



Secção: 1.ª S/SS

Data: 15/10/2019

Processo: 2671/2019

RELATOR: Conselheiro Alziro Antunes Cardoso

MANTIDO PELO AC. 31/2020 PROFERIDO NO
RO 14/2019

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

I – RELATÓRIO:

1. O Gabinete do Secretário de Estado Adjunto e das Comunicações submeteu a fiscalização prévia do Tribunal de Contas uma “Adenda ao Contrato para a Prestação do Serviço Universal de Oferta de Postos Público”, celebrada em 31 de julho de 2019, entre o Estado Português, representado pelo Secretário de Estado Adjunto e das Comunicações, no uso de competências delegadas pelo Ministro das Infraestruturas e da Habitação, e a MEO – Serviços de Comunicações e Multimédia, S.A., através da qual acordam prorrogar pelo período de um ano o prazo de vigência inicial do contrato celebrado em 20 de fevereiro de 2014 entre o Estado Português e a PT Comunicações, S.A. (atual MEO), pelo valor global respeitante ao período de prorrogação de € 2.466.600,00.

2. Para melhor instrução do processo, foi a adenda devolvida ao Gabinete do Secretário de Estado Adjunto e das Comunicações para prestação de esclarecimentos e junção de documentos necessários à tomada de decisão por parte deste tribunal.

II – FUNDAMENTAÇÃO:

– DE FACTO:

3. Com relevo para a presente decisão, e para além do já inscrito no precedente relatório, consideram-se assentes os seguintes factos, evidenciados pelos documentos constantes do processo:

- a) Por Resolução do Conselho de Ministros n.º 50/2012, de 22 de maio, alterada (quanto à repartição de encargos em anos económicos diferentes) pela Resolução n.º 66/2012, de 6 de agosto, foi decidido lançar três procedimentos concursais distintos, correspondentes às diferentes prestações do serviço universal de comunicações eletrónicas, na modalidade de concurso limitado por prévia qualificação, com publicação no *Jornal Oficial da União Europeia*, para seleção da empresa ou empresas adjudicatárias das diversas prestações do referido serviço universal, que inclui, nos termos do artigo 87.º da Lei n.º 5/2004, de 10 de fevereiro, alterada e republicada pela Lei n.º 51/2011, de 13 de setembro, e posteriormente alterada pela Lei n.º 10/2013, de 28 de janeiro e pela Lei n.º 42/2013 de 3 de julho (Lei das Comunicações Eletrónicas): a) a ligação a uma rede de comunicações pública num local fixo e a prestação de serviços telefónicos acessíveis ao público através dessa ligação; b) a oferta adequada de postos públicos; c) e a disponibilização de uma lista telefónica completa e de um serviço completo de informações de listas;
- b) Na sequência das referidas Resoluções do Conselho de Ministros, a Portaria n.º 318/2012, de 12 de outubro, aprovou as seguintes peças dos procedimentos destinados à seleção do prestador ou prestadores do serviço universal de comunicações eletrónicas:
- (i) Programa do concurso, convite à apresentação das propostas e caderno de encargos relativos ao concurso limitado por prévia qualificação para a seleção da empresa ou empresas a designar para a prestação do serviço universal de ligação a uma rede de comunicações pública num local fixo e de serviços telefónicos acessíveis ao público (concurso 1);



- (ii) Programa do concurso, convite à apresentação das propostas e caderno de encargos relativos ao concurso limitado por prévia qualificação para a seleção da empresa ou empresas a designar para a prestação do serviço universal de oferta de postos públicos (concurso 2);
 - (iii) Programa do concurso, convite à apresentação das propostas e caderno de encargos relativos ao concurso limitado por prévia qualificação para a seleção da empresa ou empresas a designar para a prestação do serviço universal de disponibilização de uma lista telefónica completa e de um serviço completo de informações de listas (concurso 3);
- c) Em todos os três procedimentos considerou-se *“adequado fixar em cinco anos o período de prestação dos serviços”*, constando da referida Portaria n.º 318/2012 que a determinação do prazo de vigência dos contratos teve em conta *“a necessidade de alcançar um equilíbrio adequado entre o período mínimo considerado essencial para assegurar a rentabilização dos investimentos efetuados para prestação dos serviços e a necessidade de avaliar periodicamente formas mais eficientes de assegurar a prestação do serviço universal, nomeadamente considerando a evolução tecnológica que caracteriza o sector. Procurou-se, desta forma, que o prazo fixado, permitisse assegurar a estabilidade na oferta do serviço universal e, em simultâneo, a concorrência no acesso à designação do prestador ou prestadores deste serviço.”*;
- d) Em conformidade com a portaria que aprovou as peças do procedimento, consta da cláusula 6.ª do caderno de encargos do concurso limitado por prévia qualificação para a seleção da empresa ou empresas a designar para a prestação do serviço universal de oferta de postos públicos, que o contrato a celebrar na sequência do procedimento teria um prazo de duração de cinco anos contados da data do início da prestação dos serviços que constitui o seu objeto.



