

Secção: 1.ª S/SS

Data: 03/03/2020

Processo: 2949/2019

RELATOR: Conselheiro Mário Mendes Serrano

NÃO TRANSITADO EM JULGADO

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

I – RELATÓRIO:

1. O «Hospital da Senhora da Oliveira Guimarães, E.P.E.» (HSOG) submeteu a fiscalização prévia do Tribunal de Contas um *contrato*, celebrado, em 19/6/2019, entre essa entidade e «SNL IBÉRICA – Sociedade de Lavandarias, Lda.», pelo valor de 1.309.771,22 €, acrescido de IVA, tendo como objeto «serviços de lavandaria e tratamento de roupa», para vigorar após a concessão de visto e até 31/12/2021, complementado por *adenda* posteriormente remetida a este Tribunal e na qual se retificou a indicação da data da celebração do contrato em apreço.

2. Para melhor instrução do processo, e em sede de devolução administrativa, solicitou-se ao HSOG a prestação de esclarecimentos sobre várias irregularidades do procedimento detetadas, à luz do disposto, nomeadamente, no Código dos Contratos Públicos (CCP: Decreto-Lei n.º 18/2008, de 29/1¹), em particular as seguintes: falta de fundamentação do preço base; falta de fundamentação da necessidade de fixação de preço anormalmente baixo e do concreto critério estabelecido para a sua fixação; utilização no

¹ Alterado pela Lei n.º 59/2008, de 11/9, pelo Decreto-Lei n.º 223/2009, de 11/9, pelo Decreto-Lei n.º 278/2009, de 2/10, pela Lei n.º 3/2010, de 27/4, pelo Decreto-Lei n.º 131/2010, de 14/12, pela Lei n.º 64-B/2011, de 30/12, e pelos Decretos-Leis n.ºs 149/2012, de 12/7, 214-G/2015, de 2/10, 111-B/2017, de 31/8, 33/2018, de 15/5, e 170/2019, de 4/12.

modelo de avaliação de propostas de subfactores quanto ao mérito técnico com previsão de pontuação de “zero” para situações de não preenchimento ou não verificação de condições objeto de avaliação; utilização no modelo de avaliação de propostas de subfactores quanto ao mérito técnico de resposta positiva e negativa e com previsão de ponderação, respetivamente, de “cinquenta” e “zero”; e falta de ponderação dessas exigências no Caderno de Encargos para todas as propostas a apresentar, ao invés de as configurar como atributos.

3. Foi ainda questionada a entidade fiscalizada no sentido da prestação de elementos e esclarecimentos em matéria financeira, designadamente no que se refere à demonstração da existência de fundos disponíveis.

*

II – FUNDAMENTAÇÃO:

– DE FACTO:

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

- a) O «Hospital da Senhora da Oliveira Guimarães, E.P.E.» (HSOG) procedeu à celebração do contrato em apreço na sequência de um procedimento de concurso público publicitado no *Diário da República* e no *Jornal Oficial da União Europeia* (JOUE);
- b) Nesse concurso estabeleceu-se como critério de adjudicação o da *proposta economicamente mais vantajosa*, segundo um modelo de avaliação de propostas fundado em fatores e subfatores, com referência a coeficientes de ponderação na ordem de 40% para o mérito técnico e de 60% para o preço,

sendo a empresa adjudicatária o único concorrente que se apresentou ao concurso;

- c) Quanto à respetiva documentação financeira enviada pelo HSOG, verifica-se existir:

– *informação de cabimento orçamental*, com os n.ºs 202 e 721 (do processo de aquisição e do cabimento, respetivamente), e *informação de compromisso orçamental*, com o n.º 543, ambas registadas em 18/6/2019 e no valor de 240.000,00 €, para o ano de 2019, passando o HSOG, após o registo das referidas informações, a apresentar um saldo negativo, no valor de (-) 137.103,13 € e de (-) 136.328,21 €, respetivamente;

– e *informação de controlo de fundos disponíveis*, relativa ao mês de junho de 2019, da qual resulta a emissão do compromisso relativo à despesa em referência, com o n.º 543, no valor de 240.000,00 €, após o qual o saldo negativo de fundos disponíveis passou a ser de (-) 51.385.254,57 €;

- d) Em resposta ao pedido de esclarecimentos ao HSOG sobre a situação de existência de fundos disponíveis negativos, pronunciou-se essa entidade, no essencial, nos seguintes termos:

«[...] tomamos os direitos fundamentais sociais como verdadeiros direitos subjetivos sociais, no qual se integra o direito à Saúde, até concluirmos por um Direito à Despesa Pública. [...]

