

1.ª Secção – SS
Data: 20/12/2018
Processo: 2738/2018

RELATOR: Conselheiro Paulo Dá Mesquita

TRANSITADO EM JULGADO EM 18-01-2019

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

I. RELATÓRIO

7 O presente processo compreendeu as seguintes etapas fundamentais:

7.1 O Município da Lousã (ML) remeteu ao Tribunal de Contas (TdC) um documento intitulado CONTRATO DE EMPRÉSTIMO – BPI/IFRRU 2020 – REABILITAÇÃO URBANA outorgado em 29-10-2018 pelo Banco BPI, S.A. (BPI) e o ML no valor de 1 600 000 €.

7.2 O processo foi objeto de devolução pelo Departamento de Controlo Prévio (DECOP) da Direção-Geral do TdC ao requerente para prestação de informação complementar.

7.3 Na resposta ao DECOP, o requerente:

a) Defendeu que «o contrato de empréstimo submetido a fiscalização prévia enquadra-se no n.º 1 do art.º 49.º e no n.º 1 do art.º 51.º da Lei n.º 73/2013 de 3/9, trata-se da contratação de um empréstimo de médio e longo prazo para a aplicação em investimento, designadamente a Requalificação do Cineteatro Municipal da Lousã, cumprindo todos os requisitos previstos do n.º 2 a n.º 5 do art.º 51.º da Lei 73/2013 de 3/9»;

b) Procedeu ao envio de um aditamento ao contrato, outorgado em 29-10-2018, no qual procede à eliminação da cláusula respeitante à possibilidade de capitalização de juros em caso de incumprimento (cláusula 9.ª), alteração dos termos em que é da responsabilidade do município o pagamento de despesas, encargos e comissões do contrato (cláusula 10.ª) e elimina a possibilidade de o Banco debitar quaisquer outras contas para efetivação de qualquer pagamento devido pelo contrato (cláusula 11.ª), afigurando-se que as mesmas reúnem os requisitos legais.

c) Informou que o investimento a financiar pelo empréstimo é «o Anteprojecto de Requalificação do Cineteatro [...] aprovado por unanimidade em reunião de executivo de 18 de dezembro de 2017» e que «em seguida avançará o procedimento de Contratação Pública, que está dependente para se iniciar, da obtenção do visto do contrato de empréstimo, visto ser esta a fonte de financiamento principal do projeto e que permitirá obter o respetivo cabimento no PPI através da introdução desta fonte de financiamento na Receita».

d) Remeteu uma declaração do Presidente da Câmara do ML, reportada a 9-11-2018, sobre existência de capacidade de endividamento para a contratação do empréstimo no valor de 1 600 000 €.

- 1.4 Posteriormente, apresentado o processo ao TdC foi determinada a devolução à requerente para esclarecimentos e, querendo, pronunciar-se sobre questões suscitadas tendo a entidade requerente apresentado a sua alegação.

II. FUNDAMENTAÇÃO

FACTOS PROVADOS

- 2 Com relevo para a decisão final de fiscalização prévia consideram-se provados os seguintes factos:

- 2.1 O Instrumento Financeiro para a Reabilitação e Revitalização Urbanas 2020 (IFRRU 2020):

a) Destina-se a apoiar investimentos em reabilitação urbana no território nacional, tendo o respetivo quadro de funcionamento sido aprovado pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 52-A/2015, de 23 de julho, que criou a Estrutura de Gestão (EG) do IFRRU 2020 com a missão e objetivo de assegurar a definição, gestão, acompanhamento e execução do IFRRU 2020, de acordo com os objetivos e resultados definidos e com observância das regras de gestão constantes da legislação europeia e nacional aplicável.

b) A realização da despesa foi autorizada pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 84-O/2016, de 30 de dezembro, até ao montante de 703 232 323,56 €, correspondente ao somatório das diversas fontes de financiamento aí identificadas, tendo sido determinado que o valor global estimado dos contratos a celebrar com as

entidades gestoras financeiras (EGF) ascende a 6.914.460,67 €, a que acresce o IVA à taxa legal em vigor, respeitante ao valor máximo a pagar pela prestação de serviços financeiros que reveste a forma de custos e comissões de gestão dos intermediários financeiros, ascendendo este valor, com IVA à taxa legal em vigor, a 8.504.786,62 €.

2.2 O IFRRU 2020 reúne num único instrumento financeiro diversas fontes de financiamento, provindo as respetivas dotações financeiras de:

- a) Fundos Europeus Estruturais e de Investimento (FEEI), mais especificamente o Fundo Europeu de Desenvolvimento Regional (FEDER) e o Fundo de Coesão (FC);
- b) Contrapartida Pública Nacional dos Financiamentos dos FEEI (CPN);
- c) Banco Europeu de Investimento (BEI) e
- d) Banco de Desenvolvimento do Conselho da Europa (CEB).

2.3 A EG do IFRRU 2020 funciona junto do Instituto da Habitação e da Reabilitação Urbana, IP (IHRU), ao qual compete assegurar o apoio logístico e administrativo ao seu funcionamento, sendo o apoio aos beneficiários finais disponibilizado através de EGF selecionadas mediante concurso público promovido pela EG do IFRRU 2020, para aquisição de serviços financeiros nesse âmbito, tendo sido designado pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 52-A/2015 como vogal executivo da comissão diretiva do EG do IFRRU 2020 o presidente do conselho diretivo IHRU, sendo aquela comissão diretiva presidida por Abel Artur Cruz Torres Mascarenhas.

2.4 Posteriormente:

- a) As EGF do IFRRU 2020 foram selecionadas através de um Concurso Limitado por Prévia Qualificação para seleção dos instrumentos financeiros e das respetivas entidades gestoras organizado em seis lotes de dimensão distinta, dos quais cinco lotes diziam respeito à concessão de empréstimos ou equivalentes e um lote é dedicado a garantias ou contragarantias para empréstimos concedidos exclusivamente com capital das entidades selecionadas nos lotes de empréstimos, em que podia apenas ser adjudicado um lote a cada concorrente;
- b) Na sequência desse procedimento a EG do IFRRU celebrou acordos de financiamento com o Banco Santander Totta, SA, o Fundo de Contrapartida Mútuo, o Banco BPI, SA, o Banco Comercial Português, SA e o Banco Popular Portugal, SA (posteriormente integrado no Banco Santander Totta, SA).

2.5 Foram submetidos a fiscalização prévia os acordos de financiamento outorgados com as diferentes instituições de crédito selecionadas tendo em vista a outorga de contratos de financiamento destinados a apoiar as operações de reabilitação integral de edifícios através do IFRRU 2020.

2.6 Os referidos Acordos de Financiamento constituíram os Processos que se indicam:

Estrutura de Gestão do Instrumento Financeiro para a Reabilitação e Revitalização Urbanas (IFRRU 2020)			
Nº Processo	Instituições financeiras	Lotes	Decisão do TC
2610/2017	Banco Santander Totta, SA	1	Visados 23/08/2017
2719/2017	Fundo de Contrapartida Mútuo	6	
2925/2017	Banco BPI, SA	2	Visados 12/09/2017
3077/2017	Banco Comercial Português, SA	3	
3114/2017	Banco Popular Portugal, SA	4	Visados 18/07/2018
1761/2018	Banco Santander Totta, SA	1 (aditamento)	
1762/2018	Banco BPI, SA	2 (aditamento)	

2.7 Os vários *acordos de financiamento* tinham conteúdo semelhante, tendo sido celebrado em 9-8-2017 o *acordo de financiamento* (AF) entre o Estado Português, representado pela Comissão Diretiva da EG do IFRRU 2020 e o BPI (AF IFRRU2020/BPI), o qual compreende, nomeadamente, as seguintes cláusulas:

«Cláusula Primeira, *Âmbito e objeto*:

1. O presente Acordo de Financiamento tem por objeto a concessão, pela CD da EG do IFRRU 2020, à EGF, de uma dotação financeira com o objetivo de implementar um IF de dívida no âmbito do IFRRU 2020.

2. O presente Acordo de Financiamento estabelece as cláusulas jurídicas e técnicas relevantes, de acordo com o quadro de funcionamento definido pela Resolução de Conselho de Ministros n.º 52-A/2015, de 23 de julho, e pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 84-o/2016, de 30 de dezembro, e que visa reunir num único instrumento financeiro diversas fontes de financiamento, quer comunitárias, como os FEEI (neste caso, FEDER e Fundo de Coesão) e o Banco Europeu de Investimento (BEI), quer outras como o Banco de Desenvolvimento do Conselho da Europa (CEB), com vista à otimização e maximização dos diversos recursos financeiros destinados a apoiar a reabilitação e revitalização urbanas no território nacional.

3. Pelo presente Acordo de Financiamento a CD da EG do IFRRU 2020 disponibiliza à EGF a dotação financeira, correspondente ao valor do Lote que lhe foi adjudicado no âmbito do Concurso, o Lote 2 Dívida, no valor de € 185 995 880,69 (cento e oitenta e cinco milhões, novecentos e noventa e cinco mil, oitocentos e oitenta euros e sessenta e nove cêntimos), IVA incluído.

4. A dotação estabelecida no número anterior pode vir a ser acrescida de dotações suplementares e poderão vir a ser reduzidas, nos termos e condições previstos no presente Acordo de Financiamento.

5. A prestação pretendida pela CD da EG do IFRRU 2020 deve observar o presente Acordo de Financiamento e as demais especificações constantes dos documentos que integram o Procedimento.
6. A relação contratual entre a CD da EG do IFRRU 2020 e a EGF é titulada pelo presente Acordo de Financiamento.
7. O presente Acordo integra ainda os seguintes elementos:
 - a) Os esclarecimentos e as retificações relativos ao Caderno de Encargos;
 - b) O Caderno de Encargos e respetivo anexo;
 - c) A Proposta Adjudicada;
 - d) Os esclarecimentos sobre a Proposta Adjudicada prestados pela EGF.
8. Em caso de divergência entre os documentos referidos no número anterior, a respetiva prevalência é determinada pela ordem pela qual af são indicados.
9. Em caso de divergência entre os documentos referidos no n.º 7 e o clausulado do presente Acordo de Financiamento, prevalecem os primeiros, salvo quanto aos ajustamentos propostos ao Acordo de Financiamento pela Entidade Adjudicante e aceites pelo respetivo Adjudicatário, nos termos do disposto nos artigos 99.º e 101.º do Código dos Contratos Públicos.
10. São do inteiro conhecimento da EGF todos os conceitos consagrados no presente Acordo de financiamento, bem como nos demais documentos que integram o Concurso, e a EGF reconhece que o presente Acordo de Financiamento reúne contribuições financeiras de diversas fontes de financiamento, quer comunitárias, como os FEEI (neste caso, FEDER e Fundo de Coesão) e o Banco Europeu de Investimento (BEI), quer outras como o Banco de Desenvolvimento do Conselho da Europa (CEB), cada uma com as suas regras próprias, cujo cumprimento importará salvaguardar, por parte da EG do IFRRU 2020, bem como por parte da EGF, ao longo da execução do Acordo de Financiamento.

Cláusula Segunda, Âmbito geográfico e Prazo de execução:

1. O presente Acordo de Financiamento celebrado no âmbito do Lote 2 Dívida do Concurso mantém-se em vigor até ao encerramento de contas dos PO Financiadores, o mais tardar a 15 de fevereiro de 2025, nos termos definidos no Regulamento (UE) n.º 1303/2013, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 17 de dezembro, considerando-se automaticamente prorrogado até à adoção da deliberação da Comissão Interministerial de Coordenação Portugal 2020 a que se refere o n.º 2 do artigo 8.º do Decreto-Lei n.º 159/2014, de 27 de outubro.
2. O disposto no número anterior não prejudica as obrigações acessórias que devam perdurar para além da cessação do presente Acordo de Financiamento.
3. O financiamento dos beneficiários finais com dotações FEEI e CPN, no âmbito do *first investment cycle* deve ser concretizado pela EGF até 31 de dezembro de 2020, considerando-se como tal a data de celebração do contrato de financiamento respetivo com o beneficiário final, e os desembolsos aos beneficiários finais devem ocorrer até 31 de dezembro de 2022.
4. O financiamento dos beneficiários finais com dotações BEI e CEB deve ser executado pela EGF até 31 de dezembro de 2022.

5. Só são considerados para efeitos de reembolso os custos e comissões de gestão da EGF que tenham sido declarados à Estrutura de Gestão do IFRRU 2020 até 31/12/2023.

6. A dotação atribuída à EGF é nacional, sem prejuízo da distribuição regional das dotações FEEL e CPN.

[...]

Cláusula Quarta, *Dotações financeiras*:

1. A dotação financeira atribuída à EGF tem a seguinte composição e é atribuída nos seguintes termos:

1.1. A dotação é a que resulta das seguintes fontes de financiamento:

a) Dotação financeira dos FEEL, por Eixo prioritário e prioridade de investimento de cada Programa Operacional;

b) Dotação financeira correspondente à contrapartida pública nacional (CPN) dos financiamentos dos FEEL, cujo montante é estabelecido de acordo com as taxas de cofinanciamento fixadas em cada PO;

c) Dotação financeira correspondente ao financiamento do IFRRU 2020 através de recursos financeiros mobilizados pelo BEI;

d) Dotação financeira correspondente ao financiamento do IFRRU 2020 através de recursos financeiros mobilizados pelo CEB;

e) Dotação financeira correspondente a recursos próprios da EGF, no montante de € 185.995.880,69, a que corresponde uma alavancagem de 1:1, face à dotação do IFRRU 2020, prevista nas alíneas anteriores, afeta ao respetivo IF.

1.2. A distribuição, por fonte de financiamento, da dotação financeira do IFRRU 2020 atribuída à EGF é a seguinte: [...]

2. No caso de Lotes postos a concurso e não adjudicados, a dotação correspondente poderá ser utilizada para efeitos da atribuição de dotações suplementares a cada EGF adjudicatária nos Lotes Dívida.

3. A dotação ou dotações respetivas será(ão) distribuídas após o decurso de um prazo mínimo de 15 dias corridos contados desde a entrada em vigor dos Acordos de Financiamento, na proporção das dotações contratadas.

4. Caso ocorra o reforço da dotação referida no número anterior, designadamente por efeito de reprogramação dos PO financiadores ao abrigo do Reg. (UE) n° 1303/2013, do Parlamento Europeu e do Conselho de 17 de dezembro, ou de aprovação de novos financiamentos por parte do BEI ou do CEB, são aplicadas as regras estabelecidas na Cláusula Vigésima Nona referente à alteração do Acordo de Financiamento sem necessidade de realização de um Procedimento concursal.