- e) No concurso destinado à seleção do prestador do serviço universal de oferta de postos públicos, tendo sido apresentada proposta por uma única entidade com vista à prestação do referido serviço nos três lotes identificados no procedimento, o júri propôs a adjudicação da prestação do serviço universal de oferta de postos públicos à PT Comunicações, S.A., pelo valor global de 12 333 000,00 EUR, para todo o período de vigência do contrato.
- f) Em conformidade com a proposta do júri, a Resolução do Conselho de Ministros n.º 66-A/2013, de 18 de outubro, determinou a adjudicação no âmbito do concurso limitado por prévia qualificação para a seleção da empresa ou empresas a designar para a prestação do serviço universal de oferta de postos públicos à PT Comunicações, S.A., para todos os lotes identificados no anexo 1 do respetivo programa do procedimento, aprovado em anexo à Portaria n.º 318/2012, de 12 de outubro (Zona Norte, Zona Centro e Zona Sul e Ilhas).
- g) E, em 22 de fevereiro de 2014, o Estado Português celebrou com a PT Comunicações, S.A. (atualmente com a designação social de “MEO – Serviços de Comunicações e Multimédia, S.A.”) um contrato para a prestação do serviço universal de oferta de postos públicos.
- h) Consta da cláusula 6.ª do referido contrato que o mesmo tinha um prazo de vigência de 5 (cinco) anos contados da data de início da prestação de serviços objeto do contrato, não se prevendo qualquer prorrogação desse prazo;
- i) A prestação de serviços objeto do contrato iniciou-se em 9 de abril de 2014.
- j) A cláusula 21.ª do referido contrato, sob a epígrafe “Caducidade”, estabelece que:
- “O contrato caduca quando se verificar o fim do respetivo prazo de vigência, extinguindo-se a relação contratual existente entre as Partes, sem prejuízo das disposições que, pela sua natureza ou pela sua letra, se destinem a perdurar para além daquela data.”*



- k) Por despacho do Secretário de Estado Adjunto e das Comunicações, datado de 7 de abril de 2019, assinado de forma digital no dia 9 de abril de 2019, foi decidido *“Nos termos do artigo 440.º, n.º 1 e do artigo 429.º, n.º 1, alínea a) do CCP, prorrogar o contrato existente com a MEO – Serviços de Comunicações e Multimédia, S.A. relativo à prestação do Serviço Universal de disponibilização de postos públicos, transitoriamente, até que seja designado um prestador de Serviço Universal para o mesmo serviço, na sequência de procedimento concursal ou até que a lei venha a dispensar essa designação.”*;
- l) Na sequência do referido despacho, em 31 de julho de 2019, foi outorgada entre o Estado Português e a empresa MEO- Serviços de Comunicações e Multimédia, S.A. uma adenda ao contrato para a prestação do serviço universal de oferta de postos públicos celebrado em 20 de fevereiro de 2014, através da qual foi acordado acrescentar um n.º 4 à cláusula 6.ª do referido contrato, com o seguinte teor:
- “4. Sem prejuízo do prazo referido no n.º 2 da presente cláusula, decorrido o seu prazo de vigência inicial, o mesmo é excepcionalmente prorrogado pelo período de um ano, nos termos do artigo 440.º, n.º 1 e do artigo 429.º, alínea a, do CCP, sem prejuízo de poder cessar antes do termo desse prazo em virtude de ser designado, por concurso, um novo prestador de serviço universal ou por a lei vir a prever a possibilidade de não ocorrer essa designação”.*
- m) Foi ainda acrescentado um n.º 5 às cláusulas 8.ª e 13.ª, e os n.ºs 1 e 2 à cláusula 12.ª, correspondendo o n.º 1 ao anterior parágrafo único desta cláusula que passou a ter a seguinte redação:
- “1. Pela prestação do serviço universal objeto do presente contrato a PT Comunicações tem direito a receber o montante global de € 12.333.000,00 (doze milhões trezentos e trinta e três mil euros) correspondente ao valor do financiamento dos custos líquidos do serviço universal indicado na proposta adjudicada, para todo o período de vigência do contrato.*



