuação da discussão sobre as soluções técnicas;</p> <p>Início da discussão sobre os custos associados às soluções técnicas;</p> <p>Identificação das especificações técnicas a incorporar na rede por via da implementação de soluções de redundância de transmissão por satélite e do reforço da autonomia energética, designadamente adaptação das infraestruturas elétricas nas Estações Base;</p> <p>Discussão sobre os termos das falhas de disponibilidade associadas às redundâncias, tendo o Estado determinado que a falha do sistema existente em simultâneo com a falha da redundância de rede daria de imediato lugar à aplicação de penalidades;</p> <p>Identificação de locais de risco elevado de incêndios a considerar no cronograma;</p> <p>Discussão da metodologia de alteração contratual para efeitos de introdução das soluções de redundância e de reforço de energia elétrica;</p> <p>Análise e discussão da adaptação do clausulado contratual às soluções de redundância, numa lógica de manutenção da estrutura formal do contrato inicial;</p> <p>Reservas da Operadora quanto à técnica das alterações previsivelmente necessárias, preferindo esta criar uma regulação específica e em separado para as novas soluções;</p>
23 de fevereiro	<p>Continuação da discussão sobre a solução técnica e os custos associados;</p> <p>Continuação da discussão dos termos da alteração contratual necessária para acomodar as soluções de redundância e de reforço de energia elétrica;</p> <p>O Estado reiterou a sua posição quanto à técnica a adotar para o aditamento do contrato, com objetivo de criar uma regulação uniforme para todo o Sistema;</p> <p>Em consequência, primeiro levantamento das cláusulas a alterar e dos anexos do contrato a aditar;</p> <p>Início da discussão sobre a necessidade de prestação de caução e de introdução de multas contratuais por incumprimento, tendo a</p>



	<p>Operadora manifestado pouca disponibilidade para o efeito, por entender, no que respeita à caução, que se trataria de um custo adicional e, no que respeita às multas por mora, por ser um risco que dificilmente conseguiriam passar para os subcontratados;</p> <p>Discussão quanto ao procedimento de aferição de falhas por indisponibilidade;</p> <p>Avaliação da necessidade de alteração dos seguros existentes;</p>
2 de março	<p>Continuação da discussão sobre a solução técnica e os custos associados e sobre a redação dos anexos técnicos;</p> <p>Discussão dos termos da alteração contratual necessária para acomodar as soluções de redundância e de reforço de energia elétrica, em concreto do conteúdo das novas definições;</p> <p>Continuação do levantamento das cláusulas a alterar e dos anexos a aditar;</p> <p>Reafirmação da posição do Estado quanto à absoluta necessidade de previsão de prestação de caução e de introdução de multas contratuais por incumprimento e compulsórias por atraso na instalação;</p> <p>Continuação da discussão quanto ao procedimento de aferição de falhas por indisponibilidade;</p> <p>Discussão sobre os conceitos contantes do contrato inicial e verificação da necessidade da sua atualização;</p>
7 de março	<p>Fase final da discussão sobre as soluções técnicas possíveis, dos custos associados e dos termos da alteração contratual;</p> <p>Proposta de prestação de caução no valor de 3% (469.500 €) do valor do projeto, por contraposição da proposta da Operadora de uma caução no valor de 1,3% (200.000 €); foi ainda manifestado pela Operadora que pretendia que a nova caução servisse apenas de garantia das novas soluções e não de execução de todo o contrato, o que não foi aceite pelo Estado;</p> <p>Discussão dos termos da libertação da caução;</p> <p>Discussão da cláusula referente às sanções compulsórias;</p> <p>Acordo quanto à modalidade de reposição do equilíbrio financeiro ("REF") (alteração do valor da remuneração) e discutidos diferentes perfis de remuneração: propunha a Operadora que a modalidade de REF fosse através da atribuição de uma compensação, a ser liquidada <i>pari passu</i> com o perfil de pagamento acordado entre Operadora e entidades subcontratadas, o que não</p>



	<p>foi aceite pelo Estado, tendo sido antes acordada a aplicação da modalidade de REF prevista na cláusula 25.1.7. do Contrato – alteração do valor da remuneração;</p> <p>Início da discussão da redação do Apêndice 1 ao Anexo 9 (Remuneração da Operadora – Soluções de Redundância da Transmissão e Reforço da Autonomia de Energia Elétrica);</p> <p>Acordo quanto ao procedimento de aferição de falhas por indisponibilidade;</p> <p>Acordo obtido quanto à não alteração de seguros por não se mostrar necessário, devendo apenas atualizar-se os capitais subscritos;</p>	
14 de março	<p>Conclusão da discussão sobre as soluções técnicas possíveis, dos custos associados e dos termos da alteração contratual;</p> <p>Proposta de alterações à redação do Apêndice 1 ao Anexo 9: propunha a Operadora que o pagamento da remuneração inicial não estivesse dependente da entrada em serviço em cada estação base das soluções de redundância e de reforço da autonomia elétrica, como veio a ficar estabelecido entre as partes, mas apenas de datas de calendário pré-fixadas;</p> <p>Acordo quanto aos termos da aplicação das multas compulsórias e por incumprimento;</p> <p>Acordo quanto ao texto da minuta de garantia bancária;</p> <p>Acordo quanto às datas finais para conclusão da implementação das novas soluções;</p> <p>O Estado comunicou à Operadora que na apresentação dos custos de exploração deveria considerar a capacidade de funcionamento da redundância de transmissão em 60 Estações Base em simultâneo;</p> <p>Estabilização das cláusulas a alterar e dos termos dessa alteração;</p> <p>Acordo obtido quanto aos conceitos e definições do contrato a alterar, âmbito e conteúdo dessa alteração;</p>	
16 a 23 de março	<p>Interações relacionadas com a discussão de diferentes perfis de remuneração, tendo em conta, nomeadamente, o seu impacto em Caso Base e as regras previstas na cláusula 25.ª do Contrato;</p>	SEPC, SGMAL, SEAFIN, UTAP, Operadora
26 de março a 2 de abril	<p>Discussão da redação do Apêndice 1 ao Anexo 9;</p>	SEPC, SGMAL, SEAFIN, UTAP, Operadora
2 a 4 de abril	<p>Análise e avaliação das soluções e propostas apresentadas e opção pela solução via satélite por redundância da componente de</p>	SEPC, SGMAL, SEAFIN, UTAP



transmissão sem alteração ao nível dos atuais equipamentos da rede SIRESP;

Análise e avaliação das soluções e propostas apresentadas e opção pelo cenário 3 da proposta relativa ao reforço da autonomia da energia elétrica (geradores móveis);

Fecho do aditamento ao Contrato SIRESP com base nas propostas da Operadora e nos pareceres SGA-I sobre as mesmas.

Na sequência dos últimos contactos supra mencionados, os membros do Governo SEPC e SEAFIN, concordando com o teor dos pareceres técnicos (cf. anexos) e com o modelo de REF, que resulta da aplicação das normas contratuais sobre reposição do equilíbrio financeiro, elaboraram proposta de aditamento ao Contrato SIRESP para submissão a Conselho de Ministros, que veio a ser aprovada em reunião de 5 de abril, conforme Resolução do Conselho de Ministros nº 42/2018, de 23 de abril.

No que concerne à análise dos resultados alcançados com o procedimento negocial acima descrito, reflexos no aditamento ao Contrato SIRESP enviado para fiscalização prévia do Tribunal de Contas ("Aditamento ao Contrato"), importa salientar que as alterações consagradas são consentâneas com o interesse público prosseguido, permitindo, entre o mais, alcançar os objetivos do Governo com o referido processo negocial. Esses objetivos resultam (direta ou indiretamente) da Resolução do Conselho de Ministros nº 157-A/2017, de 27 de outubro, e do Despacho Conjunto, dos quais se evidenciam os seguintes:

i) Dotar o Sistema SIRESP de procedimentos e mecanismos de redundância, designadamente no âmbito da rede de transmissão e de energia, tornando-o mais resistente a falhas decorrentes de situações de emergência e catástrofe, contribuindo, deste modo, para a melhor proteção das populações e seus bens;

ii) Garantir a entrada em funcionamento das novas soluções o mais rapidamente possível, tendo presente nomeadamente as zonas e fases de maior perigo para as populações.

Com efeito, em resultado do mencionado processo negocial, o Sistema SIRESP passará a ficar dotado de Soluções de Redundância da Transmissão e Reforço da Autonomia de Energia Elétrica, que se consideram tecnicamente adequadas ao objetivo de tornar o Sistema mais resistente a falhas decorrentes de situações de emergência ou catástrofe (cf. anexos 1 e 2).



A outro tempo, na sequência dos esforços desenvolvidos pelas várias entidades envolvidas no processo, para além de se ter conseguido fixar uma exigente data final de implementação das mencionadas soluções priorizou-se a implementação das melhorias por zonas em função do risco associado à mesma, por forma a garantir a mais rápida implementação das soluções em determinadas áreas do país. Adicionalmente, procurou-se incentivar a rápida implementação dos níveis de redundância nas zonas consideradas prioritárias através do regime remuneratório, cujos pagamentos dependem da capacidade instalada, aplicando-se o princípio da proporcionalidade das receitas da Operadora em face da capacidade sucessivamente instalada até à Entrada em Serviço da Totalidade do SIRESP com Soluções de Redundância da Transmissão e Reforço da Autonomia de Energia Elétrica (cf. respostas ao 1.º pedido de esclarecimento deste Ilustre Tribunal).

Por outro lado, sublinhe-se que as alterações ao Contrato SIRESP, refletidas no Aditamento ao Contrato focam-se exclusivamente nos seguintes aspetos:

- i) Alteração das especificações técnicas do Sistema SIRESP contratualmente previstas, por forma a dotá-lo das soluções de redundância acordadas;*
- ii) Assegurar a unidade do Contrato, garantido a aplicação às Soluções de Redundância da Transmissão e Reforço da Autonomia de Energia Elétrica de todo o regime contratual pré-existente, evitando-se lacunas de regulamentação ou vazios ou dúvidas quanto à responsabilidade pelo funcionamento da totalidade do Sistema SIRESP;*
- iii) Previsão de mecanismos contratuais para fiscalização e avaliação das Soluções de Redundância da Transmissão e Reforço da Autonomia de Energia Elétrica.*

Neste contexto, sucintamente e sem carácter exaustivo, salientam-se as seguintes alterações contratuais:

- a) Alteração do anexo referente às especificações técnicas através da junção ao Contrato de novos apêndices ao Anexo 6, de modo a incluir, na descrição do Sistema, as Soluções de Redundância da Transmissão e Reforço da Autonomia de Energia Elétrica;*
- b) Criação de novas definições e atualização dos conceitos existentes, cuja utilização se revelou essencial ao longo do texto do Aditamento ao Contrato (cf. cláusula 1ª), permitindo assegurar a coerência entre todo o clausulado e uma mais fácil aplicação da regulamentação contratual pré-existente às Soluções de Redundância da Transmissão e Reforço da Autonomia de Energia Elétrica;*



- c) Pequenas atualizações de cláusulas que tinham por referência o Sistema SIRBSP sem Soluções de Redundância da Transmissão e Reforço da Autonomia de Energia Elétrica;*
- d) Previsão de falhas de disponibilidade específicas para as Soluções de Redundância da Transmissão e Reforço da Autonomia de Energia Elétrica. Note-se a este respeito que, na sequência do processo negocial, conseguiu-se exigir níveis de disponibilidade das soluções de redundância de transmissão por VSAT (99,85%, medido mensalmente e segmentado por MSO) superiores aos níveis de disponibilidade exigidas para o serviço de transmissão via circuitos terrestre, previstos inicialmente no Contrato. Com efeito, no que se refere à solução de redundância de transmissão por VSAT, a disponibilidade é calculada por referência ao mês e não ao ano (como no Contrato inicial) e o âmbito geográfico é considerado por zonas e não pelo país como um todo (o número de elementos a ter em conta para a aferição da disponibilidade situa-se entre 72 e 153, consoante o MSO considerado, enquanto que no Contrato original são tidos em conta 672 elementos críticos, Estações — Base e outros). No que concerne à disponibilidade de reforço de autonomia de energia elétrica, teve-se em consideração no âmbito da negociação a prática, de mercado em outros contratos similares;*
- e) Foi ainda criado um novo mecanismo de aplicação de penalidades à remuneração, no caso de indisponibilidade simultânea da solução VSAT (serviço de redundância de transmissão via satélite) e da solução de transmissão prevista na versão original do Contrato (serviço de transmissão via circuitos terrestres). Esta nova solução, independentemente dos valores de penalidades a aplicar, por se tratar de uma penalidade adicional às falhas de disponibilidade da solução de transmissão via satélite e da transmissão via circuitos terrestre é bastante positiva, configurando um aumento da exigência mesmo em relação à disponibilidade do serviço de transmissão via circuitos terrestre prevista na versão original do Contrato, uma vez que se aplica automaticamente sempre que a falha simultânea se verifique, independentemente do nível de serviço contratado;*
- f) Embora não fosse estritamente necessário, alterou-se a redação da cláusula 16.3 do Contrato SIRESP por forma a não deixar dúvidas quanto à aplicação do regime de multas e de incumprimento contratual previsto na versão original do Contrato às obrigações referentes às Soluções de Redundância da Transmissão e Reforço da Autonomia de Energia Elétrica;*
- g) Adicionalmente e uma vez que a cláusula 16.2 não podia ser aplicada sem mais aos atrasos na implementação das Soluções de Redundância da Transmissão e Reforço da*



Autonomia de Energia Elétrica, criaram-se sanções compulsórias específicas para a mora na Entrada em Serviço da Totalidade do SIRESP com Soluções de Redundância de Transmissão e de Reforço de Autonomia de Energia Elétrica.

Nestas várias matérias, importa lembrar a necessidade de obtenção de consensos e da relevância de se alcançar soluções equilibradas para ambas as partes, sob pena de se desequilibrar excessivamente o Contrato, com eventual reflexo no preço a pagar pelo parceiro público. Neste contexto, os montantes das sanções compulsórias previstas no Aditamento ao Contrato seguem a mesma linha do contrato original, estabelecendo-se um limite máximo para a sua aplicação, no presente caso fixado em 0,9% do valor global previsto para as novas soluções (15,5M€) - o que é, em termos percentuais, já superior ao limite previsto para a implementação do SIRESP sem soluções de redundância, que se situava em 0,2% do valor do contrato original —, sendo depois os valores relativos às semanas de atraso fixados na mesma percentagem relativa ao limite do contrato original, ou seja, 2%, 3% e 4%.

h) Considerou o Estado ser ainda conveniente, por forma a melhorar as garantias de boa execução do Contrato SIRESP, exigir a prestação de uma nova caução, (cláusula 4^a do Aditamento ao Contrato e Anexo 10-A do Contrato). Esta caução serve de garantia para a boa execução de todo o Contrato e não apenas das alterações técnicas preconizadas com o Aditamento (como inicialmente era pretendido pela Operadora), o que se afigura igualmente positivo. O valor desse reforço corresponde, sensivelmente, a 3% do valor global previsto para as novas soluções, o que corresponde a uma percentagem que vai ao encontro das mais recentes regras de contratação pública, sendo em qualquer caso uma percentagem superior à percentagem da caução inicialmente prestada, que correspondia aproximadamente a 1% do valor inicial do contrato;

i) Ainda como forma de reforçar as garantias de boa execução do Contrato SIRESP, procedeu-se ainda à revisão das apólices de seguros, prevendo-se a necessidade de atualizar os montantes dos capitais seguros em função das alterações introduzidas no Sistema SIRESP.

No que concerne às alterações contratuais de cariz financeiro, assim como à demonstração da comportabilidade orçamental das soluções preconizadas, remete-se para os esclarecimentos já prestados, a este respeito, nas respostas aos primeiros dois pedidos de esclarecimento apresentados pelo Tribunal de Contas.



Sem prejuízo da desnecessidade de elaboração, nos termos dos artigos 22º e 23º do Decreto-Lei nº 111/2012, de 23 de maio, de um relatório de negociação, realça-se ainda, a título de esclarecimento, que o aditamento celebrado permite assegurar o cumprimento do disposto no nº 1 do artigo 6º, na parte que seja aplicável às negociações de contratos. Com efeito, pela sua natureza, muitos desses requisitos são apenas aplicáveis ao lançamento de novas parcerias público-privadas.

