

Auditoria para apuramento de responsabilidades financeiras indicadas no exercício da fiscalização prévia incidente sobre o contrato do empréstimo contraído pela Câmara Municipal do Porto Santo para a aquisição do Edifício de Serviços Públicos

RELATÓRIO N.º 03/2020-FP/SRMTCC
SECÇÃO REGIONAL DA MADEIRA



TR
C TRIBUNAL DE
CONTAS

SECÇÃO REGIONAL DA MADEIRA

PROCESSO N.º 03/19-AUD/FP

Auditoria para apuramento de responsabilidades financeiras indiciadas no exercício da fiscalização prévia incidente sobre o contrato do empréstimo contraído pela Câmara Municipal do Porto Santo para a aquisição do Edifício de Serviços Públicos a que corresponde as frações A e B dos dois blocos edificadas à Rua Dr. Nuno Silvestre Teixeira

RELATÓRIO N.º 03/2020-FP/SRMTC
SECÇÃO REGIONAL DA MADEIRA DO TRIBUNAL DE CONTAS

Abril/2020



Índice

<i>Índice</i>	1
<i>Relação de abreviaturas, acrónimos e siglas</i>	2
<i>Ficha Técnica</i>	2
1. SUMÁRIO	3
1.1. CONSIDERAÇÕES PRÉVIAS.....	3
1.2. OBSERVAÇÕES.....	3
1.3. RESPONSABILIDADE FINANCEIRA.....	3
1.4. RECOMENDAÇÃO.....	4
2. CARACTERIZAÇÃO DA AÇÃO	5
2.1. FUNDAMENTO, ÂMBITO E OBJETIVOS.....	5
2.2. METODOLOGIA.....	5
2.3. AUDIÇÃO DOS RESPONSÁVEIS.....	5
3. RESULTADOS DA ANÁLISE	7
3.1. DESCRIÇÃO DOS FACTOS RELEVANTES.....	7
3.1.1. <i>APRECIAÇÃO DO INSTRUMENTO CONTRATUAL</i>	7
3.1.2. <i>O DIREITO</i>	13
3.1.3. <i>AS QUESTÕES SUSCITADAS</i>	15
3.1.4. <i>A DECISÃO PROFERIDA SOBRE O PROCESSO DE VISTO</i>	17
3.2. NORMAS LEGAIS APLICÁVEIS.....	17
3.3. IDENTIFICAÇÃO DOS RESPONSÁVEIS.....	17
3.4. JUSTIFICAÇÕES OU ALEGAÇÕES APRESENTADAS EM SEDE DE FISCALIZAÇÃO PRÉVIA.....	18
3.5. SANÇÃO APLICÁVEL E RESPETIVA MOLDURA PENAL.....	19
3.6. IDENTIFICAÇÃO DE ANTERIORES CENSURAS/RECOMENDAÇÕES FORMULADAS.....	19
3.7. APRECIAÇÃO DAS ALEGAÇÕES PRODUZIDAS EM SEDE DE CONTRADITÓRIO.....	19
4. DETERMINAÇÕES FINAIS	25

Relação de abreviaturas, acrónimos e siglas

ABREVIATURAS/ ACRÓNIMOS E SIGLAS	DENOMINAÇÃO
Al(s).	Alínea(s)
Art.º(s)	Artigo(s)
Aud	Auditoria
CCP	Código dos Contratos Públicos
Cf. ou Cfr.	Confrontar
CGD, S.A.	Caixa Geral de Depósitos, S.A.
CMPS	Câmara Municipal do Porto Santo
CPA	Código do Procedimento Administrativo
DL	Decreto(s)-Lei
i.e.	Id est (isto é)
FP	Fiscalização Prévia
JC	Juiz Conselheiro/Juíza Conselheira
LEO	Lei de Enquadramento Orçamental
LOPTC	Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas
N.º(s)	número
PG	Plenário Geral
PL	Plenário
Pp.	Páginas
PPA	Pasta do Processo da Auditoria
RFALEI	Regime Financeiro das Autarquias Locais e das Entidades Intermunicipais
RJAL	Regime Jurídico das Autarquias Locais
S	Secção
S.A.	Sociedade Anónima
SRMTC	Secção Regional da Madeira do Tribunal de Contas
TC	Tribunal de Contas
UC	Unidade(s) de Conta

Ficha Técnica

SUPERVISÃO	
Miguel Pestana	Auditor-Coordenador
COORDENAÇÃO	
Alexandra Moura	Auditora-Chefe
EQUIPA DE AUDITORIA	
Paulo Lino	Técnico Verificador Assessor
Isabel Gouveia	Técnica Verificadora Superior

1. SUMÁRIO

1.1. CONSIDERAÇÕES PRÉVIAS

O presente documento integra os resultados da auditoria para apuramento de responsabilidades financeiras identificadas no exercício da fiscalização prévia, incidente sobre o Processo de visto n.º 150/2019, respeitante ao contrato do empréstimo para investimento para aquisição do Edifício de Serviços Públicos, a que corresponde as frações A e B dos dois blocos edificados à Rua Dr. Nuno Silvestre Teixeira, celebrado, a 13 de maio de 2019, entre o Município do Porto Santo e a *Caixa Geral de Depósitos, S.A.* (CGD, S.A.), no valor de 1 500 000,00€.

1.2. OBSERVAÇÕES

Com base na análise efetuada, apresentam-se as observações que sintetizam os principais aspetos da matéria exposta no presente documento:

1. No âmbito do procedimento lançado com vista à contração do empréstimo para investimento para aquisição do Edifício de Serviços Públicos, o Município do Porto Santo adjudicou a proposta apresentada pela CGD, S.A., quando esta não correspondia ao que foi exigido nas peças do procedimento (cf. os pontos 3.1.1. e 3.1.3.).
2. Com esta atuação foram desrespeitados os princípios da transparência, da igualdade e da concorrência, consignados no n.º 2 do art.º 201.º do Código do Procedimento Administrativo (CPA), o art.º 52.º, n.º 3, al. b), da Lei de Enquadramento Orçamental¹ (LEO), o art.º 25.º, n.º 4, do Regime Jurídico das Autarquias Locais (RJAL), e os art.ºs 48.º, al. a), e 49.º, n.º 5, do Regime Financeiro das Autarquias Locais e das Entidades Intermunicipais (RFALEI), o que conduziu à nulidade da adjudicação² (cf. os pontos 3.1.1. e 3.1.3.).
3. Em resultado, a Secção Regional da Madeira do Tribunal de Contas (SRMTC) recusou o visto ao contrato posteriormente firmado a 13 de maio, por se encontrar preenchido o fundamento previsto para o efeito na al. a) do n.º 3 do art.º 44.º da Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas (LOPTC) (cf. o ponto 3.1.4.).

1.3. RESPONSABILIDADE FINANCEIRA

Pese embora os factos descritos e sintetizados no ponto 1.2., 1. e 2., fossem suscetíveis de tipificar ilícitos geradores de responsabilidade financeira sancionatória punível com multa, nos termos do disposto na al. b) do n.º 1 e do n.º 2 do art.º 65.º da LOPTC, a matéria de facto apurada faculta um quadro apropriado à sua relevação, por se encontrarem preenchidos os requisitos estabelecidos no n.º 9 do art.º 65.º da mesma Lei³.

¹ *Ex vi* do art.º 3.º, n.º 1, do Regime Financeiro das Autarquias Locais e das Entidades Intermunicipais.

² Tal como preconiza o n.º 2 do art.º 4.º do RFALEI e o art.º 59.º, n.º 2, al. c), do RJAL.

