

Secção: 1.ª S/PL

Data: 25/03/2019

RO: 28/2018

Processo: 1131/2018

RELATOR: Conselheiro Alziro Antunes Cardoso

NÃO TRANSITADO EM JULGADO

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

I – RELATÓRIO

1. A Secretaria Geral do Ministério da Administração Interna (doravante SGMAI), interpôs recurso ordinário, para o Plenário da 1.ª Secção, do Acórdão n.º 38/2018 – 1.ª S/SS, de 3/10/2018, que recusou o visto a 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 (“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. Apresentou alegações, que culminam com as seguintes **conclusões**:
 - «1. A implementação de soluções de redundância via satélite e de reforço da autonomia de energia elétrica nas Estações Base não estava expressa ou implicitamente prevista no Contrato inicial.
 2. O artigo 20.º do Decreto-Lei n.º 111/2012 apenas é aplicável à modificação unilateral dos contratos administrativos, não se impondo a emissão de Parecer pela UTAP ao abrigo dessa norma, uma vez que existiu acordo entre parceiros público e privado; ainda que o Parecer fosse exigível, a sua emissão a posteriori sempre teria suprido a alegada falha.



3. É, antes, aplicável o artigo 21.º, que prevê que, nas modificações contratuais por acordo, deve ser constituída uma Comissão de Negociação, a qual pode ser dispensada por razões de interesse público ao abrigo do n.º 6, sendo que nesse caso não valem as exigências procedimentais dos artigos 22.º e 23.º; por seu lado, as regras gerais em matéria de transparência estão cumpridas.

4. A modificação do contrato não distorce o sentido do princípio da concorrência nem era possível ter havido consulta ao mercado para efeitos de fixação do valor contratual.

5. O princípio da imparcialidade não é afetado, seja na sua vertente positiva ou negativa, não existindo qualquer impedimento ou situação análoga que pudesse pôr em causa a isenção da tomada de decisão.

4. Não são desrespeitadas quaisquer normas financeiras, nomeadamente o disposto nos artigos 42.º/8 da Lei n.º 91/2001, de 20 de agosto, e 18º/2 e 3 da Lei n.º 151/2015 (Leis de Enquadramento Orçamental).

4. A prática de atos correspondentes ao conteúdo material do Aditamento ao contrato por iniciativa do contraente privado, em derrogação do artigo 45.º/4, da LPTC, só a este é imputável, faltando o ato ilícito que justificaria a responsabilidade sancionatória dos agentes públicos ao abrigo do artigo 65.º/1, h), da mesma lei; de igual modo, também não está verificado o requisito da culpa, por não se identificar o juízo de censura dirigido à conduta do agente, inviabilizando a referida responsabilização.

Termos em que, com o muito douto suprimento que se pede, deverão V. Exas. revogar o duto Acórdão recorrido, substituindo-o por outro que conceda o Visto antes recusado».

3. O Ministério Público emitiu parecer, nos termos do n.º 1 do artigo 99.º da Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas (LOPTC), no sentido da improcedência do recurso, com fundamento nas alíneas b) e c) do n.º 3 do artigo 44.º, da LOPTC, com o seguinte teor:

«1. No presente recurso suscitam-se essencialmente duas questões:

- Saber se no procedimento que culminou com as modificações contratuais, que foram objeto de negociação entre as partes na parceria público-privada, estava ou não dispensada a intervenção da Unidade Técnica de Acompanhamento de



Projetos (abreviadamente Unidade Técnica), designadamente através da emissão de pareceres técnicos e da elaboração de relatório final;

- Saber se a determinação de instauração de um processo de averiguação de responsabilidade financeira é passível de ser objeto de recurso.

2. No que concerne à **primeira questão**, evidencia-se que **houve uma decisão do parceiro público, no âmbito da execução do contrato de parceria SIRESP**, que pretendendo uma alteração da parceria no sentido da aumentar os níveis de redundância da 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, **implicou um acréscimo dos encargos previstos para o sector público**.

3. É certo que as modificações contratuais acabaram por ser objeto de negociação entre as partes. Porém, **esse processo negocial é o previsto no artigo 20.º, n.º 4, do Decreto-Lei n.º 111/2012, de 23 de maio**, como claramente resulta do teor do Despacho n.º 1126/2018, dos Secretários de Estado Adjunto e das Finanças, e da Proteção Civil (publicado no Diário da República, 2.ª série, n.º 22, de 31 de janeiro de 2018).

4. O que está em causa é uma situação de **reposição do equilíbrio financeiro**. Efetivamente no n.º 1 do Despacho n.º 1126/2018, determina-se o seguinte «*Nos termos e para os efeitos do artigo 20º do Dec. Lei n.º 111/2012, de 23 de maio e da cláusula 31.4 do contrato SIRESP (...)*».

E a cláusula 31.ª, sob a epígrafe– “Características e Requisitos do Sistema e dos Equipamentos” é do seguinte teor:

(...).

31.4 – A Entidade Gestora poderá, mediante autorização a conceder, nos termos da lei, por despacho conjunto dos Ministros da Administração Interna e das Finanças, determinar a introdução de alterações às características e requisitos do sistema e dos equipamentos que deverão ser executados pela Operadora, caso as mesmas sejam tecnicamente compatíveis com as características do sistema. Os estudos técnicos, bem como a execução destas alterações serão previamente acordadas entre a Entidade Gestora e a Operadora.

31.5 – Nas hipóteses referidas no número anterior, a Operadora terá direito à reposição do equilíbrio financeiro, nos termos estabelecidos na cláusula 25, desde



que estejam verificados os requisitos estabelecidos nessa cláusula». (sublinhados nossos).

5. A dispensa de constituição de uma comissão de negociação torna-se assim irrelevante, pois **a determinação unilateral do parceiro público enquadra-se na previsão da cláusula 31.4 e, nos termos do n.º 5 da mesma cláusula, é fundamento para a reposição do equilíbrio financeiro do contrato de parceria SIRESP.**

6. Logo, o procedimento administrativo adequado é o previsto no artigo 20.º do Decreto-Lei n.º 111/2012, de 23 de maio, como, aliás se invoca no Despacho n.º 1126/2018, dos Secretários de Estado Adjunto e das Finanças, e da Proteção Civil (publicado no Diário da República, 2.ª série, n.º 22, de 31 de janeiro de 2018).

