

Secção: 1.ª S/SS
Data: 06/07/2021
Processo: 1027/2021

RELATOR: Alziro Antunes Cardoso

DESCRITORES

ALTERAÇÃO DO RESULTADO FINANCEIRO POR ILEGALIDADE / APRESENTAÇÃO DAS PROPOSTAS / AUTORIZAÇÃO DE DESPESAS / AUTORIZAÇÃO PRÉVIA / COMISSÃO DE IMOBILIZAÇÃO / COMPARAÇÃO DE PROPOSTAS / CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO / CONTRATO DE EMPRÉSTIMO / CONTRATO DE EMPRÉSTIMO A LONGO PRAZO / CRITÉRIO DE ADJUDICAÇÃO / NORMA FINANCEIRA / NULIDADE / RECUSA DE VISTO

SUMÁRIO:

1. Da divergência entre a modalidade do contrato aprovado pelo órgão deliberativo, sob proposta do órgão executivo (contrato de empréstimo de longo prazo) e o contrato outorgado (contrato de abertura de crédito), resultou a celebração de um contrato de abertura de crédito sem a necessária autorização da Assembleia Municipal, em violação do disposto no n.º 6, do artigo 49.º, da Lei n.º 73/2013, e n.º 1, alínea f), da Lei n.º 75/2013.
2. A deliberação da assembleia municipal que autorizou o empréstimo, é nula, por ter autorizado despesas não permitidas por lei, conforme cominação estabelecida no n.º 2 do artigo 4.º do RFALEI, e no artigo 59.º, n.º 2, alínea c), do RJAL, nulidade que se repercute no contrato.
3. É também nula, a deliberação da Câmara Municipal, que aprovou a minuta de contrato, diverso do contrato de empréstimo autorizado pela a Assembleia Municipal.

4. A insuficiente definição dos critérios de adjudicação conducente à apresentação e consequente escolha de propostas com características diferentes não se afigura uma opção sustentada em critérios de rigor, eficiência e de boa gestão que a lei impõe, na medida em que as propostas não são comparáveis entre si, nem resulta demonstrado que a proposta adjudicada tenha sido a mais favorável.
5. A estatuição de comissões de imobilização, associada normalmente a casos de contas caucionadas ou de descobertos bancários, não se deve verificar em empréstimos de médio e longo prazo para investimentos municipais, tratando-se assim, de um encargo incompatível com o regime legal dos empréstimos de médio e longo prazo para investimento, designadamente com o disposto no n.º 10 do artigo 51.º do RFALEI, onde se prevê um prazo de utilização do capital de até 2 anos, como sucede no contrato em apreço.
6. As nulidades mencionadas resultam da violação de normas que regem sobre a atividade financeira das autarquias locais (n.º 2, do artigo 4.º, 51.º, n.ºs 1 e 10, e 49.º n.º 5, do RFALEI), normas que têm inquestionável natureza financeira, e como tal, constituem motivo de recusa de visto ao contrato, por força do disposto na alínea b) do n.º 3 do artigo 44.º da LOPTC.
7. A insuficiente definição do critério de adjudicação e a desconsideração da comissão de imobilização para efeitos de comparação de propostas, é suscetível de produzir alteração no resultado financeiro do contrato, dado que, se tivesse sido considerada, a proposta de adjudicação poderia ter sido outra.
8. A nulidade, a violação de normas financeiras e a alteração do resultado financeiro do contrato constituem fundamentos de recusa de visto nos termos das alíneas a), b) e c) do n.º 3 do artigo 44.º da LOPTC.

Secção: 1ª S/SS

Data: 06/07/2021

Processo: 1027/2021

RELATOR: Alziro Antunes Cardoso

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

I – RELATÓRIO

1. O Município de Monforte (doravante MdM) submeteu a fiscalização prévia do Tribunal de Contas um denominado “CONTRATO DE CRÉDITO LONGO PRAZO (Abertura de Crédito)”, até ao montante de 742.212,00€, para financiar os projetos de investimento de “Beneficiação do CM 1099 – Assumar/IP2” e de “Conservação e beneficiação da EM 506 (Sto Aleixo/Orada”, celebrado com o Banco BPI, S.A., em 22-03-2021, pelo prazo de 15 anos.
2. Para melhor instrução do processo, foi o contrato devolvido ao Município de Monforte 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 mencionado no precedente relatório, consideram-se como assentes os seguintes factos, evidenciados pelos documentos constantes do processo:
 - a) Na reunião de 16-09-2020 a Câmara Municipal de Monforte deliberou aprovar a abertura de procedimento para a contratação de empréstimo de médio/longo prazo, para financiamento dos seguintes investimentos:



- Beneficiação do CM 1099 - Assumar/IP2, no montante de 424.106,00 €;
- Conservação e beneficiação da EM 506 (Sto. Aleixo/Orada), no montante de 318 106,00 €.

b) Constam da proposta aprovada, apenas as seguintes condições para a consulta ao mercado:

“Montante: até 742.212,00 €;

Prazo: 15 anos;

Prestações: mensais, postecipadas e sucessivas de capital e juros;

Prazo de utilização/Período de carência: 1 ano a contar da perfeição do contrato;

Instituições bancárias a consultar: Caixa Geral de Depósitos, S.A.; Caixa de Crédito Agrícola; Novo Banco, S.A.; Banco Santander Totta, S.A.; Banco BPI, S.A.”.

c) Na sequência da referida deliberação foi enviado convite às referidas instituições bancárias para a apresentação de proposta, do qual constam as condições indicadas na antecedente alínea b), não tendo sido indicado o indexante a aplicar, se as propostas deviam ser apresentadas com ou sem *floor* 0, nem o critério de adjudicação que seria aplicado.

d) Foram apresentadas propostas pelo Banco BPI, S.A, CCAM, Caixa Geral de Depósitos, e Novo Banco, tendo:

O BPI apresentado proposta indexada à Euribor 6 meses, sem *floor* 0;

A Caixa de Crédito Agrícola Mútuo de Estremoz, Monforte e Arronches, CRL, proposta indexada à Euribor 12 meses, com *floor* 0;

A CGD proposta indexada à Euribor 12 meses, com *floor* 0;

E o Novo Banco proposta indexada à Euribor 1 mês, com *floor* 0.

e) A proposta do BPI apresenta a seguinte projeção de encargos financeiros:

1. Indexante: Euribor (360) 6 meses

2. Spread: 0,960%

3. Euribor (360) a 6 meses em 12/10/2020: - 0,485%

4. Taxa Final (= 2+3): 0, 475%



5. Montante (€): 742.212,00 €
6. Prazo: 15 anos -180 meses
7. Carência: Até 12 meses
8. Comissão de Abertura (€): 2.00,00 €
9. Comissão de Gestão (€): 20 €/mês (a)
10. Comissão de imobilização (€): 0,2% (b)

Pressupostos: No cálculo dos juros assumiu-se que o montante total é utilizado de imediato.

