

## DECISÃO N.º 2/FP/2019

O Tribunal de Contas, em sessão extraordinária de 19 de março de 2019, da Secção Regional da Madeira, apreciou o contrato do empréstimo de médio/longo prazo para aplicação em obras de habitação social e para assegurar a comparticipação do Município do Funchal em obras cofinanciadas, celebrado, em 10 de janeiro de 2019, entre a Edilidade e a Caixa Geral de Depósitos, S.A. (CGD, S.A.), no montante de 7 569 990,00€.

### I - OS FACTOS

Com interesse para a decisão a proferir, sobressai do processo em apreço a seguinte factualidade:

- a) A fim de ser submetido a fiscalização prévia, o Município do Funchal remeteu à Secção Regional da Madeira do Tribunal de Contas<sup>1</sup>, a 16 de janeiro p.p., o contrato do empréstimo de médio/longo prazo para aplicação em obras de habitação social e para assegurar a comparticipação desse Município em obras cofinanciadas, celebrado, em 10 de janeiro de 2019, com a CGD, S.A., no montante de 7 569 990,00€.
- b) A abertura do procedimento destinado à contratação do empréstimo ora sujeito a visto foi autorizada por deliberação, tomada por unanimidade, pela Câmara Municipal do Funchal de 25 de setembro de 2018, no âmbito da qual foi decidido o envio de convites para apresentação de propostas às seguintes entidades:

“*Millennium BCP*”;

“*Novo Banco*”;

“*BPI – Banco Português de Investimento*”;

“*Caixa Geral de Depósitos*”;

“*Caixa Económica Montepio Geral*”;

“*Banco Santander Totta*”;

“*Crédito Agrícola*”.

- c) As propostas a elaborar deviam, nos termos daquele convite, conformar-se com os seguintes termos, entre outros:

**1. Montante máximo do empréstimo a contratar: €7 569 990,00 (...)** “valor estimado para realização das obras, conforme anexo A. Se por alguma razão legal os montantes não forem utilizados na totalidade das obras ali descritas serão aplicadas nas obras do anexo B;

**2. Prazo do empréstimo: 20 anos, com período de utilização de capital de 24 meses, a contar após a data de Visto do Tribunal de Contas (TC), de modo a financiar as obras a que se destina, como segue no quadro seguinte:**

<sup>1</sup> A coberto do ofício com a referência S2019000000586.

UTILIZAÇÃO	
NA DATA DO VISTO DO TC	528 714,41
120 DIAS APÓS A DATA VISTO TC	2 862 093,38
240 DIAS APÓS A DATA DO VISTO TC	2 862 093,38
320 DIAS APÓS A DATA DO VISTO TC	1 317 088,83
	7 569 990,01

3. **Taxa de Juro:** fixa;
4. **Modo de Amortização:** O empréstimo deverá ser reembolsado em prestações semestrais, postecipadas e sucessivas de capital e juros, calculadas segundo o método das taxas equivalentes, ocorrendo a primeira 24 meses após a data do Visto do Tribunal de Contas;
5. **Comissões:** Não há lugar a cobrança de quaisquer comissões durante o período do contrato;
6. **Garantias:** Não serão prestadas garantias para além das receitas municipais que não se encontram legalmente consignadas;
7. (...)
8. **Modo de apresentação da Proposta:** A proposta a apresentar deverá incluir o plano de pagamento até o final do contrato, com inclusão de todos os custos associados e despesas associados ao novo financiamento;
9. **Prazo de manutenção da proposta:** 120 dias;
10. (...)
9. **Adjudicação:** segundo a mais baixa taxa de juro”.
- d) Apresentaram propostas o *Banco BPI, S.A.*, a *Caixa Agrícola*, a *CGD, S.A.*, o *Novo Banco, S.A.*, e o *Banco Santander Totta, S.A.*, as quais foram analisadas em 18 de outubro p.p. pelo júri apontado para conduzir o procedimento, nos moldes vertidos no relatório preliminar, e que se passam a reproduzir:
- 4.1** A CGD apresentou 2 hipóteses: Hipótese 1 taxa de 0,89% + Euribor a 12 meses; Hipótese 2: Negociação de um contrato de swap (a elaborar pela CGD, pois esta operação está vedada ao Município) para taxa de juro fixa de 2,19%. Relativamente à primeira hipótese, o júri entende que ao propor a indexação à taxa Euribor (taxa variável), esta não cumpre com a condição requerida pela Câmara de uma taxa de juro fixa. Assim propõe-se a exclusão da Hipótese 1 da CGD.
- 4.2** O BPI apresentou como proposta: Nesta data, Taxa Fixa indicativa de 2,365% (inclui spread 0,975%). Na proposta é referido que a taxa fixa efetiva a praticar no empréstimo será definida com base nas condições de mercado vigentes na data de desembolso da operação.
- 4.3** O BST apresentou como proposta: Taxa de 2,56%, taxa esta que resulta da cotação da Taxa Swap a 20 anos («Taxa Base») observada no dia 08/10/2018 (1,544%) acrescida de um spread de 1,016%. Está referido que a taxa de juro a aplicar no empréstimo será a que resulta da observação da Taxa Swap a 20 anos na data em que o banco receba do Município a confirmação da obtenção do Visto do Tribunal de Contas, acrescida de um spread de 1,016%.

**4.4** O CA apresentou uma proposta de taxa fixa de 2,93%. No que se refere a outras condições, é referido que a concretização da operação fica condicionada à verificação de todos os pressupostos que estiveram na sua origem e à obtenção de toda a documentação necessária à correta formalização da mesma.