2. *Pela prorrogação excecional do período de vigência do Contrato a que se refere o n.º 4 da cláusula 6.ª, a MEO tem direito a receber o montante global de € 2.466.000,00 (dois milhões, quatrocentos e sessenta e seis mil e seiscentos euros), montante calculado pro rata ao preço estabelecido no número anterior”;*
- n) Em sede de verificação preliminar do processo, foram solicitados ao Gabinete do Secretário de Estado Adjunto e das Comunicações os seguintes esclarecimentos quanto à admissibilidade legal e oportunidade da outorga da adenda:
- “1. Traduzindo-se o contrato em apreciação numa modificação objetiva ao contrato inicial, demonstre, documentalmente que se encontram verificados todos os pressupostos e limites estabelecidos nos artigos 311.º e ss do CCP.*
- 2. Justifique legalmente a outorga de adenda ao contrato a 31.07.2019, quando o contrato terminou a sua vigência a 09.04.2019 (tendo em consideração a jurisprudência deste Tribunal, vertida, nomeadamente, nos acórdãos n.ºs 04/2012 – 14.fev.2012 – 1.ª S/SS e 33/2013 – 12.dez. – 1.ª S/SS.*
- 3. Justifique ainda a atribuição de efeitos retroativos à adenda ao contrato em face do disposto no artigo 287.º do CCP e do disposto no n.º 4 do artigo 45.º da LOPTC”.*
- o) Em resposta, à primeira das enunciadas questões pronunciou-se a entidade fiscalizada, no essencial, nos seguintes termos:
- “A modificação objetiva do contrato inicial encontra fundamento no artigo 440.º n.º 1 do CCP, atento o princípio da continuidade (e regularidade do serviço público), seguindo o artigo 429.º, alínea a), do CCP. Com efeito, esta componente do Serviço Universal ainda reveste uma importância significativa para os utilizadores - 3,1 milhões de chamadas efetuadas no último ano - razão pela qual em nome da continuidade do serviço efetivamente disponibilizado, e*



para tutelar os interesses dos utilizadores que ainda a ele recorrem, se considerou fundamental proceder à prorrogação do respetivo contrato, por um período reduzido, de forma a evitar um hiato temporal na sua prestação, e até que seja selecionado pela ANACOM um prestador de Serviço Universal ou até que a Lei das Comunicações Eletrónicas o venha a dispensar.

Como sustentado pelo Tribunal de Contas, designadamente no Acórdão n.º 29/2013, 1.ª S/SS, no caso vertente, estamos perante uma modificação do contrato "[p]or razões de interesse público decorrentes de necessidades novas ou de uma nova ponderação das circunstâncias existentes", como prevê a alínea b) do artigo 312º, impostas pelas razões atrás invocadas e cuja pertinência impossibilitaram o lançamento do procedimento concursal gizado nos termos e prazos estabelecidos pelo Estado Português através da ANACOM.

Acresce que, como imposto pelo n.º 1 do artigo 313º "[a] modificação não pode conduzir à alteração substancial do objeto do contrato e [b] nem configurar uma forma de impedir, restringir ou falsear a concorrência".

Ora, com a presente Adenda não se estabelecem novas prestações inicialmente não previstas, limitando-se a Adenda a assegurar a continuidade da prestação do serviço, de manifesto e inegável interesse público durante a tramitação da preparação do novo procedimento concursal, já com os novos moldes e contornos.

Mais se assegura que tal tramitação concursal deverá estar concluída no prazo máximo de 1 (um) ano.

Por outro lado, a Adenda assegura a manutenção dos demais termos do contrato inicialmente celebrado, designadamente os financeiros.

Por último, a Adenda não configura "uma forma de impedir, restringir ou falsear a concorrência". Bem pelo contrário, no caso em apreço, a Adenda permite uma preparação suficientemente amadurecida dos termos do novo procedimento concursal, assegurando a plena prossecução das necessidades e do interesse público subjacente, sem que venha a ser descuidado, como é evidente, o princípio da livre concorrência.



Em suma, a Adenda em causa limita-se a prever a prorrogação do prazo do contrato pelo prazo estritamente necessário à definição do novo procedimento concursal, sendo a única solução que, face à materialidade do caso vertente, permite garantir a continuidade da prestação do serviço em causa de modo célere e eficaz.