- (a) 20/mês, com débito nas datas de vencimento das prestações do empréstimo.
- b) Sobre o saldo não desembolsado na operação, calculada dia a dia e a deitar aquando do débito de juros (deixa de ser cobrada quando se inicia o período de reembolso).

- f) O relatório de análise das propostas apresentadas, datado de 06/10/2020, elaborado pela Unidade Orgânica Flexível Administrativa e Financeira do Município, concluiu que a proposta apresentada pelo Banco BPI era a economicamente mais vantajosa para o Município, fundamentando a proposta de adjudicação do contrato a esta instituição bancária, nos seguintes termos:

*«Constatou-se que todos os concorrentes propõem a taxa de juro indexada à taxa “Euribor”, com várias maturidades 1, 6 e 12 meses, acrescida dos seguintes “Spreads”:
Banco BPI (1) – 0,96%; CCAM (2) – 1,95%; CGD (3) – 0,85%; Novo Banco (4) – 1,25%.*

Para efeitos de apuramento das taxas de juro, tomou-se como referência as taxas publicadas no dia 16 de outubro de 2020, no sítio <https://pt.global-rates.com>.

De referir que só a CGD não definiu floor para o indexante, todas as outras instituições determinam que a indexantes de valor negativo é atribuída taxa 0 (0%), correspondendo a taxa de juro ao valor do “spread” proposto.

Relativamente às “comissões” propostas salientamos aquelas com cobrança certa e verificámos o seguinte: O Banco BPI propõe a cobrança uma comissão de abertura no valor fixo de 2.000,00€ e uma comissão de gestão no valor de 20,00€/mês. Ainda uma comissão de imobilização de 0,2%, que não foi tida em conta por se ter considerado que o capital vai ser utilizado de uma só vez e no início do prazo de utilização; A CCAM



propõe as comissões previstas no preçário em vigor, das quais destacamos a comissão de abertura no valor 3.711,06€, a comissão de gestão/prestação de 15,00€/mês e uma comissão de utilização p/tranche de 50,00€, às quais será aplicada a redução de 50%; A CGD só propõe a cobrança de uma comissão por incumprimento para recuperação de valores em dívida, a qual não foi levada em conta; Definidas as condições propostas pelas várias instituições, passámos ao apuramento individualizado dos custos da operação, compostos pelos juros remuneratórios e pelas comissões certas a cobrar, pressupondo um normal decurso do contrato, sem quaisquer alterações. Tendo em conta que as taxas de referência (indexantes) são negativas em todas as maturidades, para 3 das instituições a taxa de juro a aplicar será então determinada, simplesmente, pela componente fixa (spread). Assim, obtemos as seguintes taxas de juro: Banco BPI (1) – 0,462%; CCAM (2) – 1,95%; CGD (3) – 0,85%; Novo Banco (4) – 1,25%. Da aplicação das respetivas taxas e comissões propostas, resultam os seguintes encargos:

Encargos	Instituições			
	BPI	CCAM	CGD	Novo Banco
da dívida	27 381,33	121 189,22	51 608,61	76 628,79
com comissões	4 400,00	2 780,53	0,00	0,00
Total dos Encargos:	32 281,33	123 969,75	51 608,61	76 628,79
Variação dos custos face à melhor proposta	0,00	91 688,42	19 327,27	44 347,46
Classificação final	1.º	4.º	2.º	3.º

Conforme resulta da análise ao quadro dos encargos, a proposta do Banco BPI apresenta-se como a proposta economicamente mais vantajosa para o Município, gerando uma poupança de 19.327,27€ face à proposta classificada em 2.º lugar, pertencente ao concorrente CGD. Por conseguinte, consideramos ser a melhor proposta para efeitos de adjudicação.»

- g) Na reunião ordinária de 2-11-2020 a Câmara de Monforte, analisadas as propostas, o mapa de apuramento da capacidade de endividamento de 2020, e o relatório elaborado pela Unidade Orgânica Flexível Administrativa e Financeira do Município, deliberou, por unanimidade, “contratualizar o



empréstimo junto do Banco BPI”, e submeter a autorização da contratualização do empréstimo à Assembleia Municipal”.

- h) Na sessão ordinária de 18-12-2020, a Assembleia Municipal apreciou a proposta do órgão executivo, a que foi anexo o referido relatório de avaliação e deliberou, por unanimidade, “autorizar a contratação do empréstimo, até ao montante de 742.212,00 €, junto do BPI”.*
- i) Na sequência da referida autorização, na reunião ordinária do órgão executivo, realizada em 20-01-2021 foi aprovada a minuta do contrato a celebrar com o Banco BPI, S.A.*
- j) Constam do clausulado do contrato, na parte que para a apreciação do presente pedido de fiscalização releva, as seguintes cláusulas:*

«Segunda

(Modalidade e Montante)

1. O Banco concede ao Município um Crédito, na modalidade de abertura de crédito, até ao montante global de € 742.212,00 (setecentos e quarenta e dois mil, duzentos e doze euros).

2. A não utilização, pelo Município, do montante total do Crédito, nos termos definidos no número 1. da subsequente Cláusula Quarta, faz reduzir o montante do Crédito ao valor efetivamente utilizado.

(...)

Quarta

(Utilização e Confissão de Dívida)

1. A utilização do Crédito será efetuada, mediante Crédito na Conta DO, no prazo máximo de 12 (doze) meses, contados desde a data de emissão do Visto do Tribunal de Contas ao presente Contrato, desde que estejam verificadas todas as condições de utilização previstas no número 6 da presente cláusula, mediante pedido escrito do Município dirigido ao Banco, com antecedência de 5 dias úteis relativamente à data em que pretenda a sua utilização.



2. Cada um dos desembolsos deverá ser solicitado por ofício do Município, para a finalidade contratualmente prevista, e ficará sujeito ao acordo expresso do Banco.

(...)

Quinta

(Taxa de Juro)

1. Sobre os montantes de capital devidos, em cada momento, nos termos do Contrato, vencem-se juros à taxa nominal correspondente ao Indexante, 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 0,96% (zero vírgula noventa e seis por cento), o que corresponde, na presente data, a uma taxa de 0,439%.

2. A TAE (calculada nos termos do DL 220/94 de 23 de agosto) é, na presente data, de 0,533%.

3. Para efeitos de cálculo da taxa de juro, será considerado o Indexante divulgado no segundo dia útil anterior ao início de cada período de contagem de juros. Caso o prazo do Indexante seja maior que o período de contagem de juros, a revisão do Indexante apenas ocorrerá no início de cada período de contagem de juros iniciado após o decurso do prazo do Indexante, sendo para o efeito considerado o Indexante divulgado no segundo dia útil imediatamente anterior ao início deste período de contagem de juros.

(...).

Oitava

(Despesas, Encargos e Comissões)

1. O Município pagará ao Banco as comissões seguintes (acrescidas dos devidos impostos legais):

(i) Comissão de organização, abertura e montagem de EUR 2.000, a debitar na data de abertura do contrato;

(ii) Comissão de Gestão: de 20,00 (vinte) mensais, a debitar nas datas de vencimento das prestações de reembolso de capital e pagamento de juros.