7. Entendemos que, face ao facto dado como provado sob a alínea cc) do ponto 3 do acórdão, que **tal despacho constitui ato formal do início do procedimento administrativo especial de modificação da parceria SIRESP**, nos termos e para os efeitos do artigo 20.º do Decreto-Lei n.º 111/2012, de 23 de maio.

8. Ficou provado no duto Acórdão recorrido que no procedimento em causa não foi elaborado relatório final do processo negocial nem foram emitidos pela Unidade Técnica de Acompanhamento de Projetos (UTAP) os pareceres obrigatórios exigidos pelo mesmo preceito legal.

9. Tal como o próprio Despacho n.º 1126/2018 reconhece, a negociação prévia com o parceiro privado, no âmbito do artigo 20.º do citado Decreto-Lei, não depende da constituição formal de uma comissão de negociação.

10. Aplicando-se aos procedimentos especiais, subsidiariamente, as regras do procedimento administrativo comum (ex vi artigo 2.º, n.º 5, do CPA), é indubitável que, para além dos pareceres obrigatórios da Unidade Técnica, deveria ter sido elaborado um relatório final que, necessariamente e em decorrência do princípio da transparência, fundamentasse os resultados do processo negocial com uma proposta de decisão (artigo 126.º do CPA).

11. Salvo o devido respeito pelo duto acórdão recorrido, afigura-se-nos que não estamos em presença de uma ausência pura e simples do procedimento devido, mas tão somente perante **vícios procedimentais invalidantes do contrato celebrado**, que é **anulável**, nos termos dos artigos 283.º, do CCP e 163.º, n.º 1, do CPA.

12. O facto de a Unidade Técnica ter emitido *a posteriori* um parecer não pode ter um efeito da ratificação/sanação, como pretende o recorrente. O parecer, como



formalidade obrigatória prévia ao ato administrativo do decisor público, só tem relevância se for apreciado e ponderado no momento da decisão.

13. Os fins práticos da intervenção da Unidade Técnica (UT), como garante da transparência, da autoridade técnica, e da melhor prossecução do interesse público, não são suscetíveis de ser alcançados com a inversão cronológica das fases procedimentais. **O parecer emitido tardiamente não pode ter qualquer efeito convalidante da decisão que o precedeu.**

14. É que o conteúdo da decisão, se o parecer tivesse sido emitido no momento próprio, poderia ter sido outro, porque outra poderia ter sido a ponderação do interesse público.

15. Acresce que **a intervenção da Unidade Técnica é uma garantia de que não haverá agravamento dos encargos a suportar pelo setor público com as PPP, como claramente resulta do teor do preâmbulo do Decreto-Lei n.º 111/2012, de 23 de maio, máxime §§ 6.º e 7.º**

16. A inversão verificada atenta, pois, contra tais princípios e prejudica a realização do interesse público (vide artigo 1.º - A), do CPA).

17. Quanto à **questão da instauração do processo para apuramento da responsabilidade financeira**, opinamos no sentido do não conhecimento do recurso, nesta parte, pelas razões a seguir aduzidas.

18. Reconhecendo a existência de indícios de produção de efeitos do contrato antes da pronúncia do Tribunal, em violação do artigo 45.º, n.º 4, da LOPTC, determinou o Acórdão recorrido *[(...) o prosseguimento do processo para efeitos de concretização do âmbito da infração prevista no artigo 65.º, n.º 1 alínea h), da LOPTC, pela existência de contrato que terá produzido efeitos antes do visto, em violação do disposto no artigo 45.º, n.º 4 da mesma lei].*

19. Afigura-se-nos que, nesta parte, o Tribunal *ad quem* não deve conhecer do recurso, visto que a decisão recorrida, ordena tão somente o prosseguimento do processo para os efeitos citados, não consubstanciando por isso qualquer juízo sobre a culpabilidade antes da instauração do devido processo legal com vista ao apuramento dos factos indiciados.

20. A instauração do processo próprio para apuramento de responsabilidades financeiras traduz o exercício de um poder-dever (vide artigo 129.º, n.º 3 do Regulamento do Tribunal de Contas, publicado em Diário da República, 2.ª Série n.º 33, de 15 de janeiro).



21. O ato decisório de instauração exprime, pois, um mero juízo indiciário, ilidível em sede processual própria (o processo instaurado) e reveste a natureza de ato instrumental, interlocutório, pelo que como tal é irrecorrível (artigo 96.º n.º 2 da LOPTC).»

II– QUESTÕES A DECIDIR:

4. O objeto do recurso é delimitado pelas conclusões das alegações do recorrente (cf. artigos 635.º, n.º 4, e 639.º 1, do Código de Processo Civil, supletivamente aplicáveis nos termos do artigo 80.º da LOPTC), sem prejuízo do conhecimento das questões cujo conhecimento oficioso se imponha (cf. artigo 608.º, n.º 2, ex vi do artigo 663.º, n.º 2, do CPC). E conforme resulta dos citados artigos 608.º n.º 2 e 663.º n.º 2, do CPC, o tribunal *ad quem* apenas está obrigado a resolver as questões que sejam submetidas à sua apreciação, e não a apreciar todos os argumentos produzidos nas alegações de recurso (e suas conclusões), e não tem de se pronunciar sobre as questões cuja análise e decisão se torne irrelevante ou fique prejudicada pela solução dada a outras. Por outro lado, os recursos não visam criar decisões sobre matéria nova, sendo o seu âmbito delimitado pelo conteúdo da decisão recorrida.
5. Na sua alegação o Recorrente afirma que o “*primeiro fundamento de recusa de visto (...) reconduz-se, em termos sintéticos, à inutilidade da despesa e à ausência de fundamento para a mesma, por alegadamente não estar demonstrado que as obrigações ora constantes 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 (abril de 2018) não se encontravam já contempladas no Contrato Inicial celebrado com o SIRESP*”.
6. Partindo do enunciado pressuposto que, ao contrário do que afirma, conforme resulta do teor da fundamentação do acórdão recorrido, não foi decisivo para a recusa de visto, na maior parte do corpo da alegação do recurso, procura demonstrar que o contrato inicial não contemplava as obrigações impostas ao parceiro privado no aditamento agora submetido a fiscalização prévia e que as obrigações que foram