No que concerne àqueles que poderiam, no limite, ser aplicáveis também numa fase de negociação contratual, sempre se salienta: (i) o cumprimento das normas relativas à programação financeira plurianual (cfr. respostas dadas ao segundo pedido de esclarecimento); (ii) o cumprimento e a adequação das soluções alcançadas com todo o enquadramento jurídico-legal aplicável, incluindo os parâmetros relativos à modificação dos contratos estabelecidos pelo ordenamento jurídico nacional e europeu, como se julga ter sido deixado claro nos vários esclarecimentos prestados, assim como no instrumento contratual correspondente ao Aditamento; (iii) as alterações preconizadas não obrigam a obtenção prévia de licenças, autorizações ou pareceres da responsabilidade da Entidade Gestora, mantendo-se o risco associado à obtenção de licenças e autorizações necessárias à conceção do SIRESP e seu funcionamento, assim como a obtenção de todos os direitos necessários à utilização dos equipamentos e sistemas integrantes do SIRESP alocado à Operadora; (iv) os objetivos gerais da parceria e os resultados que se pretendem do parceiro privado mantiveram-se, no geral, inalterados com o processo de negociação, (v) assim como o prazo da mesma e (vi) as matérias referentes à modificação contratual e reposição do equilíbrio financeiro, tendo-se, adicionalmente, mantido intocada a probabilidade e a alocação do risco relacionada com a verificação de modificações unilaterais do contrato; (vii) não resultou igualmente do processo negocial qualquer alteração da entidade responsável pela gestão do contrato.

No que tange, por sua vez, à matriz de risco e ao cumprimento do disposto no artigo 7º do Decreto-Lei nº 111/2012, de 23 de maio, cumpre-nos mencionar que, em face das alterações resultantes do mencionado processo negocial, se manteve no essencial o perfil de risco do contrato inicial, mantendo inalterável a distribuição dos riscos já existente e tendo os novos riscos sido alceados de acordo com a lógica e regras de distribuição de risco pré-existentes no Contrato, remetendo-se para o que já foi dito a este respeito na resposta aos primeiros dois pedidos de esclarecimento apresentado pelo Tribunal de Contas.”



E ainda, sobre a análise da proposta da operadora:

“A proposta da Operadora SIRESP foi objeto de análise técnica e parecer pela Entidade Gestora conforme Pareceres Técnicos sobre Redundância de Transmissão e sobre Reforço de Autonomia de Energia Elétrica e Relatório de Testes, em anexo. Os serviços de redundância no âmbito do contrato SIRESP implicaram que a Operadora SIRESP celebrasse contratos com fornecedores. Esses subcontratos com fornecedores deram origem aos novos Anexos 48, 50, 52 e 54.”

oo) Finalmente, em 18.07.2018, o contrato foi uma vez mais devolvido à SGMAI, para esclarecimento de dúvidas persistentes, o que veio a ocorrer, através de ofício ref^a 29653/2018/SG/DSUMC/DCP, de 19.09.2018, nos seguintes termos:

Questão 13:

Considerando:

- a) *Que qualquer modificação a contrato de parceria público-privada suscetível de gerar acréscimo de encargos previstos para o setor público, em montante superior ao definido na alínea a) do n.º 2 do artigo 20.º do Decreto-Lei n.º 111/2012, de 23 de maio, carece de despacho prévio de concordância dos membros do Governo responsáveis pelas áreas das Finanças e do projeto em causa;*
- b) *Que, nos termos do referido artigo 20.º do Decreto-Lei n.º 111/2012, tal despacho deve ser precedido de parecer da UTAP, emitido mediante pedido prévio da entidade gestora do contrato e acompanhado:*
 - i. *da respetiva fundamentação;*
 - ii. *do orçamento apresentado pelo parceiro privado;*
 - iii. *das condições de execução;*
 - iv. *e das condições de pagamento;*
- c) *Que tal despacho, igualmente nos termos do artigo 20.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 111/2012, deve respeitar o regime jurídico relativo à realização de despesas públicas, ou seja, deve ser precedido da informação e registo de cabimento e da previsão de encargos plurianuais, nos termos dos artigos 42.º, n.ºs 6 e 8, e 45.º, n.ºs 1 e 2, da LEO (Lei n.º 91/2001, de 20 de agosto), e 22.º do Decreto-Lei n.º 197/99, de 8 de junho;*



- d) *Que, ainda para os efeitos do disposto na alínea anterior e nos termos do mesmo artigo 20º n.º 1 do Decreto-Lei n.º 111/2012, os efeitos financeiros decorrentes da modificação pretendida devem ser previamente estimados, assim como deve ser também previamente verificada e demonstrada a respetiva comportabilidade orçamental;*
- e) *Que os investimentos públicos de elevado montante, como é o caso, estão sujeitos à prévia verificação do respeito pelos princípios da economia, eficiência e eficácia (como exigido pelo artigo 42º, n.º 8, da LEO – Lei n.º 91/2001, de 20 de agosto, e artigo 18º, n.º 3, da nova LEO – Lei n.º 15/2015, de 11 de setembro);*
- f) *Que, nos termos do artigo 4º n.º 1 do Decreto-Lei n.º 111/2012, constituem finalidades essenciais das parcerias (incluindo as respetivas modificações), designadamente, a economia e o acréscimo de eficiência na afetação de recursos públicos, face a outros modelos de contratação, bem como a melhoria quantitativa e qualitativa do serviço;*
- g) *Que da instrução do presente processo, com relevância para o procedimento exigido, apenas constam dois atos formais dos membros do Governo (Despacho n.º 1126/2018, dos Gabinetes dos Secretários de Estado Adjunto e das Finanças e da Proteção Civil, publicado no DR n.º 22, de 31.01.2018, e a RCM n.º 42/2018, publicada no DR n.º 79, de 21.04.2018), não se subsumindo o seu conteúdo à tramitação legalmente exigida;*
- h) *E ainda que os pareceres agora apresentados com o ofício ref.º 23475/2018/SG/DSUMC/DCP, subscritos pelo Secretário-Geral Adjunto do MAI não se encontram numerados, nem datados, não abordam especificamente as questões supra elencadas e não foram objeto de despacho de nenhum membro do Governo;*

Justifique a omissão total do procedimento legalmente exigido, tendo ainda em consideração as respetivas consequências face ao disposto no artigo 161º, n.º 2, alínea l) do Código do Procedimento Administrativo.

Resposta da SGMAI:

“No ponto 1 do ofício de devolução do contrato referente ao Proc. n.º 1131/2018 (“Ofício”) é elencado um conjunto de diligências (e referências a bases legais) que o Tribunal de Contas considera como sendo de aplicação obrigatória no âmbito do procedimento tendente ao aditamento ao contrato relativo à conceção, projeto,



fornecimento, montagem, construção, gestão e manutenção de um sistema integrado de tecnologia trunking digital para a Rede de Emergência e Segurança de Portugal ("Aditamento ao Contrato SIRESP"), e que, por não terem (alegadamente) sido executadas, implicam a formulação de um juízo de omissão total do procedimento legalmente exigido, com as consequências previstas na alínea l) do n.º 2 do artigo 161.º do Código de Procedimento Administrativo.

Desde logo, começa esse Tribunal por afirmar que não foram efetuados todos os atos procedimentais previstos no artigo 20.º do Decreto-Lei n.º 111/2012, de 23 de maio ("DL 111/2012"), assumindo como pressuposto incontornável que é aplicável ao presente caso todo o regime aí previsto (cfr. alíneas a) a d) do ponto I do referido ofício).

A respeito desse pressuposto não pode deixar de se voltar a afirmar, em linha com o já explicado em respostas anteriores a este Tribunal, que o Aditamento ao Contrato SIRESP não foi (nem tinha que ser) efetuado de acordo com o procedimento previsto no artigo 20.º do DL 111/2012, uma vez que o mesmo não é aplicável ao enquadramento factual que, a final, precedeu esse aditamento.

Neste sentido, reitera-se o respondido às questões colocadas pelo Tribunal de Contas em documento apresentado em 21 de junho de 2018, quando se mencionou:

«Deste modo, ou seja, por se ter considerado preferível iniciar-se um procedimento de renegociação do Contrato, por contrapartida a um procedimento de modificação unilateral do mesmo, o artigo 20.º do Decreto-Lei n.º 111/2012, de 23 de maio, acabou por nunca ser aplicável ao procedimento que deu origem ao aditamento em análise, sendo considerado aplicável antes o disposto no artigo 21.º desse mesmo diploma legal que regula, entre o mais, a renegociação contratual.»

Isto porque é entendimento que a aplicação do referido artigo 20.º só é exigível nos casos em que seja efetivamente adotada (e não apenas equacionada) uma decisão unilateral por parte do parceiro público suscetível de gerar os efeitos previstos nos respetivos n.ºs 1 e 2. A distinção entre a aplicação do artigo 20.º e do artigo 21.º do DL 111/2012 deve basear-se na realidade subjacente ao que esses artigos visam regular, e essa realidade é, no nosso entendimento, cristalina: se por um lado o artigo 20.º pretende regular a tramitação a que deve obedecer uma determinação unilateral do parceiro público suscetível de fundamentar um pedido de reposição do equilíbrio financeiro do respetivo contrato de parceria, por outro, o artigo 21.º aplicar-se-á aos



casos em que seja efetuada uma renegociação do contrato, isto é, aos casos em que as alterações que seriam suscetíveis de serem impostas ao parceiro privado unilateralmente sejam, afinal, consensualizadas com este através de uma negociação para o efeito levada a cabo.

Ora, não havendo dúvidas que a minuta do aditamento ao contrato SIRESP, que foi aprovada pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 42/2018, de 23 de abril, foi alcançada na sequência de uma negociação com o parceiro privado, não tendo tido por base uma determinação por parte do Estado que impusesse unilateralmente ao parceiro privado as alterações ali introduzidas, o procedimento aplicável à atuação seguida foi, e teria sempre de ser, apenas e só, o regulado no artigo 21.º do DL 111/2012.

E certo que a hipótese de imposição unilateral dessas alterações chegou a ser ponderada pelo Estado, razão pela qual se chegou a equacionar a possibilidade de aplicação do procedimento previsto no artigo 20.º do referido diploma. Todavia, tal como já explicado a esse Tribunal, tendo o parceiro privado, após os primeiros contactos, manifestado total disponibilidade para contribuir para uma solução negociada alcançável num curto espaço de tempo, depressa foi abandonada essa possibilidade, concentrando-se a atuação do Estado na aplicação do procedimento previsto no artigo 21.º.

Assim, ao analisar o procedimento à luz do artigo 20.º do citado diploma, com o devido respeito, não se acompanha o entendimento do Tribunal quanto à norma aplicável ou à qualificação jurídica dos factos, na medida em que mande aplicar a um procedimento de renegociação contratual aquele que é o procedimento legalmente exigível à produção de uma determinação unilateral pelo parceiro público, o que não se verificou.

Para que se compreenda melhor o contexto em que foram sendo equacionados cenários e tomadas decisões quanto às alterações a introduzir no contrato SIRESP importa regressar ao final de 2017, altura em que, como é de conhecimento público, Portugal se encontrava no rescaldo da maior vaga de incêndios da última década, que resultou em vastíssimos danos materiais e na perda de vidas humanas. A análise da atuação dos sistemas de emergência utilizados no contexto das operações aconselhava a tomada de um conjunto de medidas e alterações a serem promovidas pelo Governo, incluindo, entre outras, o fortalecimento da rede SIRESP.



O Governo, pelos mais elementares motivos de prossecução do interesse público e da proteção dos direitos e interesses dos cidadãos, tinha o dever de agir, com premência, relativamente à rede SIRESP, competindo-lhe, enquanto órgão superior da administração pública, decidir, com base nos critérios de eficiência e celeridade, para que, quando chegasse o novo período crítico para a ocorrência de incêndios, as infraestruturas estivessem aptas a dar resposta às necessidades dos cidadãos.

Em dezembro de 2017, era pois evidente, pelos motivos especialmente elencados nos considerandos C) a l) do aditamento ao Contrato SIRESP, que o fortalecimento da rede SIRESP, pelas suas características, deveria ser efetuado com base na alteração da parceria público-privada referente a esse contrato, a qual teria que ser realizada o mais rapidamente possível.

Tratando-se as alterações a introduzir de modificações altamente complexas do ponto de vista técnico, cuja delimitação carecia inevitavelmente de um diálogo prévio com o parceiro privado, foi dado início a "um conjunto de diligências junto da Operadora por forma a determinar e acordar com esta as alterações técnicas a introduzir no sistema e a dotar o Estado da informação necessária para estimar os custos associados a essas modificações, até porque, à data, não era ainda conhecida a disponibilidade do parceiro privado para encetar negociações, pelo que, admitindo-se a hipótese de ter que ser seguido o procedimento previsto no artigo 20.º, essas diligências revelavam-se indispensáveis para que o Estado pudesse estar dotado de um orçamento máximo, que lhe desse uma perspetiva dos possíveis efeitos financeiros dessa decisão, isto para o caso de se vir a considerar necessário assegurar o cumprimento do previsto, designadamente, nos n.ºs 1 e 3 desse dispositivo.

Resulta pois, até agora, que o parceiro público tinha de (i) agir com urgência, (ii) alterar a parceria público-privada prevista ao Contrato SIRESP, (iii) desenvolver um conjunto de diligências junto da operadora para identificar, concretamente, quais as alterações técnicas que tinham de ser introduzidas e (iv) estimar os custos associados a essas alterações.

Com base nestes dados, e uma vez que se desconhecia, à data, se o parceiro privado estaria disponível para consensualizar as alterações a introduzir no contrato por uma via negocial, os membros do Governo optaram por agir de imediato, preparando-se para um cenário que garantisse, no mais curto espaço de tempo possível, o resultado pretendido — a determinação unilateral ao abrigo do artigo 20.º do DL 111/2012.



Ou seja, é inegável que a possibilidade de emissão de uma determinação unilateral foi equacionada, razão pela qual foram encetadas uma série de diligências que pudessem preparar e dotar o parceiro público dos elementos necessários para a sua emissão, em estrito cumprimento do procedimento previsto no artigo 20.º. Isso mesmo resulta do texto dos considerandos do Despacho n.º 1126/2018.

Não obstante, como também resulta desse texto, embora essa fosse uma possibilidade à qual, em último caso, o parceiro público sempre teria que recorrer (quer por o parceiro privado não se mostrar disponível para negociar, quer por a negociação não conseguir ser concretizada em tempo útil), a verdade é que sempre se admitiu que, na sequência desses contactos com a operadora, pudesse vir antes a ser seguida a via negociai, pelo que nesse mesmo despacho se deu imediata abertura ao procedimento previsto no artigo 21.º, tendo-se, em ato contínuo, ao abrigo do regime excecional previsto no respetivo n.º 6, dispensando a constituição de uma comissão de negociação, com base nos fundamentos que se encontram detalhadamente explicados nesse despacho. Por outras palavras, mesmo sem a garantia de que a realização de uma negociação bem sucedida acabaria por ser o desfecho final deste processo, tendo presente o objetivo último, manifestamente expresso nesse despacho, de resolver as deficiências detetadas com caráter de urgência — para o que se teria de obter uma solução célere, idónea e protetora dos princípios administrativos—, os membros do Governo abriram desde logo o caminho da renegociação contratual, dando início ao procedimento previsto no artigo 21.º. Esta é a realidade subjacente ao Despacho 1126/2018, e que já foi igualmente contextualizada junto deste Tribunal. Veja-se a resposta constante do anexo ao ofício de 16 de julho de 2018 (3ª resposta):

«A celeridade que se impunha imprimir ao processo levou a que, por um lado, o Estado equacionasse a hipótese de impor unilateralmente as modificações contratuais necessárias e, por outro, que se procedesse à dispensa da Comissão de Negociação, para o caso de vir a optar-se, em alternativa, pela negociação do Contrato.»

E o que acima se deixou dito a propósito dos artigos 20.º e 21.º do DL 111/2012 é confirmado pelo teor do Despacho 1126/2018 do qual resulta o seguinte:

«1 -Nos termos e para os efeitos do artigo 20.º do Decreto-Lei n.º 111 / 2012, de 23 de maio, e da cláusula 31 A. do Contrato SIRESP, sejam analisadas e acordadas previamente com a Operadora as alterações técnicas a introduzir



no sistema, bem como os limites máximos dos custos associados a essas modificações, de modo a permitir a implementação de um nível de redundância de transmissão da rede SIRESP entre comutadores e as estações base de Portugal Continental e a implementação de um nível de redundância a falhas no fornecimento de energia elétrica nas estações de base.

2 - Seja dispensada a constituição de uma comissão de negociação, nos termos e para os efeitos do n. 6 do artigo 21. do Decreto-Lei n.º111/2012, de 23 de maio.»