(iii) *Comissão de Imobilização: 0,20%, calculada dia a dia sobre diferença entre o limite de crédito e o saldo utilizado, sendo liquidada nas mesmas datas de pagamento de juros (deixa de ser cobrada com o início do período de reembolso).*

(...).»

- k) Na devolução administrativa foram solicitados vários esclarecimentos ao MdM, tendo este respondido, às várias questões que lhe foram colocadas, nos seguintes termos:

Questão 1:

Esclareça como entende possível que o convite apresentado às entidades bancárias não apresentasse o indexante pretendido pelo Município, não indicasse se as propostas deviam ser apresentadas com ou sem *floor* o, nem qual o critério de adjudicação que seria aplicado.

Resposta do MdM:

“De acordo com os princípios orientadores do endividamento municipal, previstos no art.º 48.º do RFALEI, designadamente na al. a), a minimização dos custos de qualquer operação de financiamento (endividamento) deve ser um objetivo primordial no procedimento de contratação. Por conseguinte, os custos apurados, que se obtêm através do apuramento dos encargos resultantes da aplicação das taxas de juro propostas e das comissões praticadas pelas várias instituições convidadas, refletem o “preço” a pagar pelo Município, resultando assim, como único critério de adjudicação numa operação normal de abertura de crédito, uma vez que todas as outras variáveis já se encontram definidas, como o montante total do capital a contratar, o prazo da operação, o período de deferimento de capital, a modalidade de pagamento das prestações, etc. Relativamente à taxa de juro, as Instituições convidadas podem concorrer com dois tipos de taxa, a fixa e/ou a variável. A taxa de juro variável resulta da soma das duas componentes, o indexante (taxa de referência) e o spread. Entendem os Serviços Financeiros do Município que a inexistência de limitações à formação de uma taxa de juro variável (fixação do prazo do indexante e existência ou não de floor) permite maior concorrência entre as instituições, resultando na obtenção de propostas economicamente mais vantajosas para o Município. Este procedimento tem sido utilizado em anteriores processos, entretanto visados pelo Tribunal de Contas.”



Questão 2:

Justifique como entende possível a admissão da proposta apresentada pelo BPI e a posterior adjudicação do procedimento, tendo presente a previsão de uma «comissão de imobilização», cujos encargos, ainda que estimados, não se encontram calculados, o que impede a comparação dos encargos desta proposta com os das restantes propostas e a aprovação total da despesa do contrato pelos órgãos municipais competentes;

Resposta do MdM:

“Com o propósito de minimizar os custos e em cumprimento das decisões aprovadas pelos órgãos competentes do Município em matéria de despesa, o Município pretende efetuar o pedido de libertação de verba na sua totalidade, eliminando assim a cobrança da comissão em causa, permitindo a comparação dos custos das várias propostas e ao mesmo tempo, conter a despesa dentro dos encargos aprovados e autorizados pelos Órgãos competentes. Salvo melhor entendimento, nada obsta no contrato de empréstimo, nem na legislação aplicável, designadamente no RFALEI, que tal procedimento seja concretizado, ademais, o atual sistema contabilístico em uso nos municípios (SNC-AP), prevê, através da contabilidade financeira, o uso de uma conta específica em meios financeiros líquidos (conta 1322) para registo de depósitos consignados, com verbas destinadas a financiar determinados projetos ainda não executados, o que permite um efetivo controlo da utilização do capital por parte do Órgão de Gestão e das entidades com responsabilidade de controlo e fiscalização.”

Questão 3:

Ainda especificamente sobre a «comissão de imobilização» prevista na proposta adjudicada, justifique legalmente a sua aceitação pelos órgãos municipais competentes, tendo presente que não houve lugar ao início da execução física e financeira de nenhum dos dois investimentos previstos (cf. Anexo VII remetido), pelo que esta irá onerar o contrato de modo inadmissível, por se revelar incompatível com a tipologia e natureza do contrato em apreciação e em especial, por contrariar o disposto no n.º 10 do artigo 51.º do RFALEI;

Resposta do MdM:



“Atuando o Município de acordo com os procedimentos indicados no ponto anterior, não haverá lugar à cobrança de tal comissão, pelo que a mesma não foi considerada, à semelhança da comissão de recuperação de dívida por incumprimento proposta pela CGD. Os Investimentos encontram-se previstos nos Documentos Previsionais devidamente aprovados pelos Órgãos Municipais competentes, com execução física e financeira prevista dentro do corrente ano económico. A amortização de capital só terá início no final do primeiro ano de contrato, decorrido o período de carência de capital, não se vislumbrando, salvo melhor entendimento, qualquer contrariedade ao disposto no n.º 10 do art.º 51 do RFALEI.”

Questão 4:

E clarifique como se entende possível que no relatório de análise das propostas de 26/10/2020 (e posteriores deliberações dos órgãos municipais) seja referido o seguinte «Ainda uma comissão de imobilização de 0,2% que não foi tida em conta por se ter considerado que o capital vai ser utilizado de uma só vez e no início do prazo de utilização», tendo presente que não há indicação de se ter dado início à empreitadas, pelo que, não existem ainda montantes por faturar e/ou por pagar, de modo a que o capital possa ser utilizado de uma só vez.

Resposta do MdM:

“De acordo com o entendimento enunciado no ponto 2, o capital é libertado à cabeça na sua totalidade e utilizado através de movimentos a crédito da conta de meios financeiros líquidos criada especificamente para o efeito (conta 1322) por débito de uma conta de Fornecedores de Investimentos (conta 2711), aquando dos pagamentos a efetuar. De referir ainda, relativamente ao início dos Investimentos, que em anteriores processos sujeitos à apreciação desse digníssimo Tribunal, houve necessidade de retificar os valores do capital contratado, através de adenda ao contrato inicial, por existirem montantes já pagos e, por conseguinte, não aceites no financiamento e outros ainda, que por estarem já faturados, representavam dívida de curto prazo, não enquadrável no financiamento de médio longo prazo por não representarem dívida fundada.”

Questão 5:



Mais justifique como se garantiu a comparabilidade objetiva das propostas (cf. neste âmbito os Acórdãos n.º 8/2016, de 21/06, 1.ª S/SS, e n.º 10/2019, de 28/03, 1.ª S/SS);

E ainda como foram cumpridos os princípios da transparência, da concorrência, da igualdade de tratamento, bem como o princípio da justiça e da razoabilidade (cf. artigo 8.º do CPA) no momento da aceitação das propostas e da sua posterior análise e comparação tendo em conta que:

- a) Pretende-se comparar propostas com diferentes indexantes (uma EURIBOR6M, duas EURIBOR12M e uma EURIBOR1M);
- b) Pretende-se comparar propostas com características diferentes no que se refere à previsão, ou não, de *floor* 0;
- c) Pretende-se comparar uma proposta com previsão de uma «comissão de imobilização» a aplicar durante o período de utilização, dia a dia, sobre o montante do crédito que se encontre por utilizar (num valor que não está contabilizado na proposta, nem no relatório de avaliação das propostas, nem é referido nas deliberações dos órgãos municipais), com outras propostas que não apresentam essa comissão;
- d) Não é apresentada uma simulação relativa aos encargos dessa «comissão de imobilização», ainda que referente aos encargos máximos que dela possam decorrer, donde, a proposta do BPI não deveria ter sido admitida por se revelar impossível a sua avaliação e comparação.