- assumidas pelo parceiro privado se configuram como obrigações de meios com conteúdo definido e não como obrigações de resultado.
7. Concluindo que a implementação de soluções de redundância via satélite e de reforço da autonomia de energia elétrica nas *Estações Base* não estava expressa ou implicitamente prevista no contrato inicial.
 8. Não se questiona que as especificações técnicas constantes dos anexos do contrato inicial não previam a redundância via satélite, nem o reforço da autonomia de energia elétrica nas estações base através dos geradores previstos no aditamento submetido a fiscalização prévia.
 9. Nem foi com base nesse fundamento que o acórdão recorrido concluiu *“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 (...)”*. – cfr. ponto 28 do acórdão.
 10. Mas sim, atendendo ao estabelecido, entre outras, nas cláusulas 39.2, 42. e 44.5. do contrato inicial, que estabelecem a obrigação da Operadora assegurar a disponibilidade e *“manter em funcionamento ininterrupto e permanente o Sistema”*, nos termos previstos no contrato, *“sendo todas as imperfeições ou vícios de conceção, execução ou funcionalidade do Sistema da exclusiva responsabilidade da Operadora”*.
 11. O que se reconduz à questão de saber se as obrigações que foram assumidas pelo parceiro privado se configuram como obrigações de meios ou como obrigações de resultado.
 12. Questão implícita nas dúvidas suscitadas no acórdão recorrido, mas sobre a qual não foi tomada posição expressa, não constituindo as hipóteses/dúvidas levantadas fundamento da recusa de visto.



13. E não tendo ali sido apreciada e decidida, também dela não cabe conhecer no âmbito do presente recurso, delimitado, como se referiu, pelo conteúdo da decisão recorrida.
14. Assim, e tendo em conta os fundamentos da recusa de visto e o teor das conclusões das alegações do Recorrente, extraem-se as seguintes questões essenciais a dirimir:
- A) Se o artigo 20.º do NRPPP só é aplicável nos casos em que seja efetivamente adotada uma decisão unilateral por parte do parceiro público, aplicando-se às modificações contratuais por acordo apenas o disposto no artigo 21.º e, no caso de ser dispensada a comissão de negociação, sem as exigências procedimentais dos artigos 22.º e 23.º, do mesmo diploma legal; e se por a alteração ter sido acordada entre o parceiro público e o parceiro privado estava dispensada a intervenção da Unidade Técnica de Acompanhamento de Projetos (abreviadamente UTAP), designadamente através da emissão de pareceres técnicos e da elaboração de relatório final;
- B) Se a falta do parecer prévio à decisão do parceiro público deve considerar-se sanada pela posterior emissão de parecer pela UTAP;
- C) Se há fundamento para a recusa de visto com fundamento na preterição do procedimento legal aplicável, geradora de nulidade, e na violação de normas financeiras, nomeadamente das constantes dos artigos 42.º/8 da Lei n.º 91/2001, de 20 de agosto, e 18º/2 e 3 da Lei n.º 151/2015 (Leis de Enquadramento Orçamental).
- D) E para a instauração de processo autónomo para apuramento de eventual responsabilidade financeira sancionatória.
15. Corridos os vistos, cumpre apreciar e decidir.

III. FUNDAMENTAÇÃO

– DE FACTO

16. A decisão recorrida, não impugnada quanto à matéria de facto, considerou provados os seguintes factos, que se passam a reproduzir:
- 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 adotado, para a sua contratação, um procedimento excecional, 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, IIª 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 exatos 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, IIª 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 conceção, projeto, fornecimento, montagem, construção, gestão e manutenção do SIRESP, não revela, até ao ato de adjudicação, a existência de vícios geradores de invalidade dos atos aí praticados suscetíveis 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 atuações 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 atos 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 ato, cujo adiamento comprometeria gravemente a realização do interesse público;

6.ª – Em face do respetivo procedimento de contratação, o ato 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 ato 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

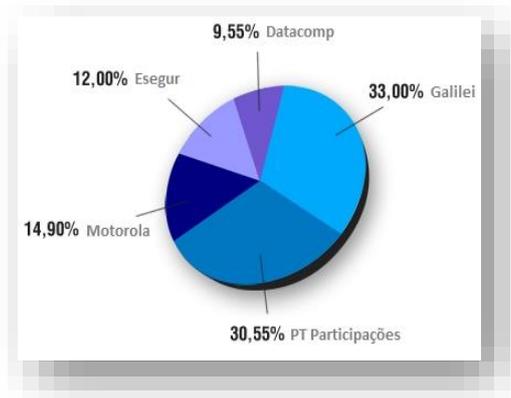


dezembro, enferma de nulidade, por violação do n.º 5 do artigo 186.º da Constituição».

- 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.

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

- 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%).

- 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 47 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 os 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 12^a, 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:

“a. 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 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:



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 SGMAI:

Os encargos resultam do “a. 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 2.º 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 2.º 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 2.º 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 2.º 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 repostos 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 têm 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 SGMAI:

“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 2.º 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 n.º 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 Multimédia, 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 instou-se a SGMAL 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.



Sucedede 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 perceção, 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".

Sucedeu 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 verifique 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 negocial (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 negocial, 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 nº 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 nº 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.

