

Processo de fiscalização prévia n.º 1686/2023

Vem submetido a fiscalização prévia o “Contrato de Participação Financeira entre o Município de Oeiras e a Universidade Católica Portuguesa relativo à Construção/Instalação dos Laboratórios do Católica Biomedical Research Centre no Edifício da Biblioteca do Instituto Gulbenkian de Ciência em Oeiras”.

Conforme cláusula 1.º, n.º 1, do contrato, o seu objeto é “a atribuição, pelo MUNICÍPIO à UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA, de uma participação financeira com o fim de apoiar a empreitada de construção e instalação dos laboratórios do Católica Biomedical Research Centre no edifício da Biblioteca do Instituto Gulbenkian de Ciência, em Oeiras, nos termos da proposta apresentada que se dá por integralmente reproduzida e se junta como ANEXO I e, assim, indiretamente, também as atividades de formação e investigação na área da biomedicina e da saúde humana realizadas por membros daquele centro de investigação”.

A participação financeira a prestar pelo Município de Oeiras à Universidade Católica Portuguesa (UCP) para realização do objeto do contrato é, no máximo, de €1.640.762,56 – cf. cláusula 2.ª, n.º 1, do contrato.

Nos termos da cláusula 3.ª, são “obrigações” da UCP: “a) Promover e suportar os custos dos procedimentos pré-contratuais, nomeadamente de empreitada e de aquisição de bens e serviços, adequados e necessários, previstos no Código dos Contratos Públicos, como entidade adjudicante; b) Remeter atempadamente ao MUNICÍPIO os documentos financeiros necessários ao pagamento da participação financeira prevista no n.º 1 da cláusula 2ª;c) Até ao final da construção, colocar em local visível, junto à fachada principal, placa alusiva à participação financeira prestada pelo MUNICÍPIO.
“

Na cláusula 7.ª do contrato estabelece-se sob a epígrafe “Contrapartidas”, o seguinte: “1. Como contrapartida das obrigações assumidas pelo MUNICÍPIO estabelecidas no presente protocolo, a UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA compromete-se a realizar as atividades melhor descritas no documento apresentado que se dá por integralmente reproduzido e se junta como ANEXO II, visando acrescentar a investigação biomédica e o ensino médico às várias ações/projetos do Programa Ciência Aberta a Oeiras.

2. As atividades melhor descritas no documento apresentado que se dá por integralmente reproduzido e se junta como ANEXO II e nos termos da Gantt Chart dele constante serão desenvolvidas até ao término do ano letivo 2025/2026.

3. Estas atividades, melhor descritas no documento apresentado que se dá por integralmente reproduzido e se junta como ANEXO II, a realizar no âmbito do “Programa de Literacia em Ciência e em

GABINETE DO JUIZ CONSELHEIRO

Saúde em Oeiras” incluem: atividades destinadas a estudantes do ensino secundário de Oeiras (série de seminários “Eu sou STEAM”, programa de mentoria “Mind Dates”, programa Job Shadowing, Workshops de Ilustração Científica e Exposição de Ilustração Científica); e iniciativas destinadas ao público (seminários em literacia de saúde “Café com Saúde” e Palestras TRAILBLAZER em Desafios Globais em Ciência e em Saúde), que poderão evoluir em função das necessidades e desafios encontrados.”

4. A UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA compromete-se a manter o Católica Biomedical Research Centre alojado no campus do Instituto Gulbenkian de Ciência em Oeiras por um período mínimo de 10 anos, ficando o mesmo alojado no campus do Instituto Gulbenkian de Ciência, ou nas instalações de outra entidade do sistema científico nacional sediada em Oeiras, caso, por qualquer motivo, se venha a revelar inviável a utilização das instalações daquele Instituto.

5. A UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA fica obrigada a reembolsar ao MUNICÍPIO a comparticipação financeira prestada ao abrigo do presente memorando, caso, por motivo que lhe seja imputável, o Católica Biomedical Research Centre deixe de exercer a sua atividade no Município de Oeiras, nas condições e dentro do período mínimo estabelecidos no número anterior”.

