

Secção: 1.ª S/SS
Data: 25/03/2019
Processo: 50/2019

RELATOR: Conselheiro Mário Mendes Serrano

NÃO TRANSITADO EM JULGADO

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

I – RELATÓRIO:

1. O «Centro Hospitalar de Setúbal, E.P.E.» (doravante CHS), submeteu a fiscalização prévia do Tribunal de Contas um contrato de empreitada, respeitante à «Criação da Unidade de Internamento de Curta Duração do CHS, E.P.E.», celebrado, em 27/12/2018 (e complementado por adenda, datada de 11/2/2019), entre essa entidade e «Tecnorém – Engenharia e Construções, S.A.», pelo valor de 994.956,88 €, a que acresce IVA à taxa em vigor (para um valor total de 1.223.796,96 €).

2. Para melhor instrução do processo, e em sede de devolução administrativa, solicitou-se ao CHS a prestação de esclarecimentos sobre várias irregularidades do procedimento detetadas, designadamente as seguintes: insuficiente fundamentação da decisão de não contratação por lotes (atento o disposto no artigo 46.º-A, n.º 2, do Código dos Contratos Públicos [CCP: Decreto-Lei n.º 18/2008, de 29/1¹]); inadequação do modelo de avaliação do fator preço, na medida em que a fórmula estabelecida permitiria a obtenção de maior pontuação para as propostas de preço mais elevado, penalizando as de preço mais baixo (em divergência com o disposto no artigo 146.º do CCP); e não obtenção prévia (aquando da abertura do procedimento) de portaria de extensão de encargos, por

¹ Alterado pela Lei n.º 59/2008, de 11/9, pelo Decreto-Lei n.º 223/2009, de 11/9, pelo Decreto-Lei n.º 278/2009, de 2/10, pela Lei n.º 3/2010, de 27/4, pelo Decreto-Lei n.º 131/2010, de 14/12, pela Lei n.º 64-B/2011, de 30/12, e pelos Decretos-Leis n.ºs 149/2012, de 12/7, 214-G/2015, de 2/10, 111-B/2017, de 31/8, e 33/2018, de 15/5.

estar em causa encargo plurianual, em virtude de a autorização para a realização da despesa se reportar a 2018 e para produzir efeitos em 2019 (atento o disposto nos artigos 22.º, n.º 3, do Decreto-Lei n.º 197/99, de 8/6², e 2.º e 45.º, n.º 2, da *Lei de Enquadramento Orçamental* [LEO: Lei n.º 91/2001, de 20/8³, ainda parcialmente em vigor ao abrigo do artigo 7.º, n.º 2, e 8.º, n.º 2, da Lei n.º 151/2015, de 11/9⁴, que aprova a *nova* LEO]).

3. Foi ainda questionada a entidade fiscalizada, em particular, quanto às circunstâncias da adoção do procedimento de consulta prévia que precedeu o contrato em apreço (concretamente a utilização de um segundo procedimento de consulta prévia, com alteração do preço base, relativamente aos procedimentos concursais anteriores), à luz do disposto nos artigos 24.º, n.º 1, alínea *a*), e 27.º-A do CCP.

*

II – FUNDAMENTAÇÃO:

– DE FACTO:

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

- a) O «Centro Hospitalar de Setúbal, E.P.E.» (doravante CHS), celebrou com «Tecnorém – Engenharia e Construções, S.A.», em 27/12/2018, na sequência de *procedimento de consulta prévia*, um contrato de empreitada, no valor de 994.956,88 €, a que acresce IVA à taxa em vigor;
- b) No âmbito desse procedimento foram convidadas 5 empresas a oferecer propostas, tendo apenas respondido ao convite a adjudicatária, oferecendo o valor que veio a ser contratualizado;

² Diploma genericamente revogado pelo artigo 14.º, n.º 1, alínea *f*), do segmento preambular do mencionado Decreto-Lei n.º 18/2008, que aprovou o CCP, mas que manteve em vigor, entre outros, o citado artigo 22.º do Decreto-Lei n.º 197/99.

