

ACÓRDÃO N.º 01/2012 - 24.jan.2012 - 1ª S/SS

(Processo n.º 1759/2011)

DESCRITORES: Concurso Público / Empreitada de Conceção Construção / Parceria Público Privada / Empresa Pública Municipal / Nulidade / Recusa de Visto

SUMÁRIO:

1. De acordo com o disposto no art.º 4.º, n.º 1 da Lei n.º 55/2011, de 15 de novembro, *“Sem prejuízo do disposto no n.º 4, fica suspensa a possibilidade dos municípios, associações de municípios e áreas metropolitanas da Lisboa e Porto criarem empresas ou adquirirem participações em sociedades comerciais”*.
2. Dispõe, ainda, o n.º 3 do referido artigo que *“Os actos praticados e os contratos celebrados em violação do disposto nos números anteriores são nulos.”*
3. A nulidade é, nos termos do art.º 44.º, n.º 3. al. a) da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto, fundamento de recusa de visto.

Conselheiro Relator: Manuel Mota Botelho



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

Transitou em julgado em 14/02/12

Acórdão N.º 1 /2012, de 24 de janeiro -1ª Secção/SS

Processo N.º 1759/2011

I. RELATÓRIO

A Câmara Municipal de Vizela, doravante designada por CMV, remeteu, para efeitos de fiscalização prévia, o contrato resultante do “**Concurso Público Internacional para a Concepção, Construção e Exploração, através de Parceria Público-Privada, do Complexo Termal de Vizela**”, celebrado em 2 de dezembro de 2011 com a sociedade Advancesfera – Unipessoal, Lda.

Para instruir o seu pedido, a CMV juntou vários documentos em suporte digital, que aqui se dão como reproduzidos.

II. OS FACTOS

Para além do referido em **I**, consideram-se assentes, com relevância, os seguintes factos:

1. Em 4 de maio de 2011 foi celebrado entre o Município de Vizela e a Companhia de Banhos de Vizela, S.A. um contrato pelo qual a segunda cede ao primeiro a exploração do “Complexo Termal de Vizela” pelo prazo de 20 anos, renovável por 5 anos, com início em 1 de julho de 2011.
2. Na sequência de tal contrato, na reunião ordinária de 21 de julho de 2011 da CMV, e com vista à reabertura do Estabelecimento Termal, o respetivo Presidente apresentou a seguinte proposta:
“Constituição de empresa municipal, nos termos e condições fixadas nas Bases Estatutárias, Caderno de Encargos e Programa de Concurso, para concepção, construção e exploração do Complexo Termal de Vizela; Abertura de procedimento, por concurso público, para a selecção de parceiro privado tendo em vista a constituição de empresa municipal que terá por objecto social a Concepção, Construção e Exploração do Complexo Termal de Vizela, com publicação do correspondente aviso, no Jornal Oficial da União Europeia e no Diário da República, ao abrigo do disposto na alínea b), do número um do artigo vigésimo e número um do artigo cento e trinta e centro e trinta e um do Código dos Contratos



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

Públicos (CCP), aprovado pelo Decreto-Lei número dezoito barra dois mil e oito, de vinte e nove de janeiro; Aprovação das respectivas condições de contratualização constantes do Programa de Procedimento e Caderno de Encargos e respectivos Anexos; De acordo com o que dispõe o número um do artigo sexagésimo sétimo do Código dos Contratos Públicos, e porque se torna necessário designar o júri que conduzirá o procedimento, propõe-se que o júri tenha a seguinte constituição: Presidente: Dr. Jorge Domingos Machado Tinoco Vieira de Castro; Vogal: Dr. Arnaldo José Abreu Guimarães de Sousa; Vogal: Eng. Domingos António Ferreira Alves; Vogal: Arq. José Luís Leite Gomes; Vogal: Eng. António Manuel Valente Morgado; Vogal suplente: Arq. Abel Alexandre Machado Cardoso; Vogal Suplente: Eng. Luís Manuel Ribeiro Eiras”, tendo a proposta sido aprovada por unanimidade.