Resposta do MdM:

“Relativamente á alínea a):

A utilização de Taxas de Juro Variáveis, mesmo que compostas por diferentes indexantes, como é o caso, para efeitos de comparabilidade, obriga ao recurso de uma data de reporte e, no processo em apreciação, à definição da forma de utilização do capital. No Relatório de Análise, que foi enviado a todos os concorrentes, estes considerandos foram devidamente informados, como também foi devidamente explicada a formação das taxas de juro que foram aplicadas nos respetivos cálculos através do envio dos mapas dos cálculos (ficheiros em anexo: RELATÓRIO_E_ANEXOS), informação que não mereceu qualquer contestação/reclamação por parte dos concorrentes. Os concorrentes têm pleno conhecimento de que as suas opções relativamente ao indexante



proposto, à fixação de um *floor* ou não e ao valor do spread (Quadro 1) contribuem para a determinação da taxa de juro final a aplicar e, por conseguinte, para o total dos encargos financeiros imputados à sua proposta.

*Relativamente aos indexantes, estes apresentam-se todos negativos desde o ano 2016 e de acordo com as últimas estimativas de entidades de referência, como o Banco de Portugal, o Banco Central Europeu e o Conselho de Finanças Públicas, nos últimos relatórios publicados, esta será a tendência para os próximos anos. Esta tendência evolutiva está bem demarcada no gráfico 1, abaixo representado. Neste contexto, tendo ainda em conta, por razões óbvias, que as variações que vierem a ocorrer no futuro manterão o padrão registado desde a sua criação, ou seja, os indexantes de maior maturidade registarão valores de referência mais elevados, parece podermos assegurar que a melhor opção para o Município é sem dúvida a proposta do BPI, pois, na fase de vida do empréstimo em que o capital em dívida gerará maiores encargos financeiros (fase inicial) a inexistência de *floor* na proposta do BPI influencia negativamente a taxa de juro a aplicar sobre o capital em dívida, reduzindo significativamente os custos.”*

Quadro 1		Formação da taxa de juro			Obs.
		Indexante	Spread	Taxa de juro a aplicar	
1.º	BPI (1)	-0,50%	0,96%	0,46%	s/floor
2.º	CGD (3)	0,00%	0,85%	0,85%	c/floor 0
3.º	Novo Banco (4)	0,00%	1,25%	1,25%	c/floor 0
4.º	CCAM (2)	0,00%	1,95%	1,95%	c/floor 0

Com reporte aos indexantes em vigor à data de 16/10/2020 - Relatório de Análise

À alínea b):

*“Todas as propostas apresentam características diferentes, mas, no nosso entender, comparáveis. Atendendo ao atrás exposto, é nossa convicção que a previsão ou não de *floor* para o indexante proposto por determinado concorrente só vai influenciar a taxa de juro que se irá obter no final, não inviabilizando o apuramento dos custos e a sua comparabilidade, conforme referência feita no Ponto anterior.”*



À alínea c):

“De acordo com o entendimento enunciado no Ponto 2, 1.º parágrafo, a utilização do capital no início do período de utilização, não gera quaisquer encargos com a comissão em causa, mas sim juros. Estes foram devidamente acautelados nos cálculos efetuados e constam do Relatório de Análise das propostas, devidamente aprovado pelos órgãos municipais competentes e isento de quaisquer reclamações por parte dos concorrentes.”

À alínea d):

“Conforme consta do Relatório de Análise, aprovado pelos órgãos autárquicos e como já foi referido nos pontos anteriores, a utilização do capital no início do prazo de utilização dispensa o cálculo da simulação em causa, por não se aplicar e permite uma redução significativa dos encargos com a presente contratação face as restantes propostas, uma vez que a taxa de juro do Banco BPI é significativamente mais baixa que as restantes.”

Questão 6:

Na sequência das questões anteriores (pontos 1 a 5), justifique legalmente como entende que a deliberação de adjudicação está legalmente sustentada e é válida, tendo presente o disposto no artigo 51.º, bem como o n.º 2 do artigo 4.º, ambos da Lei n.º 73/2013, de 3 de setembro, e na alínea c) do n.º 2 do artigo 59.º da Lei n.º 75/2013, de 12 de setembro e a jurisprudência do Tribunal expressa no Acórdão n.º 11/2021, da 1.ª S/SS, de 12 de maio, que recusou o visto a um contrato com idêntica previsão de «comissão de imobilização».

Resposta do MdM:

“De acordo com o proferido nas questões anteriores e prosseguindo o procedimento definido para utilização do capital contratado, não haverá lugar a cobrança da comissão de imobilização, mas sim a cobrança de juros sobre o capital em dívida, comissão de abertura e comissão de gestão, para além das respetivas amortizações de capital, despesas estas, devidamente aprovadas e autorizadas pelos Órgãos Municipais competentes. Mesmo que considerando, em circunstâncias extremas, a utilização do capital no último dia do período de utilização (após um 1 ano de contrato) para o concorrente posicionado em 2.º Lugar (CGD), a poupança gerada nos encargos com



juros ascenderia ao montante de 6.308,80€, mantendo ainda uma diferença acrescida nos custos de 13.018,47€ (19.327,27 – 6.308,80€), face a melhor proposta (BPI).

Questão 7:

Sem prejuízo da resposta à questão anterior, informe se as empreitadas a que se referem o presente contrato de empréstimo irão ser objeto de financiamento comunitário, ou de outra fonte de financiamento exterior ao Município e, sendo o caso, remeta cópia da documentação comprovativa da respetiva aprovação de modo a acompanhar o prazo de execução financeira e física da respetiva empreitada.

Resposta do MdM:

“Á data, os Investimentos em causa não têm enquadramento nos financiamentos comunitários abertos e não se prevê qualquer outro financiamento externo.”

Questão 8:

Mais informe se, entretanto, já foram outorgados os respetivos contratos de empreitada indicando a sua data e valor de adjudicação e enviando o Anexo VII atualizado à data da resposta a este Tribunal.

Resposta do MdM:

“Á data, ainda não foram outorgados os respetivos contratos de empreitada, mantendo-se atualizada a informação prestada na instrução inicial do processo.”

