



Secção: 1.ª S/PL

Data: 10/07/2019

Recurso Ordinário: 6/2019

Processo: 2/2019-FP-SRMTC

RELATOR: Conselheiro Mário Mendes Serrano

TRANSITADO EM JULGADO EM 10/09/2019

Acordam os Juízes do Tribunal de Contas, em Plenário da 1.ª Secção:

I – RELATÓRIO:

1. O Município do Funchal (doravante MF) interpôs *recurso ordinário*, para o Plenário da 1.ª Secção, da Decisão n.º 2/FP/2019, de 19/3/2019, da Secção Regional da Madeira deste Tribunal de Contas (SRMTC), que *recusou o visto*, ao abrigo das alíneas *b*) e *c*) do n.º 3 do artigo 44.º da *Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas* (LOPTC: Lei n.º 98/97, de 26/8¹), a «contrato de 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 10/1/2019, entre essa entidade e a «Caixa Geral de Depósitos, S.A.» (doravante CGD), no montante de 7.569.990,00 €.

2. O recorrente formulou alegações que culminam com as seguintes conclusões:

«1. A douta decisão recorrida, ao decidir como decidiu, ao recusar o visto a este contrato do empréstimo de médio/longo prazo, fez uma incorreta

¹ Alterada pelas Leis n.ºs 87-B/98, de 31/10, 1/2001, de 4/1, 55-B/2004, de 30/12, 48/2006, de 29/8, 35/2007, de 13/8, 3-B/2010, de 28/4, 61/2011, de 7/12, 2/2012, de 6/1, 20/2015, de 9/3, e 42/2016, de 28/12.



aplicação do direito aos factos que se encontram documentalmente provados.

2. Dado que a Secção Regional da Madeira desconsiderou, por completo, a proposta efetivamente apresentada, assim como a definição do que é ou pode ser considerado um contrato de *swap*, assim como a forma como este contrato se processa na realidade.
3. Na proposta apresentada pela CGD. SA, a taxa de juro fixa é a resultante do *midswap* em vigor à data da utilização dos fundos, onde os juros à taxa de 0,89% correspondem ao *spread* a ser adicionado à taxa de juro resultante da aplicação do *midswap*.
4. No caso em presença, perante a possibilidade de escolher de entre duas hipóteses, a complementar com o vencimento do empréstimo à taxa de juro de 0,89% ao ano, o Júri simplesmente optou por uma.
5. Pelo que de modo algum se poderá afirmar que foi violado o Princípio da intangibilidade das propostas, uma vez que a proposta não é uma declaração unitária, mas um complexo de declarações heterogéneas que responde às diversas solicitações ou exigências postas pela lei ou pela entidade adjudicante.
6. Por outro lado, neste procedimento, em que o critério de adjudicação é a mais baixa taxa de juro, o valor da taxa de juro foi o único aspeto submetido à concorrência – cfr. artigo 56.º, n.º 2, do Código de Contratos Públicos.
7. Motivo pelo qual aos concorrentes é admitido apresentar soluções (termos ou condições) dentro de determinadas barreiras definidas pela entidade adjudicante, o que não se reflete na avaliação e classificação das propostas, mas apenas na sua admissão ou exclusão (artigo 70.º, n.º 2, alínea b), do Código de Contratos Públicos), no conteúdo da adjudicação, bem como, conseqüentemente, do contrato a celebrar.



8. Neste caso, a CGD, SA apresentou duas soluções (termos ou condições), uma dentro da barreira definida pela entidade adjudicante e outra não, o que ocasionou a admissão da primeira solução e a exclusão da segunda.
9. No caso em presença, os esclarecimentos da proposta apresentada, que corresponde à descrição técnica utilizada pelo Banco quando apresenta uma proposta de taxa fixa, limitaram-se a tornar claros elementos que já constavam da proposta, pelo que os mesmos fazem parte integrante da proposta – cfr. disposto nos artigos 70.º, n.º 2, alínea a), e 72.º, n.º 2, do Código de Contratos Públicos.
10. De igual modo, a Secção Regional da Madeira do Tribunal de Contas parte de um pressuposto errado relativamente ao cronograma financeiro apresentado pela CGD: o de que a 1.ª prestação seria paga *“a partir do 1.º semestre após o visto do Tribunal”*, o que não é verdade, dado que a primeira prestação de capital e juros é paga 24 meses após a data do visto do Tribunal de Contas.
11. O convite, no seu ponto 2, e a proposta da CGD, SA, no seu ponto 7, referem-se ao reembolso do empréstimo e referem-se às prestações de capital e juros, o que não impede que o capital emprestado vença, desde logo, juros.
12. O plano financeiro apresentado pela CGD, SA vai para além do modo de amortização do empréstimo, já que compreende, além do plano de pagamento das prestações de capital e juros, toda a operação financeira, desde a data do visto do Tribunal de Contas, com conseqüente disponibilização de capital e vencimento de juros.
13. A não cobrança de juros respeitantes à utilização do capital durante o período de carência implicaria a capitalização dos juros, o que é vedado pela lei, uma vez que, dessa forma, seria ultrapassado o montante do capital autorizado (artigo 49.º, n.º 5, da Lei n.º 73/2013, de 3 de setembro).



14. No ano de 2018 e no ano de 2019, a despesa correspondente à celebração do contrato encontrava-se e encontra-se cabimentada em verbas de valor superior à despesa prevista (cfr. doc. n.º 2 a 4 juntos).
15. O Município tomou como exemplo outros procedimentos que não mereceram reparo do Tribunal de Contas, pelo que os valores exatos seriam cabimentados de forma exata assim que fossem possíveis apurar de forma exata (cfr. doc. n.º 1, 5 e 8).
16. Entretanto, atendendo à posição assumida pela secção regional do Tribunal de Contas, o Município do Funchal efetuou o cabimento de verba de acordo com o *Anexo I das Instruções sobre a organização dos processos de fiscalização prévia a remeter ao Tribunal de Contas* e com o *Anexo II às ditas Instruções*, dando cumprimento rigoroso ao disposto no ponto 2.6.1 do POCAL (cfr. doc. n.º 6 e 7 juntos).
17. Atendendo a que as propostas foram apresentadas na mesma data, não existe obstáculo a que, tratando-se de taxas fixas, tendo por referência um exato momento, de forma clara e inequívoca, as propostas possam ser comparadas.
18. Não é sensato limitar/condicionar a concorrência por forma a minimizar incertezas associadas ao próprio procedimento pré-contratual, que sempre existiram e existirão, mas que, mediante a apresentação de um valor exato numa exata data, resultado de uma componente fixa, que não varia, e outra que, não obstante possa variar, demonstra a tendência do mercado naquele exato momento, são reduzidas.
19. É em concorrência que se formam as propostas competitivas e que a entidade adjudicante pode escolher, após excluídas as propostas que revelem algum dos aspetos previstos nas diversas alíneas do n.º 2 do artigo 70.º do Código de Contratos Públicos e mediante a observância do critério de adjudicação elegido, a proposta que melhor e mais eficientemente satisfaça o fim pretendido.