[...] A lavandaria é um serviço de suporte hospitalar, à semelhança da Farmácia ou do Armazém e consumíveis clínicos.

[...] A lavandaria hospitalar é um dos serviços de apoio ao atendimento dos pacientes, responsável pelo processamento da roupa e pela sua distribuição em perfeitas condições de higiene, sanidade e conservação, em quantidades adequadas às necessidades de todas as unidades do Hospital. O Ministério da Saúde já ressaltou, por diversas vezes, a importância da lavandaria dentro do



complexo hospitalar, pois da eficácia do seu funcionamento depende a eficiência do hospital, refletindo-se especialmente nos seguintes aspetos: Controle das infeções; Recuperação, conforto e segurança do paciente; Facilidade, segurança e conforto da equipa de trabalho; Racionalização de tempo e material; Redução dos custos operacionais.

[...] Trata-se de uma despesa essencial [a] ser executada, sob pena de ser colocada em crise a prestação de cuidados de saúde. [...]»

– DE DIREITO:

5. Estando assentes os elementos de facto *supra* descritos, cumpre, com base neles, apreciar as questões que o contrato em presença suscita, com especial enfoque na matéria financeira enunciada no § 3 *supra* – e que, adiante-se desde já, suscita solução que conduzirá a uma decisão de *recusa de concessão de visto*. Importa, no entanto, e pela sua pertinência para futuros procedimentos a desenvolver pela entidade fiscalizada, deixar registada a *nota* de que as irregularidades detetadas no decurso do presente procedimento, e enunciadas no § 2 *supra*, ainda que não constituindo *ilícitos* suscetíveis de determinar identicamente uma *recusa de visto*, seriam suscetíveis de merecer, na eventualidade de uma alternativa *decisão positiva de visto*, a formulação de *recomendações* em conformidade, ao abrigo do artigo 44.º, n.º 4, da *Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas* (LOPTC: Lei n.º 98/97, de 26/8²).

A) Da relevância da inexistência de fundos disponíveis:

6. O presente contrato encontra-se sujeito a visto, atento o seu valor de 1.309.771,22 €, e uma vez que excede o limiar de sujeição a visto, legalmente fixado em 350.000,00 €, nos termos combinados dos artigos 46.º, n.º 1, alínea b), e 48.º, n.º 1, da *Lei*

² Alterada pelas Leis n.ºs 87-B/98, de 31/10, 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.

de Organização e Processo do Tribunal de Contas (LOPTC: Lei n.º 98/97, de 26/8³), e, neste caso, do artigo 255.º, n.º 1, da Lei n.º 71/2018, de 31/12 (Orçamento do Estado para 2019).

7. Posto isto, surge então como questão principal do presente processo, e perante a factualidade enunciada, a da não-demonstração de que o compromisso assumido com a celebração do presente contrato seja suportado pela existência de fundos disponíveis, por parte do HSOG, para assumir a despesa gerada por esse contrato, à luz das disposições legais aplicáveis.

8. Está em causa, neste contexto, o seguinte quadro normativo:

– por um lado, o disposto na *Lei de Enquadramento Orçamental* (LEO: Lei n.º 91/2001, de 20/8⁴, 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 11/9⁵, que aprova a *nova* LEO);

– e, por outro lado, o disposto na *Lei dos Compromissos e dos Pagamentos em Atraso das Entidades Públicas* (LCPA: Lei n.º 8/2012, de 21/2⁶) e no *Regulamento da LCPA* (Decreto-Lei n.º 127/2012, de 21/6⁷).

9. Esse quadro normativo deve, em contraponto, ser articulado com o regime de fiscalização prévia pelo Tribunal de Contas, com especial incidência nos fundamentos de recusa de visto consignados nas alíneas *a)* e *b)* do n.º 3 do artigo 44.º da LOPTC.

³ Alterada pelas Leis n.ºs 87-B/98, de 31/10, 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.

⁴ 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.

⁵ 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.

⁶ 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.

⁷ 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.



10. No que respeita à legislação de *enquadramento orçamental*, é de sublinhar o disposto no artigo 42.º, n.º 5, da LEO, que proclama que «[a]s dotações constantes do orçamento das despesas constituem o limite máximo a utilizar na realização destas», enquanto o n.º 6 dispõe que «[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, salvo, 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».