– DE DIREITO

a) Da (i)legalidade da contração do contrato submetido a fiscalização prévia

4. As questões que a matéria de facto apurada suscita em sede de direito, e que cumpre apreciar, à luz das normas legais que regulam, quer o regime jurídico das autarquias locais, quer o seu regime financeiro, são, no essencial, as seguintes: a) divergência entre a modalidade do contrato aprovado pelo órgão deliberativo, sob proposta do órgão executivo (contrato de empréstimo de longo prazo) e o contrato que foi

outorgado (contrato de abertura de crédito); b) insuficiente definição no convite para a apresentação de propostas dos critérios de adjudicação; c) comparabilidade das propostas apresentadas; d) não conformação do clausulado contratual, na parte em que estabelece uma “comissão de imobilização”, com o regime legal aplicável à contratação pelas autarquias de empréstimos de longo prazo.

Vejamos,

5. Decorre da Lei n.º 75/2013, de 12 de setembro, que estabelece o regime jurídico das autarquias locais e aprova o estatuto das entidades intermunicipais (RJALEI¹), e da Lei n.º 73/2013, de 3 de setembro, que estabelece o regime financeiro (RFALEI²), a vinculação legal dos municípios aos princípios da legalidade, estabilidade orçamental e equidade intergeracional, estabelecidos nos artigos 3.º, n.º 2, 4.º, 5.º e 9.º deste último.
6. 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 diretos no regime jurídico de empréstimos admissíveis que podem contratar.
7. 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;
 - (j) garantia de uma distribuição equilibrada de custos pelos vários orçamentos anuais,
 - (iii) prevenção de excessiva concentração temporal de amortização;

¹ Lei n.º 73/2013, de 3 de setembro, alterada pelas Leis n.ºs 82-D/2014, de 31/12, 69/2015, de 16/07, 132/2015, de 04/09, 7-A/2016, de 30/03, 42/2016, de 28/12, 114/2017, de 29/12 e 50/2018, de 16/08.

² Alterada pelas Leis n.ºs 82-D/2014, de 31/12, 69/2015, de 16/7, 132/2015, de 4/9, 7-A/2016, de 30/3, 42/2016, de 28/12, 114/2017, de 29/12, 51/2018, de 16/8, e 71/2018, de 31/12.

(iv) não exposição a riscos excessivos³.

8. Constituindo os empréstimos bancários uma das mais relevantes fontes de endividamento municipal, conforme tem sido reafirmado pela jurisprudência deste Tribunal⁴, todas as operações financeiras em que os Municípios se envolvam não podem deixar de estar condicionadas e vinculadas aos enunciados princípios da legalidade e equidade intergeracional, racionalização financeira, controlo de endividamento e equilíbrio orçamental.
9. A contratualização de empréstimos pelos municípios junto de instituições de crédito, seja para que efeito for, está assim regulada e detalhadamente regulamentada, e delimitada pelos princípios acima referidos (cf. os artigos 49º a 51º do RFALEI).
10. A que acrescem os princípios fundamentais da atividade administrativa, como os da legalidade, da boa administração, da igualdade ou da imparcialidade, ou do dever de fundamentação dos respetivos atos (cf. artigos 3.º, 5.º, 6.º, 9.º e 152.º do Código do Procedimento Administrativo)⁵.
11. Desde logo a tipologia dos empréstimos e dos requisitos gerais que limitam a sua contratualização, quer por via da sua temporalidade (curto, médio e longo prazo) quer por via dos limites da dívida dos municípios.
12. A citada Lei n.º 73/2013, de 3 de setembro (que aprovou o RFALEI), estabelece no seu artigo 49.º, n.º 1 que «os municípios podem contrair empréstimos, incluindo aberturas de crédito junto de quaisquer instituições autorizadas por lei a conceder crédito, bem como celebrar contratos de locação financeira, nos termos da lei».
13. E o n.º 2 deste artigo concretiza que os empréstimos podem ser de dois tipos: ou de curto prazo (com maturidade até um ano) ou a médio e longo prazos (com maturidade superior a um ano e até um máximo de 20 anos – cf. Artigo 51.º, n.º 3, do RFALEI).

³ Vide, entre outros, o Acórdão n.º 9/2017-10 outubro -1.ª S/SS.

⁴ Vide, entre outros, os Acórdãos n.º 11/2016-24MAI. 1S/PL, n.º 2/2016-27.JAN.1S/SS, n.º 13/2016-25.OUT -1.ª S/SS e n.º 7/2017 – 10.JUL-1ªS/SS.

⁵ Aprovado pelo Decreto-Lei n.º 4/2015, de 7/1.



14. Porém, não está na disponibilidade dos municípios contrair tais empréstimos de forma indiferenciada ou para quaisquer fins, antes pelo contrário, o legislador foi taxativo ao prever que:
- Os empréstimos de curto prazo apenas podem ser contraídos para ocorrer a dificuldades de tesouraria, devendo ser amortizados no exercício económico em que foram contratados (artigo 50.º, n.º 1, do RFALEI);
 - Os empréstimos de médio e longo prazos apenas podem ser contraídos para aplicação em investimentos, para substituição de dívida, ou para executar “mecanismos de recuperação financeira municipal” (artigo 51.º, n.º 1, do RFALEI), os quais são, expressamente, o saneamento financeiro e a recuperação financeira, conforme previsto no artigo 57.º, n.º 1, também do RFALEI.
15. E, como sublinhou o Acórdão deste Tribunal de Contas n.º 8/2016-21.JUN-1.ª S/SS:
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 25º do RJALEI.*
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 25º n.º 4, do RJALEI.*
23. *Esta norma é, aliás, uma norma «espelho» do artigo 49º 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 18º da Lei n.º 151/2015, de 11 de setembro (Lei de Enquadramento Orçamental), aplicável às autarquias locais por força do artigo 3º 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.»

- 16.** No presente caso, a primeira questão de legalidade que o contrato submetido a fiscalização prévia suscita tem a ver com o facto de ser diverso daquele que foi autorizado pela assembleia municipal, sob proposta do órgão executivo.
- 17.** Com efeito, resulta da nomeação que lhe foi atribuída, e do clausulado contratual, nomeadamente, do teor da cláusula 2.ª, n.º 1, na qual se estabelece que “O Banco concede ao Município um crédito, na modalidade de abertura de crédito (...)”, bem como da estabelecida “comissão de imobilização” (prevista no n.º 1 da cláusula 8.ª), típica da abertura de crédito, que foi celebrado um contrato de abertura de crédito, e não o autorizado contrato de empréstimo a longo prazo.
- 18.** “O contrato de abertura de crédito é uma das operações bancárias previstas no artigo 362º do Código Comercial⁶, tratando-se dum “...contrato pelo qual um banco se obriga a colocar à disposição do cliente uma determinada quantia pecuniária (acreditamento ou “linha de

⁶ Trata-se, além do mais, de um contrato atípico (sem regime legal próprio), embora nominado (art. 362º do CCom), socialmente típico, sedimentado na praxis comercial e bancária:



crédito), por tempo determinado ou não, ficando este obrigado ao reembolso das somas utilizadas e ao pagamento dos respetivos juros e comissões... 7”⁸

