

**ACÓRDÃO N.º 27/2012 - 11.dez. - 1ª S/SS**

**(Processo n.º 402/2012)**

**DESCRITORES:** Parceria Público-Privada / Contratação Pública / Avaliação de Custos / Interesse Público / Direito de Superfície / Contrato de Cessão de Exploração / Responsabilidade Objectiva / Transmissão de Propriedade / Titularidade / Nulidade / Publicação Oficial / Restrição de Concorrência / Alteração do Resultado Financeiro por Ilegalidade / Recusa de Visto

**SUMÁRIO:**

1. Entende-se por parceria público-privada o contrato ou união de contratos, por via da qual entidades privadas se obrigam, de forma duradoura, perante um parceiro público, a assegurar o desenvolvimento de uma actividade tendente à satisfação de uma necessidade colectiva, e em que o financiamento e a responsabilidade pelo investimento e pela exploração incumbem, no todo ou parte, ao parceiro privado (cfr. art.º 2.º do Decreto-Lei n.º 86/2003, de 27 de julho).
2. O complexo contratual em análise corresponde a uma parceria público-privada institucionalizada de âmbito municipal (PPPI), subordinando-se a sua acção aos princípios e regras da contratação pública nacional e comunitária, ou, na sua falta, à legislação resultante da celebração de contratos de empreitada de obras públicas, de fornecimento de bens e serviços, de concessão de obras públicas ou de serviços e de recurso ao crédito.
3. A decisão de constituir uma parceria público-privada institucional deve assentar numa ponderada avaliação de custos e benefícios dessa solução relativamente às demais que a lei permite no âmbito da contratação pública.
4. A deficiente fundamentação, a desadequada avaliação das capacidades financeiras disponíveis e os resultados negativos violam o disposto no n.º 1 do art.º 12.º do Decreto-Lei n.º 197/99, que estabelece que deve ser escolhido o procedimento mais adequado ao interesse público a prosseguir,

ponderando-se os custos e os benefícios decorrentes da respectiva utilização, e a al. c) do n.º 1 do art.º 6.º do Decreto-Lei n.º 86/2003, de 27 de julho, que dispõe que o lançamento da parceria público-privada pressupõe a configuração de um modelo de parceria que apresente para o parceiro público vantagens relativamente a formas alternativas de alcançar os mesmos fins.

5. A constituição do direito de superfície a favor da sociedade a criar no âmbito da PPPI não consta dos documentos do procedimento que lhe deu origem, pelo que o mesmo, nesse concreto domínio, não foi equitativo, transparente e concorrencial, encontrando-se dessa forma violado o disposto no n.º 1 do art.º 8.º, nos n.ºs 1 e 2 do art.º 9.º, no art.º 10.º, no n.º 2 do art.º 13.º e no n.º 3 do art.º 14.º do Decreto-Lei n.º 197/99, bem como, o programa do procedimento.
6. As parcerias público-privadas assentam num critério de repartição de riscos (cfr. al. b) do art.º 7.º e n.º 1 do art.º 2.º do Decreto-Lei n.º 86/2003, de 26 de abril).
7. Tendo sido a responsabilidade pelo risco em matéria de financiamento total ou, pelo menos, parcialmente assumida pelo parceiro público, o procedimento, nesse concreto domínio, não foi também equitativo, transparente e concorrencial, o que viola o disposto no n.º 1 do art.º 2.º e na al. b) do art.º 7.º do Decreto-Lei n.º 86/2003, de 26 de abril.
8. Nos termos dos estatutos o objecto da sociedade consiste na implementação, construção, gestão e manutenção de infra-estruturas e de equipamentos sociais, desportivos e de lazer e prestação de serviços relacionados com a atividade.
9. O procedimento inicial não incluía no seu objecto a exploração das piscinas, pelo que a definição a final de que a exploração está no âmbito da sociedade e esta a vai ceder, constitui uma alteração relevante do quadro inicial estabelecido para a formação dos contratos, o que viola o disposto no n.º 1 do art.º 8.º, nos n.ºs 1 e 2 do art.º 9.º, n.º art.º 10.º e no n.º 3 do art.º 14.º do Decreto-Lei n.º 197/99.

10. O contrato de cessão de exploração é um contrato atípico que tem como objecto a transmissão de um estabelecimento como um todo, que pressupõe que o cedente tenha a titularidade do objecto que se propõe ceder.
11. Não estando demonstrado que o cedente tenha qualquer título legitimador sobre o estabelecimento, a transmissão é nula, tendo em conta o disposto no art.º 892.º do Código Civil (venda de bens alheios), aplicável *ex vi* o art.º 939.º do mesmo Código.
12. A nulidade constitui fundamento de recusa do visto nos termos da al. a) do n.º 3 do art.º 44.º da LOPTC.
13. A falta de publicitação em jornal oficial do procedimento de selecção da entidade privada restringe o universo de potenciais interessados no procedimento de formação da PPPI em que se insere a minuta do contrato em apreciação, violando os princípios da transparência e da publicidade, da igualdade, da concorrência e da proporcionalidade, consagrados no n.º 1 do art.º 8.º, no n.º 1 do art.º 9.º, no art.º 10.º e no n.º 1 do art.º 12.º do Decreto-Lei n.º 197/99.
14. As ilegalidades apontadas afectaram o universo concorrencial e, consequentemente, o resultado financeiro do contrato, o que constitui fundamento de recusa do visto nos termos do art.º 44.º, n.º 3, al. c) da LOPTC.

**Conselheiro Relator: João Figueiredo**



## ACÓRDÃO Nº27 /2012 – 11.DEZ-1ª S/SS

### Processo nº 402/2012

#### I – OS FACTOS

1. A CampoMayor XXI, EM (doravante designada por CampoMayor) remeteu, para fiscalização prévia deste Tribunal, uma minuta de contrato de cessão de exploração do complexo de piscinas cobertas de Campo Maior, com promessa de transmissão da propriedade plena, a celebrar com a Campiscinas – Desenvolvimento e Implementação de Piscinas, SA (doravante designada por Campiscinas), pelo prazo de 30 anos, e no valor de € 8.675.000,00.
2. Para melhor compreensão da minuta e de todos os demais factos elencados nesta decisão, note-se:
  - a) A CampoMayor é uma empresa municipal, criada em julho de 2006, com o capital totalmente subscrito e realizado pelo Município de Campo Maior, e tem por objeto social “o desenvolvimento, implementação, construção, gestão e exploração das áreas de desenvolvimento urbano prioritárias; a requalificação urbana e ambiental; a construção e a gestão de habitação social; a construção de vias municipais; e a construção, gestão e exploração de equipamentos desportivos, turísticos, culturais e de lazer”<sup>1</sup>;
  - b) A Campiscinas é uma sociedade anónima, constituída em dezembro de 2006, cujo capital social é detido em 49% pela CampoMayor – antes referida - e, na parte restante, por várias empresas privadas<sup>2</sup>. O seu objeto consiste “na implementação, construção e manutenção de infra-estruturas e de equipamentos sociais, desportivos e de lazer e prestação de serviços relacionados com a actividade”<sup>3</sup>.
3. No contrato que se pretende celebrar, com base na referida minuta sujeita a visto, no essencial, estabelecer-se-á que:
  - a) “A [Campiscinas] é dona e proprietária do complexo de piscinas (...) (doravante designado de COMPLEXO)” e “cede à [CampoMayor] a exploração do mencionado COMPLEXO, com todo o seu equipamento e demais elementos e direitos que o compõem”<sup>4</sup>;
  - b) “A [CampoMayor] explorará o COMPLEXO, livremente e sem sujeição

---

<sup>1</sup> Fls. 360 e ss.

<sup>2</sup> Manuel Rodrigues Gouveia, SA – 37%; Imoestrela – Sociedade de Investimentos da Serra da Estrela, Lda. – 10%; Equipav – Gestão de Equipamentos, Lda. – 3%; BR & FC – Business, Research & Financial Consulting, Lda. - 1%.

<sup>3</sup> Fls. 391 e ss.

<sup>4</sup> Cláusula 1ª.



*a quaisquer constrangimentos ou limitações de objecto ou fim impostas pela [Campiscinas], de nenhuma espécie, podendo, por conseguinte, fazê-lo nos termos que tiver por convenientes, nele desenvolvendo todas e quaisquer actividades, designadamente, desportivas, culturais, médicas ou de outra natureza, quer as presentemente existentes, quer outras que venha a instalar e promover, podendo ainda empregá-lo para quaisquer fins públicos ou privados, desde que legalmente permitidos, e ceder a utilização ou ocupação do COMPLEXO, no todo ou em parte, onerosa ou gratuitamente”<sup>5</sup>;*

- c) *À CampoMayor “é igualmente concedida autorização, expressa e irrevogável, para alterar, adaptar ou adequar o COMPLEXO ao(s) fim(ns) a que destinar a exploração, sendo-lhe permitida a execução de quaisquer obras, intervenções ou modificações exigidas para esse efeito”<sup>6</sup>;*
- d) *“A cessão de exploração (...) contratada destina-se a vigorar por um período de 30 (trinta) anos”<sup>7</sup>;*
- e) *“A contrapartida devida pela CampoMayor por efeito da exploração (...) cedida corresponde a uma retribuição anual”, nos montantes constantes da tabela anexa que apresenta um valor total de € 8.675.000,00<sup>8</sup>;*
- f) *“(...) a [CampoMayor] será a única responsável pela realização de todas as obras de conservação extraordinária suportando todos os custos relacionados com a execução das mesmas” e “será responsável pela manutenção de todos os equipamentos instalados no COMPLEXO DE PISCINAS e, sempre que tal se mostre necessário, pela reparação ou substituição dos mesmos, suportando todos os custos inerentes” com exceção da manutenção que for devida por efeito da legal garantia de bom funcionamento do edifício e equipamentos instalados no COMPLEXO, relativamente aos quais [a Campiscinas] na qualidade de promotora da construção do complexo é a única responsável<sup>9</sup>;*
- g) *“No final da exploração acordada e após cumprimento do pagamento das retribuições anuais estipuladas a [Campiscinas] obriga-se a transmitir à [CampoMayor] a propriedade plena do COMPLEXO, livre de quaisquer ónus ou encargos, mas com todos os seus equipamentos, licenças e direitos, sem direito a qualquer contrapartida, de nenhuma espécie, devida pela [CampoMayor], por a mesma já se encontrar satisfeita por via da retribuição prevista na presente cessão de exploração”<sup>10 11</sup>.*

4. Para além do referido nos números anteriores, relevam para a presente decisão os seguintes factos constantes do processo<sup>12</sup>:

- a) Por deliberação de 17 de maio de 2006<sup>13</sup>, a Câmara Municipal de Campo Maior (doravante designada por Câmara Municipal ou por CMCM) aprovou, por

<sup>5</sup> Cláusula 2ª.

<sup>6</sup> Idem.

<sup>7</sup> Cláusula 4ª.

<sup>8</sup> Cláusula 5ª.

<sup>9</sup> Cláusula 6ª.

<sup>10</sup> Esta cláusula não foi prevista nos instrumentos contratuais anteriores.

<sup>11</sup> Cláusula 7.ª n.º 1.

<sup>12</sup> Negritos da nossa responsabilidade.



- maioria, a criação da empresa municipal CampoMayor, o seu projeto de estatutos, sua denominação e a transferência em numerário para a constituição do capital social dessa empresa no valor de € 50.000,00<sup>14</sup>. Estabeleceu como objeto social da empresa “o desenvolvimento, implementação, construção, gestão e exploração das áreas de desenvolvimento urbano prioritárias; a requalificação urbana e ambiental; a construção e a gestão de habitação social; a construção de vias municipais; e a construção, gestão e exploração de equipamentos desportivos, turísticos, culturais e de lazer <sup>15</sup>”;
- b) Em simultâneo com a decisão de criação da CampoMayor, foi deliberado aprovar um contrato-programa a celebrar entre Câmara Municipal e a empresa municipal com o objetivo da “realização dos investimentos de rentabilidade não demonstrada, tal como vem acentuado no estudo económico financeiro relativo à constituição da CampoMayor” <sup>16</sup> <sup>17</sup>. Segundo a CampoMayor, “o projecto de contrato programa tinha como pressuposto a “edificação do complexo de piscinas municipais”, “cujo investimento seria de rentabilidade não demonstrada”<sup>18</sup>;
- c) No estudo referido na alínea anterior, também de maio de 2006, diz-se:
- i. “A construção (...) do complexo de piscinas estará a cargo de uma empresa selecionada pela empresa municipal, no âmbito de uma parceria público privada. Após a construção das piscinas, serão cedidos os direitos de exploração do espaço à empresa municipal, mediante o pagamento de uma renda mensal, por um período de 20 anos, o que resultará na ausência de qualquer esforço de financiamento por parte da empresa municipal”;
  - ii. “Atendendo a que a exploração do complexo de piscinas é, pela sua própria natureza (equipamento público), uma actividade deficitária, a empresa contará com o apoio da Câmara Municipal de Campo Maior. Este apoio revestirá a forma de subsídio à exploração, formalizado através de contrato programa com o prazo de 20 anos (duração da cedência do espaço), e a título de pagamento dos serviços prestados pela empresa, que pelo seu impacto social e económico devem ser vertidos como prioridade da própria política de desenvolvimento local prosseguida pelo município”;
- d) Por deliberação de 25 de maio de 2006 da Assembleia Municipal<sup>19</sup>, foi autorizada, por maioria, a criação da CampoMayor, o montante para a constituição do capital social, o objeto social, assim como o contrato-programa;
- e) O contrato-programa que se referiu nas antecedentes alíneas b) e d)<sup>20</sup> referiu e

---

<sup>13</sup> Fl. 210 verso.

<sup>14</sup> À data dos factos vigorava ainda a Lei n.º 58/98, de 18 de agosto.

<sup>15</sup> O projeto de objeto social aprovado pela referida deliberação foi mantido nos estatutos definitivos, conforme se confirma pela leitura do seu artigo 4.º a fls. 362.

<sup>16</sup> Fls. 210 verso.

<sup>17</sup> Junto a fls. 214 e ss. Note-se, ainda, que o mesmo estudo apenas discriminou expressamente o valor das transferências decorrentes do contrato programa para o período entre 2006 e 2015, quando o período de vigência desse contrato terminaria no ano de 2025 (fls. 245).

<sup>18</sup> Vide último parágrafo da fl. 3.

<sup>19</sup> Fls. 212 e 213.



previu:

- i. No quarto considerando que “ *tendo em conta as dificuldades atuais, torna-se indispensável recorrer à disponibilização de financiamentos privados que possibilitem em regime de parceria, a implementação a curto prazo*”;
- ii. Na sua cláusula 1.<sup>a</sup> n.º 1 que “*tem por objeto a definição das formas de participação, colaboração e apoio por parte do Município de Campo Maior à criação, implementação, desenvolvimento, construção, instalação, exploração e conservação das Infra-estruturas Desportivas constituídas pelo complexo de Piscinas de Campo Maior – 2.<sup>a</sup> Fase, bem como a definição do conjunto de atribuições e responsabilidades da [CampoMayor] no exercício do seu objeto social*”;
- iii. No n.º 2 da cláusula 1.<sup>a</sup> que “[*a*]s Infra-estruturas Desportivas construídas no âmbito do Presente Contrato-Programa ficarão integradas no património da [CampoMayor], que assume a responsabilidade da sua realização, manutenção, exploração e conservação directamente ou mediante associação temporária com entidades privadas”;
- iv. Na cláusula 2.<sup>a</sup> do contrato-programa, “[*a* CampoMayor] assegura que a construção das Infra-estruturas desportivas estará concluída até 31 de dezembro de 2007”;
- v. Atentas as conclusões do estudo económico financeiro aludido nas alíneas b) e c), a cláusula 3.<sup>a</sup> do contrato-programa previu que como “*as rendas de exploração não cobrem a totalidade dos custos (...) o Município de Campo Maior apoiará financeiramente a [CampoMayor] mediante a transferência de verbas do seu orçamento, nos montantes previstos o Plano de Actividades anexo*” que não foi junto ao processo<sup>21</sup>;
- vi. No n.º 2 da cláusula 3.<sup>a</sup> do contrato-programa ficou previsto o montante dessas transferências anuais, durante um período de 20 anos, com início no ano de 2006 e termo no ano de 2025, período durante o qual a CMCM se comprometeu a transferir para a CampoMayor um montante que totaliza € 11.733.493,11<sup>22</sup>;

<sup>20</sup> Fls. 249 e ss. Negritos da nossa responsabilidade. Refira-se que foi remetido uma cópia deste último contrato certificada pela Secretaria da CMCM (fls. 249 e ss). Verifica-se que esse contrato, o qual se mantém em vigor, está simplesmente rubricado (não assinado), não se encontra datado, nem faz referência às datas da sua aprovação pela CMCM e Assembleia Municipal. Como data aproximada da sua outorga apenas se salienta que a indicada certificação ocorreu a 17 de agosto de 2006.