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

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



- c) Anteriormente ao procedimento de consulta prévia que culminou com a celebração do contrato em apreço, desenvolveu o CHS dois concursos públicos, a que não se apresentou qualquer concorrente, e um primeiro procedimento de consulta prévia, em que apenas foi apresentada proposta por uma das empresas consultadas, mas por valor acima do preço base estabelecido, pelo que a mesma foi excluída;
- d) O primeiro concurso público, sob o n.º 2Coo29/18, apresentava como preço base o valor de 902.481,77 € (conforme n.º 1 do primeiro artigo do Capítulo II do respetivo Caderno de Encargos), e o segundo concurso público, sob o n.º 2Coo33/18, apresentava como preço base o valor de 902.381,77 € (conforme n.º 1 do primeiro artigo do Capítulo II do respetivo Caderno de Encargos);
- e) No primeiro procedimento de consulta prévia, sob o n.º 5Coo17/18, indicou-se como preço base o valor de 998.000,00 € (conforme n.º 1 do primeiro artigo do Capítulo II do respetivo Caderno de Encargos);
- f) No segundo procedimento de consulta prévia, sob o n.º 5Coo18/18, e que deu origem ao contrato em apreço, voltou a indicar-se como preço base o valor de 998.000,00 € (conforme n.º 1 do primeiro artigo do Capítulo II do respetivo Caderno de Encargos);
- g) As vicissitudes ocorridas anteriormente ao início do segundo procedimento de consulta prévia foram expostas no respetivo *pedido de abertura de procedimento* nos seguintes termos:

«1. Atenta a necessidade de contratação da empreitada para "Criação de Unidade de Internamento de Curta Duração no CHS, EPE", em função de:

a. Ser determinante para a prossecução dos objetivos de melhoria das condições de acesso dos nossos utentes aos cuidados de saúde, enquanto ponto central da missão do CHS;

b. Terem sido desenvolvidos já 2 procedimentos por Concurso Público com o mesmo objeto, sendo que em ambos os procedimentos nenhum concorrente se apresentou com proposta, tendo os procedimentos ficado desertos e sujeitos às correspondentes decisões de não adjudicação;



c. Na sequência do referido na alínea anterior ter sido desenvolvido procedimento por Consulta Prévia, o qual também ficou sem qualquer proposta válida, tendo sido exarado despacho de não adjudicação;

d. Ser assegurado que as peças do procedimento não sofrem qualquer tipo de alteração fundamental nos seus requisitos em matéria de capacidade técnica e/ou financeira, conforme especialmente previsto no CCP, submete-se à consideração superior a presente proposta de decisão de contratar.

2. Para efeitos de prévia cabimentação da despesa inerente ao contrato a celebrar, estima-se que o respetivo preço contratual não deverá exceder 998.000,00 € + IVA.

O valor acima indicado corresponde igualmente ao preço base do procedimento, para efeitos do artigo 47.º do CCP, tendo sido calculado com base no valor constante na estimativa de custos decorrente do projeto efetuado previamente, acrescido de revisão de encargos conforme elementos documentais disponibilizados a este serviço.

3. Propõe-se a adoção de um procedimento de Consulta Prévia, ao abrigo do critério material previsto no artigo 24.º, n.º 1, alínea a), do CCP, em virtude de, conforme já foi mencionado, terem já decorrido 2 Concursos Públicos prévios com igual objeto e que ficaram desertos, sendo que as peças de procedimento a adotar, com as devidas adaptações face à mudança de tipologia de procedimento, ficarão estáveis. (...);»;

