

## SUMÁRIO

1. Quando a entidade fiscalizada submete à consideração e julgamento deste Tribunal de Contas (TdC) um determinado contrato singular que foi celebrado ao abrigo de um acordo-quadro (AQ), de conteúdo fechado ou cariz individual, em conjunto ou individualmente no que respeita aos demais contratos singulares assim relacionados, não deixa também de incluir este mesmo acordo quadro nessa verificação, por arrastamento necessário do seu próprio conteúdo.

2. À luz da jurisprudência afirmada no recente acórdão deste TdC com n.º 18/2021 de 7/7/2021, processo n.º 895/2021, podemos definir os “acordos-quadro individuais” ou de “conteúdo fechado” como “os contratos celebrados entre uma entidade adjudicante e um único adjudicatário com vista a disciplinar relações contratuais futuras a estabelecer ao longo de um determinado período de tempo, mediante a fixação antecipada dos termos dos contratos a celebrar ao seu abrigo bem como de todos os aspetos relativos à respetiva execução (artigos 251.º e 252.º, n.º 1, al. a), do Código dos Contratos Públicos (CCP))”.

3. A abordagem dos acordos-quadro que está sempre subjacente aos contratos individuais celebrados à sombra daqueles faz parte integrante, assim, do objeto do processo e inclui-se na *ratio decidendi* do julgamento deste caso concreto.

4. Daí que a circunstância de o AQ individual ter sido anteriormente considerado como não sujeito a fiscalização prévia por parte deste TdC, enquanto instrumento prévio, o qual não deixa de conformar do ponto de vista substancial e formal o contrato relativamente ao qual pede que o tribunal conceda o visto, não limita, em medida alguma, o poder jurisdicional deste mesmo TdC para conhecer, agora, todas as questões de legalidade relevantes para efeitos do Art.º 44.º, n.º 3, da Lei de Organização e do Processo do Tribunal de Contas (LOPTC), nomeadamente, ilegalidades no procedimento de formação daquele AQ singular suscetíveis de contaminar a legalidade do contrato celebrado ao seu abrigo.

5. O AQ não constitui um procedimento pré-contratual. A celebração de um AQ ocorre após a realização de um procedimento pré-contratual, mas não se confunde com ele, sendo o AQ o resultado da realização desse procedimento. Um procedimento dotado de especificidades e que projeta a sua eficácia não apenas em relação ao AQ, como ainda em relação aos contratos celebrados ao abrigo daquele, sem prejuízo de estes últimos serem precedidos de formalidades procedimentais pré-contratuais próprias e específicas.

6. As referências ao valor do contrato e ao preço-base a contratar assumem, assim, nos acordos-quadro, uma importância essencial, pois elas serão o definidor não só do alcance económico do acordo a estabelecer, num funcionamento saudável do mercado, como também do volume jurídico, financeiro e material que estará contido nos contratos a celebrar no seu âmbito.

7. Daqui resulta que o facto de se exigir à autoridade adjudicante que seja parte no AQ que indique naquele, ab initio, isto é, nas peças procedimentais mais relevantes e também na publicitação do valor contratual, a quantidade e o valor máximo das prestações que esse acordo cobrirá concretiza a proibição de recorrer aos acordos-quadro de forma abusiva ou de modo a impedir, restringir ou falsear a concorrência, como se tem assumido na jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia.

8. Existe de facto uma violação de regras procedimentais por parte da adjudicante ao não ter feito constar no anúncio de publicitação da intenção de celebrar um AQ o valor global estimado do contrato a celebrar e ao conter discrepâncias quanto ao valor do contrato e do preço base nas demais peças procedimentais, em violação clara do disposto, conjugadamente, nos Art.ºs 17.º, 4; 18.º, 47.º, n.ºs 2 e 3; 252.º, n.º 1, alínea a), e 2, e 253.º, n.ºs 1 e 2, do CCP, em adequação ao direito da União Europeia e aos princípios da concorrência e da transparência salientados no Art.º 1.º-A, n.º 1, do CCP.

9. Nessa certeza, há que concluir que, por via disso mesmo, a escolha do procedimento em concreto adotado (cfr. Art.º 18.º do CCP) não foi realizada em correspondência com o valor real do AQ respetivo, o que afetou, também assim, a adjudicação por ajuste direto do contrato singular de empreitada celebrado ao abrigo daquele e aqui sujeito a fiscalização prévia, na linha do acima defendido.