**4.5** O Novo Banco apresentou uma proposta de taxa fixa de 3,68% (spread comercial 2,25% + taxa fixa de mercado 1,43%), referindo que não inclui as condições de reembolso antecipado. À semelhança de todas as propostas, na proposta é referido através de uma nota, que o banco reserva-se o direito de rever a taxa fixa de mercado aquando da assinatura do contrato, dependendo das condições de mercado que na altura vigorarem”.

- e) Aplicando o critério de adjudicação previamente definido, o júri concluiu pela seguinte ordenação das propostas:

ORDENAÇÃO	BANCO	TAXA DE JURO FIXA
1.º	CGD	2,19%
2.º	BPI	2,365%
3.º	BST	2,56%
4.º	CA	2,93%
5.º	Novo Banco	3,68%

- f) Face ao exposto, “[p]ropõe o Júri:

a) A intenção de adjudicação da proposta da Caixa Geral de Depósitos (CGD).

b) Propõe a intenção de exclusão da hipótese 1 com fundamento e nos termos do art.º 146.º n.º 2 alínea o) que remete para o artigo 70.º n.º 2 alínea b) ambos do CCP em virtude da proposta do banco CGD, propor a indexação à taxa Euribor (taxa variável), esta não cumpre com a intenção da Câmara de uma taxa de juro fixa”.

- g) A proposta da CGD, S.A., que foi adjudicada em concordância com o teor do relatório final elaborado pelo júri, em 7 de novembro passado, por força das deliberações da Câmara Municipal e da Assembleia Municipal, de 8 e 21 do mesmo mês, é a que se transcreve:

1. **NATUREZA DO EMPRÉSTIMO:** Abertura de Crédito;
2. **FINALIDADE:** Aplicação em obras de habitação social e participação dos Município em obra cofinanciadas;
3. **MONTANTE:** Até €7.569.990,00;
4. **PRAZO:** 20 anos;
5. **PERÍODO DE UTILIZAÇÃO DE CAPITAL:** Até 24 meses a contar da data do visto do Tribunal de Contas (TC) de acordo com o seguinte cronograma:
  - Na data do visto do TC: €528.714,41;
  - 120 dias após o visto do TC: €2.862.093,38;
  - 240 dias após o visto do TC: €2.862.093,38;
  - 320 dias após o visto do TC: €1.317.088,83;

6. **TAXA DE JURO:** O empréstimo vencerá juros à taxa de 0,89% ao ano, acrescida de uma componente variável, sempre que positiva, correspondente à média aritmética simples das taxas «Euribor» a 12 meses (base 360 dias), apurada com referência ao mês imediatamente anterior ao do início de cada período de contagem de juros, arredondada para a milésima de ponto percentual mais próxima;

*Em complemento, existe a possibilidade de negociação de contrato de swap para taxa de juro fixa, em condições de mercado a definir na data da utilização dos fundos resultante da taxa midswap em vigor (nesta data indicativamente resultaria numa taxa fixa de 2,19%);*

7. **PAGAMENTO DE JUROS E REEMBOLSO DO CAPITAL:** O empréstimo será reembolsado em prestações semestrais, postecipadas e sucessivas de capital e juros, ocorrendo a primeira 24 meses após a data do visto do TC;

8. **COMISSÕES:** Não há lugar à cobrança de quaisquer comissões durante o período do contrato;

9. **GARANTIAS:** As previstas na Lei das Finanças Locais;

**10. PENALIDADES E RESOLUÇÃO DO CONTRATO:**

- Em caso de mora a entidade bancária poderá cobrar sobre o capital exigível e juros correspondentes aos períodos mínimos legalmente previstos juros calculados à taxa de juro contratual, que em cada dia em que se verifica a mora estiver em vigor, acrescida de uma sobretaxa até 4% ao ano;
- Em caso de incumprimento do contrato a entidade bancária poderá resolver o mesmo e exigir o pagamento imediato do financiamento;

11. **Prazo de validade:** A proposta é válida por 120 dias”.

h) E o plano financeiro, em anexo à proposta, fixava o seguinte:

PRESTAÇÃO SEMESTRAL	CAPITAL	PRESTAÇÃO TOTAL	AMORTIZAÇÃO	JUROS	I.S. S/ JUROS
1	3.390.807,79€	16.885,51	0,00	16.236,06	649,44
2	7.569.990,00€	63.676,64	0,00	61.227,54	2.449,10
3	7.569.990,00€	86.207,05	0,00	82.891,39	3.315,66
4	7.569.990,00€	290.801,37	204.594,32	82.891,39	3.315,66
5	7.365.395,68€	288.471,45	204.594,32	80.651,08	3.226,04
6	7.160.801,35€	80.651,08	204.594,32	78.410,77	3.136,43
7	6.956.207,03€	283.811,61	204.594,32	76.170,47	3.046,82
8	6.751.612,70€	281.481,69	204.594,32	73.930,16	2.957,21
9	6.547.018,37€	279.151,77	204.594,32	71.689,85	2.867,59
10	6.342.424,05€	276.821,85	204.594,32	69.449,54	2.777,98
11	6.137.829,73€	274.491,93	204.594,32	67.209,24	2.688,37
12	5.933.235,41€	272.162,01	204.594,32	64.968,93	2.598,76
13	5.728.641,08€	269.832,09	204.594,32	62.728,62	2.509,14
14	5.524.046,76€	267.502,17	204.594,32	60.488,31	2.419,53
15	5.319.452,43€	265.172,25	204.594,32	58.248,00	2.329,92
16	5.114.858,11€	262.842,33	204.594,32	56.007,70	2240,31

