

UAT 1

Processos n.ºs 26 a 35/2024

A Unidade Local de Saúde Lisboa Ocidental, E.P.E. vem submeter a fiscalização prévia dez instrumentos contratuais, derivados do mesmo procedimento contratual, um concurso público com publicação de anúncio no Jornal Oficial da União Europeia, aberto nos termos do disposto no art. 20.º, n.º 1, al. b), do Código de Contratos Públicos, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 18/2008, de 29/01, na sua redação atual, tendo em vista a aquisição de dispositivos implantáveis para cirurgia cardiotorácica para o Centro Hospitalar Lisboa Ocidental.

A contratação foi dividida em 46 lotes, que deram origem aos processos n.ºs 0026/2024 (lote 33), com o valor de € 6.680,00, 0027/2024 (lote 17), com o valor de € 1.140,00, 0028/2024 (lotes 10, 11 e 27), com o valor de € 150.900,00, 0029/2024 (lote 5, 7 e 24), com o valor de € 62.150,00, 0030/2024 (lotes 20, 21, 22, 23, 32, e 34), com o valor de € 53.165,00, 0031/2024 (lotes 16, 26 e 28) com o valor de € 184.270,00, 0032/2024 (lotes 14, 15, 25, 29, 30 e 31) com o valor de € 67.555,00, 0033/2024 (lotes 1, 2, 3, 4, 6 e 9) com o valor de € 730.500,00, 0034/2024 (lotes 18, 19, 35, 36, 37, 38, 39, 40 e 41), com o valor de € 31.304,00 e 0035/2024 (lotes 43, 44 e 45) com o valor de € 516.749,88.

No que respeita aos Lotes 8, 12, 42 e 46, não foi apresentada qualquer proposta.

Os contratos foram outorgados com diferentes cocontratantes, a saber: Proc. n.º 0026/2024 – com a Overpharma – Produtos Médicos e Farmacêuticos, Lda, Proc. n.º 0027/2024, com a B. Braun Medical, Lda, Proc. n.º 0028/2024, com a Socime II – Produtos Médicos, Lda, Proc. n.º 0029/2024, com a Medtronic Portugal, Lda, Proc. n.º 0030/2024, com a Medicinália Cormédica – MC Medical, Lda, Proc. n.º 0031/2024, com a Lusopalex - Sociedade Distribuidora De Produtos Hospitalares, Unipessoal, Lda, Proc. n.º 0032/2024, com a Getinge Group Portugal, Unipessoal, Lda, Proc. n.º 0033/2024, com a Edwards Lifesciences, Lda, Proc. n.º 0034/2024, com a Becton Dickinson Portugal, Unipessoal, Lda, Proc. n.º 0035/2024, com a Abbott Medical Portugal - distribuição produtos médicos, Lda.

Todos os contratos tiveram prazo de vigência desde a data da sua adjudicação ou desde da data de celebração do contrato, até 31.12.2023, diferenciando-se a designação do referido objeto apenas na nomenclatura do lote em causa, perfazendo o valor global previsto de €1.804.413,88.

GABINETE DO JUIZ CONSELHEIRO

Nos Processos n.º 0026 e 0027/2024 não foi celebrado contrato atendendo ao valor em causa.

Assim, todos os contratos encontram-se materialmente executados, inclusivamente à data de envio dos processos para fiscalização prévia.

Tem sido jurisprudência do TdC que em casos como o ora em apreciação – de procedimentos por lotes – a sujeição a fiscalização prévia decorre da simples circunstância dos contratos celebrados no âmbito do procedimento apresentarem no seu computo um valor superior a €950.000. Tem sido entendido que os diversos contratos, ainda que de valor unitário inferior a €750.000, devem ser considerados relacionados para efeitos do art.º 48.º, n.º 2, da LOPTC e, nessa medida, atingindo no seu computo total um montante superior a €950.000 passam a estar sujeitos a fiscalização prévia. Essa jurisprudência alheia-se à circunstância de inexistir identidade subjetiva de partes outorgantes. Assim, independentemente da identidade dos co-contratantes, este TdC tem entendido que nos procedimentos por lotes, quando os mesmos ultrapassem o limiar de €950.000, todos os contratos celebrados no seu âmbito estão sujeitos a fiscalização prévia.

Tal jurisprudência acompanhava a lógica de uma outra adotada para os acordos-quadro singulares, que foi recentemente aperfeiçoada, através do Ac. de n.º 17/2024, de 02/05/2024, 1.º S – PL, prolatado através do mecanismo do art.º 86.º, n.º 2, da Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas (LOPTC).

Neste novo enquadramento, cumpre agora repensar a situação presente, dos procedimentos por lotes, quando se verifica que nenhum dos contratos que é celebrado na sua decorrência atinge o limiar dos €750.000 e que não há contratos celebrados com o mesmo co-contratante que atinjam no seu computo o valor de €950.000.

Pelas razões explicitadas no Ac. de n.º 17/2024, de 02/05/2024, 1.º S – PL, para as quais se remete, consideramos que também nestas últimas situações há que aplicar a jurisprudência que tem sido pacificamente adotada pela 1.ª Secção do TdC relativamente à interpretação a dar aos art.ºs 46.º, n.º 1, al. b), da LOPTC e 48.º, n.º 2, da LOPTC.

Ou seja, há que atentar, entre os restantes critérios, na identidade de co-contratantes para se concluir pelo relacionamento de contratos ao abrigo do art.º 48.º, n.º 2, da LOPTC.