³ A saber:

a) Se evidenciar suficientemente que a falta só pode ser imputada ao seu autor a título de negligência;

b) Não tiver havido antes recomendação do Tribunal de Contas ou de qualquer órgão de controlo interno ao serviço auditado para correção da irregularidade do procedimento adotado;

1.4. RECOMENDAÇÃO

No contexto da matéria exposta e resumida nas observações da auditoria, o Tribunal de Contas (TC) recomenda à Câmara Municipal do Porto Santo (CMPS) que, nos procedimentos pré-contratuais que venha a desencadear, respeite os princípios da concorrência, da igualdade de acesso e da transparência, de harmonia com os quadros legais aplicáveis, devendo, em concreto, os requisitos de admissibilidade das propostas, impostos pela lei e pelo regulamento de tais procedimentos, serem imperativamente respeitados tendo presente que a adjudicação deve ser feita a concorrentes regularmente admitidos.

c) *Tiver sido a primeira vez que o Tribunal de Contas ou um órgão de controlo interno tenham censurado o seu autor pela sua prática”.*

2. CARACTERIZAÇÃO DA AÇÃO

2.1. FUNDAMENTO, ÂMBITO E OBJETIVOS

No Programa Anual de Fiscalização da SRMTC para o ano de 2019, aprovado pelo Plenário Geral do TC, através da Resolução n.º 5/2018-PG⁴, de 14 de dezembro, foi inscrita a auditoria orientada designada por *auditoria para apuramento de responsabilidades financeiras identificadas no exercício da fiscalização prévia*.

Caracterizando-se pelo seu âmbito genérico, a mesma insere-se no Objetivo Estratégico 01 (OE 01), que consiste em “[c]ontribuir para a boa governação, a prestação de contas e a responsabilidade nas finanças públicas”, e na Linha de Ação Estratégica 01.07 (LAE 01.07), que se traduz em “[r]ealizar auditorias nos domínios de maior risco”, conforme definido no Plano de Ação do Tribunal de Contas para o triénio 2017-2019⁵.

Dando concretização àquela auditoria, foi determinada, pela Decisão n.º 3/FP/2019, proferida em sessão extraordinária de 27 de setembro, a execução da presente ação, que se direciona especificamente ao apuramento de responsabilidades financeiras indiciadas no âmbito do processo de visto n.º 150/2019, respeitante ao contrato do empréstimo para investimento para aquisição do Edifício de Serviços Públicos, a que corresponde as frações A e B dos dois blocos edificadas à Rua Dr. Nuno Silvestre Teixeira, celebrado, a 13 de maio de 2019, entre o Município do Porto Santo e a CGD, S.A., no valor de 1 500 000,00€.

2.2. METODOLOGIA

No desenrolar dos trabalhos da auditoria - que se consubstanciaram essencialmente na análise e consolidação dos dados coligidos na *supra* mencionada Decisão n.º 3/FP/2019 e na elaboração do relato - foram adotados, com as adaptações impostas pelas especificidades próprias desta ação, os métodos e os procedimentos definidos no *Manual de Auditoria e Princípios Fundamentais*⁶, tendo sido igualmente seguidas as determinações constantes do Despacho n.º 1/2012-JC/SRMTC, de 30 de janeiro⁷.

2.3. AUDIÇÃO DOS RESPONSÁVEIS

Dando cumprimento ao princípio do contraditório consagrado no art.º 13.º da LOPTC, procedeu-se à audição do Presidente da CMPS, José Idalino Vasconcelos, e dos membros da comissão de análise das propostas, Dinarte Silva, Ana Bela Santos e Ana Luísa Pestana⁸, relativamente ao teor do relato da auditoria.

⁴ Publicada, em 9 de janeiro de 2019, no Diário da República, Série II, n.º 6, e no Jornal Oficial da Região Autónoma da Madeira, II Série, n.º 5.

⁵ Aprovado em reunião do Plenário Geral do TC, de 23 de novembro de 2016.

⁶ Aprovado na reunião, em Plenário Ordinário, da 2.ª Secção do TC, de 29 de setembro de 2016, e adotado pela SRMTC pelo Despacho Regulamentar n.º 1/17-JC/SRMTC, de 22 de fevereiro.

⁷ Que adapta à SRMTC a Resolução n.º 3/2011-1.ªS/PL do TC.

⁸ Através, respetivamente, dos ofícios da SRMTC n.ºs S 4452, S 4453, S 4456 e S 4457, todos de 12 de dezembro de 2019 [vide a Pasta do Processo da Auditoria (PPA), folhas 29 a 68].

No prazo concedido para o efeito, apresentaram as suas alegações os membros da comissão de análise das propostas, em documento conjunto⁹, e o Presidente da Câmara, de forma individual¹⁰, ambas com conteúdo idêntico, as quais foram tidas em conta na elaboração deste relatório, designadamente através da sua transcrição e inserção nos pontos pertinentes, em simultâneo com os comentários considerados adequados.

⁹ Através do documento remetido em 30 de dezembro de 2019, que trouxe dois anexos, cuja entrada na SRMTC foi registada com n.º E-14/2020, de 2 de janeiro (cf. a PPA, folhas 41 a 51).

¹⁰ Mediante o documento enviado em 31 de dezembro de 2019, acompanhado de diversos elementos, que obteve o registo de entrada na SRMTC n.º E-27/2020, de 3 de janeiro (cf. a PPA, folhas 52 a 64).

3. RESULTADOS DA ANÁLISE

Apresentam-se, de seguida, os resultados do levantamento realizado, que teve por base os elementos de suporte associados à apreciação do processo de visto em referência.

3.1. DESCRIÇÃO DOS FACTOS RELEVANTES

Para efeitos de sujeição a fiscalização prévia, o Município do Porto Santo remeteu a esta Secção Regional, mediante o ofício n.º 1437, de 1 de agosto p.p., o contrato do empréstimo para investimento para aquisição do Edifício de Serviços Públicos, a que corresponde as frações A e B dos dois blocos edificadas à Rua Dr. Nuno Silvestre Teixeira, celebrado, a 13 de maio de 2019, entre aquela Edilidade e a CGD, S.A., no valor de 1 500 000,00€, que foi registado sob o n.º 150/2019.

Na sequência da análise efetuada em sede de verificação preliminar do respetivo processo apurou-se a seguinte factualidade, tida por relevante para efeitos de apreciação da legalidade daquele instrumento contratual:

3.1.1. APRECIÇÃO DO INSTRUMENTO CONTRATUAL

a) A abertura do procedimento destinado à contratação do empréstimo sujeito a visto foi autorizada por deliberação, tomada por unanimidade, da CMPS, de 26 de novembro de 2018, na sequência da qual, em 19 de dezembro, foram enviados convites, para apresentação de proposta, às seguintes entidades:

- ✓ CGD, S.A.;
- ✓ *Novo Banco, S.A., e*
- ✓ *Banco Santander Totta, S.A..*

b) As propostas a elaborar deviam, nos termos daquele convite, conformar-se com os seguintes termos.