19. Na verdade, contrato de abertura de crédito apenas fixa os termos e condições em que os creditados podem utilizar o crédito concedido pelo creditante, sem que exista efetiva entrega de dinheiro àqueles primeiros.
20. Como se conclui no Ac. da RG de 17.12.2015⁹ “(...) no seu núcleo essencial, o contrato de abertura de crédito é, tal como o mútuo ou o desconto bancário, um contrato de concessão de crédito; ou seja, um convénio mediante o qual uma entidade, que, por regra, é bancária, coloca à disposição de outra, temporariamente, determinada quantia em dinheiro. Mas, ao contrário do mútuo, em que a entrega do dinheiro (ou outra coisa fungível) é seu elemento constitutivo (artigo 1142.º do Código Civil), no contrato de abertura de crédito essa entrega de dinheiro necessariamente pode, ou não, ocorrer...”
21. Nesta conformidade, “sublinhe-se que a abertura de crédito é um contrato meramente consensual no sentido em que a sua validade e perfeição não se encontra dependente de qualquer ato de entrega do montante pecuniário; ao invés do empréstimo bancário (em que se pode estipular a efetiva entrega do dinheiro pelo banco ao cliente), a abertura de crédito fica perfeita com o mero acordo tendente à disponibilização daquele montante, o qual de resto poderá nem sequer vir a ser movimentado pelo cliente creditado...”¹⁰.
22. Neste âmbito, compete, assim, “ao creditado decidir se e em que termos vai utilizar os fundos colocados à sua disposição...”¹¹.

⁷ José A. Engrácia Antunes, in “Direito dos Contratos Comerciais”, pág. 501. No mesmo sentido, Calvão da Silva, in “Direito Bancário”, pág. 365.

⁸ Ac. da Rel. de Guimarães de 2-11-2017, proferido no proc. n.º 4972/15.2T8GMR.G1, de que se transcrevem os excertos abaixo citados.

⁹ Relator: João Rodrigues, disponível in Dgsi.pt

¹⁰ José A. Engrácia Antunes, in “Direito dos Contratos Comerciais”, pág. 503, nota 961. Cf., também, ac. do STJ de 13.12.2000 (relator: Sousa Dinis), in CJ, t. III págs. 174 a 176; Sofia Gouveia Pereira, in “O contrato de abertura de crédito bancário”, págs. 43 e 44 estabelece esta distinção em função de dois critérios: a abertura de crédito é um contrato consensual; o mútuo é um contrato real (uma vez que exige a entrega do dinheiro ou da coisa fungível mutuada); aquele primeiro contrato é, em regra, bilateral ou sinalagmático; o mútuo é um contrato unilateral ou não sinalagmático (pois gera obrigações apenas para uma das partes, uma vez que a entrega da coisa pelo mutuante integra o próprio contrato, nasce apenas uma obrigação para o mutuário de restituição).

¹¹ Almeno de Sá, in “Direito Bancário”, pág. 107, nota 78.



23. Trata-se, pois, de um contrato “...através do qual um banco, creditante, constitui a favor do seu cliente, creditado, por um período de tempo, determinado ou não, uma disponibilidade de fundos que este poderá utilizarse, quando e como entender conveniente...”¹² .
24. “Assim, é concebível uma abertura de crédito em que o creditante constitui uma disponibilidade a favor do creditado mas que este nunca vem efetivamente a utilizar...”¹³ - como iremos ver à frente, trata-se de uma situação em que o contrato não entra na segunda fase (da disponibilização dos fundos).
25. Aqui chegados, importa referir que, “a abertura de crédito, gerando para o Banco a obrigação de manter à disposição do cliente, por um certo período de tempo, uma determinada quantia em dinheiro, para que este o utilize se quiser, quando quiser e nas quantidades que quiser até ao montante do limite de crédito (acordado), apresenta uma específica função económica face ao mútuo tradicional, uma vez que proporciona uma rigorosa adequação do crédito às específicas necessidades do cliente, pela exata correspondência temporal entre o momento da efetiva atribuição do crédito e da sua utilização, sendo os juros devidos limitados ao período de utilização efetiva do crédito e apenas sobre a quantia efetivamente utilizada, não obstante o montante ou limite de crédito poder ser muito superior ao valor de que o cliente vem realmente a dispor...”¹⁴ .
26. Assim, “este contrato desempenha uma importante função prática, servindo os interesses de ambas as partes. Para o creditado, ele assegura de antemão a disponibilização dos fundos necessários para concretizar um determinado negócio em vista em condições financeira e operacionais mais vantajosas do que num caso de empréstimo bancário (que implicaria o pagamento imediato de juros, além de lhe permitir mobilizar o montante

¹² Sofia Gouveia Pereira, in “O contrato de abertura de crédito bancário”, pág. 7.

¹³ Sofia Gouveia Pereira, in “O contrato de abertura de crédito bancário”, pág. 14.

¹⁴ Paulo Olavo da Cunha, in “Lições de Direito comercial”, pág. 249. No mesmo sentido, v. Simões Patrício, in “Direito Bancário privado”, pág. 310: “Movimentando a conta mediante levantamentos efetuados por cheque ou outro meio adequado, o cliente dispõe da vantagem de só se endividar (e pagar os respetivos encargos) à medida exata das suas necessidades de financiamento; por exemplo, à medida em que evoluir a execução de determinado projeto de investimento”. De uma forma mais aprofundada, v. Sofia Gouveia Pereira, in “O contrato de abertura de crédito bancário”, págs. 16 a 19.



disponibilizado na estrita medida das suas necessidades). Para o creditante, ele assegura o encaixe de um remuneração sem risco, consistente na comissão de abertura de crédito (também designada de comissão de comissão de imobilização.”¹⁵

- 27.** *“A abertura de crédito poderá ser onerosa ou gratuita, consoante o beneficiário pague, ou não, uma contrapartida pela disponibilidade da quantia. Esta denomina-se comissão de abertura de crédito, sendo em regra calculada de forma percentual sobre o valor do crédito aberto, podendo, no entanto, as partes acordar uma outra fórmula de cálculo. Quando não se fixe qualquer comissão pela disponibilidade dessa quantia (p. ex., o descoberto autorizado), a abertura de crédito será gratuita. Nesta eventualidade, o banco, embora não veja a disponibilidade de dinheiro remunerada, pretende a utilização dessa quantia, ou de parte dela, para auferir os juros. Estes são, porém, a contrapartida da utilização em concreto do crédito e não da disponibilidade, por isso se diz que essa abertura de crédito (mas não o crédito em si) é gratuita. Em suma: a disponibilização do crédito não é remunerada, mas a efetiva utilização do crédito já o é.”¹⁶*
- 28.** *“Quando a abertura de crédito for onerosa, a remuneração do creditante é dupla: a comissão de abertura (também designada comissão de imobilização) e os juros, calculados sobre o montante e o período de utilização efetiva do crédito (à taxa fixada).”¹⁷*
- 29.** *“De acordo com o critério da reposição da disponibilidade do crédito, a abertura de crédito poderá ser simples ou em conta-corrente. No primeiro caso, o beneficiário poderá utilizar o crédito, uma vez, na sua totalidade, ou recorrer a utilizações parciais (que podem ser tranches pré-determinadas) até se atingir o limite fixado no contrato. Contudo, as restituições, no todo ou em parte das quantias movimentadas, não permitem repor o valor inicial. Pelo contrário, na abertura de crédito em conta-corrente, as restituições que o beneficiário faça das quantias utilizadas (e também dos juros a elas correspondentes) permitem repor – no todo ou em parte, de acordo com o valor restituído – a disponibilidade (é uma abertura de crédito revolving).*

¹⁵ Paulo Olavo da Cunha, in “Lições de Direito comercial”, pág. 249. No mesmo sentido, v. Simões Patrício, in “Direito Bancário privado”, pág. 310.