Basicamente, não obstante a relação intrínseca que decorre da circunstância de todos os contratos nascerem de um mesmo procedimento por lotes, há que considerar que para efeitos do art.º 48.º, n.º 2, da LOPTC o que interessa é aferir do eventual fracionamento ilícito dos contratos com o fito de os eximir à fiscalização prévia.

Ora, no caso dos procedimentos por lotes, à partida, a opção por essa forma de contratar não visa defraudar aquelas regras da fiscalização mas é, até, algo imposto pelo legislador.

Nessa medida, os indícios de relacionamento de contratos para efeitos do art.º 48.º, n.º 2 da LOPTC e de fracionamento ilícito, devem encontrar-se apenas quando ocorre uma identidade de partes contratantes relativamente a cada lote ou relativamente a vários contratos. Ou seja, o determinado no art.º 48.º, n.º 2, da LOPTC só deve operar quando hajam contratos celebrados no âmbito de um mesmo procedimento por lotes que tenham por adjudicatário a mesma entidade, que sejam celebrados com o mesmo co-contratante.

Por conseguinte, nas situações de procedimentos por lotes, também não se justifica afastar a jurisprudência que tem sido pacificamente adotada pela 1.ª Secção do TdC relativamente à interpretação a dar aos art.ºs 46.º, n.º 1, al. b), da LOPTC e 48.º, n.º 2, da LOPTC.

Diferentemente, tudo aponta para o acerto de tal jurisprudência se aplicada à situação dos procedimentos por lotes.

A este propósito no citado Ac. de n.º 17/2024, de 02/05/2024, 1.ª S – PL, afirma-se o seguinte: *“tem sido jurisprudência da 1.ª Secção deste TdC, que para a interpretação do art.º 48.º, n.º 2, da LOPTC e para a aferição dos contratos como relacionados ou aparentemente relacionados entre si, há que considerar a verificação cumulativa das seguintes circunstâncias: (i) a existência de uma conexão subjetiva entre contratos; (ii) a existência de uma conexão temporal entre contratos; (iii) a existência de uma conexão material ou objetiva entre contratos.*

23 *Não estando verificada uma destas circunstâncias, tende a considerar-se que não há indícios de relacionamento entre contratos.*

24 *Para efeitos da aferição da (i) existência de uma conexão subjetiva entre contratos, a jurisprudência deste TdC recorre à identidade dos cocontratantes. Se há total identidade de*

cocontratantes, fica preenchido este pressuposto. Se essa identidade não existe, considera-se que o relacionamento inexistente.

25 *Quanto ao pressuposto da (ii) existência de uma conexão temporal entre contratos, é aferido pela identidade e sucessividade dos períodos de execução contratual e nomeadamente considerando a execução no âmbito de um determinado ano civil e económico, ou de anos civis e económicos imediatamente sucessivos. Se os prazos de execução dos contratos não coincidem ou não são imediatamente sucessivos, essas circunstâncias afastam os indícios de relacionamento entre contratos.*

26 *No que se refere ao pressuposto da (iii) existência de uma conexão material ou objetiva entre contratos, é aferida: (a) pela identidade dos respetivos objetos contratuais, decorrente da homogeneidade das prestações, por se tratarem de prestações de um mesmo tipo ou género, para um mesmo serviço, aquisição ou tipo de obra. Tratando-se de prestações diversas, não do mesmo tipo ou género, fica afastado o pressuposto; (b) ou pelo tipo de procedimento concursal, entendendo-se que só ocorrem indícios de relacionamento entre contratos quando existe um mesmo procedimento base, ou quando existe um procedimento único que se repete, indiciando não respeitar as regras do CCP. Se para cada um dos contratos houve um procedimento concursal autónomo e para esse efeito não se mostram defraudadas quaisquer regras do CCP, se os procedimentos foram devidamente publicitados e respeitaram a necessária abertura à concorrência, considera-se que não se mostra indiciado qualquer relacionamento entre contratos; (c) ou pela existência de uma finalidade comum, aferida pela apreciação do concreto interesse público que é satisfeito, pela existência de um projeto ou finalidade comum em termos de contratação. Se os contratos visam finalidades ou projetos que não são comuns, ou satisfazer interesses públicos concretos diversos, consideram-se afastados os indícios de relacionamento entre contratos; (d) ou pela existência de uma conexão económica e funcional entre os próprios contratos. Induz à verificação deste pressuposto a circunstância dos contratos terem por base uma mesma decisão e/ou procedimento de despesa e intercorrelacionam-se em termos económico-financeiros, ou quando não podem ter execução separada e autónoma, dependendo uns dos outros económica e funcionalmente. Igualmente, induz à verificação deste pressuposto a circunstância dos contratos visarem aquisições para diferentes unidades orgânicas ou serviços de uma única entidade adjudicante. Caso os contratos decorram de decisões e procedimentos de despesas distintos, não se intercorrelacionem em termos económico-financeiros, ou quando possam ter*

uma execução separada e autónoma, tende a considerar-se que não há indícios de relacionamento entre si.”

Esta jurisprudência deve ser aplicada ao caso em análise. Um procedimento por lotes.

No caso, nenhum dos contratos apreciados atinge o limiar dos €750.000. Não há contratos celebrados com uma mesma entidade co-contratante que somados atinjam o limiar dos €950.000.

Assim, os presentes contratos não estão sujeitos a fiscalização prévia.

A presente jurisprudência altera a anteriormente seguida por este Tribunal, atualiza-a no seguimento da jurisprudência adotada no Ac. de n.º 17/2024, de 02/05/2024, 1.º S – PL.

Após trânsito, publique-se.

As Juízas Conselheiras