<sup>21</sup> Foi apresentada pelo Movimento Independente “Por Campo Maior” uma declaração de voto contra a criação da CampoMayor na qual se referiu que apenas foi apresentada uma minuta de contrato-programa, “*(...) sem Plano de Actividades e sem vir instruído com as condições acordadas a que as partes se obrigam para realização dos objectivos programados(...)*.” (fls. 358 e 359).

<sup>22</sup> Fls. 252. Em concreto, o plano de transferências aprovado foi o seguinte (anos e em euros):

2006	44.097,93
2007	298.964,63
2008	518.764,24
2009	524.793,83
2010	535.682,49
2011	548.311,49
2012	561.983,96



# Tribunal de Contas

---

- vii. No n.º 3 da cláusula 3.ª do contrato-programa ficou estabelecido que “[n]o caso de os montantes referidos (...) se revelarem insuficientes, o Município de Campo Maior compromete-se a reforçar as referidas verbas, até atingir o montante que se vier a apurar ser o da efectiva cobertura de todos os custos previstos no citado Plano de Actividades da [CampoMayor]”;
- viii. O n.º 4 da cláusula 3.º do mesmo contrato previu que a CampoMayor “poderá consignar as verbas referidas nos dois números anteriores da presente cláusula, para cobertura e reembolso dos financiamentos que vierem a ser obtidos para a realização e exploração das Infra-estruturas Desportivas”;
- ix. Por fim, o n.º 5 da mesma cláusula autorizou a CampoMayor a participar minoritariamente em sociedade comercial para os fins previstos no n.º 2 da cláusula 1.ª <sup>23</sup>;
- f) Em 7 de julho de 2006 foi celebrada a escritura de constituição da CampoMayor<sup>24</sup>;
- g) Em 19 de julho de 2006, por deliberação da CMCM, foi aprovado, por maioria, contrair um empréstimo até ao limite de € 500.000,00 para aquisição de terreno tendente à implementação do complexo de piscinas cobertas<sup>25</sup>;
- h) Em 1 de agosto de 2006, foi deliberado pelo conselho de administração da CampoMayor proceder à publicação de um anúncio em jornal nacional para a “*selecção de parceiro privado para participar na constituição de empresa para o desenvolvimento, implementação, construção, gestão e exploração do Complexo de Piscinas Cobertas no Concelho de Campo Maior* <sup>26</sup>”. Nessa deliberação destaque-se ainda o seguinte:
- i. Foi aprovado constituir uma Comissão de Análise das Candidaturas do Concurso, na qual se delegou a “*obtenção das assessorias técnica,*

---

2013	575.998,25
2014	588.950,39
2015	603.674,15
2016	618.766,00
2017	634.235,15
2018	650.091,03
2019	666.343,31
2020	683.001,89
2021	700.076,94
2022	717.578,86
2023	735.518,33
2024	753.906,29
2025	772.753,95

<sup>23</sup> Cfr. parte final da subalínea ii., acima. Essa autorização é, pois, anterior à deliberação do executivo municipal que autorizou essa participação e que se indicará infra, na alínea m).

<sup>24</sup> Fls. 360.

<sup>25</sup> Empréstimo visado no processo n.º 1615/2006.

<sup>26</sup> Fls. 145 e ss. Conforme adiante se fará referência, a aprovação da abertura do procedimento de seleção do parceiro privado cingiu-se a esta última deliberação da CampoMayor.





- financeira e jurídica que considerem adequadas para a obtenção do respetivo relatório de avaliação das candidaturas”;*
- ii. Na parte final da ata em que constam as deliberações, diz-se: “(...) *não havendo mais assuntos a tratar, deu-se por encerrada a sessão, da qual se lavrou a presente acta, contendo dois anexos, Anúncio e Programa de Procedimentos (...)*”;
  - iii. Na exposição que antecedeu as aludidas deliberações da CampoMayor diz-se que “(...) *pelo Presidente foi referida a necessidade de propor a celebração entre a [Campomayor] e a Câmara Municipal (...) de um Contrato-Programa que contemple a transferência de montantes anuais do Município de Campo Maior para a [Campomayor], com início no corrente ano e durante o período de vinte anos*”<sup>27</sup> e que “[a] *perspectiva de que os montantes anuais a prever no contrato-programa não são suficientes para cobrir as necessidades de investimento inerentes aos projectos que se prevê desenvolver torna imprescindível iniciar contactos com as entidades financeiras que operam tradicionalmente na região para se encontrarem vias de financiamento*”;
  - iv. Na mesma ata refere-se que o Presidente do Conselho de Administração “(...) *já tinha iniciado contactos com entidades financiadoras, tendo constatado que a via escolhida para o financiamento, que se torna necessário para complementar os montantes a entregar pelo Município ao abrigo do Contrato-Programa, não será possível, pelo facto de a [CampoMayor] não se poder endividar*”;
  - v. Foi ainda informado pelo Presidente do Conselho de Administração da empresa municipal que “(...) *de acordo com opiniões que entretanto havia recolhido, a solução para o problema do financiamento poderia ser encontrada através de parcerias com empresas privadas, capazes de assumir o risco do financiamento e o risco da gestão temporária dos projectos*”;
  - vi. Finaliza-se a motivação para a abertura do procedimento concursal tendente à seleção de parceiro privado com a seguinte consideração: “*Do levantamento efectuado constatou-se ser indispensável recorrer à disponibilização de financiamentos privados que possibilitem, em regime de parceria, a implementação a curto prazo das infra-estruturas em falta*”;
- i) Em 14 de agosto de 2006 é publicado o anúncio de procedimento, no Diário de Notícias, para a seleção de parceiro privado, tendo por objeto “*a selecção de empresa privada para participar com a [Campomayor], na constituição de sociedade anónima, de capitais minoritariamente públicos, para o desenvolvimento, implementação, construção, gestão e conservação do Complexo de Piscinas*”. De acordo com o mesmo anúncio, o prazo mínimo previsto para a duração da sociedade é de 20 anos<sup>28</sup>;

---

<sup>27</sup> Note-se que esta ata é de 1 de Agosto de 2006 e diz-se no processo que já em 17 e 25 de maio o contrato-programa tinha sido aprovado pela Câmara e pela Assembleia Municipal.

<sup>28</sup> Fls. 148 e ss.



- j) O processo do procedimento foi composto pelo anúncio, programa de procedimento, termos de referência<sup>29</sup> e contrato-programa<sup>30</sup>. No procedimento foi prevista uma fase prévia de avaliação da aptidão dos candidatos, tendente à aferição da sua aptidão técnica, económica e financeira<sup>31</sup>, devendo a respetiva proposta ser instruída com os seguintes elementos: memória descritiva e justificativa da proposta de intervenção urbana; planos de execução do empreendimento e prazos parcelares; orçamentos estimativos de construção do empreendimento; projeções económico-financeiras; estrutura de financiamento; modelo contratual e modelo de estatutos proposto<sup>32</sup>. O critério adotado para a avaliação das propostas foi o da proposta economicamente mais vantajosa, cujo modelo de avaliação foi o seguinte:
- i. Estrutura financeira da proposta (35%):
    - i) Viabilidade económico financeira do projeto (35%)
    - ii) Estimativa de custos de desenvolvimento do projeto (25%)
    - iii) Comparticipação camarária (25%)
    - iv) Garantias de financiamento (25%)
  - ii. Estrutura técnica da proposta (35%):
    - i) Memória descritiva e justificativa (60%)
    - ii) Prazos de execução (40%)
  - iii. Estrutura contratual da proposta (30%):
    - i) Modelo organizacional proposto (30%)
    - ii) Modelo contratual proposto (30%)
    - iii) Projeto de estatutos da sociedade (10%)
    - iv) Acordo parassocial proposto (30%)<sup>33</sup>.
- k) Da única proposta apresentada<sup>34</sup> ressalta-se do seu conteúdo que<sup>35</sup>:
- i) “*Basicamente, de acordo com o Contrato-Programa celebrado entre a Câmara Municipal (...) e a [CampoMayor], o objecto da sociedade consistirá no **desenvolvimento, implementação, construção, gestão e conservação** do futuro Complexo de Piscinas Cobertas de Campo Maior (...)”;*
  - ii) “*A empresa (...), depois de analisar as condições estabelecidas no referido Contrato-Programa celebrado entre a Câmara municipal de Campo Maior e a [CampoMayor] (...) decidiu submeter a sua candidatura (...)*<sup>36</sup>”;

---

<sup>29</sup> Composto pelo estudo de viabilidade económico financeira junto a fls. 214 e ss.

<sup>30</sup> Ponto 1.2. a fls. 152.

<sup>31</sup> Ponto 6 a fls. 155.

<sup>32</sup> Ponto 8.1. a fls. 156.

<sup>33</sup> Ponto 12.1 a fls. 159. Conforme adiante se salientará, a definição do modelo contratual e estatutário, assim como o acordo parassocial, dependeram exclusivamente do conteúdo da proposta adjudicada, à exceção da definição do prazo de duração da sociedade.

<sup>34</sup> A proposta apresentada por MRG – Manuel Rodrigues Gouveia, SA, a qual é ainda detentora de participações sociais nas empresas Imoestrela – Sociedade de Investimentos da Serra da Estrela, Lda, Equipav – Gestão de Equipamentos, Lda. e Arser, Lda. Ver fl. 177.

<sup>35</sup> Negritos nossos.

<sup>36</sup> Fl. 173.



- iii) *“Esta sociedade a constituir assegurará a execução integrada do empreendimento em referência, em todas as suas vertentes, designadamente, no que respeita à elaboração e aprovação do respectivo Projecto de Execução, obtenção do financiamento, execução da empreitada de construção e gestão, e coordenação e supervisão da exploração do equipamento<sup>37</sup>”;*
- iv) *“Embora o Contrato-Programa preveja que “(...) a Câmara Municipal (...) compromete-se a reforçar as referidas verbas<sup>38</sup>, até atingir o montante que se vier a apurar ser o da efectiva cobertura de todos os custos previstos no Plano de Actividades da [CampoMayor], a empresa subscritora da presente candidatura considera ser importante que o investimento e custos relativos à implementação da infra-estrutura em referência se enquadrem no montante global estabelecido para a período de vigência contratual (20 anos). Atente-se a título indicativo do esforço financeiro da Empresa concorrente, que o investimento global corresponderá a cerca de € 3.450.000,00<sup>39</sup>;*
- v) O orçamento estimativo apresentado para a construção do complexo de piscinas cobertas cifrou-se efetivamente em € 3.450.000,00 mais IVA<sup>40</sup>;
- vi) O modelo de financiamento incluía capitais próprios no valor de € 100.000,00 e capitais alheios com recurso a empréstimos bancários de médio e longo prazo no valor de € 4.174.500,00<sup>41</sup>;
- vii) Este último valor é o indicado nas projeções económico-financeiras apresentadas na proposta, relativo a um empréstimo com prazo de 20 anos e período de amortização por 18 anos<sup>42</sup>;
- viii) Nos termos do projeto de estatutos apresentado foi proposto no artigo 3.º n.º 1 que “[o] objecto da sociedade consiste na **implementação, construção, gestão e manutenção** de infra-estruturas, de áreas de desenvolvimento e de requalificação urbanas, de habitação social e de equipamentos sociais, turísticos, culturais e de lazer<sup>43</sup>”;
- ix) O n.º 2 do artigo 3.º do projeto de estatutos previu que “[em] complemento das actividades previstas no número anterior, poderá a sociedade exercer directamente ou em colaboração com terceiros actividades acessórias ou subsidiárias do objeto principal, bem como outros ramos de actividade conexos, incluindo a prestação de serviços, que não prejudiquem a prossecução do objeto e que tenham em vista a melhor utilização dos seus recursos disponíveis”;
- l) Em 29 de setembro de 2006, por deliberação da CampoMayor, foi decidido aprovar a única proposta apresentada, assim como solicitar autorização à CMCM para participar minoritariamente na sociedade a constituir, com uma percentagem

---

<sup>37</sup> Fl. 177.

<sup>38</sup> As indicadas na nota de rodapé 22.

<sup>39</sup> Fl. 178.

<sup>40</sup> Fl. 182.

<sup>41</sup> Fl. 187.

<sup>42</sup> Fl. 184.

<sup>43</sup> Fl. 189.



de 49% do capital social, correspondente a uma subscrição de € 24.000,00 <sup>44</sup>. Fê-lo com base na proposta da Comissão de Análise das Candidaturas que em síntese concluía que “(...) analisados os documentos apresentados pelo concorrente, verifica-se que reúne as condições consideradas mínimas para participar na parceria. Assim propõe-se que a parceria destinada à constituição da empresa sob a forma de sociedade anónima, de capitais minoritariamente públicos, **para o desenvolvimento, implementação, construção, gestão e conservação do complexo de piscinas cobertas seja efectuada ao concorrente MRG – Manuel Rodrigues Gouveia, SA**<sup>45</sup>”;

- m) Em 4 de outubro de 2006, por deliberação da CMC, foi aprovado, por maioria, a participação da CampoMayor no capital social de “(...) uma sociedade anónima a constituir, na percentagem de 49% do capital social, correspondente a € 24.000,00 a concretizar através de entrada em dinheiro, ficando a restante percentagem de 51% para o parceiro privado, podendo este subdividir a sua quota por empresas onde detenha posição de controlo, sendo sempre esta subdivisão previamente autorizada pelo parceiro minoritário<sup>46</sup>”;
- n) Em 8 de dezembro de 2006, por deliberação do Conselho de Administração da CampoMayor ficou definida a distribuição do capital social<sup>47</sup>;
- o) Em 29 de dezembro de 2006, foi outorgada a escritura do contrato de sociedade da Campiscinas, pelos representantes da CampoMayor (parceiro público), da empresa adjudicatária e empresas detidas por esta última<sup>48</sup> (parceiros privados)<sup>49</sup>;
- p) Nos termos do artigo 3.º dos estatutos da Campiscinas que acompanham a escritura referida na alínea antecedente, ficou previsto que “[o] objeto da sociedade consiste na **implementação, construção e manutenção de infra-estruturas e de equipamentos sociais, desportivos e de lazer e prestação de serviços relacionados com a actividade** <sup>50</sup>”;
- q) Também em 29 de dezembro de 2006, foi outorgado um contrato-promessa de arrendamento do Complexo de Piscinas entre a CampoMayor e a Campiscinas <sup>51</sup> em que se refere:
- i. No considerando A: “[A Campiscinas] vai proceder à **construção do Complexo de Piscinas e Infra-estruturas Acessórias de Campo Maior (...), de acordo com o projecto de arquitectura anexo, (...)**”;

<sup>44</sup> Fl. 165. Saliente-se que a Comissão de Análise de Candidaturas aceitou a entrada na parceria do grupo de empresas detido pelo candidato indicado, conforme se conclui pela análise do Relatório a fls. 167 e ss. O concorrente disso fazia alusão na sua proposta a fls. 174.

<sup>45</sup> Fls. 169.

<sup>46</sup> Fls. 255 e 256.

<sup>47</sup> Em concreto, estabeleceu-se a seguinte estrutura de participações sociais:

CM XXI, EM – 49%;

Manuel Rodrigues Gouveia, SA – 37%;

Imoestrela – Sociedade de Investimentos da Serra da Estrela, Lda. – 10%;

Equipav – Gestão de Equipamentos, Lda. – 3%;

BR & FC – Business, Research & Financial Consulting, Lda. - 1%.

<sup>48</sup> Cfr. nota anterior e nota 34.

<sup>49</sup> Fls. 391 e ss.

<sup>50</sup> Fls. 395. Negritos nossos.

<sup>51</sup> Fls. 259 e ss.