Cláusula Quinta, *Condições de Elegibilidade das Entidades Gestoras Financeiras (EGF)*:

A EGF, durante a vigência do Acordo de Financiamento, obriga-se a manter os requisitos que determinaram a seleção da respetiva Proposta, bem como a implementar o IF nas condições previstas no presente Acordo de Financiamento e demais documentos contratuais, designadamente:

- a) Respeitar, na seleção das operações a financiar, a distribuição das dotações, designadamente por PO, Eixo Prioritário e Prioridade de Investimento, previstas na cláusula anterior;
- b) Desenvolver as atividades no território abrangido;
- c) Não utilizar os recursos alocados por cada PO, bem como os reembolsos e as receitas e outros ganhos por eles gerados, para financiamento de operações localizadas fora da região abrangida pelo PO financiador;
- d) Ter a situação tributária e contributiva regularizada perante, respetivamente, a Autoridade Tributária e Aduaneira e a Segurança Social, a verificar a cada transferência;
- e) Ter a situação regularizada em matéria de reposições, no âmbito dos financiamentos dos FEEL, a verificar a cada transferência;
- f) Não estar abrangida por situações de impedimento descritas no artigo 14.º do Decreto-Lei n.º 159/2014 de 27 de outubro;
- g) Mobilizar recursos para investir nos beneficiários finais, em complemento das contribuições do IFRRU 2020, mantendo em cada operação de financiamento, uma alavancagem, entre recursos do IFRRU 2020 e recursos próprios das EGF, de 1:1, tal como resulta da Proposta Adjudicada;
- h) Assegurar os meios técnicos, físicos e financeiros e os recursos humanos que confirmam capacidade adequada para aplicar o instrumento financeiro, incluindo a estrutura organizativa e o quadro de governação que proporcionem as necessárias garantias à CD da EG do IFRRU 2020;
- i) Assegurar a existência de um sistema de controlo interno eficaz e eficiente;
- j) Assegurar a utilização de um sistema de contas anuais que forneça, por fonte de financiamento e em tempo oportuno, informações rigorosas, completas e fiáveis;
- k) Prestar informação necessária ao acompanhamento e monitorização da execução dos investimentos, de acordo com os modelos e a periodicidade definida pela EG do IFRRU 2020;
- l) Prestar informação necessária para a concretização das auditorias pela Inspeção Geral de Finanças, enquanto Autoridade de Auditoria, pela Agência para o Desenvolvimento e Coesão, enquanto Estrutura de Auditoria Segregada e Autoridade de Certificação, pela Comissão Europeia e pelo Tribunal de Contas Europeu;
- m) Assegurar a divulgação dos produtos financeiros a oferecer, bem como das realizações e dos resultados alcançados nos termos da estratégia de comunicação do IFRRU 2020, em termos dos conteúdos, dos logotipos e outros formatos gráficos, periodicidade, entre outros, bem como divulgar junto dos beneficiários finais a participação de todos e cada um dos financiadores, designadamente dos PEEL;
- n) Garantir a independência dos membros dos órgãos sociais, em especial na medida em que possam originar conflito de interesses;
- o) Adotar e garantir a aplicação de medidas adequadas para evitar conflitos de interesses;
- p) Garantir a solidez e credibilidade da metodologia de identificação e apreciação das operações e dos beneficiários finais;
- q) Ter um nível dos custos e comissões de gestão do instrumento financeiro, elegível para financiamento, que observe o disposto na Cláusula Décima Nona;

- r) Manter a política de fixação de preços e demais condições de financiamento inalteradas durante a execução do Acordo de Financiamento;
- s) Garantir a plena transferência da vantagem financeira da contribuição pública do IFRRU 2020 para os beneficiários finais, durante o período de execução;
- t) Assegurar o aumento do nível de atividade em comparação com o atual, não sendo enquadráveis as operações que se destinem à reestruturação financeira e/ou impliquem a consolidação de crédito vivo, nem as operações destinadas a liquidar ou substituir de forma direta ou indireta, ainda que em condições diversas, financiamentos anteriormente acordados com a EGF ou outras entidades;
- u) Assegurar a atualização dos indicadores de realização e de resultado específicos da prioridade de investimento respetiva, devendo para tal os mesmos serem considerados nos contratos de financiamento a celebrar com os beneficiários finais;
- v) Assegurar a gestão dos reembolsos, juros e outras receitas geradas, nos termos da sua Proposta e de acordo com o disposto dos artigos 43.º a 45.º do Regulamento (UE) n.º 1303/2013, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 17 de dezembro de 2013;
- w) Não ter salários em atraso;
- x) Respeitar as normas relevantes e a legislação aplicável em matéria de prevenção do branqueamento de capitais, de luta contra o terrorismo e de fraude fiscal nos termos previstos no n.º 4 do artigo 140.º do Regulamento (UE, EURATOM) no 966/2012, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de Outubro de 2012;
- y) Não deter capital numa percentagem superior a 50 %, por si ou pelo seu cônjuge, não separado de pessoas e bens, ou pelos seus ascendentes e descendentes até ao 1.º grau, bem como por aquele que consigo viva em condições análogas às dos cônjuges, em empresa que não tenha cumprido notificação para devolução de apoios no âmbito de uma operação apoiada por fundos europeus;
- z) Não estabelecer nem manter relações comerciais com entidades sediadas em territórios cujas jurisdições não cooperam com a União Europeia no que toca à aplicação das normas fiscais internacionalmente acordadas.

[...]

Cláusula Oitava, *Política de investimento e Condições de financiamento das operações:*

1. A EGF irá criar os seguintes produtos financeiros de dívida, os quais se encontram melhor identificados na Proposta Adjudicada:
 - a) Empréstimos ou equivalentes (nomeadamente crédito, locação financeira ou outras formas de financiamento por capitais alheios), com participação do IFRRU 2020;
 - b) Subvenção para auditoria energética, nos termos da Cláusula Terceira, financiada a 100% pelo IFRRU 2020;
 - c) Empréstimos exclusivamente concedidos com capitais da EGF, sobre os quais poderão incidir as garantias prestadas pela EGF selecionada para o Lote 6 Garantia.
2. Relativamente aos empréstimos ou equivalentes, devem ser observadas as seguintes condições de base:
 - a) Taxa de juros, na componente da EGF, igual à praticada pela EGF para operações semelhantes em condições de mercado, nos termos indicados na Proposta;

- b) Maturidade até 20 anos;
 - c) Período de carência correspondente ao período de investimento mais 6 meses, até um máximo de 4 anos, com início na data da contratação da operação;
 - d) Subordinação nos reembolsos;
 - e) Garantias e desembolsos *pari passu*.
3. Os empréstimos ou equivalentes consubstanciam novos financiamentos não sendo admitido o refinanciamento de empréstimos ou equivalentes já existentes e não podendo ser assumida a forma de investimento de capital ou quase capital, nem de empréstimos *mezzanine*.
4. Devem ser apoiados projetos que se prevê serem financeiramente viáveis e que não obtêm financiamento suficiente por parte das fontes de mercado e o valor do financiamento deve corresponder ao mínimo necessário para permitir a realização do investimento.
5. Sem prejuízo das condições de aplicação de cada fonte pública de financiamento, a composição do financiamento aprovado e concedido ao beneficiário final é da responsabilidade da EGF, devendo corresponder à que melhor se adapte às necessidades de realização do investimento.
6. Os recursos públicos do IFRRU 2020 (FEEL, CPN, BEI, CEB) apenas podem financiar despesas elegíveis.
7. Os desembolsos de capital podem ocorrer, ou na data da contratação, ou em função da realização do investimento, ou da solicitação pelo beneficiário final, podendo a EGF estabelecer um limite máximo ao número de desembolsos.
8. Os juros serão suportados pelos beneficiários finais.
9. A taxa de juro a praticar junto do beneficiário final, em cada empréstimo, é a que resulta da conjugação das diferentes fontes de contribuição (FEEL/CPN, BEI/CEB e recursos próprios da EGF), devendo a respetiva fixação assumir os seguintes pressupostos:
- a) A EGF deverá demonstrar, em cada operação de crédito, na parte do empréstimo por si assegurada, que o juro e as demais condições praticadas são, no máximo, as correspondentes a propostas análogas, recentemente aprovadas, suportadas exclusivamente por recursos próprios;
 - b) A taxa de juro aplicável aos recursos dos FEEL/CPN investidos em IF é de 0%;
 - c) A taxa de juro aplicável à componente BEI ou CEB é a que vier a ser determinada em função dos contratos a celebrar com o BEI e o CEB.
10. Os colaterais de crédito são os definidos pela EGF, consistindo preferencialmente em hipoteca do imóvel a reabilitar, podendo ser exigidos como condição para a celebração do contrato de financiamento ou durante a vigência deste.
11. Os colaterais negociados devem ser mantidos durante a vigência do contrato de empréstimo em montante pelo menos igual ao do capital em dívida em cada momento.
12. As garantias não cofinanciadas pelos FEEL assumem carácter de senioridade em relação a quaisquer outras que a EGF venha a aceitar sobre o mesmo bem para contragarantia de qualquer outra operação que seja aprovada para o mesmo investimento.

13. Em caso de incumprimento pelo beneficiário final do plano de reembolso do empréstimo ou equivalente, vencer-se-ão, relativamente à parcela financiada pelo IFRRU 2020 e sobre o montante em dívida juros de mora calculados à taxa fixada contratualmente pela EGF.

14. A EGF obriga-se a desenquadrar a operação e a substituí-la por outra operação a contratar, quer no caso dos empréstimos referidos na alínea a) do n.º 1, quer dos referidos na alínea c) do mesmo número, de modo a garantir a plena constituição da carteira de novos empréstimos, nas situações que configurem irregularidade identificada no beneficiário final, nas situações em que o projeto de investimento não seja executado nos termos previstos, nomeadamente no que respeita aos pressupostos, condições de acesso e requisitos de enquadramento previstos no presente Acordo de Financiamento, ou em que não sejam cumpridas as disposições legais reguladoras do licenciamento da obra, ou da instalação e exploração dos projetos financiados.

15. Em situações devidamente fundamentadas a EG do IFRRU 2020 poderá autorizar a manutenção do enquadramento da operação, podendo estabelecer, designadamente, as seguintes condicionantes:

a) A introdução de alterações ao contrato de financiamento celebrado com o beneficiário final;

b) A devolução de quantias indevidamente recebidas, imputáveis à parcela do financiamento concedido ao beneficiário final através de recursos públicos disponibilizados pelo IFRRU 2020, às quais acrescem juros compensatórios à taxa fixada contratualmente pela EGF, acrescida de 2 pontos percentuais.

16. Os contratos de financiamento a celebrar com os beneficiários finais devem prever as situações de amortização antecipada do empréstimo, sendo sempre aplicável no caso de venda do imóvel reabilitado.

17. As amortizações, totais ou parciais, que venham a ser antecipadas nas situações de venda do imóvel não serão objeto de qualquer penalização.

18. Os contratos de financiamento a celebrar com os beneficiários finais devem ainda prever que, no caso em que se verifica a prestação de informação falsa ou qualquer situação de impedimento prevista no art.º 14.º do Decreto-Lei n.º 159/2014, de 27 de outubro, ou a não realização do investimento, há lugar à rescisão do contrato de financiamento com o beneficiário final, tendo por consequência a amortização antecipada do empréstimo bem como a devolução dos benefícios já obtidos, com aplicação de juros calculados à taxa fixada contratualmente pela EGF.

19. As amortizações antecipadas, independentemente das razões que as fundamentem, incidem sobre as várias fontes de financiamento da operação na proporção da respetiva participação no financiamento.

Cláusula Nona, Política de investimento e Condições de financiamento das operações com garantia FEEI:

1. As garantias a prestar pela EGF adjudicatária do Lote 6 obedecem, cumulativamente, às seguintes características:

a) Destinam-se a garantir empréstimos concedidos pela EGF na parte relativa às despesas elegíveis;

b) Os empréstimos garantidos não podem ser financiados por recursos FEEI, CPN, BEI ou CEB;

- c) Na concessão dos empréstimos devem ser considerados os requisitos de elegibilidade das operações e dos beneficiários finais previstos no presente Acordo de Financiamento;
- d) Preferencialmente, devem ser complementares da hipoteca do imóvel reabilitado;
- e) Constituir uma garantia autónoma à primeira solicitação;
- f) Ser primeiramente acionada a garantia PEEI e, uma vez recuperado o valor do imóvel ou de outros colaterais exigidos, será o valor da garantia reposto proporcionalmente;
- g) Cobrir apenas as perdas esperadas, não havendo lugar à cobertura de perdas inesperadas;
- h) Ter a cobertura máxima proposta pela EGF selecionada no âmbito do Lote 6 não podendo este limite ser superior a 80% do capital em dívida em cada momento.

2. As garantias destinam-se a assegurar a cobertura máxima proposta pela EGF adjudicatária no âmbito do Lote 6 Garantia e as perdas totais suportadas devem ser limitadas a 20 % da carteira garantida.

3. Podem ser exigidas outras garantias no âmbito do processo de análise de crédito, ou na vigência do contrato de financiamento, sendo estas constituídas *pari passu* a favor da EGF selecionada para gerir o IF de garantia, como garante do bom cumprimento das responsabilidades que para o beneficiário final emergem da prestação da garantia autónoma.

[...]

Cláusula Décima Primeira, *Vantagem financeira e auxílios estatais*:

1. Toda a vantagem financeira é transferida para os beneficiários finais sob a forma de condições de financiamento mais favoráveis do que as existentes no mercado, designadamente através da redução da taxa de juro, do aumento da maturidade e do período de carência.

2. A EGF e o IFRRU 2020 assumem a qualquer momento as perdas e benefícios na proporção das suas contribuições (*pro rata*), sendo que, no caso de participação assimétrica, a primeira perda assumida pelo IFRRU 2020 é determinada em função do que resultar da proposta da EGF, até ao máximo de 25% do investimento total, assumindo a EGF a restante perda.

3. A remuneração da EGF compreende os custos e/ou comissões de gestão e reflete a remuneração aplicável no mercado em situações comparáveis e ser conforme com o disposto nos artigos 12.º e 13.º do Regulamento Delegado (UE) n.º 480/2014 da Comissão, de 3 de março, tal como previsto na Cláusula Décima Nona do presente Acordo de Financiamento.

4. A política de fixação de preços e a metodologia devem manter-se inalteradas durante a execução do presente Acordo de Financiamento.