(...)”;

- p) Sobre o facto de o contrato inicial ter terminado a sua vigência a 09.04.2019 e a adenda ter sido outorgada a 31.07.2019 (questões 2 e 3), o GSEAC veio dizer o seguinte:

“Com efeito, e conforme foi referido na anterior comunicação de 16.08.2019, o contrato entre o Estado Português e a MEO - Serviços de Telecomunicações de Multimédia, S.A. relativo à prestação do serviço universal de disponibilização de postos públicos cessou a 9 de abril de 2019.

A ANACOM somente a 4 de abril de 2019 entregou ao Governo os resultados da consulta pública sobre os termos de contratação e os procedimentos associados para a designação do prestador do serviço universal de postos públicos, em conjunto com a deliberação do Conselho de Administração sobre a matéria e com as recomendações dirigidas ao governo.

Nos termos dessas recomendações dirigidas ao governo, a ANACOM entende que se justificaria apenas manter o serviço universal para 175 postos em freguesias predominantemente rurais e em todas as regiões insulares até uma revisão da Lei das Comunicações Eletrónicas.

No entanto, após a análise da consulta pública realizada ANACOM, considerou-se que da mesma não resultam dados suficientes para que se possa reduzir drasticamente o número de postos públicos de 8222 para 175. Esta conclusão alicerçou-se em três premissas fundamentais que a seguir se elencam:

- (i) *Segundo os dados disponibilizados no pretérito ano, foram realizadas 3,1 milhões de chamadas a partir dos postos públicos, um valor significativo, que permite extrair a necessidade de maior amadurecimento sobre a decisão a tomar; entendeu o Governo que era necessário desagregar melhor a origem dos 3,1 milhões de chamadas ainda efetuadas a partir*



das cabines telefónicas, para perceber qual a percentagem que deveriam ser imputadas a serviço universal e postos deficitários ou a postos rentáveis que deveriam dele ser excluídos.

- (ii) *A existência atual de 8222 postos no âmbito do serviço universal resultou do critério seguinte: (a) um posto por freguesia, acrescido de mais (b) um posto por freguesias com mais de 1000 habitantes, acrescido de (c) um posto nos serviços e locais públicos relevantes. Ora o Governo verificou que no processo instrutório da decisão da ANACOM, não constava qualquer Parecer da ANAFRE, associação representativa das freguesias sobre a intencionada redução. Seria por isso desrespeitador dos cidadãos habitantes de freguesias mais remotas dos grandes centros urbanos, proceder a uma supressão desta ordem de grandeza, sem que os respetivos órgãos representativos se tivessem pronunciado;*
- (iii) *Enfim, é necessário salvaguardar o serviço de postos públicos em locais como sejam os terminais rodoviários, fluviais, aeroportuários, hospitais e estabelecimentos prisionais, entre outros e ter a certeza de que ofertas comerciais permitem excluí-los do âmbito do serviço universal.*

Tendo em conta as lacunas decorrentes do processo de consulta efetivado pela ANACOM, entendeu o Senhor Secretário de Estado Adjunto e das Comunicações, sob o princípio de salvaguarda do interesse público, determinar a prorrogação do contrato existente com a MEO - Serviços de Comunicações e Multimédia, S.A., nos termos do artigo 440.º do n.º 1 e do artigo 429.º, alínea a), do Código dos Contratos Públicos, por um período transitório, até que seja designado um novo prestador de serviço universal ou até que a Lei das Comunicações possa ser alterada. A este propósito importa dar nota que se encontravam em apreciação na Assembleia da República um conjunto de iniciativas legislativas para alterar a Lei das Comunicações Eletrónicas, algumas delas precisamente neste sentido, não tendo, no entanto, sido possível ser votadas em tempo útil na última sessão legislativa.



Ora, a adenda resultou assim de motivos de urgência imperiosa pelos factos atrás retratados, nomeadamente a entrega tardia (uns dias antes apenas da cessação do contrato) pela ANACOM do processo de consulta pública para a designação do prestador do serviço universal dos postos públicos e a insuficiente fundamentação técnica e procedimental (participação de entidades interessadas nesse mesmo processo).

E foi também com base no princípio de salvaguarda do interesse público que foi atribuída eficácia retroativa à Adenda, tendo-se privilegiado a essencialidade do serviço a justificar que o mesmo decorresse sem um hiato temporal na sua prestação, de molde a assegurar que as respetivas populações não ficavam privadas, de forma abrupta, de um serviço essencial para as suas necessidades de comunicação.