- ii. No considerando B: “A **construção** do COMPLEXO DE PISCINAS visa dar cumprimento ao disposto no "Acordo de Contratantes de Cooperação Técnica e Financeira (...)”;
- iii. No considerando C: “[A CampoMayor] pretende tomar de arrendamento o COMPLEXO DE PISCINAS logo que **construído**, de modo a dar início à sua exploração”;
- iv. No considerando D: “As CONTRAENTES estão de acordo em estabelecer desde já as condições do futuro arrendamento”;
- v. Na cláusula 1.<sup>a</sup>: “Pelo presente contrato, a [Campiscinas] promete arrendar à [CampoMayor] e esta promete tomar-lhe de arrendamento o COMPLEXO DE PISCINAS que a [Campiscinas] **vier a construir** nos termos previstos nas alíneas A) e B) dos considerandos”;
- vi. Na cláusula 2.<sup>a</sup>: “O arrendamento destinar-se-á ao **uso, fruição e exploração** do COMPLEXO DE PISCINAS pela [CampoMayor] que o destinará exclusivamente à **exploração** das actividades desportivas e aos demais fins públicos ao que o mesmo se destina”;
- vii. Nos n.ºs 1 e 2 da cláusula 3.<sup>a</sup>: “[A Campiscinas] compromete-se a entregar o COMPLEXO DE PISCINAS até 15 dias após a emissão da licença de utilização, devendo notificar a [CampoMayor] da data efectiva da entrega, com uma antecedência de 10 (dez) dias” e “O COMPLEXO DE PISCINAS deverá ser entregue totalmente livre de ónus e encargos e detentora de todas as licenças necessárias à sua **exploração** e em condições de esta se iniciar de imediato”;
- viii. Na cláusula 4.<sup>a</sup>: “As rendas ajustadas para o COMPLEXO DE PISCINAS são as constantes da tabela anexa” onde consta o valor total de € 8.592.000 <sup>52</sup>. Mais se refere que “[d]urante o período de duração inicial do contrato definitivo de arrendamento o montante da renda mensal será automaticamente actualizado, de acordo com a tabela e valores constantes do número 1 da presente cláusula, no dia 1 de Janeiro de cada ano, sem que para esse efeito seja necessário observar qualquer formalidade adicional”;
- ix. Na cláusula 5.<sup>a</sup>: “Sem prejuízo do disposto nos números seguintes, durante a vigência do arrendamento, a [CampoMayor] será a única responsável pela realização de todas as obras de conservação extraordinária, suportando todos os custos relacionados com a execução das mesmas” e que “[a CampoMayor] será igualmente responsável pela manutenção de todos os equipamentos instalados no COMPLEXO DE PISCINAS e, sempre que tal se mostre necessário, pela reparação ou substituição dos mesmos, suportando todos os custos inerentes”;

---

<sup>52</sup> 250.000 € em sete meses de 2008, 429.600 € mensais nos anos de 2009 a 2027 e 179.000 € em cinco meses de 2028.



- x. Na cláusula 6.<sup>a</sup>: “O arrendamento será estabelecido por um prazo de vinte anos a contar da data prevista na cláusula terceira, pelo que se a [CampoMayor], por qualquer motivo, deixar de pagar as rendas acordadas, incorre no dever de pagar à [Campiscinas] o montante das rendas que devidas até final do CONTRATO, independentemente de este deixar de vigorar <sup>53</sup>”;
- xi. Na cláusula 8.<sup>a</sup>: “O contrato de arrendamento será celebrado nos dez dias úteis a contar da emissão do alvará de licença de utilização<sup>54</sup> do COMPLEXO DE PISCINAS”;
- r) Também em dezembro de 2006, foi celebrado o Acordo de Contratantes, de Cooperação Técnica, Económica e Financeira<sup>55</sup> de que se salientam os seguintes considerandos:
  - i. “Os PRIMEIROS CONTRATANTES [os parceiros privados] dedicam-se à **realização, promoção, organização e desenvolvimento de projectos de construção** de infra-estruturas desportivas e de equipamentos e operações imobiliárias, tendo experiência comprovada nessas áreas no mercado nacional”;
  - ii. “A SEGUNDA CONTRATANTE [a CampoMayor] é promitente compradora do prédio sito [...] doravante designado por TERRENO sobre o qual as CONTRATANTES pretendem construir o COMPLEXO DE PISCINAS (...), conforme documento que se junta ao presente Acordo como Anexo I”;
  - iii. “A [CampoMayor] não possuiu presentemente o saber fazer necessário, não detém capacidade técnica para a **gestão da edificação do COMPLEXO DE PISCINAS**, nem dispõe de capitais próprios suficientes para o seu **desenvolvimento, construção, gestão e conservação**, não podendo por si só, cumprir as actividades previstas nos seus estatutos”;
  - iv. “Ao constituir uma parceria sob a forma de sociedade, as CONTRATANTES pretendem ainda viabilizar o COMPLEXO DE PISCINAS mediante a conjugação da iniciativa privada com os meios e activos do MUNICÍPIO e da [CampoMayor]”;
  - v. “A SOCIEDADE e a [CampoMayor] celebraram um contrato-

<sup>53</sup> Em concreto previu-se o seguinte plano de rendas, que totaliza o valor de € 8.592.00,00:

Ano	Montante (em euros)				
2008	250.600,00	2016	429.600,00	2024	429.600,00
2009	429.600,00	2017	429.600,00	2025	429.600,00
2010	429.600,00	2018	429.600,00	2026	429.600,00
2011	429.600,00	2019	429.600,00	2027	429.600,00
2012	429.600,00	2020	429.600,00	2028	179.000,00
2013	429.600,00	2021	429.600,00		
2014	429.600,00	2022	429.600,00		
2015	429.600,00	2023	429.600,00		

<sup>54</sup> Emitida aos 15 de abril de 2010, titulada pelo alvará de utilização n.º 21/2010, junto a fls. 419.

<sup>55</sup> Doravante Acordo de Contratantes, junto a fls. 275 e ss. Negritos nossos.



*promessa de arrendamento respeitante ao COMPLEXO DE PISCINAS, com vista à **exploração e gestão** destes pela [CampoMayor], pelo prazo de vinte anos a contar do respectivo licenciamento”;*

- vi. *“Os [parceiros privados], tendo em conta as regras do Eurostat, relativas a parcerias público — privadas, **assumem a responsabilidade pelos riscos dos financiamentos e da conclusão do COMPLEXO DE PISCINAS, nos termos do presente ACORDO**”;*
- vii. *“A [CampoMayor] compromete-se a diligenciar no sentido de promover a aprovação do licenciamento da construção e do funcionamento do COMPLEXO DE PISCINAS junto da Câmara Municipal de Campo Maior, nos termos definidos no presente ACORDO”;*
- viii. *“As PARTES pretendem concluir o COMPLEXO DE PISCINAS no prazo aproximado de doze meses após a emissão da licença ou autorização de construção”;*
- ix. *“As CONTRATANTES pretendem estabelecer as regras e os princípios que regularão as suas relações como accionistas da SOCIEDADE e, bem assim, definir as regras fundamentais que devem vincular a parceria e pautar o funcionamento interno e a própria condução da actividade da SOCIEDADE”;*

Destacam-se igualmente as seguintes disposições do Acordo de Contratantes;

- x. Na alínea b) da cláusula 1.1. ficou previsto que *“o PLANO DE NEGÓCIOS A VINTE ANOS significa o plano e cronograma de realização de investimentos e custos com o desenvolvimento do COMPLEXO DE PISCINAS e seu financiamento e receitas até ao ano [2028], plano esse que passará a constituir Anexo ao Acordo depois de aceite e aprovado pelos bancos financiadores”;*
- xi. A cláusula 2.2. previa que *“[a] cooperação recíproca entre as CONTRATANTES, objecto do ACORDO, compreende nomeadamente:*
  - a) *Relativamente à parte técnica do COMPLEXO DE PISCINAS, as seguintes responsabilidades dos [parceiros privados], enquanto accionistas da SOCIEDADE:*
    - (i) *elaboração dos **projectos de concepção e construção** do COMPLEXO DE PISCINAS;*
    - (ii) *levantamentos **topográficos** do TERRENO e completamento dos dados de caracterização geotécnica;*
    - (iii) *planeamento da execução da EMPREITADA pelos PRIMEIROS CONTRATANTES;*
    - (iv) *elaboração ou revisão de **projectos de subempreitadas;***
    - (v) *organização geral no campo administrativo (...);*
  - b) *Relativamente à parte financeira e económica do COMPLEXO DE PISCINAS, as seguintes responsabilidades dos [parceiros privados], enquanto accionistas da SOCIEDADE:*
    - (i) *defesa dos interesses da SOCIEDADE nas negociações das condições de crédito com entidades financeiras e dos*



- montantes de subsídios a fundo perdido a atribuir ao projecto;*
- (ii) *obtenção e direcção dos financiamentos a favor da SOCIEDADE;*
  - (iii) *coordenação na elaboração de candidaturas a subsídios de apoio a fundo perdido para a obtenção de participações regionais, nacionais ou comunitárias, a favor da SOCIEDADE;*
  - (iv) *gestão do financiamento do COMPLEXO DE PISCINAS durante a fase de construção do mesmo;*
  - (v) *elaboração e actualização dos planos de pagamento da SOCIEDADE;*
  - (vi) (...)
  - (vii) (...)
  - (viii) *elaboração de estimativas e cálculos de custos da SOCIEDADE.*
- c) *Relativamente à realização dos investimentos da responsabilidade da SOCIEDADE:*
- (i) (...)
  - (ii) *organização de procedimentos de adjudicação das eventuais subempreitadas e dos fornecimentos relativos à realização do COMPLEXO DE PISCINAS;*
  - (iii) *contratação, supervisão, fiscalização e assistência a obras;*
  - (iv) *execução das actividades e prática de actos inerentes, complementares ou acessórios à função de dono da obra;*
  - (v) (...);
  - (vi) *assistência em eventuais litígios relacionados com o COMPLEXO DE PISCINAS durante a fase de construção e licenciamento.*
- d) *Relativamente à coordenação e supervisão da exploração do COMPLEXO DE PISCINAS a desenvolver pela [CampoMayor]:*
- (i) *apoio na escolha do pessoal a exercer funções no COMPLEXO DE PISCINAS;*
  - (ii) *formação continuada do pessoal municipal afecto ao COMPLEXO DE PISCINAS, através da organização de cursos de formação e seminários para troca de informação e interacção;*
  - (iii) *coordenação e supervisão da exploração do COMPLEXO DE PISCINAS;*
  - (iv) *optimização de processos de manutenção do COMPLEXO DE PISCINAS e respectivos equipamentos urbanos;*
  - (v) *elaboração de planos de manutenção preventiva e controlo técnico do COMPLEXO DE PISCINAS;*
  - (vi) *implementação de actividade de publicidade e imprensa determinadas pela [CampoMayor] marketing e*





- informação a respeito de assuntos relacionados com o COMPLEXO DE PISCINAS;*
- (vii) informação aos utilizadores do COMPLEXO DE PISCINAS;*
  - (viii) elaboração de um registo detalhado do comportamento do COMPLEXO DE PISCINAS durante a exploração, incluindo comprovativos do cumprimento das normas de segurança exigidas por lei;*
  - (ix) escolha e implementação de soluções informáticas e software apropriado, com vista à correcta operação e manutenção;*
  - (x) elaboração da contabilidade, fluxos de caixa, orçamentos planos económicos e balanços anuais.*
- xii. Na cláusula 17. previu que “[a]s CONTRATANTES acordam que a SOCIEDADE poderá contratar com [os parceiros privados], ou com quem [estes indicarem], quaisquer serviços de conservação do COMPLEXO DE PISCINAS logo que esta se encontre concluída, estabelecendo-se os respectivos termos e condições (...);
- xiii. Por seu turno a cláusula 18.8 previu que “[p]ara efeitos de pagamento das rendas previstas no CONTRATO-PROMESSA DE ARRENDAMENTO a celebrar entre a SOCIEDADE e a [CampoMayor], esta última compromete-se a obter junto do Município de Campo Maior a garantia de que este transferirá para o seu orçamento, durante o prazo de 20 anos a contar da assinatura do contrato de arrendamento definitivo, as verbas necessárias ao seu efectivo pagamento”;
- xiv. Em sequência, a cláusula 18.9 dispunha que “[n]a eventualidade dos montantes das rendas previstos no CONTRATO-PROMESSA DE ARRENDAMENTO e no CONTRATO DE ARRENDAMENTO se revelarem insuficientes para efectiva cobertura dos investimentos realizados pela SOCIEDADE, a [CampoMayor] compromete-se a promover, junto do Município de Campo Maior obter o reforço daqueles montantes”;
- s) Em 26 de Janeiro de 2007<sup>56</sup>, foi outorgado um contrato-promessa de cessão de exploração pelo qual a “[a Campiscinas] promete conceder à [CampoMayor] e esta promete ficar investida da exploração das Piscinas de Campo Maior que a [aquela] vier a construir (...)”<sup>57</sup>. Em tal contrato-promessa dispõe-se:
- i. De acordo com o n.º 4 da sua cláusula 2.ª “O contrato prometido de cessão de exploração será celebrado no prazo máximo de 17 meses a contar da emissão da licença de construção”;
  - ii. Nos termos da cláusula 3.ª do mesmo contrato ficou previsto que “[A CampoMayor] pagará à [Campiscinas] a retribuição anual de €429.600,00 (...) efetuados em prestações mensais com

<sup>56</sup> Não se encontra demonstrado no processo o que justificou a substituição do contrato-promessa de arrendamento do complexo de piscinas pelo contrato de cessão de exploração sobre a mesma infraestrutura.

<sup>57</sup> Fls. 13 e ss.



*atualização anual de acordo com a taxa da inflação e em ordem ao cumprimento do previsto no quadro anexo como Doc. n.º 358”;*

- iii. De acordo com a cláusula 4.<sup>a</sup>, *“O contrato de cessão de exploração será celebrado pelo prazo de vinte anos a contar da data da respetiva entrega [do complexo de piscinas] pelo que se a [CampoMayor], por qualquer motivo, deixar de pagar as retribuições acordadas, incorre no dever de pagar à [Campiscinas] o montante das que serão devidas até final do CONTRATO, independentemente de este deixar de vigorar”;*
- t) Em 14 de fevereiro de 2007, por escritura de compra e venda lavrada pelo notário privativo da câmara municipal, a Câmara Municipal adquiriu um prédio rústico denominado “Fonte Nova”, pelo valor de € 374.099,00, destinado à construção da piscina coberta municipal<sup>59</sup>;
- u) Em 29 de Março de 2007 foi outorgado o contrato de empreitada entre a Campiscinas e a empresa que havia apresentado a única proposta no concurso de seleção de parceiro privado, a MRG – Manuel Rodrigues Gouveia, SA<sup>60</sup>. Em tal contrato dispõe-se:
  - i. Nos termos da sua cláusula 2.<sup>a</sup> *“O prazo de execução de todos os trabalhos que constituem a empreitada é de 15 (quinze) meses, incluindo sábados, domingos e feriados, contados a partir da data da celebração do auto de consignação dos trabalhos o qual terá lugar no prazo de 22 (vinte e dois) dias úteis contados da celebração do presente contrato de empreitada”;*
  - ii. De acordo com a sua cláusula 3.<sup>a</sup> *“A empreitada será executada pelo preço global, fixo e irrevisível, de 3.450.000,00 (três milhões e quatrocentos e cinquenta mil euros) acrescido do imposto sobre o valor acrescentado à taxa legal em vigor<sup>61</sup>”;*
- v) Em 18 de abril de 2007, por deliberação maioritária da Câmara Municipal, foi aprovada uma minuta de carta-conforto<sup>62</sup> que, como se fará referência, irá acompanhar um contrato de empréstimo a celebrar entre a Campiscinas e a Caixa Geral de Depósitos, SA (doravante CGD) com vista ao financiamento da construção do complexo de piscinas. Nessa carta-conforto encontra-se ainda referido que:
  - i. ***“A Câmara Municipal de Campo Maior tem conhecimento de que a CAIXA só aceita conceder este financiamento, nos respectivos termos e condições contratuais, pelo facto de a [CampoMayor] (...) deter 49% do capital social da [Campiscinas] e ainda pelo facto de o COMPLEXO DE PISCINAS (...), uma vez concluída a sua construção, ser tomado***

<sup>58</sup> Exatamente o mesmo plano de rendas discriminado na nota de rodapé 53.

<sup>59</sup> Fls. 406 e ss.

<sup>60</sup> Fls. 410 e ss.

<sup>61</sup> Esse valor corresponde ao constante da proposta adjudicada. De acordo com informação disponibilizada pela CampoMayor (fls. 8), no decurso do período entre 18 de outubro de 2007 e 19 de março de 2008 foram aprovados trabalhos a mais pelo Conselho de Administração da Campiscinas que perfizeram o valor de € 791.001,00.

<sup>62</sup> Fls. 414 e ss. Negritos nossos. Na referida data era já do conhecimento da CMC que seria concedido um empréstimo bancário de longo prazo no valor de € 4.250.000,00, conforme evidenciado na deliberação em referência.