¹⁶ Miguel Pestana de Vasconcelos (1.º Adjunto no presente acórdão), Direito Bancário, 2.ª Edição, Almedina, págs. 218, 219.

¹⁷ Miguel Pestana de Vasconcelos, ob. citada, pág. 219

No que toca à finalidade, e em termos semelhantes ao mútuo, o crédito pode estar destinado, por força de cláusula contratual, a um determinado fim (p. ex., um determinado empreendimento), ou ser livremente utilizado pelo beneficiário na sua atividade.”¹⁸

30. Tendo em conta o acima exposto, atendendo ao respetivo clausulado, no presente caso estamos perante uma abertura de crédito simples e onerosa, dado que prevê dupla tributação da remuneração do Banco BPI: comissão de imobilização, e juros, calculados sobre o montante e o período de utilização efetiva do crédito.
31. Faltando, quanto ao outorgado contrato de abertura de crédito, a necessária autorização da Assembleia Municipal, sem a qual não podia ser celebrado - cf. n.º 6, do artigo 49.º, da Lei n.º 73/2013, e n.º 1, alínea f), da Lei n.º 75/2013.

b) Da insuficiente definição do critério de adjudicação/e comparabilidade das propostas:

32. Como sublinha o já citado Acórdão n.º 8/2016-21.JUN-1.ª S/SS:
«34. (...) decorre dos artigos 25º n.º 4 do RJALEI e 49º 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.»
33. Para assegurar uma concorrência real e efetiva é necessário *“que todos os concorrentes respondam aos mesmos quesitos e requisitos do concurso (ou a um núcleo básico dele) de modo a possibilitar a plena comparação das propostas, a possibilidade de confrontá-las enquanto propostas contratuais a quesitos idênticos, para saber, objetiva e imparcialmente, a final, qual o melhor concorrente ou a melhor proposta que o mercado forneceu”* (Mário

¹⁸ Miguel Pestana Vasconcelos, ob.citada, pág. 219 e 220.

e Rodrigo Esteves de Oliveira, Concursos e outros procedimentos de adjudicação administrativa – das fontes às garantias, 1998, pág.103).

34. No presente caso, o Município de Monforte convidou cinco instituições bancárias a apresentarem propostas para um empréstimo de médio/longo prazo, até ao montante global de 742.212,00 €, destinado a financiar dois investimentos, identificados no convite, pelo prazo de 15 anos, com prestações mensais e postecipadas e sucessivas de capital e juros, e prazo de utilização/carência de um ano a contar da perfeição do contrato.
35. Porém, não indicou outras condições no convite, nomeadamente, o indexante a aplicar, se as propostas deveriam apresentar, ou não, *floor* o, nem o critério de adjudicação que seria aplicado.
36. Sendo que, a insuficiente definição do critério de adjudicação, acabou por conduzir à apresentação de propostas com diferentes referenciais de taxa de juro (Euribor1M, na proposta apresentada pelo Novo Banco, EURIBOR6M, na proposta apresentada pelo BPI, e EURIBOR12M nas propostas apresentadas pela CGD e pela Caixa de Crédito Agrícola), e floors diferentes, a do BPI sem *floor* o, e as restantes com floor o.
37. Acresce que a proposta adjudicada, previa uma «comissão de imobilização» que não foi contabilizada, pelos encargos que dela possam decorrer, na proposta apresentada, no relatório de avaliação, ou em qualquer outra fase do procedimento.
38. Não foram estimados, nem ponderados, na avaliação das propostas, e nas deliberações dos órgãos autárquicos, os custos financeiros da “Comissão de Imobilização” para o cômputo da avaliação global da proposta apresentada pelo Banco BPI, S.A.
39. Sendo que a previsão na proposta apresentada pelo Banco BPI de uma «comissão de imobilização», cujos encargos não foram calculados, nem ponderados na avaliação das propostas, impede a comparação dos encargos desta proposta com os das restantes, a escolha da proposta mais favorável, e a aprovação total da despesa do contrato pelos órgãos municipais competentes.



40. Argumenta o Município que a “comissão de imobilização” não foi considerada porque *“pretende efetuar o pedido de libertação de verba na sua totalidade, eliminando assim a cobrança da comissão em causa”*.
41. Defendendo que não tinha que calcular, nem ponderar os custos financeiros da referida comissão, na avaliação da proposta apresentada pelo Banco BPI, dado que *“a utilização integral do capital no início do prazo de utilização”, fará com que não haja lugar ao pagamento de quaisquer encargos a título da referida comissão de imobilização.”*
42. Discorda-se da posição e argumentação do Município.
43. Não tendo ainda, segundo informação do Município, sido celebradas as empreitadas que o autorizado empréstimo se destina a financiar, carece de justificação a pretendida utilização integral do capital no início do prazo de utilização.
44. O pedido de desembolso integral do capital no início do convencionado prazo de utilização de um ano (inferior ao prazo máximo previsto no n.º 10, do artigo 51.º, do RFALEI), acarreta para o Município o pagamento de juros, por capital de que não necessita para os investimentos a que destina o financiamento, e é incompatível com a finalidade dos empréstimos a médio/longo prazo, contratados para aplicação em investimentos, e vinculados a um fim específico, nos termos do n.º 1, do artigo 51.º, do RFALEI.
45. Se não pedir o desembolso no início do prazo de utilização, por não necessitar do capital para pagar os investimentos a que o financiamento se destina, irá pagar a acordada taxa de imobilização.
46. Despesa incompatível com os princípios da boa gestão, e minimização de custos diretos e indiretos.
47. Por outro lado, foi estabelecido no contrato que o capital pode não ser utilizado na totalidade (cf. cláusula 2.ª, n.º 2). Mas se o não utilizar, por desnecessário para os investimentos que se destina a financiar, terá de pagar a referida comissão.
48. Ao contrário do que defende o Município, o capital de empréstimo de longo prazo, para financiamento de investimentos, para respeitar a finalidade do empréstimo, só

pode ser disponibilizado, justificada a necessidade do desembolso do capital, de acordo com os pagamentos a efetuar no âmbito dos investimentos que se destinam a financiar.