5. No que se refere aos beneficiários finais, apenas são concedidos apoios de modo proporcional e necessário à realização do investimento e são observadas as previsões do Regulamento (UE) n.º 651/2014, da Comissão, de 16 de junho, que declara certas categorias de auxílio compatíveis com o mercado interno, em aplicação dos artigos 107.º e 108.º do Tratado - em particular no que se refere ao estipulado no seu Capítulo III, Secção I. Subsecção B Auxílios ao desenvolvimento urbano (artigo 16.º Auxílios regionais ao desenvolvimento urbano) e a Secção 7 (artigo 39.º Auxílios ao investimento a favor de projetos de eficiência energética em edifícios).

6. Cabe à EGF assegurar o cumprimento, ao nível dos beneficiários finais, das regras da UE sobre auxílios de Estado, sempre que estes sejam considerados como agente económico (empresa).
7. Os beneficiários finais que sejam pessoas singulares e que não sejam considerados empresas não são considerados beneficiários de auxílio estatal.
8. Para efeitos do número anterior, o arrendamento, mesmo que promovido por pessoa singular, é considerado atividade económica e, como tal, sujeito às regras de auxílios de estado.
9. Caberá à EGF calcular o Equivalente de Subvenção Bruto (ESB) para cada operação aprovada para o beneficiário final e regularmente transmitir essa informação à EG do IFRRU 2020.
10. Os financiamentos concedidos são cumuláveis com quaisquer incentivos ou apoios, desde que dessa cumulação não resulte uma intensidade de auxílio superior à permitida pelo Regulamento (UE) n.º 651/2014 da Comissão, de 16 de junho de 2014, caso em que se procede à redução da parcela de financiamento da responsabilidade do IFRRU 2020 na exata medida em que tal seja necessário para cumprimento dos limites máximos de auxílio permitidos, podendo a EGF reduzir, manter ou aumentar, na mesma proporção, a sua parcela de financiamento.
11. Nos termos do n.º 12 do artigo 37.º do Regulamento (UE) n.º 1303/2013, as regras sobre auxílios de Estado aplicáveis serão as que se encontrarem em vigor no momento em que for criada a medida de auxílio e a mesma transmitida à Comissão Europeia ou, na sua ausência, no momento em que forem celebrados os Acordos de financiamento.
12. Apenas na impossibilidade de serem observados todos os critérios que permitem que a medida seja considerada compatível, de acordo com o Regulamento referido no número 5, poderá recorrer-se ao Regulamento (UE) n.º 1407/2013, da Comissão, de 18 de dezembro, que estabelece os limiares para os auxílios de minimis ou proceder-se à notificação da medida ou de um auxílio *ad hoc*, consoante o caso, não podendo, nestes casos, o financiamento ser concedido antes de a notificação ser aprovada pela Comissão Europeia.

[...]

Cláusula Décima Quarta, *Papel e responsabilidade da Entidade Gestora Financeira (EGF)*

1. Sem prejuízo de outras obrigações previstas na legislação aplicável, da celebração do presente Acordo de Financiamento decorrem para a EGF as seguintes obrigações principais:
 - a) Iniciar a execução do presente Acordo de Financiamento no prazo máximo de 6 meses, contados a partir da data da celebração do presente Acordo de Financiamento, sendo este início demonstrado através do primeiro contrato de financiamento celebrado com um beneficiário final;
 - b) Executar pontualmente o IF e dar integral cumprimento às obrigações resultantes da Proposta Adjudicada, a que acrescem as obrigações e responsabilidades resultantes do presente Acordo de Financiamento e demais documentação do Procedimento;
 - c) Comunicar antecipadamente à EG do IFRRU 2020 os factos que tornem total ou parcialmente impossível a execução do presente Acordo de Financiamento ou com relevância para a execução do mesmo;

- d) Não alterar as condições de implementação do IF, fora dos casos previstos no presente Acordo de Financiamento;
 - e) Não ceder a sua posição contratual, sem prévia autorização da EG do IFRRU 2020;
 - f) Prestar de forma correta e fidedigna as informações referentes às condições em que é implementado o IF, bem como prestar todos os esclarecimentos que se justifiquem, de acordo com as circunstâncias;
 - g) Identificar, selecionar e contratualizar os financiamentos nos termos do presente Acordo de Financiamento e da Proposta Adjudicada;
 - h) Assegurar o acompanhamento e monitorizar a execução das operações financiadas, garantindo a recolha, tratamento e disponibilização da informação necessária e adequada para a prestação de contas, auditoria e controlo;
 - i) Praticar os atos necessários para liquidação do IF, nos termos do presente Acordo de Financiamento;
 - j) Conservar, até 31 de dezembro de 2027, as provas documentais suficientes para garantir uma adequada pista de auditoria;
 - k) Tomar as medidas necessárias e adequadas para assegurar que os beneficiários finais utilizaram os financiamentos exclusivamente para realização das operações / projetos de investimento contratados;
 - l) Apresentar as demonstrações financeiras dos IF, acompanhados da respetiva certificação, de forma a evidenciar autonomamente os movimentos associados às operações IFRRU 2020 e os correspondentes fluxos financeiros.
2. São ainda obrigações da EGF:
- a) Concluir a criação da carteira de novos empréstimos (*first investment cycle*), demonstrada através de contratos celebrados com os beneficiários finais, até 31 de dezembro de 2020;
 - b) Garantir, no âmbito dos contratos de financiamento a celebrar com os beneficiários finais, que o montante total de recursos disponibilizados pela EGF é, em cada operação, superior à totalidade do financiamento público do IFRRU 2020, sendo que cada 1 euro de recursos da EGF corresponde a 1 euro de recursos do IFRRU 2020, conforme resulta da Proposta Adjudicada, salvo situações excecionais devidamente justificadas e previamente autorizadas pelo Comité de Investimento do IFRRU 2020;
 - c) Promover as diligências adequadas e necessárias para a verificação de que as despesas realizadas são elegíveis nos termos normativos nacionais e da União Europeia aplicáveis;
 - d) Os contratos de empréstimo a garantir com recursos do IFRRU 2020, são celebrados até 31 de dezembro de 2023.
3. A EGF é responsável pelo reembolso das contribuições do IFRRU 2020 afetadas por irregularidades, respetivos juros e quaisquer outros ganhos por elas gerados, excluindo eventuais custos de recuperação e de execução, os quais são imputados proporcionalmente à partilha de riscos entre a EGF e o IFRRU 2020.
4. A EGF não é responsável pelo reembolso dos montantes referidos no número anterior, desde que demonstre que estão preenchidas as seguintes condições:
- a) A irregularidade ocorreu ao nível dos beneficiários finais;

b) A EGF atue em conformidade com o disposto no n.º 1 do artigo 6.º Regulamento delegado (UE) n.º 480/2014, de 3 de março;

c) E que os montantes afetados pela irregularidade não podem ser recuperados, apesar de ter envidado todos os esforços contratuais e legais para o efeito.

5. No caso de serem identificadas irregularidades ao nível da EGF, a correção a aplicar respeitará os termos previstos no documento de 7 de outubro de 2015 "*Guidelines for determining financial corrections to be made to expenditure co-financing by the EU under the structural funds and the european fisheries fund for non-compliance with the rules applicable to financial engineering instruments for the 2007-2013 programming period*" e suas atualizações.

6. A EGF responde pelos danos que causar à EG do IFRRU 2020 em razão do incumprimento culposo das obrigações que sobre ela impendam e que lhe seja imputável, bem como pelos danos causados pelos atos e omissões de terceiros, por si empregues na execução de obrigações emergentes do presente Acordo de Financiamento, como se tais atos ou omissões fossem praticados por ela.

7. Sem prejuízo do referido no número anterior, à devolução de montantes que possam estar em causa em resultado de incumprimento do presente Acordo de Financiamento, acresce uma taxa de juro ao ano, que corresponde à EURIBOR/1 mês cotada na data identificada na notificação para a devolução, acrescida de 250 pontos base, aplicável desde o prazo limite, estabelecido na notificação para a EGF proceder à devolução até à devolução efetiva ("*Default Interest Rate*").

Cláusula Décima Quinta, *Partilha de riscos e receitas*:

A EGF deve assegurar a implementação das medidas de mitigação de risco necessárias e suficientes no âmbito do financiamento das operações promovidas pelos beneficiários finais, através de:

a) Realização de *due diligences*, de acordo com as práticas normais do mercado, para analisar os riscos de investimento e de financiamento;

b) Garantia de que os principais riscos do investimento, técnicos, de mercado, financeiros, sociais, ambientais, entre outros, estão bem identificados e adequadamente mitigados, bem como considerados, quer em sede de análise do pedido de financiamento, quer durante a execução dos contratos celebrados com os beneficiários finais;

c) Verificação de que os processos de análise e decisão permitem, para além da deteção e mitigação de riscos, a superação de efeitos e circunstâncias adversas (análise de sensibilidade);

d) Adoção de uma política de diversificação de risco, através designadamente da dispersão da carteira em função dos diferentes tipos de utilização dos imóveis, das zonas geográficas, ou da natureza dos beneficiários finais;

e) Adoção de medidas de recuperação em caso de incumprimento pelos beneficiários finais, de acordo com o estabelecido no presente Acordo de Financiamento e das suas orientações e procedimentos internos;

f) Em caso de incumprimento do plano de reembolso, a EGF e o IFRRU 2020 assumem a qualquer momento as perdas e benefícios na proporção das suas contribuições (*pro rata*) ou, no caso de participação assimétrica, não deve o risco da EGF ser inferior a 20% e a primeira perda assumida pelo IFRRU 2020 deve ser limitada a 25% do investimento total, assumindo a EGF a restante perda.

[...]

Cláusula trigésima quarta, *Lei Aplicável:*

O presente Acordo de Financiamento rege-se pela lei Portuguesa, em especial pelo regime previsto no CCP, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 18/2008, de 29 de janeiro, a Diretiva 2014/24/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de fevereiro de 2014 e demais legislação aplicável, designadamente a referida no presente Acordo de Financiamento, bem como pelos Regulamentos Comunitários e os documentos de orientação disponíveis em <https://www.fi-compass.eu/Publication/ec-regulatory-guidance/ec-regulatory-guidance-guidance-member-states> abaixo indicados:

Regulamento (UE) n.º 966/2012, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de outubro;

Regulamento (UE) n.º 1303/2013, do Parlamento Europeu e do Conselho de 17 de dezembro, relativo aos Fundos Europeus Estruturais e de Investimento (FEEI)

Regulamento (UE) n.º 1301/2013, do Parlamento Europeu e do Conselho de 17 de dezembro, relativo ao FEDER

Regulamento (UE) n.º 1300/2013, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 17 de dezembro de 2013, relativo ao Fundo de Coesão

Regulamento Delegado (UE) n.º 480/2014, da Comissão, de 3 de março

Regulamento de Execução (UE) n.º 821/2014, da Comissão, de 28 de julho

Regulamento (UE) n.º 964/2014, da Comissão, de 11 de setembro

Guidance for Member States and Programme Authorities Management verifications to be carried out by Member States on operations co-financed by the Structural Funds, the Cohesion Fund and the EMFF for the 2014-2020 programming period (EGESIF_14-0012_02 final, de 17/09/2015)

Financial instruments in ESIF programmes 2014-2020 - short reference guide for Managing Authorities (Ref. Ares(2014j)2195942 - 02/07/2014)

Guidance for Member States on Article 37 (7) (8; (9) CPR - Combination of support from a financial instrument with other support EGESIF_15_0012-02 10/08/2015

Guidance for Member States on Article 43 CPR- interest generated by ESIF support paid to FI EGESIF 15-0031-01 Final 17/02/2016

Guidance for Member States on Article 42(l)(d) CPR- Eligible management costs and fees EGESIF_15-(X)21-01 de 26/11/2015.

- 2.8 Para a contratação de financiamento para reabilitação do Cineteatro Municipal da Lousã, o ML convidou os três bancos comerciais que são EGF selecionadas pelo Estado (*supra* §§ 2.4, 2.6 e 2.7), através de ofícios com conteúdo idêntico.
- 2.9 O ofício remetido para o BPI, similar aos enviados para outros bancos comerciais que são EGF, apresenta como assunto «Processo de Consulta para empréstimo de médio e longo prazo no âmbito do IFFRU 2020 para Reabilitação do Cineteatro Municipal da Lousã» e tem o seguinte teor:

«Vimos por este meio, na sequência da deliberação de Câmara Municipal de dia 19/02/2018, consultar a vossa instituição para a contratação de um empréstimo de médio e longo prazo nos termos dos arts. 49.º e art. 51.º da Lei n.º 73/2013 de 3 de setembro - Regime Financeiro das Autarquias Locais, enquadrado nas condições do IFRRU 2020, para financiamento do investimento Requalificação do Cineteatro Municipal nas seguintes condições:

- Obras de Requalificação do Imóvel (Modernização do Edifício), incluindo projetos de arquitetura e execução de obra - € 1.600.000 (um milhão e seiscentos mil euros);
- O investimento está previsto no PPI na rubrica 02.251.2015/19.1.
- O Edifício alvo de investimento está em ARU (área de reabilitação urbana) e previsto em PARU (Plano de Ação e Regeneração Urbana).
- Valor do financiamento: € 1.600.000 (um milhão e seiscentos mil euros);
- Prazo de duração do contrato: 20 anos;
- Período de carência: o previsto nas regras do IFRRU (período em que decorre o investimento acrescido de 6 meses), com limite máximo de 24 meses;
- Periodicidade das rendas: trimestrais, postecipadas e com capital constante e juros ao saldo;
- Gastos com a contratação do empréstimo: deverão ser mencionados na proposta de forma clara todos os custos associados à contratação do empréstimo nomeadamente as comissões para o período total do empréstimo;
- As Garantias associadas ao empréstimo serão as previstas legalmente;
- O Banco tem que assegurar fundos disponíveis para o valor global da proposta a apresentar no âmbito do contrato celebrado com o IFRRU;
- Prazo de entrega das propostas: 10 dias úteis, para o e-mail: [...]¹;
- Critério de adjudicação: proposta financeiramente mais vantajosa para o Município para o prazo global do empréstimo, com base nomeadamente no spread e outros custos do contrato (comissões para o período total do empréstimo) - "All-in-Cost".

Com os melhores cumprimentos,

O Presidente da Câmara»

2.70 O ML recebeu propostas do Banco BPI, S.A., Banco Santander Totta, S.A. e Banco BCP, S.A. as quais se resumem no seguinte quadro comparativo:

	Banco BPI, SA	Banco Santander Totta, SA	Banco BCP, SA
Valor do financiamento	Tranche IFRRU – 800.000 € Tranche BPI – 800.000 €	Total financiamento: 1600.000 € BST: 855.813,96€ FEEI/CPN: 699.346,51 € BEI: 44.839,53 €	1.600.000 €

¹ No texto consta um endereço de correio eletrónico oficial de técnico do ML.

