

ACÓRDÃO N.º 11/2011 - 15.Mar.2011 - 1ªS/SS

(Processo n.º 1778/2010)

DESCRIPTORIOS: Contrato de Locação Financeira / Contrato de Fornecimento / Concurso Público / Concurso Limitado Por Prévia Qualificação / Nulidade / Recusa de Visto

SUMÁRIO:

1. Locação financeira é o contrato pelo qual uma das partes se obriga, mediante retribuição, a ceder à outra o gozo temporário de uma coisa, móvel ou imóvel, adquirida ou construída por indicação desta, e que o locatário poderá comprar, decorrido o período acordado, por um preço nele determinado ou determinável mediante simples aplicação dos critérios nele fixados (cfr. art.º 1.º do Decreto-Lei n.º 149/95, de 24 de Junho).
2. Escolhidos os bens, definido o fornecedor, feita a opção de locação financeira, avaliado o montante envolvido na celebração do contrato, observado o disposto nos n.ºs 1 e 2 do art.º 431.º, o art.º 432.º, a al. b) do n.º 3 do art.º 5.º (*a contrario*), os arts. 16.º, 17.º e 18.º e a al. b) do n.º 1 do art.º 20.º, todos do Código dos Contratos Públicos, deveria ter-se procedido à abertura de concurso público ou limitado por prévia qualificação para a escolha da entidade financiadora (locadora) com quem se celebraria o contrato de locação financeira.
3. A falta de concurso público, ou de concurso limitado com prévia qualificação, quando legalmente exigíveis, torna nulo o acto de adjudicação e o subsequente contrato, por preterição de um elemento essencial, nos termos dos arts. 133.º, n.º 1 do CPA e 284.º, n.º 2 do CCP.
4. A nulidade é, nos termos do art.º 44.º, n.º 3, al. a) da Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas (LOPTC), fundamento de recusa de visto.
5. No que se refere ao contrato de fornecimento de equipamentos, não resultando do mesmo qualquer despesa, dado que nele se diz que este será facturado pela entidade fornecedora à locadora financeira seleccionada pelo locatário, não está sujeito a fiscalização prévia do Tribunal de Contas.

Conselheiro Relator: João Figueiredo



ACÓRDÃO Nº 11 /2011 – 15.MAR-1ª S/SS

Processo nº 1778/2010

I – OS FACTOS

1. O Centro Hospitalar do Barlavento Algarvio, E.P.E (doravante designado por CHBA ou CH) remeteu, no âmbito dos poderes de fiscalização prévia deste Tribunal, um contrato de fornecimento de equipamentos celebrado em 29 de Setembro de 2011 com a Siemens, SA, e um contrato de locação financeira celebrado em 1 de Outubro de 2010, com o Banco BPI, SA, tendo ambos como objecto a obtenção de *upgrade* do sistema PACS, de equipamento de ressonância magnética e respectiva assistência.
2. Para além dos factos referidos no número anterior, são dados ainda como assentes e relevantes para a decisão, os seguintes que constam do processo:
 - a) Através da comunicação interna nº 454 de 15.06.2010¹, o director do serviço de radiologia do CHBA informa o respectivo conselho de administração (CA) que o equipamento de ressonância magnética está perto do fim do seu ciclo de vida, pelo que apresenta duas alternativas: a aquisição de um novo equipamento, com um custo previsível entre 800 mil e um milhão de euros ou *upgrade* desse mesmo equipamento, com um custo aproximado de 500 mil euros, fora outros custos, em ambas as alternativas, relacionados com a instalação de equipamentos e realização no exterior de exames enquanto tal instalação se processar;
 - b) Por fax de 13.07.2010, a Siemens, SA, informa o CHBA que o equipamento de ressonância magnética instalado em 2000 está perto do fim do seu ciclo de vida, o que irá acontecer em 2012²;
 - c) Por deliberação do CA de 21.07.2010³, foi autorizado o *upgrade* do equipamento de ressonância matéria;

¹ Vide fls. 3 e seg. do processo.

² Vide fl. 5 do processo.

³ Vide fl. 7 do processo.