À 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 ao equipamento terminal;
- c) 800.000€ referentes ao Setup Free;
- 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.º do Contrato SIRESP, nomeadamente da necessidade de reposição do valor da TIR para os Acionistas com referência 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 n.º 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 n.º 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 n.º 1 da decisão proferida em Sessão Diária de Visto de 11.06.2018, é entendimento deste Tribunal que, quer pelo artigo 20.º, quer pelo artigo 21.º, ambos do Decreto-Lei n.º 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 22.º e 23.º do mesmo Decreto-Lei n.º 111/2012, pelo que se insiste e reitera a questão n.º 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 21.º 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. É 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 20.º do DL 111/2012 e tendo a constituição de uma comissão de negociação sido fundamentadamente dispensada, ao abrigo do n.º 6 do artigo 21.º 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, n.º 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 n.º 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 M157-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 uma 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 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

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.»



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>	SEPC, SEAFIN, SGMAI, UTAP, e Operadora
4 de janeiro	<p>Início da discussão sobre as soluções técnicas possíveis dentro do cenário solução-satélite;</p> <p>Início da discussão sobre as soluções técnicas possíveis quanto ao reforço da autonomia energética das Estações Base;</p> <p>O Estado solicitou à Operadora uma previsão de desagregação de custos;</p>	



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 SGAJ sobre as mesmas.

“Na sequência dos últimos contactos supramencionados, 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 n.º 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 n.º 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 1.ª), 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 22.º e 23.º do Decreto-Lei n.º 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 n.º 1 do artigo 6.º, 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 n.º 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 alocados 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 20.º 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 42.º, n.º 8, da LEO – Lei n.º 91/2001, de 20 de agosto, e artigo 18.º, n.º 3, da nova LEO – Lei n.º 15/2015, de 11 de setembro);
- f) Que, nos termos do artigo 4.º 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.ª 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 161.º, 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 (aleadamente)



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 l 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.

É 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 I) 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 negocial, 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 excepcional 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 (3.ª 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.º 6 do artigo 21.º do Decreto-Lei n.º 111/2012, 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.

É 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 20.º e 21.º 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 2, 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 expetável 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, I 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.

É 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 «dotar 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", "adquirir 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 negocial tendente à introdução das alterações pretendidas.

É 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 órgãos 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 têm 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 Anexo 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, foram 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 estima-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 SGAJ 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 11-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 11-A/2018.

O Conselho de Ministros na RCM n.º 42/2018 autorizou, então, a Secretaria 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—€8 200 000;*
- b) 2019—€2 850 000;*
- c) 2020—€2 800 000;*
- d) 2021—€ 1 800 000.*

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 SGAJ.*

Naturalmente, como é aliás usual em qualquer processo negocial, que é um processo por natureza dinâmico, como exaustivamente relatado nos 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 negocial, 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 das 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 6.º n.º 1 e 7.º, ambos do Decreto-Lei n.º 111/2012, e que essa verificação constava da proposta que esteve na base da adoção da Resolução do Conselho de Ministros n.º 42/2018, publicada no DR n.º 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 SGA1, 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 1, 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 1 da cláusula 5.ª e na cláusula 6.ª 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 1 da Cláusula 5.ª e a Cláusula 6.ª 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 enquadradores 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

A). Do (in)cumprimento do Novo Regime Jurídico das PPP (NRPPP) e da obrigatoriedade ou dispensa da intervenção da UTAP

17. Defende o Recorrente que o artigo 20.º do Decreto-Lei n.º 111/2012 (doravante NRPPP) apenas é aplicável à modificação unilateral dos contratos administrativos, não se impondo a emissão de parecer pela UTAP ao abrigo dessa norma, uma vez que existiu acordo entre parceiros público e privado.
18. E que no presente caso só é aplicável o artigo 21.º do mesmo diploma legal, que prevê que, nas modificações contratuais por acordo, deve ser constituída uma comissão de negociação, a qual pode ser dispensada por razões de interesse público, ao abrigo do n.º 6, da mesma disposição legal, e que nesse caso não valem as exigências procedimentais dos artigos 22.º e 23.º.
19. Entendemos que não lhe assiste razão.



Vejamos:

20. O Decreto-Lei nº 86/2003, de 26 de abril, constituiu a primeira iniciativa legislativa, de carácter transversal, especificamente dirigida às parcerias público-privadas (doravante PPP), procurando potenciar o aproveitamento, pelo setor público, da capacidade de gestão do setor privado, melhorar a qualidade dos serviços públicos prestados e gerar economias na utilização dos recursos públicos.
21. Posteriormente, o Decreto-Lei nº 141/2006, de 27 de julho, veio introduzir diversas alterações ao regime então vigente, designadamente ao nível da preparação de processos de parceria e da execução dos respetivos contratos, com vista a um pretendido reforço da tutela do interesse financeiro público.
22. Dando corpo, conforme consta do respetivo preâmbulo, aos objetivos e medidas previstas no Programa de Assistência Financeira acordado com a União Europeia, o Fundo Monetário Internacional e o Banco Central Europeu, mais concretamente no que respeita à obrigação do Estado Português de introduzir no ordenamento jurídico um quadro legal e institucional reforçado, no âmbito do Ministério das Finanças, que permitisse um efetivo e rigoroso controlo dos encargos, bem como dos riscos, associados às PPP, o respetivo regime legal foi revisto pelo Decreto-Lei n.º 111/2012, de 23 de maio.
23. O citado Decreto-Lei n.º 111/2012 introduziu alterações significativas no regime jurídico aplicável à preparação, execução e alteração de parcerias público privadas.
24. Uma das significativas alterações do novo regime prende-se com as exigências adicionais impostas ao lançamento e modificação das PPP, tendo em vista um maior controlo dos efeitos financeiros e orçamentais decorrentes desta modalidade de contratação.
25. Neste âmbito, nos termos do artigo 6.º, n.º 1, do NRPPP, para além dos pressupostos que já se previam no Decreto-Lei nº 86/2003 para o lançamento de uma PPP, passou agora a ser também necessário um conjunto de outros requisitos, dos quais se destacam os estudos dos impactes orçamentais previsíveis [alínea b)], as análises de