PRESTAÇÃO SEMESTRAL	CAPITAL	PRESTAÇÃO TOTAL	AMORTIZAÇÃO	JUROS	I.S. S/ JUROS
17	4.910.263,78€	260.512,41	204.594,32	53.767,39	2.150,70
18	4.705.669,46€	258.182,49	204.594,32	51.527,08	2.061,08
19	4.501.075,14€	255.852,57	204.594,32	49.286,77	1.971,47
20	4.296.408,81€	253.522,65	204.594,32	47.046,46	1.881,86
21	4.091.886,49€	251.192,73	204.594,32	44.806,16	1.792,25
22	3.887.292,16€	248.862,81	204.594,32	42.565,85	1.702,63
23	3.682.697,84€	246.532,89	204.594,32	40.325,54	1.613,02
24	3.478.103,51€	244.202,97	204.594,32	38.085,23	1.523,41
25	3.273.509,19€	241.873,05	204.594,32	35.844,93	1.433,80
26	3.068.914,86€	239.543,13	204.594,32	33.604,62	1.344,18
27	2.864.320,54€	237.213,21	204.594,32	31.364,31	1.254,57
28	2.659.726,22€	234.883,29	204.594,32	29.124,00	1.164,96
29	2.455.131,89€	232.553,37	204.594,32	26.883,69	1.075,35
30	2.250.537,57€	230.223,45	204.594,32	24.643,39	985,74
31	2.045.943,24€	227.893,53	204.594,32	22.403,08	896,12
32	1.841.348,92€	225.563,61	204.594,32	20.162,77	806,51
33	1.636.754,59€	223.233,69	204.594,32	17.922,46	716,90
34	1.432.160,27€	220.903,77	204.594,32	15.682,15	627,29
35	1.227.565,95€	218.573,85	204.594,32	13.441,85	537,67
36	1.022.971,62€	216.243,93	204.594,32	11.201,54	448,06
37	818.377,30€	213.914,00	204.594,32	8.961,23	358,45
38	613.782,97€	211.584,08	204.594,32	6.720,92	268,84
39	409.188,65€	209.254,16	204.594,32	4.480,62	179,22
40	204.594,32€	206.924,24	204.594,32	2.240,31	89,61

- i) Em sede de verificação preliminar foi o correlativo processo objeto de um pedido de esclarecimentos através do nosso ofício com a ref.<sup>a</sup> S UAT I/252, do dia 21 de janeiro passado, através do qual se solicitava ao Município que, entre outros aspetos:
- i. Fundamentasse a possibilidade de divisão da proposta apresentada pela CGD, S.A., em duas hipóteses, quando é certo que, nos termos do n.º 1 do art.º 56.º do Código dos Contratos Públicos (CCP), “[a] proposta é a declaração pela qual o concorrente manifesta à entidade adjudicante a vontade de contratar e o modo pelo qual se dispõe fazê-lo”, cabendo à entidade pública adjudicante proceder à sua exclusão nos casos previstos na al. b) do n.º 2 do art.º 70.º daquele diploma.
  - ii. Face ao teor do relatório final de análise das propostas:
    - ✓ Remettesse cópia da reclamação apresentada pelo concorrente *Santander Totta*;
    - ✓ Explicasse a que título tinham sido prestados esclarecimentos pelo concorrente *Caixa Geral de Depósitos*, disponibilizando-se cópia do documento que os corporizou;
  - iii. Facultasse cópia do cronograma financeiro relativo ao contrato em apreciação, devendo, caso do mesmo resultassem encargos financeiros a ser suportados no corrente ano económico, ser prestada informação de cabimento de verba, em conformidade com o modelo

constante do Anexo I das *Instruções sobre a organização dos processos de fiscalização prévia a remeter ao Tribunal de Contas*<sup>2</sup>;

- iv. Caso os encargos financeiros emergentes do contrato se prolongassem por mais do que um ano económico, remetesse também, devidamente preenchido, o anexo II às citadas *Instruções*.
- j) A resposta do Serviço, dada a 11 de fevereiro de 2019<sup>3</sup>, é a que a seguir se transcreve:

*“d) O regime do crédito dos municípios encontra-se regulamentado nos artigos 48.º a 51.º da Lei n.º 73/2013, de 3 de setembro (Regime Financeiro das Autarquias Locais e das Entidades Intermunicipais).*

*Sendo um regime especial afasta as disposições do Código dos Contratos Públicos.*

*De acordo com o disposto no n.º 1 do artigo 201.º do Código do Procedimento Administrativo «A formação dos contratos cujo objeto abranja prestações que estejam, ou sejam suscetíveis de estar, submetidos à concorrência de mercado, encontra-se sujeito ao regime estabelecido no Código dos Contratos Públicos ou em lei especial.»*

*O n.º 5 do artigo 49.º da Lei n.º 73/2013, estabelece que «O pedido de autorização à assembleia municipal para a contratação de empréstimos é obrigatoriamente acompanhado de demonstração de consulta, e informação sobre as condições praticadas quando esta tiver sido prestada, em, pelo menos, três instituições autorizadas por lei a conceder crédito, bem como de mapa demonstrativo da capacidade de endividamento do município.»*

*Trata-se de um regime especial não existindo proibição das entidades consultadas apresentarem propostas alternativas. A CGD ao apresentar duas propostas possibilitou a escolha da segunda que se veio a revelar mais vantajosa para o interesse público.*

*Foi dado cumprimento aos princípios da transparência, da igualdade e da concorrência atendendo a que foi dada possibilidade das restantes entidades consultadas se pronunciarem no âmbito da audiência prévia.*