- de arrendamento pela [CampoMayor], por prazo correspondente ao do empréstimo, ou seja 20 anos, findo o qual entrará na propriedade e posse plena da [CampoMayor]”;*
- ii. A Câmara Municipal está *“em condições de declarar que [fará] tudo o que estiver ao [seu] alcance para que a [CampoMayor] disponha sempre dos meios financeiros que lhe permitam cumprir regular e pontualmente as obrigações por si contraídas perante a [Campiscinas], a fim de que esta possa, por sua vez, cumprir perante a Caixa, as obrigações emergentes do contrato de financiamento para a construção do COMPLEXO DAS PISCINAS”;*
  - iii. *“As transferências de verbas [por conta do já aludido contrato-programa entre a CMCM e a [CampoMayor] processar-se-ão para a conta de depósitos à ordem NIB 003501980001206913060, constituída [na CGD], em nome da [CampoMayor], a qual autorizará a CAIXA a proceder à sua imediata transferência para a conta de depósitos à ordem associada ao serviço da dívida do empréstimo (...)”;*
- w) Aos 6 de julho de 2007, foi outorgada a escritura de doação do lote de terreno referido na antecedente alínea t) entre a Câmara Municipal e a CampoMayor *“(...) que se destina à construção, instalação e funcionamento do complexo de piscinas (...)”<sup>63</sup>;*
- x) Nesse mesmo dia 6 de julho, operou-se a consignação da obra;
- y) Em 18 de outubro de 2007 foi celebrada a escritura de constituição de direito de superfície do já aludido lote de terreno designado por “Fonte Nova”, entre a CampoMayor e a Campiscinas, e a favor desta, por um prazo de 20 anos, pelo qual esta última pagou um valor de € 175.000,00<sup>64</sup>. A cláusula 2.<sup>a</sup> deste último contrato previu que *“[o] direito de superfície ora constituído destina-se à concepção, construção e exploração de um complexo de piscinas (...)”;*
- z) Também em 18 de outubro de 2007, foram celebrados dois contratos de empréstimo, e respetivos documentos complementares, entre a Campiscinas e a CGD<sup>65</sup>, nos seguintes termos:
- i. Pelo primeiro contrato de empréstimo, aprovou-se um crédito sob a forma de conta corrente, até ao montante de € 250.000,00<sup>66</sup> destinado a suprir as necessidades pontuais de tesouraria, e o segundo contrato foi aprovado até um montante de € 4.250.000,00<sup>67</sup>, sob a forma de abertura de crédito, por um período de 20 anos, destinado a financiar a aquisição do direito de superfície, bem como a construção do complexo de piscinas;
  - ii. Nestes contratos foi feita a referência à aquisição pela Campiscinas do direito de superfície referido na anterior alínea y), à outorga do contrato-promessa de arrendamento aludido na anterior alínea q) e à entrega pela Campiscinas da carta-conforto referida na anterior alínea v);

---

<sup>63</sup> Fls. 257 e ss.

<sup>64</sup> Fls. 307 e ss.

<sup>65</sup> Fls. 67 e ss. e 94 e ss.

<sup>66</sup> Verba integralmente libertada e disponibilizada à Campiscinas em 3 de janeiro de 2009.

<sup>67</sup> Aos 31 de dezembro de 2008 verificou-se a utilização integral desse valor pela Campiscinas.



- iii. Como garantia dos contratos de empréstimo, a Campiscinas aceitou constituir a favor da CGD uma hipoteca sobre o direito de superfície já anteriormente aludido;
- iv. Em ambos os contratos previu-se que *“a [CampoMayor] tem o maior interesse na concessão deste empréstimo e na conclusão daquele Complexo e declara que tudo fará para que o serviço da dívida do empréstimo seja regular e pontualmente cumprido, obrigando-se, nomeadamente, a transferir as rendas a pagar à [Campiscinas] pelo arrendamento daquele Complexo, por crédito na conta de depósito à ordem associada ao empréstimo, com o número 0198012069130<sup>68</sup>, aberta na Agência da Caixa Geral de Depósitos em Campo Maior”*;
- v. Ficou acordado para ambos os empréstimos, que *“(…) em garantia de todas as responsabilidades pecuniárias deste empréstimo para a [Campiscinas] em capital, juros, comissões, despesas e demais encargos, esta SOCIEDADE consigna, em caso de incumprimento do presente contrato e apenas até ao montante das referidas responsabilidades, a favor da CGD as rendas que a [CampoMayor] lhe irá pagar pelo arrendamento do Complexo”*;
- vi. Finalmente, foi acordado que *“[e]m caso de incumprimento de quaisquer obrigações pecuniárias assumidas pela [Campiscinas] no presente contrato ou em caso de vencimento antecipado da dívida, a CGD poderá movimentar a conta de depósitos atrás identificada<sup>69</sup> e aplicar os respectivos montantes no ressarcimento dos seus créditos (…)”*;
- vii. Nos documentos complementares que instruem ambos os contratos de empréstimo é referido que *“[a CampoMayor] obriga-se de forma irrevogável a proceder ao pagamento das rendas que forem devidas à [Campiscinas] pelo arrendamento do complexo de piscinas cuja construção aqui se financia, por crédito da conta de depósitos à ordem identificada no número um da cláusula quarta, bem como a domiciliar na conta de depósitos à ordem n.º 0199012069330, de que é titular junto da CGD (…), o pagamento das verbas provenientes do Município de Campo Maior ao abrigo do contrato-programa (…)”*;
- aa) Em 8 de Janeiro de 2009 lavrou-se o auto de vistoria e receção provisória da obra;
- bb) Em 28 de junho de 2009, procedeu-se à inauguração e encerramento do complexo das piscinas;
- cc) Em 6 de abril de 2011, por deliberação maioritária da CMCM<sup>70</sup>, foi aprovado:
  - i. *“(…) prolongar o direito de superfície sobre o prédio urbano constituído por lote de terreno para construção sito na “FONTE NOVA” (….) a favor da Campiscinas (…), de modo a que termine em 31/12/2041”*;
  - ii. *Autorizar a [CampoMayor] a celebrar com a Campiscinas (….) contrato de cessão de exploração do complexo de piscinas e aprovar a respetiva minuta de contrato”*

---

<sup>68</sup> A conta referida na subalínea iii. da anterior alínea v).

<sup>69</sup> A conta à ordem que se indica na anterior subalínea iv.

<sup>70</sup> Fls. 124.



- dd) Nessa deliberação ficou registada uma declaração do Presidente da CMCM, na qual se informa que “(...) a única alteração de fundo está relacionada com o prolongamento do direito de superfície para que coincida com o novo prazo do empréstimo contraído na Caixa Geral de Depósitos, que passou também de 20 para os 30 anos”;
- ee) Esta revisão contratual face ao inicialmente acordado entre as partes, apoiou-se na constatação de que <sup>71</sup> “[o] Município não dispõe de capacidade financeira para fazer face aos encargos previstos no contrato-programa aprovado, nem a Campiscinas tem satisfeito qualquer dos encargos contratados junto da Caixa Geral de Depósitos” e, nessa sequência, “[c]om vista a encontrar soluções que obviassem à total falência do projecto do denominado Complexo de Piscinas de Campo Maior, evitando também a completa perda do investimento público já realizado nesta parceria público-privada, foram tomadas as seguintes iniciativas:
- i) A [CampoMayor] e a [Campiscinas] procederam a uma alteração do seu plano de negócios, com vista à racionalização estrita dos recursos públicos envolvidos;
  - ii) A [Campiscinas] procedeu uma renegociação das operações de empréstimo que se encontravam já contratadas com a Caixa Geral de Depósitos e em situação de incumprimento, consolidando a totalidade dos débitos num único empréstimo, promovendo-se ainda, com um ligeiro aumento do spread (que passou de 1% para 1,75%), a extensão do prazo de pagamento destes empréstimos, num total de 4.500.000,00€, de 20 para 30 anos;
  - iii) A [CampoMayor] renegociou com os parceiros privados o contrato de cessão exploração a celebrar para utilização do complexo de piscinas, fazendo-o coincidir com o período de liquidação dos empréstimos e expurgando do seu objecto todas e quaisquer prestações relativamente às quais existiam compromissos de serem contratados aos accionistas privados e que representavam um encargo extra para a [CampoMayor];
  - iv) No modelo de exploração aprovado, as transferências a assegurar da [CampoMayor] para a [Campiscinas] passaram a destinar-se unicamente a fazer face ao pagamento dos empréstimos existentes contratados e ao pagamento dos custos mínimos de "existência" da [Campiscinas], como os honorários do TOC e ROC e o valor do IMI do imóvel;
  - v) Essa alteração levará a que por um período de mais 10 anos de vigência do contrato de cessão de exploração seja exigido à [CampoMayor] um acréscimo de renda de apenas cerca de 83.000,00€ relativamente ao que era exigido por via do modelo de negócios inicialmente contratado, passando de 8.592.000,00€ para 8.675.000,00€;
  - vi) A reestruturação do modelo de funcionamento possibilitará igualmente à Câmara Municipal "libertar-se" de algumas das

---

<sup>71</sup> Fls, 9 e ss. Seleção da nossa responsabilidade.



- exigências financeiras que lhe seriam exigíveis suportar, porque decorrentes do que se mostrava contratualizado no contrato programa celebrado entre este Município e a [CampoMayor], para as quais não deteria actualmente suficiente capacidade financeira;*
- vii) *Atingir-se-á assim também uma efectiva redução do esforço de apoio financeiro exigido ao Município de Campo Maior, que actualmente, por via do mencionado contrato programa celebrado entre o Município de Campo Maior e a [CampoMayor] previa transferências anuais na ordem dos 550.000,00€ (quinhentos e cinquenta mil euros)”;*
- ff) Destacam-se ainda os seguintes factos, resultantes de esclarecimentos solicitados à CampoMayor:
- i. Tendo-se questionado sobre se as peças do procedimento para a seleção de parceiro privado continham uma minuta de Acordo de Contratantes, de Cooperação Técnica, Económica e Financeira, bem como dos Estatutos da sociedade a criar, foi dito que “[as] peças do procedimento não continham qualquer minuta de Acordo de Contratantes ou dos Estatutos da Campiscinas SA, sendo tão só constituído pelo Anúncio, Programa de Procedimento, Termos de Referência (que incluía Estudo de Viabilidade Económica e Financeira do Complexo de Piscinas 2.<sup>a</sup> fase) e pelo contrato programa celebrado entre o Município de Campo Maior e a [CampoMayor]. Mais se esclarece que não foram encontradas quaisquer atas de negociação respeitantes à celebração do Acordo de Contratantes, de Cooperação Técnica, Económica e Financeira e de Estatutos, entre o adjudicatário selecionado e a [CampoMayor] <sup>72</sup>”;
  - ii. Relativamente às verbas efetivamente transferidas pela CMCM à CampoMayor, em cada um dos anos da execução do contrato-programa, foi dito que desde o ano de 2009 a 2012 foram transferidos € 932.396,92<sup>73</sup>, quando para este período o município se havia comprometido a transferir € 2.170.771,77;
  - iii. Sobre o montante das rendas pagas pela CampoMayor à Campiscinas, a título de exploração do complexo de piscinas, foi dito não ter havido qualquer pagamento<sup>74</sup>;
  - iv. Foi igualmente referido não ter havido qualquer transferência financeira da CampoMayor à Campiscinas para amortização do empréstimo por esta contraído, dos seus juros ou de quaisquer custos de financiamento<sup>75</sup>;
  - v. Em matéria financeira, referiu-se que “[o] Município de Campo Maior não dispõe de capacidade financeira para fazer face aos encargos previstos no contrato-programa aprovado, nem a

---

<sup>72</sup> Como já salientado acima na alínea j), as propostas deveriam ser instruídas com um modelo contratual, de estatutos e um acordo parassocial.

<sup>73</sup> Fls. 470.

<sup>74</sup> Fls. 470.

<sup>75</sup> Fls. 470.



- Campiscinas tem satisfeito qualquer dos encargos contratados junto da Caixa Geral de Depósitos*<sup>76</sup>”;
- vi. Relativamente à forma como se procedeu ao pagamento da empreitada de construção do complexo de piscinas foi referido que “[n]ão foi efetuada qualquer despesa dirigida ao pagamento do complexo de piscinas<sup>77</sup>” e que “[o] parceiro privado não foi remunerado de forma direta. Todavia, sendo o mesmo o empreiteiro que desenvolveu a construção do complexo de piscinas, o pagamento da respetiva empreitada foi atingido por via de financiamento bancário contratado pela [Campiscinas], estando o preço contratual da empreitada, ao que se mostra apurado, pago. Existe a reclamação do pagamento de trabalhos a mais, apresentada pela sociedade MRG, SA, mas que não foram pagos pela [Campiscinas]<sup>78</sup>”;
- vii. Questionado como foi apurado o valor das rendas no contrato-promessa de cessão de exploração inicial e o que resulta da minuta ora remetida a fiscalização prévia foi dito que “[as] rendas do contrato promessa de cessão de exploração foram apuradas de acordo com o estudo económico financeiro que esteve na base da deliberação da constituição da empresa municipal (...). Para apuramento das rendas ora feitas constantes da minuta de contrato de cessão de exploração submetidas a visto prévio no presente processo, tomou-se como base unicamente os encargos com o(s) empréstimo(s) bancário(s) que a [Campiscinas] tem de suportar (e que financiaram a construção do complexo), os encargos com a estrutura mínima de funcionamento legalmente exigida para a laboração da [Campiscinas] – respeitantes a custos com o TOC e ROC, a contribuição anual a título de IMI e a IRC – expurgando da composição do valor da renda qualquer outro encargo<sup>79</sup>”;
- viii. Questionada sobre se o processo de formalização da parceria público-privada institucional (PPPI) foi instruído com matrizes de risco pré e pós adjudicatórias foi dito que “[n]ão existe qualquer evidência documental disponível que permita elucidar a forma como foram repartidos os riscos entre parceiros públicos e privados<sup>80</sup>”;
- ix. Questionado qual o fundamento contratual e legal para a transmissão do direito de exploração pela Campiscinas para a CampoMayor foi esclarecido que “[a] pretensão da transmissão do direito de exploração pela [Campiscinas] para a [CampoMayor] é concretização do Contrato Promessa de Arrendamento e Contrato

<sup>76</sup> Fls. 9. Tal dificuldade financeira comprova-se pela análise do “Resumo Orçamental das Grandes Opções do Plano”, a fls. 551 e 553. Para os anos de 2010 a 2012 foram cabimentados, respetivamente, € 168.732,82, € 270.000,00 e € 300.000,00, quando o valor do compromisso assumido inicialmente se cifrou para esses anos em € 535.682,49, € 548.311,49 e € 561.983,96.

<sup>77</sup> Fls. 470.

<sup>78</sup> Fls. 471. Relembre-se que o preço contratual da empreitada foi fixado em € 3.450.000,00

<sup>79</sup> Fls. 442.

<sup>80</sup> Fls. 471.



*Promessa de Cessão de Exploração celebrado entre a [CampoMayor] e a [Campiscinas], tendo sido em concretização desse objetivo que em 1 de Julho de 2009 foram contratados um conjunto alargado de trabalhadores para a [CampoMayor] e se procedeu à inauguração daquele complexo de piscinas<sup>81</sup>;*

- x. Contudo, em resposta à mesma questão referida na subalínea anterior, foi dito que “(...) não constitui objeto da [Campiscinas] nem da parceria pretendida instituir por via do Acordo de Contratantes a exploração do complexo de piscinas. Nenhuma referência a essa exploração consta dos identificados contratos, que constitui antes objeto da [CampoMayor] <sup>82</sup>;
- xi. À questão de saber se com a minuta contratual remetida a fiscalização prévia se pretende manter o teor do Acordo de Contratantes que acompanhou a outorga da promessa de cessão de exploração aos 26 de janeiro de 2007 foi dito que “[com] a celebração do contrato cuja minuta foi submetida a pedido de visto prévio, pretende-se revogar o Acordo de Contratantes<sup>83</sup>;
- xii. Questionado por que razão a [CampoMayor] se responsabiliza por todas as obras de conservação extraordinária, pela manutenção, reparação ou substituição dos equipamentos instalados no complexo de piscinas suportando os seus custos, conforme previsto na cláusula 6.<sup>a</sup> da minuta contratual remetida, foi dito que “[a] assunção dessa responsabilidade decorrerá do benefício que se estima que ela acarrete para a [CampoMayor], e prende-se com a revogação do Acordo de Contratantes igualmente pretendido. Com efeito, pretende-se dessa forma evitar os encargos com essas responsabilidades sejam decididos e contratados pelos parceiros privados, que nos termos do Acordo, poderiam igualmente ser incumbidos da execução dos serviços e intervenções necessárias<sup>84</sup>;
- xiii. Questionado como se considera compatível a minuta contratual remetida, designadamente o novo plano de rendas, quando o contrato-programa carece de revisão do seu prazo de vigência, sendo este último contrato o suporte das transferências financeiras do município para a CampoMayor foi dito que “[é] pretensão do Município de Campo Maior rever o contrato programa, adaptando-o às necessidades efetivas e contrapartidas a prestar pela [CampoMayor]” <sup>85</sup>;
- xiv. Solicitado o envio de deliberação da Assembleia Municipal que autorize os encargos diferidos fixados na minuta contratual submetida a fiscalização prévia foi dito que “[não] existe deliberação da Assembleia Municipal a autorizar encargos diferidos uma vez que o financiamento do contrato tem como base e fonte o Contrato

---

<sup>81</sup> Fls. 471.

<sup>82</sup> Fls. 471.

<sup>83</sup> Fls. 471.

<sup>84</sup> Fls. 472.

<sup>85</sup> Fls. 472.





*Programa aprovado por aquela assembleia em 25 de maio de 2006<sup>86</sup>”;*

- xv. Finalmente, solicitado esclarecimento sobre a razão pela qual se previu a transmissão onerosa da propriedade do complexo de piscinas pela CampoMayor, pelo valor da avaliação fiscal do complexo, quando semelhante cláusula não existia nas promessas de arrendamento e de exploração anteriores, nem nas peças procedimentais e na escritura de constituição do direito de superfície à Campiscinas foi dito que “[trata-se] de incorreção já detetada, destinada a ser eliminada, contando com o acordo dos outorgantes, já que a transmissão para a [CampoMayor] será efetuada sem qualquer encargo ou contrapartida e ocorrerá por efeito da cessação do direito de superfície instituído”.