10. A falta do procedimento legalmente exigível, nos termos do Art.º 161.º, n.º 2, al. l) do Código do Procedimento Administrativo (CPA), determina a nulidade do referido procedimento e, conseqüentemente, constitui fundamento de recusa de visto, nos termos previstos na alínea a) do n.º 3 do Art.º 44.º da LOPTC.

11. No n.º 2 do Art.º 253.º do CCP encontramos uma delimitação do volume dos contratos celebrados ao abrigo de um AQ e a escolha do procedimento deste último, por correspondência ao somatório dos respetivos preços contratuais, norma delimitadora essa que funcionará como regra-travão (*ex ante*) e não como mero critério subsidiário ou residual para aferição do valor do próprio AQ na sua fase de execução, isto é, *a posteriori*.

12. Tendo em conta a sistemática e a teleologia desta norma entende-se que a estatuição da mesma não proíbe em abstrato concurso internacional relativo à formação de acordo quadro com valor total superior a € 5.350.000 € (dividido ou não em lotes), mas, apenas, clarifica que também quanto a esse procedimento de formação contratual se deve atender ao limiar acima do qual o anúncio dos procedimentos deverá ser obrigatoriamente objeto de publicitação no JOUE.

13. Sendo que o anúncio do concurso deve ser objeto de publicação no JOUE, atendendo ao disposto no Art.º 18.º (a escolha do procedimento a adotar deve ser feita tendo por base no valor

do contrato a celebrar), no Art.º 17.º, n.º 4 (o valor do acordo-quadro é de 68.617.940,00€) e no Art.º 19.º, alíneas a) e b) (este último a contrario, conjugado com o Art.º 474.º, n.º 3, alínea a) ), por remissão do Art.º 253.º, n.º 1, todos estes preceitos legais do CCP.

14. Como se destaca do disposto no n.º 1 do Art.º 283.º-A do CCP, a falta de publicação no JOUE de um procedimento de formação de um contrato é culminada com o vício da anulabilidade, sem que persistam neste caso as situações de saneamento de tal vício (n.ºs 2 e 3 do mesmo preceito legal).

15. A preterição dos procedimentos pré-contratuais legalmente devidos, consubstancia uma prática suscetível de alterar o resultado financeiro do contrato, o que, nos termos da alínea c) do n.º 3 do supracitado Art.º 44.º da LOPTC, constitui, igualmente, motivo de recusa de visto dos referidos contratos.



1.ª Seção – SS  
Data: 23/11/2021  
Processo: 1475/2021

RELATOR: Conselheiro Nuno Miguel P. R. Coelho

**NÃO TRANSITADO**

Acordam os Juízes do Tribunal de Contas, em Subseção da 1.ª Seção:

## I. RELATÓRIO

1 Resulta fundamentalmente do processo o seguinte:

- 1.1 O Município de Braga remeteu ao Tribunal de Contas (TdC) para efeitos de fiscalização prévia um contrato de empreitada outorgado em 6/7/2021 pelo mesmo requerente e DOMINGOS DA SILVA TEIXEIRA, S.A., no valor de € 228 638,85.
- 1.2 O processo foi objeto de devolução pelo Departamento de Controlo Prévio (DECOP) da Direção-Geral do TdC ao requerente, e de seguida também por determinação judicial, para este prestar informações complementar bem como, querendo, se pronunciar sobre questões suscitadas e exercer o contraditório.
- 1.3 No despacho antecedente de devolução e de abertura de contraditório foi conhecida a questão prévia da sujeição ou não à fiscalização prévia do presente contrato.
- 1.4 Na sequência da devolução judicial, com alusão ao contraditório, a entidade requerente prestou esclarecimentos e apresentou alegação, elementos ponderados no presente Acórdão.

## II. FUNDAMENTAÇÃO DE FATO

### II.1 FACTOS PROVADOS

- 2 Com relevo para a decisão final de fiscalização prévia consideram-se provados os seguintes factos:
  - 2.1 Em 6/7/2021, foi outorgado o contrato de empreitada de “REPAVIMENTAÇÃO RODOVIÁRIA DA RUA DOS ABADES, VÁRZEA E SOUTO - PRISCOS”, ao abrigo do

“Acordo Quadro – Execução de Obras na Via Pública”, pelo requerente Município de Braga e a empresa DOMINGOS DA SILVA TEIXEIRA, S.A., no valor de € 228 638,85, sendo estipulado o prazo de 60 dias, após a consignação, que ocorreu no dia 5 de julho de 2021.