Prazo de duração do contrato	Até 20 anos Tranche IFRRU: até 20 anos Tranche BPI: até 11 anos	240 meses (20 anos)	240 meses (20 anos)
Período de carência	Tranche IFRRU – até 9 anos e 6 meses a contar do final do período de utilização (18 meses) Tranche BPI – até 6 meses a contar do final do período de utilização	21 meses após o visto do TdC (Poderá ir até um máximo de 4 anos, todavia caso o Município não pretenda beneficiar desta prerrogativa, poderá prescindir do acréscimo de 6 meses)	15 meses de carência
Período de utilização	Até 18 meses	15 meses	Tranche única
Periodicidade das rendas	72 Amortizações trimestrais constantes de capital Pagamento de juros semestral	Amortização de 7 prestações trimestrais de juros e 73 prestações trimestrais de constantes de capital e juros	75 amortizações de capital e juros com periodicidade trimestral
Taxa de juro	Tranche IFRRU: 0,0% Tranche BPI: Euribor a 6 meses acrescida de <i>spread</i> de 1,20%	BST: 1,15% FEEI/CPN: 0 % BEI: 0,344%	Euribor a 6 meses + <i>spread</i> de 1,202%
Despesas	Comissões	Isento de despesas	Comissões

2.11 O quadro reflete a apresentação de propostas com condições divergentes, uma vez que as EGF proponentes aplicam as taxas de juro ao valor global do financiamento de 1.600.000,00 € de modo diferente, quanto ao prazo do empréstimo e à aplicação da taxa de juro — em particular na proposta do BPI, o prazo para o empréstimo foi fixado consoante a origem do financiamento (Tranche IFRRU ou Tranche BPI), estabelecendo, ainda, um período de carência para a tranche do IFRRU de 11 anos.

2.12 A justificação apresentada para a adjudicação ao BPI resume-se no seguinte mapa comparativo enviado pelo ML:



Entidades	Taxa de Juro		Periodicidade dos Juros	Comissões	Garantias	All In Cost	Prazo
	TX Juro Contratual	Spread					
BPI	Tranche BPI - € 800.000 - A taxa de juro é a Euribor a 6 meses não podendo ser inferior a zero ; Tranche IFRRU - € 800.000 - Taxa de Juro 0,0%	1,2% -Tranche BPI; 0,0% - Tranche IFRRU	Pagamentos de juros trimestrais e postecipados. Amortizações trimestrais constantes de capital	Comissão de organização e montagem - 0,5% sobre a tranche do BPI - € 4.000	As legais de acordo com o Regime Financeiro das Autarquias Locais	€51.996 - 0,32%	20 anos
Sant.Totta	Tranche Santander - € 855.813,96 - A taxa de juro é a Euribor a 6 meses podendo assumir valor negativo ; Tranche IFRRU - € 699.346,51 - Taxa de Juro 0,0%; Tranche IFRRU - € 44.839,53 - Taxa de Juro é a Euribor a 6 meses	1,15% - Tranche Santander; 0,0% - Tranche IFRRU; 0,344% Tranche IFRRU	Pagamentos trimestrais e postecipados	Isenção de comissões, designadamente de abertura, imobilização e de gestão	As legais de acordo com o Regime Financeiro das Autarquias Locais	€72.527 - 0,45%	20 anos
Millennium BCP	Euribor a 6 meses não podendo ser inferior a zero	1,202%	Pagamentos trimestrais e postecipados	Comissões: Únicas - € 4.000; Comissão mensal- € 1,60	As legais de acordo com o Regime Financeiro das Autarquias Locais	€191.003 - 1,19%	20 anos

2.13 Foi celebrado contrato entre o ML e o BPI, na sequência de deliberação que o aprovou, com o valor de 1.600.000,00 € integrando uma tranche IFRRU 2020 financiada com fundos disponibilizados por esse instrumento financeiro (50%) e uma tranche BPI financiada com fundos disponibilizados pelo Banco (50%).

2.14 O contrato de empréstimo bancário compreende, nomeadamente, as seguintes cláusulas:

«Cláusula Segunda (*Objeto, Finalidade, Composição e Representação*)

1. O Contrato tem por objeto a concessão de um empréstimo pelo Banco, destinado ao financiamento de investimento no Projeto, que consiste na Requalificação do Cineteatro Municipal da Lousã, sob a forma de abertura de crédito até ao montante global de € 1,600.000,00 (um milhão e seiscentos mil euros), durante um período de 20 anos, com um período de carência máximo inicial de 24 meses, obrigando-se a Mutuária a promover o respetivo reembolso nos termos estipulados no Contrato.

2. O Empréstimo será concedido em duas Tranches:

a) Tranche IFRRU, até ao montante de € 800.000,00 (oitocentos mil euros), concedida à Mutuária pelo Banco, enquanto gestor de fundos IFRRU e à qual serão aplicáveis os termos e condições específicos da Cláusula Quinta, para além das demais disposições comuns do Contrato.

b) Tranche BPI, até ao montante de € 800.000,00 (oitocentos mil euros). concedida à Mutuária pelo Banco e à qual serão aplicáveis os termos e condições da Cláusula Quarta do Contrato, para além das demais disposições comuns do Contrato.

c) O Empréstimo será utilizado de acordo com o procedimento, comum à Tranche IFRRU e à Tranche BPI, descrito nas Cláusulas Sexta e Sétima do Contrato.

3. O Banco intervém no Contrato na dupla qualidade de:

a) No que respeita à Tranche IFRRU, gestor de fundos IFRRU, atuando em nome próprio, mas como mandatário sem representação da EG do IFRRU.

b) No que respeita à Tranche BPI, em nome próprio e por sua própria conta, correspondendo assim essa intervenção a duas posições contratuais credoras autónomas.

4. Em conformidade com o disposto no número anterior, e salvo no que respeita às disposições específicas da Tranche BPI ou quando esta já se ache integralmente reembolsada nos termos do Contrato, ou a disposições específicas da Tranche IFRRU, os demais direitos que o Contrato atribui ao Banco entendem-se como conferidos nas duas mencionadas qualidades.

5. As obrigações emergentes para o Banco da Tranche BPI e da Tranche IFRRU têm entre si natureza conjunta e não solidária.

[...]

Cláusula Quarta (Tranche BPI)

Aplicam-se à Tranche BPI os seguintes termos e condições específicos:

1. Finalidade e Controlo:

a) A Tranche BPI tem por finalidade financiar Despesas Tranche BPI.

b) Ao Banco fica assegurado o direito de fiscalizar, pela forma que julgar apropriada, a correta aplicação dos fundos que facilita.

2. Remuneração do capital em dívida:

a) o capital em dívida ao abrigo da Tranche BPI vence juros à taxa nominal correspondente à Euribor a 6 meses, divulgada no segundo dia útil anterior ao início de cada período de contagem de juros, que, em 30 de Agosto de 2018, de -0,266%, arredondada à milésima (por excesso ou por defeito consoante a quarta casa à direita da vírgula seja superior ou inferior a cinco) acrescida de uma margem de 1,20 % p.p. ao ano, o que, considerando o disposto na alínea c) infra, corresponde na sobredita data a 1,20%.

b) A Taxa Anual Efetiva (TAE) é, em 30 de Agosto de 2018, e conforme cálculo efetuado nos termos do disposto no Decreto-Lei n.º 220/94 de 23 de Agosto, de 1,2054%.

c) Caso, por uma qualquer razão, a Euribor a 6 meses ou a taxa de referência utilizada que a substitua apresente valor inferior a zero, considera-se, para determinação da taxa nominal aplicável, que o respetivo valor corresponde a zero

d) Os juros são contados dia a dia com referência a períodos de contagem de juros trimestrais, sendo calculados na base dos dias efetivamente decorridos e de um ano de 360 dias.

e) Os juros serão pagos trimestral e postecipadamente, por débito da Conta Projeto, que para o efeito se deverá achar tempestiva e devidamente provisionada.

f) As variações da taxa de juro produzirão efeitos a partir do início do período de contagem de juros subsequente.

g) Sempre que, durante um período de contagem de juros, ocorra alteração no Mercado Monetário Interbancário, o Banco reserva-se o direito de alterar a taxa de juro a aplicar mediante pré-aviso escrito à Mutuária. A nova taxa de juro corresponderá à taxa média verificada no Mercado Monetário Interbancário para operações de prazo idêntico ao do indexante referido nesta cláusula, divulgada pelo Banco Central Europeu, acrescida da margem também prevista nesta cláusula, tendo, em consequência, a Mutuária a faculdade de resolver o Contrato, com fundamento nesta situação. Para este efeito, considera-se existir alteração no Mercado Monetário Interbancário, sempre que a Euribor deixe de existir, ou, no entender do Banco, deixe de ser representativa, ou a variação das taxas de juro para as operações de prazo idêntico ao do indexante do presente Empréstimo for superior a 0,5% (zero vírgula cinco por cento).

3. Prazo: 11 anos, contados a partir da data da obtenção do visto prévio do Tribunal de Contas referido no número 2 da cláusula Sexta, incluindo: (i) um Período de Utilização de 8 meses, seguido de (ii) um Período de Carência de 6 meses e de (iii) um período de reembolso de 9 anos.

4. Reembolso de Capital:

a) o reembolso do capital mutuado ao abrigo da Tranche BPI será efetuado pela Mutuária em 36 prestações trimestrais, sucessivas, iguais e postecipadas, vencendo-se a primeira no final do trimestre subsequente ao termo do Período de Carência.

b) Cada uma de tais prestações de capital será paga por débito da Conta Projeto, que para o efeito se deverá achar tempestiva e devidamente provisionada.

Cláusula Quinta (Tranche IFRRU)

Aplicam-se à Tranche IFRRU os seguintes termos e condições específicos:

I. Finalidade e Controlo:

a) A Tranche IFRRU tem por finalidade o financiamento de Despesas Tranche IFRRU.

b) Ao Banco, enquanto gestor de fundos IFRRU, e à Entidade Gestora do IFRRU fica assegurado o direito de fiscalizar, pela forma que julgarem apropriada, a correta aplicação dos fundos facultados ao abrigo da Tranche IFRRU.

2. Remuneração do capital em dívida:

a) A Tranche IFRRU vence juros à taxa que resulta da conjugação das seguintes taxas de juro, que são determinadas consoante as diferentes fontes de contribuição dos fundos IFRRU:

i. Recursos FEEI ou CPN: 100% do capital em dívida, correspondente aos recursos provenientes das dotações dos FEEI ou da CPN vence juros à taxa de 0%;

ii. Recursos BEI: 0% do capital em dívida, correspondente aos recursos provenientes das dotações do BEI vence juros à taxa nominal correspondente à Euribor a 6 meses, divulgada no segundo dia útil anterior ao início de cada período de contagem de juros, que, em 30 de Agosto de 2018, é de -0,266%, arredondada à milésima (por excesso ou por defeito consoante a quarta casa à direita da vírgula seja superior ou inferior a cinco), acrescida de uma margem ou spread de 0,344% ao ano, o que corresponde na sobredita data a 0,078%. Caso a taxa assim calculada, por uma qualquer razão, apresente valor inferior a zero, considera-se que o respetivo valor corresponde a zero.

iii. Recursos CEB: 0% do capital em dívida, correspondente aos recursos provenientes das dotações do CEB vence juros à taxa nominal correspondente à Euribor a 3 meses, divulgada no segundo dia útil anterior ao início de cada período de contagem de juros, que, em 30 de Agosto de 2018, é de -0,319%, arredondada à milésima (por excesso ou por defeito consoante a quarta casa à direita da vírgula seja superior ou inferior a cinco) acrescida de uma margem ou spread de 0,41% ao ano, o que corresponde na sobredita data a 0,091%. Caso a taxa assim calculada, por uma qualquer razão, apresente valor inferior a zero, considera-se que o respetivo valor corresponde a zero.

b) A Taxa Anual Efetiva (TAE) da Tranche IFRRU é, conforme cálculo efetuado nos termos do disposto no Decreto-Lei n.º 220/94 de 23 de Agosto, de 0,00%.

c) Os juros são contados dia a dia com referência a períodos de contagem de juros trimestrais, sendo calculados na base dos dias efetivamente decorridos e de um ano de 360 dias.

d) Os juros serão pagos trimestral e postecipadamente, por débito da Conta Projeto, a qual deverá achar-se tempestiva e devidamente provisionada para o efeito.

3. Prazo: 20 anos, contados a partir da data da obtenção do visto prévio do Tribunal de Contas referido no n.º 2 da Cláusula Sexta, incluindo: (i) um Período de Utilização de 18 meses, seguido de (ii) um Período de Carência de 9,5 anos e de (iii) um período de reembolso de 9 anos.

4. Reembolso de Capital:

a) o reembolso do capital mutuado ao abrigo da Tranche IFRRU será efetuado pela Mutuária em 36 prestações trimestrais, sucessivas, iguais e postecipadas, vencendo-se a primeira do final do trimestre subsequente ao termo do Período de Carência.

b) Cada uma de tais prestações de capital será paga por débito da Conta Projeto, a qual deverá achar-se tempestiva e devidamente provisionada para o efeito.

[...]

Cláusula Oitava (Reembolso Antecipado de Capital e Pagamento parcial de quantias vencidas)

A Mutuária pode proceder ao reembolso antecipado, total ou parcial, do capital mutuado, neste último caso por montante mínimo de 10% do Montante Global do Financiamento ou múltiplos de tal quantia, devendo esse seu propósito ser comunicado, por escrito, ao Banco, com a antecedência mínima de três Dias Úteis relativamente a uma data de vencimento de juros.