“1. Montante de Empréstimo: 1.500.000,00 euros;

2. Finalidade: Empréstimo de longo prazo no âmbito do n.º 1 do artigo 51.º da Lei n.º 73/2013, de 3 de Setembro – aplicação em investimentos – Aquisição do Edifício de Serviços Públicos, a que corresponde a fração A e B, dos dois Blocos edificadas à Rua Dr. Nuno Silvestre Teixeira, descritos na matriz urbana sob o artigo 6164 propriedade da Sociedade de Desenvolvimento do Porto Santo, S.A.;

3. Prazo do empréstimo: 20 anos (cumprimento da disposição do n.º 5 do artigo 51.º da Lei n.º 73/2013, de 3 de Setembro);

4. Período de Carência de Reembolso de Capital: Sem carência;

5. Reembolso de Capital/Pagamento de Juros: Prestações trimestrais, postecipadas e sucessivas de capital e juros;

6. Taxa de Juro: Taxa de juro variável, relativa à Euribor a 12 meses, base 360 dias;

7. *Spread: Spread máximo de 2,00%. Caso a Euribor assuma um valor negativo, será considerado para efeitos de cálculo da taxa de juro que a mesma terá valor zero;*
 8. *Prazo de utilização: máximo de um ano após o visto do Tribunal de Contas;*
 9. *Comissões: não será cobrada qualquer comissão ou encargo, nomeadamente de gestão, organização, montagem da operação, liquidação antecipada ou não utilização do empréstimo, exceto no incumprimento do contrato;*
 10. *Garantias: As previstas na Lei n.º 73/2013, de 3 de Setembro;*
 11. *Critério de Adjudicação: Taxa de juro mais baixa;*
 12. *Amortização antecipada: livre, total ou parcial sem qualquer custo ou indemnização, desde que ocorra no final de um período de contagem de juros e com aviso prévio de 30 dias;*
 13. *Validade da proposta: As propostas não devem ter um prazo inferior a 90 dias”.*
- c) Na ata do ato público relativo à abertura das propostas apresentadas pelas três entidades bancárias convidadas, ocorrido em 21 de janeiro de 2019, encontra-se vertido que:
- “1 – O representante do Banco Santander Totta, referiu que: «a simulação apresentada pelo Banco Caixa Geral de Depósitos inclui uma situação que não era pedida, ou seja uma carência de capital e que esta é uma situação que aumenta os juros.
- 2 – A representante do Banco Caixa Geral de Depósitos referiu que: «a simulação apenas apresenta 1 (um) ano de carência e que esta é uma situação que cabe à entidade escolher se usa ou não.» Disse ainda que «a análise a ser feita é em relação a [sic] taxa de juro e as [sic] condições do empréstimo»”.
- d) Posteriormente, em 7 de fevereiro, em sede de relatório preliminar de avaliação de propostas, a respetiva comissão elaborou um quadro que abaixo se reproduz:

Quadro 1. Condições apresentadas pelos concorrentes

ENTIDADE		CAIXA GERAL DE DEPÓSITOS, S.A.	NOVO BANCO, S.A.	BANCO SANTANDER TOTTA, S.A.
Condições	Valor	1 500 000,00€	1 500 000,00€	1 500 000,00€
	Taxa	Euribor 12m + spread 1,10 (floor 0)	Euribor 12m + spread 1,40 (floor 0)	Euribor 12m + spread 1,19 (floor 0)
	Prazo	20 anos	20 anos	20 anos
	Carência	Carência não obrigatória de 1 ano	Sem carência	Sem carência
	Reembolso de capital/ Pagamento de juros	Prestações trimestrais postecipadas e sucessivas de capital e juros	Prestações trimestrais postecipadas e sucessivas de capital e juros	Prestações trimestrais postecipadas e sucessivas de capital e juros
	Prazo de utilização	12 meses	12 meses	12 meses
	Amortização antecipada	Sem custos adicionais	Sem custos adicionais	Sem custos adicionais
	Validade da proposta	99 dias	120 dias	90 dias
	Garantias	As previstas na Lei n.º 73/2013	As previstas na Lei n.º 73/2013	As previstas na Lei n.º 73/2013
	Comissões	Em caso de incumprimento	Em caso de incumprimento	Em caso de incumprimento

e) Nessa mesma sede, a comissão de avaliação de propostas concluiu que:

“Todas as propostas apresentadas encontram-se instruídas em acordo com o solicitado no Caderno de Encargos (ofício convite), pois apesar da Caixa Geral de Depósitos, SA apresentar um período de carência até um ano, de acordo com a explicação da representante Caixa Geral de Depósitos mencionada na ata do Ato Público de Abertura de Propostas, essa carência é facultativa.

Por último, o Júri propõe a intenção de adjudicação da proposta apresentada pela «Caixa Geral de Depósitos, S.A.», uma vez que se encontra instruída de acordo com o solicitado no Caderno de Encargos, apresentando a taxa de juro mais baixa (SPREAD + 1,10%) (...).”

f) A proposta da CGD, S.A., a quem viria, na sequência do relatório final elaborado em 25 de março pela comissão de avaliação de propostas, e das deliberações da Câmara e da Assembleia Municipal, ambas tomadas por maioria e a 23 de abril, a ser adjudicado o contrato, é a que se transcreve:

1. MONTANTE: até 1.500.000,00€.

2. TIPO DE OPERAÇÃO: Médio Longo prazo.

3. FINALIDADE: Aplicação investimentos constantes na consulta.

4. PRAZO GLOBAL: até 20 anos.

5. PERÍODO DE UTILIZAÇÃO: Máximo de um ano após visto do Tribunal de Contas.

6. TAXA DE JURO CONTRATUAL: «Euribor» a 12 meses floor 0 (base 360 dias), acrescida do «spread» de 1,10.

7. PAGAMENTO DE JUROS E REEMBOLSO DO CAPITAL: Prestações trimestrais, postecipadas e sucessivas de capital e juros.

8. REEMBOLSO ANTECIPADO: Em caso de reembolso antecipado da totalidade ou de parte do capital em dívida serão apenas devidos os juros relativos ao período de contagem então em curso.

9. GARANTIA: Esta operação é garantida nos termos gerais de direito, podendo a Caixa recorrer, designadamente, ao mecanismo previsto no artigo 39.º da Lei n.º 73/2013, de 03 de Setembro.

10. COMISSÕES: haverá lugar à cobrança das seguintes comissões previstas no preçário em vigor:

10.1 Em caso de incumprimento haverá lugar ao pagamento de uma comissão devida pela recuperação de valores em dívida, nas condições previstas no preçário em vigor.

O preçário anteriormente referido encontra-se publicitado nos termos regulamentados pelo Banco de Portugal, está publicado no site da CGD www.cgd.pt, e existe para consulta em todas as suas Agências.

11. VALIDADE DA PROPOSTA: 99 dias”.

(Sublinhado nosso).

g) E, do plano financeiro, anexo à referida proposta, para o que aqui releva, constava o seguinte:

“MUNICÍPIO DO PORTO SANTO

FINANCIAMENTO: Até Euros 1,500,000€ [sic]

PRESTAÇÕES: trimestrais, postecipadas e sucessivas de capital e juros

PRAZO: até 20 anos

PERÍODO DE UTILIZAÇÃO/CARÊNCIA: Até 1 anos [sic]

TAXA JURO [sic]: Indexada à Euribor 12M/360 dias (floor 0) + 1,10% spread”.

(Sublinhado nosso).

Quadro 2. Plano financeiro da proposta apresentada pela CGD, S.A.