Determina-se, ainda, na cláusula 8.º, sob a epígrafe “Reciprocidade”, o seguinte: “Fica bem entendido entre as partes que as obrigações reciprocamente assumidas constantes das cláusulas antecedentes são absolutamente indissociáveis, ficando o cumprimento das assumidas pelo MUNICÍPIO dependentes do cumprimento das assumidas pela UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA.”

Decorre das cláusulas 3.º, n.º 1, al. a), 5.º, n.º 1, 6.º e 18.º, n.º 1, do contrato fiscalizado, que o mesmo se configura como um contrato de direito administrativo, que se rege na sua execução por normas de direito público.

Conforme os considerandos iniciais, o contrato é celebrado por existir uma “convergência de interesses entre o Município de Oeiras e a Universidade Católica Portuguesa (...) no que respeita à instalação do instituto de investigação biomédica de referência determinante para alargar a rede de ciência e tecnologia do concelho”, visa “conjugação esforços no sentido de proporcionar ao Município o acesso a um conjunto de ações de interesse municipal no âmbito das áreas científicas de formação e investigação básica, colaborativa e multidisciplinar para melhor promover a saúde humana” e “desenvolver serviços à comunidade de interesse para as duas entidades”.

Neste enquadramento, vem suscitada a questão da sujeição do referido contrato a fiscalização prévia, designadamente, por estar abrangido pelo art.º 46.º, n.º 1, al. b), da Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas (LOPTC), correspondendo a uma aquisição patrimonial que implica despesas nos termos do art.º 48.º dessa mesma Lei.

GABINETE DO JUIZ CONSELHEIRO

Em sede de devolução administrativa foi pedido ao Município para indicar as razões pelas quais entendia que o contrato em questão estava sujeito a fiscalização prévia. Em resposta, o Município de Oeiras vem dizer nomeadamente o seguinte: *“atento o montante do apoio financeiro a atribuir, entendemos que o contrato em apreço se encontra sujeito a fiscalização prévia desse Tribunal, nos termos do artigo 5º, nº 1, alínea c) e parte final da alínea b) do nº 1 do artigo 46º da LOPTC.*

(...)...como contrapartida pelas obrigações assumidas pelo Município, a UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA compromete-se a realizar as atividades melhor descritas no Anexo II, visando acrescentar a investigação biomédica e o ensino médico às várias ações/projetos do Programa Ciência Aberta a Oeiras...

(...)...Resulta ainda que o plano de ação – contrapartidas - proposto pela entidade apoiada delineia um conjunto de atividades a serem organizadas e implementadas pelo CBR durante 3 (três) anos letivos. Estas atividades irão promover os principais pilares da Estratégia Científica e Tecnológica do Município de Oeiras.

Com efeito, os resultados destas atividades contribuirão para conferir visibilidade e reconhecimento à marca Oeiras Valley e melhorar o posicionamento do Município de Oeiras como líder científico e tecnológico em Portugal. (...) contribuem também para os pilares estratégicos da Estratégia 2030 da Região de Lisboa e Vale do Tejo.

(...)...contribuirão para o esforço global em direção à Agenda 2030 de Desenvolvimento Sustentável das Nações Unidas para a paz e a prosperidade, para as pessoas e para o planeta.

(...) ... como contrapartida também, a UNIVERSIDADE CATÓLICA obriga-se a manter o Católica Biomedical Research Centre alojado no campus do Instituto Gulbenkian de Ciência em Oeiras por um período mínimo de 10 anos ou nas instalações de outra entidade do sistema científico nacional sediada em Oeiras...”.

No Relatório antecedente vem, assim, suscitada a questão de saber se *“as referidas “contrapartidas” a prestar pela segunda outorgante, a Universidade Católica Portuguesa, devem entender-se como substancia suficiente para o preenchimento do pressuposto previsto na alínea b) do nº 1 do artigo 46º, da LOPTC, de estarmos perante um contrato que prevê prestações sinalagmáticas, por ambas as partes”.*

Nesse mesmo Relatório é indicada alguma jurisprudência deste Tribunal de Contas (TdC), que vem entendendo que para a subsunção no referido preceito do contrato celebrado tem de estabelecer *“obrigações sinalagmáticas”* – cf., v.g., os Acórdãos n.ºs 29/2018-26.JUN-1.ªS/SS, 18/2021,1ªS/PL e as decisões tomadas em sede de fiscalização prévia nos procs. 0790/2023, 1622/2022, 2426/2021, 569/2021, 582/2021 ou 1636/2021.