Importa ainda dizer que a produção de efeitos da presente Adenda tem-se verificado quanto às obrigações da prestadora do serviço universal, sem que até ao momento tenha havido lugar a qualquer pagamento à prestadora do serviço correspondente ao valor do financiamento dos custos líquidos indicados na cláusula 12.ª”.

- q) Não foi remetida qualquer documentação ou informação relativamente a:
- a. Decisão de autorização da despesa, dos encargos plurianuais e da aprovação da minuta da adenda ao contrato;
 - b. Caução prestada pela cocontratante, bem como dos documentos comprovativos de que tem a situação regular perante a Autoridade Tributária e a Segurança Social.
- r) Instado a demonstrar que à data da decisão de contratar se encontravam cumpridas todas as regras relativas à autorização de despesa plurianual, cabimento, compromisso e fundos disponíveis, o Gabinete do Secretário de Estado Adjunto e das Comunicações não remeteu a solicitada documentação financeira, argumentando que:



“Salvo melhor opinião, estas regras não se aplicam ao caso em análise. Conforme foi referido anteriormente, os custos com a presente adenda não são suportados pelo Orçamento de Estado ou por fundos públicos, mas sim por um fundo de compensação, para o qual contribuem as empresas que oferecem redes de comunicações públicas ou serviços de comunicações eletrónicas acessíveis ao público, nos termos dos artigos 95.º e 97.º da Lei das Comunicações Eletrónicas.

Na verdade estabelece o seu artigo 97.º que verificada a existência de custos líquidos do serviço universal que sejam considerados encargo excessivo, o pagamento da compensação devida pode provir, alternativa ou cumulativamente: (i) de fundos públicos, alínea a) do n.º 1 e/ou (ii) da repartição do custo pelas empresas que ofereçam, no território nacional, redes de comunicações públicas e serviços de comunicações eletrónicas acessíveis ao público.

Considerando estas duas opções de financiamento optou-se pela repartição dos custos pelas empresas. A 23 de agosto de 2012 foi aprovada a Lei n.º 35/2012, entretanto alterada e republicada pela Lei n.º 149/2015, de 10 de setembro (doravante Lei do Fundo), que procedeu à criação do fundo de compensação do serviço universal.

Nos termos do artigo 3.º da Lei do Fundo, o fundo de compensação do serviço universal de comunicações eletrónicas constitui um património público autónomo, sem personalidade jurídica, sem qualquer contributo de fundos públicos, embora sob a administração da ANACOM.”

– DE DIREITO:

4. Estando assentes os elementos de facto supra descritos, cumpre, com base neles, apreciar as questões que a adenda submetida a fiscalização prévia suscita.



A) Da admissibilidade legal da “prorrogação” do prazo de vigência do contrato, acordada através da adenda submetida a fiscalização prévia

5. Em conformidade com o anunciado nas peças do procedimento, foi fixado no contrato para a prestação do serviço universal de oferta de postos públicos celebrado, em 22 de abril de 2014, entre o Estado Português e a empresa MEO – Serviços de Comunicações e Multimédia, S.A., o prazo de vigência de cinco anos, não tendo sido prevista no caderno de encargos nem no contrato a possibilidade de prorrogação

6. A portaria que aprovou as peças do procedimento fundamenta a fixação do referido prazo na *“necessidade de alcançar um equilíbrio adequado entre o período mínimo considerado essencial para assegurar a rentabilização dos investimentos efetuados para prestação dos serviços e a necessidade de avaliar periodicamente formas mais eficientes de assegurar a prestação do serviço universal, nomeadamente considerando a evolução tecnológica que caracteriza o sector.”*

7. Mais refere que com a fixação do prazo de cinco anos pretendeu-se assegurar a estabilidade na oferta do serviço universal e, em simultâneo, a concorrência no acesso à designação do prestador ou prestadores deste serviço.

8. O contrato teve início em 9 de abril, data em que foi iniciada a prestação do serviço, e cessou em 9 de abril de 2019.

9. No último dia da vigência do contrato o Secretário de Estado Adjunto e das Comunicações decidiu *“prorrogar o contrato (...), transitoriamente, até que seja designado um prestador do Serviço Universal para o mesmo serviço, na sequência de procedimento concursal ou até que a lei venha a dispensar essa designação”*.

10. Invocou, para fundamentar a prorrogação, o disposto nos artigos 440.º, n.º 1, e 429.º, alínea a), ambos do CCP.

11. Porém, o citado artigo 440.º do CCP ¹(invocado como fundamento legal da outorga da adenda em apreço), não é uma norma habilitante a uma modificação ao contrato, no sentido de prorrogação do prazo, mas uma norma a atender aquando da fixação inicial do prazo de vigência do contrato.