49. A desconsideração dos encargos potenciais advenientes da referida comissão de imobilização coloca em crise a comparabilidade das propostas e, conseqüentemente, legitima a dúvida se a proposta adjudicada era, de facto, a proposta mais vantajosa para o Município.
50. Sendo que, a escolha entre propostas com diferentes características, e a desconsideração da referida comissão de imobilização para efeitos de comparação de propostas, é suscetível de produzir alteração o resultado financeiro, dado que, se fosse considerada, a proposta de adjudicação poderia ter sido outra, tendo-se optado por uma proposta que não resulta demonstrado ser a mais favorável.
51. Resulta do exposto que o resultado da opção escolhida não se afigura uma opção sustentada em critérios de rigor, eficiência e de boa gestão que a lei impõe, na medida em que as propostas não são comparáveis entre si, nem resulta demonstrado que a proposta apresentada pelo Banco BPI seja a mais favorável.

c) Da ilegalidade do clausulado contratual:

52. A cláusula 8.ª, n.º 1, do contrato celebrado com o Banco BPI, prevê a já mencionada *“Comissão de Imobilização de 0,20 %, calculada dia a dia, sobre a diferença entre o limite de crédito e o saldo utilizado”*.
53. Instado a justificar legalmente a aceitação da referida cláusula pelos órgãos municipais competentes, tendo presente que não houve ainda lugar ao início da execução física e financeira de nenhum dos dois investimentos que o empréstimo se destina a financiar, revelando-se a referida incompatível com a tipologia e natureza do contrato em apreciação e em especial, por contrariar o disposto no n.º 10 do artigo 51.º do RFALEI, o MdM veio reiterar que pretende pedir o desembolso integral do capital no início do prazo de utilização, pelo que não haverá lugar à cobrança da referida comissão.



Referindo ainda que “A amortização de capital só terá início no final do primeiro ano de contrato, decorrido o período de carência de capital, não se vislumbrando, salvo melhor entendimento, qualquer contrariedade ao disposto no n.º 10 do art.º 51 do RFALEI.”

54. Porém, como acima referido, e em situação similar, refere o recente do recente Acórdão deste Tribunal, n.º 11/2021, 1.ª S/SS, de 12-05-2021:

«27. A verdade é que, ao estar consagrada no contrato, a obrigação dela constante, e os respetivos encargos potenciais, não podem ser olvidados, nem deixar de ser escrutinados na perspetiva da legalidade da referida cláusula e do seu impacto na adjudicação do contrato de empréstimo ao Banco BPI, S.A.

28. A estatuição, na atividade bancária, de comissões de imobilização está, normalmente, associada aos casos de contas caucionadas ou de descobertos bancários, não se verificando em empréstimos de médio e longo prazo para investimentos municipais.

29. Trata-se, a nosso ver, de uma comissão geradora de um encargo incompatível com o regime legal dos empréstimos de médio e longo prazo para investimento, designadamente com o disposto no n.º 10 do artigo 51.º do RFALEI, onde se prevê um prazo de utilização do capital de até 2 anos, como sucede no contrato em análise.

30. E ainda que tal comissão fosse legal, a verdade é que a mesma não consta da documentação de suporte do empréstimo submetida a aprovação da Assembleia Municipal, impedindo, assim, este órgão deliberativo de autorizar a contratação com base na totalidade dos elementos essenciais à decisão.

(...)»

55. A utilização da totalidade do capital no início do prazo de utilização, contraria o disposto no n.º 2 da cláusula segunda do próprio contrato (sobre a possibilidade de o capital contratualizado não ser utilizado na sua totalidade), e no n.º 2 da cláusula quarta (na qual se estabelece que «cada um dos desembolsos deverá ser solicitado por ofício do Município, para a finalidade contratualmente prevista (...)»).

56. Sendo que, a solução que o Município, na sua resposta indica para inibir a aplicação da dita “comissão de imobilização”, para além de ser ilegal (por contrariar o disposto no citado n.º 1, do artigo 51º, nº1, do RFALEI), acarreta um aumento injustificado de encargos com de juros remuneratórios sobre a totalidade do capital mutuado.



57. Ou seja, para evitar o pagamento da comissão de imobilização, começaria desde logo a pagar juros pela totalidade do crédito, independentemente da data em que o mesmo capital fosse efetivamente necessário para solver dívidas concretas dos investimentos a financiar (os quais nem sequer ainda estão adjudicados, segundo informou o Município).

d) Das consequências das ilegalidades verificadas:

58. Concordando, e reiterando o decidido no citado Acórdão n.º 11/2021, consideramos que a deliberação da assembleia municipal que autorizou o empréstimo, é nula, por ter autorizado despesas não permitidas por lei, conforme cominação estabelecida no n.º 2 do artigo 4.º do RFALEI, e no artigo 59.º, n.º 2, alínea c), do RJAL, nulidade que se repercute no contrato.

59. É também nula, a deliberação da Câmara Municipal, que aprovou a minuta de contrato, diverso do contrato de empréstimo autorizado pela a Assembleia Municipal, e com a prevista “comissão de imobilização”, incompatível com o estatuído no citado n.º 10 do artigo 51.º do RFALEI.

60. Acresce que as verificadas nulidades resultam da violação de normas que regem sobre a atividade financeira das autarquias locais (n.º 2, do artigo 4.º, 51.º, n.ºs 1 e 10, e 49.º n.º 5, do RFALEI), normas que têm inquestionável natureza financeira, e como tal, constituem motivo de recusa de visto ao contrato, por força do disposto na alínea b) do n.º 3 do artigo 44.º da LOPTC.

61. E, como se referiu em § 49 a 51 a desconsideração da comissão de imobilização para efeitos de comparação de propostas, é suscetível de produzir alteração no resultado financeiro do contrato, dado que, se fosse considerada, a proposta de adjudicação poderia ter sido outra.

62. Sendo que, nos termos das alíneas a), b) e c) do n.º 3 do artigo 44.º da LOPTC, tanto a nulidade, como a violação de normas financeiras, bem como a alteração do resultado financeiro do contrato, constituem fundamentos de recusa de visto que se verificam no presente caso.

III – DECISÃO

Pelos fundamentos supra indicados, acordam os juízes do Tribunal de Contas, em subsecção da 1.ª Secção, em decidir recusar o visto ao contrato identificados no §1. deste acórdão.

Não são devidos emolumentos – cf. artigo 8.º, alínea a), do Regime Jurídico dos Emolumentos do Tribunal de Contas (aprovado pelo Decreto-Lei n.º 66/96, de 31 de maio, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 139/99, de 28 de agosto, e pela Lei n.º 3-B/2000, de 4 de abril).

Lisboa, 6 de julho de 2021

Os Juízes Conselheiros,

(Alzira Antunes Cardoso, relator)

Miguel Pestana de Vasconcelos,

(participou na sessão por videoconferência e votou favoravelmente o Acórdão)

Fernando Oliveira Silva,

(participou na sessão, a partir da sala de sessões do Tribunal, e votou favoravelmente o Acórdão)