De acordo com aquele que parece ser o entendimento do Tribunal de Contas, atento o que resulta do ofício a que se responde (e dos que o precederam), a simples circunstância de o Despacho 1126/2018 fazer referência ao artigo 20.º tem como consequência a necessidade de o procedimento aí previsto ser cumprido na íntegra quando, em bom rigor, o despacho nem sequer dá início a esse procedimento (mas apenas, repete-se, a diligências preparatórias de uma eventual necessidade de aplicação do mesmo), pelos motivos que acima se deixaram ditos. Isto porque, o cumprimento do artigo 20.º do DL 111/2012 pressupõe que caso o parceiro público entenda proferir uma determinação unilateral suscetível de fundamentar o pedido de reposição do equilíbrio financeiro do respetivo contrato de parceria, deve (i) estimar os efeitos financeiros decorrentes dessa determinação (n.º 1), (ii) obter a prévia concordância dos membros do Governo responsáveis pelas áreas das finanças e do projeto em causa relativa à assunção desses encargos (n.º 2), e (iii) para efeitos do previsto em (ii), obter um parecer (prévio) da UTAP, enviando-lhe, entre outros elementos que considere pertinentes, o orçamento apresentado pelo parceiro privado e as respetivas condições de execução e de pagamento (n.º 3).

Ou seja, para que se possa dar cumprimento a alguns dos passos procedimentais exigidos pelo artigo 20.º, é imperioso que, previamente ao início desse procedimento ou, no limite, imediatamente após a abertura do mesmo, sejam desenvolvidas uma série de diligências preparatórias junto do parceiro privado, de modo a que este forneça ao parceiro público os dados necessários para estar em condições de assegurar a execução desses passos.

E o referido, e apenas para os mencionados efeitos, que foi determinado o fixado no n.º 1 do despacho em análise. Temporalmente, o parceiro público está(va) a equacionar



preparar o (ainda eventual) cumprimento do previsto nos n.ºs 1 e 3 do artigo 20.º. Nada mais.

Claro está que, se o parceiro público não tivesse percecionado, dos contactos com a operadora um elevado grau de recetividade a uma solução negocial apta a resolver as deficiências da rede SIRESP, dentro dos limites jurídicos e financeiros aplicáveis, o Governo teria de ter dado início e seguido o procedimento do artigo 20.º, cumprindo necessariamente todos os passos acima descritos.

Todavia, reitera-se, não foi essa a factualidade que esteve subjacente ao aditamento ao contrato SIRESP ora em análise, pelo que, não tendo chegado a ser emitida uma qualquer determinação unilateral suscetível de gerar os efeitos previstos nesse artigo, não se vislumbra por que razão subsiste esse Tribunal com o entendimento de que é exigível a aplicação integral do regime aí previsto. Com efeito, tendo sido iniciado o procedimento previsto no artigo 21.º e não tendo chegado a ser necessária a imposição das modificações contratuais de forma unilateral, não é sustentável afirmar-se que os membros do Governo, ao terem indicado a sua predisposição para desenvolver um procedimento administrativo com base no artigo 20.º, tenham que assegurar o cumprimento do previsto nesse dispositivo, na medida em que falta o pressuposto legal essencial que justifica a necessidade de aplicação do mesmo e que diz respeito à emissão de uma determinação unilateral.

A propósito do âmbito de aplicação do artigo 20.º do DL 111/2012, da sua conjugação com o respetivo artigo 21.º, e da sua aplicação à factualidade subjacente ao aditamento ao Contrato SIRESP, por forma a evitar quaisquer dúvidas a este respeito e porque, de facto, o texto da lei se pode prestar a alguns equívocos numa primeira leitura, o Gabinete do Secretário de Estado Adjunto e das Finanças solicitou à UTAP que emitisse um parecer — que se junta como anexo II a esta resposta —, que, de acordo com aquele que é o nosso entendimento, sintetiza de forma clara a interpretação que deve ser conferida aos referidos artigos e a respetiva conjugação.

Tal como se conclui no ponto 14 desse Parecer:

«(...) o entendimento mais correto acerca da aplicação dos artigos 20º e 21º do Decreto-Lei n.º 111/2012 é o de que, quando seja aplicável o artigo 21.º ou seja, quando se esteja, entre o mais, perante uma modificação do contrato por via exclusivamente consensual — mesmo que esta tenha as consequências previstas nas alíneas a) e b) do n.º 2 do artigo 20.º —, não tem de ser cumulativa e simultaneamente aplicável o disposto no artigo



20.º daquele diploma, sendo a aplicação deste último artigo apenas equacionável se essa modificação não lograr ser obtida por acordo e/ou não for aprovada pelos membros do Governo competentes, e nessa sequência, o parceiro público se veja confrontado com a necessidade posterior de a impor unilateralmente.

Isto porque o artigo 20.º do Decreto-Lei n.º 111/2012 só é aplicável nos casos em que o aumento dos encargos para o parceiro público ou a redução dos encargos para o parceiro privado não resultem de um processo negocial realizado e aprovado ao abrigo do artigo 21.º, conduzido, ou não, por uma comissão de negociação» (realce no original).

E seguindo essa linha de raciocínio, a UTAP não tem dúvidas em considerar no ponto 15 desse Parecer que:

«Atento o que acima se deixou dito, é facilmente expectável qual o entendimento da UTAP acerca da segunda solicitação do Pedido, referente às alterações introduzidas no Contrato SIRESP.

Com efeito, tendo as modificações ao Contrato SIRESP (e a reposição do equilíbrio financeiro na sequência dessas modificações) surgido na sequência de uma solução que foi alcançada por via negocial e que mereceu a aprovação dos membros do Governo competentes - não tendo chegado a ser emitida qualquer determinação unilateral suscetível de gerar os efeitos previstos no n.º 2 do artigo 20.º do Decreto-Lei n.º 111/2012-, não é aplicável o procedimento previsto nesse artigo, não sendo, por isso, exigível, além do mais aí fixado, o parecer prévio por parte desta Unidade e o despacho prévio de concordância dos membros do Governo responsáveis pelas áreas das finanças e do projeto em causa» (realce no original).

Em face do exposto, parece-nos absolutamente evidente a não aplicação do artigo 20.º do DL 111/2012 ao procedimento de formação do Aditamento, pelo que o não cumprimento do previsto nesse artigo não pode ser utilizado como fundamento para imputar o vício de total omissão de procedimento ou qualquer outro vício.

O procedimento legalmente exigível no que diz respeito ao DL 111/2012 é apenas e só o previsto no respetivo artigo 21.º que, tal como já se antecipou, foi integralmente cumprido, o que decorre demonstrado do Despacho 1126/2018 e da Resolução do Conselho de Ministros n.º 42/2018, de 23 de abril.



Com efeito, atentas aquelas que foram as medidas fixadas na Resolução do Conselho de Ministros n.º 157-A/2017, de 21 de outubro, publicada no Diário da República, 1.ª série, n.º 208, de 27 de outubro de 2017, em especial no n.º 4 do Capítulo IV —, para os efeitos previstos no n.º 2 do artigo 21.º, existe um documento do qual resultam "os fundamentos para o início do processo negocial e os objetivos que se pretendem atingir, os quais foram integralmente corroborados, de forma mais desenvolvida, pelo Despacho 1126/2018 e pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 42/2018, de 23 de abril.

Embora esse documento não tenha sido subscrito pelo "serviço ou entidade que representa o parceiro público", o mesmo corresponde, em termos materiais, ao essencial de uma proposta fundamentada que, tendo sido subscrita por todos os membros do Governo, peca eventualmente por excesso de forma, não sendo naturalmente exigível que, na sequência do aí previsto, tivesse que ter existido um outro ato, subscrito pelo referido serviço, que mais não poderia fazer do que reproduzir o aí fixado como já decidido pelo Governo. Ou seja, para feitos daquela que é a ratio subjacente ao n.º 2 do artigo 21.º, existe um documento — a Resolução do Conselho de Ministros n.º 157-A/2017, de 21 de outubro - do qual resultam, ainda que de forma sintética, os fundamentos para a necessidade de introdução de alterações no contrato SIRESP, bem como os objetivos que com essas alterações se pretendiam alcançar.

Tendo presentes as medidas fixadas pela referida RCM, e considerando que o contrato em causa configura uma parceria público-privada à qual é aplicável o regime previsto no DL 111/2012, foram os próprios membros do Governo, no Despacho 1126/2018, em concretização dessa RCM, a mostrar a sua predisposição para procederem de acordo com os termos indicados no artigo 20.º, ou, em alternativa, considerarem a hipótese da renegociação do contrato nos termos do artigo 21.º.

E, na verdade, note-se que a via da renegociação contratual se encontrava, na mente dos decisores, como a solução preferencial, desde que os contactos com o parceiro privado revelassem que essa renegociação poderia ocorrer em termos satisfatórios para o Estado.

Neste sentido, veja-se o excerto do preâmbulo do Despacho 1126/2018:

«No entanto, podendo o modo como essa negociação prévia venha a decorrer aconselhar ou permitir que a alteração do contrato se faça antes



por acordo entre as partes ou no caso de se considerar que o que está em causa é uma verdadeira renegociação do Contrato SIRESP nos termos do artigo 21.º do Decreto-Lei n.º 111/2012, de 23 de maio, por uma questão de cautela, entende-se ser de proceder à dispensa da constituição da comissão de negociação».

Caso as negociações viessem a aconselhar ou permitir uma alteração do contrato por via da negociação entre o parceiro público e o privado, então essa era a via preferencial, razão pela qual, à cautela, para acelerar o futuro desenvolvimento das mesmas, se procedeu à abertura do procedimento aí previsto, tendo-se, de imediato, dispensado a constituição da comissão de negociação.

A dispensa da constituição de uma comissão de negociação, tem como consequência, por razões óbvias, a desnecessidade de aplicação do previsto nos demais números do artigo 21.º, mais concretamente dos n.ºs 2, 4 e 5. De igual modo, a não existência dessa comissão implica, por motivos de impossibilidade objetiva, que os artigos 22.º e 23.º não sejam aplicáveis, pela sua própria natureza, ao procedimento de renegociação, uma vez que os mesmos se destinam a regular o procedimento aplicável subsequentemente à constituição das comissões de negociação e incidem diretamente sobre a atuação dessas comissões.

Nessa medida, atento o que acima se deixou dito resulta claro o integral cumprimento do procedimento que é legalmente exigível pelo DL 111/2012.

E certo que, tal como esse Tribunal refere na alínea g) do ponto I do Ofício, com relevância para o procedimento apenas existem os dois atos formais aí referidos — aos quais não pode deixar de se acrescentar, pelos motivos acima explicados, a Resolução do Conselho de Ministros n.º157-A/2017, de 21 de outubro, de conhecimento público. Mas a realidade é que se entende, que a circunstância de só existirem esses atos, não constitui fundamento hábil a que se possa afirmar que existe uma total ausência de procedimento. Aliás, a circunstância de existirem esses dois atos é, bem ao contrário, razão suficiente para que seja objetivamente impossível afirmar-se que existe uma total ausência de procedimento. Poder-se-á, no máximo, questionar se o processo tem insuficiências ao nível da respetiva fundamentação, que não sendo extensa (como seria se tivesse sido produzido um relatório de negociação - que, pelo motivos anunciados, não é legalmente exigível), existe, estando a decisão tomada devidamente fundamentada, o que diverge diametralmente de uma extrapolação para a existência de uma total ausência de



procedimento, que nos parece totalmente injustificada em face daqueles que são os dados existentes.

Como referido, o primeiro ato com relevância para o procedimento foi a Resolução do Conselho de Ministros n.º 157-A/2017 - mencionada na Resolução do Conselho de Ministros n.º 42/2018, de 5 de abril—, que surge na sequência dos incêndios de grandes dimensões que deflagraram em Portugal Continental e do resultado dos relatórios e estudos que nessa sequência foram realizados.

Aí se determinou que fossem adotadas uma série de medidas destinadas a suportar a "eficácia do sistema de comunicações de emergência e, em especial, a sua capacidade operacional, destacando-se, com relevância para o presente caso, as relativas à necessidade de «[d]otar a Rede SIRESP de procedimentos e mecanismos de redundância, designadamente no âmbito da rede de transmissão (interligação entre as estações de base e os comutadores) e de energia, tomando-a mais resistente a falhas decorrentes de situações de emergência e catástrofe", "[a]dquirir quatro estações móveis, equipadas com módulo satélite, por forma a tornar o sistema mais eficaz na resposta a situações de catástrofe e emergência" e "avaliar o modelo contratual e as soluções tecnológicas para a continuidade de comunicações de emergência" (cfr. n.º 4 do Capítulo IV desta última RCM).

Esse primeiro ato consubstancia aquele que verdadeiramente motiva e fundamenta o início do procedimento geral tendente ao aditamento ao contrato SIRESP, de iniciativa oficiosa do Governo, no qual depois foi enxertado o subprocedimento previsto no artigo 21.º do DL 111/2012 por, como referido, esse contrato se tratar de uma parceria público-privada ao qual é aplicável esse diploma e se ter entretanto decidido dar início a um processo negociai tendente à introdução das alterações pretendidas.

E o Despacho 1126/2018 que formalmente dá início a esse subprocedimento e que, com a dispensa da comissão de negociação, acaba por dar cumprimento integral àquelas que são as diligências exigíveis no respetivo artigo 21.º.

Posteriormente teve lugar toda a fase de instrução do procedimento, não já ao abrigo do DL 111/2012, mas antes nos termos dos artigos 102.º e seguintes Código de Procedimento Administrativo, com as devidas adaptações, dadas as especificidades associadas a um procedimento negocial, a qual se consubstanciou nas várias interações havidas com a concessionária, na preparação dessas interações, na análise das várias propostas que foram sendo recebidas, e na



elaboração, recolha de opiniões e discussão dos instrumentos jurídicos necessários para a conclusão das negociações, tendo em resultado das mesmas sido recolhidos e tratados todos os elementos de facto e de direito relevantes para a decisão final.

Concluídas as negociações, foi a minuta de aditamento ao contrato SIRESP submetida a aprovação do Conselho de Ministros, a qual veio a ocorrer com a Resolução do Conselho de Ministros n.º 42/2018, de 5 de abril, que incorpora no seu conteúdo (i) a validação e formalização do acordo obtido com o parceiro privado quanto à minuta de aditamento; (ii) a autorização da inerente despesa; (iii) a previsão de encargos plurianuais; (iv) e a decisão final quanto à alteração do Contrato que, implicitamente, procede à extinção do procedimento administrativo iniciado para o efeito.

Para efeitos dessa aprovação não foi elaborado qualquer relatório final do procedimento, por este não ser legalmente exigível nos procedimentos de negociação com dispensa de constituição da comissão de negociação, conforme explicado em anteriores respostas a esse Tribunal.

Sem prejuízo, nos anexos I e III a esta resposta são detalhadas em maior pormenor todas as ações realizadas na negociação com o parceiro privado, que procuram relatar o histórico do procedimento e das soluções alcançadas.

Pois bem, olhando para aquela que é a definição de procedimento administrativo constante do n.º 1 do artigo 1.º do Código de Procedimento Administrativo, à qual corresponde «a sucessão ordenada de atos e formalidades relativos à formação, manifestação e execução da vontade dos órfãos da Administração Pública, e atento o acima descrito, não se vislumbra como pode ser juridicamente defensável a tese de que se verificou, in casu, uma omissão total de procedimento.

Isto porque, não só há evidência do início do procedimento, como é inegável a realização de uma série de diligências correspondentes à fase instrutória do mesmo, sendo igualmente inquestionável que o procedimento culminou com uma decisão final que, ato contínuo, procedeu à sua extinção.

Ora, tendo presente aquela que é a definição legal de procedimento, para estarmos perante um caso de ausência total de procedimento, é imperioso que estejamos perante situações extremas e patológicas em que não tenha ocorrido qualquer ato ou formalidade relativo à formação da vontade da Administração. E tanto assim é, que essas situações só não são geradoras do vício de nulidade também em casos extremos, em que tenham sido motivadas por estado de necessidade. Repare-se que



o legislador teve o cuidado de utilizar a expressão “total” justamente para abranger, apenas e só, os casos radicais, de ausência absoluta de procedimento, em que não existe qualquer evidência, por mínima que seja, de um ato ou formalidade, qualquer que ele seja, prévio à formação da vontade da Administração.

Atento o acima exposto, resulta claro que o caso em análise não é enquadrável nessas situações, uma vez que foi seguido um procedimento, mesmo que a sua integral fundamentação possa, como em todos os procedimentos administrativos, ser questionada.

Mas mais do que isso, à luz do exposto, não só não há uma omissão total de procedimento, como foi seguido o subprocedimento legalmente exigido pelo DL 111/2012.

A este respeito, saliente-se ainda, tendo em consideração as normas legais referidas pelo Tribunal de Contas na sua pergunta, que as regras relativas à realização de despesas públicas foram cumpridas através da própria Resolução do Conselho de Ministros n.º 42/2018, de 5 de abril, prevendo aquele ato os encargos plurianuais decorrentes do Aditamento e procedendo à sua autorização nos termos exigidos no Decreto-Lei n.º 197/99, de 8 de junho.