20. O Município do Funchal encontra-se isento do pagamento de imposto de selo (cfr. artigo 6.º, alínea a), do Código de Imposto de Selo).
21. Conforme consta do ponto 5 do convite enviado aos diversos Bancos, *“Não há lugar a cobrança de quaisquer comissões durante o período do contrato”*.
22. O Município do Funchal, em cumprimento do disposto no artigo 49.º, n.º 5, da Lei n.º 73/2013, de 03 de setembro, consultou e informou-se acerca das condições praticadas pelas instituições financeiras autorizadas por lei a conceder crédito.
23. Assim, o Município do Funchal teve em consideração os encargos indiretos da operação de crédito normalmente associados a este tipo de operação.
24. O procedimento pré-contratual, a decisão de adjudicação resultante do mesmo e o contrato posteriormente assinado entre as partes, não violaram o princípio da concorrência, nem o princípio do favor do procedimento, dado que, sendo conhecidas desde o início, como a lei impõe, as regras colocaram os concorrentes deste procedimento em pé de igualdade entre si.
25. As três questões que estiveram na base da decisão recorrida, configuram formalidades não essenciais que por si só não são motivo para esta recusa do visto, uma vez que o resultado pretendido por este concurso foi atingido.
26. Para além do mais, quando foi prolatada a decisão n.º 2/FP/2019, o procedimento em causa era inimpugnável, pelo que caberia ao Tribunal de Contas enquadrar esta questão sob o ponto de vista do n.º 4 do artigo 283.º do Código dos Contratos Públicos.
27. Assim sendo, a Secção Regional da Madeira deveria ter aferido se devia ou não conceder o visto a este contrato atendendo às consequências económico-sociais que essa recusa produziria, uma vez que esta decisão irá levar a um resultado paradoxal que é evitar que o Município contrate o



Banco que oferece melhores condições em termos de taxa de juro num empréstimo desta ordem de grandeza.

28. Pela aplicação analógica a este caso do n.º 2 do artigo 22.º do Decreto-Lei n.º 155/92, de 28 de Julho, com vista à obtenção do máximo rendimento com o mínimo de dispêndio de recursos públicos, este contrato devia e deve ser visado.
29. Uma vez que a proposta que o júri selecionou constitui objetivamente a melhor proposta para o Município, a decisão n.º 2/FP/2019 deverá ser revogada, substituindo-se por outra que conceda visto a este contrato de empréstimo.
30. Atendendo ao que acima expusemos, deverá o Tribunal julgar prejudicada a apreciação da questão relativa à prossecução do processo para efeitos de apuramento de eventuais responsabilidades financeiras, nos termos do artigo 608.º, n.º 2, do Código de Processo Civil, aplicável *ex vi* artigo 80.º da LOPTC.
31. A douta decisão recorrida violou as seguintes normas jurídicas: artigo 56.º, n.º 2, artigo 70.º, n.º 2, alíneas a) e b), artigo 72.º, n.º 2, n.º 4 do artigo 283.º, todos do Código de Contratos Públicos, artigo 49.º, n.º 5, da Lei n.º 73/2013, de 3 de setembro, ponto 2.6,1 do POCAL e n.º 2 do artigo 22.º do Decreto-Lei n.º 155/92, de 28 de julho.»

3. O Ministério Público emitiu parecer, nos termos do n.º 1 do artigo 99.º da LOPTC, no sentido da integral improcedência do recurso.

4. Em conformidade com o Código de Processo Civil (CPC), supletivamente aplicável ao presente recurso nos termos do artigo 80.º da LOPTC, é pelas conclusões das alegações de recurso que se define o seu objeto e se delimita o âmbito de intervenção do tribunal *ad quem* (cfr. artigos 635.º, n.º 4, e 639.º, n.º 1, do CPC), sem prejuízo das questões cujo conhecimento oficioso se imponha (cfr. artigo 608.º, n.º 2, *ex vi* do artigo 663.º, n.º 2, do CPC). Saliente-se, ainda, que o tribunal *ad quem* apenas está obrigado a resolver as *questões*



que sejam submetidas à sua apreciação, e não a apreciar todos os argumentos produzidos nas alegações (e suas conclusões) de recurso, além de que não tem de se pronunciar sobre as questões cuja decisão fique prejudicada, tudo conforme resulta do disposto nos artigos 608.º, n.º 2, e 663.º, n.º 2, do CPC.

5. Do teor dessas conclusões das alegações de recurso extraem-se as seguintes questões essenciais a dirimir:

a) (in)viabilidade legal da apresentação de proposta por concorrente em modalidade de *alternativa entre duas soluções*, com opção entre elas a cargo do júri, à luz da aplicação da regra da intangibilidade das propostas e do regime da contratação pública em matéria de empréstimos em contexto municipal;

b) (in)verificação do adequado cabimento dos encargos decorrentes do presente contrato de empréstimo em verbas orçamentais próprias;

c) (in)suficiência da definição do critério de adjudicação adotado no concurso;

d) possibilidade de aplicação ao caso da solução do artigo 283.º, n.º 4, do Código dos Contratos Públicos.

6. Corridos os vistos legais, cumpre apreciar e decidir.

*

II – FUNDAMENTAÇÃO:

– DE FACTO:

7. A instância *a quo* considerou provados os seguintes factos, que se passam a reproduzir:

«a) A fim de ser submetido a fiscalização prévia, o Município do Funchal remeteu à Secção Regional da Madeira do Tribunal de Contas^(x1), 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:

| | |
|----------------------------------|--------------|
| NA DATA DO VISTO DO TC | 528 774,47 |
| 120 DIAS APÓS A DATA DO VISTO TC | 2 862 093,38 |
| 240 DIAS APÓS A DATA DO VISTO TC | 2 862 093,38 |

^(x1) A coberto do ofício com a referência S201900000586.



| | |
|----------------------------------|--------------|
| 320 DIAS APÓS A DATA DO VISTO TC | 7 377 088,83 |
| | 7 559 990,07 |

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 ao 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. (...)
 11. *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 do Município em obras 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 | PREST. ANUAL | AMORTIZAÇÃO | JURO | IRS (JAURO) |
|---------------------|---------------|--------------|-------------|-----------|-------------|
| 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 | 2.240,31 |



| Índice | Valor | Valor | Valor | Valor | Valor |
|--------|---------------|------------|------------|-----------|----------|
| 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.ª 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*^(x2);
- 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^(x3), 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 contração de empréstimos é obrigatoriamente acompanhado de demonstração de consulta, e informação sobre as condições praticadas quando esta tiver sido prestada, em, pelo menos,*

^(x2) 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.