- e) *Junta-se cópia dos documentos solicitados. Os esclarecimentos prestados pelo concorrente Caixa Geral de Depósitos foram efetuados no âmbito da audiência prévia nos termos do disposto nos artigos 146.º e 122.º do Código do Procedimento Administrativo (aprovado pelo Decreto-Lei n.º 4/2015, de 07/01).*
- g) e h) *Junta-se cópia do cronograma financeiro enviado pela CGD. Após o visto do Tribunal de Contas, por cada utilização do empréstimo, serão dados previamente os cabimentos relativamente aos juros estimáveis pela respetiva utilização no empréstimo. Isto é, o montante total do empréstimo não ficará totalmente disponível (7,5M€) em conta bancária do Município com o visto do Tribunal de Contas, mas sim no decurso dos pedidos de utilização. Pelo que só então e em cada data de pedido de utilização, são mensuráveis os juros respetivos para previamente cabimentar. (...).”*

<sup>2</sup> Aprovadas pela Resolução n.º 14/2011, publicada no Diário da República, 2.ª série, n.º 156, de 16 de agosto de 2011, e aplicadas à Região por força da Instrução n.º 1/2011, inserida no Diário da República, 2.ª Série, n.º 163, do dia 25 do mesmo mês.

<sup>3</sup> A coberto do ofício n.º S201900001961.

## II - O DIREITO

O regime financeiro das autarquias locais e das entidades intermunicipais encontra-se fixado na Lei n.º 73/2013, de 3 de setembro<sup>4</sup>, que dedica o seu Capítulo V ao endividamento.

No art.º 48.º estão vertidos os princípios orientadores do regime de crédito e de endividamento municipal, donde sobressai que, *“Sem prejuízo dos princípios da estabilidade orçamental, da solidariedade recíproca e da equidade intergeracional, o endividamento autárquico orienta-se por princípios de rigor e eficiência, prosseguindo os seguintes objetivos:*

- a) Minimização de custos diretos e indiretos numa perspetiva de longo prazo;*
- b) Garantia de uma distribuição equilibrada de custos pelos vários orçamentos anuais;*
- c) Prevenção de excessiva concentração temporal de amortização;*
- d) Não exposição a riscos excessivos”.*

O art.º 49.º contém o regime de crédito dos municípios, donde destacamos as normas pertinentes para efeitos de enquadramento da situações *sub judice*, e que foram, formalmente, observadas pelo Município do Funchal:

- “1. Os municípios podem contrair empréstimos, incluindo aberturas de crédito junto de quaisquer instituições autorizadas por lei a conceder crédito (...) nos termos da lei.*
- 2. Os empréstimos são obrigatoriamente denominados em euros e podem ser a curto prazo, com maturidade até um ano ou a médio e longo prazos, com maturidade superior a um ano”.*
- “5. O pedido de autorização à assembleia municipal para a contração de empréstimos é obrigatoriamente acompanhado de demonstração de consulta, e informação sobre as condições praticadas quando esta tiver sido prestada, em, pelo menos, três instituições autorizadas por lei a conceder crédito, bem como de mapa demonstrativo da capacidade de endividamento do município.*
- 6. Os contratos de empréstimo de médio e longo prazos (...) cujos efeitos da celebração se mantenham ao longo de dois ou mais mandatos, são objeto de aprovação por maioria absoluta dos membros da assembleia municipal em efetividade de funções”.*

No tocante especificamente aos empréstimos de médio e longo prazos, como é o caso, o art.º 51.º define as seguintes condicionantes, as quais foram também todas respeitadas:

- “1. Os empréstimos a médio e longo prazos podem ser contraídos para aplicação em investimentos (...)*
- 2. Os investimentos referidos no número anterior são identificados no respetivo contrato de empréstimo e, caso ultrapassem 10/prct. das despesas de investimento previstas no orçamento do exercício, são submetidos, independentemente da sua inclusão no plano plurianual de atividades, a discussão e a autorização prévia da assembleia municipal”.*

---

<sup>4</sup> Objeto da Declaração de Retificação n.º 46-B/2013, de 1 de novembro, alterada pelas Leis n.ºs 82-D/2014, de 31 de dezembro, 69/2015, de 16 de julho, 132/2015, de 4 de setembro, 7-A/2016, de 30 de março, retificada pela Declaração de Retificação n.º 10/2016, de 25 de maio, novamente alterada pelas Leis n.ºs 42/2016, de 28 de dezembro, 114/2017, de 29 de dezembro, 51/2018, de 16 de agosto, retificada pela Declaração de Retificação n.º 35-A/2018, de 12 de outubro, e alterada, por último, pela Lei n.º 71/2018, de 31 de dezembro.

- “7. Os empréstimos têm um prazo de vencimento adequado à natureza das operações que visam financiar, não podendo, em caso algum, exceder a vida útil do respetivo investimento, nem ultrapassar o prazo de 20 anos”.*
- “10. Os empréstimos têm um prazo de utilização do capital máximo de dois anos, não podendo o início da amortização ser diferida para além desse período, salvo nos casos legalmente previstos.*
- 11. As amortizações anuais previstas para cada empréstimo não podem ser inferiores a 80/prct. da amortização média de empréstimos, tal como definida no n.º 4 do artigo 40.º.”*

E o art.º 52.º impõe o limite da dívida total<sup>5</sup>, que se apurou ter sido cumprido.

Associado à matéria do endividamento dos municípios, importa ainda atender ao regime jurídico das autarquias locais, estabelecido pela Lei n.º 75/2013, de 12 de setembro<sup>6</sup>, e cujo art.º 25.º, n.º 1, al. f), confere à assembleia municipal, sob proposta da câmara municipal, competência para autorizar a contratação de empréstimos, devendo as propostas de autorização para essa contratação apresentadas pela câmara municipal ser obrigatoriamente acompanhadas de informação detalhada sobre as condições propostas por, no mínimo, três instituições de crédito, bem como do mapa demonstrativo da capacidade de endividamento do município, replicando, na prática, a disciplina já acolhida pelo art.º 49.º, n.º 5, da Lei n.º 73/2013.