- d) Através das comunicações internas n.ºs 32 e 33 de 26 e 27.06.2010⁴, o serviço de informática propõe ao CA o upgrade do sistema PACS, com um encargo previsto entre 450 mil e 550 mil euros;
- e) Por deliberação do CA de 28.07.2010⁵, foi autorizado o *upgrade* do sistema PACS, devendo contemplar-se “*esta aquisição no procedimento do equipamento – upgrade - da ressonância matéria*”;
- f) Uma comunicação interna de 2.08.2010 do director financeiro⁶ refere que em “*face dos montantes previstos para aquisição do Upgrade do PACS, bem como da Ressonância Magnética, cerca de 1452.000,00€, informo que no Orçamento de Investimentos para o Ano de 2010, não existe disponibilidade orçamental. (...) sou de opinião que deveria ser considerado (...) um modelo de financiamento (ex. Leasing, ALD, etc) por um período não inferior a 6 (seis) anos (...). Desta forma os encargos a suportar (...) estariam dentro da disponibilidade orçamental e financeira*”;
- g) Por deliberação de 4.08.2010⁷, o CA autorizou “*a realização do investimento dos upgrades do PACS com expansão e upgrade de RM e respectiva manutenção*”, com a adopção do procedimento de ajuste directo, nos termos da alínea a) do n.º1 do artigo 26.º do CCP⁸, “*bem como o modelo de financiamento, por um período não inferior a 6 anos, em conformidade com o proposto*”;
- h) Em 5.08.2010, o CHBA remeteu um convite⁹ à Siemens, SA para “*aquisição do upgrade do sistema PACS, Ressonância Magnética e respectiva manutenção*” para a qual “*deverá ser apresentado um modelo de financiamento por um período não inferior a 6 (seis) anos*”;
- i) Em 16.08.2010¹⁰, a Siemens, SA, apresentou uma proposta de desenvolvimento e renovação tecnológica do sistema PACS e de fornecimento de upgrade do equipamento de ressonância magnética que incluiu um modelo financeiro para leasing para investimento a 6 anos

⁴ Vide fls. 8 e 9 do processo.

⁵ Vide fl. 9 do processo.

⁶ Vide fl. 14 do processo.

⁷ Vide fls. 11 e ss. do processo.

⁸ Código dos Contratos Públicos aprovado pelo Decreto-Lei n.º 18/2008, de 29 de Janeiro, rectificado pela Declaração de Rectificação n.º 18-A/2008, de 28 de Março e alterado pela Lei n.º 59/2008, de 11 de Setembro, pelos Decretos-Lei n.ºs 223/2008, de 11 de Setembro, 278/2009, de 2 de Outubro, e pela Lei n.º 3/2010, de 27 de Abril, e pelo Decreto-Lei n.º 131/2010, de 14 de Dezembro.

⁹ Vide fls. 15 e ss. do processo.

¹⁰ Vide fls. 75 e ss. do processo.



Tribunal de Contas

- com manutenção incluída¹¹. Para a concretização da solução financeira, a Siemens indicou como entidade financiadora o BPI, SA¹²;
- j) Por deliberação de 25.08.10, o CA do CHBA aprovou o relatório preliminar do júri que incidiu sobre a proposta da Siemens, SA¹³;
- k) Por deliberação de 2.09.2010, o CA do CHBA autorizou a adjudicação à Siemens, SA, e a realização de despesa no montante de 1.669.090 €, acrescido do valor do IVA, o que totaliza o valor de 2.019.598,90¹⁴. Mais foi deliberado que o *“pagamento far-se-á de acordo com o modelo de financiamento, através do sistema leasing, com o valor previsto de renda trimestral de 73.890,69 (+IVA) por um período de 24 trimestres”*;
- l) Por deliberação de 8.09.2010¹⁵, o CA aprovou a minuta do contrato de fornecimento dos equipamentos a celebrar entre o CHBA e a Siemens, SA;
- m) Em 29 de Setembro de 2010, foi assinado entre o CHBA e a Siemens, SA o contrato de fornecimento de equipamento nº1-19FRH6/1-7JWOT. O contrato regula os aspectos aplicáveis ao equipamento, seu fornecimento, montagem, colocação em serviço e garantia. O preço da solução apresentada pela Siemens, SA, é de 1.669.090 €, decomposto da seguinte forma:
- i. Componente equipamento PACS – 400.000,00 €
 - ii. Componente equipamento MR – 400.000,00 €
 - iii. Componente Serviços PACS – 500.590,00 €
 - iv. Componente Serviços MR – 368.500,00 €
- No contrato, prevê-se que o CHBA, por este contrato, não efectua pagamentos à empresa fornecedora, mas sim à locadora financeira seleccionada que adquire a propriedade da solução;
- n) O contrato referido nas alíneas anteriores foi enviado a este Tribunal para fiscalização prévia. Em devolução operada nos termos da LOPTC¹⁶, porque do já referido contrato não resulta directamente despesa, solicitou-se ao CHBA que remetesse o contrato celebrado com a locadora financeira. Da sua análise e demais documentação resultam os factos elencados nas alíneas seguintes;