11. No que respeita à *legislação específica sobre compromissos*, há que atentar, desde logo, no artigo 2.º, n.º 1, da LPCA, segundo o qual as «entidades públicas do Serviço Nacional de Saúde» se integram no âmbito subjetivo do diploma, assim abrangendo o centro hospitalar adjudicante. Por sua vez, o n.º 1 do seu artigo 5.º é inequívoco no sentido de obstar a que os responsáveis de tais entidades assumam compromissos que excedam os seus fundos disponíveis, enquanto o n.º 3 da mesma disposição legal considera verificada a *nulidade* de contrato que não esteja suportado em compromisso válido, com a consequência de tal assunção em violação da lei poder determinar «*responsabilidade civil, criminal, disciplinar e financeira, sancionatória e ou reintegratória, nos termos da lei em vigor*», conforme dispõe o artigo 11.º, n.º 1, da LPCA. É ainda de ter em conta a indiscutível «*natureza imperativa*» de normas como as dos aludidos artigos 5.º e 11.º da LPCA, conforme o seu artigo 13.º expressamente declara. Acresce que o artigo 7.º do diploma regulamentar *supra* mencionado, depois de no seu n.º 2 estabelecer que «*os compromissos assumidos não podem ultrapassar os fundos disponíveis*», comina, no seu n.º 3, com *nulidade* a assunção de compromisso «*sem que tenham sido cumpridas as seguintes condições: a) [v]erificada a conformidade legal e a regularidade financeira da despesa, nos termos da lei; b) [r]egistado no sistema informático de apoio à execução orçamental; c)*

[e]mitido um número de compromisso válido e sequencial que é refletido na ordem de compra, nota de encomenda ou documento equivalente».

12. Para a adequada aplicação dessa normaçoão ao caso concreto, importa ainda ter presente que a entidade fiscalizada tem o ónus de alegar e provar o preenchimento das condições necessárias à obtenção de visto, como decorre do disposto no artigo 81.º, n.º 1, da LOPTC e das *instruções* para que esta norma remete, constantes da Resolução n.º 14/2011⁸ do Tribunal de Contas (aqui concretamente os seus artigo 9.º e Anexo I).

13. Conforme se extrai da factualidade descrita, verifica-se, *in casu*, que o HSOG não fez uma cabal demonstração da existência de *fundos disponíveis suficientes*, em conformidade com as normas mencionadas. Concretamente, constata-se que o *mapa de fundos disponíveis*, relativo à entidade adjudicante, apresentava, em junho de 2019, aquando da assunção do compromisso respeitante ao presente contrato, um saldo negativo de fundos disponíveis, no montante de 51.385.254,57 €, e que as *informações de cabimento e compromisso* apresentavam, também nesse mês, saldos negativos que ascendiam a 137.103,13 € e 136.328,21 €, respetivamente (conforme alínea c) da *factualidade provada* supra). Ou seja, e em qualquer caso, valores significativamente insuficientes para suportar a despesa gerada pelo contrato em apreço.

14. No caso presente, é a própria entidade fiscalizada que reconhece, ao menos implicitamente, a sua situação de *insuficiência financeira*, ao aludir, na sua resposta (cfr. alínea d) da factualidade descrita), a *valores* como o *direito à saúde* dos utentes hospitalares, certamente como *causa de justificação* para a necessidade de, mesmo nesse contexto, proceder à realização da despesa em causa. Esta circunstância determina uma específica *observação*, na medida em que tal resposta da entidade fiscalizada sugere a invocação de direitos com *tutela constitucional* relativos à proteção da vida e da saúde.

⁸ In *Diário da República*, II Série, n.º 156, de 16/8/2011.

15. Neste conspecto, e sem prejuízo de se reconhecer a relevância dos serviços ora em causa para a manutenção de uma adequada prestação de cuidados de saúde, ainda assim não se nos afigura possível afirmar que o regime da LCPA encerra em si uma qualquer restrição ou condicionamento de tais direitos constitucionais. Trata-se de alegação já anteriormente rebatida por este Tribunal, em Acórdão desta 1.ª Secção, em Plenário, sob o n.º 3/2018 (de 20/3), relatado pelo também aqui relator, no qual se afirmou o seguinte: *«(...) a afetação do direito à proteção da saúde dos cidadãos decorre, em primeira linha, da inadequação da previsão orçamental relativa à dotação para aquisição de bens ou serviços em determinado setor da atividade pública, e não da simples verificação contabilística da inexistência de fundos disponíveis, ainda que com consequências negativas, em que se consubstancia, afinal, a aplicação das normas da LCPA»*. Aqui se reitera essa argumentação, não sem deixar de expressar perplexidade perante a persistência da inclusão do Serviço Nacional de Saúde em regime legal que se tem revelado desadequado à sua situação financeira no tempo presente, de que é notório reflexo a vasta jurisprudência recente deste Tribunal sobre tal matéria (e *infra* identificada). E, acrescente-se, dessa situação peculiar e do sentido geral de tal jurisprudência tem este Tribunal feito chegar as adequadas chamadas de atenção junto das entidades com responsabilidades política e executiva (Ministérios das Finanças e da Saúde), em diversas ocasiões e a propósito de vários dos respetivos processos.