- h) Sendo confrontada a entidade fiscalizada, em sede de devolução administrativa, com os antecedentes verificados quanto ao procedimento conducente ao contrato em apreço, em particular quanto à questão da adoção de uma segunda consulta prévia e à alteração do preço base indicado nas peças dos sucessivos procedimentos (do valor de 902.481,77 €, do primeiro concurso público, para o de 998.000,00 €, da primeira consulta prévia e mantido na segunda consulta prévia), pronunciou-se o CHS, no essencial, nos seguintes termos:

«(...) Conforme se pode atestar pelo histórico dos procedimentos de contratação anteriores, o CHS nunca conseguiu obter propostas no âmbito dos 2 Concursos Públicos que lançou, sendo que apenas no 1.º procedimento



por Consulta Prévia foi rececionada uma proposta que foi excluída por ultrapassar o preço base. Contudo, a proposta apresentada foi considerada como um indicador de preços de mercado que sugeria a revisão em alta do preço base face ao inicialmente fixado, termos em que se operou um aumento em cerca de 10% para que o mercado fosse novamente testado nessa medida. Nestes termos consideramos, salvo melhor opinião, que a fixação do preço base respeitou o estatuído no n.º 3 do Artigo 47.º do CCP, uma vez que o preço base teve como base o ocorrido em procedimentos de contratação anteriores. (...);

- i) E, noutro local, ainda nestes termos:

«(...) é um facto que o preço base foi majorado, uma vez que os concursos anteriores ficaram desertos.

Foi precisamente face a este resultado que se optou pela Consulta Prévia (e sempre numa procura de ambiente concorrencial), uma vez que a alínea a) impõe quer "o Caderno de Encargos e, se for o caso, os requisitos mínimos de capacidade técnica e financeira não sejam substancialmente alterados ..."

Ora da leitura deste preceituado resultou a nossa análise de que numa ligeira oscilação de preço, que opera alteração no Programa de Concurso, mas sem alterarmos nada no Caderno de Encargos, seria admissível para o efeito.

E que de facto o preço base é estabelecido no Programa de Concurso e não no Caderno de Encargos, razão pela qual considerámos esta possibilidade admissível.

Caso diferente nos parece se o fundamento fosse o previsto na alínea b) do n.º 1 do art.º 24.º, uma vez que nesse caso teríamos um conjunto de propostas excluídas e a alteração do preço base já violaria esta norma.

Nestes termos, a opção tomada foi sempre numa lógica de privilegiar as condições de mercado (não se optando nunca por Ajuste Direto, mas sim por Consulta Prévia), mas na convicção de que após as diligências de Concurso Público sem sucesso esta metodologia seria a adequada e aceitável à luz do CCP. (...);

– DE DIREITO:



5. O presente contrato encontra-se sujeito a visto, atento o seu valor de 994.956,88 €, e uma vez que excede o limiar de sujeição a visto, legalmente fixado em 350.000,00 €, nos termos combinados dos artigos 46.º, n.º 1, alínea *b*), e 48.º, n.º 1, da *Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas* (LOPTC: Lei n.º 98/97, de 26/8⁵), e, neste caso (por o respetivo procedimento se ter iniciado em 2018), do artigo 164.º, n.º 1, da Lei n.º 114/2017, de 29/12 (Orçamento do Estado para 2018). Ao mesmo tempo, e por o seu valor exceder o limiar de 950.000,00 € previsto no artigo 45.º, n.º 4, da LOPTC, trata-se de contrato que não pode produzir quaisquer efeitos, materiais ou financeiros, antes da obtenção de visto.

6. Estando assentes os elementos de facto *supra* descritos, cumpre, com base neles, apreciar as questões nucleares que o contrato em presença suscita, relacionadas com a celebração do contrato em apreço mediante a adoção de um segundo procedimento de consulta prévia, com alteração do preço base, relativamente a procedimentos concursais anteriores, e enunciadas no § 3 *supra* – as quais, adiante-se desde já, merecem solução que conduzirá a uma decisão de *recusa de concessão de visto*. Importa, no entanto, e pela sua pertinência para futuros procedimentos a desenvolver pela entidade fiscalizada, deixar registada a *nota* de que as irregularidades detetadas no decurso do presente procedimento, e enunciadas no § 2 *supra*, ainda que não constituindo *ilícitos* suscetíveis de determinar identicamente uma *recusa de visto*, sempre seriam aptas a merecer, na eventualidade de uma alternativa *decisão positiva de visto*, a formulação de *recomendações* em conformidade, ao abrigo do artigo 44.º, n.º 4, da LOPTC.