¹¹ Vide fl. 32 verso do processo.

¹² Vide fl. 130 do processo.

¹³ Vide fls. 105 e ss. do processo.

¹⁴ Vide fls. 111 e ss. do processo.

¹⁵ Vide fl. 129 do processo.

¹⁶ Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas: Lei nº 98/97, de 26 de Agosto, com as alterações introduzidas pelas Leis nºs 87-B/98, de 31 de Dezembro, 1/2001, de 4 de Janeiro, 55-B/2004, de 30 de Dezembro, 48/2006, de 29 de Agosto, 35/2007, de 13 de Agosto, e 3-B/2010, de 28 de Abril.



- o) Em 1.10.2010 foi celebrado entre o BPI, SA (o locador) e o CHBA (o locatário), um contrato de locação financeira do equipamento a que se referem as alíneas anteriores. O contrato rege-se pelas disposições do Decreto-Lei n.º 149/95, de 24 de Junho¹⁷. Desse contrato, relevam-se as seguintes disposições:
- O locatário reconhece ter escolhido de sua livre vontade o equipamento a locar, bem como o respectivo fornecedor¹⁸;
 - O locador compromete-se a encomendar e adquirir o equipamento ao fornecedor escolhido pelo locatário¹⁹;
 - O locador é o proprietário exclusivo do equipamento, não podendo o locatário ceder a sua utilização, aliená-lo, onerá-lo, sublocá-lo ou deslocá-lo²⁰;
 - A recepção, instalação, utilização e manutenção do equipamento, os riscos e respectivos seguros, são da responsabilidade do locatário²¹;
 - A locação do equipamento é feita mediante o pagamento, pelo locatário ao locador, de uma renda periódica²²;
 - O locatário poderá optar pela compra do equipamento até à data de vencimento da última renda do contrato²³;
 - O fornecedor é a Siemens, SA²⁴;
 - O valor total dos equipamentos locados é de 800.000 €²⁵, preço a pagar pelo locador ao fornecedor;
 - A duração do contrato é de 72 meses²⁶;
 - O locatário pagará ao locador o valor total de 905.687,28 € (relativo a 24 rendas trimestrais de 37.736,96 cada) e o valor relativo à assistência aos equipamentos no montante total de 869.090,00 € (valor que a locadora entregará à Siemens, SA)²⁷;
- p) O contrato de locação é acompanhado por um Protocolo N.º 10024803 - Anexo I, celebrado entre o Banco BPI, SA, e a Siemens, SA, mediante o

¹⁷ Estabelece o regime da locação financeira. Foi objecto de alterações pelos Decretos-Lei n.ºs 265/97, de 2 de Outubro, 285/2001, de 3 de Novembro, e 30/2008, de 21 de Janeiro.

¹⁸ Vide artigo 1.º n.º 2.

¹⁹ Vide artigo 2.º n.º 1.

²⁰ Vide artigo 6.º n.º 1.

²¹ Vide artigos 5.º, 8.º e 9.º.

²² Vide artigo 7.º n.º 1.

²³ Vide artigo 11.º n.º 5 e artigo 5.º das condições particulares anexas.

²⁴ Vide artigo 1.º das condições particulares anexas.

²⁵ Vide artigo 1.º das condições particulares anexas.

²⁶ Vide artigo 3.º das condições particulares anexas.