Do mesmo modo, os encargos para o sector público decorrentes do aditamento encontram-se discriminados na referida Resolução, tal como no Apêndice I do Anexo 9 aprovado com o Aditamento, que faz parte integrante do processo em análise.

No que respeita à respetiva comportabilidade dos impactes orçamentais previsíveis, esta foi igualmente garantida antes da celebração do Aditamento SIRESP, sendo a mesma demonstrável, entre o mais, através do DOC.17.SCEP enviado para o Tribunal de Contas em anexo ao ofício com referência 17646/2018/SG/DSUMC/DPC, de 29 de maio, e que integra igualmente o processo relativo à formação do Aditamento.

Pelo que se tem por integralmente verificadas as exigências identificadas nas alíneas c) e d) da primeira pergunta deste douto Tribunal, ainda que, pelos motivos supra identificados, se considere que a sua aplicação ao procedimento em análise não tenha por base o artigo 20.º do DL 111/2012.

Também no que concerne à necessidade de se respeitar os princípios da economia, eficiência e eficácia, assim como as finalidades essenciais das parcerias público-privadas, mencionadas nas alíneas e) e f) da pergunta n.º I deste Tribunal, tem-se por evidente que o Aditamento aprovado respeita os princípios legais aplicáveis. A



este respeito remete-se para explicações constantes dos anexos II e III a esta resposta.

Acresce que, embora nem tudo o relatado nos anexos ao presente documento e nos pareceres a que se refere a alínea h) do ponto I do Ofício, esteja desenvolvido no texto do Despacho 1126/2016 e da Resolução do Conselho de Ministros n.º 42/2018, de 5 de abril, tal não preclui que desse despacho e dessa resolução resultem os elementos estritamente necessários à alteração do Contrato, bem como os elementos necessários à ponderação dos princípios da economia, eficiência e eficácia, que estiveram na base da alteração do contrato. Até porque a realidade é que essa ponderação, melhor descrita nos documentos em anexo, teve efetivamente lugar e foi considerada no âmbito da decisão final adotada. Admite-se que se questione a eventual suficiência da fundamentação dos atos, até porque um contexto de decisão envolto num ambiente de urgência na solução dos problemas identificados pode resultar num detalhe menos exaustivo das motivações da atuação administrativa.

Muito embora — insista-se — se considere que os elementos estritamente necessários à fundamentação da decisão de aprovação do Aditamento constem do Despacho 1126/2016 e da Resolução do Conselho de Ministros n.º 42/2018, de 5 de abril.

Desta forma, e considerando que a lei não detalha o procedimento a seguir em caso de dispensa da comissão de negociação prevista no artigo 21.º do DL 111/2012, designadamente no que respeita à fundamentação das várias decisões que foram sendo tomadas ao longo do mesmo, não se concorda que seja imputado ao procedimento seguido o vício de omissão total de procedimento, uma vez que, e como substancialmente demonstrado pelas Anexos I e III a esta resposta, este existiu e seguiu os trâmites exigidos no DL 111/2012. No mesmo modo se entende que também as fases que integram a marcha constante dos artigos 102.º e seguintes Código de Procedimento Administrativo que, dada a especificidade deste procedimento, lhe podem ser aplicáveis, forma seguidas, razão pela qual se considera que não se verifica a alegada omissão total do procedimento legalmente exigido e se solicita a esse Tribunal que repondere essa afirmação.”



Questão 14:

Constando do processo, como documentos 9 e 10, enviados com a resposta da SGMAI de 29.05.2018, propostas do parceiro privado que contemplavam cenários técnicos e financeiros opcionais, esclareça:

- a) Se tais propostas foram analisadas e integradas no pedido da entidade gestora a que se refere o n.º 3 do artigo 20.º do Decreto-Lei n.º 111/2012;*
- b) Se foram objeto de apreciação e parecer da UTAP, conforme previsto nos n.ºs 2 e 3 do referido artigo 20.º do Decreto-Lei n.º 111/2012;*
- c) Em qualquer caso, quando, quem, como e com que pressupostos foram analisadas tais propostas e selecionadas as opções mais vantajosas para o interesse público, tendo presentes os objetivos que se pretendiam alcançar e as competências legalmente exigidas para a autorização de despesas públicas;*
- d) Se tais propostas foram aceites pelos membros do Governo e, em caso afirmativo, em que data e com que antecedentes, nomeadamente referentes ao cumprimento prévio das normas atinentes à assunção de despesas públicas (tenha-se em atenção que os documentos de natureza financeira apresentados no processo são datados de 27.04.2018).*

Resposta da SGMAI:

- a) “Como se referiu na resposta à pergunta n.º 1 supra, o n.º 3 do artigo 20.º do Decreto-Lei n.º 111/2012, de 23 de maio, não é aplicável ao procedimento que culminou com a assinatura do Aditamento ao Contrato SIRESP, que foi enviado para fiscalização prévia deste Tribunal, por na origem desse aditamento estar um processo negocial e não uma modificação contratual por determinação unilateral da Administração Pública. Razão pela qual se entende que a resposta a esta pergunta fica prejudicada, remetendo-se para o teor da resposta à pergunta supra.*
- b) Recorde-se que, pelos motivos explanados na resposta à pergunta supra, ao procedimento que culminou com a assinatura do Aditamento ao Contrato SIRESP não é aplicável o artigo 20.º do Decreto-Lei n.º 111/2012, não havendo, como tal, obrigatoriedade legal de obtenção de parecer da UTAP. No âmbito da*



intervenção como unidade de apoio técnico ao SEAFin, a UTAP teve conhecimento e apreciou essas propostas, dentro daquelas que são as suas valências. Para maior detalhe e informação sobre a intervenção na UTAP no procedimento tendente à celebração do aditamento ao Contrato SIRESP, remete-se para a Informação da UTAP n.º 24/2008, que é remetida como anexo III a esta resposta. Sem prejuízo, cumpre esclarecer que o conteúdo essencial dos documentos 9 e 10, enviados com a resposta da SGAI de 29.05.2018, prende-se com a descrição de soluções técnicas e com os preços das mesmas, implicando, como tal, a sua análise um adequado e aprofundado conhecimento do sector da segurança e telecomunicações e dos preços praticados nesses sectores, razão pela qual as mesmas foram objeto de parecer por parte da SGAI, entidade gestora do Contrato SIRESP.

- c) Em face dos acontecimentos extremos que ocorreram em 2017, designadamente em junho e em outubro, ficou evidenciada a necessidade de dotar o sistema de comunicações existente ("Sistema SIRESP") de mecanismos de prevenção e minimização de falhas naquelas comunicações.*

Esta necessidade foi claramente assumida pelo Governo na alínea a) do n.º 4 do ponto IV da Resolução do Conselho de Ministros n.º 157-A/2017, de 27 de outubro.

Em face desta necessidade foi realizado um procedimento, descrito na Nota SGAI junta como Anexo I, tendente à alteração técnica do sistema SIRESP para a introdução de soluções de redundância, no seguimento do teste piloto realizado sobre a solução de redundância apresentada pela Operadora com base em satélite, cujos resultados se discutiram, tendo-se concluído que a solução com base em feixes hertzianos apresentaria maior complexidade e morosidade de planeamento e implementação, o que se mostrou incompatível com a premência do processo. Acresce que esta solução estimava-se à partida mais dispendiosa. No dia 26 de março, a Operadora apresentou as Propostas de acordo com os resultados do processo negocial relatado, já juntas aos autos. No dia 27 de março a Entidade Gestora apresentou os pareceres técnicos emitidos sobre as propostas da Operadora, já juntos aos autos. Com base nestes pareceres, bem como no modelo de reposição do equilíbrio financeiro apresentado, que resulta da aplicação das normas contratuais sobre reposição



do equilíbrio financeiro, os Membros do Governo - o Secretário de Estado da Proteção Civil e o Secretário de Estado Adjunto e das Finanças -, entenderam que as soluções de redundância a adotar deviam ser baseadas em ligações satélite para redundância da rede de transmissão e em geradores móveis para redundância do fornecimento de energia elétrica, em consonância com o entendimento da Entidade Gestora, vertido naqueles pareceres (cf. Secções 3 e 4 da Nota SGAI junta como Anexo I).

Entenderam então os membros do Governo anteriormente mencionados, submeter ao Conselho de Ministros a referida proposta de aditamento ao Contrato SIRESP, que veio a ser aprovada em reunião de 5 de abril, conforme Resolução do Conselho de Ministros n.º 42/2018, de 23 de abril. A submissão ao Conselho de Ministros tinha subjacente a assunção de que os encargos decorrentes do aditamento estavam assegurados. Com efeito, o Orçamento de Estado para 2018, aprovado pela Lei n.º 114/2017, de 29 de dezembro, no seu artigo 148.º criou uma dotação centralizada no Ministério das Finanças para financiamento de despesas com indemnizações, apoios, prevenção e combate aos incêndios, no valor global de € 187.000.000, onde se incluiu expressamente a necessidade de financiar a criação de mecanismos de redundância na rede SIRESP.

A RCM n.º II-A/2018, de 25 de Janeiro, por seu turno, identificou diversas necessidades financeiras para ações a realizar, em 2018, de reforço e estruturação dos processos de prevenção, vigilância e de apoio ao combate aos fogos florestais, onde se incluiu a autorização à Secretaria-Geral do Ministério da Administração Interna ("SGAI") para realizar despesa até ao montante de € 8 700 000, para reforço da redundância de comunicações e elétrica do SIRESP - Rede Nacional de Emergência e Segurança. Do montante de despesa previsto para 2018 [€8 700 000], até € 4 900 000 seriam a financiar pela dotação orçamental centralizada para financiamento de despesas com indemnizações, apoio, prevenção e combate aos incêndios, nos termos previstos no artigo 148.º da Lei do Orçamento de estado para 2018.

O montante relativo ao ano de 2018 foi posteriormente alterado para € 8 200 000 acrescido de IVA à taxa legal em vigor, pelo n.º 5 da RCM n.º 42/2018, de 23 de abril, que alterou a alínea a) do n.º 3 da RCM n.º II-A/2018.



O Conselho de Ministros na RCM n.º 42/2018 autorizou, então, a Secretária-Geral da Administração Interna, durante os anos de 2018 a 2021, a realizar a despesa até ao montante máximo de € 15 650 000, a que acresce IVA à taxa legal em vigor, para dotar a rede SIRESP de procedimentos e mecanismos de redundância de transmissão e energia, e determinou que os encargos com a despesa não podem exceder, em cada ano económico, os seguintes montantes, aos quais acresce o IVA à taxa legal em vigor:

- a) 2018—€8200000;*
- b) 2019—€2850000;*
- c) 2020—€2800000;*
- d) 2021—€1800000.*

Em suma, as negociações basearam-se na análise e discussão das possíveis soluções técnicas, permitindo chegar à solução que melhor servisse os interesses do Estado, isto é, a solução que, de acordo com os objetivos traçados e que resultam (direta ou indiretamente) da Resolução do Conselho de Ministros N.º 157-A/2017 e do Despacho n.º 1126/2018, permitisse efetivamente melhorar o Sistema existente com soluções de redundância de comunicações e reforço de energia, de modo a acautelar ao máximo a ocorrência de falhas graves, assim salvaguardando a melhor proteção das populações, dentro de uma estrutura de custos que assegurava a distribuição de risco entre os parceiros público e privado, com o objetivo da sua operacionalização das soluções para o verão de 2018.

As propostas da Operadora foram analisadas pelos Membros do Governo e respetivos gabinetes nos pressupostos acima descritos, tendo resultado na submissão do aditamento em conformidade com as mesmas, ao Conselho de Ministros, órgão competente para a aprovação da despesa, dos encargos plurianuais e do aditamento ao mencionado Contrato, o que veio a verificar-se conforme Resolução do Conselho de Ministros n.º 42/2018.

- d) O conteúdo material das propostas foi objeto de análise e de discussão no seio da negociação que decorreu entre a Operadora e o Estado para a modificação do atual Contrato SIRESP, tendo as mesmas, aliás, sido objeto de parecer por parte da SGAI.*



Naturalmente, como é aliás usual em qualquer processo negocial, que é um processo por natureza dinâmico, como exhaustivamente relatado na documentos juntos como Anexo I e III a este documento, no âmbito das complexas sessões de negociação, houve várias soluções e propostas quer técnicas quer contratuais, sugeridas quer pelo parceiro privado, quer pelo parceiro público, que foram sendo objeto de análise e de discussão e, conseqüentemente, foram objeto de (dis) concordância pelas partes na negociação, mas sempre como um passo intermédio das negociações, só havendo aceitação por parte do Governo de qualquer proposta ou de qualquer modificação a introduzir- aquando do termo do procedimento negociai, com a RCM n.º 42/2018 e subsequente assinatura do respetivo aditamento contratual em 30 de abril de 2018 e sempre após cumpridas as necessárias formalidades relativas à autorização e cabimentação da despesas. Até esse momento, o Estado não se vinculou legalmente com nenhuma alteração ao Contrato SIRESP ou com qualquer proposta apresentada pelo parceiro privado.”

Questão 15:

Sem prejuízo da resposta às questões anteriores,

- a) Elucide, demonstrando-o documentalmente, de que modo e com que apreciação técnica, se garantiu que as alterações constantes da minuta aprovada pelo Conselho de Ministros respeitavam as exigências e limites legais inerentes à modificação objetiva de contratos públicos;*
- b) Demonstre, do mesmo modo, como se assegurou que o contrato resultante da modificação mantém salvaguardados os princípios e limites fundamentais de qualquer PPP, constantes dos artigos 6º nº 1 e 7º, ambos do Decreto-Lei nº 111/2012, e que essa verificação constava da proposta que esteve na base da adoção da Resolução do Conselho de Ministros nº 42/2018, publicada no DR nº 79, de 21.04.2018.*

Resposta da SGMAI:

- a) “Como condição da aprovação do Aditamento ao Contrato SIRESP, a questão relacionada com o respeito pelos limites à modificabilidade dos contratos administrativos foi objeto de ponderação e verificação pelas várias entidades envolvidas no procedimento, tendo sido, aliás, urna preocupação*



constante ao longo de todo o processo negocial reduzir as alterações ao estritamente necessário e ao permitido pela lei.

Mais concretamente, a análise da questão de se saber se as melhorias técnicas pretendidas seriam admissíveis à luz dos limites da modificabilidade dos contratos administrativos foi levada a cabo, antes da decisão quanto ao início de um procedimento tendente à modificação do Contrato, pelos técnicos da UTAP e pelos juristas do Gabinete do Senhor Secretário de Estado da Proteção Civil, com base em informações e dados de natureza técnica prestadas pela Secretaria-Geral da Administração Interna, tendo-se entendido ser juridicamente defensável a alteração das características do SIRESP previstas no Aditamento SIRESP.

Tanto assim é que, tendo presente essa apreciação, constam dos considerandos do Aditamento ao Contrato a referenda a um conjunto de pressupostos relevantes para o efeito. A esse respeito, relembre-se o disposto nos considerandos E) a H):

"E. Por forma a garantir essa unidade da rede do SIRESP e a permutabilidade e interoperabilidade com o equipamento e serviços adquiridos ao abrigo do Contrato, bem como reduzir o risco de interface que resultaria da existência de várias entidades a explorar a mesma rede, as alterações agora identificadas como necessárias para garantir a redundância da rede e uma maior eficiência do sistema têm de ser garantidas pela via da alteração do Contrato, através, entre o mais, da redefinição dos bens e equipamentos que constituem o SIRESP e a atualização das especificações técnicas daquele;

F. Com efeito, a necessidade evidenciada pelos incêndios florestais ocorridos durante o ano de 2017 de introdução de soluções de redundância de transmissão da rede e de reforço da autonomia de energia elétrica não pode ser tecnicamente separável do contrato sem inconvenientes graves e um aumento dos custos;

G. Esta alteração, atendendo ao valor da mesma, não implica uma alteração da natureza global do Contrato ou do objeto essencial do mesmo, nem constitui um alargamento considerável daquele;



H. Ao abrigo da cláusula 31.4 do Contrato, a 'Entidade Gestora pode determinar a introdução de alterações às características e requisitos do sistema e dos equipamentos, que deverão ser executadas pela Operadora".