A) Da relevância da alteração do preço base para efeitos de verificação de (i) legalidade do procedimento de consulta prévia:

7. Perante a factualidade enunciada, constata-se que a celebração do contrato em apreço foi precedida da realização de (dois) concursos públicos que ficaram *desertos*, por aos mesmos não se terem apresentado quaisquer concorrentes, pelo que a entidade fiscalizada entendeu estar verificada a situação prevista na alínea *a*) do n.º 1 do artigo 24.º

⁵ Alterada pelas Leis n.ºs 87-B/98, de 31/10, 1/2001, de 4/1, 55-B/2004, de 30/12, 48/2006, de 29/8, 35/2007, de 13/8, 3-B/2010, de 28/4, 61/2011, de 7/12, 2/2012, de 6/1, 20/2015, de 9/3, e 42/2016, de 28/12.



do CCP, a qual lhe permitiria – conforme sustenta – recorrer ao meio previsto no artigo 27.º-A do mesmo diploma (*consulta prévia*).

8. Dispõe a primeira das citadas disposições legais do seguinte modo:

«Artigo 24.º

Escolha do ajuste direto para a formação de quaisquer contratos

1 – Qualquer que seja o objeto do contrato a celebrar, pode adotar-se o ajuste direto quando:

a) Em anterior concurso público ou concurso limitado por prévia qualificação, nenhum candidato se haja apresentado ou nenhum concorrente haja apresentado proposta, e desde que o caderno de encargos e, se for o caso, os requisitos mínimos de capacidade técnica e financeira não sejam substancialmente alterados em relação aos daquele concurso;

(...)»

E, por sua vez, estabelece-se na segunda mencionada norma o seguinte:

«Artigo 27.º-A

Consulta prévia

Nas situações previstas nos artigos 24.º a 27.º, deve adotar-se o procedimento de consulta prévia sempre que o recurso a mais de uma entidade seja possível e compatível com o fundamento invocado para a adoção deste procedimento.»

9. Atento o teor daquela primeira disposição, não oferecerá dúvida estar verificada *in casu* a situação aí descrita: «em anterior concurso público [...] nenhum candidato se haja apresentado ou nenhum concorrente haja apresentado proposta». Estaria assim legitimado o recurso ao *procedimento de consulta prévia*, em conformidade com o disposto no artigo 27.º-A do CCP (e verificados os concernentes pressupostos, cuja ocorrência não suscitou objeção, desde logo pela extensão da consulta a 5 entidades



diferentes). Porém, impunha-se – e por força do disposto no segmento final da alínea *a)* do n.º 1 do artigo 24.º do CCP – que, no procedimento conducente à contratação *com consulta prévia*, não houvesse uma *alteração substancial* (por comparação com o precedente concurso público) do caderno de encargos e, sendo o caso, dos requisitos mínimos de capacidade técnica e financeira.

10. Sobre o que seja essa *alteração substancial*, é o próprio legislador que nos confere um critério de aferição, ao dispor no n.º 9 do mesmo artigo 24.º o seguinte:

«Artigo 24.º

(...)

(...)

9 – Para efeitos do disposto nas alíneas *a)* e *b)* do n.º 1, considera-se que o caderno de encargos e os requisitos mínimos de capacidade técnica e financeira são substancialmente alterados quando as alterações sejam suscetíveis de impedir a verificação das situações previstas nessas alíneas, nomeadamente quando sejam modificados os parâmetros base fixados no caderno de encargos.

(...))»