2. A Mutuária obriga-se a proceder ao reembolso antecipado do empréstimo em caso de alienação do imóvel cuja reabilitação seja realizada com o financiamento ao abrigo do Contrato.
 3. No caso de reembolso antecipado parcial, serão os pagamentos antecipados imputados a despesas, encargos, juros e capital, segundo a ordem que o Banco venha a estabelecer, sendo afetos à Tranche BPI e à Tranche IFRRU na proporção do capital em dívida ao abrigo de cada uma das Tranches.
 4. Os pagamentos efetuados pela Mutuária que sejam insuficientes para o pagamento integral dos montantes vencidos e em dívida, serão, salvo acordo escrito em contrário, imputados sucessivamente a despesas, encargos, juros e capital.
- 2.15 O glossário do contrato consta da cláusula 1.^a onde se estabelece, designadamente, as seguintes definições para efeitos do instrumento celebrado:
- «Pedido de Utilização: solicitação de utilização de crédito a apresentar pela Mutuária ao Banco nos termos do(s) modelo(s) que constituem o Anexo 5 ao Contrato.
- Período de Carência: período durante o qual não são devidas prestações de capital ao abrigo do Contrato, definido na Cláusula Quarta para a Tranche BPI e na Cláusula Quinta para a Tranche IFRRU.
- Período de Utilização: período, definido nas Cláusulas Quarta e Quinta, ao longo do qual a Mutuária poderá apresentar ao Banco Pedidos de Utilização de crédito e/ou Pedidos de Transferência ao abrigo do Contrato.
- 2.16 Tendo por referência a dívida total de operações orçamentais do ML (incluindo os empréstimos, os contratos de locação financeira e quaisquer outras formas de endividamento, bem como todos os restantes débitos a terceiros decorrentes de operações orçamentais), o limiar legal de 1,5 vezes a média da receita corrente líquida cobrada nos três exercícios anteriores e a restrição legal no sentido de que esse limite só pode aumentar, em cada exercício, o valor correspondente a 20 /prct. da margem disponível no início de cada um dos exercícios: a margem utilizável pelo ML apresentada em 1-1-2018 era 2.602.875,00 €, em 30-6-2018 era 2.663.390,00 € e em 30-9-2018 era 2.784.944,00 € segundo os dados dos registos efetuados no Sistema Integrado de Informação das Autarquias Locais da Direção-Geral das Autarquias Locais.
- 2.17 Segundo o Anexo I – Apuramento da capacidade de endividamento para 2018, reportado a 30-9-2018, o Município apresentava uma margem de 2.767.635,59 €.

MOTIVAÇÃO DA MATÉRIA DE FACTO

- 3 Relativamente à matéria de facto julgada provada impõe-se destacar:
 - 3.1 A entidade fiscalizada tem o ónus de alegar e provar o preenchimento dos requisitos legais para obtenção do visto, atento o disposto no artigo 81.º, n.º 1, da Lei de Organização

e Processo do Tribunal de Contas (LOPTC) aprovada pela Lei 98/97, de 26-8², as instruções constantes da Resolução n.º 14/2011 do Tribunal de Contas, aprovada ao abrigo do artigo 77.º, n.º 1, alínea *b*), da LOPTC e os respetivos encargos instrutórios decorrentes do conteúdo das devoluções determinadas pelo DECOP e pelo TdC, com suporte no disposto no artigo 81.º, n.º 1, da LOPTC.

- 3.2 Os deveres da entidade fiscalizada, poderes de cognição e deveres de gestão processual do tribunal, princípios da cooperação, boa-fé processual e critérios que se devem observar em casos de dúvida são, ainda, conformados pelo disposto nas normas dos artigos 5.º a 8.º, 414.º, 417.º, n.º 2, do Código de Processo Civil (CPC) *ex vi* artigo 80.º da LOPTC — complexo normativo interpretado à luz da natureza do presente processo jurisdicional, que não prevê produção oficiosa de meios de prova, não compreende qualquer auditoria ou investigação direta do tribunal sobre ficheiros e arquivos (em suporte digital e papel) existentes nos serviços daquela entidade, sendo as inferências judiciais confinadas teleologicamente pela arquitetura procedimental e substantiva da fiscalização prévia.
- 3.3 O julgamento sobre a matéria de facto estabelecido nos §§ 2.1 a 2.17 baseou-se em factualidade expressamente reconhecida pela requerente, na prova documental fornecida pela requerente, atos oficiais publicados no *Diário da República* e *Jornal Oficial da União Europeia* e documentação existente em processos de fiscalização prévia que correram no TdC identificados na matéria de facto, derivando os juízos sobre a matéria de facto provada de estritas inferências diretas do tribunal sobre enunciados factuais extraídos daqueles elementos probatórios.

ENQUADRAMENTO JURÍDICO

- 4 As principais questões jurídicas suscitadas no presente caso vão ser analisadas em três etapas fundamentais:
- 4.1 Enquadramento do IFRRU 2020 e do contrato submetido a fiscalização prévia;
- 4.2 Ilegalidades do contrato objeto de fiscalização;
- 4.3 Efeito das ilegalidades do contrato no processo de fiscalização prévia: recusa de visto.

² Revista pelas Leis n.ºs 87-B/98, de 31-12; 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.

- 5 Não serão objeto de análise jurídica neste acórdão, por força dos fins da fiscalização prévia pelo TdC de contratos e dos cânones metodológicos e processuais conformadores desse controlo (artigos 5.º, n.º 1, alínea *c*), 44.º, 46.º, 81.º, 82.º e 84.º da LOPTC), factos provados eventualmente relevantes para apreciações em outras sedes procedimentais, em particular no âmbito das responsabilidades próprias da EG do IFRRU 2020 (que funciona junto do IHRU), bem como da Inspeção-Geral de Finanças (atente-se, nomeadamente, no artigo 45.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 137/2014, de 12 de setembro, e no disposto na cláusula 16.ª, n.º 5, do AF IFRRU2020/BPI, cf. *supra* § 2.7) de fiscalização do BPI enquanto EGF (atente-se nomeadamente nas apreciações constantes dos §§ 16 a 26, 52 a 63), sem prejuízo das responsabilidades funcionais no âmbito da fiscalização concomitante e sucessiva sobre Fundos Europeus no âmbito da Área VIII da 2.ª Secção do TdC.

Enquadramento do IFRRU 2020 e do contrato submetido a fiscalização prévia

- 6 A fiscalização prévia do TdC constitui uma competência própria deste órgão cuja intervenção nessa sede é provocada (dependente de impulso exógeno) e tipificada, por referência a uma tabela legal que compreende um âmbito subjetivo (entidades) e objetivo (atos e contratos) delimitador do que está sujeito a fiscalização prévia — enquadramento estabelecido, nomeadamente, pelas disposições conjugadas dos artigos 5.º, n.º 1, alínea *c*), e 46.º a 48.º da LOPTC.
- 7 O contrato objeto do processo é uma modalidade especial de contrato de mútuo (cf. artigos 1142.º a 1151.º do Código Civil) qualificado como empréstimo bancário, sendo de longo prazo quanto ao vencimento na medida em que se vence em prazo superior a 5 anos (cf. artigos 1.º e 2.º, n.º 1, alínea *c*), do Decreto-Lei n.º 344/78, de 17 de novembro).
- 8 Contrato de empréstimo bancário que integra o âmbito objetivo e subjetivo (atento o mutuário) da fiscalização prévia, em face do disposto das disposições conjugadas dos artigos 2.º, n.º 1, alínea *c*), 5.º, n.º 1, alínea *c*), e 46.º, n.º 1, alínea *a*), da LOPTC.
- 9 O contrato de empréstimo objeto de fiscalização carece de ser enquadrado no contexto específico em que foi celebrado: quadro conformado pelas regras de financiamento do IFRRU 2020, instrumento financeiro criado no âmbito do Portugal 2020 cujo objetivo é o financiamento de operações de reabilitação urbana, operando, nomeadamente, no quadro das regras comuns aplicáveis aos FEEI.

10 As regras de financiamento referentes ao IFRRU 2020, destinadas a entidades públicas e privadas, não derogam em termos genéricos o núcleo do regime legal de endividamento municipal estabelecido no regime jurídico das autarquias locais e das entidades intermunicipais (RJALEI) aprovado pela Lei n.º 75/2013, de 12 de setembro e no regime financeiro das autarquias locais e das entidades intermunicipais (RFALEI) aprovado pela Lei n.º 73/2013, de 3 de setembro, nomeadamente o artigo 51.º do RFALEI, com a epígrafe *Empréstimos de médio e longo prazos*, e a seguinte redação em vigor³:

³ Após as alterações aprovadas pela Lei n.º 114/2017, de 29-12.

Entretanto o preceito foi objeto de uma ampla alteração operada pela Lei n.º 51/2018, de 16-8, que apenas entra em vigor em 1-1-2018, e que apesar da renumeração de normas (nomeadamente do n.º 6 que passou a constar do n.º 12) compreende alterações que não se repercutem na matéria apreciada no presente acórdão. É a seguinte a nova redação do artigo 51.º do RFALEI:

«1 - Os empréstimos a médio e longo prazos podem ser contraídos para aplicação em investimentos, para substituição de dívida nas condições previstas nos n.ºs 3 a 8, ou ainda para proceder de acordo com os mecanismos de recuperação financeira municipal.

2 - Os investimentos referidos no número anterior são identificados no respetivo contrato de empréstimo e, caso ultrapassem 10 /prct. das despesas de investimento previstas no orçamento do exercício, são submetidos, independentemente da sua inclusão no plano plurianual de atividades, a discussão e a autorização prévia da assembleia municipal.

3 - Os municípios cuja dívida total prevista no n.º 1 do artigo seguinte seja inferior a 2,25 vezes a média da receita corrente líquida cobrada nos três exercícios anteriores, podem contrair empréstimos a médio e longo prazos para exclusiva aplicação na liquidação antecipada de outros empréstimos em vigor, desde que:

a) Com a contração do novo empréstimo, o valor atualizado dos encargos totais com o novo empréstimo, incluindo capital, juros, comissões e penalizações, seja inferior ao valor atualizado dos encargos totais com o empréstimo a liquidar antecipadamente;

b) Não aumente a dívida total do município;

c) Diminua o serviço da dívida do município.

4 - A condição a que se refere a alínea c) do número anterior pode, excecionalmente, não se verificar caso a redução do valor atualizado dos encargos totais com o novo empréstimo a que se refere a alínea a) do referido número seja superior à variação do serviço da dívida do município.

5 - Caso o empréstimo ou o acordo de pagamento a extinguir preveja o pagamento de penalização por liquidação antecipada permitida por lei, o novo empréstimo pode incluir um montante para satisfazer essa penalização, desde que cumpra o previsto na alínea a) do n.º 3.

6 - Para cálculo do valor atualizado dos encargos totais referidos na alínea a) do n.º 3, deve ser utilizada a taxa de desconto a que se refere o n.º 3 do artigo 19.º do Regulamento Delegado (UE) n.º 480/2014, da Comissão Europeia, de 3 de março de 2014.

7 - Os empréstimos têm um prazo de vencimento adequado à natureza das operações que visam financiar, não podendo, em caso algum, exceder a vida útil do respetivo investimento, nem ultrapassar o prazo de 20 anos.

8 - Os empréstimos contratados para proceder de acordo com os mecanismos de recuperação financeira municipal, nos termos previstos no artigo 43.º da Lei n.º 53/2014, de 25 de agosto, na sua redação atual, têm um prazo de vencimento nos termos do disposto no n.º 1 do artigo 45.º da referida lei.

9 - O prazo do empréstimo referido no n.º 3 é contado a partir da data de produção de efeitos, podendo atingir o máximo previsto no n.º 7, independentemente da finalidade do empréstimo substituído.

10 - Os empréstimos têm um prazo de utilização do capital máximo de dois anos, não podendo o início da amortização ser diferida para além desse período, salvo nos casos legalmente previstos.

11 - As amortizações anuais previstas para cada empréstimo não podem ser inferiores a 80 /prct. da amortização média de empréstimos, tal como definida no n.º 4 do artigo 40.º.

12 - Aos empréstimos celebrados no âmbito dos instrumentos financeiros referidos no n.º 1 do artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 159/2014, de 27 de outubro, na sua redação atual, não são aplicáveis os n.ºs 10 e 11.»

- «1 - Os empréstimos a médio e longo prazos podem ser contraídos para aplicação em investimentos ou ainda para proceder de acordo com os mecanismos de recuperação financeira municipal.
- 2 - Os investimentos referidos no número anterior são identificados no respetivo contrato de empréstimo e, caso ultrapassem 10 /prct. das despesas de investimento previstas no orçamento do exercício, são submetidos, independentemente da sua inclusão no plano plurianual de atividades, a discussão e a autorização prévia da assembleia municipal.
- 3 - Os empréstimos têm um prazo de vencimento adequado à natureza das operações que visam financiar, não podendo, em caso algum, exceder a vida útil do respetivo investimento, nem ultrapassar o prazo de 20 anos.
- 4 - Os empréstimos têm um prazo de utilização do capital máximo de dois anos, não podendo o início da amortização ser diferida para além desse período, salvo nos casos legalmente previstos.
- 5 - As amortizações anuais previstas para cada empréstimo não podem ser inferiores a 80 /prct. da amortização média de empréstimos, tal como definida no n.º 4 do artigo 40.º.
- 6 - Aos empréstimos celebrados no âmbito dos instrumentos financeiros referidos no n.º 1 do artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 159/2014, de 27 de outubro, não são aplicáveis os n.ºs 4 e 5.»
- 11 O valor do empréstimo em análise (1.600.000,00 €) cabe na margem utilizável pelo ML a que se refere a alínea *b*) do n.º 3 do artigo 52.º do RFALEI sobre o *limite da dívida total* — cf. *supra* §§ 2.16 e 2.17.
- 12 Por força do citado n.º 6 do artigo 51.º do RFALEI⁴, as regras sobre prazo de utilização do capital, diferimento e âmbito da amortização em empréstimos de longo prazo estabelecidas no artigo 51.º, n.ºs 4 e 5, do RFALEI são derogadas quando o empréstimo, como é o caso do contrato submetido a fiscalização prévia no presente processo, se reporta a apoios que revestem a natureza de instrumentos financeiros, os quais são regulados pela legislação europeia e regulamentação específica aplicáveis.
- 13 O referente normativo sobre a categoria *instrumentos financeiros* é constituído, em primeira linha, pelo artigo 2.º, alínea *p*), do Regulamento (UE, Euratom) n.º 966/2012 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de outubro, relativo às disposições financeiras aplicáveis ao orçamento geral da União que os define como «medidas de apoio financeiro adotadas pela União e financiadas pelo orçamento a título complementar, destinadas a realizar um ou mais objetivos específicos da União» e que estabelece o conceito relevante para efeitos do regime aplicável ao contrato objeto do presente processo ressalvada disposição em contrário do Regulamento (UE) n.º 1303/2013, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 17 de dezembro, relativo aos FEEI (cf. artigo 2.º, n.º 11, deste último diploma).

⁴ Na nova redação aprovada pela Lei n.º 51/2018 passa a ser o n.º 12 (cf. nota de rodapé precedente).