Sobre a análise que foi previamente efetuada a este respeito, remete-se, para maior pormenor, para o disposto no ponto II (ii) da Informação da UTAP n.º 24/200810, e Nota SGAI, que se juntam como Anexos I e III, e que, nesta parte, se dão aqui por reproduzidos, para os devidos efeitos.

b) Tal como já referido nas respostas aos anteriores pedidos de esclarecimento, o Aditamento ao Contrato SIRESP mantém salvaguardados os princípios e limites fundamentais de qualquer PPP, nomeadamente os constantes nos artigos 6.º, n.º I, e 7.º do Decreto-Lei n.º 111/2012. Mais se afirma que o cumprimento desses princípios e limites constituiu pressuposto da decisão constante da Resolução do Conselho de Ministros n.º 42/2018, resultando o mesmo, entre o mais, dos elementos constantes dessa Resolução, do Despacho n.º 1126/2018, dos Gabinetes dos Secretários de Estado Adjunto e das Finanças e da Proteção Civil, dos pareceres de natureza técnica, dos documentos relativos à cabimentação e ainda do próprio instrumento contratual aprovado. Para uma demonstração mais detalhada da conformidade das matérias acordadas com o disposto nos artigos 6.º e 7.º do Decreto-Lei a.º 111/2012, bem como da forma como o seu cumprimento resulta dos elementos trazidos ao processo, remete-se para o Capítulo III da Informação UTAP n.º 24/200811, junta como anexo III."

Questão 16:

Reitera-se a necessidade de identificação nominal e funcional das pessoas que participaram nas reuniões de negociação da parceria e ainda a identificação dos atos que lhes conferiram o mandato para participar, em nome do parceiro público, em tais negociações.

Resposta da SGMAI:

Do lado do Estado, os participantes nas diversas reuniões já identificadas na resposta à 3ª devolução do Processo pelo Tribunal de Contas, estão identificados nominalmente na tabela infra.



Como se constata, o Secretário de Estado Adjunto e das Finanças e o Secretário de Estado da Proteção Civil, os dois membros do Governo mandatados para tomar decisões relativamente à Rede SIRESP, conforme consta nos respetivos despachos de delegação de competências, assessoraram-se de elementos dos seus Gabinetes mas também de serviços por si tutelados, nomeadamente a Unidade Técnica de Acompanhamento de Projetos, que assume responsabilidades no acompanhamento global dos processos de Parceria Público-Privada (PPP) e assegura apoio técnico especializado, designadamente em matérias de natureza económico-financeira e jurídica, e a Secretaria Geral da Administração Interna, a entidade gestora do Contrato SIRESP.

Entidade	Nome	Função	Mandato
SEAFin	Ricardo Emanuel Martins Mourinho Félix	Secretário de Estado Adjunto das Finanças	<u>Despacho n.º 3493/2017</u>
SEAFin	Susana Cristina Vaz Velho Larisma	Chefe de Gabinete	<u>Despacho n.º 3323/2017</u>
SEAFin	Alexandre Patrício de Valdez Matias	Adjunto	<u>Despacho n.º 11236/2017</u>
SEAFin	Joana Maria Correia Branco	Técnico especialista	<u>Despacho n.º 3329/2017</u>
SEAFin	Ana Rita do Vale Queiroz	Técnico especialista	<u>Despacho n.º 187/2018</u>
UTAP	Miguel Laranjeira Leal de Faria	Consultor de primeiro nível	<u>Despacho n.º 8186/2017</u>
UTAP	Rita Domingues dos Santos da Cunha Leal	Consultor de primeiro nível	<u>Despacho n.º 9618/2016</u>
SEPC	José Artur Tavares Neves	Secretário de Estado da Proteção Civil	<u>Despacho n.º 10328/2017</u>
SEPC	Adelino Gonçalves Mendes	Chefe de Gabinete	<u>Despacho n.º 11090/2017</u>
SEPC	Fábio Joel Cordeiro Ferreira	Adjunto	<u>Despacho n.º 10625/2017</u>
SEPC	Marta João Mesquita Pereira Domingues Nunes	Adjunta	<u>Despacho n.º 10628/2017</u>
SEPC	Raquel Costa e Silva Figueiredo	Técnica Especialista	<u>Despacho n.º 10835/2017</u>
SGAI	Francisco José Pereira Monteiro Gomes	Secretário Geral Adjunto Administração Interna TECn	<u>Despacho n.º 1370/2015</u>
SGAI	Luis Miguel Pereira Patrício Mendes	Consultor da SGAI para acompanhamento do SIRESP	<u>Despacho n.º 14713/2016</u>
SGAI	Rui Manuel de Moura Chaves	Consultor da SGAI para acompanhamento do SIRESP	<u>Despacho n.º 15393/2016</u>



Questão 17:

Esclareça se a modificação contratual em causa já se encontra a produzir efeitos materiais, tendo em conta o disposto no n.º da cláusula 5ª e na cláusula 6ª do Aditamento e, em caso afirmativo, justifique-os face ao disposto no n.º 4 do art.º 45º da LOPTC.

Resposta da SGMAI:

“No âmbito do enquadramento legal vigente, a Resolução do Conselho de Ministros n.º 42/2018, estabelece, na sua cláusula 11.a, que as alterações ao Contrato SIRESP apenas produzirão efeitos, nos termos aí previstos, a partir da obtenção de visto, expresso ou tácito, ou da confirmação por aquele Tribunal de que as mesmas não se encontram sujeitas a procedimento de fiscalização prévia nos termos da respetiva Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas.

Por este motivo, nenhuma cláusula do contrato, incluindo o n.º I da Cláusula 5ª e a Cláusula 6ª identificadas na questão a que se responde, deverá encontrar-se em execução. Com efeito, as cláusulas mencionadas referem-se à execução, fornecimento montagem e manutenção, assim como à entrada em serviço das soluções, e estão sujeitas à disciplina legal e aos ditames enquadramentos da Resolução do Conselho de Ministros, que fazem depender os seus efeitos do visto do Tribunal de Contas.

O parceiro privado, face à necessidade reconhecida quanto a dotar o sistema SIRESP de soluções de redundância, iniciou a implementação das soluções por iniciativa unilateral. Os atos praticados por iniciativa e risco do parceiro privado, em momento anterior à pronúncia do Tribunal de Contas em sede de fiscalização prévia, não poderão dar lugar a qualquer tipo de compensação financeira por parte do Estado sem a obtenção do referido visto.”

– DE DIREITO

4. No presente processo são várias e complexas as questões jurídicas relevantes, tal como demonstram os inúmeros pedidos de esclarecimentos solicitados por este Tribunal, e prestados pela entidade fiscalizada, quer na fase administrativa do procedimento de fiscalização prévia, quer já na sua fase jurisdicional, questões que se relacionam com os seguintes domínios:



- A. Da sujeição do contrato a visto do Tribunal de Contas;
- B. Do cumprimento do Novo Regime Jurídico das PPP (NRPPP);
- C. Das consequências decorrentes da violação do NRPPP;
- D. Da produção de efeitos antes do visto do Tribunal de Contas.

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

- 5. 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»*.
- 6. 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.
- 7. Em 02.05.2018, foi recebido neste Tribunal o ofício n.º 14386/2018/SG/DSUMC/DCP, da SGMAI, por meio do qual esta entidade remeteu o Aditamento SIRESP identificado no §1 deste Acórdão, para efeitos de fiscalização prévia.
- 8. Ora, no caso, estamos perante uma modificação a um contrato visado³, 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.
- 9. E em boa verdade, tal acontece, uma vez que o referido aditamento, nomeadamente o seu Anexo 9 (Apêndice 1), prevê um encargo para o Estado no montante de 15.580.000,00€, acrescido de IVA⁴.

³ O contrato SIRESP, datado de 04.07.2006, foi visado pelo Tribunal de Contas, em 27.12.2006.

⁴ Ao contrário do que sucedeu com o 1.º Aditamento ao Contrato SIRESP, de 2015, que foi devolvido à entidade fiscalizada, por não se encontrar sujeito a visto, precisamente por não ser gerador de encargos financeiros ou de responsabilidades financeiras.



10. 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)

11. Através do Decreto-Lei n.º 111/2012, de 23 de maio, foi aprovado o novo regime jurídico das parcerias público-privadas (NRPPP)⁵, 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).
12. Da leitura do preâmbulo do citado diploma percebe-se quais as motivações que presidiram a esta importante alteração legislativa, das quais se destacam as seguintes:
- Aumentar a transparência nos processos PPP: *«(...) Entretanto, a experiência adquirida recomenda vivamente que se proceda a uma modificação significativa do regime jurídico aplicável às PPP, designadamente no que diz respeito ao seu âmbito de aplicação, à organização interna do setor público, a um melhor acompanhamento, por parte do Ministério das Finanças, do desenvolvimento dos projetos e, em particular, dos contratos de PPP já celebrados, assim como à transparência, designadamente através da publicitação de documentos relacionados com essa modalidade de contratação».*
 - Dotar o Estado de uma estrutura permanente de apoio técnico especializado em PPP: *«Atualmente no setor público não existe uma unidade orgânica que tenha como principal missão participar na preparação, desenvolvimento, execução e, especialmente, no*

⁵ Sendo, conseqüentemente, revogado o regime anterior aprovado pelo Decreto-Lei n.º 86/2003, de 26 de abril, alterado pelo Decreto-Lei n.º 141/2006, de 27 de julho.



acompanhamento global de processos de PPP, prestando, nesse âmbito, ao Governo e a outras entidades públicas, o necessário apoio técnico especializado. Com efeito, essas tarefas têm sido confiadas, de forma dispersa, a várias entidades do setor público, com excessiva pluralidade de intervenientes em representação de cada uma das entidades públicas envolvidas, o que tem determinado a inexistência de uma gestão pública coordenada e, bem assim, a incapacidade do setor público de acumular experiência, com a conseqüente necessidade de recurso recorrente a consultadoria externa, fatores que têm contribuído, de forma determinante, para o agravamento dos encargos a suportar pelo setor público com as PPP. A necessidade de aperfeiçoar e otimizar os meios técnicos e humanos ao dispor do setor público no apoio a esta modalidade complexa de contratação justifica, à semelhança do que se verifica em vários países da União Europeia e do resto do mundo, que se concentre numa única unidade um conjunto assinalável de responsabilidades e competências, eliminando -se, assim, a dispersão de múltiplas tarefas por diferentes entidades públicas. A unidade agora criada, designada Unidade Técnica de Acompanhamento de Projetos, que tem a natureza de entidade administrativa dotada de autonomia administrativa, na dependência direta do membro do Governo responsável pela área das finanças, assume responsabilidades no âmbito da preparação, desenvolvimento, execução e acompanhamento global dos processos de PPP e assegura um apoio técnico especializado ao Governo, e em especial ao Ministério das Finanças, em matérias de natureza económico -financeira.»

- Assegurar a comportabilidade orçamental dos investimentos em PPP: «No que diz respeito a decisões suscetíveis de gerar encargos, o novo diploma atribui uma assinalável relevância à sua comportabilidade orçamental, quer na vertente de lançamento de novas parcerias, quer na vertente de eventuais determinações unilaterais proferidas pelos parceiros públicos. Deste modo, para além de se passar a exigir uma análise de comportabilidade orçamental e a realização de análises de sensibilidade, com vista à verificação da sustentabilidade de cada parceria face a variações de procura e a alterações macroeconómicas, contempla -se ainda uma



análise custo -benefício e a elaboração de uma matriz de partilha de riscos, com uma clara identificação da tipologia de riscos assumidos por cada um dos parceiros, sempre que se prepare um novo projeto de parceria»:

13. Já do respetivo articulado, interessam, especialmente, para o caso *sub judice*, os artigos 20.º a 23.º do NRPPP, enquadrados no Capítulo III, que tem como epígrafe «Execução e modificação de parcerias», e que estabelecem o procedimento administrativo a seguir quando esteja em causa, designadamente, a modificação deste tipo de contratos.

B.1. Da necessidade da modificação do contrato de PPP

14. O artigo 20, n.º 1, do NRPPP estabelece que, quando o parceiro público decide proferir uma decisão unilateral suscetível de fundamentar um pedido de reposição do equilíbrio financeiro do contrato de parceria (leia-se, quando o parceiro público decide efetuar uma modificação ao contrato de parceria com aumento de encargos financeiros), deve, previamente, estimar os efeitos financeiros decorrentes dessa decisão e verificar a respetiva comportabilidade orçamental.
15. Esta exigência legal de estimar, previamente, os encargos adicionais gerados por uma decisão de alteração de modificação do contrato de parceria, assegurando a sua comportabilidade orçamental, deve ser alinhada com uma outra exigência, constante da alínea a) do n.º 1 do artigo 6.º do NRPPP (aplicável ex vi artigo 22.º, n.º 3, al. g) do NRPPP) e que implica um esforço, por parte do parceiro público, de comprovar que a alteração ao contrato de PPP apresenta vantagens para o interesse público face a outras alternativas, nomeadamente, a adjudicação desses serviços/trabalhos “novos” no âmbito de um novo procedimento concursal.
16. Por outro lado, a Lei de Enquadramento Orçamental (LEO), aprovada pela Lei n.º 151/2015, de 11 de setembro, estabelece, no seu artigo 18.º, n.º 1, que «*A assunção de compromissos e a realização de despesa pelos serviços e pelas entidades pertencentes aos subsectores que constituem o setor das administrações públicas estão sujeitas ao princípio da economia, eficiência e eficácia.*» e o n.º 2 acrescenta: «*A economia, a eficiência e a eficácia consistem na:*



- a) *Utilização do mínimo de recursos que assegurem os adequados padrões de qualidade do serviço público;*
- b) *Promoção do acréscimo de produtividade pelo alcance de resultados semelhantes com menor despesa;*
- c) *Utilização dos recursos mais adequados para atingir o resultado que se pretende alcançar.»*
17. Ou seja, de ambos os diplomas (NRPPP e LEO) transparece o desígnio de que o resultado pretendido pelo Estado – neste caso, o reforço do Sistema SIRESP – deve ser assegurado pelos meios mais adequados de entre os vários caminhos possíveis, considerando, simultaneamente a necessidade de maximizar a utilização dos recursos financeiros públicos existentes.
18. Tendo em conta estas exigências, o Tribunal solicitou à SGMAI que esclarecesse o seguinte:
- a) Porque é que os serviços a executar no âmbito do aditamento contratual em análise, e respetivos anexos, não têm consagração no contrato SIRESP inicial ou no 1.º aditamento?
- b) Quais os serviços previstos executar no 2.º aditamento que não podem ser tecnicamente separáveis do contrato SIRESP e do seu 1.º aditamento?
19. A SGMAI respondeu ao solicitado considerando que os serviços a executar previstos no 2.º aditamento são serviços novos, designadamente:
- a) *«Implementação da Redundância da Transmissão via Satélite, que vai permitir que, nas situações em que o atual serviço de transmissão das comunicações SIRESP suportado no atual sistema de circuitos alugados terrestres seja interrompido, por exemplo devido a incêndios florestais, as comunicações SIRESP continuem a ser asseguradas pelo novo sistema de transmissão via satélite;*
- b) *Implementação do Reforço da Autonomia da Energia Elétrica, que vai permitir que, quando o fornecimento da energia elétrica da rede pública for interrompido e a interrupção for superior a 6 horas - período máximo de autonomia do sistema de baterias de socorro existente em cada Estação Base Rádio (EB) SIRESP, a energia elétrica continue a ser assegurada através da*



utilização de geradores de emergência que serão ligados às salas técnicas das EB SIRESP.»

20. Quanto à questão da eventual indissociabilidade das soluções face ao atual sistema SIRESP, respondeu que os novos serviços, previstos no 2º Aditamento, não podem ser tecnicamente e operacionalmente separáveis dos serviços já existentes e disponibilizados na rede SIRESP, sem graves prejuízos para o Estado pois:
- a) *«No caso das comunicações SIRESP, o novo serviço de transmissão via satélite é contratado para ser uma alternativa - e a mais eficiente - nas situações de falhas do atual sistema de circuitos terrestres, pelo que são serviços que se complementam técnica e operacionalmente.*
 - b) *No caso da energia elétrica, o novo serviço de utilização de geradores de emergência foi também contratado para reforçar a capacidade de autonomia de energia elétrica das EB SIRESP (6 horas disponibilizadas pelas respetivas baterias de socorro), sendo assim uma alternativa que complementa técnica e operacionalmente o sistema existente.»*
21. Esta posição da SGMAI é compatível com a posição manifestada pelo Governo, expressa na RCM n.º 157-A/2017, de 21.10.2017 (publicada no DR, 1.ª Série, n.º 208, de 27.10.2017), segundo a qual o contrato SIRESP inicial não contemplava uma solução de contingência idêntica à que dá azo à necessidade de celebrar este 2.º aditamento.

Com efeito, estabelece o Capítulo IV, §4 da RCM, o seguinte:

«4 — Adotar as seguintes medidas, como elemento de suporte à eficácia do sistema de comunicações de emergência e, em especial, da sua capacidade operacional:

- a) *A assunção pelo Estado de uma posição na estrutura acionista da SIRESP, S. A.;*
- b) *Dotar a Rede SIRESP de procedimentos e mecanismos de redundância, designadamente no âmbito da rede de transmissão (interligação entre as estações base e os comutadores) e de energia, tornando -a mais resistente a falhas decorrentes de situações de emergência e catástrofe;*



c) Adquirir quatro estações móveis, equipadas com módulo satélite, por forma a tornar o sistema mais eficaz na resposta a situações de catástrofe e emergência;

d) Criar um plano de formação para os utilizadores da Rede SIRESP, coordenado pela Secretaria -Geral da Administração Interna (SGAI); e) Avaliar o modelo contratual e as soluções tecnológicas para a continuidade de comunicações de emergência.»