²⁷ Vide artigo 3.º das condições particulares anexas e Anexo IV



qual a Siemens, SA, garante ao BPI, SA o bom funcionamento do bem, nos termos dos contratos de manutenção assinados entre o CHBA e a Siemens, SA. O serviço de assistência aos equipamentos será facturado pelo fornecedor ao BPI, SA que, por sua vez, o cobrará ao CHBA. Este protocolo apresenta, por sua vez, 3 documentos anexos:

- Anexo II - Contrato de manutenção e assistência assinado entre o CHBA (locatário) e a Siemens, SA, para o equipamento ressonância magnética no valor de 368.499,60 €;
- Anexo III - Contrato de manutenção e assistência assinado entre o CHBA (locatário) e a Siemens, SA, para o sistema PACS no valor de 500.590,08 €;
- Anexo IV – documento que discrimina os valores de assistência;

q) Analisado o processo pelos Serviços de Apoio a este Tribunal, perguntou-se ao CHBA se a selecção da instituição financeira BPI, SA, tinha sido precedida da realização de procedimento concursal²⁸;

r) Na sequência de tal pergunta, veio o CHBA informar que não foi realizado qualquer procedimento concursal, pelas seguintes razões²⁹:

“O CHBA ajustou directamente com a Siemens o fornecimento de equipamento médico complexo, essencial à prossecução da prestação de cuidados da sua especialidade, que visam a salvaguarda da saúde, e mesmo da vida dos assistidos.

Não se afigurou que subjacente ao contrato respeitante aquele fornecimento, desse lugar tão só, nem sobremaneira a um mero financiamento ao CHBA pelo Banco BPI, SA esgotando-se num mero leasing entendido como uma forma de financiamento em que uma empresa ou instituição financeira proprietária de um bem faculta a sua utilização a um terceiro (cliente) estando este sujeito ao pagamento de uma renda mensal, durante a duração do contrato de leasing e que no final do contrato, para se tornar proprietário do bem locado, o cliente terá de pagar um valor residual estabelecido como uma percentagem do valor do bem.

Naquele estava em causa a assumpção pela Siemens da obrigação de montagem e instalação dos equipamentos, formação, assistência manutenção do mesmo e garantia da taxa de disponibilidade contratada, aspectos da maior relevância e mesmo essenciais para a boa utilização.

²⁸ Vide fls. 143 e ss. do processo.

²⁹ Vide fls. 145 e ss. do processo.



As instituições de crédito não estão vocacionadas nem aptas a assegurar aquelas obrigações, surgindo no caso concreto como meio de operacionalizar a facturação e o pagamento.

A Siemens instruiu a sua proposta ao CHBA com o Banco BPI, SA assegurando este a operacionalização da facturação e pagamento obrigando-se a assegurar a componente de leasing do contrato.

Este procedimento parece admissível pelas regras da contratação pública quando admite porém em termos amplos que os fornecedores possam recorrer a terceiras entidades aproveitando as capacidades técnicas das mesmas, na estrita medida das prestações objecto do contrato a celebrar que essas entidades se obrigam a realizar – arts 168º, nº4 e 179º, nº2 do CCP.

No entanto, porque se poderiam suscitar dúvidas na execução do contrato na sua componente de leasing em regime de subcontratação entre a Siemens SA e o Banco BPI SA previu-se logo no contrato de fornecimento do equipamento a modelização financeira estabelecida com o Banco BPI, SA como consta da alínea b) dos considerandos e ponto 2 da cláusula 1ª do contrato em causa que integrava a solução da Siemens SA e que foi objecto de adjudicação.

Nesta conformidade, afigurou-se que se podia dispensar o procedimento concursal para seleccionar a instituição financeira que assumia a posição de locadora do equipamento”,

s) Perante tal resposta, este Tribunal tomou a seguinte decisão em sessão diária de visto de 3.02.2011:

1. Face ao que foi alegado pelo CHBA, EPE no nº 1 do documento anexo ao ofício nº 49/CA de 18/1/2011, deve referir-se:

a) Não está em causa que o fornecimento de equipamento possa ser essencial à prossecução da prestação de cuidados por aquela instituição;

b) Não está em causa que deva ser a Siemens a fornecer o “upgrade” daquele equipamento que está actualmente instalado e as demais prestações com ele relacionadas.

c) Não se contesta que as instituições de crédito “não estão vocacionadas nem aptas a assegurar aquelas obrigações”.