---

<sup>5</sup> Assim definido:

- “1. A dívida total de operações orçamentais do município, incluindo a das entidades previstas no artigo 54.º, não pode ultrapassar, em 31 de dezembro de cada ano, 1,5 vezes a média da receita corrente líquida cobrada nos três exercícios anteriores.*
  - 2. A dívida total de operações orçamentais do município engloba os empréstimos, tal como definidos no n.º 1 do artigo 49.º, os contratos de locação financeira e quaisquer outras formas de endividamento, por iniciativa dos municípios, junto de instituições financeiras, bem como todos os restantes débitos a terceiros decorrentes de operações orçamentais.*
  - 3. Sempre que um município:*
    - a) Não cumpra o limite previsto no n.º 1, deve reduzir, no exercício subsequente, pelo menos 10/prct. do montante em excesso, até que aquele limite seja cumprido, sem prejuízo do previsto na secção iii;*
    - b) Cumpra o limite previsto no n.º 1, só pode aumentar, em cada exercício, o valor correspondente a 20/prct. da margem disponível no início de cada um dos exercícios.*
- (...)*
- 5. Sem prejuízo do disposto no número seguinte, para efeitos do apuramento da dívida total dos municípios referida no n.º 1, não é considerado:*
    - a) O valor dos empréstimos destinados exclusivamente ao financiamento da contrapartida nacional de projetos com participação dos Fundos Europeus Estruturais e de Investimento (FEEI) ou de outros fundos de apoio aos investimentos inscritos no orçamento da União Europeia; e*
    - b) O valor das subvenções reembolsáveis ou dos instrumentos financeiros referidos no n.º 1 do artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 159/2014, de 27 de outubro.*
  - 6. Para efeitos do disposto no número anterior, no caso de existirem diferentes fontes de financiamento reembolsáveis pelos municípios, a não relevância para efeitos do apuramento da dívida total dos municípios é na proporção dos montantes obtidos no âmbito do Decreto-Lei n.º 159/2014, de 27 de outubro”.*

<sup>6</sup> Que também aprova o estatuto das entidades intermunicipais, estabelece o regime jurídico da transferência de competências do Estado para as autarquias locais e para as entidades intermunicipais e aprova o regime jurídico do associativismo autárquico, tendo sido retificada pelas Declarações de Retificação n.ºs 46-C/2013, e 50-A/2013, de 3 e 11 de novembro, e alterada pelas Leis n.ºs 25/2015, de 30 de março, 69/2015, de 16 de julho, e 7-A/2016, de 30 de março.



### III – A APRECIÇÃO

O processo em apreço suscita três questões de legalidade, duas delas associadas, de forma indireta, aos regimes jurídicos de que se deu conta no ponto II – O DIREITO, mais especificamente relacionadas com as soluções adotadas no procedimento de formação do contrato, e outra com a regularidade financeira do contrato. Em concreto, está em causa:

- A) A adjudicação da hipótese apresentada pela CGD, S.A., que não corresponde a uma proposta no sentido acolhido na lei nem ao que foi exigido nas peças do procedimento;
- B) A assunção de encargos emergentes do contrato *sub judice* sem que tenha sido demonstrado o cabimento em verba orçamental própria, e
- C) A insuficiente definição do critério de adjudicação.

Analisemos cada um destes aspetos *de per si*.

#### A) A ADJUDICAÇÃO DA HIPÓTESE APRESENTADA PELA CGD, S.A., QUE NÃO CORRESPONDE A UMA PROPOSTA NO SENTIDO ACOLHIDO NA LEI NEM AO QUE FOI EXIGIDO NAS PEÇAS DO PROCEDIMENTO

Tal como ficou anteriormente explanado, apurou-se que o júri considerou que “A CGD apresentou 2 hipóteses: Hipótese 1 taxa de 0,89% + Euribor a 12 meses; Hipótese 2: Negociação de um contrato de swap (a elaborar pela CGD, pois esta operação está vedada ao Município) para taxa de juro fixa de 2,19%”.

Sucedo que, em bom rigor, a CGD, S.A., apenas apresentou uma proposta que, em matéria de taxa de juro determinava que “o empréstimo vencerá juros à taxa de 0,89% ao ano, acrescida de uma componente variável, sempre que positiva, correspondente à média aritmética simples das taxas «Euribor» a 12 meses (base 360 dias), apurada com referência ao mês imediatamente anterior ao do início de cada período de contagem de juros, arredondada para a milésima de ponto percentual mais próximo”, sendo essa a sua única vontade expressa e inequívoca na qualidade de declarante.

A referência feita no documento apresentado pela CGD, S.A., de “em complemento” existir “a possibilidade de negociação” de um contrato *swap* para taxa de juro fixa, é, precisamente, reveladora de que esta não é a efetiva proposta apresentada, não se tratando, nessa medida, de uma manifestação de vontade “fechada”, mas de uma via que, em alternativa, poderia vir a ser, posteriormente, ajustada entre as partes.

Como tal, deveria ter sido imediatamente desconsiderada pelo júri uma vez que o procedimento autorizado pela Câmara Municipal do Funchal não previa qualquer fase de negociação, conforme emerge das peças por si aprovadas.

Caberia, pois, ao júri interpretar a declaração de vontade em sintonia com o disposto no n.º 1 do art.º 236.º do Código Civil, quando afirma que “[a] declaração *negocial vale com o sentido de um destinatário normal, colocado na posição do real declaratório, possa deduzir do comportamento do declarante, salvo se este não puder razoavelmente contar com ele*”.