- 22.** É verdade que o contrato SIRESP, outorgado em 4.07.2006, se apresenta como um contrato de elevada complexidade, não só no plano substancial (pela sofisticação técnica do seu objeto), mas desde logo, no plano formal, pela sua organização num documento principal, ao qual estão associados 47 anexos, cada um com as especificidades que lhe estão inerentes, o que, diga-se, constitui um sentido contrário ao trilha da, constantemente invocada e desejada, transparência dos atos de gestão pública e de utilização dos dinheiros públicos.
- 23.** Estranha-se, porém, que um contrato que, hipoteticamente, tinha como objeto a conceção e gestão de uma rede de comunicações para situações de emergência não consiga assegurar o normal funcionamento dessa rede em condições excecionais, mas que, no plano dessa emergência, se tornam normais e previsíveis, como é o caso dos incêndios, ainda mais quando está em causa um contrato de elevadíssimo peso para o erário público: 463.537.412€ (considerando a redução ocorrida com o 1.º aditamento ao Contrato SIRESP).
- 24.** Temos, pois, sérias dúvidas se não se deve extrair do articulado do contrato SIRESP original o entendimento de que os mecanismos de redundância da rede SIRESP agora apresentados como “serviços novos” estão já contemplados naquele como uma responsabilidade originária da Operadora SIRESP, designadamente, tendo em conta o que resulta da cláusula 14.ª do contrato, com a epígrafe “Responsabilidade da Operadora”.
- 25.** E não existe em todo o processado qualquer elemento que afaste esta dúvida, evidenciando as informações trocadas entre parceiro público e privado, caso existam, ou se, pelo contrário, houve uma assunção imediata, por parte do Estado,



de que estes mecanismos de redundância não estavam de todo contemplados no objeto contratual original.

26. Veja-se, por exemplo, que segundo um dos relatórios da SGMAI, se confirmou que, na sequência do incêndio de Pedrogão Grande, *«diversas estações base SIRESP ficaram inoperacionais devido ao fogo que destruiu os cabos de transmissão, o que gerou falhas de rede, tornando-se assim claro que o SIRESP carecia de suporte adicional de modo a garantir as comunicações, ainda que em casos de extrema severidade»*.
27. Ora, de acordo com o Contrato SIRESP, não competiria à Operadora SIRESP assegurar a manutenção ativa da rede, de forma permanente e sem falhas? Não deveria a Operadora garantir os sistemas de redundância necessários a um funcionamento da rede SIRESP sem falhas? São estas as dúvidas para as quais não obtivemos resposta clara e convincente, muito embora o próprio Contrato SIRESP inicial pareça dar-lhes resposta:

«Cláusula 14.^a – Responsabilidade da Operadora

14.1 – A operadora é, face à Entidade Gestora, a única e direta responsável pelo atempado e perfeito cumprimento das obrigações constantes do Contrato e as decorrentes das normas, regulamentos ou disposições administrativas que lhe sejam aplicáveis, não podendo opor à Entidade Gestora qualquer contrato ou relação com terceiros para exclusão ou limitação dessa responsabilidade, salvo quando o próprio Contrato o permitir ou incumprimento resulte de falha de funcionamento de circuitos de comunicações disponibilizados por entidades públicas ao abrigo da Cláusula 12.13.

(...)

Cláusula 16.^a – Incumprimento da Operadora e multas contratuais

16.1 – Em caso de incumprimento, pela Operadora, das obrigações emergentes do Contrato ou das determinações da Entidade Gestora emitidas no âmbito da lei ou do Contrato, haverá lugar à aplicação de multas, a título de cláusula penal, nos termos dos números seguintes e sem prejuízo da efetivação de responsabilidade de outra natureza».

(...)



16.3 – Salvo nos casos em que haja lugar a deduções à remuneração devida à Operadora por Falhas de Disponibilidade ou por Falhas de Desempenho, o incumprimento pela Operadora de outras obrigações ou das determinações da Entidade gestora emitidas no âmbito da lei ou do Contrato, por causas que, nos termos do Contrato, lhe sejam imputáveis, dará lugar à aplicação de multas cujo valor variará em função da gravidade da infração entre um mínimo de €5.000,00 (cinco mil euros) e um máximo de €200.000,00 (duzentos mil euros), relativamente a cada uma das situações de incumprimento, sem prejuízo do direito a indemnização por danos excedentes».

(...)

Cláusula 17.^a - Força maior

17.4 – (não constitui força maior) os casos que determinem a indisponibilidade do Sistema em violação das obrigações emergentes do Contrato relativas às redundâncias do SIRESP e da exigência de escolha de localizações que maximizem a segurança das instalações em caso de catástrofe ou calamidade pública».

(...)

Cláusula 30.^a – Locais de instalação

30.1 – A Operadora pode instalar quaisquer equipamentos e infra-estruturas necessários ao funcionamento do SIRESP nos locais constantes do Anexo 21 (...).

30.2 – A Operadora reserva-se o direito de recusar a utilização dos locais que virem a ser adicionados, caso a utilização dos mesmos afecte ou seja suscetível de afectar a qualidade, cobertura rádio e os níveis de desempenho e disponibilidade do SIRESP.

(...)

30.9 – A Operadora poderá instalar equipamentos e infra-estruturas necessários ao funcionamento do SIRESP fora dos locais referidos nos números anteriores, competindo-lhes obter todas as autorizações ou licenças que para o efeito se revelem necessárias e suportar todos os custos, indemnizações ou outros encargos daí resultantes.

(...)

Cláusula 39.^a – Gestão e manutenção



39.^a-2- A Operadora deverá manter em funcionamento ininterrupto e permanente o Sistema, nos termos previstos no Contrato, obrigando-se também a manter os equipamentos e infra-estruturas que os integram em bom estado de conservação e perfeitas condições de utilização, realizando, nas devidas oportunidades, todos os trabalhos necessários para que os mesmos satisfaçam cabal e permanentemente o fim a que se destinam e procedendo às necessárias substituições.

(...)

Cláusula 42.^a – Disponibilidade

A partir da Entrada em Serviço de cada uma das Subfases previstas no Anexo 15, a Operadora deverá assegurar a disponibilidade do Sistema, nos termos e dentro dos parâmetros previstos no Anexo 6, ficando sujeita a deduções por Falhas de Disponibilidade nos termos definidos no Anexo 29.

(...)

Cláusula 44.^a – Fiscalização

44.5 – O exercício dos poderes de fiscalização do cumprimento das obrigações resultantes do contrato não envolve qualquer responsabilidade da Entidade Gestora pelo funcionamento do SIRESP, sendo todas as imperfeições ou vícios de conceção, execução ou funcionalidade do Sistema da exclusiva responsabilidade da Operadora, exceto na medida em que tais imperfeições ou vícios resultem do cumprimento de determinações da Entidade Gestora contra as quais a Operadora se tenha pronunciado». (sublinhados nossos).

- 28.** Do que antecede, e da conjugação das diversas cláusulas contratuais supra referidas, conclui-se subsistirem sérias dúvidas se as medidas de redundância, sejam elas quais forem, necessárias ao pleno e permanente funcionamento, sem interrupções, do sistema de comunicações SIRESP, não constituíam uma obrigação da Operadora SIRESP, por força do Contrato inicial, celebrado em 4.07.2006, no montante de cerca de 463 milhões de euros, designadamente tendo em conta, em especial, o estabelecido nas cláusulas 39.2 e 44.5. É que, se assim for, o objeto contratual inerente ao Aditamento SIRESP, ora submetido a visto do Tribunal de Contas, revela-se destituído de fundamento.



29. Estas dúvidas persistentes revelam que, previamente à RCM n.º 42/2018, não foi feita a avaliação do investimento em causa, na perspetiva do princípio da economia, eficiência e eficácia plasmado no artigo 18.º, n.ºs 2 e 3 da Lei de Enquadramento Orçamental, o que releva especialmente tendo em conta o seu elevado impacto financeiro para o erário público.
30. E estas dúvidas não são afastadas apesar da posição manifestada pela UTAP no sentido de desvalorizar a solução alternativa à modificação contratual, que passaria por uma auscultação do mercado, em defesa do princípio da concorrência: *«Note-se que, por razões materiais relacionadas com a necessidade de salvaguardar os interesses essenciais de segurança do Estado, o procedimento que esteve na base da formação do Contrato SIRESP foi um procedimento não aberto à concorrência, em que foram convidadas a apresentar proposta apenas 5 (cinco) entidades. Por outro lado, o que está aqui em causa é apenas um melhoramento do sistema, pouco relevante no seio da configuração técnica do SIRESP, com um peso financeiro correspondente a cerca de 3% do valor inicial do Contrato SIRESP. Pelo que não é minimamente razoável considerar que tal alteração técnica teria qualquer peso na decisão das demais entidades convidadas quanto à apresentação, ou não, de propostas.»*⁶

B.2. Da intervenção da Unidade Técnica de Acompanhamento de Projetos (UTAP)

31. Sem prejuízo do que antecede, 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.

⁶ Cfr. Informação n.º 24/2018, de 13.09.2018, da UTAP, remetida juntamente com o último ofício de resposta a questões colocadas por este Tribunal.



- 32.** Daqui se extrai que, no caso em apreciação, a decisão governamental que aprovou o Aditamento SIRESP, tendo em conta o encargo adicional gerado para o Estado (15.580.000,00€), deveria ter sido antecedida de parecer técnico da UTAP, a emitir no prazo de 15 dias, de acordo com o n.º 6 do artigo 20.º do NRPPP, o que não aconteceu.
- 33.** Opinião diversa tem a SGMAI, manifestada em resposta a diversos pedidos de esclarecimentos do Tribunal, que entende que o parecer da UTAP não era, no caso concreto, obrigatório. Em prol desta tese, argumenta que o artigo 20.º se refere exclusivamente aos casos em que as PPP são alteradas por decisão unilateral do parceiro público e que, no caso em apreciação, tal não sucedeu, uma vez que o Aditamento SIRESP resultou antes dum procedimento negocial, efetuado ao abrigo do artigo 21.º do mesmo regime jurídico.
- 34.** Ou seja, a SGMAI considera que os dois artigos citados estabelecem regimes para realidades diferentes, sendo o artigo 20.º aplicável às modificações de concessões resultantes de decisões unilaterais do Estado e, como tal, motivadoras de pedidos de reposição do equilíbrio financeiro do contrato, enquanto que o artigo 21.º estabelece o regime aplicável às modificações de contratos de PPP resultantes de processos de renegociação, ou seja, de acordo entre as partes.
- 35.** A mesma tese é, curiosamente, perfilhada pela própria UTAP, conforme resulta do seu “parecer”, emitido a pedido da tutela sobre a questão controvertida, em 06.08.2018, o que se estranha, tendo em conta que a razão de ser do NRPPP, instituído pelo Decreto-Lei n.º 111/2012, foi precisamente a de criar uma Unidade Técnica que tenha intervenção transversal no acompanhamento das PPP, desde o seu lançamento até à sua execução e eventuais modificações. Tal entendimento assumido pela UTAP, em sentido inverso àquele que ressalta, de forma clara, do preâmbulo e do articulado do NRPPP, não deixa de merecer uma nota de preocupação.
- 36.** Não obstante todo o esforço interpretativo que possamos fazer, essa não é, no entanto, a nossa leitura da lei, por diversas ordens de razões:



37. Em primeiro lugar, porque atendendo ao elemento histórico da interpretação, previsto no artigo 9.º, n.º 1 do Código Civil, já se explicitou que o NRPPP, introduzido pelo Decreto-Lei n.º 111/2012, de 23 de maio, quis verdadeiramente alterar o regime jurídico anterior, que estimulava processos de formação e modificação de PPP pouco transparentes, sem a devida ponderação custo-benefício e, acima de tudo, levados a cabo por estruturas / comissões ad-hoc, criadas especialmente para o efeito, e não, como agora, por uma estrutura permanente e, pretende-se, altamente especializada, funcionando na esfera do Ministério das Finanças, a denominada UTAP. Não se entenderia, pois, que o NRPPP tratasse de modo diferente a necessidade de intervenção ou não da UTAP, consoante a modificação contratual assentasse numa decisão unilateral do parceiro público ou num procedimento negocial.
38. Em segundo lugar, quanto ao elemento teleológico, se a finalidade última do NRPPP é, como se referiu, providenciar um acompanhamento de todos os processos PPP (sublinhe-se, todos) por técnicos devidamente qualificados em matérias de elevada complexidade técnica e financeira, como são os processos PPP, não faz sentido limitar a intervenção desses técnicos a alguns dos casos, designadamente àqueles em que existe uma decisão unilateral do parceiro público. Nem é isso que resulta do preâmbulo do diploma, como se infere pelo seguinte excerto: *«O desenvolvimento e o acompanhamento de processos de parcerias passam, assim, a ser assegurados pela Unidade Técnica, em estreita colaboração com os ministérios setoriais e com as entidades públicas contratantes envolvidas, permitindo colher os seus indispensáveis contributos, que serão conjugados com as valências disponibilizadas pelos elementos que integram, com carácter permanente, os quadros da Unidade Técnica»*. Ou do seguinte: *«(...) essas tarefas têm sido confiadas, de forma dispersa, a várias entidades do setor público, com excessiva pluralidade de intervenientes em representação de cada uma das entidades públicas envolvidas, o que tem determinado a inexistência de uma gestão pública coordenada e, bem assim, a incapacidade do setor público de acumular experiência, com a conseqüente necessidade de recurso recorrente a consultadoria externa, fatores que têm contribuído, de forma determinante, para o agravamento dos encargos a suportar pelo setor público com as PPP»*. (sublinhado nosso). A



não ser que o objetivo fosse um “regresso ao passado”, o que, de todo, é, como vimos, contrariado pelo próprio legislador.

39. Em terceiro lugar, a tese da entidade fiscalizada, e da própria UTAP, não tem sequer apoio no elemento literal da interpretação, considerando o teor dos artigos 20.º e 21.º do NRPPP, como iremos ver.

Argumenta a SGMAI que o parecer técnico da UTAP, previsto no n.º 2 do artigo 20.º do NRPPP, apenas será exigido nos casos de modificação de PPP por decisão unilateral, certamente porque o n.º 1 desse artigo se refere expressamente a tais decisões unilaterais, concretizando o seguinte:

«1 - Quando o parceiro público pretenda, nos termos fixados no contrato ou na lei, e sem prejuízo da observância do regime jurídico relativo à realização de despesas públicas, proferir uma determinação unilateral suscetível de fundamentar um pedido de reposição do equilíbrio financeiro do respetivo contrato de parceria, deve, previamente, estimar os efeitos financeiros decorrentes dessa determinação e verificar a correspondente comportabilidade orçamental.»

Porém, da leitura atenta do n.º 2 veremos que o citado parecer técnico da UTAP não é condicionado pelo disposto no n.º 1, sendo totalmente autónomo deste. Vejamos:

«2 — Sem prejuízo da observância do regime jurídico relativo à realização de despesas públicas, 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 Unidade Técnica, qualquer decisão do parceiro público, no âmbito da execução do respetivo contrato e das condições aí fixadas, suscetível de gerar: a) Um acréscimo dos encargos previstos para o setor público, exceto se o respetivo valor não exceder, em termos anuais, 1 milhão de euros brutos ou em termos acumulados 10 milhões de euros brutos, em valores atualizados; b) Uma redução de encargos para o parceiro privado.» (sublinhado nosso)



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 parecer 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. Esta conclusão é reforçada pela própria epígrafe do artigo 20.º, intitulada «Acréscimo e redução de encargos», epígrafe que, certamente, o legislador não teria usado se quisesse limitar a aplicação do artigo nos termos sugeridos pela SGMAL.