2. Face ao exposto no número anterior, em sessão diária de visto, decide-se devolver o contrato ao CHBA, EPE, para que exponha quais os motivos ou fundamentos por que a escolha de instituição de crédito financiadora não foi nem podia ser feita mediante procedimento concorrencial que, sem pôr em causa o fornecimento daquele equipamento/serviço por aquela entidade fornecedora (Siemens), assegurasse, para melhor prossecução de



interesse público, uma melhor escolha de condições de financiamento.

t) Na sequência da decisão transcrita na alínea anterior, veio referir o CHBA³⁰:

“ 1.O CHBA ajustou directamente com a Siemens, o fornecimento de equipamento médico do upgrade e serviços associados, num acordo indissociável da componente leasing.

2.A opção de leasing resulta de uma relação de parceria entre Banco BPI SA e a Siemens e assenta num modelo financeiro no qual a taxa de financiamento da manutenção é garantida integralmente a custo zero (ou seja com ausência de juros) pela Siemens, enquanto que o financiamento assegurado pelo Banco BPI SA se refere a componente de equipamento.

3. Temos assim uma taxa composta de 0% para a componente da manutenção e 3,5% para a componente do equipamento.

4. A componente da manutenção como resulta da cláusula 2, nº1 do contrato, representa 52% do fornecimento global, garantindo assim uma taxa implícita no respectivo financiamento de cerca de 1,75%, condições que em termos de mercado, se afigura a melhor escolha de financiamento para o CHBA enquanto adjudicatária e a melhor na prossecução do interesse público.

5.Como o fornecimento a efectuar pela Siemens tinha implícito a solução leasing que esta não podia assegurar por força do regime legal aplicável, só podendo ser realizada por instituição de crédito, in casu, o Banco BPI que suportou a proposta da Siemens nessa componente.

6.Esta a razão para a adjudicação recair sobre aquele banco, tornando-se necessário elaborar contrato entre o Banco BPI e o Centro Hospitalar do Barlavento Algarvio.”

II - FUNDAMENTAÇÃO

3. Analisado todo o processado, uma só questão, mas decisiva, se coloca: a de saber se, no presente negócio, era exigível para a formação do contrato entre o CHBA e o BPI, SA, a realização de um concurso de natureza pública.

³⁰ Em 4.03.2011. Vide fls. 155 e ss. do processo.



4. O negócio jurídico, concretizado pelo conjunto de instrumentos contratuais que se indicaram na matéria de facto, celebrados entre o CHBA, a BPI, SA e a Siemens, SA, correspondem, em todos os seus aspectos essenciais, à figura contratual da locação financeira.
5. A actual definição de “locação financeira” no ordenamento jurídico português consta do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 149/95, de 24 de Junho³¹:

“Locação financeira é o contrato pelo qual uma das partes se obriga, mediante retribuição, a ceder à outra o gozo temporário de uma coisa, móvel ou imóvel, adquirida ou construída por indicação desta, e que o locatário poderá comprar, decorrido o período acordado, por um preço nele determinado ou determinável mediante simples aplicação dos critérios nele fixados.”

Da noção e do regime deste tipo contratual emergem os seguintes elementos constitutivos da locação financeira:

- A indicação, pelo locatário ao locador, previamente à conclusão do contrato, da coisa a comprar ou a construir e do respectivo fornecedor;
- O dever do locador de adquirir a coisa ao fornecedor;
- O dever do locador de conceder temporariamente o gozo da coisa ao locatário;
- A obrigação do locatário de pagar uma renda;
- A faculdade detida pelo locatário de adquirir a coisa locada no termo do contrato.

Ora, no presente negócio, é indubitável que todos estes elementos constam. Relembre-se o que acima se registou na alínea o) do nº 2. Trata-se incontestavelmente de um contrato de locação financeira. Aliás, a designação dada pelas partes ao contrato celebrado indica-o expressamente.

6. Como se viu na matéria de facto, por razões que não se podem contestar juridicamente, o CHBA entendeu que, face ao próximo fim do “*ciclo de vida*” do equipamento de ressonância magnética nele existente, devia

³¹ Com as alterações nele introduzidas pelos Decretos-Lei n.ºs 265/97, de 2 de Outubro, 285/2001, de 3 de Novembro, e 30/2008, de 21 de Janeiro.



proceder ao seu *upgrade*. Entendeu igualmente proceder ao *upgrade* do sistema PACS. E, para ambas os casos, tratou de assegurar a assistência técnica necessária.