- sensibilidade em termos de procura e de evolução macroeconómica [alínea b)], as análises custo benefício [alínea f)] e a elaboração, nos termos do artigo 7.º, de uma matriz de partilha de riscos.
- 26.** E o controlo financeiro e orçamental não se limita ao lançamento de uma PPP, estendendo-se também às fases de execução e modificação dos contratos que as instituem.
- 27.** Esta maior vinculação de controlo orçamental obriga a que, previamente a qualquer decisão unilateral do parceiro público que possa fundamentar um pedido de reposição do equilíbrio financeiro do contrato sejam estimados os efeitos financeiros que decorram dessa decisão e se verifique a correspondente comportabilidade orçamental (art. 20.º, n. 1).
- 28.** Por outro lado, prevê-se que quando se verificarem factos suscetíveis de fundamentar a distribuição de benefícios, a reposição do equilíbrio financeiro ou a renegociação do contrato, a comissão de negociação constituída deve demonstrar a comportabilidade orçamental das soluções preconizadas, quantificar, de forma discriminada, os encargos para o sector público, e proceder à estimativa do impacte potencial da eventual alteração da matriz de riscos ou de novos riscos afetos ao sector público (cfr. alínea d) do n.º 3 do artigo 22.º).
- 29.** Na mesma linha de controlo orçamental prevê-se a obrigatoriedade dos ministros responsáveis pelas áreas das finanças e do projeto se pronunciarem favoravelmente sempre que estejam em causa decisões que impliquem um acréscimo de encargos públicos superior a €1.000.000 anuais ou €10.000.000 acumulados, valores atualizados, sendo também exigível despacho dos dois membros do governo, sempre que as decisões comportem uma redução de encargos para o parceiro privado (artigo 20.º, n.º 2).
- 30.** E com o propósito de reforço dos mecanismos de controlo orçamental e financeiro foi criada na dependência direta do Ministério das Finanças uma nova Unidade Técnica de Acompanhamento de Projetos (artigo 34.º), que passou a assumir de forma centralizada tarefas que anteriormente eram confiadas a diversas entidades do



sector público ao nível do acompanhamento na preparação, desenvolvimento e execução de processos e contratos de parceria (artigo 35.º).

31. Resulta do preâmbulo do referido diploma, que a criação desta entidade (UTAP) tem em vista dotar o Estado de uma unidade técnica profissional e especializada em matérias jurídico-financeiras, tendo como principal missão participar na preparação, desenvolvimento, execução e no acompanhamento global de processos de PPP, prestando o necessário apoio técnico especializado ao Governo e a outras entidades públicas.
32. Ao mesmo tempo que fica assegurada uma gestão pública coordenada e centralizada dos processos de parcerias, o funcionamento da unidade técnica pretende reduzir os encargos orçamentais com o recurso a consultadoria externa, prevendo-se ainda a possibilidade de os parceiros públicos poderem solicitar o seu apoio técnico na gestão de contratos e de grandes projetos que não sejam necessariamente enquadráveis no conceito de PPP (artigo 36.º).
33. Como refere o acórdão recorrido, da leitura do preâmbulo do citado Decreto-Lei n.º 11/2012, de 23 de maio, «percebe-se quais as motivações que presidiram às alterações introduzidas pelo referido diploma legal, 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 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 consequente 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».

34. Motivações que não podem deixar de ser consideradas na interpretação das normas constantes dos artigos 20.º a 23.º do citado NRPPP, que estabelecem o procedimento



- administrativo a seguir quando esteja em causa a modificação deste tipo de contratos.
35. A interpretação jurídica realiza-se através de elementos, meios, fatores ou critérios que devem utilizar-se harmónica e não isoladamente.
 36. O primeiro são as palavras em que a lei se expressa (elemento literal); os outros a que seguidamente se recorre, constituem os elementos, geralmente, denominados lógicos (histórico, racional e teleológico).
 37. O elemento literal, também apelidado de gramatical, são as palavras em que a lei se exprime e constitui o ponto de partida do intérprete e o limite da interpretação.
 38. A letra da lei tem duas funções: a negativa (ou de exclusão) e positiva (ou de seleção). A primeira afasta qualquer interpretação que não tenha uma base de apoio na lei; a segunda privilegia, sucessivamente, de entre os vários significados possíveis, o técnico-jurídico, o especial e o fixado pelo uso geral da linguagem.
 39. Mas além do elemento literal, o intérprete tem de se socorrer algumas vezes dos elementos lógicos com os quais se tenta determinar o espírito da lei, a sua racionalidade ou a sua lógica.
 40. Estes elementos lógicos agrupam-se em três categorias:
 - a) O elemento histórico que atende à história da lei (trabalhos preparatórios, elementos do preâmbulo ou relatório da lei e *occasio legis* [circunstâncias sociais ou políticas e económicas em que a lei foi elaborada]);
 - b) O elemento sistemático que indica que as leis se interpretam umas pelas outras porque a ordem jurídica forma um sistema e a norma deve ser tomada como parte de um todo, parte do sistema;
 - c) E o elemento racional ou teleológico que leva a atender-se ao fim ou objetivo que a norma visa realizar, qual foi a sua razão de ser.
 41. No presente caso releva, especialmente, a interpretação dos 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.
42. Como refere a decisão recorrida «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.»
43. «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».
44. 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 subsetores 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.»



45. «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.»
46. Estabelece ainda o citado artigo 20.º, nos seus números 2 a 5, que:
- “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).
3. Para efeitos do disposto no número anterior, o pedido do serviço ou entidade que representa o parceiro público na execução do contrato em causa deve ser apresentado na Unidade Técnica, acompanhado da respetiva fundamentação, do orçamento apresentado pelo parceiro privado e das condições de execução e de pagamento.
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 negocia/, 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.
5. Para efeitos do disposto no número anterior, deve ser emitido um novo parecer pela Unidade Técnica. (sublinhado nosso).
6. (...).”



47. E o artigo 21.º do mesmo diploma legal, sob a epígrafe “Distribuição de benefícios, reposição de equilíbrio financeiro e renegociação do contrato” estabelece o seguinte (sublinhado nosso):

«1. Quando, nos termos de contrato de parceria já celebrado, se verifiquem 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.