12. E o artigo 429.º do CCP, invocado igualmente como fundamento para a outorga da adenda em apreço, insere-se no âmbito da concessão de serviços públicos, impondo ao concessionário a observância, entre outros, do princípio da “*continuidade e regularidade*” na exploração de uma atividade de serviço público.

13. Sendo que o artigo 429.º do CCP, além de nada estabelecer quanto à possibilidade de prorrogação do prazo de vigência do contrato, não é aplicável no presente caso, dado que não estamos em presença de um contrato de concessão, mas sim perante um contrato de serviços.

14. A acordada prorrogação do prazo de vigência do contrato não tem apoio legal nas citadas normas do CCP.

15. E também não se verifica qualquer das situações em que a prorrogação do prazo de vigência do contrato é excecionalmente admitida.

Vejamos.

16. Como regra, para ser admitida, a prorrogação tem de estar prevista no contrato na sua versão inicial. Di-lo claramente o n.º 2 do artigo 410º do CCP que se refere a “*qualquer prorrogação contratualmente prevista*”.

17. Dão-no também claramente a entender os n.º 1 e 3 do artigo 282º - que disciplina a reposição do equilíbrio financeiro do contrato – quando admitem que “*há lugar*

¹ Este e os demais artigos do CCP a que se faça referência, na versão anterior ao Decreto-Lei n.º 111-B/2017, de 31 de agosto, tendo em consideração o regime de aplicação no tempo estabelecido no seu artigo 12.º .



à reposição do equilíbrio financeiro apenas nos casos especialmente previstos na lei ou, a título excepcional, no próprio contrato” e estabelecem que “na falta de estipulação contratual [a reposição é efetuada] designadamente através da prorrogação do prazo de execução das prestações ou de vigência do contrato”.

18. Sendo que no presente caso também não está em causa qualquer reequilíbrio financeiro do contrato inicial, nem a possibilidade de reposição do equilíbrio financeiro através da prorrogação do prazo de vigência do contrato.

19. Na resposta ao pedido de esclarecimentos é sustentado que com a presente adenda se procede a uma modificação objetiva do contrato inicial. Estaríamos assim no âmbito dos artigos 311º e seguintes do CCP.

20. Não resulta evidenciado que tenha ocorrido uma alteração anormal e imprevisível das circunstâncias em que as partes fundaram a decisão de contratar.

21. Mas na resposta ao pedido de esclarecimentos foi defendido que estarmos perante uma modificação do contrato *“por razões de interesse público decorrentes de necessidades novas ou de uma nova ponderação das circunstâncias existentes”*, a que se refere a alínea b) do artigo 312º.

22. Porém, o n.º 1 do artigo 313.º do mesmo código estabelece que *“a modificação não pode conduzir à alteração das prestações principais abrangidas pelo objeto do contrato nem configurar uma forma de impedir, restringir ou falsear a concorrência garantida pelo disposto no presente Código relativamente à formação do contrato”*.

23. E o nº 2 do mesmo artigo exige a demonstração objetiva de *“que a ordenação das propostas avaliadas no procedimento de formação do contrato não seria alterada se o caderno de encargos tivesse contemplado essa modificação”*.

24. Sendo que, além de não ter sido feita a demonstração exigida pelo citado n.º 2 do artigo 313.º, a alteração ao prazo inicial do contrato, não prevista no contrato nem nas

peças do procedimento, e feita à revelia de qualquer procedimento concorrencial, configura-se como uma forma de impedir ou restringir a concorrência.

25. Assim, para além de não ter respaldo nas referidas disposições legais, a nova contratação em que se traduz a adenda viola não só o princípio da concorrência, mas também os princípios da transparência, da igualdade, expressamente consagrados no nº 4 do artigo 1º do CCP.

26. Sendo que a observância dos referidos princípios impõe que o acionamento da prorrogação do prazo de vigência seja condicionado, em regra, à respetiva previsão no contrato e nas peças do procedimento que conduziu à escolha do cocontratante (vide, nesse sentido o Acórdão deste Tribunal n.º 5/2012, de 17.02.2012, 1.ª S/SS).

27. Com efeito, a modificabilidade dos contratos públicos durante a sua vigência não depende apenas da invocada prossecução do interesse público e da necessidade de salvaguardar a continuidade da prestação do serviço universal de oferta de postos públicos (que podia ter sido assegurada através do atempado lançamento do respetivo concurso público).