11. Uma leitura combinada das disposições citadas induz a clara perceção de que, na comparação entre as peças dos respetivos procedimentos (*i.e.*, do anterior concurso público, que ficou deserto, e da consulta prévia subsequente), e sempre que seja detetada uma diferença quanto a *elementos essenciais* do contrato, se estará perante uma *alteração substancial* enquadrável no segmento final da alínea *a)* do n.º 1 do artigo 24.º do CCP. Trata-se de elementos que deverão constar, pela sua *essencialidade*, do *caderno de encargos*, integrando os seus «parâmetros base», conforme estabelece o citado n.º 9 desse artigo 24.º – o que se compagina com a definição legal daquele conceito, constante do n.º 1 do artigo 42.º do CCP («O caderno de encargos é a peça do procedimento que contém as cláusulas a incluir no contrato a celebrar») e com a enunciação do que sejam esses «parâmetros base», inscrita no n.º 4 desse artigo 42.º. E entre esses «parâmetros base» está, sem qualquer dúvida, incluído o *preço*, que constitui *elemento essencial do contrato*, como bem decorre do artigo 96.º, n.º 1, alínea *d)*, e n.º 7, do CCP, impondo o



primeiro a sua inclusão no contrato e qualificando-o o segundo como *elemento essencial*, cuja falta é cominada com *nulidade*.

12. Este entendimento *qualitativo* (e não quantitativo) do que seja a *alteração substancial* prevista no artigo 24.º, n.º 1, alínea *a*) do CCP, afigura-se *pacífico* no plano doutrinário, podendo salientar-se, a este propósito, a definição formulada por Mário Esteves de Oliveira e Rodrigo Esteves de Oliveira, segundo a qual «[c]onsidera-se haver uma alteração dessas, de dimensão substancial, quando, tornando esses parâmetros ou requisitos mais flexíveis, ela fosse suscetível, num juízo de prognose, de impedir a ocorrência da falta de candidaturas ou propostas – isto é, quando seja de presumir que a alteração recaiu sobre o ponto ou pontos que terão justificado o desinteresse do mercado»⁶. Trata-se, aliás, de critério forjado pela jurisprudência comunitária, designadamente em Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia de 4/6/2009 (Proc. C-250/07, caso *Comissão/Grécia*), que aqueles autores também citam: «[a] modificação de uma condição inicial de um contrato pode ser considerada substancial [...], designadamente quando a condição modificada, no caso de ter figurado no processo de adjudicação inicial, tivesse permitido que as propostas apresentadas no quadro do concurso fossem consideradas adequadas, ou tivesse permitido que proponentes diferentes dos que participaram no processo inicial apresentassem propostas»⁷.

13. Ora, no caso concreto, verifica-se precisamente uma *alteração substancial*, na medida em que se atinge esse elemento essencial que é o *preço base* indicado nas peças procedimentais. Conforme se extrai da factualidade descrita, o *preço base* inscrito nos *cadernos de encargos* dos dois concursos públicos (902.481,77 € e 902.381,77 €, respetivamente: *i.e.*, valores não exatamente iguais, mas por pequena margem, o que até se poderá dever a lapso de escrita) era *inferior* ao que consta das consultas prévias subsequentes (998.000,00 €). E a entidade fiscalizada reconhece ter efetuado essa

⁶ In *Concursos e Outros Procedimentos de Contratação Pública*, Almedina, Coimbra, 2016, reimpressão da edição de 2011, p. 752. Também com especial enfoque nessa caracterização *qualitativa* do conceito de *alteração substancial*, v. Jorge Andrade da Silva, *Código dos Contratos Públicos Anotado e Comentado*, 6.ª edição, Almedina, Coimbra, 2017, p. 112. E, com idêntica abordagem conceptual, v. ainda Pedro Costa Gonçalves, *Direito dos Contratos Públicos*, 3.ª edição – Vol. 1, Almedina, Coimbra, 2018, pp. 493-497.