PRESTAÇÕES CONSTANTES						
PRESTAÇÃO	DATA VENCIMENTO	PRESTAÇÃO TOTAL	SALDO INICIAL	JUROS	AMORTIZAÇÃO	COMISSÕES
1	jan-19	4.125,00€	1.500.000,00€	4.125,00€	0,00€	0,00€
2	abr-19	4.125,00€	1.500.000,00€	4.125,00€	0,00€	0,00€
3	jul-19	4.125,00€	1.500.000,00€	4.125,00€	0,00€	0,00€
4	out-19	4.125,00€	1.500.000,00€	4.125,00€	0,00€	0,00€

* Neste quadro encontra-se apenas reproduzido o plano financeiro do primeiro ano, correspondente ao período de carência proposto pela CGD, S.A..

h) Porquanto a entidade adjudicante acolheu a explicação da representante da CGD, S.A., plasmada na ata do ato público de abertura de propostas, de que o período de carência até um ano proposto era facultativo, de modo que a correspondente proposta se encontrava instruída de acordo com o solicitado no ofício-convite, a cláusula relativa ao pagamento dos juros e do capital prevista no contrato do empréstimo *sub judice* determina que *“8.3 – O capital será reembolsado em prestações trimestrais, sucessivas e iguais, vencendo-se a primeira no correspondente dia do trimestre seguinte ao da perfeição deste contrato e as restantes em igual dia dos trimestres seguintes”* (sublinhado nosso).

i) No mais, no tocante ao pagamento dos juros e do capital, a mesma cláusula dispõe que:

“8.1 – Os juros serão calculados dia a dia sobre o capital em cada momento em dívida e liquidados e pagos no final de cada período de contagem de juros, em conjunto com as prestações adiante referidas.

8.2 – Entende-se, para efeitos deste contrato, por período de contagem de juros o trimestre, iniciando-se o primeiro período na data da perfeição do contrato.

(...)

8.4 – Caso a data de perfeição do contrato ocorra num dos últimos cinco dias do mês que estiver em curso, as prestações de juros e de capital só serão pagas no terceiro dia útil do mês seguinte relativamente à data em que as mesmas seriam exigíveis de acordo com os números anteriores, vencendo-se juros até à data do pagamento”.

- j) No âmbito da verificação preliminar do processo de visto a que respeita o empréstimo em apreciação foi solicitada cópia do correspondente cronograma financeiro dado que este elemento não constava em anexo ao contrato firmado¹¹, tendo o Município do Porto Santo remetido¹² um quadro que também dá conta de uma realidade diferente da vertida na proposta da entidade bancária adjudicatária, e que vai de encontro ao disposto na cláusula contratual “**8. PAGAMENTO DOS JUROS E DO CAPITAL**”, acima transcrita, ao não contemplar o período de utilização/carência de até 1 ano, o que conduziu a uma alteração do plano financeiro proposto pela mesma entidade, plasmado no Quadro 2. *supra*.

A saber:

“MUNICÍPIO DO PORTO SANTO

FINANCIAMENTO: Até Euros 1.500.000,00€

PRESTAÇÕES: trimestrais, postecipadas e sucessivas de capital e juros

PRAZO: Até 20 anos

TAXA JURO [sic]: Indexada à Euribor 12M/360 dias (floor 0) + 1,10% spread”.

Quadro 3. Plano financeiro contratualizado

PRESTAÇÕES CONSTANTES						
PRESTAÇÃO	DATA VENCIMENTO	PRESTAÇÃO TOTAL	SALDO INICIAL	JUROS	AMORTIZAÇÃO	COMISSÕES
1	jan-19	20.913,73€	1.500.000,00€	4.125,00€	16.788,73€	0,00€
2	abr-19	20.913,73€	1.483.211,27€	4.078,83€	16.834,90€	0,00€
3	jul-19	20.913,73€	1.466.376,37€	4.032,54€	16.881,19€	0,00€
4	out-19	20.913,73€	1.449.495,18€	3.986,11€	16.927,62€	0,00€

* Neste quadro encontra-se apenas reproduzido o plano financeiro do primeiro ano do empréstimo, correspondente ao período de carência inicialmente proposto pela CGD, S.A., e que foi alterado aquando da celebração do contrato e teve repercussão nas restantes prestações.

- k) No mesmo âmbito foi instado o Município do Porto Santo a fundamentar legalmente a atuação dos membros da comissão de avaliação de propostas, expressa na ata da sua reunião de 7 de fevereiro de 2019, para considerar que o período de um ano de carência previsto na proposta apresentada pela CGD, S.A., se deveria ter por não obrigatório, quando é certo que, nos termos do n.º 1 do art.º 56.º do Código dos Contratos Públicos (CCP)¹³, “[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”, cumprindo à entidade pública adjudicante proceder à exclusão das propostas nos casos previstos na al. b) do n.º 2 do art.º 70.º do CCP, i.e., aquelas cuja análise revele “[q]ue apresentam atributos que violem os parâmetros base fixados no caderno de encargos ou que

¹¹ Vide o nosso ofício com a ref.ª 2933/2019, de 14 de agosto.

¹² A coberto do ofício n.º 1595, de 4 de setembro.

¹³ Aprovado pelo Decreto-Lei (DL) n.º 18/2008, de 29 de janeiro, alterado pelo DL n.º 111-B/2017, de 31 de agosto, que também o republicou, retificado pela Declaração de Retificação n.º 36-A/2017, de 30 de outubro, por sua vez retificada pela Declaração de Retificação n.º 42/2017, de 30 de novembro, e novamente alterado pelo DL n.º 33/2018, de 15 de maio.

apresentem quaisquer termos ou condições que violem aspetos da execução do contrato a celebrar por aquele não submetidos à concorrência (...)”.

l) Entendimento a que a entidade adjudicante contrapôs da seguinte forma:

“De acordo com o artigo 5.º e n.º 2 do artigo 16.º do Código dos Contratos Públicos, não é aplicável à formação de contratos de financiamento a parte II deste código, sendo os artigos 56.º e 70.º compreendidos na parte II do CCP.

*Porém importa referir que o período de carência oferecido na proposta da CGD é facultativo, situação que até ficou expressa no ato público de abertura de propostas, apesar de não oferecer dúvidas, dado que a proposta não mencionava a obrigatoriedade de optar pela carência de capital, uma vez que da proposta apresentada consta na página da simulação (página 2 da proposta) o seguinte texto: «período de utilização/carência: **Até 1 ano**».*

Assim, se por analogia tivermos a parte II do CCP, teríamos que o período de carência era um atributo não submetido à concorrência e que o período de um ano não violaria os parâmetros base fixados uma vez que, a base sendo sem o referido período não colocaria em causa a admissibilidade da própria proposta.

Ademais, não ficou, nos termos do convite, vedada a apresentação de propostas variantes.

Ainda que tal não se considerasse, o certo é que a previsão do artigo 70.º n.º 2 b) do CCP, apenas se aplica a termos ou condições da proposta que expressamente estejam em desconformidade com as cláusulas do caderno de encargos que lhes digam respeito, o que não ocorre no presente caso uma vez que esta situação seria uma opção e que a mesma não foi exercida pelo Município, facto este que não trouxe mais encargos nem alterações contratuais.

Mais, a resposta à questão colocada na sessão de abertura, esclarecimento prestado pela representante da CGD, faz parte da proposta apresentada, o que sempre será de aceitar, desde que não contrariem os elementos constantes dos documentos que as constituem, não alterem ou completem os respetivos atributos, nem visem suprir omissões que determinem a sua exclusão nos termos do disposto na alínea a) do n.º 2 do artigo 70.º do CCP.

Ainda, e não menos importante, tendo os interessados sido devidamente notificados, em sede de audiência prévia à Ata n.º 1 e ao Relatório Preliminar de Empréstimo, não existiram pronúncias sobre o conteúdo dos mesmos, pelo que deu-se como aceite o conteúdo dos dois documentos, inclusive a situação descrita relativa ao período de carência.