Tratando-se de *upgrade*, existia pois fundamento jurídico para proceder à aquisição, por ajuste directo, ao abrigo da alínea a) do nº1 do artigo 26º do CCP. Neste aspecto, nada haveria pois de criticável nas opções feitas pelo CHBA.

7. Face aos custos envolvidos nessas aquisições, e face à sua situação financeira e orçamental, entendeu ainda aquele CH que deveria de proceder a tais aquisições seguindo um modelo de locação financeira, reconhecidamente com menor impacto na execução orçamental do ano da aquisição. À partida, também nada há de contestável nesta opção do CH, no plano jurídico.
8. Na sequência do que já foi referido na decisão tomada no processo em 3.02.2011³², lembre-se ainda que não está em causa que o fornecimento de equipamento possa ser essencial à prossecução da prestação de cuidados pelo CHBA, nem que deva ser a Siemens, SA, a fornecer o “upgrade” daqueles equipamentos actualmente instalados e as demais prestações com eles relacionadas e reconhece-se que as instituições de crédito “*não estão vocacionadas nem aptas a assegurar aquelas obrigações*”.
9. O que importa destacar, agora, é que feito o convite à fornecedora do equipamento – a Siemens, SA – esta “*instruiu a sua proposta ao CHBA com o Banco BPI, SA*” e, por esse motivo, foi celebrado com esta entidade financeira o contrato de locação financeira. Relembre-se, contudo, que no próprio convite se referia que deveria ser seguido este modelo de financiamento para a aquisição.

Ora, é precisamente neste ponto – crucial no procedimento de formação dos contratos em apreciação – que a desconformidade com a lei se manifesta.

É que havendo fundamentos, de facto e de direito, para se proceder ao ajuste directo à Siemens, SA, para aquisição dos bens, já eles não existem, para que a obtenção dos bens, por locação financeira, fosse feita

³² Vide acima alínea s) do nº 2.



mediante um procedimento não concursal que desembocou num contrato de locação financeira celebrado com uma concreta entidade bancária, com capacidade para a sua celebração, indicada pelo fornecedor do bem.

10. Pese embora o peso especial que nesta aquisição assumem as características dos bens, a sua disponibilização exclusiva por um concreto fornecedor, a quem exclusivamente também deve competir a assistência técnica, o negócio jurídico projectado traduz-se fielmente numa operação de locação financeira.

Deve, contudo, referir-se que tais circunstâncias ocorrem, em regra, em todas as operações de locação financeira.

A noção de locação financeira que a lei estabelece – e que acima se reproduziu - e o respectivo regime jurídico enquadram com perfeição o que se pretendia e o que efectivamente se fez: o CHBA, como futuro locatário, escolheu os bens pretendidos, definiu a Siemens, SA, como entidade fornecedora, indicou-os à entidade bancária financiadora BPI, SA para, como locadora, os adquirir, e posteriormente ceder o seu gozo temporário ao CH, mediante o pagamento de prestações periódicas, mantendo o locatário a possibilidade de aquisição dos bens.

Como resultado, o CHBA celebrou com o BPI, SA, um contrato de locação financeira, tendo como objecto a referida operação.

11. Se havia, como já se disse, fundamentos de facto e de direito para se fazer a escolha, por via não concursal, da entidade fornecedora - a Siemens, SA - já não os havia para fazer a escolha, por via também não concursal, da entidade locadora - o BPI, SA.

O facto de a Siemens, SA, ter instruído a sua proposta ao CHBA com a participação do BPI, SA, não é relevante para a dispensa de um procedimento concursal, tanto mais que foi induzida a fazê-lo pelo convite.

Note-se que num negócio com locação financeira, o interesse do fornecedor é ver-se pago do valor do bem que vende, independentemente da entidade locadora que o compra para o disponibilizar à entidade locatária.