⁷ *Idem*, pp. 752-753. Aliás, sobre a aplicação desse conceito de *alteração substancial*, e na mesma linha de orientação, se pronunciou igualmente este Tribunal, ainda que em contexto factual algo diverso, no Acórdão n.º 58/2011, desta 1.ª Secção, em Subsecção, de 14/7, acessível em www.tcontas.pt.



alteração deliberadamente: começa por afirmar que o *novo* preço base foi «*calculado com base no valor constante na estimativa de custos decorrente do projeto efetuado previamente, acrescido de revisão de encargos*»; e justifica-se com o insucesso dos procedimentos anteriores, que a terão levado a admitir uma «*revisão em alta do preço base face ao inicialmente fixado, termos em que se operou um aumento em cerca de 10% para que o mercado fosse novamente testado nessa medida*».

14. Não se questiona que as vicissitudes negativas dos procedimentos anteriormente empreendidos poderão encontrar fundamento na circunstância de o *preço base* indicado nos respetivos cadernos de encargos ser entendido como baixo pelo mercado. Porém, o certo é que se procedeu a uma *alteração* de um elemento contratual *essencial* – e, necessariamente, a uma *alteração substancial* do caderno de encargos. E sendo irrelevante para o efeito, dado esse caráter *substancial* (ou *qualitativo*), a circunstância de tal alteração se traduzir numa diferença quantitativa (de 10%) não particularmente expressiva. Estava, por isso, vedado o recurso, nessas condições, ao instrumento da *consulta prévia* – o que impedia a utilização do respetivo *procedimento*, por não preenchimento integral dos requisitos previstos, para o efeito, no artigo 24.º, n.º 1, alínea *a*), do CCP.

15. Com um novo *preço base*, impunha-se, antes, o recurso a um novo procedimento concursal aberto, com pleno respeito pelo *princípio da concorrência* (com expressa consagração, em matéria de contratação pública, no artigo 1.º-A, n.º 1, do CCP). Não procede a argumentação da entidade fiscalizada de que essa alteração do preço base (que teve efetivamente lugar no *caderno de encargos*, e não apenas no *programa do concurso*, contrariamente ao por aquela afirmado, mas que ainda que assim fosse não relevaria, pela natureza de *parâmetro base* do *preço* para efeitos do próprio caderno de encargos) ainda satisfaria aquilo que designa de «*ambiente concorrencial*». É que o *princípio da concorrência* não se cumpre só pela consulta ao universo de cinco entidades que a entidade fiscalizada entendeu convidar no âmbito da consulta prévia empreendida. Com efeito, nada permite concluir que, perante o novo *preço base* de 998.000,00 €, e num contexto de procedimento concursal amplo, não surgissem outros interessados, não consultados, dispostos a apresentar propostas que levassem em linha de conta esse novo valor.



16. Tudo aponta, pois, para uma infração de dupla incidência.

a) Por um lado, verificou-se um incumprimento das exigências formais do procedimento pré-contratual que aqui se imporia (*procedimento concursal aberto*, no quadro do disposto nas alíneas *a)* ou *b)* do artigo 19.º do CCP, em vez de *ajuste direto – rectius*, e no caso concreto, *consulta prévia*), o que consubstancia a «*preterição total do procedimento legalmente exigido*», com a conseqüente cominação de *nulidade*, conforme previsto no artigo 161.º, n.º 2, alínea *l)*, do Código do Procedimento Administrativo (CPA)⁸. Dessa *invalidade* deriva, por sua vez, a *nulidade* do próprio contrato em apreço, a qual se alcança seja por via da aplicação do n.º 1 do artigo 283.º do CCP (este com a epígrafe «*Invalidade conseqüente de atos procedimentais inválidos*», e aquele com o seguinte teor: «*Os contratos são nulos se a nulidade do ato procedimental em tenha assentado a sua celebração tenha sido judicialmente declarada ou possa ainda sê-lo*»), seja por via da aplicação do n.º 2 do artigo 284.º do CCP (cujo proémio reza, nomeadamente, que «*[o]s contratos são nulos quando se verifique algum dos fundamentos previstos [...] no artigo 161.º do Código do Procedimento Administrativo*»).