Por último, importa referir que o único critério definido para adjudicação era o do spread mais baixo, sem poder existir qualquer encargo adicional desde que seja cumprido o plano de amortização do financiamento, ou seja, o que se pretendeu foi de uma forma transparente e objetiva permitir que os concorrentes apresentassem propostas facilmente comparáveis, tendo a CGD apresentado uma proposta mais vantajosa para o município, oferecendo ainda a possibilidade de carência sem qualquer encargo para a autarquia, mas que a mesma não será executada conforme demonstrado no respetivo cronograma financeiro”.

3.1.2. O DIREITO

O RFALEI encontra-se fixado na Lei n.º 73/2013, de 3 de setembro¹⁴, 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 situação *sub judice*, e que foram, formalmente, observadas pelo Município do Porto Santo:

- “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”.*

¹⁴ 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 total¹⁵, que se apurou ter sido cumprido.

Associado à matéria do endividamento dos municípios, importa ainda atender ao RJAL, estabelecido pela Lei n.º 75/2013, de 12 de setembro¹⁶, 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.

Por último, releva o disposto na Lei n.º 151/2015, de 11 de setembro, que aprova a LEO¹⁷.

¹⁵ 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”.*

¹⁶ 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, 42/2016, de 28 de dezembro, e 50/2018, de 16 de agosto.

¹⁷ Alterada pelas Leis n.ºs 2/2018, de 29 de janeiro, e 37/2018, de 7 de agosto.

3.1.3. AS QUESTÕES SUSCITADAS

O processo em apreço suscita uma questão de legalidade, associada à solução adotada no procedimento de formação do contrato, em concreto, a adjudicação da proposta apresentada pela CGD, S.A., quando esta não corresponde ao que foi exigido nas peças do procedimento.

Desde logo, impõe-se analisar a admissibilidade da atuação da comissão de avaliação de propostas, órgão *ad hoc*, quando confrontada com o quadro legal aplicável, relevando, em especial nesta matéria, aquele que é fornecido pelo RFALEI, pelo RJAL e pela LEO, assim como enquadrar neste mesmo quadro a atuação do Presidente da CMPS, que acabou por celebrar um contrato ao arremio dos termos da proposta apresentada.

Em concreto, os membros da comissão de avaliação de propostas, tal como se extrai da ata da sua reunião de 7 de fevereiro de 2019, consideraram como boa a proposta da CGD, S.A., quando esta não se continha dentro das exigências do convite, conformando-a, por mote próprio, com o que foi ali exigido pela entidade adjudicante, ao pressuporem que o período de um ano de carência apresentado se deveria ter por não obrigatório.

Posição que o Município do Porto Santo veio reforçar quando confrontado com esta opção, ao arguir que *“o período de carência oferecido na proposta da CGD é facultativo, situação que até ficou expressa no ato público de abertura de propostas, apesar de não oferecer dúvidas, dado que a proposta não mencionava a obrigatoriedade de optar pela carência de capital, uma vez que da proposta apresentada consta na página da simulação (página 2 da proposta) o seguinte texto: «período de utilização/carência: Até 1 ano»”*.

Sucedede que, tal como foi já apontado, o n.º 1 do art.º 56.º do CCP preceitua que *“[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”*, cumprindo à entidade pública adjudicante proceder à exclusão das propostas nos casos previstos na al. b) do n.º 2 do art.º 70.º do CCP, i.e., aquelas cuja análise revele *“[q]ue apresentam atributos que violem os parâmetros base fixados no caderno de encargos ou que apresentem quaisquer termos ou condições que violem aspetos da execução do contrato a celebrar por aquele não submetidos à concorrência (...)”*.

Razão que deveria ter conduzido a que a proposta apresentada pela CGD, S.A, tivesse sido imediatamente desconsiderada pela comissão de avaliação de propostas uma vez que o procedimento autorizado pela CMPS não previa qualquer fase de negociação, conforme emerge das peças por si aprovadas.

Neste sentido, afirma-se no Acórdão n.º 22/2019, 1.ª S/PL, de 10 de julho¹⁸, *“são de sublinhar a consagração de um conjunto de princípios e normas de natureza financeira, que vinculam a generalidade das autarquias, e de que se destacam valores essenciais como os da legalidade, da equidade intergeracional, da justa repartição de recursos, do equilíbrio das contas ou do controlo do endividamento autárquico (cfr. artigos 4.º, 9.º, 10.º e 48.º da RFALEI) e a formulação, a propósito do endividamento municipal, dos seguintes «princípios orientadores»: 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;*

¹⁸ Onde se apreciou o recurso da Decisão n.º 2/FP/2019, de 19 de março, apresentado no âmbito do processo de fiscalização prévia n.º 2/2019, que correu termos nesta Secção Regional.

d) Não exposição a riscos excessivos (cfr. artigo 48.º do RFALEI). Merecem igualmente destaque os princípios que se inscrevem no artigo 18.º da LEO de 2015, concretamente os «princípios de economia, eficiência e eficácia», que se aplicam às autarquias locais por força do artigo 3.º, n.º 1, do RFALEI (remetendo expressamente para aquele diploma). São ainda de assinalar os princípios fundamentais da atividade administrativa, na sua concretização contratual, acolhidos no artigo 201.º, n.º 2, do Código do Procedimento Administrativo, quando alude aos «princípios da transparência, da igualdade e da concorrência» na formação dos contratos administrativos. E ainda que o Código dos Contratos Públicos (CCP: Decreto –Lei n.º 18/2008, de 29/1) não se aplique diretamente à matéria da contratação de empréstimos (designadamente municipais, por lhes corresponder legislação especial), não deixam de relevar, nesse domínio, os princípios da contratação pública inscritos no artigo 1.º-A, n.º 1, do CCP, cujo elenco integra «em especial os princípios da legalidade, da prossecução do interesse público, da imparcialidade, da proporcionalidade, da boa-fé, da tutela da confiança, da sustentabilidade e da responsabilidade, bem como os princípios da concorrência, da publicidade e da transparência, da igualdade e da não-discriminação». Por qualquer destas vias, sempre se deduziria a regra da intangibilidade das propostas contratuais (...). Tal regra exige que as propostas concorrentes não sejam objeto de alterações após o momento próprio para a sua apresentação, enquanto garantia de não obtenção de vantagem na posterior apreciação por via do conhecimento entretanto alcançado sobre as propostas dos concorrentes¹⁹”.

Assim, ao ter aceite e, posteriormente, ter proposto a adjudicação a uma proposta que sabia não se conformar com o solicitado no convite, a comissão de avaliação de propostas pôs em crise os princípios e normas acabados de invocar, sendo que tais princípios e normas compõem um acervo de disposições legais de natureza financeira, cuja violação constitui fundamento de recusa de visto nos termos previstos no art.º 44.º, n.º 3, al. b), da LOPTC.

Mas mais, e como se sublinhou no Acórdão que se vem invocando, “a atuação desconforme à lei empreendida pelo júri do concurso, ao admitir indevidamente a proposta da CGD e ao propor a adjudicação em favor da mesma, acabou por condicionar a intervenção dos órgãos autárquicos e, desse modo, determinar a produção das deliberações da Câmara Municipal e da Assembleia Municipal (...). E, nessa medida, (...) fez incorrer esses órgãos autárquicos na prática de decisões de que viria a decorrer a realização de despesa sem o devido suporte legal. Com efeito, e uma vez que a celebração do contrato em apreço teve por fonte decisões dos órgãos deliberativo e executivo da respetiva autarquia local, mostra-se preenchida a previsão do n.º 2 do art.º 4.º do RFALEI, na parte em que comina com a nulidade as «deliberações de qualquer órgão das autarquias locais (...) que determinem ou autorizem a realização de despesas não permitidas por lei» (norma essa que surge ainda replicada, em termos idênticos quanto a esse segmento, no artigo 59.º, n.º 2, alínea c), do RJAL). Dessa nulidade das precedentes deliberações decorreria, consequencialmente, a nulidade do próprio contrato”.