16. Perante a indicada situação de insuficiência de fundos disponíveis para a entidade fiscalizada suportar os encargos resultantes do contrato em apreço, é de concluir que o compromisso respeitante a tal contrato não poderia ter sido assumido, precisamente por falta desses fundos disponíveis – o que configura um manifesto incumprimento de normas de natureza financeira, cujas consequências importa apurar.

B) Das consequências decorrentes da inexistência de fundos disponíveis:

17. Com efeito, a assunção de compromissos num contexto de falta de fundos disponíveis, como sucede *in casu*, determina necessariamente a violação das normas

financeiras ínsitas nos artigos 5.º, n.ºs 1 e 3, da LCPA e 7.º, n.ºs 2 e 3, do Decreto-Lei n.º 127/2012, gerando assim, em concreto, a *nulidade* do contrato em apreço e respetivo compromisso.

18. Ora, essa violação de normas financeiras e consequentes *nulidades* constituem, sem margem para dúvida, fundamentos de recusa de visto, nos termos das alíneas *a)* e *b)* do n.º 3 do artigo 44.º da LOPTC (e sem que seja possível, por qualquer modo, suprir tais vícios ou valores negativos, ainda que mediante concessão de visto com formulação de eventuais recomendações, como resulta *a contrario* do n.º 4 do artigo 44.º da LOPTC).

19. Aliás, nesse sentido se tem pronunciado, sem divergências, a jurisprudência deste Tribunal de Contas, em arestos respeitantes à violação das regras legais em matéria de compromissos e de controlo de fundos disponíveis, em particular em relação a entidades hospitalares, todos concluindo pela *recusa de visto prévio*, com base em argumentação afim da *supra* expendida. São, assim, de mencionar os Acórdãos desta 1.ª Secção, em Subsecção, sob os n.ºs 8/2017 (de 11/7), 10/2017 (de 17/7), 11/2017 (de 17/7), 15/2017 (de 24/11), 17/2017 (de 30/11), 18/2017 (de 30/11), 20/2017 (de 21/12), 21/2017 (de 21/12), 3/2018 (de 16/1), 12/2018 (de 6/3), 13/2018 (de 13/3), 14/2018 (de 20/3), 16/2018 (de 3/4), 17/2018 (de 3/4), 18/2018 (de 24/4), 19/2018 (de 2/5), 20/2018 (de 2/5), 21/2018 (de 2/5), 23/2018 (de 8/5), 24/2018 (de 15/5), 25/2018 (de 15/5), 27/2018 (de 5/6), 28/2018 (de 12/6), 30/2018 (de 26/6), 31/2018 (de 10/7), 32/2018 (de 8/8), 34/2018 (de 18/9), 35/2018 (de 18/9), 40/2018 (de 7/12), 6/2019 (de 19/3), 17/2019 (de 18/6), 18/2019 (de 18/6), 23/2019 (de 10/7), 28/2019 (de 10/7), 30/2019 (de 16/8), 31/2019 (de 16/8), 45/2019 (de 12/11), 47/2019 (de 11/12), 49/2019 (de 17/12), 6/2020 (de 28/1) e 10/2020 (de 6/2)⁹. E são ainda de referir, no mesmo sentido e em idênticas condições, os Acórdãos desta 1.ª Secção, já em Plenário, sob os n.ºs 3/2018 (de 20/3), 6/2018 (de 17/4), 10/2018 (de 29/5), 14/2018 (de 10/7), 17/2018 (de 4/9), 19/2018 (de 24/9), 24/2018 (de 9/10), 25/2018 (de

⁹ Acessíveis em www.tcontas.pt.



16/10), 27/2018 (de 30/10), 28/2018 (de 30/10), 29/2018 (de 11/12), 30/2018 (de 20/12), 43/2019 (de 5/11), 44/2019 (de 12/11), 48/2019 (de 17/12) e 2/2020 (de 14/1)¹⁰.

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

*

III – DECISÃO:

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

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)¹¹.

Lisboa, 3 de março de 2020

Os Juízes Conselheiros,

(Mário Mendes Serrano - Relator)

¹⁰ Igualmente acessíveis em www.tcontas.pt.

¹¹ Alterado pelas Leis n.ºs 139/99, de 28/8, e 3-B/2000, de 4/4.



(Alziro Antunes Cardoso)

(Paulo Dá Mesquita)