GABINETE DO JUIZ CONSELHEIRO

Vejamos.

Como ponto prévio, indique-se que aderimos à jurisprudência deste TdC que tem considerado que para a subsunção de um contrato no art.º 46.º, n.º 1, al. b), da LOPTC, tem de ocorrer uma prestação sinalagmática.

O elenco das categorias de atos e contratos sujeitos a fiscalização e correspondentes isenções é um elenco taxativo – cf. art.ºs 46.º a 48.º da LOPTC.

A taxatividade desse elenco é uma decorrência necessária da circunstância do não cumprimento da obrigação legal de envio dos atos e contratos a fiscalização prévia conduzir a uma infração financeira. Visa-se evitar a incerteza de um elenco aberto das normas e a indefinição inerente à falta de concretização do tipo que funda a punição que pode ocorrer. Só nos casos previstos na lei ficam os atos e contratos sujeitos a fiscalização prévia. Caindo no âmbito de incidência da norma que sujeita a fiscalização prévia, também só nos casos previstos na lei ficam os atos e contratos isentos ou dispensados da mesma.

Conforme o art.º 46.º, n.º 1, al. b), da LOPTC, estão sujeitos a fiscalização prévia os “*contratos de obras públicas, aquisição de bens e serviços, bem como outras aquisições patrimoniais que impliquem despesa nos termos do art.º 48.º, quando reduzidos a escrito por força de lei*”.

Os primeiros dois tipos contratuais referidos naquele preceito reconduzem-se a contratos tipificados, que gozam de um regime legal específico – cf. art.ºs 343.º e ss. e 450.º e ss. do Código de Contratos Públicos (CCP).

O contrato ora em apreço não seguiu o regime nem se subsume, manifestamente, nesses tipos contratuais.

Relativamente ao contrato fiscalizado há, pois, que averiguar se configura uma “*aquisição patrimonial que implique despesa*”.

O art.º 46.º, n.º 1, al. b), da LOPTC, quando se refere a “*aquisições*”, aponta para um elemento finalístico. Aponta para uma aquisição, que, por natureza, se destina à satisfação de necessidades da entidade pública contratante ou, em geral, à satisfação de necessidades públicas.

As entidades públicas – da administração local, regional, central, direta e indireta – prosseguem o interesse público, no caso dos municípios, os interesses específicos das suas populações – cf. art.ºs 235.º e 266.º da Constituição da República Portuguesa (CRP).

Logo, quando as entidades públicas adquirem um serviço ou fazem outra aquisição patrimonial visam, necessariamente, a satisfação daqueles fins. Consequentemente, a aquisição que façam tem de corresponder à satisfação de uma necessidade da própria entidade pública contratante ou a satisfação, em geral, de uma necessidade pública.

GABINETE DO JUIZ CONSELHEIRO

Para além disso, o termo “*aquisições*” remete para obtenção de algo que se possa “*adquirir*”. Consequentemente, no que se refere ao conteúdo do contrato celebrado deverá de corresponder a uma aquisição ou à obtenção de algo material ou materializável, de um bem ou uma prestação concreta ou concretizável.

O art.º 46.º, n.º 1, al. b), da LOPTC, dá-nos, ainda, outra indicação relativamente às aquisições que ficam sujeitas a fiscalização prévia: as mesmas devem corresponder a aquisições patrimoniais. Isto é, têm de corresponder à obtenção de algo, a troco de um preço, custo, ou remuneração.

Como acima já indicamos é, por isso, jurisprudência pacífica deste TdC que o referido termo – *aquisições patrimoniais* – associa-se à ideia de obrigações sinalagmáticas. A aquisição que se faz tem por contrapartida a entrega de um valor ou montante, correspondente ao preço, custo ou remuneração por aquela entrega.