^(x3) A coberto do ofício n.º S2019000001961.



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. (...)”.

– DE DIREITO:

A) Do conteúdo da decisão recorrida:

8. Comece-se por recuperar o essencial da fundamentação da decisão recorrida, para melhor enquadrar as questões suscitadas no recurso em apreço. Recorde-se que o objeto do presente processo é um *contrato de empréstimo* que, segundo a decisão recorrida, incorreu num conjunto de *ilegalidades* no âmbito do respetivo *procedimento de formação*.



9. Assim, e em primeira linha, tendo por base a *factualidade provada* supratranscrita, assinalou-se a circunstância de, na sequência dos *convites* para apresentação de *propostas* a diversas instituições de crédito – e não obstante se ter estabelecido, entre as condições a que deveriam obedecer tais propostas, que se pretendia a apresentação de *taxa de juro fixa* –, ter ocorrido a apresentação, por parte da entidade que veio a ser classificada em primeiro lugar pelo júri do concurso e com a qual veio a ser celebrado o contrato *sub judicio* (a CGD), de uma proposta *em alternativa*, com duas *hipóteses* (pelo menos, como tal interpretada pelo próprio júri): *uma primeira* contemplando uma taxa composta por um valor de 0,89% acrescido do valor da Euribor a 12 meses; e *uma segunda* contemplando uma taxa de juro fixa, mas a negociar no quadro de um contrato de *swap* e em função das condições do mercado no momento da utilização dos respetivos fundos (e que, na data da proposta, se traduziria numa taxa de 2,19%). Em relação a esta segunda hipótese – e depois de, num primeiro parágrafo, se apresentar a solução de *taxa variável* (cfr. ponto de facto sob a alínea *g*) supra) – expressava-se a proposta da CGD nos seguintes termos: «*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%)*». E no contrato ficou consignado, na sua cláusula 7.^a (relativa à taxa de juro), que «a taxa de juro a vigorar durante o prazo da operação (20 anos) resultará da taxa *swap* a 13 anos, observada na página da Reuters com o código EURAB6E13Y no dia da obtenção do visto do Tribunal de Contas/Perfeição do Contrato, acrescida do spread de 0,89%» (n.º 1).

10. Com base neste circunstancialismo, entendeu-se na decisão recorrida que «em bom rigor, a CGD, S.A., apenas apresentou uma proposta [...] em matéria de taxa de juro», que seria a da *solução de taxa variável*, e que a subsequente utilização da expressão «em complemento» (aludindo à «*possibilidade de negociação de contrato de swap para taxa de juro fixa*») revelaria não se estar perante uma «efetiva proposta» e «uma manifestação de vontade *fechada*», mas face a uma *alternativa* a ajustar posteriormente entre as partes. E, nessa conformidade, entendeu-se que essa *alternativa* não deveria ter sido aceite como tal



e que a proposta da CGD deveria ter sido logo «*desconsiderada* pelo júri», na medida em que o procedimento autorizado pelo Município «não previa qualquer fase de negociação». E acrescenta-se que foi já no âmbito da *audiência prévia* que a CGD veio pronunciar-se, por ofício, no sentido de ser considerada essa menção a um «*contrato de swap para taxa de juro fixa*» como a formulação de uma *proposta alternativa*, tentando suprir a omissão de uma verdadeira proposta inicial em termos de indicação de taxa fixa – e que, ao ser acolhida, como tal, pelo júri, se traduziu afinal numa adjudicação a uma «*não-proposta*», em prejuízo dos demais concorrentes (que apresentaram propostas de um só modelo, com exclusiva referência a taxa de juros fixa), colocando assim «em crise os princípios da transparência, da igualdade e da concorrência». A este propósito, invocam-se, na decisão recorrida, os princípios orientadores do regime de crédito e do endividamento municipal, apelando ao disposto nos artigos 48.º, 49.º, 51.º e 52.º de *Regime Financeiro das Autarquias Locais e das Entidades Intermunicipais* (RFALEI: Lei n.º 73/2013, de 3/9²) e ao artigo 25.º, n.º 1, alínea f), do *Regime Jurídico das Autarquias Locais* (RJAL: Lei n.º 75/2013, de 12/9³).

11. Adicionalmente, argumenta-se que o plano financeiro apresentado pela CGD prevê o pagamento de juros logo a partir do 1.º semestre da vigência do empréstimo (e em sucessivos semestres ao logo dos primeiros 2 anos de vigência do empréstimo), quando o *convite* formulado pelo Município previa o reembolso do empréstimo através de «*prestações semestrais, postecipadas e sucessivas de capital e juros*», mas apenas a partir de «*24 meses após a data do visto do TC*» – assim contrariando as condições exigidas às *propostas* e, mais uma vez, violando os princípios que regem a contratação pública, em especial o da concorrência.

12. Num outro plano, refere-se na decisão recorrida que a entidade fiscalizada, perante a circunstância de a contração do empréstimo em causa implicar a assunção de encargos já em 2019 (traduzida, pelo menos, no pagamento da 1.ª prestação de juros, prevista no contrato para o final do 1.º semestre após o visto do Tribunal de Contas, e no

² Alterada pelas Leis n.ºs 82-D/2014, de 31/12, 69/2015, de 16/7, 132/2015, de 4/9, 7-A/2016, de 30/3, 42/2016, de 28/12, 114/2017, de 29/12, 51/2018, de 16/8, e 71/2018, de 31/12.