## II - FUNDAMENTAÇÃO

5. Face à vastidão dos factos elencados – o que exige um depuramento para que se tenha uma perceção do que mais importante está em causa – e antes da enunciação das questões que devem ser dilucidadas e que devem constituir o alicerce da fundamentação da decisão ora tomada, dois aspetos devem ser explicitados.
6. Em primeiro lugar: deve claramente ser dito que, na senda de inúmeras decisões já tomadas por este Tribunal, será dada prevalência à verdadeira substância da minuta de contrato agora sujeita a fiscalização prévia e de outros contratos que, para a análise daquele, se justifique fazer, e das relações jurídicas que têm relevância para aquela análise e decisão. A designação formal que porventura lhes tenha sido dada deve ceder perante a substância dos factos e suas pertinentes qualificações jurídicas.
7. Em segundo lugar, deve ser afirmado que embora esteja em causa, naturalmente, a minuta de contrato logo identificada no nº 1 – e que a CampoMayor remeteu para fiscalização prévia – entendeu-se que a matéria de facto deveria incluir factos que embora digam respeito a outros contratos e respetivos procedimentos de formação, efetivamente apresentam uma forte interligação, de tal modo que será possível afirmar e demonstrar que se está perante um negócio jurídico traduzido por um “*complexo de atos e contratos*”, subscritos pelo Município de Campo Maior, pela CampoMayor, pela Campiscinas e pela CGD.

Efetivamente, a minuta de contrato *sub judicio* integra-se nesse “*complexo*” e – poderá dizer-se - constitui o seu “*fecho*”. Não pode pois este Tribunal, face às competências que lhe são conferidas por lei, ser restringido na sua análise e poderes de apreciação. A análise e apreciação desta minuta e a decisão que sobre ela é tomada exigem que nos pronunciemos sobre o negócio no seu conjunto, sobre outros contratos que o concretizam e avaliando o impacto que eles produzem sobre este que agora se pretende celebrar.

---

<sup>86</sup> Fls. 443.



## II.A – Síntese da matéria de facto

8. Revisitemos pois a matéria de facto que, por razões de clara fundamentação processual foi explicitada, destacando-se agora os seus aspetos essenciais, para depois se exporem as questões que devem ser dilucidadas e juridicamente avaliadas.
9. Assim:
  - a) Pelos órgãos competentes do Município de Campo Maior, em maio de 2006, foi decidido criar a empresa municipal CampoMayor, e aprovados os seus estatutos e um contrato-programa a celebrar entre Câmara Municipal e a empresa;
  - b) O “contrato programa tinha como pressuposto a “edificação do complexo de piscinas municipais”, “cujo investimento seria de rentabilidade não demonstrada”. Assim, pese embora o objeto social da empresa fosse mais amplo que o objeto do contrato-programa, a sua criação destinava-se sobretudo a fazer face à construção das piscinas e sua posterior manutenção e exploração;
  - c) Para a realização daquele investimento “tendo em conta as dificuldades atuais”, seria necessário recorrer “à disponibilização de financiamentos privados”. A **construção** do complexo de piscinas estaria a cargo de uma empresa selecionada pela empresa municipal, no âmbito de uma parceria público privada. Após a construção das piscinas, a **exploração do espaço** caberia à empresa municipal, mediante o pagamento de uma renda mensal, por um período de 20 anos;
  - d) Atendendo a que a exploração do complexo de piscinas seria, pela sua própria natureza, uma atividade deficitária, a empresa contaria com o apoio da Câmara Municipal. Este apoio revestiria a forma de subsídio à exploração, formalizado através do contrato programa com o prazo de 20 anos (duração da cedência do espaço), “a título de pagamento dos serviços prestados” pela CampoMayor ao Município;
  - e) Em Julho de 2006 foi criada a CampoMayor;
  - f) O contrato-programa celebrado entre a CMCM e a CampoMayor consagrou como seu objeto o estabelecimento das formas de participação, colaboração e apoio por parte do Município “à criação, implementação, desenvolvimento, **construção**, instalação, **exploração** e conservação” do complexo de piscinas pela CampoMayor, diretamente ou mediante associação temporária com entidades privadas, para o que esta foi autorizada a participar na constituição de sociedade com esta finalidade. Dado que as receitas da exploração não cobririam a totalidade dos custos, o contrato previu que a CMCM procederia a transferências anuais, durante um período de 20 anos, com início no ano de 2006 e termo no ano de 2025, num montante que totaliza € 11.733.493,11. Previu igualmente a possibilidade de reforço destes montantes, se fossem



- insuficientes “*para cobertura e reembolso dos financiamentos que vierem a ser obtidos*”;
- g) A CampoMayor, depois de considerar que o financiamento que se “[*tornava*] necessário para complementar os montantes a entregar pelo Município (...), não [*seria*] possível, pelo facto de a [*CampoMayor*] não se poder endividar” e de que “*a solução para o problema do financiamento poderia ser encontrada através de parcerias com empresas privadas, capazes de assumir o risco do financiamento e o risco da gestão temporária dos projectos*” decide proceder à seleção de parceiro privado para participar na constituição de empresa para o desenvolvimento, implementação, **construção**, gestão e **exploração** das piscinas;
- h) Em 14 de agosto de 2006 é **publicado o único anúncio de procedimento - no Diário de Notícias** - para a seleção de parceiro privado “*para participar com a [*Campomayor*], na constituição de sociedade anónima, de capitais minoritariamente públicos*”, com existência prevista de 20 anos, “para o desenvolvimento, implementação, **construção**, gestão e conservação do Complexo de Piscinas”;
- i) Em resposta ao anúncio surgiu uma só proposta visando “o desenvolvimento, implementação, **construção**, gestão e conservação” das piscinas, estreitamente relacionada com o contrato-programa celebrado pela CMCM e pela CampoMayor, de tal modo que considerou “*ser importante que o investimento e custos relativos à implementação da infra-estrutura em referência se enquadrem no montante global estabelecido para a período de vigência contratual (20 anos)*”. O montante proposto para a construção das piscinas foi de € 3.450.000 e no projeto de estatutos para a nova sociedade previa-se que o seu objeto consistiria na “*implementação, construção, gestão e manutenção de infra-estruturas*” e ainda outras “**atividades acessórias ou subsidiárias do objeto principal**”;
- j) Em 29 de dezembro de 2006 foi constituída a Campiscinas, com 49% do capital subscrito pela CampoMayor e 51% pelos parceiros privados. Nos estatutos também então aprovados, o objeto da sociedade consiste na “*implementação, construção, gestão e manutenção de infra-estruturas*” deixando de prever outras “**atividades acessórias ou subsidiárias do objeto principal**”;
- k) Também em 29 de dezembro de 2006, foi outorgado um contrato-promessa de arrendamento do Complexo de Piscinas entre a CampoMayor e a Campiscinas em que esta promete arrendar àquela as piscinas, para exploração das atividades desportivas e prosseguir os demais fins públicos a que as mesmas se destinam. As rendas ajustadas para período de 2008 a 2028 perfazem o valor total de € 8.592.000. Mais se estabeleceu que durante a vigência do arrendamento, a CampoMayor seria a única responsável pela realização de todas as obras de conservação extraordinária;
- l) Também em dezembro de 2006, foi celebrado entre a CampoMayor e os seus parceiros privados um Acordo de Contratantes, de Cooperação Técnica, Económica e Financeira, em que se reconhece que a CampoMayor não detém capacidade técnica para a construção das piscinas, nem dispõe de capitais próprios suficientes para suportar o seu desenvolvimento, construção, gestão e conservação. O acordo estabelece as responsabilidades dos



- contratantes, cabendo aos parceiros privados as atividades relacionadas com a **conceção, construção e fiscalização da construção das piscinas** e a “*gestão do financiamento (...) durante a fase de construção*”, assumindo a “*responsabilidade pelos riscos dos financiamentos e da conclusão [das piscinas]*”. Ao parceiro público – a CampoMayor – compete a **coordenação e supervisão da exploração** das piscinas;
- m) Em 26 de janeiro de 2007, foi outorgado um contrato-promessa de cessão de exploração – em substituição do contrato-promessa de arrendamento antes referido - pelo qual a Campiscinas promete conceder à CampoMayor, pelo prazo de 20 anos, a exploração das piscinas que vier a construir, pagando àquela os mesmos montantes anteriormente previstos no contrato-promessa de arrendamento (num total de € 8.592.000);
  - n) Em 14 de fevereiro de 2007, e na sequência de empréstimo contraído junto da banca, a Câmara Municipal adquiriu um prédio pelo valor de € 374.099,00, destinado à construção das piscinas;
  - o) Em 29 de março de 2007, foi outorgado o contrato de empreitada entre a Campiscinas e a empresa – sua sócia - que havia apresentado a única proposta no concurso de seleção de parceiro privado, no valor de 3.450.000,00, acrescido de IVA;
  - p) Em 18 de abril de 2007, **foi aprovada pela Câmara Municipal uma carta-conforto** que suporta um contrato de empréstimo celebrado entre a Campiscinas e a CGD com vista ao financiamento da construção do complexo de piscinas. Nessa carta-conforto, a Câmara Municipal declara que fará tudo o que estiver ao seu alcance para que a CampoMayor disponha sempre dos meios financeiros que lhe permitam cumprir as obrigações por si contraídas perante a Campiscinas, a fim de que esta possa, por sua vez, cumprir perante a CGD, as obrigações emergentes do contrato de financiamento para a construção das piscinas. Nela se prevê ainda que as transferências de verbas por conta do já aludido contrato-programa entre a Câmara Municipal e a CampoMayor processar-se-ão para a conta de depósitos constituída na CGD, em nome da CampoMayor, a qual autorizará a CGD a proceder à sua imediata transferência para a conta de depósitos à ordem associada ao serviço da dívida do empréstimo;
  - q) Em 6 de julho de 2007, foi feita a doação à CampoMayor do terreno adquirido pela Câmara Municipal, para a construção, instalação e funcionamento do complexo de piscinas;
  - r) Nesse mesmo dia 6 de julho, operou-se a consignação da obra;
  - s) Em 18 de outubro de 2007 **foi constituído o direito de superfície sobre o terreno, a favor da Campiscinas**, por um prazo de 20 anos, pelo qual esta última pagou um valor de € 175.000,00;
  - t) Também em 18 de outubro de 2007, foram celebrados dois contratos de empréstimo, e respetivos documentos complementares, entre a Campiscinas e a CGD: um até ao montante de € 250.000,00 destinado a suprir as necessidades pontuais de tesouraria, e o outro até um montante de € 4.250.000,00, sob a forma de abertura de crédito, por um período de 20 anos, destinado a financiar a aquisição do direito de superfície, bem como a construção do complexo de piscinas. Nestes contratos foi feita a referência à aquisição pela Campiscinas do direito de superfície, à outorga do contrato-



promessa de arrendamento e à entrega pela Campiscinas da carta-conforto referida. **Como garantia dos contratos de empréstimo, a Campiscinas aceitou constituir a favor da CGD uma hipoteca sobre o direito de superfície já anteriormente aludido;**

- u) Em 8 de Janeiro de 2009 lavrou-se o auto de vistoria e receção provisória da obra;
- v) Em 28 de junho de 2009, procedeu-se à **inauguração e encerramento do complexo das piscinas;**
- w) Em 6 de abril de 2011, por deliberação da Câmara Municipal, foi aprovado prolongar até 30 anos o direito de superfície sobre o prédio onde foram construídas as piscinas, de modo a que termine em 31/12/2041 e autorizar a CampoMayor a celebrar com a Campiscinas um contrato de cessão de exploração do complexo de piscinas e aprovar a respetiva minuta. Nessa deliberação ficou registada uma declaração do Presidente da CMCM, na qual se informa que a única alteração está relacionada com o prolongamento do direito de superfície para que coincida com o novo prazo do empréstimo contraído na Caixa Geral de Depósitos, que passou também de 20 para os 30 anos;
- x) Na minuta de contrato agora sujeita a fiscalização prévia prevê-se, no essencial, que a Campiscinas cede à CampoMayor a exploração das piscinas, por um período de 30 anos, recebendo como contrapartida uma retribuição anual, que para aquele período apresenta um valor total de € 8.675.000,00. No final da exploração acordada e após cumprimento do pagamento das retribuições anuais estipuladas, a Campiscinas obriga-se a transmitir à CampoMayor a propriedade plena do complexo de piscinas, livre de quaisquer ónus ou encargos, mas com todos os seus equipamentos, licenças e direitos, sem direito a qualquer contrapartida, de nenhuma espécie, devida pela CampoMayor, por a mesma já se encontrar satisfeita por via da retribuição prevista;
- y) Em execução do contrato-programa celebrado entre a CMCM e a CampoMayor, desde o ano de 2009 a 2012, foram transferidos € 932.396,92, quando para este período o Município se havia comprometido a transferir € 2.170.771,77. Não houve qualquer pagamento das rendas previstas, pela CampoMayor à Campiscinas, a título de exploração do complexo de piscinas. Não houve qualquer transferência financeira da CampoMayor à Campiscinas para amortização do empréstimo por esta contraído, dos seus juros ou de quaisquer custos de financiamento. E a CampoMayor informou que “[o] Município de Campo Maior não dispõe de capacidade financeira para fazer face aos encargos previstos no contrato-programa aprovado, nem a Campiscinas tem satisfeito qualquer dos encargos contratados junto da Caixa Geral de Depósitos”.

## II. B – Questões a dilucidar

10. Note-se à partida: como resulta da matéria de facto, e já acima se assinalou, estamos perante um “*complexo de atos e contratos*” que traduz uma parceria público-privada que se concretiza ou se tem vindo a concretizar por, designadamente:



- a) Atos relativos à criação da empresa municipal CampoMayor;
- b) Contrato-programa celebrado entre o Município e a empresa municipal e sua revisão, já atualmente prevista;
- c) Contrato de constituição da sociedade Campiscinas;
- d) Acordo de Contratantes, de Cooperação Técnica, Económica e Financeira, celebrado pelos acionistas privados e público da Campiscinas;
- e) Contrato-promessa de arrendamento do complexo de piscinas a construir, celebrado entre a CampoMayor e a Campiscinas;
- f) Contrato-promessa de cessão da exploração do complexo de piscinas a construir, celebrado entre a CampoMayor e a Campiscinas, em substituição do anterior;
- g) Contrato para contração de empréstimo bancário, celebrado pela Câmara Municipal, para aquisição do terreno para construção das piscinas;
- h) Contrato de aquisição do terreno para construção das piscinas;
- i) Contrato de doação do terreno da Câmara Municipal à CampoMayor;
- j) Contrato de constituição e cedência do direito de superfície da CampoMayor à Campiscinas e sua revisão posterior;
- k) Contrato de empreitada para a concepção/construção das piscinas, celebrado entre a Campiscinas e um dos seus acionistas privados;
- l) Contratos de empréstimo celebrados entre a Campiscinas e a CGD e sua revisão posterior, com constituição de hipoteca sobre o terreno em direito de superfície, acompanhados por uma carta-conforto da Câmara Municipal;
- m) E, finalmente, o contrato que se pretende celebrar com base na minuta *sub judicio*.

Para constituição e efetiva operacionalidade da parceria público-privada institucional projetada pelo Município de Campo Maior e conduzida pela CampoMayor são relevantes diretamente todos os contratos referidos.

Note-se que, de todos aqueles atos e contratos, só o referido na alínea g) foi enviado a fiscalização prévia.

Relembre-se que o não envio de atos e contratos a fiscalização prévia configura uma infração suscetível de responsabilização financeira sancionatória que, no caso presente, não se manda investigar por se ter desde já em consideração os prazos prescricionais fixados na lei.

11. Note-se desde já que vários dos contratos referidos e o que será celebrado com base na minuta *sub judicio*, tiveram como partes entidades adjudicantes à luz do CCP<sup>87</sup> - o Município de Campo Maior e a CampoMayor - **subordinando-se pois a sua ação aos princípios e regras da contratação pública consagrados no direito nacional e aos que igualmente sejam aplicáveis por força de instrumentos do direito comunitário.**

---

<sup>87</sup> Código dos Contratos Públicos aprovado pelo Decreto-Lei n.º 18/2008, de 29 de janeiro, retificado pela Declaração de Retificação n.º 18-A/2008, de 28 de março e alterado pela Lei n.º 59/2008, de 11 de setembro, pelos Decretos-Lei n.ºs 223/2008, de 11 de setembro, 278/2009, de 2 de outubro, pela Lei n.º 3/2010, de 27 de abril, e pelo Decreto-Lei n.º 131/2010, de 14 de dezembro.



Contudo, relembre-se que à data do lançamento do procedimento que deu origem à constituição da parceria público-privada, não vigorava então o CCP, mas a legislação sobre contratação pública que o antecedeu e que, igualmente, se lhes aplicava.