Sanção que, no caso, também se aplica ao Presidente da Câmara quando assina, contra as normas já citadas, um contrato que não se conforma com os termos da proposta que lhe deveria ter servido de base, pois o plano financeiro que acabou por ser contratualizado, a par do seu clausulado, espelha uma realidade distinta da apresentada pela CGD, S.A., ao não contemplar o período de utilização/carência de até 1 ano.

¹⁹ “Sobre este tópico, cfr., v.g., Pedro Costa Gonçalves, *Direito dos Contratos Públicos*, 3.ª edição-Vol. 1, Almedina, Coimbra, 2018, pp. 829-832”.

Tem-se, pois, por verificada a nulidade integradora do fundamento de recusa de visto previsto na al. a) do n.º 3 do art.º 44.º da LOPTC.

3.1.4. A DECISÃO PROFERIDA SOBRE O PROCESSO DE VISTO

O presente processo foi apreciado em sessão extraordinária de 27 de setembro de 2019, tendo o Tribunal recusado o visto ao contrato, conforme a referida Decisão n.º 3/FP/2019, com base na seguinte fundamentação:

“O quadro factual onde se insere a presente contratação impede a sua subsunção nas normas legais aplicáveis em virtude de o Município do Porto Santo, no âmbito do procedimento que se analisa, ter adjudicado a hipótese apresentada pela Caixa Geral de Depósitos, S.A., dado que não corresponde ao que foi exigido nas peças do procedimento.

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 Código do Procedimento Administrativo, desrespeitou as normas financeiras a que se encontrava vinculado, em concreto, o art.º 52.º, n.º 3, al. b), da LEO – a que estava sujeito nos termos do art.º 3.º, n.º 1, do RFALEI –, e colocou em crise os art.ºs 25.º, n.º 4, do RJAL, e 48.º, al. a), e 49.º, n.º 5, do RFALEI.

O que constitui fundamento de recusa de visto ao contrato em apreço, nos termos previstos nas als. a) e b) do n.º 3 do art.º 44.º da Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas (...), por estarmos perante a desconformidade de atos e contratos com as leis em vigor que implica a nulidade e a violação direta de normas financeiras”.

3.2. NORMAS LEGAIS APLICÁVEIS

Os preceitos normativos cujo desrespeito conduziu à prática da ilegalidade assinalada no anterior ponto 3.1. são os seguintes:

- O art.º 201.º, n.º 2, do CPA;
- O art.º 52.º, n.º 3, al. b), da LEO, aplicável por via do art.º 3.º, n.º 1, do RFALEI;
- O art.º 25.º, n.º 4, do RJAL; e
- Os art.ºs 48.º, al. a), e 49.º, n.º 5, do RFALEI.

3.3. IDENTIFICAÇÃO DOS RESPONSÁVEIS

A ilegalidade assinalada configura uma eventual infração financeira prevista e punida pelo art.º 65.º, n.º 1, al. b), da LOPTC, sendo imputável, nos termos do art.º 61.º, n.º 4, da LOPTC, aplicável *in casu* por força do disposto no art.º 67.º, n.º 3, do mesmo diploma, aos membros da comissão de análise das propostas, Dinarte Silva, Ana Bela Santos e Ana Luísa Pestana, por terem admitido indevidamente a proposta da CGD, S.A., e proposto a adjudicação em favor da mesma, conforme reportado nos pontos 3.1.1. e 3.1.3. anteriores.

A ilegalidade em apreço seria ainda imputável, desta feita ao abrigo do n.º 1 do citado art.º 61.º da LOPTC, aplicável *ex vi* pelo art.º 67.º, n.º 3, ao Presidente da CMPS, José Idalino Vasconcelos, e aos Vereadores Pedro Freitas, José António Castro, Filipe Menezes de Oliveira e Sofia Santos, não fora o facto de o n.º 2 do mesmo art.º 61.º, na redação dada pelo art.º 248.º da Lei n.º 42/2016, de 28 de

dezembro, também aplicável por via do n.º 3 do art.º 67.º, determinar que “[a] responsabilidade prevista no número anterior recai sobre (...) os titulares dos órgãos executivos das autarquias locais, nos termos e condições fixados para a responsabilidade civil e criminal no artigo 36.º do Decreto n.º 22 257, de 25 de Fevereiro de 1933”, donde sobressai que “[s]ão civil e criminalmente responsáveis por todos os actos que (...) autorizarem, referentes a (...) contratos ou quaisquer outros assuntos sempre que deles resulte ou possa resultar dano para o Estado: (...) [o]s Ministros quando não tenham ouvido as estações competentes ou quando esclarecidos por estas em conformidade com as leis, hajam adoptado resolução diferente”, razão pela qual não lhes é assacável a responsabilidade financeira sancionatória acima referida, uma vez que deliberação tomada por aquele órgão que autorizou a presente adjudicação teve por base o relatório onde foi vertida a apreciação feita pela comissão de análise de propostas, acima densificada.

3.4. JUSTIFICAÇÕES OU ALEGAÇÕES APRESENTADAS EM SEDE DE FISCALIZAÇÃO PRÉVIA

Relativamente às questões com as quais foi confrontada, o Município do Porto Santo veio aduzir, a coberto do seu ofício n.º 1595, de 4 de setembro de 2019, subscrito pelo seu Presidente, em sede de verificação preliminar, que se volta a transcrever [vide a al. l) do ponto 3.1.1.], o seguinte:

“De acordo com o artigo 5.º e n.º 2 do artigo 16.º do Código dos Contratos Públicos, não é aplicável à formação de contratos de financiamento a parte II deste código, sendo os artigos 56.º e 70.º compreendidos na parte II do CCP.

*Porém importa referir que o período de carência oferecido na proposta da CGD é facultativo, situação que até ficou expressa no ato público de abertura de propostas, apesar de não oferecer dúvidas, dado que a proposta não mencionava a obrigatoriedade de optar pela carência de capital, uma vez que da proposta apresentada consta na página da simulação (página 2 da proposta) o seguinte texto: «período de utilização/carência: **Até 1 ano**».*

Assim, se por analogia tivermos a parte II do CCP, teríamos que o período de carência era um atributo não submetido à concorrência e que o período de um ano não violaria os parâmetros base fixados uma vez que, a base sendo sem o referido período não colocaria em causa a admissibilidade da própria proposta.

Ademais, não ficou, nos termos do convite, vedada a apresentação de propostas variantes.

Ainda que tal não se considerasse, o certo é que a previsão do artigo 70.º n.º 2 b) do CCP, apenas se aplica a termos ou condições da proposta que expressamente estejam em desconformidade com as cláusulas do caderno de encargos que lhes digam respeito, o que não ocorre no presente caso uma vez que esta situação seria uma opção e que a mesma não foi exercida pelo Município, facto este que não trouxe mais encargos nem alterações contratuais.

Mais, a resposta à questão colocada na sessão de abertura, esclarecimento prestado pela representante da CGD, faz parte da proposta apresentada, o que sempre será de aceitar, desde que não contrariem os elementos constantes dos documentos que as constituem, não alterem ou completem os respetivos atributos, nem visem suprir omissões que determinem a sua exclusão nos termos do disposto na alínea a) do n.º 2 do artigo 70.º do CCP.