³ Alterada pelas Leis n.ºs 25/2015, de 30/3, 69/2015, de 16/7, 7-A/2016, de 30/3, 42/2016, de 28/12, e 50/2018, de 16/8.



montante de 16.236,06 € – cfr. plano de pagamentos inserido no ponto de facto sob a alínea *h*) supra), deveria ter procedido à «demonstração da inscrição dessa despesa no respetivo orçamento municipal para este ano, em respeito pelo [...] art.º 52.º, 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» – o que não fez, não obstante instado para o efeito, assim incorrendo em assunção de encargos sem cabimento em verba orçamental própria. A este propósito, invocam-se, pois, na decisão recorrida, as previsões do n.º 1 do artigo 3.º do RFALEI, segundo o qual «[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», da alínea *b*) do n.º 3 do artigo 52.º da *Lei de Enquadramento Orçamental* (LEO: Lei n.º 151/2015, de 11/9⁴), nos termos da qual «[n]enhuma despesa pode ser autorizada sem que [...] *b*) [d]isponha 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» (norma essa que constitui sucedâneo de disposição de idêntico sentido e próxima redação, e ainda em vigor, constante do artigo 42.º, n.º 6, alínea *b*), da LEO de 2001), e da alínea *d*) do ponto 2.3.4.2 do Plano Oficial de Contabilidade das Autarquias Locais (POCAL)⁵, na qual se estabelece que «[a]s 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».

13. Por fim, sustenta-se na decisão recorrida que a entidade fiscalizada, ao definir como critério de adjudicação a taxa de juro mais baixa (cfr. ponto de facto sob a alínea *c*) supra), formulando *convite* para apresentação de *propostas* com taxa de juro fixa, sem densificar critérios para a sua fixação, procedeu a uma «insuficiente definição do critério de

⁴ Já alterada pelas Leis n.ºs 2/2018, de 29/1, e 37/2018, de 7/8. Mas ainda não plenamente em vigor, por força dos artigos 7.º, n.º 2, e 8.º, n.º 2, do seu diploma preambular, que remeteram a entrada em vigor dos artigos 3.º e 20.º a 76.º da nova LEO para 1/4/2020, mantendo assim a parcial vigência da anterior LEO (Lei n.º 91/2001, de 20/8, alterada pela Lei Orgânica n.º 2/2002, de 28/8, e pelas Leis n.ºs 23/2003, de 2/7, 48/2004, de 24/8, 48/2010, de 19/10, 22/2011, de 20/5, 52/2011, de 13/10, 37/2013, de 14/6, e 41/2014, de 10/7).

⁵ Em anexo ao Decreto-Lei n.º 54-A/99, de 22/2, que o aprova (e, por sua vez, alterado pela Lei n.º 162/99, de 14/9, pelos Decreto-Leis n.ºs 315/2000, de 2/12, e 84-A/2002, de 5/4, e pela Lei n.º 60-A/2005, de 30/12).



adjudicação» – e, com isso, originou uma certa imprecisão dos termos das propostas apresentadas pelos diferentes concorrentes, não permitindo que fossem considerados «encargos indiretos da operação de crédito relacionados com comissões, taxas e outros custos bancários» (na ponderação das propostas e na sua graduação) e impedindo uma efetiva comparabilidade entre as propostas (o que até permitiu ao júri «compor algumas das propostas, especialmente a que foi adjudicada»). Nessa medida, entendeu-se que essa «insuficiente definição do critério de adjudicação» colocou, igualmente, «em causa os princípios da transparência, da igualdade e da concorrência» e contrariou o disposto nos «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», normas que «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 [indicados na citada alínea a) do artigo 48.º da RFALEI] de “minimização de custos diretos e indiretos numa perspetiva de longo prazo”».

14. Não obstante a violação dos mencionados artigos 25.º, n.º 4, do RJAL (segundo o qual «[a]s propostas de autorização para a contratação de empréstimos apresentadas pela câmara municipal, nos termos da alínea f) do n.º 1, são 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»), e 49.º, n.º 5, do RFALEI (que, na mesma linha, 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»), consentir que deles se extraia a conclusão de que ocorreu *realização de despesa* sem o devido suporte legal, assim se mostrando preenchida a previsão do n.º 2 do artigo 4.º do RFALEI, na parte em que comina com a *nullidade* 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), o certo é que a decisão recorrida



não adotou esse entendimento. Com efeito, apesar de ter formulado argumentação que permitiria considerar verificada a *nulidade* que constitui o *fundamento de recusa de visto* previsto na alínea *a)* do n.º 3 do artigo 44.º da LOPTC, a verdade é que a decisão recorrida apenas considerou preenchidos os demais *fundamentos de recusa de visto* previstos nas alíneas *b)* e *c)* do n.º 3 do artigo 44.º da LOPTC – ou seja, e respetivamente, *violação direta de normas financeiras*, por respeitar a normas que claramente regem sobre a atividade financeira das autarquias locais (concretamente inscritas no RFALEI, no RJAL e na LEO), e *afetação do resultado financeiro do contrato*, como decorrência lógica da invocada ofensa ao *princípio da concorrência*.

15. E de tudo se inferiu, a final, a formulação da decisão de *recusa de visto* ora sob impugnação. A essa solução se opõe então a entidade recorrente, sustentando tese contrária a tal *juízo* de recusa de visto. Vejamos, pois, se lhe assiste alguma razão, apreciando as questões suscitadas em sede de recurso.

B) Da (in)viabilidade legal da apresentação a concurso de proposta em modalidade de eventual *alternativa*, à luz do regime da contratação pública em matéria de empréstimos municipais:

16. Comece-se por retomar a afirmação já *supra* produzida, no sentido de que são as *conclusões das alegações de recurso* que *delimitam* o objeto do recurso e o âmbito de intervenção do tribunal *ad quem*. Esta asserção é absolutamente *axiomática* para efeitos da perceção dos limites a que se encontra confinada a apreciação jurisdicional de um qualquer recurso. E, neste conspecto, importa ainda sublinhar que quaisquer *considerações laterais* ou *desconexas* em relação ao objeto do próprio processo, ainda que trazidas à colação nas *conclusões das alegações de recurso* também escapam ao objeto do recurso e não carecem de apreciação especificada. O que vimos de salientar tem especial relevo na apreciação da *pretensão recursória* que o ora recorrente pretende submeter a este Tribunal de recurso.

17. Em primeiro lugar, importa ter presente que o *objeto* do presente processo (e recurso) é um *concreto* contrato de empréstimo de médio/longo prazo, celebrado entre o

Município do Funchal e a CGD, no montante de 7.569.990,00 €, e que se alcançou mediante um *concreto* procedimento concursal. Ora, são estes *concretos* contrato e procedimento pré-contratual que estão em discussão, e não eventuais práticas pretéritas ou futuras respeitantes a matérias semelhantes ou afins.