De igual modo se diga que tal subordinação existe, naturalmente, por exemplo, no caso do Município de Campo Maior no que respeita ao Código do Procedimento Administrativo (CPA) e à LFL<sup>88</sup> e no caso da CampoMayor no que respeita à legislação aplicável ao setor empresarial local e aos princípios gerais da atividade administrativa e às normas do CPA que concretizem preceitos constitucionais<sup>89</sup>.

12. Vejamos pois as questões a dilucidar.

Relembre-se: o que foi remetido a fiscalização prévia foi uma minuta de contrato de cessão de exploração a ser assinado pela Campiscinas e pela Campo Mayor, em que a primeira cede à segunda a exploração do complexo de piscinas, recebendo como contrapartida determinados montantes durante 30 anos e lhe promete transmitir a propriedade plena do complexo, no final deste período.

13. Perante tal enunciado, uma questão essencial se deve colocar: pode a Campiscinas ceder a exploração do complexo à CampoMayor?

14. E a procura da resposta a essa questão suscita outra: quem ou o que é a Campiscinas para poder ceder tal exploração e como obteve a capacidade necessária à realização dessa cessão?

15. A estas perguntas alguém poderia dar uma resposta simples: a Campiscinas é uma sociedade de capitais minoritariamente públicos, que concretiza uma parceria público-privada promovida, nos termos legalmente admitidos, pelo Município de Campo Maior através de uma entidade empresarial municipal – a CampoMayor – e que integra no seu objeto social a exploração do complexo de piscinas de Campo Maior.

Perante tal resposta estava demonstrada não só a conformidade legal da cedência da exploração como a da constituição de quem a realiza.

Acontece que muitos factos apontam em sentido contrário e, portanto, tal resposta não é satisfatória.

Vejamos pois.

## **II. C – Sobre a constituição de parceria público-privada institucional e princípios e regras a que se deve subordinar.**

---

<sup>88</sup> Lei das Finanças Locais: Lei n.º 2/2007, de 15 de janeiro, retificada pela Declaração de Retificação n.º 14/2007, publicada no D.R. de 15 de fevereiro de 2007, e alterada pelas Leis n.ºs 22-A/2007, de 29 de junho, e 67-A/2007, de 31 de dezembro. Vd. também o artigo 51.º, n.ºs 3 e 4, da Lei n.º 64-A/2008, de 31 de dezembro. Posteriormente ainda alterada pela Lei n.º 3-B/2010, de 28 de abril.

<sup>89</sup> Vide n.º 5 do artigo 2º do CPA.



16. No essencial, o negócio público que o Município de Campo Maior pretendeu executar tinha um objetivo que, singelamente, se pode traduzir nos seguintes termos: conceber e construir um complexo de piscinas mediante o envolvimento de parceiros privados, beneficiando através deste envolvimento das capacidades técnicas destes e de recurso a financiamento externo concedido por entidade bancária e, posteriormente, manter e explorar aquele complexo. Para concretizar este envolvimento, pretendeu criar uma sociedade anónima de capitais mistos (maioritariamente privados) – a Campiscinas – com a participação de uma entidade pública – uma empresa municipal que, no essencial, para esse efeito criou: a CampoMayor.

Dizia-se claramente no aviso de abertura que o procedimento tinha por objeto “*a selecção de empresa privada para participar com a [Campomayor], na constituição de sociedade anónima, de capitais minoritariamente públicos, para o desenvolvimento, implementação, construção, gestão e conservação do Complexo de Piscinas*”.

Como já se disse, é esse negócio público, no seu conjunto, que deve ser apreciado, para se retirarem conclusões quanto à minuta remetida para fiscalização.

O negócio foi patentemente objeto de fragmentação: fragmentação institucional, por via das várias instituições públicas e privadas participantes, fragmentação contratual, por via da plêiade de contratos já referidos e fragmentação temporal pela sucessiva celebração de contratos, impedindo-se uma apreciação simultânea.

Mas, como também já se disse, não admite este Tribunal, mesmo em sede de fiscalização prévia, ser condicionado por essa fragmentação.

17. Resulta claramente do processado que se constituiu uma **parceria público-privada**.

Inserindo-se esta no nível municipal, lembre-se que, à data do procedimento, não havia direito legislado nacional sobre a matéria. Contudo, para confirmar a perceção, pode o julgador socorrer-se do que dispõe expressamente a lei sobre as parcerias público-privadas estaduais. Aí – no nº1 do artigo 2º do Decreto-Lei nº86/2003, de 27 de julho, então em vigor<sup>90</sup> – consagra-se uma noção de parceria público-privada que enquadra a realidade que se descreveu: entende-se por parceria público-privada “*o contrato ou união de contratos, por via das quais entidades privadas (...) se obrigam, de forma duradoura, perante um parceiro público, a assegurar o desenvolvimento de uma actividade tendente à satisfação de uma necessidade colectiva, e em que o financiamento e a responsabilidade pelo investimento e pela exploração incumbem, no todo ou parte, ao parceiro privado*”.

E pode igualmente socorrer-se da doutrina nacional e da comunitária que tem vindo a ser desenvolvida com base no direito europeu da contratação pública e que confirmam o entendimento que se expôs. Assim, por exemplo, o Livro Verde sobre

---

<sup>90</sup> Alterado, noutras disposições, pelo Decreto-Lei nº 141/2006, de 27 de julho.





as Parcerias Público-Privadas<sup>91</sup> datado de 2004 que “*constitui um repositório do estado actual do Direito Europeu (...) em matéria de PPP*”<sup>92</sup>, depois de reconhecer que estas “*não se encontram definidas a nível comunitário*”, caracteriza-as como uma forma de “*cooperação entre autoridades públicas e as empresas, tendo por objectivo assegurar o financiamento, a construção, a renovação, a gestão ou a manutenção de uma infra-estrutura ou a prestação de um serviço*”.

Face à realidade que foi descrita, impõe-se uma nova precisão. A concreta parceria que o “*complexo contratual*” já descrito corporiza, corresponde ao que a doutrina tem vindo a qualificar como **parceria público-privada institucionalizada**: “*as operações de PPP de tipo institucionalizado implicam a criação de uma entidade detida conjuntamente pelo parceiro público e o parceiro privado*” o que “*permite ao parceiro público manter um nível de controlo relativamente elevado sobre o desenrolar das operações*” e igualmente “*desenvolver a sua experiência própria*”<sup>93</sup>  
<sup>94</sup>.

18. Pretendia-se pois uma parceria público-privada institucionalizada de âmbito municipal (PPPI). O facto de não haver, à data do procedimento, direito legislado nacional sobre as parcerias público-privadas municipais, não significa que na sua constituição e funcionamento não haja direito aplicável. Constituindo-se elas para assegurar, em regra, com o envolvimento de parceiros privados, o que tradicionalmente resultaria da celebração de contratos de empreitadas de obras públicas, de fornecimento de bens e serviços, de concessão de obras públicas ou de serviços e de recurso ao crédito, então subordinar-se-ão ao que legalmente se dispõe relativamente a estes, com as devidas adaptações exigidas pelo processo de constituição da parceria.

E, acima de tudo, deve velar-se pelo respeito dos princípios atinentes consagrados na Constituição, nas leis aplicáveis, designadamente em matéria de contratação pública e do procedimento administrativo e nos instrumentos do Direito Comunitário.

Há que ter em conta igualmente o que defende a jurisprudência comunitária: “*(...) na hipótese de a entidade adjudicante pretender celebrar um contrato a título oneroso (...) com uma sociedade juridicamente distinta, em cujo capital detém uma participação com uma ou várias empresas privadas, devem ser aplicados os procedimentos de adjudicação de contratos públicos (...)*”<sup>95</sup>.

O facto de numa parceria se envolverem parceiros privados, conduz a que as entidades públicas envolvidas devam ter particular cuidado, por forma a não haver a concessão de vantagens a esses parceiros, relativamente a concorrentes.

---

<sup>91</sup> COM(2004) 327 final, Bruxelas, 30.04.2004

<sup>92</sup> Vide “O Código dos Contratos Públicos e as Parcerias Público-Privadas” de Pedro Siza Vieira, in Estudos da Contratação Pública – I, Coimbra Editora, 2008, p. 494.

<sup>93</sup> Em itálico, trechos do já citado Livro Verde.

<sup>94</sup> Vide igualmente o Acórdão deste Tribunal nº 111/09-12.MAI-1ªS/SS.

<sup>95</sup> Vide Acórdão do TJCE de 11.01.2005, no processo C-26/03, Stadt Halle, Col. 2005, p.I-1, nº 49.



19. Não existindo ao nível comunitário regulamentação específica aplicável à criação de PPPI, a doutrina ainda afirma que<sup>96</sup> “[c]ontudo, no domínio dos contratos públicos (...) quando uma autoridade pública confia o exercício de uma actividade económica a terceiros aplica-se o **princípio da igualdade de tratamento** e as suas expressões específicas (...). Mais especificamente (...) não apenas a não-discriminação e a igualdade de tratamento, mas também a **transparência**, o reconhecimento mútuo e a **proporcionalidade**”.

O que importa sobretudo analisar é se o procedimento para a constituição da entidade de capitais mistos foi **equitativo, transparente e concorrencial**, se foi legalmente conforme e se o contrato ou contratos celebrados, na sua decorrência, respeitaram o procedimento.

E diga-se claramente: se de tal análise resultar conclusão de que tal procedimento não foi equitativo, transparente e concorrencial, **porque é ele a origem de todos os demais contratos, fortemente interligados entre si** – como a matéria de facto demonstra à exaustão - essa conclusão não pode deixar de se transmitir aos contratos subsequentes.

E relembre-se a propósito o que foi afirmado por doutrina comunitária<sup>97</sup>: “[u]m processo equitativo e transparente de selecção de parceiro privado de uma PPPI garante o **cumprimento do objectivo da livre concorrência não falseada e do princípio da igualdade de tratamento**, nomeadamente evitando que a empresa privada que participa no capital da PPPI beneficie de vantagens indevidas em relação aos seus concorrentes. Assim, a criação de uma PPPI mediante um processo de selecção equitativo e transparente do parceiro privado dessa entidade no capital misto responde às exigências do TJCE”.

20. Atente-se igualmente que, nos termos da doutrina desenvolvida a partir do Direito Comunitário, **“qualquer modificação aos termos essenciais do contrato não prevista nos cadernos de encargos obriga à abertura de novo concurso”**<sup>98</sup>. E a jurisprudência comunitária afirma igualmente: **“(...) incumbe à (...) entidade adjudicante, observar rigorosamente os critérios por ela fixados, isto até ao termo da fase de execução do contrato em causa. Consequentemente, a mesma não está autorizada a alterar a sistemática geral do concurso, modificando em seguida unilateralmente uma das suas condições essenciais e, em especial, uma estipulação que (...) se tivesse figurado (...) teria permitido aos proponentes apresentarem uma proposta substancialmente diferente (...). [A] entidade adjudicante não podia (...) proceder a uma modificação de uma condição importante do concurso (...) sem desvirtuar os termos que regem a adjudicação do contrato, conforme estipulados inicialmente. E mais, tal prática provocaria inelutavelmente uma violação dos princípios da transparência e da igualdade de tratamento dos proponentes, já que a aplicação**

---

<sup>96</sup> Vide nº 2.1. da comunicação interpretativa sobre PPPI 2008/C91/02, publicada no JOUE, C91/4, de 12.04.2008.

<sup>97</sup> Vide nota de rodapé nº 15 na Comunicação Interpretativa antes referida. Vide ainda acórdão do TJCE no Processo C-26/03, Stadt Halle, Col. 200. P. I-1, nº 49.

<sup>98</sup> Vide Comunicação referida na nota de rodapé nº147. Vide igualmente o Acórdão do TJCE no Processo nº C-337/98, Comissão contra a França, Col. 2000, p.I-8377, nº50, sobre condições essenciais dos contratos.



# Tribunal de Contas

---

*uniforme das condições de adjudicação e a objectividade do processo deixariam de ser garantidas*<sup>99</sup>.

21. Muitos dos princípios agora expostos à luz da jurisprudência e doutrina desenvolvida a partir do direito comunitário têm naturalmente expressa tradução na lei nacional.

Relembrem-se, nomeadamente, as seguintes disposições constantes do Decreto-Lei n° 197/99, de 8 de junho, nos seus artigos 8° a 15°, em vigor à data do presente procedimento e a ele aplicáveis, por via do disposto na sua alínea d) do artigo 2°, no seu artigo 3°<sup>100</sup> e no seu artigo 4°:

*“O critério de adjudicação e as condições essenciais do contrato que se pretende celebrar devem estar definidos previamente à abertura do procedimento e ser dados a conhecer a todos os interessados a partir da data daquela abertura.”*<sup>101</sup>

*“Na formação dos contratos públicos devem proporcionar-se iguais condições de acesso e de participação dos interessados em contratar, segundo critérios que traduzam juízos de valor dos aspectos decisivos para contratar, coordenados com o objecto específico do contrato.”*<sup>102</sup>

*“Iniciado o procedimento, não pode ser feita discriminação de qualquer natureza entre os interessados em contratar nem admitir-se qualquer interpretação das regras que disciplinam a contratação que seja susceptível de determinar uma discriminação entre os concorrentes e aqueles que não apresentaram candidaturas ou propostas.”*<sup>103</sup>

*“Na formação dos contratos deve garantir-se o mais amplo acesso aos procedimentos dos interessados em contratar, e em cada procedimento deve ser consultado o maior número de interessados, no respeito pelo número mínimo que a lei imponha.”*<sup>104</sup>

*“Nos procedimentos em que não esteja prevista qualquer negociação, as propostas apresentadas pelos concorrentes são inalteráveis até à adjudicação.”*<sup>105</sup>

*“Efetuada a adjudicação, podem ser introduzidos, por acordo entre as partes, ajustamentos à proposta escolhida, desde que as alterações digam*

---

<sup>99</sup> Vide o Acórdão do TJCE no Processo n° C-496/99, Comissão contra CAS Succhi di Frutta SpA, Col. 2004, p.I-3801, n°118.

<sup>100</sup> Com a interpretação que dele tem sido feita, repetidamente por este Tribunal.

<sup>101</sup> N° 1 do artigo 8°.

<sup>102</sup> N° 1 do artigo 9°.

<sup>103</sup> N° 2 do artigo 9°.

<sup>104</sup> Artigo 10°.

<sup>105</sup> N° 2 do artigo 14°.



*respeito a condições acessórias e sejam inequivocamente em benefício da entidade adjudicante.”<sup>106</sup>*

22. Diga-se ainda o seguinte, da maior importância no caso em apreciação: tratando-se da constituição de uma parceria público-privada que constitui uma solução alternativa às tradicionais e sedimentadas soluções da contratação pública, é posição indiscutida da doutrina, com consagração legal, de que **a adoção dessa solução deve ser feita mediante adequada comparação entre as soluções possíveis, optando-se por aquela que à luz de critérios de economia, eficácia e eficiência, seja a melhor para os interesses públicos.**

Relembre-se que a alínea c) do nº1 do artigo 6º do Decreto-Lei nº86/2003, de 27 de julho, já citado, dispõe:

*“O lançamento e a contratação da parceria público-privada [pressupõe a] configuração de um modelo de parceria que apresente para o parceiro público vantagens relativamente a formas alternativas de alcançar os mesmos fins.”*

A mesma intenção e regra se revela no nº 1 do artigo 12º do citado Decreto-Lei nº 197/99:

*“Observados os limites fixados no presente diploma, deve ser escolhido o procedimento mais adequado ao interesse público a prosseguir, ponderando-se os custos e os benefícios decorrentes da respectiva utilização.”*

23. Finalmente não é demais recordar que as entidades públicas adjudicantes e contratantes estão obrigadas a observar o que elas próprias, no quadro legal aplicável, estabeleceram nas peças do procedimento.

Quanto a essas peças, não pode estar em causa a sua juridicidade, dado que são um instrumento de auto-vinculação da entidade pública adjudicante, emitido ao abrigo de lei, fixando regras a observar no procedimento, formuladas abstratamente e aplicando-se a uma generalidade de sujeitos e de situações que venham a nele ocorrer <sup>107 108</sup>.

---

<sup>106</sup> Nº 3 do artigo 14º.

<sup>107</sup> A propósito do caderno de encargos, refere Mário Esteves de Oliveira in “Direito Administrativo”, Almedina, 1980, a pág. 183: “Antes da celebração do contrato e para a Administração, o CE (tipo ou especial) é uma forma regulamentar que a vincula a decidir o concurso em consonância com os critérios e regras que nela se contém: a adjudicação feita a um concorrente que não ofereceu, por exemplo, os materiais prescritos, fere esse acto de ilegalidade por violação de regulamento (...).