A tese da entidade fiscalizada de que o artigo 20.º se refere a “decisões unilaterais do parceiro público implicando a reposição de equilíbrio financeiro do contrato” e o artigo 21.º a “procedimentos de negociação” cai igualmente por terra se atendermos ao seguinte:

- a) O n.º 4 do artigo 20.º do NRPPP também se aplica a processos negociais: *«4 — No caso de os membros do Governo a que se refere o n.º 2 não aceitarem o orçamento apresentado ou as respetivas condições de execução e de pagamento, bem como as eventuais alterações que, entretanto, ocorram em função de um processo negocial, o parceiro público, obtido despacho de concordância daqueles membros do Governo, a emitir no prazo de 30 dias a contar da data da receção do parecer da Unidade Técnica a que se refere o número seguinte, pode, unilateralmente e nos termos fixados no contrato ou na lei, tomar a decisão que acautele em melhores condições o interesse público»*. (sublinhado nosso).
- b) Por sua vez, o artigo 21.º aplica-se tanto a processos negociais como a decisões unilaterais do parceiro público que implicam a reposição do equilíbrio financeiro do contrato: *«1 — Quando, nos termos de contrato de parceria já celebrado, se verificarem ou sejam invocados factos*



suscetíveis de fundamentar uma partilha de benefícios, ou a sua integral atribuição ao parceiro público, a reposição de equilíbrio financeiro ou a renegociação do contrato, deve ser constituída uma comissão de negociação para o efeito.» (sublinhado nosso).

40. E, conforme estabelece o n.º 2 do artigo 9.º do Código Civil, não pode o intérprete considerar um pensamento legislativo que não tenha na letra da lei um mínimo de correspondência verbal, ainda que imperfeitamente expreso.
41. Para além do mais, do próprio Despacho n.º 1126/2018, de 22.12.2017, dos Secretários de Estado Adjunto e das Finanças e da Proteção Civil (publicado no DR, 2.ª Série, n.º 22, de 31.01.2018), resulta, quer no preâmbulo, quer no ponto 1, a determinação para que o parceiro público analise e acorde previamente com a Operadora SIRESP as alterações técnicas a introduzir no sistema, sendo invocado para tal o artigo 20.º do NRPPP, o que reforça o entendimento de que o parecer da UTAP, contemplado nesse mesmo artigo, deveria ter sido solicitado.
42. De acordo com o artigo 91.º, n.º 1 do CPA, os pareceres são obrigatórios ou facultativos, consoante sejam ou não exigidos por lei, e são vinculativos ou não vinculativos, conforme as respetivas conclusões tenham ou não de ser seguidas pelo órgão competente para a decisão. E o n.º 2 do artigo 91.º do CPA acrescenta que, salvo disposição expressa em contrário, os pareceres legalmente previstos consideram-se obrigatórios e não vinculativos. Termos em que se considera o parecer técnico da UTAP, como obrigatório, ainda que não vinculativo, por força do estatuído no artigo 20.º, n.º 2 do NRPPP.
43. Os pareceres são, segundo CABRAL DE MONCADA⁷, «*estudos fundamentados elaborados por órgãos no exercício de funções consultivas ou por órgãos especializados, servidos por conclusões e emitidos por determinação da lei ou solicitados pelos órgãos competentes para a instrução ou para a decisão final*». Ao prescindir da emissão de parecer, que era obrigatório, a entidade fiscalizada dispensa a colaboração especializada da UTAP, imprescindível para a tomada de decisão política, de acordo com o n.º 2 do artigo 20.º do NRPPP, violando a lei.

⁷ In Código do Procedimento Administrativo Anotado, 2.ª Edição, Quid Juris Sociedade Editora, 2017, p. 302.



B.3. Do processo de negociação e correspondentes evidências

44. Segundo o n.º 1 do artigo 21.º do NRPPP, quando, nos termos de contrato de parceria já celebrado, se verificarem 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.
45. 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.
46. Foi o que sucedeu no caso concreto, por força do n.º 2 do já citado Despacho n.º 1126/2018, dos Secretários de Estado Adjunto e das Finanças e da Proteção Civil. Já o fundamento legal para a dispensa da comissão de negociação pode ser encontrado no próprio preâmbulo do despacho e não no seu articulado:

«Na medida em que o contacto com o parceiro privado visa, antes de mais e conforme referido, preparar e fundamentar uma eventual determinação unilateral pelo Estado de modificação do contrato por motivos de interesse público, entende -se que tal negociação prévia com o parceiro privado das soluções técnicas e do modo como as mesmas devem ser executadas não está sujeita, à partida, ao procedimento previsto no artigo 21.º do Decreto - Lei n.º 111/2012, de 23 de maio, que prevê, entre o mais, a constituição de uma comissão de negociação. No entanto, podendo o modo como essa negociação prévia venha a decorrer aconselhar ou permitir que a alteração do contrato se faça antes por acordo entre as partes ou no caso de se considerar que o que está em causa é uma verdadeira renegociação do Contrato SIRESP nos termos do artigo 21.º do Decreto-Lei n.º 111/2012, de 23 de maio, por uma questão de cautela, entende -se ser de proceder à dispensa da constituição da comissão de negociação. Com efeito, a constituição de uma comissão de negociação, para além de não se entender ser, no presente caso e pelos motivos supra expostos, legalmente necessária, implicaria uma maior complexidade no procedimento tendente à alteração contratual, com reflexos no período de tempo necessário para a



imposição das alterações pretendidas, o que poderia, por si só, impedir a sua rápida concretização, com grave prejuízo para o interesse público. Esclareça-se, porém, que a dispensa de constituição de comissão de negociação, que é feita por uma mera questão de cautela procedimental, não exclui que, caso as modificações enunciadas sejam suscetíveis de fundamentar um pedido de reposição do equilíbrio financeiro, seja posteriormente constituída, nos termos do artigo 21.º do Decreto-Lei n.º 111/2012, de 23 de maio, uma comissão de negociação para esses efeitos».

- 47.** As comissões de negociação devem, por remissão do artigo 22.º, n.º 1, para o artigo 10.º, ambos do NRPPP, ser constituídas por cinco ou sete membros efetivos, consoante o membro do Governo responsável pela área do projeto em causa tenha indicado dois ou três membros efetivos, e por dois ou quatro suplentes, respetivamente.

Os despachos que criam estas comissões, informando da respetiva composição, devem ser obrigatoriamente publicitados no sítio da internet da UTAP. O objetivo é óbvio: tornar transparente a informação sobre a identificação dos técnicos especialistas que assumirão a responsabilidade de representar o parceiro público e, conseqüentemente, assegurar a defesa do interesse público⁸.

- 48.** Já as competências das comissões de negociação encontram-se discriminadas no n.º 3 do artigo 22.º do NRPPP:

- «a) Representar o parceiro público nas sessões de negociação com o parceiro privado;*
- b) Promover, durante o processo negocial, uma eficaz articulação com o serviço ou entidade que representa o parceiro público no respetivo contrato, com vista a imprimir maior celeridade e eficácia ao desenvolvimento e conclusão do correspondente processo;*
- c) Negociar as soluções e medidas que considere mais consentâneas com a defesa do interesse público;*

⁸ Refira-se que, para efeitos da negociação com a Operadora SIRESP que deu origem ao 1.º Aditamento ao Contrato SIRESP, foi constituída a Comissão de Negociação a que se refere o Despacho n.º 10145-A/2015, de 8.09.2015, do Coordenador da UTAP (publicado no DR, 2.ª Série, n.º 176, de 09.09.2015, e no sítio da UTAP na internet, em <http://www.utap.pt/>).



- d) Quando aplicável, demonstrar a comportabilidade orçamental das soluções preconizadas e quantificar, de forma discriminada, os encargos para o setor público, bem como proceder à estimativa do impacte potencial da eventual alteração da matriz de riscos ou de novos riscos, direta ou indiretamente, afetos ao setor público;*
- e) Elaborar o projeto de relatório a submeter à aprovação superior, devendo no mesmo fundamentar os consensos obtidos e ou as soluções que propõe;*
- f) Apresentar as minutas dos instrumentos jurídicos que se revelem necessárias à conclusão do processo negocial;*
- g) Assegurar a manutenção do cumprimento do disposto no n.º 1 do artigo 6.º e no artigo 7.º»*

49. 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 nosso ver, 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”.

50. Regressando ao rol de competências inerentes a um processo negocial que cumpra o interesse público, previsto no n.º 3 do artigo 22.º do NRPPP, é necessário que alguém, em nome do Estado:

- a) Represente o parceiro público nas negociações;
- b) Negocie as soluções e medidas que considere mais consentâneas com a defesa do interesse público;
- c) Existindo encargos para o Estado, demonstre a comportabilidade orçamental das soluções preconizadas e quantifique, de forma discriminada, esses encargos, incluindo riscos existentes e riscos futuros;
- d) Elabore o projeto de relatório de negociação, previsto no artigo 23.º do NRPPP, a submeter à aprovação das tutelas;
- e) Apresente as minutas dos instrumentos jurídicos necessários à conclusão do processo negocial;
- f) Assegure a manutenção do cumprimento do disposto no n.º 1 do artigo 6.º e no artigo 7.º, ou seja, *grosso modo*, a manutenção de um modelo de PPP



equilibrado, com partilha de riscos entre os parceiros público e privado, comportável do ponto de vista orçamental e que garanta a prossecução do interesse público.

51. Do teor do próprio Aditamento SIRESP, nos Considerandos J a N, resulta que foram estabelecidas diligências, contactos e negociações entre as partes, nomeadamente para *«determinar e acordar as alterações técnicas a introduzir no sistema e a dotar o Estado da informação necessária para estimar os custos associados a essas modificações»* e que *«as Partes identificaram as melhores soluções técnicas para a correção das falhas identificadas no atual SIRESP, tendo a solução alcançada sido o resultado das diversas interações negociais havidas»*.
52. Nesse sentido, questionou-se a entidade fiscalizada sobre quem, na prática, e na ausência de uma Comissão de Negociação, representou o Estado, conduziu o processo negocial com a Operadora SIRESP, apreciou as soluções organizativas e técnicas a adotar propostas pela Operadora e os respetivos encargos financeiros e elaborou o relatório final evidenciando os resultados desse processo negocial.

Num primeiro momento, a SGMAI respondeu que *«O Estado Português foi representado pelos membros do Governo competentes e elementos dos seus gabinetes, o Secretário de Estado Adjunto e das Finanças, ao abrigo da delegação de competências conferida pelo Despacho do Ministro das Finanças n.º 3493/2017, publicado no Diário da República n.º 81/2017, Série II, de 26.04.2017, alterado pelo Despacho n.º 2601/2018, publicado no Diário da República n.º 52/2018, Série II de 14.03.2018, e o Secretário de Estado da Proteção Civil, ao abrigo da Delegação de Competências conferida pelo Despacho do Ministro da Administração Interna n.º 10328/2017, publicado no Diário da República n.º 229, Série II de 28.11.2017. A Unidade Técnica de Acompanhamento de Projetos e a Secretaria-Geral da Administração Interna asseguraram o acompanhamento técnico no âmbito das respetivas competências.»*.

Posteriormente, por subsistirem dúvidas relativamente a este assunto, foi perguntado à SGMAI o seguinte:

«Já no que se refere ao processo negocial, não obstante tenha sido dispensada a Comissão de Negociação, considera este Tribunal que é indispensável a



demonstração concreta desse processo negocial, designadamente por via de atas de reuniões / relatórios técnicos, tal como exigem os artigos 22º e 23º do mesmo Decreto-Lei nº 111/2012, pelo que se insiste e reitera a questão nº 2 da anterior decisão.

Sem prejuízo da resposta às questões anteriores, esclareça e demonstre de que forma e com que apreciação técnica foi avaliada a proposta da Operadora SIRESP, que veio a consubstanciar-se, designadamente, nas alterações aos anexos relativos aos diversos subcontratos (Anexos 48, 50, 52 e 54).»

Tendo a SGMAI respondido que: «(...) informa-se que foi entendido da maior pertinência a prestação de apoio técnico nas matérias de natureza jurídica e financeira, ao longo de todo o processo de negociação, ao Gabinete do Secretário de Estado Adjunto e das Finanças, pela UTAP, ao abrigo das suas competências, nomeadamente do disposto no artigo 35.º, nº 2, alínea c), do DL 111/2012, tendo inclusive estado presente, como assessor técnico daquele Gabinete, em diversas reuniões internas de preparação do processo, assim como nas reuniões com o parceiro privado, conforme quadro constante da resposta à pergunta nº 2.»

(...)

Nesse sentido e tendo presente o próprio contrato de conceção, projeto, fornecimento, montagem, construção, gestão e manutenção de um Sistema Integrado de tecnologia trunking digital para a Rede de Emergência e Segurança de Portugal (doravante "Contrato SIRESP"), foram encetados contactos meramente preliminares e não vinculativos entre a Entidade Gestora e a Operadora, visando somente melhor diagnosticar as fragilidades do Sistema e encontrar urna solução técnica adequada a tornar a rede mais resistente a falhas decorrentes de situações de emergência e catástrofe.

A celeridade que se impunha imprimir ao processo levou a que, por um lado, o Estado equacionasse a hipótese de impor unilateralmente as modificações contratuais necessárias e, por outro, que procedesse à dispensa da Comissão de Negociação, para o caso de vir a optar-se, em alternativa, pela negociação do Contrato [cf. Despacho Conjunto do Secretário de Estado Adjunto e das Finanças e do Secretário de Estado da Proteção Civil publicado em 31 de janeiro de 2017 ("Despacho Conjunto") e resposta à questão nº 1 da decisão proferida em Sessão Diária de Visto de 11.06.2018 do Tribunal de Contas].



Por conseguinte e conforme melhor explicado nas anteriores respostas aos pedidos de esclarecimento deste douto Tribunal, na sequência e em execução do referido Despacho Conjunto, foram realizadas diversas reuniões com a Operadora com vista a discutir as alterações necessárias ao reforço do Sistema SIRESP.

No que concerne em específico às atas das sessões de negociação solicitadas, esclarece-se que aquelas não são legalmente exigíveis, sendo, aliás, prática em vários procedimentos negociais, a não elaboração de atas das múltiplas reuniões de trabalho ocorridas, quer internas, quer com o parceiro privado. Com efeito, entende-se que, num processo negocial desta magnitude e complexidade, com uma multiplicidade de intervenientes e documentos em discussão e em que a decisão quanto a matérias parcelares está, muitas vezes, dependente de decisões relativas a outros assuntos complementares, a elaboração de atas se revela ineficiente e ineficaz. Mais, esta opção permite evitar o desperdício de esforços e de recursos que sempre ocorreria caso se optasse por um processo de elaboração de atas de todas as reuniões, bem como a perda de tempo adicional que se verificaria com a discussão e aprovação do teor de cada ata, o que, no presente caso, atendendo à importância e especial urgência na implementação das novas soluções técnicas, poderia pôr em causa o sucesso e a conclusão atempada do procedimento de modificação.

Por outro lado, ainda que se possa argumentar que a elaboração de atas permitiria, posteriormente, reconstituir de forma mais fácil o que foi o processo negocial em todas as suas vertentes, tem-se entendido que a avaliação deste tipo de processo, e a sua própria fiscalização, devem ser perspectivados, sobretudo, em face dos resultados finais alcançados e não tanto através dos múltiplos avanços e recuos ou ganhos e perdas parcelares (muitas vezes puramente estratégicos) que, inevitavelmente, ocorrem num processo de natureza negocial.

Sem prejuízo do exposto, na sequência do pedido apresentado pelo Tribunal de Contas, para efeitos de melhor demonstração do processo negocial do Contrato SIRESP, apresenta-se ao quadro seguinte um resumo das reuniões tidas com a Operadora (...)».

Daqui resulta a conclusão de que inexistem atas que formalizem e evidenciem a evolução do processo negocial, designadamente tendo em vista assegurar a transparência do processo e a defesa do interesse público, o que contraria



frontalmente a *ratio* da alteração legislativa efetuada pelo Decreto-Lei n.º 111/2012 e, bem assim, o princípio da transparência associado à existência de atas das reuniões que envolvam entidades públicas, plasmado no artigo 34.º, n.º 1 do CPA, segundo o qual, «*de cada reunião é lavrada ata, que contém um resumo de tudo o que nela tenha ocorrido e seja relevante para o conhecimento e a apreciação da legalidade das deliberações tomadas (...)»*.

Ora, como refere CABRAL DE MONCADA⁹, «*A acta é a redução a escrito do que se verificou na reunião, ou seja, é o documento que sintetiza a vontade expressa na mesma reunião dos órgãos da Administração Pública*». As atas são, pois, as evidências materiais que permitem sindicar o que foi decidido em cada reunião, sendo que, no caso *sub judice*, por maioria de razão, pela complexidade do tema em análise - a alteração do Contrato SIRESP – e pelos elevados montantes financeiros envolvidos, se justificaria a sua existência.

A inexistência de atas impede, por exemplo, verificar se o resultado final da negociação representa uma partilha de riscos e de benefícios conforme pretendido pelo NRPPP, ou se representa tão só uma adesão do Estado às propostas iniciais apresentadas pelo parceiro privado. E tal dúvida não é afastada pelo facto da SGMAI apresentar uma lista resumo que identifica 10 reuniões que terão ocorrido entre as partes, entre 28.12.2017 e 04.04.2018.