18. Ora, verifica-se que no *procedimento* em causa foram estabelecidas, entre outras, e *ab initio*, duas condições essenciais: a taxa de juro do empréstimo seria “fixa”; e o critério de adjudicação seria o da “mais baixa taxa de juro”. E o certo é que, nesse *concreto* procedimento, aquando da *apresentação das propostas* pelos vários interessados convidados, a CGD adotou uma posição diferente da dos outros concorrentes e desconforme àquela primeira condição: todas as demais propostas respeitaram aquela exigência de indicação de taxa fixa (cfr. ponto de facto sob a alínea *d*), supra), enquanto a da CGD continha, em primeira linha, uma indicação de taxa variável (cfr. primeiro parágrafo do n.º 6 da proposta, transcrita no ponto de facto sob a alínea *g*), supra). Só no segundo parágrafo desse n.º 6 da proposta é que a CGD formula, a título de «complemento», a possibilidade de fixação de uma taxa fixa (mediante a menção à «possibilidade de negociação de contrato de *swap* para taxa de juro fixa») – e, mesmo assim, sem fornecer plenamente todos os elementos necessários à compreensão dessa *proposta complementar*, diferentemente do que fizeram os demais concorrentes nas suas propostas, o que só veio a concretizar, de forma mais detalhada, por ofício posterior, no âmbito da *audiência prévia*, e em termos que depois foram vertidos no texto contratual (cfr. cláusula 7.ª, n.º 1, do contrato em apreço, supra transcrita) – como se assinala no texto da decisão recorrida (transcrevendo parte do teor desse ofício⁶). Ou seja, o júri permitiu-se proceder a uma interpretação contemporizadora da proposta inicial da CGD, considerando-a como uma proposta em *modalidade alternativa*, quando esta continha, em primeira linha, uma solução de taxa variável, em desconformidade com as condições do concurso, e só considerava a

⁶ «[...] 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%).»



possibilidade de uma *proposta complementar*, que apenas veio a concretizar efetivamente num segundo momento, por beneplácito do júri e quando a CGD já tinha tido oportunidade de conhecer as propostas apresentadas pelos demais concorrentes.

19. Perante este condicionalismo, importa, pois, averiguar se era admissível tal atuação do júri, à luz dos princípios conformadores da contratação pública em matéria de empréstimos, no contexto municipal. É neste ponto que releva, em particular, o que se extrai do mencionado *regime financeiro das autarquias locais*, o qual se colhe das pertinentes disposições dos citados RFALEI, RJAL e LEO. Sem alongar o que, nesta matéria, já se fez constar da decisão recorrida, 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 do 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; e *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 Administrativo⁷, 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 29/1⁸) 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

⁷ Aprovado pelo Decreto-Lei n.º 4/2015, de 7/1.

⁸ Alterado pela Lei n.º 59/2008, de 11/9, pelo Decreto-Lei n.º 223/2009, de 11/9, pelo Decreto-Lei n.º 278/2009, de 2/10, pela Lei n.º 3/2010, de 27/4, pelo Decreto-Lei n.º 131/2010, de 14/12, pela Lei n.º 64-B/2011, de 30/12, e pelos Decretos-Leis n.ºs 149/2012, de 12/7, 214-G/2015, de 2/10, 111-B/2017, de 31/8, e 33/2018, de 15/5.

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 de tratamento e da não-discriminação». Por qualquer dessas vias, sempre se deduziria a regra da *intangibilidade* das propostas contratuais, que sobreleva particularmente no caso presente. 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 concorrentes⁹.

20. Neste quadro, e diante da especial exigência dos princípios ordenadores da contratação de empréstimos em contexto autárquico, afigura-se-nos perfeitamente legítima a asserção formulada pela instância *a quo*, no sentido de que a proposta apresentada pela CGD não correspondia a uma verdadeira proposta em *modalidade alternativa*, ainda que como tal tenha sido *resgatada* pelo júri do concurso, quando afinal se apresentava como uma proposta que, no momento da sua apresentação, não correspondia às condições do concurso (por, em primeira linha, não contemplar uma *solução de taxa fixa*), nem se encontrava ainda *completa e fechada* (quanto à previsão da *solução de taxa fixa*, mesmo que esta pudesse ser considerada como formulada – o que, como se demonstrou, não podia ser aceite). Concorde-se, pois, com o entendimento acolhido na decisão recorrida, no sentido de que a proposta da CGD, pelas razões expostas, deveria ter sido logo *desconsiderada* e, conseqüentemente, *rejeitada*. Toda essa atuação condescendente do júri (quer no primeiro momento de interpretação como *proposta alternativa*, quer no segundo momento de aceitação de um *completamento* da proposta inicial, já após o conhecimento pelos concorrentes das propostas por cada um apresentadas) consubstanciou uma flagrante ofensa dos princípios da transparência, da igualdade e da concorrência, nos termos enunciados na decisão impugnada. E porque estamos a considerar verificada a violação de *princípios essenciais* do regime normativo aplicável, sendo indiscutível a *natureza financeira*

⁹ Sobre este tópico, cfr., v.g., Pedro Costa Gonçalves, *Direito dos Contratos Públicos*, 3.ª edição-Vol. 1, Almedina, Coimbra, 2018, pp. 829-832.



das disposições legais em aplicação, forçoso é concluir, em plena adesão ao sentido da decisão recorrida, que estava preenchido o *fundamento de recusa de visto* previsto no artigo 44.º, n.º 3, alínea *b*), da LOPTC – o qual é, por si só, bastante para determinar a recusa de concessão de tal visto, sem qualquer possibilidade de *relevação* da ilegalidade verificada (como se evidencia, *a contrario*, do disposto no n.º 4 do mencionado artigo 44.º, apenas respeitante a ilegalidades enquadráveis na alínea *c*) daquele n.º 3).

21. Ainda assim, não poderemos deixar de sublinhar que a decisão recorrida, na consideração do regime aplicável, até ficou *aquém* no seu *juízo de censura* sobre o contrato em apreço. É que, se bem virmos, 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, de 8 e 21 de novembro de 2018, no sentido dessa adjudicação (cfr. proémio do ponto de facto sob a alínea *g*) supra). E, nessa medida, como já antes se deu nota (cfr. § 14 supra), 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 artigo 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 contrato¹⁰.