<sup>108</sup> Refere também, Margarida Olazabal Cabral in “O concurso público nos contratos administrativos”, Almedina, 1997, a pág. 82: “Da necessária pré-elaboração das regras de concurso, a que se alia o princípio da tutela da confiança, decorre o princípio da necessária estabilidade das regras durante o concurso público: não poderá a entidade adjudicante prever na abertura do concurso a possibilidade da alteração da sua regulamentação no decurso do concurso (...) nem igualmente vir a alterá-las posteriormente, seja por que razão for”.



Dado que a lei exige documentos que orientam a condução do procedimento e a sua conformidade com ela, o facto de se desrespeitar disposição contida naqueles documentos que esteja em conformidade com a lei, traduz-se na violação da própria lei<sup>109</sup>.

24. É perante este quadro jurídico essencial que se procederá à análise de alguns dos aspetos que se consideram os mais relevantes da formação da parceria e, finalmente, com impacto na minuta em causa.

Os seguintes:

- a) A decisão de constituição de parceria público-privada institucional e sua fundamentação;
- b) A constituição do direito de superfície sobre o terreno para construção do complexo de piscinas e sua transmissão e hipoteca;
- c) O recurso ao financiamento externo através da parceria;
- d) A cedência da exploração do complexo de piscinas;
- e) O nível de publicitação feito no procedimento de formação de PPPI para executar uma obra pública mediante recurso ao financiamento através de entidade bancária.

## **II.D – A decisão de constituição de parceria público-privada institucional e sua fundamentação**

25. Como acabou de se relembrar, a decisão de proceder à constituição de uma parceria público-privada deve assentar em ponderada avaliação dos custos e dos benefícios dessa solução face às demais que a lei permite no âmbito da contratação pública.

Tal avaliação deve assentar em estudos consistentes quanto à economia, eficácia e eficiência da solução.

Ora, no processo, muito pouco consta que fundamente a decisão tomada pela Câmara Municipal e depois desenvolvida pela CampoMayor de lançar um procedimento para a formação de uma parceria público-privada.

Apenas se sabe, em termos de fundamentação da constituição da parceria público-privada, o que muito parcamente se disse no estudo económico-financeiro relativo à constituição da CampoMayor e em reuniões desta empresa e da CMCM, e que acima se relatou nos pontos relativos à matéria de facto:

---

<sup>109</sup> Em comentário à posição de Mário Esteves de Oliveira transcrita acima na nota 107, refere Margarida Olazabal Cabral, op. cit. (pág. 246) abordando já expressamente o caso de violação de disposição do programa de concurso: “Não se pode deixar, obviamente de concordar com Esteves de Oliveira quando afirma que será ilegal a adjudicação feita a um concorrente que não respeitou as condições do caderno de encargos: simplesmente o vício de tal acto não será violação de regulamento, enquanto violação do caderno de encargos, mas antes violação de regulamento por violação da cláusula do programa de concurso que obriga à exclusão das propostas que não respeitem o caderno de encargos, se esta existir, ou por violação da lei que regulamenta o concurso público e que contém uma cláusula daquele género, ou, ainda, violação do princípio geral que obriga as propostas a respeitarem os termos dos cadernos de encargos (...).”



- a) A construção do complexo de piscinas correspondeu a uma **“prioridade da própria política de desenvolvimento local prosseguida pelo município”**;
- b) **“A construção (...) do complexo de piscinas estará a cargo de uma empresa selecionada pela empresa municipal, no âmbito de uma parceria público privada. Após a construção das piscinas, serão cedidos os direitos de exploração do espaço à empresa municipal (...) o que resultará na ausência de qualquer esforço de financiamento por parte da empresa municipal”**;
- c) **“Atendendo a que a exploração do complexo de piscinas é, pela sua própria natureza (...), uma actividade deficitária, a empresa contará com o apoio da Câmara Municipal de Campo Maior. Este apoio revestirá a forma de subsídio à exploração, formalizado através de contrato programa com o prazo de 20 anos”**;
- d) **“[T]endo em conta as dificuldades atuais, torna-se indispensável recorrer à disponibilização de financiamentos privados que possibilitem em regime de parceria, a implementação a curto prazo”**;
- e) **[O] Município de Campo Maior compromete-se a reforçar as (...) verbas, até atingir o montante que se vier a apurar ser o da efectiva cobertura de todos os custos previstos (...)**”;
- f) **“A perspectiva de que os montantes anuais a prever no contrato-programa não são suficientes (...) torna imprescindível iniciar contactos com as entidades financeiras que operam tradicionalmente na região para se encontrarem vias de financiamento”**;
- g) **“[A] via escolhida para o financiamento, que se torna necessário para complementar os montantes a entregar pelo Município ao abrigo do Contrato-Programa, não será possível, pelo facto de a [CampoMayor] não se poder endividar”**;
- h) **[A] solução para o problema do financiamento poderia ser encontrada através de parcerias com empresas privadas, capazes de assumir o risco do financiamento e o risco da gestão temporária dos projectos”**;
- i) **“Do levantamento efectuado constatou-se ser indispensável recorrer à disponibilização de financiamentos privados que possibilitem, em regime de parceria, a implementação a curto prazo das infra-estruturas em falta”**;
- j) Questionada a CampoMayor sobre se o processo de formalização da PPPI foi instruído com matrizes de risco pré e pós adjudicatórias foi dito que **“[não] existe qualquer evidência documental disponível que permita elucidar a forma como foram repartidos os riscos entre parceiros públicos e privados”**.

Note-se que a construção do complexo de piscinas veio a ser adjudicada e concretizada pelo valor de 3.450.000 € mais o correspondente valor em IVA.

Note-se ainda que o total de empréstimos contraídos para fazer face ao negócio envolveu um montante de 4.500.000 €.

Note-se finalmente que a minuta agora colocada a fiscalização prévia envolve o valor de 8.675.000,00 €.



**Nada no processo se diz mais em termos de fundamentação, que permita saber se a ponderação e a avaliação de custos e de benefícios entre a solução da parceria e outras soluções tradicionais de contratação foram feitas: tudo o que há são afirmações genéricas, sem demonstração.**

26. E assim se avançou para um negócio de relevante complexidade à escala local, com significativa expressão financeira e com os resultados que se apuraram na matéria de facto:

- a) Mal as piscinas foram concluídas e inauguradas, foram e mantêm-se encerradas;
- b) Em execução do contrato-programa, desde o ano de 2009 a 2012, foram transferidos € 932.396,92, quando para este período o Município se havia comprometido a transferir € 2.170.771,77;
- c) Não houve qualquer pagamento das rendas previstas, pela CampoMayor à Campiscinas, a título de exploração do complexo de piscinas;
- d) Não houve qualquer transferência financeira da CampoMayor à Campiscinas para amortização do empréstimo por esta contraído, dos seus juros ou de quaisquer custos de financiamento;
- e) Em matéria financeira, referiu-se que “[o] Município de Campo Maior não dispõe de capacidade financeira para fazer face aos encargos previstos no contrato-programa aprovado, nem a Campiscinas tem satisfeito qualquer dos encargos contratados junto da Caixa Geral de Depósitos”.

Aqui chegados, temos:

- a) Um complexo de piscinas construído e encerrado;
- b) Uma despesa que inicialmente considerava o montante relativo à empreitada (3.450.000 €) e termina com o valor da atual minuta (8.675.000,00 €.);
- c) Uma dívida bancária, cujo serviço de pagamento se prolongará por 30 anos;
- d) Uma entidade societária praticamente “fantasmática” – a Campiscinas – destinada a servir de mero veículo de pagamento do empréstimo e com “*encargos com a estrutura mínima de funcionamento legalmente exigida para a laboração (...) – respeitantes a custos com o TOC e ROC, a contribuição anual a título de IMI e a IRC – expurgando (...) qualquer outro encargo*”.

Deficientíssima fundamentação pois, para a complexidade e dimensão do processo, desadequada avaliação das capacidades financeiras disponíveis e com tão negativos resultados, sobre os quais este Tribunal não pode deixar de formular um claro juízo desaprovador.

27. Deve pois concluir-se que **não foi observado o disposto:**

- a) **No nº 1 do artigo 12º do citado Decreto-Lei nº 197/99, quando estabelece que “deve ser escolhido o procedimento mais adequado ao interesse público a prosseguir, ponderando-se os custos e os benefícios decorrentes da respectiva utilização”;**



- b) **Na alínea c) do nº1 do artigo 6º do Decreto-Lei nº86/2003, de 27 de julho, que dispõe que “[o] lançamento e a contratação da parceria público-privada [pressupõe a] configuração de um modelo de parceria que apresente para o parceiro público vantagens relativamente a formas alternativas de alcançar os mesmos fins”.**

## II.E - A constituição do direito de superfície sobre o terreno

28. Como se viu o terreno onde se construiu o complexo de piscinas foi adquirido pelo Município de Campo Maior, doado à empresa pública CampoMayor e, sobre ele, foi constituído o direito de superfície a favor da Campiscinas. Depois, sobre esse direito, foi constituída uma hipoteca associada à contração de empréstimo bancário. O direito de superfície foi inicialmente constituído para um período de 20 anos e depois prorrogado para 30 anos, em consonância com o aumento dos prazos para pagamento do empréstimo.
29. Note-se: a constituição do direito de superfície e sua transmissão e a hipoteca que sobre ele passou a incidir estão notoriamente associados à contração do empréstimo.

De tal modo que os correspondentes contratos foram celebrados no mesmo dia e o relativo à contração de empréstimo expressamente refere a constituição do direito de superfície.

Sem a constituição de tais direitos – de superfície e real de garantia – a favor da Campiscinas e da CGD, não se poderia muito provavelmente concretizar a contração do empréstimo que permitiu a construção das piscinas e o pagamento do adjudicatário do contrato de empreitada.

Como acima se viu na matéria de facto: “[n]ão foi efetuada qualquer despesa dirigida ao pagamento do complexo de piscinas” e “[o] parceiro privado não foi remunerado de forma direta. Todavia, sendo o mesmo o empreiteiro que desenvolveu a construção do complexo de piscinas, o pagamento da respetiva empreitada foi atingido por via de financiamento bancário contratado pela [Campiscinas], estando o preço contratual da empreitada, ao que se mostra apurado, pago.

A constituição daquele direito de superfície a favor da entidade criada no âmbito da PPPI – a Campiscinas – e, por essa via, a favor dos parceiros privados, é pois um elemento central de todo o negócio.

30. **Acontece que a previsível constituição do direito de superfície a favor da sociedade a criar no âmbito da PPPI não constava nos documentos do procedimento que lhe deu origem.** Tal solução surgiu pois em momento posterior do procedimento.





Que relevância tem esta alteração para a avaliação jurídica da parceria e dos contratos que a concretizam? Toda.

Vejamos porquê.

31. Os documentos do concurso, face ao quadro legal invocável, estabelecem *ex ante*, pelas regras e condições fixadas, o universo concorrencial potencial.

Caso, nesta matéria, se tivesse dito nos documentos do procedimento que se procederia à transmissão do direito de superfície sobre os terrenos para a sociedade a constituir o universo de interessados e de concorrentes seria provavelmente diferente.

Tanto mais que a questão de tal transmissão jogaria – como jogou – um papel muito importante no acesso a financiamento externo.

Não foi pois assegurada previamente a publicitação de um aspeto fundamental do negócio.

E com a alteração do universo de interessados e concorrentes, os resultados financeiros que se poderiam ter obtido seriam diferentes.

Assim, o procedimento, nesse concreto domínio não foi **equitativo, transparente e concorrencial**.

32. Numa questão tão importante para a concretização da parceria, a omissão deste aspeto nas peças do procedimento denuncia ainda uma relevante falta de previsão e de rigor.

33. Relembre-se o que acima se disse a partir da doutrina comunitária:

- a) “[Q]ualquer modificação aos termos essenciais do contrato não prevista nos cadernos de encargos obriga à abertura de novo concurso”;
- b) “[I]ncumbe à (...) entidade adjudicante, observar rigorosamente os critérios por ela fixados, isto até ao termo da fase de execução do contrato em causa;
- c) “[A entidade adjudicante] não está autorizada a alterar a sistemática geral do concurso, modificando em seguida unilateralmente uma das suas condições essenciais e, em especial, uma estipulação que (...) se tivesse figurado (...) teria permitido aos proponentes apresentarem uma proposta substancialmente diferente (...);
- d) [A] entidade adjudicante não [pode] (...) proceder a uma modificação de uma condição importante do concurso (...) sem desvirtuar os termos que regem a adjudicação do contrato, conforme estipulados inicialmente;
- e) [T]al prática provocaria inelutavelmente uma violação dos princípios da transparência e da igualdade de tratamento dos proponentes, já que a aplicação uniforme das condições de adjudicação e a objectividade do processo deixariam de ser garantidas”.

34. Assim, deve concluir-se:



# Tribunal de Contas

---

- a) O procedimento não foi neste domínio equitativo, transparente e concorrencial;
- b) Não foi previamente publicitado um aspeto fundamental dos contratos a celebrar;
- c) Os documentos do concurso padeceram neste aspeto de uma grave falta de rigor.

Caso o procedimento tivesse sido equitativo, transparente e concorrencial e se tivessem respeitado as peças do procedimento o resultado financeiro final teria sido, com elevada probabilidade, diferente.

**35. Não foi pois observado o disposto no n.º 1 do artigo 8.º, nos n.º 1 e 2 do artigo 9.º, no artigo 10.º, no n.º 2 do artigo 13.º e no n.º 3 do artigo 14.º do citado Decreto-Lei n.º 197/99, quando estabelecem que:**

- a) *“O critério de adjudicação e as condições essenciais do contrato que se pretende celebrar devem estar definidos previamente à abertura do procedimento e ser dados a conhecer a todos os interessados a partir da data daquela abertura”;*
- b) *“Na formação dos contratos públicos devem proporcionar-se iguais condições de acesso e de participação dos interessados em contratar, segundo critérios que traduzam juízos de valor dos aspectos decisivos para contratar, coordenados com o objecto específico do contrato”;*
- c) *“Iniciado o procedimento, não pode ser feita discriminação de qualquer natureza entre os interessados em contratar nem admitir-se qualquer interpretação das regras que disciplinam a contratação que seja susceptível de determinar uma discriminação entre os concorrentes e aqueles que não apresentaram candidaturas ou propostas”;*
- d) *“Na formação dos contratos deve garantir-se o mais amplo acesso aos procedimentos dos interessados em contratar, e em cada procedimento deve ser consultado o maior número de interessados, no respeito pelo número mínimo que a lei imponha”;*
- e) *“Os programas de concurso, cadernos de encargos e outros documentos que servem de base ao procedimento, bem como os contratos, devem conter disposições claras e precisas”;*
- f) *“Efetuada a adjudicação, podem ser introduzidos, por acordo entre as partes, ajustamentos à proposta escolhida, desde que as alterações digam respeito a condições acessórias e sejam inequivocamente em benefício da entidade adjudicante.”*

**Não foi igualmente observado o programa do procedimento.**

## **II.F - O recurso ao financiamento externo através da parceria**

36. Como se viu na matéria de facto, desde o início do procedimento que se previu a necessidade de recurso a financiamento externo para a construção do complexo de piscinas. Muito provavelmente terá sido este – e a necessidade de associar um parceiro privado com saber e experiência na construção e manutenção daquele tipo de



# Tribunal de Contas

---

equipamentos - o principal fundamento para o lançamento da parceria, com o concreto desenho que a presente veio a ter.

37. Efetivamente, já se dizia em reunião do Conselho de Administração da CampoMayor que “[d]o levantamento efectuado constatou-se ser indispensável recorrer à disponibilização de financiamentos privados que possibilitem, em regime de parceria, a implementação a curto prazo das infra-estruturas em falta”.

Coerentemente, o programa do procedimento ao fixar o modelo de avaliação das propostas, no fator relativo à “estrutura financeira da proposta”, estabelecia como subfactor de avaliação as “garantias de financiamento”.

Nessa sequência, a única proposta concorrente e adjudicatária referia que a “*sociedade a constituir assegurará a execução integrada do empreendimento (...), em todas as suas vertentes, designadamente, no que respeita à (...) obtenção do financiamento*”. E o modelo de financiamento apresentado incluía capitais próprios no valor de € 100.000,00 e capitais alheios, com recurso a empréstimos bancários de médio e longo prazo, no valor de € 4.174.500,00.

Relembre-se igualmente que, coerentemente também, no Acordo de Contratantes, de Cooperação Técnica, Económica e Financeira<sup>110</sup> se atribuiu aos parceiros privados, enquanto acionistas da Campiscinas, as responsabilidades de “*obtenção e direcção dos financiamentos*”.

Contudo dizia-se nesse mesmo Acordo de Contratantes que “[o]s [parceiros privados], tendo em conta as regras do Eurostat, relativas a parcerias público — privadas, assumem a responsabilidade pelos riscos dos financiamentos”.

38. Como se sabe, as parcerias público-privadas assentam precisamente num critério de repartição de riscos.

Veja-se o que dispõe a alínea b) do artigo 7º do Decreto-Lei nº 86/2003, de 26 de Abril: “[o] estabelecimento da parceria deverá implicar uma significativa e efectiva transferência de risco para o sector privado”.