3. Submetida a proposta à sessão extraordinária de 1 de agosto de 2011 da Assembleia Municipal de Vizela, foi a mesma aprovada com 26 votos a favor e um voto contra.
4. No Diário da República II Série (Parte L) n.º 167, de 31-08-2011, foi publicado o anúncio do procedimento n.º 4412/2011 relativo ao “Concurso Público Internacional para a Concepção, Construção e Exploração, através de Parceria Público-Privada, do Complexo Termal de Vizela”.
5. Apresentou-se ao concurso apenas a sociedade Advancesfera – Unipessoal, Lda., tendo o júri do concurso, no relatório final, datado de 27-10-2011, proposto o seguinte: *“A constituição da empresa municipal, regida pela Lei n.º 53-F/2006, de 29 de dezembro, tendo como objecto social a concepção, construção e exploração, em regime de serviço público, do Complexo Termal de Vizela, seja efectuado com a Advancesfera Unipessoal, Lda. sendo o capital social de 50.000 € subscritos em 51% pelo Município de Vizela e os restantes 49% pelo parceiro privado; a adjudicação do programa base/estudo prévio de concepção do Complexo Termal, nos termos constantes das peças do procedimento, à Advancesfera Unipessoal, Lda.”*
6. A CMV, na sua reunião extraordinária de 3 de novembro de 2011, aprovou por unanimidade a proposta do júri do concurso.
7. Do clausulado do contrato submetido a fiscalização prévia consta referência expressa a “empresa municipal a constituir”.
8. O contrato foi devolvido à CMV em 15-12-2011, porquanto o mesmo implica a criação de uma empresa municipal, o que se mostra vedado pela Lei n.º 55/2011, de 15 de novembro.
9. Em resposta, o Presidente da CMV remeteu a este Tribunal o ofício S/3900/2011, de 21-12-2011, que aqui se dá como reproduzido, dando conta da relevância para o Município da reabertura das Termas de Vizela e termina referindo que *“não obstante*



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

a publicação da Lei n.º55/2011, de 15 de novembro, submete-se novamente o contrato a controlo do Tribunal de Contas”.

III. O DIREITO

Resulta da factualidade dada como provada que o contrato remetido para efeitos de fiscalização prévia pressupõe a constituição de uma empresa municipal.

Ora, dispõe o n.º 1 do artigo 4.º da Lei n.º 55/2011, de 15 de novembro, que **“Sem prejuízo do disposto no n.º 4, fica suspensa a possibilidade dos municípios, associações de municípios e áreas metropolitanas de Lisboa e Porto criarem empresas ou adquirirem participações em sociedades comerciais”**.

E acrescenta-se no n.º 3 do mesmo artigo que **“Os actos praticados e os contratos celebrados em violação do disposto nos números anteriores são nulos”**.

Tal diploma entrou em vigor no dia 16 de novembro de 2011 (cfr. artigo 5.º), sendo certo que, como se referiu em **I**, o contrato sujeito a fiscalização prévia foi celebrado em 2 de dezembro de 2011, ou seja, em data posterior à da entrada em vigor da Lei n.º 55/2011.

Nos termos da alínea a) do n.º 3 do artigo 44º da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto, a nulidade constitui fundamento da recusa do visto.

IV. DECISÃO

Pelos fundamentos expostos, e nos termos da alínea a) do n.º 3 do artigo 44º da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto, acordam os Juizes da 1.ª Secção, em Subsecção, em recusar o visto ao contrato.

São devidos emolumentos nos termos do artigo 5º, n.º 3, do Regime Jurídico dos Emolumentos do Tribunal de Contas, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 66/96, de 31 de maio.



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

Lisboa, 24 de janeiro de 2012

Os Juízes Conselheiros

(Manuel Mota Botelho-Relator)

(João Figueiredo)

(Alberto Fernandes Brás)

Fui presente

O Procurador-Geral Adjunto

(António Cluny)