Só neste contexto é que se compreende que a CGD, S.A., tenha tido necessidade de, e de *motu proprio*, em 6 de novembro de 2018, no âmbito da audiência prévia, se pronunciar nestes termos: “Em resposta ao v/ ofício n.º 16678 de 2018-10-22 e após conhecimento da cópia da ata

*de abertura de propostas e do relatório preliminar de análise de propostas das Instituições Financeiras, vimos por este meio esclarecer que o Município do Funchal não formaliza qualquer contrato swap com a CGD, o contrato de crédito com a CGD é de taxa fixa.*

*A Taxa Fixa de 2,19% vigorará durante o prazo da operação (20 anos), resultando da cotação da taxa swap a 13 anos (maturidade média da operação, tendo em conta: i) carência de 2 anos; ii) plano de utilização do capital mutuado de acordo com as datas por vós indicadas; iii) plano de amortização definido no concurso), observada na página Reuters com o código EURAB6E13Y no dia 5/10/2018, de 1,30%, acrescida do spread variável que a Caixa indicou de 0,89%. A taxa efetiva a praticar resultará das condições de mercado que vigorará na data da contratação da operação, sempre acrescida do spread atrás referido (0,89%)”.*

Ou seja, o que se afigura que a instituição financeira pretendeu com este esclarecimento foi, em momento posterior à análise das propostas, e tendo consciência que aquela sua declaração não corporizava a sua proposta, dar algum sentido útil à tal “hipótese 2”, à qual o júri propôs a adjudicação.

Mas, mais. A “proposta” apresentada pela CGD, S.A., a quem foi adjudicado o contrato também não se conforma com o solicitado pelo Município no convite, relativamente ao modo de amortização do empréstimo.

Nesta matéria, e como já se aludiu, o ponto 4. do convite exigia que o empréstimo fosse reembolsado em prestações semestrais, postecipadas e sucessivas de capital e juros, calculadas segundo o método das taxas equivalentes, ocorrendo a primeira, 24 meses após a data do visto do Tribunal de Contas (o sublinhado é nosso).

Não é isso o que resulta, todavia, do plano financeiro apresentado pela CGD, S.A., em anexo à sua proposta, e que o Município verteu no contrato ora sujeito a visto, porquanto logo a 1.ª prestação, ou seja, a partir do 1.º semestre após o visto do Tribunal de Contas, englobaria a cobrança de juros nos seguintes moldes: no 1.º semestre, 16 236,06€; no 2.º semestre, 61 227,54€; e no 3.º e 4.º semestres, 82 891,39€.

Perante o exposto, a alegação de que ao procedimento em causa não se aplica o CCP, entendimento que aqui não se ajuíza, mas que não deixa de surpreender face à invocação das suas normas feita pelo júri em sede do relatório de avaliação das propostas, revela-se de pouco importância porque o que é sindicável é o facto de a adjudicação ter sido feita a uma “não proposta” a qual, para além do mais, contraria os termos ou condições que a entidade adjudicante externalizou por via do convite, pondo-se, assim, em crise os princípios da transparência, da igualdade e da concorrência, especialmente aplicáveis à formação dos contratos administrativos cujo objeto, como é o caso, abranja prestações que, estejam ou sejam suscetíveis de estar submetidas à concorrência de mercado [cfr. o n.º 2 do art.º 201.º do Código do Procedimento Administrativo<sup>7</sup> (CPA)].

---

<sup>7</sup> Aprovado pelo Decreto-Lei (DL) n.º 4/2015, de 7 de janeiro.

**B) A ASSUNÇÃO DE ENCARGOS EMERGENTES DO CONTRATO *SUB JUDICE* SEM QUE TENHA SIDO DEMONSTRADO O CABIMENTO EM VERBA ORÇAMENTAL PRÓPRIA**

Tal como já se demonstrou, do plano financeiro incorporado no contrato celebrado decorrem obrigações financeiras a serem suportadas pelo Município do Funchal já no ano em curso, bem como nos subseqüentes anos da vida do empréstimo.

Daí que, quando instado por este Tribunal a prestar informação de cabimento de verba, em conformidade com o modelo constante do Anexo I das *Instruções sobre a organização dos processos de fiscalização prévia a remeter ao Tribunal de Contas*, e, caso os encargos financeiros emergentes do contrato se prolongassem por mais do que um ano económico, a remeter, também, devidamente preenchido, o anexo II às ditas *Instruções*, não se encontre sustentação legal para a argumentação que aquele Município expendeu, e que se volta a citar:

*“Após o visto do Tribunal de Contas, por cada utilização do empréstimo, serão dados previamente os cabimentos relativamente aos juros estimáveis pela respetiva utilização no empréstimo. Isto é, o montante total do empréstimo não ficará totalmente disponível (7,5M€) em conta bancária do Município com o visto do Tribunal de Contas, mas sim no decurso dos pedidos de utilização. Pelo que só então e em cada data de pedido de utilização, são mensuráveis os juros respetivos para previamente cabimentar”.*

De harmonia com o disposto no art.º 3.º, n.º 1, da Lei n.º 73/2013, *“O setor local está sujeito aos princípios consagrados na Lei de Enquadramento Orçamental, aprovada pela Lei n.º 151/2015, de 11 de setembro, na sua redação atual, que expressamente o refiram”.*

Por outro lado, o art.º 52º, n.º 3, al. b), da Lei de Enquadramento Orçamental<sup>8</sup> (LEO), impede que qualquer despesa seja autorizada sem que *“Disponha de inscrição orçamental no programa e no serviço ou na entidade, tenha cabimento e identifique se os pagamentos se esgotam no ano ou em anos futuros no período previsto para o programa”.*

Por seu turno, a al. d) do ponto 2.3.4.2 do Plano Oficial de Contabilidade das Autarquias Locais (POCAL)<sup>9</sup> determina que as despesas só podem ser cativadas, assumidas, autorizadas e pagas se, para além de serem legais, estiverem inscritas no orçamento e com dotação igual ou superior ao cabimento e ao compromisso, respetivamente.