28. Depende também, em obediência aos citados princípios constitucionais e legais da concorrência, igualdade e transparência, da não alteração de outras condições importantes desses contratos e da não alteração dos pressupostos que estiveram na base do procedimento competitivo através do qual foi feita a escolha da proposta adjudicada.

29. E, por maioria de razão, devem tais princípios ser observados quando, como é o caso, esteja em causa não uma prorrogação de contrato ainda vigente, mas uma verdadeira celebração de um novo contrato, uma vez que a adenda foi outorgada quando o contrato inicial já tinha cessado a sua vigência.

30. Não oferece dúvidas que a disciplina das modificações objetivas do contrato deve ser entendida como aplicável apenas a contratos que estão em execução e não a

contratos já executados e que cessaram pelo decurso do prazo de vigência neles estabelecido.

31. Ora, no presente caso, tendo o contrato inicial cessado a sua vigência em 9.04.2019, a adenda outorgada em 31.07.2019 não configura a prorrogação do prazo de um contrato que já tinha cessado a sua vigência e que expressamente estabelecia que caducava findo o respetivo prazo, mas antes um novo contrato, sem precedência de concurso.

32. E a ausência de concurso dirigido à escolha do cocontratante (nos termos do artigo 99.º, n.ºs 2 e 3, da Lei n.º 5/2004, de 10 de fevereiro, doravante LCE), implica a preterição total do procedimento legalmente exigido, situação geradora de nulidade, nos termos do artigo 161.º, n.º 1, alínea I), do Código do Procedimento Administrativo, e que constitui fundamento de recusa de visto, nos termos da alínea a) do n.º 3 do artigo 44.º da LOPTC.

33. A não observância dos princípios da concorrência, da igualdade e da transparência, consagrados no citado n.º 4 do art.º 1.º do CCP configuram ainda uma situação suscetível de alterar os resultados financeiros que se obteriam no caso de tais princípios terem sido rigorosamente observados, o que constitui fundamento de recusa de visto, ao abrigo da al. c) do citado n.º 3 do art.º 44.º da LOPTC.

B) Falta de demonstração da autorização da despesa plurianual, cabimento, compromisso e fundos disponíveis

34. Instado a demonstrar que à data da decisão de contratar se encontravam cumpridas todas as regras relativas a autorização da despesa plurianual, cabimento, compromisso e fundos disponíveis, a entidade que submeteu a adenda a fiscalização prévia, não juntou qualquer documentação financeira, defendendo que as referidas regras não se aplicam no presente caso, porque os custos com a outorgada adenda não são suportadas pelo orçamento do Estado ou por fundos públicos, mas sim por um fundo de compensação, para o qual contribuem as empresas que oferecem redes de comunicações públicas ou

serviços de comunicações eletrónicas acessíveis ao público, nos termos dos artigos 95.º e 97.º da Lei das Comunicações Eletrónicas (LCE).

35. Refere ainda que o fundo de compensação do serviço universal de comunicações eletrónica criado pela Lei n.º 35/2012, de 23 de agosto, entretanto alterada e republicada pela Lei n.º 149/2015, de 10 de setembro, constitui um património público autónomo, sem personalidade jurídica, sem qualquer contributo de fundos públicos, embora sob a administração da ANACOM.

36. Não é, porém, correta a afirmação de que o referido fundo de compensação não tenha qualquer contributo de receitas públicas e de que os custos com o serviço universal sejam suportados apenas pelas contribuições das empresas que oferecem redes de comunicações ou serviços de comunicações eletrónicas.

37. Com efeito, além das contribuições das empresas que oferecem redes de comunicações ou serviços de comunicações eletrónicas, nos termos do artigo 5.º n.º 1 alíneas b), c) e f), da citada Lei n.º 35/2012, constituem também receitas alocadas ao financiamento do serviço universal: o valor da remuneração anual paga ao Estado como contrapartida da prestação do serviço universal; o produto da aplicação de multas de disponibilização; e outras receitas que, nos termos da lei, sejam afetas ao fundo.

38. Por outro lado, a adenda em causa, na qual o Estado figura como contratante, tem por objeto a prestação do serviço universal, originariamente da responsabilidade do Estado.

39. Através da outorgada adenda o Estado adquire serviços à empresa cocontratante e é estabelecida uma compensação no valor global de € 2.466.600,00 como contrapartida da prestação desses serviços.



40. A compensação é paga através do “fundo de compensação”, mas este é constituído não só por participações de empresas privadas, mas também por receitas públicas.

