

Transitado em julgado em 12-04-2018

ACÓRDÃO N.º 13/2018 - 13.MAR-1.ª S/SS

Processo n.º 3599/2017

Relator: Alziro Antunes Cardoso

*

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

I – RELATÓRIO

1. O Instituto Português de Oncologia do Porto Francisco Gentil, E.P.E. submeteu a fiscalização prévia o contrato de “*prestação de serviços de fornecimento de alimentação*», celebrado em 23 de agosto de 2017, entre aquele Instituto e a *Eurest (Portugal) – Sociedade Europeia de Restaurantes, Lda.*, para vigorar pelo prazo de três anos, no valor global de € 3.515.030,76, acrescido de IVA.
2. Para melhor instrução do processo, foi o contrato devolvido ao *IPOP* para prestação de esclarecimentos, designadamente em matéria de demonstração de fundos disponíveis.

II – FUNDAMENTAÇÃO

– DE FACTO:

3. Com relevo para a presente decisão, e para além do já inscrito no precedente relatório, consideram-se assentes os seguintes factos, evidenciados pelos documentos constantes do processo:
- a) O contrato em causa foi precedido de concurso público internacional, com publicação dos anúncios de abertura do respetivo procedimento no *Diário da República*, II Série, de 24 de novembro de 2016, e no *Jornal Oficial da União Europeia*, de 26 de novembro de 2016;
 - b) Em 5 de julho de 2017 o Conselho de Administração do *Instituto Português de Oncologia do Porto Francisco Gentil, E.P.E.* deliberou adjudicar a aquisição dos referidos serviços à sociedade *Eurest (Portugal) – Sociedade Europeia de Restaurantes, Lda.*;
 - c) A minuta do contrato foi aprovada por deliberação do Conselho de Administração do *IPOP* de 2 de agosto de 2017;
 - d) Pela Portaria n.º 40/2018, publicada no *Diário da República*, 2.ª Série, n.º 11, de 16 de janeiro de 2018, o *Instituto Português de Oncologia do Porto Francisco Gentil, E.P.E.* foi autorizado a assumir um encargo plurianual até ao montante de 3.515.030,76 EUR, acrescido de IVA à taxa legal em vigor, referente à aquisição de *serviços de fornecimento de alimentação*, a satisfazer por verbas daquele *Instituto*.
 - e) O n.º 2 da referida portaria estabelece que “*Os encargos resultantes do contrato não excederão, em cada ano económico, as seguintes importâncias:*
2018: 1.171.676,92 EUR, a que acresce IVA à taxa em vigor;”

2019: 1.171.676,92 EUR, a que acresce IVA à taxa em vigor;

2020: 1.171.676,92 EUR, a que acresce IVA à taxa em vigor.”

- f) Em 9 de fevereiro de 2018 a Diretora dos Serviços Financeiros do *Instituto Português de Oncologia do Porto Francisco Gentil, E.P.E.* prestou informação de controlo dos fundos disponíveis, da qual consta que:
- Os fundos disponíveis daquela entidade eram negativos, no valor de €– (menos) 7.556.064,45;
 - Em 9 de fevereiro de 2018 foi registado o compromisso (com o n.º 3412), no valor de € 1.080.871,96, referente aos encargos para o ano de 2018, resultantes do contrato celebrado com a *Eurest (Portugal) – Sociedade Europeia de Restaurantes, Lda.*;
 - Passando o *IPOP* após o registo do referido compromisso a apresentar um saldo negativo de fundos disponíveis no valor de €– (menos) 8.636.936,41;
- g) O *Mapa* denominado “*MAPAFD-Fundos Disponíveis (DGO)*”, remetido pelo *IPOP*, evidencia a existência em fevereiro de 2018 e nos subsequentes meses de março a junho, de fundos disponíveis negativos no valor de €– (menos) 8.636.936,41;
- h) Confrontado com a falta de fundos disponíveis para assumir o compromisso relativo ao contrato em causa (tendo em consideração o disposto nos n.ºs 2 e 3 do artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 127/2012, de 21 de junho, e a jurisprudência deste Tribunal, vertida, nomeadamente no acórdão n.º 2/2013/1.ªS/SS, mantido pelo acórdão n.º 5/2013/1.ª Secção/PL, bem como nos acórdãos n.ºs 8, 10 e 11/2017, da 1.ª

Secção, em Subsecção), o *Instituto Português de Oncologia do Porto Francisco Gentil, E.P.E.* veio dizer o seguinte:

«O IPO não se encontra em condições financeiras de proceder de modo diferente, não estando ao seu alcance uma outra solução que harmonize as suas obrigações; conhecemos e analisamos o teor dos Acórdãos indicados, mas não se nos apresenta alternativa à apresentação da situação a V Exas., no essencial por estarmos perante despesa inadiável, intrinsecamente exigível, diferentemente do que sucede com aquelas a que se reportam os Acórdãos em ponderação;

Podemos asseverar, por outro lado, que temos insistido junto da tutela no sentido da superação da dificuldade, até pela revisão do Contrato-programa, ajustando-o à produção que só por si graduaria o IPO com fundos disponíveis para a contratação agora submetida».