22. Ou seja: poderia a instância *a quo* ter ainda declarado como verificada *nulidade* integradora do *fundamento de recusa de visto* previsto no artigo 44.º, n.º 3, alínea *a*), da LOPTC. Em todo o caso, temos por suficientemente segura a constatação formulada na decisão recorrida no sentido da *violação direta de normas financeiras*, que constitui o

¹⁰ Cfr., em linha com este entendimento, diversa jurisprudência recente deste Tribunal, de que destacamos, a título de exemplo, os Acórdãos n.ºs 9/2018-6.FEV-1.ª S/SS, 9/2018-8.MAI-1.ª S/PL, 2/2019-29.JAN-1.ª S/SS e 10/2019-28.MAR-1.ª S/SS (disponíveis em www.tcontas.pt).



fundamento de recusa de visto previsto no artigo 44.º, n.º 3, alínea *b)*, da LOPTC – e tanto basta, como já vimos, para determinar a recusa de concessão de tal visto. E daqui se se inferirá, inelutavelmente, a conseqüente improcedência da *pretensão recursória* do recorrente.

23. Nessa medida, fica, necessariamente, *prejudicado* o conhecimento das demais questões suscitadas no presente recurso – o que, em bom rigor, nos dispensaria da sua subsequente apreciação. Não deixaremos, porém, em atenção ao labor inerente à sua formulação, de proceder a uma, ainda que sumária, consideração da respetiva argumentação complementar.

C) Da alegada inexistência das demais ilegalidades apuradas pela instância *a quo*:

24. Trata-se, neste domínio, de apreciar os restantes fundamentos identificados pela instância *a quo* como determinantes de recusa da concessão de visto: *a)* assunção de encargos do contrato sem cabimento em verba orçamental própria; *b)* insuficiente definição do critério de adjudicação.

a)

(i) Quanto ao primeiro ponto, recorde-se que a decisão recorrida assinalou a não cabimentação da verba necessária ao pagamento da 1.ª prestação de juros, prevista no contrato para o final do 1.º semestre após o visto do Tribunal de Contas, não obstante apenas estar prevista, nas condições exigidas às *propostas*, o pagamento de «*prestações semestrais, postecipadas e sucessivas de capital e juros*» a partir de «*24 meses após a data do visto do TC*». A essa observação contrapôs o recorrente a afirmação, em sede de alegações de recurso, de que uma prestação prevista a 24 meses não é impeditiva de que o capital emprestado vença logo juros – o que, aliás, se mostra em linha com o argumento, já utilizado na sua resposta de 11 de fevereiro de 2019 (cfr. alíneas «*g*» e «*h*») da resposta transcrita no ponto de facto sob a alínea *j)* supra), segundo o qual «*[a]pós 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 [...]*», sugerindo

que a cabimentação só teria lugar após a concretização da despesa e não previamente à sua realização e perante a sua previsão.

(ii) Ora, o certo é que, independentemente de vencerem e serem até devidos juros reportados a momento anterior ao da 1.^a prestação, a questão essencial suscitada na decisão recorrida mantém a sua plena razão de ser. Como ali se explicita, com apelo a disposições da LEO e do POCAL, não oferecerá dúvida que qualquer despesa tem de previamente estar inscrita em orçamento e ser objeto de compromisso e de cabimento. E a verdade é que quando confrontada a entidade recorrente com a necessidade de demonstração da execução das pertinentes disposições legais sobre a matéria, não procedeu essa entidade ao cumprimento do *ónus* de demonstração que então se lhe impunha¹¹ (e que só aparentemente procurou fazer em sede de recurso, mas fora do quadro de qualquer pretensão de alteração da matéria de facto¹² ou da verificação dos requisitos da apresentação posterior de documentos¹³), antes optando pela formulação da argumentação que fez inscrever nas «alíneas *g)* e *h)*» da sua aludida resposta de 11 de fevereiro de 2019, e que se mostrava manifestamente desconforme ao regime legal aplicável. Sendo este formado essencialmente por normas de *natureza financeira*, confirmar-se-ia, por esta via, e mais uma vez, a verificação do *fundamento de recusa de visto* previsto no artigo 44.º, n.º 3, alínea *b)*, da LOPTC, tal como entendido na decisão recorrida – pelo que também neste segmento improcederia a *pretensão recursória* do recorrente.

b)

(i) Quanto ao segundo ponto, reconduz-se o mesmo à questão da violação da regra da *comparabilidade* das propostas, a qual se deduz de princípios essenciais da contratação pública, designadamente do *princípio da concorrência*. Tal regra demanda que as propostas

¹¹ Decorrente do disposto no artigo 81.º, n.º 1, da LOPTC e das *instruções* para que esta norma remete (constantes da Resolução n.º 14/2011 do Tribunal de Contas, in *Diário da República, II Série*, de 16/8/2011, e aplicáveis à Região Autónoma da Madeira, nos termos da Instrução n.º 1/2011, in *Diário da República, II Série*, de 25/8/2011). Cfr., sobre este tópico, e por todos, o Acórdão n.º 17/2017-30.NOV-1.ª S/SS (disponível em www.tcontas.pt).

¹² Ao abrigo do regime do artigo 640.º do CPC, *ex vi* do artigo 80.º da LOPTC. Cfr., sobre este tópico, e por todos, o Acórdão n.º 3/2018-20.MAR-1.ª S/PL (disponível em www.tcontas.pt).

¹³ Ao abrigo do regime dos artigos 425.º e 651.º do CPC, *ex vi* do artigo 80.º da LOPTC. Cfr., sobre este tópico, e por todos, o Acórdão n.º 10/2018-29.MAI-1.ª S/PL (disponível em www.tcontas.pt).

sejam passíveis de ser comparadas entre si, como condição de uma escolha devidamente fundamentada e igualitária, o que pressupõe uma completa e cabal definição prévia dos necessários parâmetros de delimitação das propostas¹⁴. E o seu desrespeito, enquanto se traduz numa ofensa ao aludido *princípio*, encerra uma forte probabilidade de afetação do *resultado financeiro* do contrato, com a consequência de verificação do fundamento de recusa de visto consagrado no artigo 44.º, n.º 3, alínea *c*), da LOPTC, conforme se entendeu na decisão recorrida¹⁵.