No decurso da execução orçamental, e de acordo com o ponto 2.6.1 do POCAL, à utilização das dotações de despesa deve corresponder o registo das fases de cabimento (cativação de determinada dotação visando a realização de uma despesa).

Ora, uma vez que o orçamento apresenta a previsão anual das receitas bem como das despesas (*vide* o ponto 2.3.2 do POCAL), devemos retirar, das disposições legais *supra* referidas, que na execução orçamental há que respeitar a regra do cabimento das despesas tal como a LEO e o POCAL a preveem.

<sup>8</sup> Alterada pelas Leis n.ºs 2/2018, de 29 de janeiro, e 37/2018, de 7 de agosto.

<sup>9</sup> E define os princípios orçamentais e contabilísticos e os de controlo interno, as regras previsionais, os critérios de valorimetria, o balanço, a demonstração de resultados, bem assim os documentos previsionais e os de prestação de contas, aprovado em anexo ao DL n.º 54-A/99, de 22 de fevereiro, alterado pela Lei n.º 162/99, de 14 de setembro, pelos DL n.ºs 315/2000, de 2 de dezembro, e 84-A/2002, de 5 de abril, e pela Lei n.º 60-A/2005, de 30 de dezembro.

Nessa medida, o orçamento, para ser um verdadeiro instrumento de gestão previsional – como a lei o qualifica – deve traduzir a receita e despesa previstas, segundo princípios de prudência orçamental que a lei também consagra. Por isso, a execução orçamental – de que os cabimentos são uma vertente bem evidente, no domínio da despesa – não pode ser uma mera “*escrituração*” formal sem relação com a realidade.

O que obrigava, na situação vertente, à cabimentação, assunção e autorização das despesas emergentes no orçamento do Município do Funchal do corrente ano, não sendo admissível, por não encontrar cobertura legal, a interpretação que foi aqui veiculada.

Ou seja, a adjudicação da proposta da CGD, S.A., deliberada pela Câmara e pela Assembleia Municipal do Funchal a 8 e a 21 de novembro de 2018, por implicar a assunção de encargos em 2019 por via da subsequente contração do empréstimo em análise, deveria ter sido acompanhada da demonstração da inscrição dessa despesa no respetivo orçamento municipal para este ano, em respeito pelo citado art.º 52º, n.º 3, al. b), da LEO, a que o Município estava sujeito a coberto do art.º 3.º, n.º 1, da Lei n.º 73/2013, e pelo ponto 2.3.4.2, al. d), do POCAL, traduzida no cabimento de uma verba, no mínimo, de 16 236,06€, correspondente à 1.ª prestação a ocorrer a partir do 1.º semestre após o visto do Tribunal de Contas, ou de ainda mais 61 227,54€, se o segundo semestre após esse momento se registasse também no decurso de 2019.

#### C) A INSUFICIENTE DEFINIÇÃO DO CRITÉRIO DE ADJUDICAÇÃO

O modelo de avaliação das propostas constitui o elemento nuclear de uma fase essencial da generalidade dos procedimentos de formação de contratos – a fase de avaliação das propostas – devendo permitir uma avaliação fundamentada, quer nos aspetos juridicamente vinculados, quer naqueles em que há lugar a uma atuação discricionária da Administração, e respeitar e permitir respeitar os princípios gerais da atuação administrativa, nomeadamente o princípio da transparência, pois da observância deste princípio decorrem várias consequências, designadamente a de os concorrentes saberem de antemão como as suas propostas irão ser avaliadas e o facto de o modelo ser intangível: i.e., sendo definido não pode ser alterado, no decurso do procedimento de formação do contrato.

Posto isto, o procedimento ora em análise encontrava-se, à partida, inquinado pelo facto de a entidade adjudicante ter definido como critério de adjudicação a taxa de juro mais baixa, pois não foi revelado nenhum mecanismo de fixação dessa mesma taxa de juro (apenas se exigia uma taxa de juro fixa), o que permitiu que os concorrentes apresentassem taxas de juro meramente indicativas e, dessa forma, impediu que a comparação entre as propostas fosse feita de forma clara e inequívoca, pondo, mais uma vez, em causa os princípios da transparência, da igualdade e da concorrência que se impunham (cfr. o n.º 2 do art.º 201.º do CPA, já invocado).

Aliás, o Município, ao exigir às entidades convidadas que apresentassem uma taxa fixa<sup>10</sup> sem precisar em que termos deveriam fazê-lo, ou seja, a que aspetos deveriam recorrer para densificá-la, impediu a comparabilidade das diversas propostas, por via das suas condições diferenciadas, bem como uma efetiva escolha ponderada em função de critérios exclusivamente económicos e financeiros e um resultado naturalmente mais favorável ao interesse público, dando a oportunidade ao júri de ser ele a compor algumas das propostas, especialmente a que foi adjudicada,

---

<sup>10</sup> Vide o ponto 3. do ofício-convite transcrito na al. c) do ponto I - OS FACTOS.

quando esta, tal como foi analisado em **A)** deste ponto **III - APRECIACÃO**, deveria ter sido excluída *in limine*<sup>11</sup>.

O critério assim fixado descurou, igualmente, os encargos indiretos da operação de crédito relacionados com comissões, taxas e outros custos bancários normalmente associadas a este tipo de operações e que deveriam ser tidos em consideração para efeitos de seleção da proposta economicamente mais interessante.