Ainda, e não menos importante, tendo os interessados sido devidamente notificados, em sede de audiência prévia à Ata n.º 1 e ao Relatório Preliminar de Empréstimo, não existiram pronúncias

sobre o conteúdo dos mesmos, pelo que deu-se como aceite o conteúdo dos dois documentos, inclusive a situação descrita relativa ao período de carência.

Por último, importa referir que o único critério definido para adjudicação era o do spread mais baixo, sem poder existir qualquer encargo adicional desde que seja cumprido o plano de amortização do financiamento, ou seja, o que se pretendeu foi de uma forma transparente e objetiva permitir que os concorrentes apresentassem propostas facilmente comparáveis, tendo a CGD apresentado uma proposta mais vantajosa para o município, oferecendo ainda a possibilidade de carência sem qualquer encargo para a autarquia, mas que a mesma não será executada conforme demonstrado no respetivo cronograma financeiro”.

Argumentação que não apresentou força suficiente para impedir o Tribunal de recusar o visto ao contrato, nos termos da Decisão n.º 3/FP/2019, cujo teor se encontra melhor desenvolvido nos anteriores pontos 3.1.1. e 3.1.3..

3.5. SANÇÃO APLICÁVEL E RESPETIVA MOLDURA PENAL

Conforme decorre da aplicação conjugada da al. b) do n.º 1 e do n.º 2 do art.º 65.º da LOPTC, a atuação ilegal acima apontada é passível de tipificar uma infração geradora de responsabilidade financeira sancionatória, a efetivar através da aplicação de multa, que tem como limite mínimo o montante correspondente a 25 UC e como limite máximo o correspondente a 180 UC.

Anota-se que, de harmonia com o Regulamento das Custas Processuais, publicado em anexo ao DL n.º 34/2008, de 26 de fevereiro, a UC é a quantia monetária equivalente a um quarto do valor do Indexante de Apoios Sociais, vigente em dezembro do ano anterior, arredondado à unidade euro, atualizável anualmente com base na taxa de atualização daquele indexante. Todavia, nos termos do art.º 182.º da Lei n.º 71/2018, de 31 de dezembro, que aprovou o Orçamento de Estado para 2019, foi suspensa a atualização automática da UC, mantendo-se em vigor o valor vigente em 2018, ou seja, 102,00€.

3.6. IDENTIFICAÇÃO DE ANTERIORES CENSURAS/RECOMENDAÇÕES FORMULADAS

Conforme consta do teor do Relatório n.º 30/2019/FP/CP, de 17 de setembro, não são conhecidas censuras e/ou recomendações do TC dirigidas ao Município do Porto Santo no domínio das questões legais suscitadas neste documento.

3.7. APRECIÇÃO DAS ALEGAÇÕES PRODUZIDAS EM SEDE DE CONTRADITÓRIO

Tal como antecipado no ponto 2.3. *supra*, o Presidente da CMPS, José Idalino Vasconcelos, e os membros da comissão de análise das propostas, Dinarte Silva, Ana Bela Santos e Ana Luísa Pestana, responsáveis ouvidos nos termos do art.º 13.º da LOPTC, para efeitos de exercício do contraditório, apresentaram alegações a fim de refutar a imputação de responsabilidade financeira sancionatória emergente da violação dos art.ºs 201.º, n.º 2, do Código do Procedimento Administrativo, 52.º, n.º 3, al. b), da LEO, aplicável por via do art.º 3.º, n.º 1, do RFALEI, 25.º, n.º 4, do RJAL, 48.º, al. a), e 49.º, n.º 5, do RFALEI.

Os contraditados, depois de contextualizarem a sua atuação, concordam “(...) que no âmbito do referido procedimento, o Município do Porto Santo adjudicou a proposta apresentada pela CGD, S.A, atento os membros da comissão de avaliação de propostas, considerarem como boa a proposta da CGD e pressuporem que o período de um ano de carência apresentado se deveria ter por não obrigatório.

Contudo, refere o Tribunal, atento o n.º 1 do art.º 56º do CCP que preceitua que a proposta é a declaração pela qual o concorrente manifesta à entidade adjudicante a vontade de contratar e o modo pelo que se dispõe a fazê-lo, cumprindo à entidade pública adjudicante proceder à exclusão das propostas nos casos previstos na al b) do n.º 2 do art. [sic] 70º do CCP, aquelas cuja análise ou apresentem quaisquer termos ou condições que violem aspetos da execução do contrato a celebrar por aquele não submetidos à concorrência.

Entendeu o Tribunal que deveria ter conduzido a que a proposta apresentada pela CGD, S.A, tivesse sido imediatamente desconsiderada pela comissão de avaliação de propostas uma vez que o procedimento autorizado pela CMPS não previa qualquer fase de negociação, e ao ter proposto a adjudicação a uma proposta que sabia não se conformar com o solicitado no convite, a comissão de avaliação de propostas pôs em crise princípios da transparência, da igualdade e da concorrência, consignados no n.º 2 do artigo 201º do Código do Procedimento Administrativo, o art.º 52.º n.º 3 al.b) da Lei de Enquadramento Orçamental (LEO), o art.º 25º n.º 4 do Regime Jurídico das Autarquias Locais (RJAL), e os artºs 48º al.a) e 49.º n.º 5, do Regime Financeiro das Autarquias Locais e das Entidades Intermunicipais (RFALEI), o que conduziu à nulidade da adjudicação.

(...)

Ora, os ora signatários/exponentes (...), **não podem deixar de salientar** que no âmbito do procedimento lançado com vista a contratação do empréstimo para investimento para aquisição do Edifício de Serviços Públicos, a comissão de avaliação de propostas agiu sempre na convicção de que todas as propostas apresentadas foram instruídas de acordo com o solicitado no Caderno de Encargos (ofício convite).”

Pois, embora a Caixa Geral de Depósitos, S.A tenha apresentado um período de carência até um ano, a proposta não mencionava a obrigatoriedade de optar pela carência de capital, pelo que o período de carecia [sic] era um atributo não submetido à concorrência, não violaria os parâmetros base fixados, uma vez que a base sem o referido período não colocaria em causa a admissibilidade da própria proposta.

Assim, a convicção da comissão dos membros de análise das propostas, foi de não haver desconformidade com as cláusulas do caderno de encargos (ofício convite) uma vez que o período de carência seria uma opção.”

E que tal opção não foi exercida pelo Município, facto este que não trouxe encargos nem alterações contratuais.

(...)

Para a comissão dos membros de análise das propostas, neste procedimento o único critério definido para adjudicação era o Spread mais baixo, sem qualquer encargo adicional desde que cumprido o plano de amortização do financiamento, o que se verificou.

E, para o júri a proposta que melhor e mais eficiente satisfaria o fim pretendido foi a apresentada pela Caixa Geral de Depósitos, SA, por se encontrar instruída de acordo com o solicitado no Caderno de Encargos, e apresentar a taxa de juro mais baixa (SPREAD + 1,10%).

Ademais, atento a que 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), e 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.»

E, atendendo a que 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 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». Trata-se de um regime especial não existindo proibição das entidades consultadas apresentarem propostas alternativas.»

Reforçam que “[a] convicção e o entendimento dos membros da comissão de avaliação de propostas, foi de que apesar a CGD S.A, apresentar uma proposta alternativa de período de carência de um ano (ressalvando-se que o período de carência apenas se encontra referido no documento anexo à proposta e refere que o mesmo pode ser utilizado até 1 ano), tal não consubstanciaria uma desconformidade com as cláusulas do caderno de encargos, uma vez que o período de carência seria uma opção que não foi exercida pelo Município.