53. No que se refere à identificação nominativa dos representantes do Estado português neste processo negocial, segundo informa a SGMAI, terão participado nestas negociações 15 pessoas (melhor identificadas no quadro a fls. 67 deste acórdão), a saber:
- a) Dois Secretários de Estado (Adjunto das Finanças e Proteção Civil);
 - b) Oito membros de Gabinetes Governamentais (dois chefes de gabinete, três adjuntos e três técnicos especialistas);
 - c) Dois consultores da UTAP; e
 - d) Três representantes da SGMAI.

O que não deixa de representar um dado curioso: esta “Comissão ad-hoc” acaba por ter o triplo dos membros que normalmente participariam numa formal

⁹ In Ob. Citada, p. 156.



Comissão de Negociação, nos termos previstos no artigo 22.º, n.º 1 do NRPPP, o que coloca em crise o fundamento da urgência e da simplificação no funcionamento dos trabalhos de negociação.

Mas por outro lado, tal comissão ad-hoc padece de um importante vício: é que participaram diretamente nos trabalhos de negociação – entendidos como trabalhos de natureza técnica preparatórios da decisão final - os dois Secretários de Estado que – enquanto integrantes do Governo – são parte na decisão final (aprovada pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 42/2018), o que pode colocar em crise o princípio da imparcialidade na Administração.¹⁰

54. 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.
55. Questionada sobre a existência deste relatório, informou a SGMAI que tal relatório não foi elaborado, nem é obrigatório, uma vez que, tendo sido dispensada a constituição da comissão de negociação prevista no artigo 21.º do NRPPP, fica prejudicada a necessidade de elaboração do citado relatório.
56. Conclusão que rejeitamos, uma vez que, como já se referiu, a dispensa de constituição formal de uma comissão de negociação não dispensa a necessária existência de evidências documentais sobre o processo negocial¹¹, de modo a salvaguardar os princípios da legalidade, da transparência e da prossecução do interesse público.
57. Diga-se, aliás, que, de acordo com a interpretação que a SGMAI faz do NRPPP, todo o regime legal será inaplicável no caso concreto. Vejamos:

Não será exigível o parecer da UTAP previsto no artigo 20.º, uma vez que não estamos perante uma decisão unilateral do parceiro público.

¹⁰ Historicamente, os membros do Governo não integram as comissões de negociação de PPP, dada a sua vertente estritamente técnica, como se pode aferir pelos Despachos publicados no sítio da internet da UTAP.

¹¹ Da mesma forma que, nos termos do CCP, a dispensa da constituição de júri não dispensa a elaboração de um relatório final com a análise das propostas e um projeto de decisão.



Por sua vez, no que se refere ao artigo 21.º, foi dispensada a comissão de negociação. Logo, também não se aplica o disposto nos artigos 22.º e 23.º.

Em suma, segundo a SGMAI, à modificação do contrato SIRESP em questão, não se aplica qualquer disposição do Capítulo III do NRPPP que rege o procedimento administrativo aplicável às modificações de contratos de PPP.

Como bem se percebe, uma interpretação coerente com a defesa intransigente da transparência e do interesse público é incompatível com tal entendimento.

B.4. Do modelo remuneratório e respetivos pagamentos

58. Como anteriormente se referiu, o presente aditamento contratual implica um encargo para o Estado fixado em 15.580.000,00€ (acrescido de IVA), a pagar entre 2018 e 2021, montante que respeita, segundo a SGMAI, à necessidade de remunerar a Operadora SIRESP pelos serviços adicionais a subcontratar por esta em desenvolvimento da solução de redundância da rede SIRESP, constituindo uma forma de repor o equilíbrio financeiro do contrato inicial, ao abrigo da cláusula 25.7 do Contrato SIRESP.
59. Ora, de acordo com o disposto no artigo 20.º, n.º 2 do NRPPP, a que já fizemos referência, qualquer decisão governamental relativa à modificação de contratos de PPP deveria ter sido antecedida de parecer da UTAP, sendo que, para tal efeito, a entidade que representa o parceiro público – neste caso a SGMAI – deveria ter remetido àquela Unidade Técnica, nos termos do n.º 3 do mesmo artigo, tal pedido de parecer, acompanhado da respetiva fundamentação, do orçamento apresentado pelo parceiro privado e das condições de execução e de pagamento.
60. Inexistindo parecer da UTAP, como já se referiu, inexistente igualmente uma análise técnico-financeira, feita por essa entidade, ao pretensão orçamento inicial que o parceiro privado deveria ter apresentado e que constituiria o *leit motiv* do processo negocial. Também aqui se revelou uma total ausência de transparência num processo que deveria ser claro, objetivo e sindicável. Perante a ausência de atas do processo negocial podemos questionar, inclusive, se os 15.580.000,00€



contratualizados correspondem ou não ao orçamento inicial apresentado pela Operadora SIRESP, ou se tal montante resultou de uma revisão em baixa do orçamento, na sequência das negociações havidas.

61. A fundamentação do modelo remuneratório adotado é a descrita na resposta da SGMAI à questão 9 (a fls 28 a 30 deste acórdão), para a qual remetemos e da qual se destaca a necessidade de manter uma TIR (taxa interna de rentabilidade) para os acionistas que é, nos termos da Cláusula 25.^a do Contrato SIRESP, de 12,72 % ao ano.
62. Procurando estabelecer uma ligação entre a remuneração da Operadora SIRESP prevista neste aditamento contratual e os encargos que a mesma terá de suportar com a execução dos serviços que lhe estão associados, configura-se como imprescindível analisar cada um dos subcontratos que lhes correspondem.

Nesse sentido questionou-se a SGMAI sobre se as entidades subcontratadas são as que atualmente já prestam serviços à Operadora SIRESP, ou, caso contrário, quais foram os fundamentos que presidiram à seleção dessas entidades.

E a SGMAI informou que «*Duas das três entidades subcontratadas, a MEO – Serviços de Comunicações e Multimedia, SA (que substituiu as anteriores entidades PT Comunicações e TMN – Telecomunicações Móveis Nacionais, SA), e a Motorola Solutions Portugal, Lda (que substituiu a anterior entidade Motorola Portugal Comunicações, Lda) são fornecedores da Operadora SIRESP, SA, desde o início do Contrato SIRESP, cujos contratos de prestação de serviços fazem parte do respetivo edifício contratual, sendo assim parte essencial do SIRESP.*

A terceira entidade, MOREME, Lda, que fornece o serviço de energia elétrica de socorro através dos geradores de emergência, também já prestou serviços à Operadora, entre outros, no âmbito do período crítico de implementação da rede SIRESP no Continente, entre os anos 2007 e 2009, quando havia necessidade de se colocarem temporariamente geradores a fornecer eletricidade aos sites SIRESP acabados de serem instalados e cujos ramais elétricos da rede pública ainda não estavam a funcionar. É assim também uma entidade que já trabalhou para a rede SIRESP».



63. No que ao presente aditamento contratual diz respeito, e conforme confirmado pela SGMAI, o Caso Base renegociado (Anexo 12A) tem inscrito um encargo global de €14.341.878,00, respeitante aos valores a suportar pela Operadora SIRESP com os seguintes 4 subcontratos:

- Anexo 48 (Contrato de Prestação de serviços associados à redundância da rede de transmissão via satélite) – Empresa subcontratada: MEO-Serviços de Comunicações e Multimedia, SA; Valor total: 10.820.369,00€, assim discriminado:
 - Fase de implementação - 7.222.312€:
 - a) 65.714€ referentes a *Proof Of Concept*.
 - b) 3.464.684€ referentes aos equipamentos terminais;
 - c) 800.000€ referentes a *Setup Fee*;
 - d) 2.692.625€ referentes a Projeto, Engenharia e Planeamento;
 - e) 199.289€ referentes a reforço de *Field Force*;
 - Fase de operação - 3.598.057€:
 - a) 3.518.631€ referentes às mensalidades de 451 Estações Base ("EBs"), com redundância via satélite ativa em 60 EBs em simultâneo;
 - b) 79.426€ referentes às licenças ANACOM;
- Anexo 50 (Contrato de prestação de serviços associados à reconfiguração da rede para redundância da rede de transmissão via satélite) – Empresa subcontratada: MOTOROLA Solutions; valor total: 153.124€, assim discriminado:
 - a) 13.618€ referentes a *Proof of Concept*;
 - b) 17.294€ referentes à configuração de parâmetros nos equipamentos DIMETRA em cada MSO do Continente;
 - c) 122.212€ referentes à reconfiguração de parâmetros de transmissão nas EBs do Continente (451 locais) pelas sete zonas, incluindo gestão de projeto e deslocações;
- Anexo 52 (Contrato de prestação de serviços associados ao fornecimento de energia através de geradores de emergência a estações base da rede SIRESP) – Empresa subcontratada: MOREME; valor total: 1.809.887€, assim discriminados:



- a) 1.547.700€ referentes às avenças mensais dos 3 polos de geradores móveis em serviço de prevenção 365 dias por ano;
 - b) 262.187€ referentes às intervenções para montagem, incluindo transporte, instalação e colocação ao serviço, do grupo eletrogéneo, desmontagem do grupo eletrogéneo, incluindo transporte, manutenção corretiva e abastecimento e a combustíveis.
- Anexo 54 (Contrato de prestação de serviços associados a adaptação das infraestruturas elétricas das estações base SIRESP de modo a permitir o fornecimento de energia via grupo de emergência) – Empresa subcontratada: MEO-Serviços de Comunicações e Multimedia, SA; valor do contrato: 1.558.499€ referentes à preparação de 451 EBs com inversor manual.
- 64.** Dos subcontratos suprarreferidos há a destacar o facto do contrato mais relevante (Anexo 48, no montante de 10.820.369,00€) envolver, por um lado, a Operadora SIRESP e, pelo outro, a empresa MEO. Ora, se atendermos ao facto de, atualmente, a principal acionista do Consórcio SIRESP ser a ALTICE Portugal, detentora da MEO- Serviços de Comunicações e Multimedia, SA, daqui ressalta a necessidade de assegurar, com maior rigor e transparência, mecanismos de validação dos preços apresentados pela subcontratada MEO à Operadora SIRESP, nomeadamente, tendo por referência os preços médios de mercado, dado que aqueles preços acabam por se refletir no valor total do presente aditamento contratual.
- 65.** E, uma vez mais, não existe em todo o processado qualquer relatório elaborado pelo parceiro público, ou pela UTAP, atestando os valores apresentados nos diferentes subcontratos. De qualquer forma, e no que se refere ao subcontrato referido no Anexo 48, com o valor mais significativo, de 10.820.369,00€, não podemos deixar de sublinhar que nos merecem as maiores reservas, do ponto de vista da justificação e fundamentação da despesa, os 800.000€ referentes a *Setup Fee* e, em particular, os 2.692.625€ referentes a “Projeto, Engenharia e Planeamento”, designadamente, pela opacidade da rubrica, uma vez que não estão densificados os trabalhos, em concreto, que estão abrangidos por ela, e também porque a Cláusula 32.1ª do Contrato SIRESP estabelece que a Operadora é a única



responsável pela conceção e projeto do SIRESP, pelo que os custos associados a este tipo de componentes deveriam ser assumidos pela Operadora e não pelo Estado.

- 66.** Para além destes encargos, diretamente relacionados com os subcontratos, o Aditamento SIRESP prevê o pagamento à Operadora de outros encargos, num total de 1.053.122 €, relacionados com o reequilíbrio financeiro do contrato. A saber:
- a) 185.000€ referentes, no âmbito da preparação de 451 EBs com inversor manual, a trabalhos adicionais para EBs cujas salas técnicas não são standard, como por exemplo, edifícios habitacionais;
 - b) 341.178€ referentes a seguros de equipamentos e custos administrativos;
 - c) 356.371€ referentes a Imposto sobre o Rendimento adicional a pagar pela Operadora SIRESP em resultado do saldo entre o aumento das despesas relacionadas com as alterações ao SIRESP e a reposição do equilíbrio financeiro do contrato;
 - d) 19.251€ referentes a menos juros a receber pelo SIRESP a título de remuneração de depósitos bancários;
 - e) 336.322€ referentes ao aumento do valor nominal das distribuições para os Acionistas do SIRESP, em cumprimento da Cláusula 25.^a.

C. Das consequências decorrentes da violação do NRPPP

- 67.** De tudo o que antecede, resulta a conclusão de que subsistem dúvidas, não esclarecidas, sobre se o presente Aditamento SIRESP se justifica, ou se, o sistema de redundância nele previsto não estará já contemplado no objeto do Contrato SIRESP inicial.
- 68.** De qualquer forma, certo é que 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.
- 69.** Importa, a este respeito, referir que do processo inicial submetido a fiscalização prévia, pela SGMAI, apenas constavam dois atos formais dos membros do Governo (Despacho n.º 1126/2018, dos Secretários de Estado Adjunto das Finanças e da Proteção Civil, publicado no DR, 2.ª Série, n.º 22, de 31.01.2018 e a RCM n.º 42/2018,



publicada no DR, 1.ª Série, n.º 79, de 21.04.2018), o próprio aditamento contratual e um conjunto de relatórios de desempenho da Rede SIRESP¹² que, de modo algum, configuram o cumprimento dos procedimentos previstos no NRPPP.

- 70.** 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. l) 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.
- 71.** 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).
- 72.** 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.
- 73.** 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, considerando tudo o que se disse nos §§14 a 30, 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 pela Operadora SIRESP, ainda mais pertinente quando se aproxima o termo do contrato de PPP (2021).
- 74.** 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,

¹² Relatório de desempenho da rede SIRESP – verão de 2016; Relatório preliminar de desempenho da rede SIRESP – incêndios em Portugal Continental; Relatório de desempenho da rede SIRESP – incêndio de Pedrogão Grande; Relatório da SGMAI sobre o incêndio de Pedrogão Grande e rede SIRESP, de 17 de junho de 2017; Estudo de funcionamento do SIRESP – partes I e II, de julho e setembro de 2017, do Instituto de Telecomunicações e dois documentos do Consórcio SIRESP, de 26 de março de 2018, sobre o reforço da autonomia de energia elétrica da Rede SIRESP e redundância de transmissão da Rede SIRESP.



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

- 75.** 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.*»
- 76.** Razão pela qual o Aditamento SIRESP, atendendo ao seu valor, contém uma cláusula (11.ª – Produção de efeitos) referindo que «*Todas as alterações ao Contrato previstas no presente aditamento ao Contrato produzem efeitos a partir da data da notificação à Operadora da obtenção de visto do Tribunal de Contas, na sequência do disposto na Cláusula 10.ª (Tribunal de Contas), expresse ou tácito, ou da confirmação por aquele Tribunal de que as mesmas não se encontram sujeitas a procedimento de fiscalização prévia nos termos da respetiva Lei de Organização e Processo.*»
- 77.** Não obstante, perante dúvidas existentes, instou-se a SGMAI, em 18.07.2018, a esclarecer se a modificação contratual em causa já se encontra a produzir efeitos materiais, tendo esta entidade respondido que «*O parceiro privado, face à necessidade reconhecida quanto a dotar o sistema SIRESP de soluções de redundância, iniciou a implementação das soluções por iniciativa unilateral. Os atos praticados por iniciativa e risco do parceiro privado, em momento anterior à pronúncia do Tribunal de Contas em sede de fiscalização prévia, não poderão dar lugar a qualquer tipo de compensação financeira por parte do Estado sem a obtenção do referido visto.*»
- 78.** Face ao que antecede, existem sérios indícios de violação do 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.
- 79.** 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.

III – DECISÃO

Pelos fundamentos supra indicados, acordam os juízes do Tribunal de Contas, em subsecção da 1.^a Secção, em decidir recusar o visto ao aditamento contratual identificado no §1. deste acórdão, tendo por base os fundamentos constantes das alíneas a), b) e c) do n.º 3 do artigo 44.º da LOPTC.

São devidos emolumentos nos termos do artigo 5.º, n.º 3, do Regime Jurídico dos Emolumentos do Tribunal de Contas (Decreto-Lei n.º 66/96, de 31 de maio, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 139/99, de 28 de agosto, e pela Lei n.º 3-B/2000, de 4 de abril).

Mais se determina o prosseguimento do processo para efeitos de concretização do âmbito da infração prevista no artigo 65.º, n.º 1, al. h) da LOPTC, pela existência de contrato que terá produzido os seus efeitos antes do visto, em violação do disposto no artigo 45.º, n.º 4 da mesma lei.

Determina-se, ainda, que se dê conhecimento do presente acórdão ao Juiz Conselheiro da 2.^a Secção responsável pela área em causa.

Lisboa, 3 de outubro de 2018

Os Juízes Conselheiros,

(Fernando Oliveira Silva, Relator)

(Mário Mendes Serrano)



(Paulo Dá Mesquita)

Fui presente

A Procuradora-Geral Adjunta,