Factualidade que se mostra contrária aos art.ºs 25.º, n.º 4, da Lei n.º 75/2013, e 49.º, n.º 5, e 48.º, al. a), da Lei n.º 73/2013, disposições exigem que as propostas de autorização para a contratação de empréstimos devem conter as condições detalhadas dos mesmos de molde a suportar a decisão e autorização da assembleia municipal, sustentadas em critérios que permitam atingir o rigor e a eficiência exigidos com vista a atingir os objetivos de “*minimização de custos diretos e indiretos numa perspetiva de longo prazo*” que o empréstimo comporta.

#### IV. CONCLUSÃO

O quadro factual onde se insere a presente contratação impede a sua subsunção nas normas legais aplicáveis em virtude de o Município do Funchal, no âmbito do procedimento que se analisa, ter:

- a) Adjudicado a hipótese apresentada em alternativa à proposta formalmente oferecida pela CGD, S.A., dado que não corresponde a uma proposta no sentido acolhido na lei nem ao que foi exigido nas peças do procedimento;
- b) Definido, de forma insuficiente, o critério de adjudicação, e
- c) Autorizado a despesa correspondente à celebração do contrato sem demonstrar a correspondente cobertura orçamental.

Atuação que postergou a aplicação dos princípios da transparência, da igualdade e da concorrência que lhe são especialmente aplicáveis, consignados no n.º 2 do art.º 201.º do CPA, desrespeitou as normas financeiras a que se encontrava vinculado, em concreto, o art.º 52º, n.º 3, al. b), da LEO - a que estava sujeito nos termos do art.º 3.º, n.º 1, da Lei n.º 73/2013 – e o ponto 2.3.4.2, al. d), do POCAL, e colocou em crise os art.ºs 25.º, n.º 4, da Lei n.º 75/2013, e 48.º, al. a), e 49.º, n.º 5, da Lei n.º 73/2013.

---

<sup>11</sup> Recorde-se que:

- A CGD, S.A., na hipótese que foi adjudicada, propôs a negociação de um contrato de *swap* para taxa de juro fixa de 2,19%;
- O BPI apresentou uma taxa fixa indicativa de 2,365%, que inclui um *spread* de 0,975%, na medida em que a taxa fixa efetiva a praticar no empréstimo seria definida com base nas condições de mercado vigentes na data de desembolso da operação;
- O Banco Santander Totta propôs uma taxa de 2,56%, resultado da cotação da taxa *swap* a 20 anos (“Taxa Base”) observada no dia 8 de outubro de 2018 (1,544%) acrescida de um *spread* de 1,016%, deixando vincado que a taxa de juro a aplicar no empréstimo seria a que resultasse da observação da taxa *swap* a 20 anos na data em que o banco recebesse do Município a confirmação da obtenção do visto do Tribunal de Contas, acrescida do referido *spread* de 1,016%;
- O Crédito Agrícola apresentou uma proposta de taxa fixa de 2,93%; e
- O Novo Banco de 3,68% (*spread* comercial 2,25% + taxa fixa de mercado 1,43%), isto sem incluir as condições de reembolso antecipado.

O que constitui fundamento de recusa de visto ao contrato em apreço, nos termos previstos nas als. b) e c) do n.º 3 do art.º 44.º da Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas<sup>12</sup> (LOPTC), por estarmos perante a desconformidade dos atos com as leis em vigor que implicaram a assunção de encargos sem cabimento em verba orçamental própria e a violação direta de normas financeiras, e uma ilegalidade que alterou ou foi passível de ter alterado o respetivo resultado financeiro, na perspetiva de que poderia ter sido selecionada ou apresentadas outras propostas mais vantajosas para o erário público.

#### IV – DECISÃO

Pelo exposto, este Tribunal decide, com os pareceres favoráveis do Digníssimo Magistrado do Ministério Público e dos excelentíssimos Assessores, **recusar o visto** ao contrato *sub judice*.

Na medida em que as ilegalidades detetadas do âmbito da apreciação deste processo de fiscalização prévia são passíveis de configurar ilícitos financeiros enquadráveis na previsão normativa da al. b) do n.º 1, sancionada com multa nas condições previstas nos n.ºs 2 a 9, todos do art.º 65.º da LOPTC, decide-se ainda mandar prosseguir o processo para efeitos de apuramento de eventuais responsabilidades financeiras.

Prazo para a interposição do recurso: 15 dias contados da notificação da presente decisão, nos termos do n.º 1 do art.º 97.º, conjugado com o art.º 109.º, ambos da LOPTC.

Não são devidos emolumentos, ao abrigo da al. a) do art.º 8.º do Regime Jurídico dos Emolumentos do Tribunal de Contas<sup>13</sup>.

Notifique-se o Presidente da Câmara Municipal do Funchal, e divulgue-se no sítio do Tribunal de Contas na *Internet* e na *Intranet*.

Secção Regional da Madeira do Tribunal de Contas, 19 de março de 2019.

**A JUÍZA CONSELHEIRA**

*(Laura Tavares da Silva)*

**A ASSESSORA,**

*(Ana Mafalda Nobre dos Reis Morbey Affonso)*

---

<sup>12</sup> Aprovada pela Lei n.º 98/97, de 26 de agosto, alterada e republicada pela Lei n.º 20/2015, de 9 de março, alterada pela Lei n.º 42/2016, de 28 de dezembro.

<sup>13</sup> Aprovado pelo art.º 1.º do DL n.º 66/96, de 31 de maio, retificado pela Declaração de Retificação n.º 11-A/96, de 29 de junho, e alterado pelas Leis n.ºs 139/99, de 28 de agosto, e 3-B/2000, de 4 de abril.

*O ASSESSOR,*

*(Alberto Miguel Faria Pestana)*

Fui presente,  
O Procurador-Geral Adjunto,

*(Francisco José Pinto dos Santos)*