2. Para efeitos do disposto no número anterior, o serviço ou entidade que representa o parceiro público deve apresentar ao membro do Governo responsável pela área do projeto uma proposta, devidamente fundamentada, indicando, nomeadamente, os fundamentos para o início do processo negocial e os objetivos que se pretendem alcançar.

(...)

6. Em casos excecionais, devidamente fundamentados, os membros do Governo responsáveis pelas áreas das finanças e do projeto em causa podem dispensar a constituição da comissão de negociação.»

48. A expressão “qualquer decisão”, constante do citado n.º 2 do artigo 20.º do NRPPP, sem distinguir entre decisão unilateral ou de aceitação/concordância com as alterações acordadas com o parceiro privado, abrange qualquer alteração do contrato geradora de encargos financeiros para o parceiro público, sendo que em ambos os casos a alteração depende de uma decisão do parceiro público, de aceitação da alteração acordada, no caso das alterações terem sido negociadas e merecerem a concordância do parceiro público, ou unilateral na falta de acordo ou de não aceitação das alterações decorrentes do processo negocial.

49. Esta conclusão é reforçada pela própria epígrafe do citado artigo 20.º, intitulada «Acréscimo e redução de encargos», epígrafe que, como também refere a decisão recorrida «certamente, o legislador não teria usado se quisesse limitar a aplicação da citada norma aos casos em que o parceiro público decide efetuar uma modificação unilateral ao contrato de parceria com aumento de encargos financeiros.»



50. Defende o Recorrente que os citados artigos 20.º e 21.º estabelecem regimes diversos para realidades diferentes, sendo o artigo 20.º aplicável às modificações 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 resultantes de processos de renegociação, acordadas entre o parceiro público e o parceiro privado.
51. Posição que não tem apoio na letra, nem nos demais elementos de interpretação da lei, acima enunciados.
52. Como já referido, e concordando inteiramente com a decisão recorrida «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.»
53. E em relação 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 consequente 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.».
54. Acresce que toda a estrutura do diploma dá à UTAP particulares competências em sede de acompanhamento global das PPP e de apoio técnico ao parceiro público (vg artigos 26.º n.º 1, 28.º, alínea e), 30º. e 35º., da NRPPP).
55. Acompanha-se, pois, a conclusão da decisão recorrida, no sentido de que o parecer prévio da UTAP é «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.»
56. Não sendo, ao contrário do que defende o Recorrente, dispensada a emissão do prévio parecer técnico da UTAP nos casos em que os encargos para o Estado resultam de modificações a contratos de PPP decorrentes de processos de negociação.
57. Nem, como conclui o acórdão recorrido, «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.»
58. A tese do Recorrente de que o artigo 20.º só se aplica a “decisões unilaterais do parceiro público implicando a reposição de equilíbrio financeiro do contrato” e o artigo 21.º a “procedimentos de negociação” carece igualmente de fundamento se atendermos ao seguinte:



- «a) O n.º 4 do artigo 20.º do NRPPP também se aplica a processos negociais, no qual como já referido, se estabelece que:
- «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 negociai, 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).
59. 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 expresso.
60. Acresce que, no presente caso, resulta quer do preâmbulo, quer do ponto 1, do 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), 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, como também conclui a decisão recorrida, reforça o entendimento de que o parecer da UTAP, contemplado nesse mesmo artigo, deveria ter sido solicitado.



61. As alterações ao contrato acabaram por ser objeto de negociação entre as partes.
62. Porém, como salienta o Ministério Público no seu parecer, o que está em causa é uma situação de reposição do equilíbrio financeiro. Efetivamente no n.º 1 do referido Despacho n.º 1126/2018, determina-se o seguinte «Nos termos e para os efeitos do artigo 20.º do Dec. Lei n.º 111/2012, de 23 de maio e da cláusula 31.4 do contrato SIRESP (...).
63. E a cláusula 31.ª, sob a epígrafe – “Características e Requisitos do Sistema e dos Equipamentos” é do seguinte teor:
(...)
31.4 – A Entidade Gestora poderá, mediante autorização a conceder, nos termos da lei, por despacho conjunto dos Ministros da Administração Interna e das Finanças, determinar a introdução de alterações às características e requisitos do sistema e dos equipamentos que deverão ser executados pela Operadora, caso as mesmas sejam tecnicamente compatíveis com as características do sistema. Os estudos técnicos, bem como a execução destas alterações serão previamente acordadas entre a Entidade Gestora e a Operadora.
31.5 – Nas hipóteses referidas no número anterior, a Operadora terá direito à reposição do equilíbrio financeiro, nos termos estabelecidos na cláusula 25, desde que estejam verificados os requisitos estabelecidos nessa cláusula».
64. Pelo que, o procedimento adequado à acordada alteração do contrato era o previsto no citado artigo 20.º do Decreto-Lei n.º 111/2012, de 23 de maio, como, aliás se invoca no referido Despacho n.º 1126/2018, dos Secretários de Estado Adjunto e das Finanças, e da Proteção Civil (publicado no Diário da República, 2.ª série, n.º 22, de 31 de janeiro de 2018).
65. Alteração que implica para o Estado um encargo global de 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.