– DE DIREITO:

A) Da inexistência de fundos disponíveis, por parte do *Instituto Português de Oncologia do Porto Francisco Gentil, E.P.E.*, para assumir a despesa gerada pelo contrato submetido a fiscalização prévia:

4. Até à publicação do regime dos compromissos e dos pagamentos em atraso (LCPA), plasmado na Lei n.º 8/2012, de 21 de fevereiro (entretanto, alterada e republicada pela Lei n.º 22/2015, de 17 de março) e no diploma legal que a regulamentou — o DL n.º 127/2012, de 21 de junho (sucessivamente alterado pelas Leis n.ºs 64/2012, de 20/12, 66-B/2012, de 31/12 e pelo Decreto-Lei n.º 99/2015, de 02/06) —, a assunção de compromissos perante terceiros (fornecedores) dependia apenas da existência do correspondente cabimento, isto é, da cativação de determinada dotação visando a realização de uma despesa, constituindo tal dotação (ou crédito orçamental, inscrito em

rubrica económica adequada) o limite máximo a utilizar na realização daquela despesa.

5. O objetivo principal à luz do qual se rege a aplicação da LCPA, está relacionado com o controlo e redução dos pagamentos em atraso, nomeadamente com o seu não aumento.
6. Consagrando o referido diploma legal, no seu artigo 7.º, o princípio de que a execução orçamental não pode conduzir à acumulação de pagamentos em atraso.
7. Visando assegurar que não são assumidos novos compromissos sem garantia de disponibilidades de tesouraria que lhes façam face, a LCPA veio estabelecer a regra de que, para além do requisito tradicional de inscrição orçamental, um compromisso de despesa só pode ser assumido se for demonstrada a existência de efetivos fundos monetários para o satisfazer.
8. Assim, após a entrada em vigor da LCPA — cujos artigos 3.º a 9.º e 11.º, nos termos do artigo 13.º do mesmo diploma, prevalecem sobre quaisquer normas legais que disponham em contrário — conforme decorre do seu art.º 5.º, n.º 1, ao estabelecer que os *“titulares de cargos políticos, dirigentes, gestores e responsáveis pela contabilidade não podem assumir compromissos que excedam os fundos disponíveis referidos na alínea f) do artigo 3.º”*, ou ainda do preceituado no art.º 7.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 127/2012, de 21.06, ao estatuir que *“Os compromissos assumidos não podem ultrapassar os fundos disponíveis”*, as entidades a ela sujeitas apenas podem assumir compromissos na medida dos fundos que têm disponíveis.

9. Nos termos do n.º 1 do artigo 2.º da citada LCPA, o referido regime aplica-se, entre outras, a todas as entidades públicas do Serviço Nacional de Saúde.
10. Em 9 de fevereiro de 2018, data em que foi registado o compromisso referente ao encargo resultante do contrato em causa para o ano de 2018, no valor de € 1.080.871,96, o *IPOP* não detinha fundos disponíveis para fazer face ao referido encargo, uma vez que após o registo do referido compromisso passou a apresentar um saldo negativo de fundos disponíveis no valor de €-(menos) 8.636.936,41.
11. O compromisso financeiro relativo ao referido contrato não poderia, pois, ter sido assumido, em virtude de falta de fundos disponíveis para o efeito.
12. Alega o *IPOP* que os encargos com o fornecimento de alimentação constituem despesas inadiáveis.
13. Porém, ainda que se compreenda a alegada necessidade da contratação em causa, conforme já referido, os citados artigos 5.º, n.º 1, da Lei n.º 8/2012, de 21 de fevereiro, e 7.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 127/2012, não permitem que sejam assumidos compromissos que ultrapassem os fundos disponíveis.

B) Das consequências decorrentes da inexistência de fundos disponíveis:

14. A falta de fundos disponíveis para a entidade fiscalizada assumir as despesas com o contrato em causa gera a nulidade do compromisso e

do contrato, nos termos do estabelecido nos citados artigos 5.º, n.ºs 1 e 3, da LCPA e 7.º, n.ºs 2 e 3, do Decreto-Lei n.º 127/2012, normas que revestem indiscutível natureza financeira (cf., nesse sentido, entre outros, os Acórdãos da 1.ª Secção, em Subsecção, n.ºs 8/2017 (de 11/7), 10/2017 e 11/2017 (ambos de 17/7), 15/2017 (de 24/11), 18/2017 (de 30/11) e 3/2018 (de 16/01), todos acessíveis in www.tcontas.pt).

15. E de acordo com o estabelecido nas alíneas a) e b) do n.º 3 do artigo 44.º da Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas (LOPTC), tanto a nulidade como a violação de normas financeiras constituem fundamento de recusa do visto.

III – DECISÃO

Pelo exposto, e ao abrigo do artigo 44.º, n.º 3, alíneas a) e b), da LOPTC, decide-se recusar o visto ao contrato supra identificado.

São devidos emolumentos nos termos do disposto no artigo 5.º, n.º 3, do Decreto-Lei n.º 66/96, de 31 de maio (Regime Jurídico dos Emolumentos do Tribunal de Contas).

Lisboa, 13 de março de 2018

Os Juízes Conselheiros,

(Alziro Antunes Cardoso - Relator)



(Fernando Oliveira Silva)

(Mário Mendes Serrano)

Fui presente

O Procurador-Geral Adjunto