Também não é relevante para a dispensa de um procedimento concursal, dizer-se que com o “*contrato respeitante àquele fornecimento*” não se pretendia aceder “*tão só, nem sobremaneira a um mero financiamento ao CHBA pelo Banco BPI, SA esgotando-se num mero leasing entendido como uma forma de financiamento ao CHBA pelo Banco BPI, SA*”. De facto, havia o interesse em obter aqueles bens daquele fornecedor. E para tal obtenção, por razões orçamentais, optou-se por uma modelização financeira específica. Mas isso é o que acontece em todas as locações financeiras.

Também não é relevante para a dispensa de um procedimento concursal, o facto de estar em causa “*a assumpção pela Siemens da obrigação de montagem e instalação dos equipamentos, formação, assistência manutenção do mesmo e garantia da taxa de disponibilidade contratada, aspectos da maior relevância e mesmo essenciais para a boa utilização*”. Também isso é o que acontece, com frequência, em locações financeiras.

Igualmente, não é relevante para a dispensa de um procedimento concursal, o facto de “*a taxa de financiamento da manutenção*” ser “*garantida integralmente a custo zero (ou seja com ausência de juros) pela Siemens, enquanto que o financiamento assegurado pelo Banco PBI SA se refere a componente de equipamento*”. Ninguém pode afirmar de forma definitiva se essas ou melhores condições não seriam asseguradas por outras entidades candidatas ao financiamento em locação financeira.

E, finalmente, ninguém pode igualmente afirmar que a solução encontrada “*se afigura a melhor escolha de financiamento para o CHBA*”. E não pode afirmar-se, pois não foi realizado um procedimento concursal, assegurando a concorrência de várias entidades com capacidade para assumir o papel de locatário financeiro.

12. Escolhidos os bens, definido o fornecedor, feita a opção de locação financeira, avaliado o montante envolvido na celebração do contrato, visto o disposto nos n.ºs 1 e 2 do artigo 431.º, o artigo 432.º, a alínea b) do n.º 3 do artigo 5.º (a contrario), os artigos 16.º, 17.º e 18.º e a alínea b) do n.º 1 do artigo 20.º, todos do CCP, deveria ter-se procedido à abertura de concurso público ou limitado por prévia qualificação para a escolha da entidade financiadora (locadora) com quem se celebraria o contrato de locação financeira.



Não foi pois realizado o procedimento previsto por lei para a formação deste contrato.

13. A falta de concurso público, ou de concurso limitado com prévia qualificação, quando legalmente exigíveis, como é o caso dos autos, no que respeita ao contrato de locação financeira, torna nulo o acto de adjudicação e o subsequente contrato, por preterição de um elemento essencial, nos termos dos artigos 133º, nº1 do CPA e 284º, nº2 do CCP.
14. A nulidade é, nos termos do artigo 44º, nº3, alínea a), da LOPTC, fundamento de recusa de visto.
15. Como acima se referiu, o contrato celebrado entre o CHBA e a Siemens, SA, e em que se prevê o fornecimento da solução, por intermédio da locadora financeira, foi enviado a este Tribunal para fiscalização prévia. Contudo, desse contrato não resulta qualquer despesa, dado que nele, após ser estabelecido o preço da solução, expressamente se diz que este *“(...) será facturado pela Siemens à locadora financeira seleccionada pelo CHBA (...)”*.

Por esse motivo, e com base no disposto na alínea b) do nº 1 do artigo 46º da LOPTC, tal contrato não está sujeito a fiscalização prévia.

III – DECISÃO

16. Pelos fundamentos indicados, em especial nos nºs 12 a 15, acordam os Juízes do Tribunal de Contas, em Subsecção da 1.ª Secção, em:
 - a) Reconhecer que o contrato de fornecimento de equipamentos, celebrado em 29 de Setembro de 2011, pelo CHBA com a Siemens, SA, não está sujeito a fiscalização prévia;
 - b) Recusar o visto ao contrato de locação financeira, celebrado em 1 de Outubro de 2010, pelo CHBA com o Banco BPI, SA.
17. São devidos emolumentos nos termos do artigo 5.º, nº 3, do Regime Jurídico anexo ao Decreto-Lei nº 66/96, de 31 de Maio, e respectivas alterações.

Lisboa, 15 de Março de 2011



Tribunal de Contas

Os Juízes Conselheiros,

(João Figueiredo - Relator)

(Helena Abreu Lopes)

(António Santos Soares)

Fui presente

(Procurador Geral Adjunto)

(Jorge Leal)