A este sinalagma associa-se, ainda, uma ideia de equilíbrio prestacional, tendencial ou necessariamente presente numa relação contratual, que envolve o acordo de duas partes. Assim, deve ocorrer uma relação direta entre a prestação, o bem, ou o benefício que se adquire e o valor que se entrega por essa prestação, bem ou benefício.

Analisaremos, então, o presente contrato à luz dos supra indicados considerandos.

São partes no contrato um entidade pública, um município e uma entidade privada, que tem a natureza de pessoa coletiva de utilidade pública.

O contrato é configurado pelas partes como um contrato administrativo.

Quanto ao fim, o contrato visa o apoio ou o estímulo à implementação de um projeto que se afirma de interesse geral e comum às partes contratantes. O que se apoia é um projeto ou atividade privada que tem repercussões positivas no interesse público. Declaradamente, o contrato não visa suprir necessidades da entidade pública contratante ou necessidades que se configuram como um interesse público a cargo dessa entidade. O contrato não visa a aquisição de um serviço específico a prestar pela UCP para satisfação de uma específica necessidade do Município – esta necessidade inexistente. Por seu turno, por banda da UCP, o contrato prossegue um interesse privado e que lhe é próprio. A atividade que se apoia, os resultados da mesma aproveitam diretamente à UCP, o beneficiário do apoio, e só indiretamente concorrem para a satisfação do interesse público.

No se refere ao conteúdo principal do contrato, este visa a atribuição unilateral de vantagens ou benefícios à UCP, do tipo de apoio ou subvenção. Visa a prestação de uma *participação financeira* no máximo de 1.640.762,56€ para a Construção/Instalação dos Laboratórios do Católica Biomedical Research Centre no Edifício da Biblioteca do Instituto Gulbenkian de Ciência em Oeiras. Este apoio só pode ser usado para o concreto fim pelo qual é atribuído. Trata-se de uma atribuição

GABINETE DO JUIZ CONSELHEIRO

patrimonial a fundo perdido, afetada ao fim estabelecido e condicionada aos termos em que se concretizou.

No que se refere às contrapartidas estabelecidas e a cargo da UCP, a principal relaciona-se com a obrigação de manutenção do Católica Biomedical Research Centre alojado em Oeiras, por um período mínimo de 10 anos. Não se trata de entregar à entidade pública contratante um bem ou serviço, que seja adquirido ou obtido por esta, mas, essencialmente, de uma condição negocial, inerente ao apoio concedido. No restante, uma parte significativa das contrapartidas que se assumem correspondem ao próprio desenvolvimento da atividade da UCP, ou a uma atividade meramente colaborativa com o Município e não tanto à entrega ou fornecimento de prestações, bens ou benefícios concretos.

Decorre também do contrato celebrado, que a quantia que é entregue não se assume com a natureza de preço ou de remuneração, mas tem a natureza de apoio financeiro. Entre o montante atribuído e a atividade desenvolvida pela UCP ou as contrapartidas a cargo desta, não é possível estabelecer uma relação direta, ou não há qualquer equação económica equilibrada e recíproca. Não há uma equivalência entre o valor subvencional e o valor que se atribuir à atividade desenvolvida pela UCP. Não foram juntos ao contrato nenhuns estudos que estabeleçam aquela equação económica ou que tenham servido de base para o apuramento de um preço, remuneração ou custo.

Por conseguinte, no caso em apreço também falha a ideia de obrigação sinalagmática inerente ao art.º 46.º, n.º 1, al. b), da LOPTC.

Em suma, o contrato sujeito a fiscalização prévia corresponderá a um contrato administrativo de subvenção ou de subvenção-fomento, que está fora do âmbito de aplicação do art.º 46.º, n.º 1, al. b), da LOPTC.

Nestes termos, em Sessão Diária de Visto, decide-se devolver o contrato à Entidade fiscalizada por não estar sujeito a fiscalização prévia.

Após trânsito publique-se a presente decisão.

As Juízes Conselheiras,