- 14 Contexto em que os FEEL são utilizados para apoiar instrumentos financeiros ao abrigo do IFRRU 2020 com o fim de contribuir para os objetivos específicos estabelecidos nesse programa, tendo presente o acordo de parceria que Portugal assinou com a Comissão Europeia designado Portugal 2020.
- 15 O IFRRU 2020, como já se destacou, constitui um instrumento financeiro, cujo financiamento é proveniente de todos os Programas Operacionais (PO) Regionais do Portugal 2020⁵, de empréstimos contraídos pelo Estado junto do BEI - Banco Europeu de Investimento e do CEB - Banco de Desenvolvimento do Conselho da Europa, juntamente com as verbas disponibilizadas pelos bancos selecionados, que alavancam os fundos públicos.
- 16 A legislação europeia e regulamentações específicas aplicáveis, referidas no n.º 6 do artigo 51.º do RFALEI, no caso do IFRRU 2020 compreendem uma pluralidade de normativos, designadamente, elencados na cláusula 34.ª do AF IFRRU2020/BPI (cf. *supra* § 2.7), sendo o próprio *acordo de financiamento* uma fonte de normas, em sentido pragmático-jurídico, isto é de regras que estabelecem critérios para decisão de casos concretos e que, nomeadamente, têm de ser cumpridas pelas entidades com funções de gestão dos instrumentos de financiamento — a EG do IFRRU 2020 e as EGF.
- 17 Valor normativo do acordo de financiamento com suporte direto no artigo 38.º, n.º 7, do Regulamento (UE) n.º 1303/2013 onde se prescreve que nos casos, como o presente, em que o instrumento financeiro é executado ao abrigo do n.º 4, primeiro parágrafo, alíneas *a)* e *b)* do artigo 38.º do Regulamento (UE) n.º 1303/2013, os termos e as condições das contribuições dos programas para os instrumentos financeiros são fixados nos acordos de financiamento.
- 18 Dimensão normativa dos acordos de financiamento que, nos termos do anexo IV do Regulamento (EU) n.º 1303/2013 compreende obrigatoriamente «os termos e condições a que estão sujeitas as contribuições do programa para o instrumento financeiro», devendo constar obrigatoriamente desses acordos um conjunto muito vasto de regras, designadamente, sobre o efeito de alavancagem esperado a que se refere o artigo 37.º, n.º 2, do Regulamento (UE) n.º 1303/2013, requisitos e procedimentos para gerir a contribuição faseada prestada pelo programa, requisitos e procedimentos para gerir os juros e outras receitas geradas e, sublinhe-se, disposições para garantir que os organismos que executam os instrumentos financeiros os gerem com independência e de acordo com as normas profissionais pertinentes e agem no interesse exclusivo das partes que prestam contribuições para o instrumento financeiro.

⁵ NORTE 2020, CENTRO 2020, Lisboa 2020, ALENTEJO 2020, CRESALGARVE 2020, AÇORES 2020, MADEIRA 14-20, e do PO SEUR – Programa Operacional Sustentabilidade e Eficiência no Uso de Recursos.

- 19 Dimensão operativa relacionada com aspetos centrais do programa de colaboração em matéria de instrumentos financeiros que utilizam fundos dos orçamentos europeu e nacionais, devidamente destacado no considerando n.º 36 da exposição de motivos do Regulamento (UE) n.º 1303/2013: «os instrumentos financeiros deverão ser concebidos e executados de forma a promover uma participação significativa dos investidores do setor privado e das instituições financeiras, numa base adequada de partilha de riscos».
- 20 Especial relevo da dimensão normativa de regras estabelecidas em *acordos de financiamento* entre Estado e EGF enfatizado, nomeadamente, no *Guidance for Member States on Article 42(1)(d) CPR– Eligible management costs and fees* (EGESIF_15-0021-01 26/11/2015) e, em particular, nas *Guidelines for determining financial corrections to be made expenditure co-financed by the EU under the Structural Funds and the European Fisheries Fund for non-compliance with the rules applicable to financial engineering instruments for the 2007-2013 programming period* (EGESIF_14-0015-02 final 22/02/2016), em que se destaca que um dos problemas nucleares de violação de normas carecido de medidas preventivas e repressivas se reporta ao desrespeito das regras estabelecidas em acordos de financiamento — «*With regard to the implementation of the FEIs, irregularities are systemic if they result in the existence of serious deficiencies in the structure and procedures established to implement the FEI operation because [...] the incorrect application of a legal and regular funding agreement, independently of whether it results in irregular investments*».
- 21 Em síntese, o IFRRU 2020 compreende a atribuição de apoios veiculados para os beneficiários finais através das EGF, que criam e gerem instrumentos financeiros e nesse âmbito disponibilizam produtos financeiros em condições mais vantajosas face às existentes no mercado tendo de respeitar o modelo de partilha de riscos entre os fundos públicos e privados estabelecido no acordo de financiamento.
- 22 Os EGF nos instrumentos financeiros do IFRRU 2020 nas suas relações com os beneficiários finais atuam de acordo com uma dupla veste:
- 22.1 Instituições de crédito;
- 22.2 Gestores de fundos IFRRU 2020 sujeitos a específicas regras derivadas de um particular acordo de financiamento, domínio em que exercem uma *função pública*.
- 23 Este contexto sistémico-funcional afigura-se relevante no controlo da legalidade financeira, embora, por força da economia e teleologia específicas do processo de fiscalização prévia esta não seja a sede para desenvolver a sindicância da atuação global das EGF (*supra* §§ 5 e 6), mas apenas de eventuais irregularidades refletidas no contrato objeto de fiscalização, importando,

apenas, assinalar que a referida atribuição de funções públicas a entes privados se enquadra num fenómeno mais geral do direito administrativo contemporâneo.

- 24 Ramo do direito que, desde o final do século passado, se apresenta essencialmente marcado pela ideia de transformação, em que o exercício de funções públicas por particulares, como destaca PEDRO GONÇALVES, envolve no essencial três diferentes vertentes ou manifestações «i) A cooperação mais ou menos sistemática e a conjugação ordenada dos papéis de atores públicos e privados no desenvolvimento das tradicionais finalidades do Estado Social e de Serviço Público; ii) Sob o mote de uma “modernização administrativa”, um complexo processo de “empresarialização” que, por vezes, passa pela “privatização das formas organizativas da Administração Pública”; iii) A promoção de mecanismos de envolvimento e de participação de particulares “interessados” na gestão de um largo leque de incumbências públicas» (*Entidades privadas com poderes públicos*, Coimbra, Almedina, 2005, pp. 13-14).
- 25 Os equilíbrios do sistema em que funções públicas são assumidas por entidades privadas depende da necessária subsistência do controlo público desses atores relativamente à *função pública associada ao exercício de poderes públicos*— para utilizar a expressão de MANUEL LOPES PORTO / JOÃO NUNO CALVÃO DA SILVA, «Intervenção privada no exercício de funções públicas: Os centros de inspeção automóvel face ao direito da União Europeia», *Estudos de homenagem ao Professor Doutor Jorge Miranda*, Coimbra, Coimbra Editora, vol. V, 2012, p. 330 —, e, por outro lado, da exigência e rigor na avaliação da efetividade e eficiência dos organismos públicos responsáveis pela aludida fiscalização e auditoria.
- 26 Sendo a intervenção de entidades privadas uma solução corrente no direito nacional tem paralelismo com vias prosseguidas no direito europeu, prevendo-se, nomeadamente, no artigo 2.º, n.º 18, do Regulamento (UE) n.º 1303/2013 os designados *organismos intermediários*, embora o concreto modelo de EGF no âmbito do IFRRU 2020 tenha sido uma opção nacional.

Ilegalidades do contrato objeto de fiscalização prévia

27 Os principais problemas de legalidade que, em face de uma pragmática conformada pelas condicionantes processuais, carecem de ser ponderados na fiscalização prévia do contrato de empréstimo entre o ML e o BPI (*supra* §§ 1.1 e 2.13 a 2.15) são suscetíveis de ser analiticamente decompostos tendo por referência dois tópicos:

- 27.1 Violação pela proposta do BPI das condições estabelecidas pelo ML no ofício convite e ausência de comparabilidade de propostas;

27.2 Violação pelo contrato das condições e regras estabelecidas para o IFRRU 2020, relativas a utilização das tranches financiadas por despesas públicas, e consequentemente, dos deveres do EGF (BPI) na gestão dos fundos públicos no empréstimo concedido ao beneficiário final (ML).

Condições para avaliação das propostas e não comparabilidade de propostas

28 Como resulta da matéria de facto (*supra* §§ 2.8 e 2.9), o ML estabeleceu um procedimento concorrencial entre os três bancos comerciais que são EGF no âmbito do IFRRU 2020 identificando uma matriz para apresentação de propostas comparáveis (não se prevendo a suscetibilidade de propostas variantes) em que ressaltam os seguintes vetores e condições para as propostas a apresentar:

28.1 Valor do financiamento: 1.600.000,00 €;

28.2 Prazo de duração do contrato: 20 anos;

28.3 Período de carência: o previsto nas regras do IFRRU 2020 (período em que decorre o investimento acrescido de 6 meses), com o limite de 24 meses;

28.4 Periodicidade das rendas: trimestrais, postecipadas com o capital constante e juros ao saldo;

28.5 Critério de adjudicação: Proposta financeira mais vantajosa para o ML para o prazo global do empréstimo, com base no *spread* e outros custos do contrato (incluindo comissões), atentos todos os custos envolvidos no empréstimo (*all-in cost*).

29 A proposta apresentada pelo BPI (e o contrato outorgado objeto de fiscalização) não obedece à matriz estabelecida no convite do ML, compreendendo uma cisão entre as tranches financiadas pelo IFRRU 2020 e pela entidade bancária, com amortizações autónomas dos capitais respetivos sendo conferida preferência e prioridade à amortização da tranche suportada em fundos próprios da instituição de crédito, com vencimento num prazo mais curto e um período de carência (para a amortização do capital) da tranche IFRRU mais longo, de 9 anos e seis meses (cf. *supra* §§ 2.8 a 2.17).

30 A proposta e o contrato BPI compreendem uma separação de tranches estabelecendo períodos de amortização sucessiva de duas tipologias de *capitais* (do IFRRU 2020 e dos fundos próprios do BPI), tratados de forma autonomizada no contrato em termos que violam o modelo de unidade de empréstimo com regras de proporcionalidade no reembolso e amortização do capital

das diferentes fontes de financiamento, de acordo com modelo estabelecido no AF IFRRU2020/BPI em sintonia com o programa do Regulamento (UE) n.º 1303/2013 — *supra* §§ 9 e 13 a 23.

- 31 O período de carência da tranche suportada em verbas públicas não podia ser de 9 anos e seis meses (como se estabeleceu no contrato onde se determina que a contagem do mesmo apenas se inicia depois de terminar o prazo de utilização, de 18 meses) sob pena de violação das condições de financiamento suportado em despesas públicas, o que além de configurar violação direta de normas financeiras, que proibiam carência superior a 4 anos (*supra* §§ 9 a 23 e *infra* §§ 35, 37, 52 a 62, 65) desrespeita condições estabelecidas previamente para todos os interessados de carência máxima de 2 anos (*supra* §§ 2.9 e 28.3) em termos incompatíveis com os princípios da concorrência e transparência (*infra* §§ 32, 36, 38, 39, 42 a 51, 67 a 77).
- 32 Foi, assim, violada uma condição vinculativa para as propostas de respeito das regras do IFRRU em matéria de período de carência (o qual é global e abrange obrigatoriamente a tranche suportada em despesa pública), o que deveria ter implicado a exclusão da proposta BPI, ato imperativo cuja falta se apresenta insanável quando veio a ser essa a proposta adjudicada no termo de um processo causal para cujo encerramento aquela violação às regras estabelecidas no convite sobre admissão de propostas constituiu *conditio sine qua non* do resultado final.
- 33 Como já se referiu, a contração de empréstimos de médio e longo prazo pelos municípios é genericamente regulada pelo RFALEI e pelo RJALEI, embora a Lei das Autarquias Locais (LAL) aprovada pela Lei n.º 169/99, de 18 de setembro, subsista como sede normativa do regime sobre constituição, composição e organização dos órgãos das autarquias locais⁶.
- 34 Constituem normas fundamentais sobre a contração de empréstimos, e que não são derogadas pelo financiamento dos FEEI (cf. *supra* §§ 10 a 18), com direto relevo no caso concreto:
- 34.1 O n.º 4 do artigo 25.º do RJALEI (com a epígrafe *Competências de apreciação e fiscalização da Assembleia Municipal*) que prescreve: «As 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.»

⁶ Por força do disposto no artigo 6.º, n.º 3 do RJALEI. A LAL de 1999 revogou expressamente a anterior legislação sobre a matéria, em particular a anterior LAL aprovada pelo Decreto-Lei n.º 100/84, de 29-3. A LAL de 1999 foi alterada pela Lei n.º 5-A/2002, de 11-1, Lei n.º 67/2007, de 31-12, Lei Orgânica n.º 1/2011, de 30-11 e Lei n.º 75/2013, de 12-9 (a qual, por sua vez, foi alterada pelas Leis n.ºs 25/2015, de 30-3, 52/2015, de 9-6, e 69/2015, de 16-7, e Lei n.º 7-A/2016, de 30-3).

34.2 O n.º 5 do artigo 49.º do RFALEI (com a epígrafe *Regime de crédito dos municípios*) que estabelece: «O pedido de autorização à assembleia municipal para a contração de empréstimos é obrigatoriamente acompanhado de demonstração de consulta, e informação sobre as condições praticadas quando esta tiver sido prestada, em, pelo menos, três instituições autorizadas por lei a conceder crédito, bem como de mapa demonstrativo da capacidade de endividamento do município.»

35 As implicações axiológicas e procedimentais dos referidos regimes na comparação e seleção de propostas de instituições de crédito quanto a empréstimos bancários de longo prazo foram analisadas no Acórdão n.º 8/2016-21.JUN-1.ª S/SS, que estabeleceu uma jurisprudência que subsiste válida e se reitera:

«15. A legislação referida, nomeadamente no seu âmbito financeiro, deve ser interpretada, na sua estrutura principialista de forma coerente, porque obedece a princípios de racionalização financeira, controlo de endividamento e equilíbrio orçamental e financeiro dos municípios, enquadrados num mais amplo programa de exigência de consolidação orçamental do Estado.

16. O que se pretende com tais princípios é que tanto na elaboração e aprovação dos orçamentos como na respetiva execução as autarquias pautem os seus exercícios por critérios de rigor e equilíbrio, com reflexos direto no regime de empréstimos admissíveis que podem contratar.

17. A relevância desse equilíbrio está bem expressa na delimitação rigorosa da admissibilidade das situações de endividamento permitido aos Municípios. Nesse sentido estabelece o artigo 48.º do RFALEI, que, sem prejuízo dos princípios da estabilidade orçamental, da solidariedade recíproca e da equidade intergeracional, o endividamento autárquico deve orientar-se por princípios de rigor e eficiência, prosseguindo os objetivos seguintes: (i) minimização dos custos diretos e indiretos, numa perspetiva de longo prazo; (ii) garantia de uma distribuição equilibrada de custos pelos vários orçamentos anuais, (iii) prevenção de excessiva concentração temporal de amortização; (iv) não exposição a riscos excessivos.

