

Processo de fiscalização prévia n.º 3256/2024

Entidade fiscalizada: Instituto de Financiamento da Agricultura e Pescas, I. P.

Questão prévia

1. O instrumento submetido consiste num aditamento a um contrato visado, uma vez que tem por objeto a Prestação de Serviços Complementares no âmbito do Contrato cujo objeto consiste na aquisição de serviços que implementem uma solução de *Disaster Recovery* (DR) no valor de 1.055.500,00 €.
2. Nos termos da fiscalização prévia, os aditamentos, sendo modificações objetivas, sempre que implicarem o aumento dos encargos financeiros, estão sujeitos a visto nos termos do art. 46.º, n.º 1, al. d) LOPTC, como seria aqui o caso.
3. Todavia, está em vigor, a esta data, a Lei n.º 43/2024, de 2 de dezembro, que aditou o art. 17.º-A à Lei n.º 30/2021, estabelecendo a disciplina da fiscalização prévia especial “dos atos e contratos que se destinem à execução de projetos financiados ou cofinanciados por fundos europeus”.
4. O seu âmbito de aplicação está definido no art. 17.º-A, n.º 1, nos termos do qual: “Os atos e contratos que se destinem à execução de projetos financiados ou cofinanciados por fundos europeus estão sujeitos a fiscalização prévia especial pelo Tribunal de Contas, que se rege pela Lei n.º 98/97, de 26 de agosto, e pelo Decreto-Lei n.º 66/96, de 31 de maio, em especial pelas normas aplicáveis à fiscalização prévia, com as especificidades previstas nos números seguintes.” A lei aplica-se não só aos atos e contratos que vieram a ser celebrados depois da sua entrada em vigor, mas igualmente os pendentes de Decisão do Tribunal, a essa data.
5. Importa saber, por a lei não dispor de uma norma que reja o seu regime transitório, se será aplicável aos aditamentos que preenchem os seus requisitos, ou se estes continuam a ser regulados pelo quadro jurídico subjacente ao contrato que agora se modifica.
6. A aplicação da lei no tempo está disciplinada no art. 12.º do Código Civil, sendo da aplicação desta norma que se encontrará uma solução para o caso. Em termos gerais, pode dizer-se que daí resulta como princípio que a lei só dispõe para o futuro (art. 12.º, n.º 1 CC), embora sempre que se refira “condições de validade substancial ou formal de quaisquer factos ou sobre os seus efeitos, entende-se, em caso de dúvida, que só visa os factos novos”. (art. 12.º, n.º 2 CC).
7. Por este motivo, quanto aos efeitos convencionais fixados pelas partes, diretamente, ou através de normas supletivas, aplica-se a lei antiga. No fundo, as partes celebraram o contrato com aquele enquadramento normativo, sendo nessa medida o regime vigente absorvido pelo negócio, definindo, globalmente, o “estatuto do contrato”. A lei antiga tem, dessa forma, uma “sobrevigência” (ver J. Baptista Machado, *Introdução ao Direito e ao discurso legitimador*, Almedina, Coimbra, 1983, pp. 237-238).

GABINETE DO JUIZ
CONSELHEIRO

8. Numa primeira apreciação, pareceria, pois, que a disciplina do aditamento estaria abrangida pelo estatuto do contrato inicial que agora se modifica. Seria assim por ele, o estatuto do contrato, incluir todo o regime da fiscalização prévia, que absorveria. A sua alteração, teria, pois, de seguir os termos do art. 46.º, n.º 1, al. d) LOPTC.

Todavia, esta não é a solução correta, por duas ordens de razões.

9. A primeira diz respeito à natureza do aditamento que altera o contrato visado. Consiste, ele próprio, num contrato, um contrato modificativo do contrato inicial. O que significa que o objeto de apreciação não é já o contrato inicial e a disciplina que dele decorre, mas o contrato modificativo, como negócio *a se*, embora tendo por objeto a modificação de um outro contrato. Sendo financiado por fundos europeus, estaria sujeito a fiscalização prévia especial.