Veja-se também o que dispõe o nº1 do artigo 2º do mesmo diploma: “o financiamento e a responsabilidade pelo investimento e pela exploração incumbem, no todo ou parte, ao parceiro privado”.

Contudo, a responsabilidade pelo risco em matéria de financiamento que deveria ser assumido pelos parceiros privados – como eles próprios assumiram no Acordo de Contratantes celebrado – total ou, pelo menos, parcialmente, foi toda ela efetivamente assumida pelo parceiro público e, sobretudo pelo Município de Campo Maior, através

---

<sup>110</sup> Relembre-se quanto a este acordo que “[as] peças do procedimento não continham qualquer minuta de Acordo de Contratantes ou dos Estatutos da Campiscinas” e “que não foram encontradas quaisquer atas de negociação respeitantes à celebração do Acordo de Contratantes (...)”.



da carta-conforto da Câmara Municipal, e sobretudo dos mecanismos criados de serviço da dívida através dos montantes que esta, se comprometeu a pagar, mensal e anualmente, ao abrigo do contrato-programa, ao longo de 20 anos (e depois 30), com uso de contas bancárias claramente associadas ao empréstimo contraído.

Como se viu na matéria de facto, questionada a CampoMayor sobre se o processo de formalização da PPPI foi instruído com matrizes de risco pré e pós adjudicatórias foi dito que “[*não*] existe qualquer evidência documental disponível que permita elucidar a forma como foram repartidos os riscos entre parceiros públicos e privados”.

Em conclusão: pese embora o quadro legal aplicável e o quadro contratual estabelecido, efetivamente os parceiros privados da parceria nada pagaram e nenhuns riscos correram.

39. Pergunta-se de novo: que relevância tem esta mutação para a avaliação jurídica da parceria?

E de novo se responde: tem toda a relevância.

Desde já sublinhe-se o que por várias vezes foi já dito: numa parceria não é aceitável que cada contrato seja visto de *per si*: nesta concreta matéria se revelou que é necessário proceder-se à análise e avaliação conjunta de vários instrumentos contratuais.

Como se referiu, face ao quadro legal invocável, era exetável que as responsabilidades e riscos do financiamento devessem ser assumidos pelos parceiros privados. Assim mesmo foi entendido e vertido no Acordo de Contratantes.

Mas não foi isso que efetivamente ocorreu. Não houve efetivamente repartição de quaisquer riscos.

Assim, o procedimento, nesse concreto domínio também não foi **equitativo, transparente e concorrencial**.

E acrescente-se: os parceiros privados não só não incorrem em qualquer risco no que respeita ao financiamento, como também tal acontece – nenhum risco – em matéria de exploração. O que, de acordo com as regras do Eurostat, tem implicações em matéria de endividamento da autarquia.

40. **Não foi pois observado o disposto no nº1 do artigo 2º e na alínea b) do artigo 7º do Decreto-Lei nº 86/2003, de 26 de Abril.**

## II.G – A cedência da exploração do complexo das piscinas

41. Quando o Conselho de Administração da CampoMayor, em 1 de agosto de 2006, deliberou iniciar o procedimento para constituição da PPPI formulou a sua vontade referindo que visava a “*selecção de parceiro privado para participar na constituição*”



*de empresa para o desenvolvimento, implementação, construção, gestão e exploração do Complexo de Piscinas Cobertas”.*

Contudo, analisadas as peças do procedimento para constituição da parceria público-privada – vejam-se o anúncio publicado em 14 de agosto e o programa do procedimento – a formulação do objeto do procedimento passou a ser diferente, na medida em que se tornou pública a vontade de selecionar uma empresa privada para a constituição, com a CampoMayor, de sociedade anónima, de capitais minoritariamente públicos **“para o desenvolvimento, implementação, construção, gestão e conservação do Complexo de Piscinas”.**

Note-se igualmente que, nas peças do procedimento, os requisitos de aptidão técnica<sup>111</sup> exigidos aos concorrentes se centram em capacidades de **construção** civil e na experiência na estruturação, negociação e contratação de financiamentos.

Na única proposta apresentada no procedimento de seleção, como acima se referiu, dizia-se que *“[b]asicamente, de acordo com o Contrato-Programa celebrado entre a Câmara Municipal (...) e a [CampoMayor], o objecto da sociedade consistirá no desenvolvimento, implementação, construção, gestão e conservação do futuro Complexo de Piscinas Cobertas de Campo Maior (...)”.*

Viu-se já igualmente que nos termos do projeto de estatutos apresentado foi proposto no artigo 3.º n.º 1 que *“[o] objecto da sociedade consiste na **implementação, construção, gestão e manutenção** de infra-estruturas, de áreas de desenvolvimento e de requalificação urbanas, de habitação social e de equipamentos sociais, turísticos, culturais e de lazer”.*

É verdade que no n.º 2 do mesmo artigo se previa que *“[em] complemento das actividades previstas no número anterior, poderá a sociedade exercer (...) **actividades acessórias ou subsidiárias do objeto principal**, bem como outros ramos de actividade conexos (...)”.* Contudo, nos estatutos efetivamente aprovados e que acompanham a escritura de constituição da sociedade, tal possibilidade desapareceu e passou a dizer-se no artigo 3º que *“[o] objeto da sociedade consiste na **implementação, construção e manutenção** de infra-estruturas e de equipamentos sociais, desportivos e de lazer e prestação de serviços relacionados com a actividade”.*

Finalmente, no Acordo de Contratantes celebrado, diz-se que *“[os parceiros privados] dedicam-se à realização, promoção, organização e desenvolvimento de projectos de **construção** de infra-estruturas desportivas e de equipamentos e operações imobiliárias, tendo experiência comprovada nessas áreas no mercado nacional”.* E diz-se também que a *“[CampoMayor] não possuiu presentemente o saber fazer necessário, não detém capacidade técnica para a gestão da **edificação** [das piscinas] (...)”.*

---

<sup>111</sup> Vide fl. 155.



Daí que na repartição de responsabilidades se estabeleça que as relativas à exploração do equipamento pertençam à CampoMayor.

Em resumo: à sociedade a constituir era solicitado que construísse e mantivesse o equipamento, com recurso a financiamento externo.

Mesmo os aspetos relacionados com a **gestão e conservação do complexo de piscinas** se prendem com a gestão física e manutenção física do equipamento.

42. Pergunta-se mais uma vez: que relevância tem esta mutação para a avaliação jurídica da parceria?

E mais uma vez se responde: tem toda a relevância.

De novo se verifica que para analisar um instrumento contratual, numa parceria, é necessário proceder-se a uma avaliação conjunta com os demais instrumentos: neste caso, a minuta ora sujeita a fiscalização prévia tem de ser analisada em conjunto com o contrato-promessa anterior, que por sua vez deve ser visto em articulação com os contratos de empréstimo celebrados, e todos em relação com o contrato de sociedade e o acordo de contratantes que são o resultado do procedimento inicial.

Ora, se o procedimento inicial não incluía no seu objeto a exploração das piscinas, se as peças do procedimento nessa matéria eram praticamente omissas, é patente que a definição a final de que a exploração estava no âmbito da nova sociedade e esta o vai ceder à CampoMayor, finalmente, constitui uma alteração relevante do quadro inicial estabelecido para a formação dos contratos.

De novo se justificaria aqui repetir os argumentos já expendidos sobre a relevância do que se estabelece nos documentos dos procedimentos para a definição do universo de potenciais interessados e de concorrentes.

Assim, o procedimento, nesse concreto domínio também não foi **equitativo, transparente e concorrencial**.

43. **Também agora, como acima se fez no nº 35, se deve afirmar que não foi observado o disposto no nº 1 do artigo 8º, nos nº 1 e 2 do artigo 9º, no artigo 10º e no nº 3 do artigo 14º do citado Decreto-Lei nº 197/99.**
44. Mas a questão deve ser ainda vista noutra perspetiva: acontece que a Campiscinas pretende transmitir à CampoMayor a exploração das piscinas, que estava excluída do objeto do procedimento de formação do contrato de sociedade que lhe deu origem e ficou também excluída do objeto da sociedade depois constituída.

Em linguagem corrente diga-se que pretende transmitir o que não tem.

Ora, um contrato de exploração, cujo objeto é a transmissão de um estabelecimento, pressupõe que o cedente tenha a titularidade do objeto que se propõe ceder.



Recorde-se que um contrato de cessão de exploração é um contrato atípico ou inominado que tem como objeto a transmissão de um estabelecimento como um todo, como uma universalidade. Não é um contrato de arrendamento e não lhe são aplicadas as regras vincuísticas.

Não está de todo demonstrado que a [Campiscinas] tenha qualquer título legitimador sobre o estabelecimento [“complexo de piscinas”], porquanto isso não estava incluído no contrato de parceria efetuado, e por isso, não pode esta entidade ceder a terceiros algo sobre o qual não tem qualquer título legítimo, nem podia ter.

**Como decorre da lei, é nula qualquer transmissão assim efetuada, tendo em conta o disposto no artigo 892º do Código Civil – Venda de Bens alheios -, aplicável ao caso por via do artigo 939º do mesmo código.**

Tendo em conta o disposto no artigo 44º nº 3 alínea a) da LOPTC<sup>112</sup> evidencia-se por isso um motivo legal claro – nulidade da transmissão pretendida – para recusar o visto à minuta contratual agora em apreciação<sup>113</sup>.

## **II.H – O nível de publicitação feito no procedimento de formação de PPPI para executar uma obra pública mediante recurso ao financiamento através de entidade bancária.**

45. Relembre-se o que acima se disse no nº 6: no exercício das suas competências este Tribunal deve dar prevalência à verdadeira substância da minuta de contrato agora sujeita a fiscalização prévia e de outros contratos que, para a sua análise, se justifique fazer, e das relações jurídicas que têm relevância para aquela análise e decisão. A designação formal que porventura lhes tenha sido dada deve ceder perante a substância dos factos e suas pertinentes qualificações jurídicas.

Até agora, a presente decisão analisou o complexo de atos e contratos em que a minuta *sub judicio* se insere como uma parceria público-privada institucional. Foi essa a designação que lhe foi dada pelas entidades públicas envolvidas. E assim foi apresentada a este tribunal.

E efetivamente estamos perante tal figura.

46. Mas é preciso também dizer-se que a constituição desta PPPI traduz nos seus aspetos essenciais um negócio que poderia ter sido realizado com apelo a figuras tradicionais da contratação pública.

---

<sup>112</sup> Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas: Lei nº 98/97, de 26 de agosto, com as alterações introduzidas pelas Leis nºs 87-B/98, de 31 de dezembro, 1/2001, de 4 de janeiro, 55-B/2004, de 30 de dezembro, 48/2006, de 29 de agosto, 35/2007, de 13 de agosto, 3-B/2010, de 28 de abril, 61/2011, de 7 de dezembro e 2/2012, de 6 de janeiro.

<sup>113</sup> Sobre a matéria constante neste número vide o Acórdão nº 23/2012 – 27 de. NOV – 1ª Secção/PL.



# Tribunal de Contas

---

Estamos efetivamente perante uma empreitada de obra pública realizada com apelo a financiamentos externos.

As especificidades que, porventura, se poderiam invocar na construção de piscinas e sua posterior manutenção, poderiam facilmente ser acomodadas em soluções tradicionais de contratos de empreitada, de empréstimo para investimentos de médio e longo prazo e de aquisição de serviços para manutenção dos equipamentos, a serem celebrados pelo Município de Campo Maior ou pela empresa pública CampoMayor, ambas entidades adjudicantes, e ambas sujeitas aos princípios e regras de contratação pública, como acima se viu.

Estas considerações levam-nos a um novo patamar de apreciação do que agora está em causa.

47. Deve, em primeiro lugar, dizer-se que o Município de Campo Maior, com a solução que adotou, permitiu-se não ter de observar os princípios e regras fixados na Lei das Finanças Locais, em matéria de contratação de empréstimos para a realização de investimentos.

Sem ter procedido aos estudos e fundamentações necessárias ao lançamento de uma parceria público-privada – como acima se viu – colocou-se em posição de, indiretamente, poder contrair empréstimos e responder efetivamente por eles, sem observar o que dispõe a lei. Com os maus resultados que agora se veem e apesar dos esforços que tenta fazer de sanear a situação criada.

48. Mas deve ainda observar-se outro aspeto particularmente grave: tratando-se efetivamente de uma empreitada de obra pública – a construção de um complexo de piscinas municipais – face à lei então aplicável (o Decreto-Lei nº 59/99, de 2 de março), os valores nela envolvidos exigiriam que para a formação do respetivo contrato se tivesse feito uma publicitação alargada.

Diga-se: face às entidades contratantes e aos valores envolvidos deveria ter-se feito a publicitação da vontade de contratar por via do Diário da República e do Jornal Oficial da União Europeia.

Só com tal amplitude de divulgação estaria assegurada a publicidade e a transparência que a lei exige na formação deste tipo de contratos, com este valor.

Ora, a publicitação do procedimento de seleção da entidade privada que integraria a nova sociedade que iria concretizar a empreitada de obra pública foi somente feita por publicação de um anúncio num jornal diário: o Diário de Notícias, como se viu na matéria de facto.

Não foi feita qualquer publicitação num jornal oficial e, por isso, foi restringido o universo de potenciais interessados e concorrentes no procedimento de formação da PPPI em que se insere a minuta de contrato agora em apreciação.





49. Não se observaram pois os princípios da transparência e da publicidade, da igualdade, da concorrência e da proporcionalidade, consagrados no n.º 1 do artigo 8.º, no n.º 1 do artigo 9.º, no artigo 10.º e no n.º 1 do artigo 12.º do citado Decreto-Lei n.º 197/99.

## **II.I – A minuta de contrato-promessa de cessão de posição contratual e de cessão de exploração do pavilhão multiusos e o exercício das competências de fiscalização prévia.**

50. Como se sabe, foi remetida para fiscalização prévia a minuta de contrato de cessão de exploração das piscinas.

Essa minuta relaciona-se estreitamente com um conjunto de instrumentos contratuais celebrados na sequência de um contrato de sociedade e do procedimento que lhe deu origem: deu origem a este contrato de sociedade e, indiretamente, a todos os demais.

E, portanto, também a esta minuta.

Já se viu – acima, nos n.ºs 27, 35, 40, 43 e 49 - que o referido procedimento está ferido de várias ilegalidades que se transmitem aos contratos.

Tais ilegalidades prendem-se sobretudo com a violação de regras e princípios a observar nos procedimentos de formação de contratos públicos: transparência e publicidade, igualdade, concorrência, proporcionalidade, boa fé e estabilidade.

**Tais violações têm impacto direto na definição do universo de potenciais interessados e concorrentes.**

**Com o procedimento, envolvendo tais violações e tal impacto, produziu-se o resultado financeiro que os autos demonstram. Caso aquelas violações não tivessem ocorrido o resultado financeiro que se teria obtido seria obviamente diferente.**

Como antes se referiu, note-se que o valor da empreitada se cifrava em 3.450.000 € acrescido do valor em IVA e a atual minuta apresenta um valor de 8.675.000,00 €.

51. Para além de também ela padecer dos vícios que foram imputados ao procedimento original ao abrigo do qual ela é elaborada, padece igualmente do vício referido no n.º 44.
52. Dispõem as alíneas a) e c) do n.º 3 do artigo 44.º da LOPTC que constitui fundamento de recusa do visto a desconformidade de atos, contratos e demais instrumentos sujeitos a fiscalização prévia com as leis em vigor que implique nulidade e/ou ilegalidade que altere ou possa alterar o respetivo resultado financeiro.

Basta pois haver uma possibilidade de alteração dos resultados financeiros para este Tribunal dever recusar o visto.



# Tribunal de Contas

---

E diga-se que a gravidade de violações constatadas no procedimento de formação da parceria é tal, que não é exagerado afirmar-se que tal alteração não se limita a ser uma possibilidade, estando-se mais no território das fortes probabilidades e das certezas.

## III – DECISÃO

53. Pelos fundamentos indicados, especialmente nos n.ºs 27, 35, 40, 43, 44 e 49, por força do disposto nas alíneas a) e c) do n.º 3 do artigo 44.º da LOPTC, acordam os Juízes do Tribunal de Contas, em Subsecção da 1.ª Secção, em recusar o visto à minuta de contrato acima identificada.

54. São devidos emolumentos nos termos do artigo 5.º, n.º 3, do Regime Jurídico dos Emolumentos do Tribunal de Contas<sup>114</sup>.

Lisboa, 11 de dezembro de 2012

Os Juízes Conselheiros,

(João Figueiredo - Relator)

(Alberto Fernandes Brás)

(José Mouraz Lopes)

Fui presente

(Procurador Geral Adjunto)

(José Vicente)

---

<sup>114</sup> Aprovado pelo Decreto-Lei n.º 66/96, de 31 de maio, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 139/99, de 28 de agosto, e pela Lei n.º 3-B/00, de 4 de abril.