18. Constituindo os empréstimos bancários uma das mais relevantes fontes de endividamento municipal, todas as operações financeiras em que os Municípios se envolvam não podem, por isso, deixar de estar condicionadas e vinculadas pelos princípios que decorrem de tais normativos.

19. A contratualização de empréstimos pelos municípios junto de instituições de crédito, está assim regulada e detalhadamente regulamentada, de modo a cumprir todos aqueles princípios.

20. Para além da tipologia dos empréstimos e dos requisitos gerais que limitam a sua contratualização, quer por via da sua temporalidade quer por via dos limites da dívida dos municípios, há um outro conjunto de requisitos que obrigatoriamente têm que ser cumpridos pelos municípios, tendo em conta a necessidade de concretizar quer a minimização dos custos diretos e indiretos numa perspetiva de longo prazo, quer pela não exposição a riscos excessivos.

21. Desde logo a necessária autorização da Assembleia Municipal, como órgão deliberativo para a contração do empréstimo, competência absolutamente inequívoca deste órgão municipal, sem a qual não é possível contrair qualquer tipo de empréstimo, conforme decorre do artigo 25.º do RFALEI.

22. Assim, o pedido de autorização à assembleia municipal para a contração de empréstimos é obrigatoriamente acompanhado de informação detalhada sobre as condições praticadas por, no mínimo, três instituições de crédito, nos termos estabelecidos no artigo 25.º n.º 4, do RJALEI.

23. Esta norma é, aliás, uma norma «espelho» do artigo 49.º n.º 5 do RFALEI, ainda que aquela seja mais precisa ao sublinhar o carácter detalhado das condições propostas pelas instituições de crédito para os empréstimos.

24. Recorde-se, para a concretização desta norma, igualmente a vinculação legal do Município ao cumprimento dos princípios da economia, eficiência e eficácia que decorrem do artigo 18.º da Lei n.º 151/2015, de 11 de setembro (Lei de Enquadramento Orçamental), aplicável às autarquias locais por força do artigo 3.º n.º 1 do RFALEI. Nesse sentido a informação detalhada sobre as condições do empréstimo (que será contratado) prestadas pelas três instituições de crédito, apresenta-se como essencial para permitir ao órgão deliberativo tomar a sua decisão, escolhendo a proposta mais favorável, sustentadamente fundamentada naqueles princípios.

[...]

34. Ora conforme decorre dos artigos 25.º n.º 4 do RJALEI e 49.º n.º 5 do RFALEI, as propostas sobre as condições detalhadas dos empréstimos que devem suportar a decisão e autorização da assembleia municipal, devem sustentar-se em critérios que permitam atingir o rigor e a eficiência exigidos com vista a atingir os objetivos de «minimização de custos diretos e indiretos numa perspetiva de longo prazo», que o empréstimo comporta, de acordo com o artigo 48º do RFALEI.

35. Mas também se trata de exigir propostas que sejam passíveis de serem comparadas entre si, de modo a permitir essa escolha fundamentada, assegurando, naturalmente que os critérios de legalidade na apreciação das mesmas permitam que funcione, também aqui, a vantagem de procedimentos concorrenciais entre as instituições.

36. Assim, em primeiro lugar as propostas apresentadas não são comparáveis entre si, por incluírem mecanismos de fixação de taxas de juro diferenciados que comportam resultados diferentes, nomeadamente entre as propostas da CCA e as restantes.

[...]

40. O procedimento utilizado viola, assim, de forma clara, o disposto nos artigos 48.º e 49.º do RFALEI e o artigo 25.º n.º 4 do RJALEI.

41. Porque os referidos artigos 48.º e 49.º do RFALEI são normas financeiras, a sua violação, tendo em conta o disposto no artigo 44.º n.º 3 alínea b) da LOPTC, comporta, por isso, uma causa de recusa de visto prévio.

42. De igual forma, nos termos do artigo 4.º n.º 2 da Lei n.º 73/2013, de 3 de setembro e do artigo 59.º n.º 2 alínea c) da Lei n.º 75/2013, de 12 de setembro, a deliberação que aprovou o empréstimo, porque contrariou as disposições legais referidas nos artigos 48.º e 49.º do RFLAEI e 25.º, n.º 4 do RJALEI, enferma de nulidade, na medida que autorizou despesa não permitida por lei.

43. Tal vício legal, nos termos do artigo 44º n.º 3 alínea a) da LOPTC, constitui fundamento para recusa de visto.

44. Finalmente deve referir-se que a desconformidade do contrato com a lei aplicável, nos termos referidos, implica a alteração do resultado financeiro, já que, a ter ocorrido outra proposta e consequentes condições contratuais diferentes, a dívida municipal decorrente seria (ou poderia ser) outra, bem assim a despesa pública envolvida.

45. Ocorre, pois, também o fundamento de recusa de visto previsto no artigo 44.º, n.º 3, alínea c) da referida LOPTC.»

- 36 No nosso caso, as condições apresentadas na proposta BPI não tendo sido previstas no convite formulado às EGF tinham pressuposta a respetiva incomparabilidade com as restantes, a qual se confirma em face do respetivo confronto (*supra* §§ 2.9 a 2.12).
- 37 Verifica-se, assim, que as propostas não são comparáveis entre si, sendo inadmissível a sua apresentação como alternativas concorrenciais, atendendo ao disposto nos artigos 49.º, n.º 5, do RFALEI e 25.º, n.º 4, do RJALEI tendo por referência a jurisprudência do TdC estabelecida no Acórdão n.º 8/2016-21.JUN-1.ª S/SS que se reafirma.
- 38 Relativamente ao procedimento objeto de análise nos presentes autos existe, ainda, um vício a montante da comparabilidade de propostas relativo à violação pela proposta que veio a ser vencedora das condições estabelecidas pelo adjudicante para as eventuais propostas dos interessados, nomeadamente, quando se remeteu para as regras do IFRRU 2020.
- 39 Desconformidade da proposta vencedora com as condições genéricas estabelecidas no convite formulado pelo ML aos EGF que deveria determinar a respetiva exclusão, na medida em que o convite não previa a admissão de propostas variantes, sob pena de violação dos princípios da transparência e da concorrência (não importa sequer analisar a eventual alternativa de o adjudicante determinar novas condições para todas as propostas, na medida em que esse *iter* não foi concretamente adotado).
- 40 Sobre o prazo do empréstimo, no ofício convite foi fixado em 20 anos constatando-se que na proposta do BPI, o prazo para o empréstimo foi fixado consoante a origem do financiamento (tranche IFRRU ou tranche BPI), estabeleceu-se, ainda, um período de carência para a tranche do IFRRU de 9 anos e seis meses — cuja contagem se inicia apenas depois do termo final do período de utilização, cf. *supra* §§ 2.10, 2.11 (cláusula 5.ª, n.º 3, do empréstimo), 2.14 e 2.15 —, condição que não era permitida em face das regras fixadas expressamente no convite, período de carência único máximo de todo o empréstimo de 20 anos (*supra* § 2.9), nem face ao regime do IFRRU que estabelece como período máximo de carência 4 anos (cf. cláusulas 8.º, n.º 2, alínea b), e 11.ª, n.º 1, do AF IFRRU2020/BPI, *supra* § 2.7).
- 41 Sobre a aplicação da taxa de juro ao financiamento global, o IFRRU 2020 pode agregar as diferentes fontes de financiamento com taxas de juro já estabelecidas (FEEI/CPN- 0%, BEI- Euribor a 6 meses + *spread* de 0,344% e CEB - Euribor a 3 meses + *spread* de 0,41%) e no caso da proposta BPI apresentada ao ML e objeto de outorga no contrato a tranche IFRRU, relativa a 50% do capital total (8.000.000 €), era financiada exclusivamente por despesas FEEI e CPN, pelo que com 0% de juros.

- 42 Pelo que, o valor do financiamento a sujeitar à concorrência deveria ser o valor do financiamento que respeita à parte dos recursos da EGF com a consequente aplicação do *spread* e eventuais comissões.
- 43 Tendo por base esses parâmetros poderia constatar-se que a proposta que apresentou um *spread* mais baixo foi a do Banco Santander Totta, SA (*spread* 1,15%) e não a do Banco BPI, SA (*spread* 1,20%) a quem foi adjudicado o contrato, acresce que na proposta do Banco Santander Totta, SA o empréstimo era, ainda, isento de comissões, contrariamente à proposta do Banco BPI, SA.
- 44 De acordo com a análise das propostas feita pelo ML, a adjudicação do empréstimo recaiu no Banco BPI, SA face ao *all-in cost*, que inclui não só os custos da EGF mas também os custos já pré-definidos com as verbas das fontes de financiamento do IFRRU 2020, custos que não estavam sujeitos à concorrência.
- 45 Poder-se á dizer, também, que relativamente à aplicação da taxa de juro, a proposta adjudicatária não é comparável com as demais propostas apresentadas, uma vez que se baseia em pressupostos diferentes.
- 46 Tendo sido a consulta ao mercado estabelecida à luz de requisitos definidos pelo adjudicante visando que os potenciais concorrentes introduzissem com esses referentes propostas com o objetivo de classificação, no plano relativo, como financeiramente mais vantajosas (*supra* § 28.5), foi adotado um critério relacionado com o princípio da concorrência impondo que na seleção dos fatores e subfactores densificadores se vise uma avaliação das propostas em face de objetivas vantagens económicas para a entidade adjudicante.
- 47 A questão jurídica objeto do presente acórdão tem assim uma dimensão axiológica indissociável das implicações hermenêuticas dos princípios europeus sobre processo concorrencial aberto, em particular, os artigos 107.º, n.º 1, 120.º, e 173.º, n.º 1, do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE).
- 48 Desde os primeiros textos fundadores, a União Europeia reclama «uma ação concertada tendo em vista garantir a estabilidade na expansão económica, o equilíbrio nas trocas comerciais e a lealdade na concorrência», paradigma conformador da competência exclusiva da União no «estabelecimento das regras de concorrência necessárias ao funcionamento do mercado interno» (artigo 3.º, n.º 1, alínea *b*), do TFUE).

- 49 Quadro europeu em que o princípio da concorrência é um dos vetores centrais do programa constitucional da União refletido, nomeadamente, na jurisprudência do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias.
- 50 Contexto que conforma o direito nacional quanto a critérios legais de adjudicação por entidades públicas potencialmente desconformes o princípio da concorrência, por força do primado do Direito da União Europeia.
- 51 As regras legais vinculativas para os órgãos das autarquias locais estabelecidas nas normas dos artigos 49.º, n.º 5, do RFALEI e 25.º, n.º 4, do RJALEI têm uma teleologia que se relaciona com:
- 51.1 Os princípios da economia, eficiência e eficácia que decorrem do artigo 18.º da Lei de Enquadramento Orçamental (LEO) aprovada pela Lei n.º 151/2015, de 11 de setembro, sendo também identificados no artigo 48.º RFALEI como parâmetros orientadores do endividamento municipal o rigor e a eficiência na aceção da LEO; e
- 51.2 Os valores da concorrência transparente entre instituições de crédito, à luz de uma exegese sujeita à obrigação de *interpretação conforme* à luz do texto e da finalidade do direito da UE, para atingir o resultado por ela prosseguido, no caso os princípios da igualdade e concorrência entre operadores económicos, também consagrados no complexo normativo constituído pelos artigos 107.º, n.º 1, 120.º, e 173.º, n.º 1, do TFUE, parâmetros axiológicos incompatíveis com uma escolha de proposta variante relativamente às condições estabelecidas pelo adjudicante e que devia ter sido consequentemente rejeitada por insuscetível de concorrer em igualdade com as outras.

Violação pelo contrato das condições e regras estabelecidas no IFRRU 2020 para despesas públicas derivadas do financiamento pelos FEEL e Contrapartida Nacional

- 52 A proposta BPI e o contrato de empréstimo outorgado violam regras financeiras relativas ao período de carência estabelecido para a tranche IFRRU 2020 do empréstimo e o efeito mínimo de alavancagem (entre a tranche suportada em despesas públicas e a financiada por fundos próprios do EGF).
- 53 O principal problema ao nível da legalidade do contrato reporta-se às disposições específicas para cada tranche de 50% suscetíveis de serem resumidas quanto às variantes relativas ao prazo dos empréstimos por cada uma das fontes e período de carência:
- 53.1 Tranche BPI (cláusula 4.ª, n.º 3, do empréstimo): prazo 11 anos com um período de carência 6 meses (após o período de utilização no prazo de 18 meses);

- 53.2 Tranche IFRRU (cláusula 5.^a, n.º 3, do empréstimo): prazo 20 anos com um período de carência 9 anos e 6 meses (após o período de utilização no prazo de 18 meses).
- 54 O AF IFRRU2020/BPI, como já se assinalou, compreende normas financeiras que não podem ser violadas pelo EGF na contratação com os beneficiários finais (*supra* §§ 13 a 23) cujo respeito se relaciona diretamente com a defesa dos interesses das entidades financiadoras que suportam despesas públicas.
- 55 Constituem *despesas públicas*, nos termos do artigo 2.º, n.º 15, do Regulamento (UE) n.º 1303/2013, «todas as contribuições públicas para o financiamento de operações provenientes do orçamento de autoridades públicas nacionais, regionais ou locais, do orçamento da União relacionado com os FEEL, do orçamento de organismos de direito público ou do orçamento de associações de autoridades públicas ou de organismos de direito público; para efeitos de determinação da taxa de cofinanciamento para os programas ou para as prioridades do FSE, podem incluir recursos financeiros constituídos com a contribuição coletiva de empregadores e de trabalhadores».
- 56 As regras do AF IFRRU2020/BPI que estabelecem condicionantes sobre a utilização de tranches financiadas por despesas públicas são normas financeiras, como as relativas ao limite temporal para os desembolsos (cf. cláusula 2.^a, n.ºs 3 e 4, do AF IFRRU2020/BPI *supra* § 2.7), ou alavancagem dos fundos públicos e fundos da instituição de crédito (cláusulas 4.^a, n.º 1.1, alínea e) e 5.^a, al. g), do AF IFRRU2020/BPI).
- 57 E, como já se destacou, a proposta BPI e o contrato de empréstimo violam as estatuições sobre o período de carência máximo de todo o empréstimo de 2 anos estabelecido no convite do ML (*supra* § 2.9) e o prazo máximo para o período de carência de amortização fixado pelo regime do IFRRU estabelecido em 4 anos (cf. cláusulas 8.^a, n.º 2, alínea b) e 11.^a, n.º 1, do AF IFRRU2020/BPI, *supra* § 2.7).
- 58 A proposta BPI e o contrato de empréstimo contrariam o AF IFRRU2020/BPI quanto ao estabelecimento de uma taxa de juro conjugada (cláusula 8.^a, n.º 9, do AF IFRRU2020/BPI) e o sentido e racional do regime sobre amortizações (cf. cláusula 8.^a, n.º 19, do AF IFRRU2020/BPI), que exige uma proporcionalidade na perda e benefícios IFRRU em cada momento temporal (cláusula 11.^a, n.º 2, do AF IFRRU2020/BPI), não podendo, em nenhum momento da vida do empréstimo, os recursos disponibilizados pelo EGF ser inferiores aos que têm como fonte o IFRRU (cláusula 14.^a, n.º 2, b), do AF IFRRU2020/BPI).
- 59 Soluções estabelecidas no AF IFRRU2020/BPI em coerência com a filosofia do regime base do Regulamento (UE) n.º 1303/2013 que, nomeadamente, determina no artigo 16.º, n.º 8, alínea c),

que em caso de participação assimétrica dos investidores públicos e privados nas perdas, a primeira perda assumida pelo investidor público deve ser limitada a 25 % do investimento total e compreende regras sobre um efeito mínimo de alavancagem (cf. artigo 39.º, n.º 5, do Regulamento (UE) n.º 1303/2013), prevendo-se mesmo a suscetibilidade de aplicação de multas ao intermediário financeiro caso desrespeite as etapas e regras sobre *o efeito mínimo de alavancagem estabelecido no acordo de financiamento*.