66. Assim, e tendo em conta o disposto no citado artigo 20.º, n.º 2 do NRPPP, qualquer decisão governamental (unilateral ou acordada com o parceiro privado) relativa à modificação do contrato deveria ter sido antecedida de parecer técnico da UTAP, de acordo com o n.º 6 da mesma disposição legal.
67. E, como já demonstrado, ao contrário da posição defendida pelo Recorrente, nos casos em que na sequência de uma negociação levada a cabo ao abrigo do artigo 21.º do NRPPP – com ou sem constituição de comissão de negociação –, esteja em causa um acordo que envolva um aumento de encargos para o parceiro público em volume superior ao previsto na alínea a) do n.º 2 do artigo 20.º ou uma diminuição de encargos para o parceiro privado, deve ser cumprido o regime que resulta dos n.ºs 2 a 6 do citado artigo 20.º.
68. Procedimento que foi totalmente omitido, dado que além de não terem sido emitidos pela Unidade Técnica de Acompanhamento de Projetos (UTAP) os pareceres obrigatórios prévios e essenciais à acordada alteração, também não foram elaboradas quaisquer atas ou outros documentos que evidenciem a negociação que conduziu às acordadas alterações, nem o relatório final do processo negocial.
69. Ao contrário do que defende o Recorrente, a dispensa da comissão de negociação não afasta integralmente a aplicação dos princípios fundamentais, que regem o processo de negociação, previstos nos artigos 22.º e 23.º do NRPPP.
70. Ainda que o processo negocial não seja conduzido por uma comissão de negociação, os representantes do parceiro público na negociação não podem deixar de negociar as medidas mais consentâneas com a defesa do interesse público.
71. A dispensa da comissão de negociação não afasta a necessidade de demonstrar a comportabilidade orçamental das soluções preconizadas e quantificar, de forma discriminada, os encargos para o setor público, de estimar o impacte potencial da eventual alteração na matriz de riscos, direta ou indiretamente, afetos ao setor público, e de assegurar o cumprimento do disposto no n.º 1 do artigo 6.º e no artigo 7.º.



72. Nem dispensa, num processo que deve ser claro, objetivo e sindicável, a elaboração de relatório fundamentado sobre os resultados do processo negocial, com uma proposta de decisão.
73. Mas ainda que merecesse acolhimento a posição defendida pelo Recorrente, no sentido da total inaplicabilidade do disposto nos citados artigos 22.º e 23.º, nos casos de dispensa da comissão de negociação, como refere o Ministério Público no seu parecer: *“aplicando-se, subsidiariamente, aos procedimentos especiais, as regras do procedimento administrativo comum (ex vi do artigo 2.º, n.º 5, do CPA), é indubitável que, para além dos pareceres obrigatórios da Unidade Técnica, deveria ter sido elaborado um relatório final que, necessariamente e em decorrência do princípio da transparência, fundamentasse os resultados do processo negocial com uma proposta de decisão (cfr. artigo 126.º do CPA).”*
74. Concordando, também nessa parte, com a decisão recorrida, a dispensa da constituição de uma comissão de negociação não afasta 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.
75. A Lei permite, em casos excecionais devidamente fundamentados, a dispensa de uma comissão de negociação, mas não dispensa o restante procedimento que a mesma estabelece com vista a assegurar o respeito pelos enunciados princípios
76. Consta dos considerandos J a N do aditamento ao contrato SIRESP, agora submetido a fiscalização prévia, 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».
77. Porém, como salienta a decisão recorrida, a inexistência do relatório final e de evidências documentais sobre o processo negocial impede verificar se o resultado final da negociação representa uma efetiva partilha de riscos e de benefícios pretendido pelo NRPPP, ou se representa tão só uma adesão do Estado às propostas



- apresentadas pelo parceiro privado, nomeadamente quanto ao acréscimo de custos, no montante global de €15.580.000,00€.
- 78.** Não resulta evidenciado que tenha sido feita a prévia e necessária avaliação do investimento em causa, e desconhece-se se existiu negociação quanto ao montante do acréscimo de custos, ou se o montante acordado corresponde ao valor orçamentado pelo SIRESP e que o Estado, acordadas as alterações técnicas a introduzir no sistema, se limitou a aceitar.
- 79.** Certo é que, como já referido, a decisão de aceitação das condições da acordada alteração ao contrato deveria ter sido antecedida de parecer técnico da UTAP, de acordo com o n.º 6 do citado artigo 20.º do NRPPP, o que não sucedeu.
- 80.** E como concluiu a decisão recorrida, a inobservância do procedimento previsto nos citados artigos 20.º a 23.º do NRPPP, nomeadamente do parecer obrigatório da UTAP, prévio à decisão de alteração, equivale à ausência total do procedimento legalmente exigido.
- 81.** Acarretando, nos termos do disposto no artigo 161.º, n.º 2, al. I) do CPA, a nulidade do aditamento submetido a fiscalização prévia, fundamento de recusa de visto nos termos do disposto na alínea a) do n.º 3 do artigo 44.º da LOPTC.
- B)** Da invocada sanção da nulidade através da posterior emissão de parecer pela UTAP
- 82.** Defende o Recorrente que a considerar-se necessária a emissão de parecer pela UTAP, a falta deverá considerar-se sanada, através da posterior emissão de parecer por esta entidade.
- 83.** Mas também nesta parte sem razão.



84. Como salienta o Ministério Público no seu parecer, o facto da UTAP ter emitido um parecer à *posteriori* não permite considerar sanada a nulidade resultante da falta de parecer prévio à decisão.
85. O parecer da UTAP, como formalidade obrigatória prévia ao ato administrativo do decisor público, só tem relevância se for apreciado e ponderado no momento da decisão.
86. Os fins práticos da intervenção da UTAP, como garante da transparência, da autoridade técnica, e da melhor prossecução do interesse público, não são suscetíveis de ser alcançados com a inversão cronológica das fases procedimentais.
87. Como já referimos, o parecer da UTAP é pressuposto prévio de “*qualquer decisão*” do parceiro público suscetível de gerar encargos adicionais para o Estado ou redução de encargos para o parceiro privado.
88. E tem por finalidade garantir que decisão geradora de encargos seja devidamente fundamentada e suportada em estudos técnicos.
89. Aliás, o próprio Parecer da UTAP, emitido depois de celebrado o aditamento ao contrato inicial, apesar de defender que o Aditamento SIRESP “*cumprir no essencial, os requisitos e exigências de modificação das PPP*”, refere: “*Não obstante se aconselhar em procedimentos futuros o maior desenvolvimento da fundamentação relativa ao cumprimento dos pressupostos de modificação de uma PPP (...)*”.
90. O conteúdo da decisão, se o parecer tivesse sido emitido no momento próprio, poderia ter sido outro, porque outra poderia ter sido a ponderação do interesse público.
91. Emitido depois de proferida, ainda que concordante com a decisão tomada é irrelevante, não assegura as finalidades visadas pela lei com a obrigatoriedade da elaboração prévia à decisão de parecer da UTAP, enquanto elemento essencial, ainda que não vinculativo, a ponderar na decisão do parceiro público.