(ii) Ora, também aqui não se nos oferece dúvida assistir razão à decisão recorrida, quando nela se ponderou a circunstância de as condições exigidas às *propostas* não conterem suficiente *densificação* de critérios de determinação da taxa de juro fixa, o que gerou alguma *imprecisão* dos termos das propostas apresentadas pelos diferentes concorrentes, como se evidencia da enunciação transcrita no ponto de facto sob a alínea *d*), supra – o que terá dificultado as tarefas de avaliação e graduação do júri (e mesmo, de algum modo, favorecido a sua atuação contemporizadora, ainda que censurável, em relação à proposta da CGD). E, na medida em que aquela *imprecisão* se traduziu numa *afetação* ao normal funcionamento da *concorrência* (e para além, como também ali se reconheceu, de atentar contra princípios como os da *igualdade* e da *transparência*), afigura-se lícito entender, também aqui em adesão ao sentido da decisão impugnada, que daí decorreu uma probabilidade séria de alteração do *resultado financeiro* do contrato – o que teria como *consequência* o preenchimento do *fundamento de recusa de visto* previsto no artigo 44.º, n.º 3, alínea *c*), da LOPTC. Atenta a evidente gravidade do *ilícito* detetado (por se reportar a uma significativa ofensa ao *princípio da concorrência*), haveria razão bastante para sustentar um *juízo negativo* sobre a pretensão de concessão de visto. Ou seja, também por aqui se confirmaria a solução da decisão recorrida – assim im procedendo igualmente neste segmento a *pretensão recursória* do recorrente.

D) Da (in)sanabilidade de invalidades verificadas no exercício de competências da jurisdição financeira em sede de fiscalização prévia:

¹⁴ Sobre esta matéria existe vasta jurisprudência deste Tribunal, de que se salienta, a título de exemplo, o Acórdão n.º 8/2016-21.JUN-1.ª S/SS (disponível em www.tcontas.pt).

¹⁵ E como este Tribunal tem entendido em inúmeras ocasiões. Cfr., por todos, o Acórdão n.º 16/2011-12.JUL-1.ª S/PL (disponível em www.tcontas.pt).



25. Uma última questão relevante suscita ainda o recurso ora em apreço. Nele se sugere a possibilidade de *sanação* dos vícios verificados pelo Tribunal de Contas, invocando-se, para tanto, o regime previsto no n.º 4 do artigo 283.º do CCP (cfr. conclusão 26.ª das alegações de recurso, supratranscritas). Como primeira observação impõe-se salientar, como já antes se fez notar, que o CCP não se aplica diretamente à matéria da contratação de empréstimos em contexto municipal – o que logo arredaria a argumentação expendida. Em todo o caso, sempre se dirá que, ainda que estivesse em causa a verificação por este Tribunal de uma *nulidade* ou *anulabilidade* aplicável *in casu*, estar-lhe-ia vedada a possibilidade de exercício de quaisquer poderes de *sanação*, que se afigura não caberem na sua esfera de competências – como este mesmo Tribunal tem, e ainda que noutro contexto¹⁶, reconhecido em recente jurisprudência, a propósito da questão da *natureza da declaração formal de nulidade* formulada pelo TdC enquanto pressuposto da recusa de concessão de visto¹⁷, e que importa agora trazer à colação, pela sua pertinência para a temática convocada pelo recurso em presença.

26. Referimo-nos, em particular, a dois arestos, que se pronunciaram em idênticos termos sobre essa *questão* (concretamente, os Acórdãos do Plenário desta 1.ª Secção sob os n.ºs 27/2018 e 28/2018, ambos de 30/10¹⁸), que acompanhamos e de que respigamos, como mais relevantes sobre o tema, os seguintes trechos:

«[...] 29. A recusa de visto integra a atividade jurisdicional do TdC que, enquanto “órgão supremo de fiscalização da legalidade das despesas públicas”, nos termos do artigo 214.º, n.º 1, da Constituição, exerce uma função de controlo da atividade administrativa independente de outras reservas jurisdicionais, nomeadamente, a dos tribunais administrativos na apreciação dos conflitos entre entidades públicas e os particulares.

¹⁶ A propósito da aplicação da *Lei dos Compromissos e dos Pagamentos em Atraso das Entidades Públicas* (LCPA), aprovada pela Lei n.º 8/2012, de 21/2, e da relevância da *nulidade* nela prevista, em caso de assunção de compromissos que excedam os fundos disponíveis da entidade fiscalizada, para efeitos de recusa da concessão de visto.

¹⁷ E também sobre a eventual sanabilidade dessa nulidade, à luz do específico regime da LCPA (em particular, do n.º 4 do seu artigo 5.º).

¹⁸ Ambos acessíveis in www.tcontas.pt.



[...] 32. A apreciação judicial da recusa de visto integra, assim, a jurisdição própria do TdC, que é independente e inconfundível com a jurisdição administrativa que tem como objeto litígios, designadamente, os previstos no artigo 37.º, n.º 1, do Código de Processo nos Tribunais Administrativos (CPTA) – conflitos entre particulares e entidades públicas sobre responsabilidade pré-contratual, vícios de contratos públicos e/ou respetivo cumprimento integram a reserva jurisdicional, atentos, nomeadamente, os n.ºs 1 e 2 do artigo 202.º da Constituição, os quais são, em regra, dirimidos nos tribunais administrativos.

33. Integra a jurisdição administrativa a declaração judicial de nulidades que afetam contratos administrativos, atento, nomeadamente, o disposto no artigo 20.º da Constituição, e nos artigos 4º, n.º 2, al. d), 37.º, n.º 1, al. l), 77.º-A, n.º 1, al. d), e 104.º, n.º 2, do CPTA, sem olvidar o disposto no artigo 283.º, n.º 1, do Código de Contratos Públicos (CCP) — em que a nulidade derivada do contrato administrativo se relaciona com a circunstância de a nulidade do ato procedimental em que assentou a sua celebração ter “sido judicialmente declarada” ou poder “ainda sê-lo”.

34. A ineficácia do contrato derivada de recusa do visto e da força imperativa das normas do artigo 45.º da LOPTC integra o campo da reserva jurisdicional do TdC, que sendo independente do poder jurisdicional dos tribunais administrativos pode gerar factos materiais com reflexos nesta jurisdição, por exemplo quanto aos eventuais danos negativos do cocontratante gerados por eventual culpa in contrahendo da entidade pública de contrato ineficaz por força da recusa de visto decidida pelo TdC — cf. acórdãos do Supremo Tribunal Administrativo (STA) de 18-6-2003 (proc. n.º 041969), de 23-9-2003 (proc. n.º 01527/02), de 17-3-2004 (proc. n.º 0962/03), de 31-10-2006 (proc. n.º 0875/05) de 12-2-2009 (proc. n.º 01068/08), e de 18-10-2011 (processo n.º 0322/11)⁽⁻⁾.