- 2.2 O contrato em causa foi precedido de ajuste direto ao abrigo do identificado Acordo Quadro (AQ), tal como aconteceu dos demais contratos celebrados ao abrigo deste último, os quais se encontram elencados no quadro seguinte:

Designação da Empreitada	Contrato			
	Data Contrato	Valor Contrato c/ IVA	Valor faturado c/IVA	Valor não faturado/obra por realizar/saldo a favor do Município
Reparação de pavimentos no Tramo da Rua de S. Vicente	25-09-2018	33 123,12 €	31 911,42 €	1 211,70
Repavimentação parcial da Variante Sul	30-10-2018	96 036,00 €	88 022,40 €	8 013,60
Rua 23 de Abril - Lomar Requalificação Viária	12-04-2019	26 051,70 €	26 051,70 €	0,00
Sinalização Horizontal da variante sul	12-04-2019	27 437,35 €	27 437,35 €	0,00
Apoio à manutenção de caminhos florestais Monte das Caldas - Freguesia Semelhe e Sequeira	12-08-2019	15 843,40 €	14 017,20 €	1 826,20
Rua Jaime Sotto Mayor - Requalificação viária	17-12-2019	42 058,49 €	42 058,49 €	0,00
Requalificação viária da Rua do Parque Comercial - UF Nogueira Fraião e Lamações	08-05-2020	111 923,41 €	111 923,41 €	0,00
Repavimentação da Estrada Municipal 391 - Santa Lucrecia de Algeriz	09-07-2020	62 865,46 €	62 865,46 €	0,00
Acordo Quadro - reparação de pavimentos rodoviários nas freguesias S. José de S. Lazáro, S. Vítor, Nogueiró...	06-08-2020	108 519,49 €	108 519,49 €	0,00
Repavimentação da Rua de São Martinho, Rua da Feira e Variante de Real	02-11-2020	409 468,83 €	409 468,83 €	0,00
Substituição de Pavimentos Rodoviários na Rua Manuel Fernandes Franqueira - Gualtar	03-03-2021	38 052,30 €	38 052,30 €	0,00
<b>TOTAL</b>		<b>971 379,57</b>	<b>960 328,07</b>	<b>11 051,50</b>

Braga, 13 de julho de 2021

A Chefe da Divisão de Contabilidade

- 2.3 O identificado AQ, celebrado em 29/5/2018, tinha um prazo de vigência de 4 anos e foi precedido de concurso público sem publicação no JOUE.

- 2.4 No Caderno de Encargos “Cláusulas Jurídicas” do mencionado AQ, referentes ao contrato de opção, previu-se nas respetivas Cláusulas 2.<sup>a</sup> (Preço) e 14.<sup>a</sup> (Preço contratual), o seguinte:

**Cláusula 2.<sup>a</sup>  
(Preço)**

Com a celebração do acordo quadro o empreiteiro atribui ao contraente público o direito previsto na cláusula seguinte a título gratuito, razão pela qual o acordo quadro, por si só, não gera para o contraente público a obrigação de pagar qualquer preço por mor de tal atribuição, nem o reconhecimento de qualquer benefício económico, direto ou indireto, seja a que título for.

**Cláusula 14.<sup>a</sup>  
(Preço contratual)**

- 1.- Os preços unitários de referência indicados no mapa de trabalhos que integram o **Anexos IV** ao programa do procedimento representam, todos eles, parâmetros base para efeitos do disposto no n.º 4 do artigo 42.º do Código dos Contratos Públicos.
- 2.- O preço contratual de cada empreitada será apurado por aplicação do somatório dos preços unitários oferecidos na proposta adjudicada que integram o acordo quadro às quantidades de trabalhos a executar e constantes do mapa de trabalhos identificados pelo contraente público.

- 2.5 No mesmo Caderno de Encargos, “Cláusulas Jurídicas” referentes aos contratos optativos, previa-se na cláusula 23.<sup>a</sup> alusiva ao Preço e Condições de Pagamento, o seguinte:

**Cláusula 23.<sup>a</sup>  
(Preço e condições de pagamento)**

- 1.- Os preços unitários de referência indicados no mapa de trabalhos que integram o Anexos IV ao programa do procedimento representam, todos eles, parâmetros base para efeitos do disposto no n.º 4 do artigo 42.º do Código dos Contratos Públicos.
- 2.- Pela execução da empreitada e pelo cumprimento das demais obrigações decorrentes do contrato, o dono da obra pagará ao empreiteiro a quantia total indicada na sua proposta, por aplicação do somatório dos preços unitários oferecidos na formação do acordo quadro às quantidades de trabalhos executados, sem prejuízo do n.º 9.
- 2.- O IVA será liquidado nos termos do disposto da alínea j) do n.º 1 do artigo 2.º do Código do IVA.
- 3.- Os pagamentos a efetuar pelo dono da obra têm uma periodicidade mensal, sendo o seu montante determinado por medições mensais a realizar de acordo com previsto no presente caderno de encargos.
- 4.- Os pagamentos são efectuados no prazo máximo de 60 dias após a apresentação da respetiva fatura.
- 5.- As faturas e os respetivos autos de medição são elaborados de acordo com o modelo e respetivas instruções fornecidos pelo diretor de fiscalização da obra.
- 6.- Cada auto de medição deve referir todos os trabalhos constantes do plano de trabalhos que tenham sido concluídos durante o mês, sendo a sua aprovação pelo diretor de fiscalização da obra condicionada à realização completa daqueles.
- 7.- No caso de falta de aprovação de alguma fatura em virtude de divergências entre o diretor de fiscalização da obra e o empreiteiro quanto ao seu conteúdo, deve aquele devolver a respetiva fatura ao empreiteiro, para que este elabore uma fatura com os valores aceites pelo diretor de fiscalização da obra e uma outra com os valores por este não aprovados.
- 8.- O pagamento dos trabalhos a mais e dos trabalhos de suprimento de erros e omissões é feito nos termos previstos nos números anteriores, mas com base nos preços que lhes forem, em cada caso, especificamente aplicáveis, nos termos do artigo 373.º do CCP.

9.- O empreiteiro, nos termos do disposto no n.º 1 do artigo 97.º do CCP, será remunerado pelas prestações contratuais que executar, não estando ali compreendido o pagamento de quaisquer trabalhos que, apesar de previstos nas medições, não tenham sido efetivamente executados.

2.6 Por seu turno, no artigo 10.º do Programa do Procedimento do mesmo AQ, sob a epígrafe Parâmetros Base, estipulou-se o seguinte:

1.- Os preços unitários de referência identificados no Anexo IV a este programa representam, todos eles, parâmetros base para efeitos do disposto no n.º 4 do artigo 42.º do Código dos Contratos Públicos.

2.- Para efeitos do disposto no número anterior deve entender-se que os preços unitários base ali fixados constituem os limites máximos com os quais se deverão conformar os atributos da proposta a apresentar pelos concorrentes, significando, assim, o preço máximo que a entidade adjudicante se dispõe a pagar pelos respetivos trabalhos implicados em cada contrato (optativo) de empreitada.

3.- A violação de qualquer um dos parâmetros base implica a consequência prevista na alínea b), do n.º 2, do artigo 70.º do Código dos Contratos Públicos.

2.7 De acordo com o referido nesse artigo, encontra-se junto aos autos, numa folha Excel autónoma à parte, um “Mapa de Trabalhos e Quantidades”, de onde resulta, num somatório das várias parcelas, um “Preço Base Parcial (máximo ponderado)” no valor de € 68 617 940,00.

2.8 No artigo 18.º do mesmo Programa de Procedimento, estipulou-se, no que respeita ao critério de adjudicação, o seguinte:

1.- O critério de adjudicação das propostas é do *mais baixo preço*, nos termos do disposto na alínea b), do n.º 1, do artigo 74.º do Código dos Contratos Públicos, por aplicação da seguinte fórmula:

$$VPT = \sum (Pi * VPUi)$$

Valor da proposta, preço total – VPT  
Valor da proposta, Preço Unitário – VPU  
Ponderação – Pi

2.- Concluída a análise das propostas, a entidade adjudicante graduá-las-á por ordem decrescente de mérito para efeitos de adjudicação, cumprindo o disposto no artigo seguinte.

3.- No caso de o mais baixo preço constar de mais do que uma proposta, a diferenciação das propostas, para efeitos da sua hierarquização por mérito e subsequente adjudicação, efetuar-se-á por referência ao mais baixo preço apresentado para o tipo de trabalho, integrado no **Anexo VI**, com maior ponderação, nos termos do n.º 2 deste artigo, prevalecendo, relativamente a trabalhos que conheçam o mesmo nível de ponderação, a ordem de apresentação na lista até que se obtenha a pretendida diferenciação.

4.- Se, efetuada a operação indicada no número anterior, o empate persistir, a ordenação final das propostas resultará de sorteio a promover pelo júri, com a presença dos representantes de todos os concorrentes, que serão antecipadamente notificados para o ato público.