C) Violação de normas de natureza financeira

- 92.** Improcedem também as conclusões do Recorrente na parte em que defende que não foram violadas normas de natureza financeira.
- 93.** Com feito, além do que se exige no citado n.º 2 do artigo 20.º do NRPPP as normas financeiras aplicáveis, nomeadamente as previstas na Lei de Enquadramento Orçamental, exigem a verificação prévia dos princípios da economia, da eficiência e da eficácia, especialmente quando, como é o caso, se trate de montantes elevados, nos termos do artigo 42.º n.º 6 e 8 da Lei n.º 91/2001, de 20 de agosto, na sua atual redação³, e que, nos termos do artigo 18.º n.º 3 da Lei n.º 151/2015, de 11 de setembro (a nova Lei do Enquadramento Orçamental), se aplica a valores superiores a 5 milhões de euros.
- 94.** E não resulta demonstrado que esse regime tenha sido respeitado, sendo que o elevado custo para o Estado e o facto de se aproximar o termo do contato de parceria, exigia uma ponderação acrescida da sua pertinência e eventuais soluções alternativas.
- 95.** Foram, pois, como conclui a decisão recorrida, violadas as normas de natureza financeira constantes do citado n.º 8 do artigo 42.º da Lei 91/2001, de 20 de agosto, e dos n.ºs 2 e 3 do artigo 18.º da Lei n.º 151/2015, de 11 de setembro.
- 96.** Como já referido, a inobservância do procedimento previsto nos citados artigos 20.º a 23.º do NRPPP, nomeadamente do parecer obrigatório da UTAP, prévio à decisão de alteração do contrato, equivale à ausência total do procedimento legalmente exigido.

³ Alterada pela Lei Orgânica n.º 2/2002, de 28/8, e pelas leis n.ºs 23/2003, de 02/07, 48/2004, de 24/08, de 19/10, 22/2011, de 20/05, 52/2011, de 13/10, 37/2013, de 14/06 e 41/2014, de 10/07, e ainda parcialmente em vigor ao abrigo dos artigos 7.º, n.º 2 e 8.º, n.º 2 da Lei 151/2015 de 11/09.



97. Acarretando, nos termos do disposto no artigo 161.º, n.º 2, al. l) do CPA, a nulidade do aditamento submetido a fiscalização prévia, fundamento de recusa de visto nos termos do disposto na alínea a) do n.º 3 do artigo 44.º da LOPTC.
98. Acresce que a nulidade decorrente da omissão do procedimento legalmente aplicável, e a violação de normas financeiras, são suscetíveis de alterar o resultado financeiro da alteração ao contrato SIRESP, o que, nos termos da alínea c) do n.º 3 do artigo 44.º da LOPTC, constitui, igualmente, motivo de recusa de visto.
99. Verificam-se, pois, os fundamentos de recusa previstos nas alíneas a), b) e c) do citado n.º 3 do artigo 44.º, da LOPTC.
100. Assim, e sem necessidade de apreciação das demais questões suscitadas pelo Recorrente, irrelevante por não influírem nos fundamentos da recusa de visto, impõe-se a confirmação da decisão de recusa, nos termos das mencionadas alíneas a), b) e c), do n.º 3 do artigo 44.º da LOPTC.
- D) Da adequação da instauração de processo autónomo de apuramento de eventual responsabilidade financeira sancionatória

101. Na decisão sob recurso foi entendido *«existirem 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, alínea h) da mesma lei, pode configurar a responsabilidade financeira sancionatória dos seus autores»*.
102. E, nessa base, foi determinado o prosseguimento do processo *“para efeitos de concretização do âmbito da infração prevista no artigo 65.º, n.º 1, alínea 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”*.
103. Decisão de que discorda o Recorrente, concluindo, em defesa da sua posição, que: *“A prática de atos correspondentes ao conteúdo material do Aditamento ao contrato por iniciativa do contraente privado, em derrogação do artigo 45.º/4, da LOPTC, só a*



este é imputável, faltando o ato ilícito que justificaria a responsabilidade sancionatória dos agentes públicos ao abrigo do artigo 65.º/1, h), da mesma lei; de igual modo, também não está verificado o requisito da culpa, por não se identificar o juízo de censura dirigido à conduta do agente, inviabilizando a referida responsabilização.”

- 104.** Porém, não cabe no âmbito dos presentes autos de fiscalização prévia, identificar os responsáveis, nem averiguar sobre a ilicitude e culpa da conduta dos agentes públicos.
- 105.** A autonomização subsequente dessa averiguação visa precisamente assegurar em benefício aos eventuais responsáveis pela execução do contrato antes do visto, todas as garantias processuais que lhe devem assistir.
- 106.** E perante o dado objetivo, resultante de informação prestada pelo próprio Recorrente, da execução material da alteração ao contrato, antes do visto, há fundamento para a formulação do juízo indiciário inscrito na decisão recorrida, devendo o processo prosseguir, para os fins ali indicados. Consequentemente, também neste segmento residual deve improceder o presente recurso.

IV – DECISÃO

Pelos fundamentos indicados, acordam os juízes do Tribunal de Contas, em Plenário da 1.ª Secção, em negar provimento ao recurso, confirmando-se o acórdão recorrido quanto: a) à recusa de visto ao aditamento supra identificado, ao abrigo do artigo 44.º, n.º 3, alíneas a), b) e c) da LOPTC; b) e à determinação de prosseguimento do processo para efeitos de concretização do âmbito da infração prevista no artigo 65.º, n.º 1, alínea 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.



São devidos emolumentos legais, nos termos da alínea b), do n.º 1, e do n.º 2, do artigo 16.º, do Regime Jurídico dos Emolumentos do Tribunal de Contas.

Lisboa, 25 de março de 2019

Os Juízes Conselheiros,

(Alzira Antunes Cardoso, Relator)

(António Francisco Martins)

(Maria dos Anjos Capote)

Fui presente

A Procuradora-Geral Adjunta,