41. Estando em causa despesas suportadas por receitas públicas, ainda que consignadas, deveria ter sido demonstrado que a despesa com a adenda em causa foi devidamente autorizada e cabimentada.

42. Com efeito, nos termos do n.º 6 do artigo 42.º, da Lei de Enquadramento Orçamental (LEO: Lei n.º 91/2001, de 20/8², ainda parcialmente em vigor ao abrigo dos artigos 7.º, n.º 2, e 8.º, n.º 2, da Lei n.º 151/2015, de 11/9³, que aprova a *nova* LEO), «[n]enhuma despesa pode ser autorizada ou paga sem que, cumulativamente: a) [o] facto gerador da obrigação de despesa respeite as normas legais aplicáveis; b) [a] despesa em causa disponha de inscrição orçamental, tenha cabimento na correspondente dotação, esteja adequadamente classificada e obedeça ao princípio da execução do orçamento por duodécimos, salvas, nesta última matéria, as exceções previstas na lei; c) [a] despesa em causa satisfaça o princípio da economia, eficiência e eficácia». Por sua vez, o n.º 1 do artigo 45.º da mesma LEO declara que «[a]penas podem ser assumidos compromissos de despesa após os competentes serviços de contabilidade exararem informação prévia de cabimento no documento de autorização da despesa em causa». E devem ser autorizados nos termos do n.º 2 do mesmo artigo.

43. Por outro lado, por estarem em causa compromissos plurianuais, os encargos decorrentes da adenda, deveriam ter sido autorizados, nos termos dos artigos 6.º, n.º 1 da LCPA e 45.º, n.º 2 da LEO, e ter sido registados, nos termos do n.º 2 do citado artigo 6.º da

² Alterada pela Lei Orgânica n.º 2/2002, de 28/8, e pelas Leis n.ºs 23/2003, de 2/7, 48/2004, de 24/8, 48/2010, de 19/10, 22/2011, de 20/5, 52/2011, de 13/10, 37/2013, de 14/6, e 41/2014, de 10/7.

³ Já alterada pelas Leis n.ºs 2/2018, de 29/1, e 37/2018, de 7/8. As mencionadas disposições do seu diploma preambular remeteram a entrada em vigor dos artigos 3.º e 20.º a 76.º da nova LEO para 1/4/2020, mantendo assim a parcial vigência da anterior LEO.

Lei n.º 8/2012, de 21 de fevereiro (LCPA ⁴), e do artigo 13.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 127/2012, de 21 junho ⁵).

44. Sendo que, o incumprimento das citadas normas do regime de enquadramento orçamental que proíbem qualquer despesa que não disponha de inscrição orçamental, e a falta de autorização e registo dos compromissos plurianuais, consubstancia violação direta de normas financeiras e constitui fundamento de recusa de visto, nos termos da b), do citado n.º 3, do artigo 44.º n.º 3, da LOPTC.

45. Em suma: pelas razões aduzidas, constituem os *ilícitos* verificados *fundamentos de recusa de visto*, nos termos das alíneas a), b) e c) do n.º 3 do artigo 44.º da LOPTC – pelo que deve tal *recusa* ser decretada.

*

III – DECISÃO:

1. Pelo exposto, e ao abrigo do artigo 44.º, n.º 3, alíneas a), b) e c) da LOPTC, decide-se recusar o Visto à adenda submetida a fiscalização prévia

2. Determina-se o prosseguimento para apuramento da eventual violação do disposto no artigo 45.º, n.º 4 da LOPTC e consequentes responsabilidades.

3. Emolumentos devidos nos termos do artigo 5.º, n.º 3, do Decreto-Lei n.º 66/96, de 31/5 (Regime Jurídico dos Emolumentos do Tribunal de Contas)⁶.

Lisboa, 15 de outubro de 2019

Os Juízes Conselheiros,

(Alziro Antunes Cardoso - Relator)

⁴ Alterada pelas Leis n.ºs 20/2012, de 14/5, 64/2012, de 20/12, 66-B/2012, de 31/12, e 22/2015, de 17/3.

⁵ Alterada pelas Leis n.ºs 64/2012, de 20/12, e 66-B/2012, de 31/12, e pelo Decreto-Lei n.º 99/2015, de 2/6.

⁶ Alterado pelas Leis n.ºs 139/99, de 28/8, e 3-B/2000, de 4/4



(Paulo Dá Mesquita)

(Fernando Oliveira Silva)

Fui presente

A Procuradora-Geral Adjunta,