35. A recusa de visto constitui uma decisão judicial que integra a previsão de preceitos legais (v.g. n.ºs 2, 3 e 4 do artigo 45.º da LOPTC), com repercussões jurídicas suscetíveis de preencher categorias designadas na teoria do processo como efeito normativo, pressuposto factual, efeito lateral de direito material ou eficácia jurídico-material indireta ou reflexa de decisões judiciais.



[...] 37. A LOPTC não prevê qualquer declaração de nulidade mas apenas que o sancionamento como nulidade de uma violação de lei ocorrida em ato procedimental ou no próprio contrato constitui um fundamento de recusa de visto, legitimando, apenas, que o tribunal recuse o visto (artigo 44.º, n.º 3, alínea a), da LOPTC), tal como o pode fazer no caso de uma ilegalidade sancionável com anulabilidade e que se julgue suscetível de alterar o resultado financeiro (artigo 44.º, n.º 3, alínea c), da LOPTC).

38. Recusa de visto que compreende um regime específico sobre a consequente ineficácia do ato ou contrato objeto da respetiva decisão jurisdicional, com um conjunto diversificado de previsões e estatuições no artigo 45.º da LOPTC, não se podendo ainda olvidar o efeito suspensivo do recurso da decisão até ao trânsito em julgado do acórdão final (cf. artigo 97.º, n.º 4, da LOPTC).

39. Isto é, o poder cognitivo do TdC em sede de fiscalização prévia abrange o dever de conhecer nulidades derivadas ou próprias do contrato objeto do processo, com um direto e preciso recorte funcional teleologicamente vinculado à decisão jurisdicional sobre a concessão ou recusa de visto.

[...] 41. A decomposição analítica entre conhecimento e declaração de nulidade não se apresenta apenas de natureza doutrinária e jurisprudencial, encontrando hoje direto suporte na lei, repercutido ao nível da competência jurisdicional, no n.º 2 do artigo 162.º do Código de Procedimento Administrativo de 2015 (CPA): “a nulidade é invocável a todo o tempo por qualquer interessado e pode, também a todo o tempo, ser conhecida por qualquer autoridade e declarada pelos tribunais administrativos ou pelos órgãos administrativos competentes para a anulação”.

[...] 44. Solução normativa (do artigo 162.º, n.º 2, do CPA sobre a reserva do poder de declaração judicial de nulidade) congruente com o sistema de repartição funcional entre as jurisdições dos tribunais administrativos e do TdC e com o próprio sentido teleológico de ato jurisdicional declarativo da nulidade que não é condição de ineficácia do ato nulo (inefcaz desde o início), mas visa um elemento de segurança e de tutela dos particulares interessados em tornar claro perante a



administração e eventuais terceiros a inadmissibilidade de efeitos jurídicos do ato declarado nulo.

45. Em síntese, as decisões do TdC de recusa de visto podem ter efeitos reflexos na esfera contratual, nomeadamente, quando (independentemente de qualquer nulidade) obstam à eficácia do contrato por força do artigo 45.º, n.º 4, da LOPTC, mas no processo de fiscalização prévia o TdC não pode declarar judicialmente a nulidade do contrato, embora deva conhecer nulidades relevantes para a decisão sobre a concessão ou recusa de visto – a qual se repercute na ineficácia parcial ou total do contrato [...].

46. Falecendo ao TdC competência para, em sede de fiscalização prévia, declarar a nulidade derivada ou própria de um contrato também não pode proceder à respetiva sanção judicial, nomeadamente ao abrigo do artigo 5.º, n.º 4, da LCPA – questão diferente da sanção por via de uma operação de concordância prática judicial é o estrito conhecimento da operatividade de uma pretérita sanção ope legis, v.g. artigo 43.º, n.º 10, do CCP.

47. Quadro compreensivo sobre os limites constitucionais e legislativos do poder jurisdicional do TdC em sede de fiscalização prévia que deriva também de imperativos decorrentes de uma dimensão lógica-axiomática da metodologia jurídica.

[...] 50. O enquadramento institucional e funcional do TdC [...] não permite a este órgão que em sede de fiscalização prévia se substitua à administração no suprimento de ilegalidades, a independência jurisdicional articula-se com a autonomia da administração para adotar, ou não, mecanismos legais que permitem assegurar a legalidade necessária à concessão de visto [...].

51. Se as ilegalidades geradoras de nulidade determinante da recusa de visto forem supríveis (nomeadamente por apresentarem natureza meramente formal), a entidade adjudicante deve promover o respetivo suprimento na pendência do processo (ao ser confrontada com esse problema processual) ou, mesmo depois da recusa de visto, expurgando os vícios por via da anulação, reforma ou conversão administrativa (cf. artigos 162.º, n.º 2, e 164.º, n.º 2, do CPA e 43.º, n.º 9, do CCP) e

eventual reinstrução procedimental na medida em que se afigure necessária tendo por referência o valor e limites do caso julgado do acórdão de recusa de visto.»

27. De todo o exposto extrai-se a óbvia conclusão de que o *exercício* das competências do TdC – como bem se demonstrou nos citados Acórdãos n.ºs 27/2018 e 28/2018 – se revela *teleologicamente vinculado à decisão jurisdicional de concessão ou recusa de visto*, sem que lhe caibam poderes de *sanação judicial* de *vícios* ou *valores negativos* verificados *instrumentalmente* no contexto das suas atribuições em sede de *fiscalização prévia*.

28. Resta, pois, concluir pelo acerto da decisão recorrida quanto à decretada *recusa de visto*, com os expostos fundamentos, reiterando o já formulado *juízo de concordância* com a orientação ali acolhida, assim improcedendo integralmente o presente recurso.

*

III – DECISÃO:

Pelo exposto, decide-se julgar totalmente improcedente o presente recurso, mantendo a decisão de recusa de visto ao contrato *supra* identificado, ao abrigo do artigo 44.º, n.º 3, alíneas *b)* e *c)*, da LOPTC.

Emolumentos pelo recorrente, nos termos do artigo 16.º, n.ºs 1, alínea *b)*, e 2, do Decreto-Lei n.º 66/96, de 31/5 (Regime Jurídico dos Emolumentos do Tribunal de Contas)¹⁹.

Lisboa, 10 de julho de 2019

Os Juízes Conselheiros,

¹⁹ Alterado pelas Leis n.ºs 139/99, de 28/8, e 3-B/2000, de 4/4.



(Mário Mendes Serrano - Relator)

(Alziro Antunes Cardoso)

(Paulo Dá Mesquita)

Fui presente

A Procuradora-Geral Adjunta,