b) Por outro lado, verificou-se um recurso indevido ao *procedimento de consulta prévia*, por não estarem preenchidos todos os pressupostos constantes do artigo 24.º, n.º 1, alínea *a)*, do CCP, omitindo assim a adoção de procedimento que respeitasse integralmente os princípios gerais da contratação pública, com especial relevância para o fundamental *princípio da concorrência*. Ora, como tem este Tribunal reconhecido por diversas vezes (v., por todos, o Acórdão n.º 16/2011, de 12/7, desta 1.ª Secção, em Plenário⁹), tal violação do *princípio da concorrência* encerra a probabilidade de afetação do respetivo *resultado financeiro* dos contratos em apreço. Conforme se consignou naquele aresto, um procedimento concorrencial constitui, em princípio, «o melhor modo de garantir a proteção dos interesses financeiros públicos, já que é, em concorrência, que se formam as propostas mais competitivas e em que a entidade adjudicante pode escolher aquela que, técnica e financeiramente, melhor e mais eficientemente satisfaça o fim por ela pretendido» – e daí se inferiu que «a inobservância de princípios basilares da contratação pública constitui ilegalidade suscetível de alterar o resultado financeiro do contrato».

⁸ Aprovado pelo Decreto-Lei n.º 4/2015, de 7/1.

⁹ Acessível em www.tcontas.pt.

B) Das consequências decorrentes da ilegalidade verificada:

17. Posto isto, cumpre determinar as consequências da *ilegalidade* verificada, na sua dupla incidência. Como vimos, temos, por um lado, uma *nulidade* decorrente de uma «*preterição total do procedimento legalmente exigido*», com fundamento no artigo 161.º, n.º 2, alínea *l*), do CPA, e nos artigos 283.º, n.º 1, e 284.º, n.º 2, 1.ª parte, do CCP, e, por outro lado, uma violação do *princípio da concorrência*, com a conseqüente probabilidade séria de afetação do *resultado financeiro* do contrato.

18. Perante esse enquadramento, impõe-se concluir pela integração, quer do *fundamento de recusa de visto* previsto no artigo 44.º, n.º 3, alínea *a*), da LOPTC, quer do *fundamento de recusa de visto* inscrito na alínea *c*) do mesmo n.º 3 do artigo 44.º da LOPTC. Quanto a este último, importa ainda salientar que, como este Tribunal tem afirmado em diferentes ocasiões, basta «*o simples perigo ou risco de que, da ilegalidade cometida, possa resultar a alteração do correspondente resultado financeiro do contrato*», para se poder considerar verificado o mencionado *fundamento de recusa de visto* (cfr., por todos, o Acórdão n.º 23/2011, desta 1.ª Secção, em Plenário, de 14/7¹⁰).

19. Em suma: pelas razões aduzidas, mostram-se verificados os *fundamentos de recusa de visto* constantes das alíneas *a*) e *c*) do n.º 3 do artigo 44.º da LOPTC – pelo que deve tal *recusa* ser decretada.

*

III – DECISÃO:

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

Emolumentos devidos nos termos do artigo 5.º, n.º 3, do Decreto-Lei n.º 66/96, de 31/5 (Regime Jurídico dos Emolumentos do Tribunal de Contas)¹¹.

¹⁰ Acessível em www.tcontas.pt.

¹¹ Alterado pelas Leis n.ºs 139/99, de 28/8, e 3-B/2000, de 4/4.



Lisboa, 25 de março de 2019

Os Juízes Conselheiros,

(Mário Mendes Serrano - Relator)

(Alziro Antunes Cardoso)

(Paulo Dá Mesquita)

Fui presente

A Procuradora-Geral Adjunta,