10. Um segundo argumento assenta na *ratio* da disciplina, que necessariamente tem um efeito decisivo na sua conformação. Ela diz respeito à necessidade de celeridade na execução dos projetos financiados com fundos europeus, para evitar a sua perda. Entendeu-se - sendo este o fundamento material em que assenta a disciplina - que o período de tempo necessário para a análise dos contratos no seio da fiscalização prévia poderia pôr em causa essa celeridade e, por conseguinte, seria passível de gerar a perda dos referidos fundos, *maxime* no âmbito do PRR, dado o seu curto prazo de vigência. Seria assim necessário que os contratos produzissem logo efeitos, passando o controlo da sua legalidade pelo Tribunal para um momento subsequente.

11. Dado ser este o fundamento, ele verifica-se se o contrato estiver financiado por fundos europeus, desde que tenham de ser urgentemente executados, como será o caso, dado serem, em parte, fundos do PRR, se estiver em causa a sua perda.

12. O mesmo já não sucederia relativamente a fundos europeus que não exigissem uma especial e premente celeridade e urgência na sua execução, que não se compadecesse com o curto período de análise em sede de fiscalização prévia especial, sob pena de se perderem.

Decisão

Assim, Em Sessão Diária, decide-se devolver o contrato à entidade fiscalizada, por não se encontrar sujeito a visto.

*

Alerta

Alerta-se a entidade fiscalizada para a necessidade de submeter o contrato a fiscalização prévia especial na plataforma *eContas*, nos termos e para os efeitos do artigo 17.º-A da Lei n.º 43/2024, de 2 de dezembro, aditado à Lei n.º 30/2021, de 21 de maio e das Instruções n.º 1/2024, aprovadas pela Resolução n.º 4/2024-PG, publicada no Diário da República, 2.ª série, suplemento de 16.12.2024.

*

Recomendação

- Tendo em conta o fundamento do regime, que visa evitar a perda de fundos europeus que tenham de ser executados num muito curto espaço de tempo, que não se compadeça com o período de 30 dias de análise do contrato pelo Tribunal;
- Tendo em conta o princípio de legalidade (art. 3.º do Código do Procedimento Administrativo), que vincula as entidades a não praticarem atos ilegais, devendo envidar todos os esforços para se assegurarem da sua legalidade, *maxime* a realização análise pelo Tribunal de Contas, como órgão supremo fiscalização da despesa pública;
- Tendo em conta o princípio da boa administração (art. 5.º do Código do Procedimento Administrativo), que exige a observância de critérios de eficiência e economicidade na atuação da administração. O que impõe à entidade a prática de atos que possam obstar às graves consequências económicas da eventual paralisação do contrato já em execução e ao sério prejuízo para o interesse público que tal acarreta.
- Tendo em conta serem princípios fundamentais pelos quais se deve reger a atividade administrativa, e, por integrarem a legalidade, são passíveis de controlo pelo Tribunal.
- Tendo em conta que é dever da entidade instruir devidamente os processos para permitir uma análise célere pelo Tribunal, com a poupança de tempo a isso inerente.

Recomenda-se expressamente à entidade, em execução desses princípios estruturais da atividade administrativa, que em contratos futuros, nos casos em que não haja uma premente, e devidamente justificada, urgência na execução do contrato que não se compadeça com o curto período de 30 dias da sua análise pelo Tribunal sob pena de perda de fundos, seja condicionada convencionalmente a eficácia desses contratos, por via de uma condição suspensiva a ser incluída aquando da sua celebração, à prolação de uma decisão de procedência pelo Tribunal em sede de fiscalização prévia especial.

Publique-se, após trânsito.
Divulgue-se nos canais digitais de comunicação do Tribunal.

O Juiz Relator

O Juiz Adjunto