- 60 A modalidade de empréstimo adotado permite a liquidação integral da tranche financiada com fundos próprios do EGF, no fundo um período de reembolso em 9 anos (cujo *dies ad quo* opera depois do período de utilização de 18 meses e do período de carência de 6 meses) antes de sequer se iniciar a amortização do capital financiado por despesas públicas, tendo para o efeito estabelecido cláusulas de violação direta do período de carência quanto à tranche IFRRU 2020, violando também os imperativos de proporcionalidade entre as duas tranches — pelo contrário estabelece-se um primeiro período de reembolso exclusivamente da tranche BPI de 9 anos, sendo os 9 anos subsequentes o período de reembolso da tranche IFRRU 2020.
- 61 Prosseguindo a ilustração, importa relembrar mais algumas das regras que conformam o desrespeito pelo contrato, além de específicas estatuições, da filosofia do AF IFRRU2020/BPI:
- 61.1 Cláusula 14.^a, n.º 1, *d*): Não alterar as condições de implementação do IF, fora dos casos previstos no presente Acordo de Financiamento;
- 61.2 Cláusula 14.^a, n.º 1, *f*): Prestar de forma correta e fidedigna as informações referentes às condições em que é implementado o IF, bem como prestar todos os esclarecimentos que se justifiquem, de acordo com as circunstâncias;
- 61.3 Cláusula 14.^a, n.º 2, *b*): Garantir, no âmbito dos contratos de financiamento a celebrar com os beneficiários finais, que o montante total de recursos disponibilizados pela EGF é, em cada operação, superior à totalidade do financiamento público do IFRRU 2020, sendo que cada 1 euro de recursos da EGF corresponde a 1 euro de recursos do IFRRU 2020, conforme resulta da Proposta Adjudicada, salvo situações excecionais devidamente justificadas e previamente autorizadas pelo Comité de Investimento do IFRRU 2020;
- 61.4 Cláusula 15.^a, alínea *e*): Adoção de medidas de recuperação em caso de incumprimento pelos beneficiários finais, de acordo com o estabelecido no presente Acordo de Financiamento e das suas orientações e procedimentos internos;
- 61.5 Cláusula 15.^a, alínea *f*): Em caso de incumprimento do plano de reembolso, a EGF e o IFRRU 2020 assumem a qualquer momento as perdas e benefícios na proporção das suas

contribuições (*pro rata*) ou, no caso de participação assimétrica, não deve o risco da EGF ser inferior a 20% e a primeira perda assumida pelo IFRRU 2020 deve ser limitada a 25% do investimento total, assumindo a EGF a restante perda.

62 Complexo normativo do AF IFRRU2020/BPI que visa a proporcionalidade nos reembolsos e proibir uma maior exposição dos fundos do IFRRU 2020 aos riscos de incumprimento, parâmetros violados pelo modelo de divisão sequencial de tranches adotado na proposta do BPI e no contrato de empréstimo em que se confere prioridade relativa à amortização dos fundos próprios do BPI.

63 Recorde-se algumas das cláusulas do empréstimo:

63.1 Cláusula 2.^a, n.º 5: «As obrigações emergentes para o Banco da Tranche BPI e da Tranche IFRRU têm entre si natureza conjunta e não solidária.»

63.2 Cláusula 4.^a: «Aplicam-se à Tranche BPI os seguintes termos e condições específicos: [...] 3. Prazo: 11 anos, contados a partir da data da obtenção do visto prévio do Tribunal de Contas referido no número 2 da cláusula Sexta, incluindo: (i) um Período de Utilização de 18 meses, seguido de (ii) um Período de Carência de 6 meses e de (iii) um período de reembolso de 9 anos. 4. Reembolso de Capital: a) o reembolso do capital mutuado ao abrigo da Tranche BPI será efetuado pela Mutuária em 36 prestações trimestrais, sucessivas, iguais e postecipadas, vencendo-se a primeira no final do trimestre subsequente ao termo do Período de Carência.»

63.3 Cláusula 5.^a: «[...] 2. Remuneração do capital em dívida: a) A Tranche IFRRU vence juros à taxa que resulta da conjugação das seguintes taxas de juro, que são determinadas consoante as diferentes fontes de contribuição dos fundos IFRRU: i. Recursos FEEI ou CPN: 100% do capital em dívida, correspondente aos recursos provenientes das dotações dos FEEI ou da CPN vence juros à taxa de 0%; [...] b) A Taxa Anual Efetiva (TAE) da Tranche IFRRU é, conforme cálculo efetuado nos termos do disposto no Decreto-Lei n.º 220/94 de 23 de Agosto, de 0,00%. 3. Prazo: 20 anos, contados a partir da data da obtenção do visto prévio do Tribunal de Contas referido no n.º2 da Cláusula Sexta, incluindo: (i) um Período de Utilização de 18 meses, seguido de (ii) um Período de Carência de 9,5 anos e de (iii) um período de reembolso de 9 anos. 4. Reembolso de Capital: a) o reembolso do capital mutuado ao abrigo da Tranche IFRRU será efetuado pela Mutuária em 36 prestações trimestrais, sucessivas, iguais e postecipadas, vencendo-se a primeira do final do trimestre subsequente ao termo do Período de Carência. b) Cada uma de tais

prestações de capital será paga por débito da Conta Projeto, a qual deverá achar-se tempestiva e devidamente provisionada para o efeito.»

63.4 Cláusula 8.^a, n.º 3: «No caso de reembolso antecipado parcial, serão os pagamentos antecipados imputados a despesas, encargos, juros e capital, segundo a ordem que o Banco venha a estabelecer, sendo afetos à Tranche BPI e à Tranche IFRRU na proporção do capital em dívida ao abrigo de cada uma das Tranches.»

Efeito das ilegalidades do contrato no processo de fiscalização prévia: recusa de visto

64 Sendo o processo teleologicamente vinculado à decisão final sobre concessão ou recusa de visto, a identificação de ilegalidades tem de ser complementada pelo respetivo enquadramento em face das tipologias estabelecidas no artigo 44.º, n.º 3, da LOPTC.

65 Das ilegalidades acima identificadas ressalta que:

65.1 A deliberação que aprovou o empréstimo, na medida em que contrariou as normas dos artigos 25.º, n.º 4, do RJALEI e 49.º, n.º 5, do RFLAEI enferma de nulidade (atendendo ao disposto nos termos do artigo 59.º, n.º 2, alínea *c*), do RJALEI e do artigo 4.º n.º 2, do RFLAEI), por ter autorizado despesa não permitida por lei, preenchendo o fundamento de recusa de visto previsto no artigo 44.º, n.º 3, alínea *a*), da LOPTC.

65.2 Acresce que o desrespeito das normas dos artigos 25.º, n.º 4, do RJALEI e 49.º, n.º 5, do RFLAEI constitui violação direta de normas financeiras, subsumível à alínea *b*) do n.º 3 do artigo 44.º da LOPTC que, conseqüentemente, impõe em sede de fiscalização prévia a recusa de visto.

65.3 Violação direta de normas financeiras que também se verifica no desrespeito pelo contrato de empréstimo do complexo normativo constituído pelos artigos 16.º, n.º 8, 37.º, n.º 2, 38.º, n.ºs 4 e 7, 39.º, n.º 5, e anexo IV do Regulamento (UE) n.º 1303/2013 e cláusulas 4.^a, 5.^a, 8.^a, 11.^a, 14.^a e 15.º do AF IFRRU2020/BPI, com a mesma consequência em sede de recusa de visto.

66 A subsunção de violações da lei na previsão das alíneas *a*) e *b*) do n.º 3 do artigo 44.º da LOPTC implica necessariamente a recusa de visto.

67 Acrescente-se que a violação do princípio da concorrência deve ser qualificada como ilegalidade prevista na alínea *c*) do n.º 3 do artigo 44.º da LOPTC que preenche um segundo requisito

constante da previsão dessa norma na medida em que a mesma *pode alterar o resultado financeiro*.

- 68 Juízo casuístico que tem de ser precedido de um enquadramento conceptual da conexão entre o desvalor consubstanciado na violação da lei com o resultado financeiro envolvido no processo, o qual não tem de ser de um concreto dano, relativo a um nexos causal entre o específico vício e o resultado financeiro, mas reportado a uma compreensão abstrato-concreta do vício na etapa procedimental em que ocorre e da importância desta na celebração do contrato.
- 69 Os vícios identificados em procedimentos que culminam em contratos celebrados por entidades públicas, em regra, não ocorrem na etapa imediatamente anterior à decisão final de adjudicação, mas, em momentos anteriores.
- 70 Para valorar a aptidão da ilegalidade se repercutir no resultado financeiro importa ponderar o relevo do mesmo na etapa em que ocorre e da específica etapa na decisão final, no caso, a adjudicação do contrato, isto é, um juízo de aptidão abstrato-concreto, não se exigindo a demonstração de um nexos causal entre o vício e um imediato impacto financeiro.
- 71 Fundamental é a importância da etapa no complexo de um procedimento administrativo cujo ato final é sujeito a fiscalização prévia do Tribunal de Contas, na medida em que a referida decisão compreenda um potencial efeito financeiro tal implica que o vício justifica, por si só, a recusa de visto ao abrigo do artigo 44.º, n.º 3, alínea c), da LOPTC.
- 72 Matriz compreensiva que conforma a jurisprudência maioritária do TdC quer quanto à prática de um ato administrativo com custos financeiros, sendo relevado, para efeitos de interpretação e aplicação da alínea c) do artigo 44.º, n.º 3, da LOPTC, a norma ou complexo normativo violado e a sua dimensão axiológica fundamental, em particular quanto a medidas com resultado financeiro (em que a própria decisão com impacto financeiro podia, em abstrato, não ser praticada, cf. Acórdãos n.º 17/2015 - 1. DEZ-1.ª S/SS, n.º 14/2015 - 5 NOV-1.ª S/SS, n.º 11/2018-21.FEV-1.ª S/SS, n.º 29/2018-20.JUN-1.ª S/SS, n.º 13/2018-10.JUL-1.ª S/PL) mas também, no caso em que a etapa não é relevante para a existência do momento final que concretiza o impacto financeiro (o qual verificar-se-ia, independentemente dos contornos daquela etapa), mas se afigura suscetível de poder ser considerada imediatamente relacionada com o concreto resultado financeiro, por exemplo, a taxa de juro de um empréstimo, comissões e forma de amortização — daí se falar de uma *aptidão*, ou de um perigo abstrato-concreto de impacto financeiro.
- 73 Em síntese, para o aplicador a questão que se coloca é a seguinte: se não ocorresse o vício a decisão final podia ser diferente na respetiva componente económico-financeira (dimensão que não se refere apenas à aprovação do contrato, mas à celebração do contrato por aquele valor)?

- 74 Verifica-se o impacto financeiro potencial previsto no artigo 44.º, n.º 3, alínea *c*), da LOPTC quando se violam regras fundamentais sobre o imperativo de um procedimento concorrencial.
- 75 O preenchimento da alínea *b*) do n.º 3 do artigo 44.º tende a tornar supérflua a valoração concreta da violação enquadrável na alínea *c*) do n.º 3 do artigo 44.º da LOPTC no sentido de ponderar se devia determinar a recusa do visto ao contrato ou, em alternativa, a concessão de visto ao abrigo do disposto no n.º 4 do artigo 44.º da LOPTC.
- 76 Sem embargo, no plano metodológico a ponderação judicial prevista no n.º 4 do artigo 44.º da LOPTC tem uma dimensão holista no sentido em que envolve um juízo sobre dimensões gerais e concretas relevantes no caso conformadas pelos princípios da adequação e proporcionalidade e em particular, lesão do interesse público, gravidade da ilegalidade e anteriores processos de fiscalização prévia.
- 77 Nessa medida, entende-se que a operação de concordância prática exige uma valoração integrada de todas as ilegalidades identificadas de forma articulada com outros fatores relevantes para o juízo sobre a alternativa dicotómica entre a recusa e a concessão de visto ao concreto contrato que no caso *sub judice* imporia sempre a recusa de visto.

III. DECISÃO

Em face do exposto, decide-se:

- Recusar o visto ao contrato objeto de fiscalização prévia nos presentes autos.
- Determinar a remessa de cópia da presente decisão:

À Área VIII da 2.ª Secção do TdC (cf. *supra* § 5)

Ao presidente da comissão diretiva do EG do IFRRU 2020 e ao presidente do conselho diretivo IHRU atentas as responsabilidades daquela entidade, nomeadamente, quanto ao controlo das EGF do IFRRU 2020 enquanto gestoras de fundos suportados por despesas públicas (cf. *supra* § 5);

À Inspeção-Geral de Finanças atentas as respetivas competências, nomeadamente, quanto ao controlo das EGF do IFRRU 2020 enquanto gestoras de fundos suportados por despesas públicas (cf. *supra* § 5).

- Isento de emolumentos legais (ao abrigo do artigo 8.º, alínea *a*), do Regime Jurídico dos Emolumentos do Tribunal de Contas).

- Registe e notifique.

Lisboa, 20 de dezembro de 2018

Os Juízes Conselheiros,

(Paulo Dá Mesquita – Relator)

(Alzira Antunes Cardoso)

(Fernando Oliveira Silva)

Fui presente

O Procuradora-Geral Adjunto,