(...)

E, foi dado o 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, não tendo havido pronúncias [sic] sobre o conteúdo dos mesmos, pelo que se deu como aceite o conteúdo dos dois documentos, nomeadamente a situação descrita relativa ao período de carência.

(...)

Insistem que “(...) o período de carência apresentado se devia entender por opcional, uma vez que o mesmo apenas se encontrava previsto em simulação, não existindo qualquer referência [sic] ao mesmo no texto da proposta.

“Desde logo porquanto, como já referido, o período de carência aparece apenas na simulação com a referência «até 1 anos» [sic], sendo que o documento que enumera as prestações trimestrais, pese embora seja anexo à proposta, não é um documento estanque.

É um documento passível de ser alterado ao longo da vida do empréstimo, nomeadamente com a alteração da taxa de juro em vigor.

Caso diferente seria, se fosse mantido período de carência aquando da contratação, ficando bem patente, processualmente que a posição mantida foi sempre conforme com o convite, ou seja, de não utilização do mesmo período de carência.

Verificando-se e efetivando-se assim a sua opcionalidade [sic].

(...)

Terminam com a ideia de que “(...) ainda assim, sendo computado o referido valor adicional, referente ao período de carência (pelo qual não se optou), a proposta da CGD, S.A representava um valor de poupança em relação à proposta do SANTADER [sic] de cerca de 7.000,00 (sete mil euros).

“O que apenas se refere para ilustrar que as decisões da comissão de avaliação não visaram o benefício de nenhuma entidade que não a do próprio município.”

Argumentam também que “(...) na elaboração do relatório preliminar, os membros da comissão de análise contaram com o apoio da PMVC – Consultoria, empresa que presta serviços de assessoria financeira ao Município, e que se pronunciou sobre a questão de graduação de propostas e aceitação da proposta da CGD, S.A. (...)” no mesmo sentido do que ficou dito.

(...)

Concluem que “(...) existe um vazio legal e normativo no tocante à contratação de empréstimos, prevista em lei especial, que derroga lei geral (de onde se entende a não aplicabilidade do Código dos Contratos Públicos), sendo que a atuação dos membros da comissão de análise cumpriu com as regras e princípios aplicáveis à gestão de dinheiros públicos.

(...)

A jurisprudência vem sendo no sentido de que inexistente culpa do agente quando se verifique ter o mesmo adotado as diligências e cuidados normalmente exigíveis a um gestor público colocado na mesma posição concreta, tendo agido de boa-fé e no exclusivo interesse da instituição, não lhe sendo o erro censurável.

Os ora signatários atuaram na convicção da legalidade da conduta e de que a adjudicação proposta correspondia com o solicitado no convite.

O comportamento dos signatários não releva [sic] qualquer atuação dolosa, antes pelo contrário, pelo que no presente caso estão reunidos os pressupostos legais para o Tribunal de Contas poder relevar a responsabilidade financeira sancionatória, conforme dispõe o n.º 9 al a, b e c) do art.º 65.º da LOPTC, uma vez que não existem anteriores recomendações do Tribunal de Contas dirigidas ao Município do Porto Santo no domínio das questões legais suscitadas, ou de qualquer outro órgão de controlo interno ao Município para a correção da irregularidade do procedimento adotado, e ainda por ser esta a primeira vez que os seus autores são censurados pela sua prática [sic].”

Sendo pacífico que a atuação assinalada contrariou os preceitos normativos vertido nos art.ºs 201.º, n.º 2, do CPA, 52.º, n.º 3, al. b), da LEO, aplicável ex vi art.º 3.º, n.º 1, do RFALEI, 25.º, n.º 4, do RJAL; e 48.º, al. a), e 49.º, n.º 5, do RFALEI, na medida em que os argumentos carreados pelos contraditados, e acima reproduzidos, não são aptos a afastar esse entendimento anteriormente espelhado e agora reiterado, tendo-se limitado a seguir a linha de raciocínio das justificações apresentadas em sede de fiscalização prévia e destacadas no ponto 3.4. anterior, mantêm-se as observações formuladas a esse propósito.

Por outro lado, também fica assente que não foram identificados indícios de que a infração financeira em apreço tenha sido praticada de forma intencional, mas sim que esteve em causa uma atuação meramente negligente, que terá resultado da convicção de que a mesma, adotada no âmbito do procedimento de formação do contrato vertente, não envolveria qualquer incumprimento das apontadas disposições normativas, o que, a par da circunstância de o Tribunal nunca ter formulado recomendações à CMPS com vista à correção das irregularidades detetadas e de esta ser a primeira vez que estes responsáveis são censurados pela sua prática, permite a sua relevação, por se encontrarem preenchidos os pressupostos elencados nas als. a) a c) do n.º 9 do art.º 65.º da LOPTC para esse efeito.

4. DETERMINAÇÕES FINAIS

O Tribunal de Contas, em sessão extraordinária da Secção Regional da Madeira, e ao abrigo do disposto no art.º 106.º, n.º 2, da LOPTC, decide:

1. Aprovar o presente relatório de auditoria e a recomendação nele formulada.
2. Relevar a responsabilidade financeira sancionatória enunciada no ponto 3.1.2., ao abrigo do disposto no art.º 65.º, n.º 9, als. a) a c), da LOPTC.
3. Ordenar que seja remetido um exemplar deste relatório:
 - Ao Presidente da Câmara Municipal do Porto Santo, José Idalino Vasconcelos; e
 - Aos membros da comissão de análise das propostas, Dinarte Silva, Ana Bela Santos e Ana Luísa Pestana.
4. Determinar que a Câmara Municipal do Porto Santo, no prazo de seis meses, informe o Tribunal de Contas das diligências por si efetuadas para dar acolhimento à recomendação constante do presente relatório, mediante o envio de documentos comprovativos desse facto.
5. Fixar os emolumentos devidos pela Câmara Municipal do Porto Santo, em 137,31€ (40% do valor de referência), de acordo com o previsto no art.º 18.º do Regime Jurídico dos Emolumentos do Tribunal de Contas²⁰, aprovado pelo DL n.º 66/96, de 31 de maio, com as alterações introduzidas pelas Leis n.ºs 139/99, de 28 de agosto e 3-B/2000, de 4 de abril.
6. Entregar um exemplar deste relatório ao Excelentíssimo Magistrado do Ministério Público junto desta Secção Regional, nos termos do art.º 29.º, n.º 4, e 54.º, n.º 4, este aplicável por força do disposto no art.º 55.º, n.º 2, todos da LOPTC.
7. Mandar divulgar este relatório no sítio do Tribunal de Contas na *internet*, bem como na *intranet*, após a devida notificação às entidades supramencionadas.
8. Expressar à Câmara Municipal do Porto Santo o apreço do Tribunal pela disponibilidade e pela colaboração prestada durante o desenvolvimento desta ação.

Aprovado em sessão extraordinária da Secção Regional da Madeira do Tribunal de Contas, aos 28 de abril de 2020.

A Juíza Conselheira,



(Laura Tavares da Silva)

²⁰ Segundo o n.º 3 do art.º 2.º deste diploma, o valor de referência corresponde ao índice 100 da escala indiciária das carreiras do regime geral da função pública, o qual, desde 2009, está fixado em 343,28€.

A Assessora,

Ana Mafalda Nobre dos Reis Morbey Affonso
(Ana Mafalda Nobre dos Reis Morbey Affonso)

O Assessor,

Alberto Miguel Faria Pestana
(Alberto Miguel Faria Pestana)