- 2.9 No anúncio do concurso publicado no Diário da República (DR), II.ª Série de 21/11/2017, referente ao mesmo AQ refere-se o seguinte: “(...) Preço base do procedimento - Inexistente / Critério da adjudicação – Mais baixo preço / O procedimento a que este anúncio diz respeito também é publicado no jornal oficial da União Europeia: Não”.
- 2.10 A proposta da adjudicatária, a identificada empresa DOMINGOS DA SILVA TEIXEIRA, S.A., no mesmo AQ, tinha o valor de € 41 234 933,15.
- 2.11 O identificado AQ foi submetido a fiscalização prévia a este TdC (processo n.º 1833/2018), tendo sido devolvido por não sujeição a fiscalização prévia em 11 de julho de 2018.

## II.2 FACTOS NÃO PROVADOS

- 3 Não deixaram de ser provados quaisquer factos alegados.

## II.3 MOTIVAÇÃO DA MATÉRIA DE FACTO

- 4 No que respeita à matéria de facto considerada provada baseou-se o respetivo juízo probatório na prova documental apresentada pelo requerente e nas deduções e inferências diretas retiradas pelo tribunal sobre os factos que se podem extrair daqueles elementos, incluindo da factualidade expressamente reconhecida pelo mesmo requerente.
- 5 Mais se refere que as entidades fiscalizadas estão sujeitas ao ónus de alegar e provar o preenchimento dos requisitos legais para obtenção do visto, atento o disposto no Art.º 81.º, n.º 1, da Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas (LOPTC), as instruções constantes da Resolução n.º 1/2020 da 1.ª Secção do Tribunal de Contas<sup>1</sup>, aprovada ao abrigo do Art.º 77.º, n.º 1, alínea b), da LOPTC e os respetivos encargos instrutórios decorrentes do conteúdo das devoluções determinadas pelo DECOP e pelo TdC, com suporte no disposto pelo Art.º 81.º, n.º 1, da mesma LOPTC.
- 6 Isto sem detrimento dos deveres da entidade fiscalizada, dos poderes de cognição e deveres de gestão processual do tribunal, dos princípios da cooperação, boa-fé processual e dos demais critérios que se devem observar, face ao estipulado nos Art.ºs 5.º a 8.º, 414.º e 417.º, todos do Código de Processo Civil (CPC) *ex vi* Art.º 80.º da LOPTC, que, no seu conjunto e face à natureza do presente processo jurisdicional (fiscalização prévia), não contemplam a produção de diligências oficiosas de prova, não compreendendo também auditorias ou investigação do tribunal diretamente sobre documentos, ficheiros ou arquivos na posse daquela entidade.

---

<sup>1</sup> Publicada no *Diário da República*, 2.ª série, de 4-5-2020, revista pelas Resoluções n.º 2/2020 e n.º 4/2020 e integralmente republicada no *DR*, 2.ª série, de 14-7-2020 e, na sua atual versão, no *DR*, 2.ª série, de 5-1-2021.

- 7 Não se reconhecem factos não provados nas alegações e justificações apresentadas nestes autos.

### III FUNDAMENTAÇÃO DE DIREITO

#### III.1 Estrutura da apreciação jurídica

- 8 A fiscalização prévia da 1.ª Secção do TdC constitui uma competência própria deste tribunal cuja intervenção nessa sede é provocada (dependente de impulso exógeno) e tipificada, por referência a uma previsão normativo-legal que compreende um âmbito subjetivo (entidades) e outro âmbito objetivo (atos e contratos), ambos delimitadores, na sua integração, do que está sujeito a fiscalização prévia — enquadramento estabelecido, nomeadamente, pelas disposições conjugadas dos Art.ºs 5.º, n.º 1, alínea c), e 46.º a 48.º da LOPTC.
- 9 O contrato objeto do processo deve ser qualificado como empreitada integrando o âmbito objetivo e subjetivo da fiscalização prévia, em face do disposto nas disposições conjugadas dos artigos 2.º, n.º 1, alínea a), 5.º, n.º 1, alínea c), e 46.º, n.º 1, alínea b), da LOPTC.
- 10 Foi precedido de ajuste direto nos termos da alínea c) do n.º 1 do Art.º 25.º do CCP, norma que permite o recurso ao ajuste direto nas situações em que se trate de realizar uma obra ao abrigo de um AQ, nos termos do disposto no Art.º 258.º do CCP. Com efeito, o contrato em apreço tem o valor de € 228 638,85, mas o valor deste adicionado aos restantes contratos que não foram sujeitos a visto já perfaz um total de valor superior aos 950.000,00€, referido no Art.º 48.º da LOPTC.
- 11 Considerando o valor que relaciona e dá unidade de sentido a todos os contratos singulares celebrados ao abrigo daquele acordo-quadro, inscreve-se como superior ao limiar estipulado no n.º 2 do Art.º 48.º da LOPTC (€ 950.000,00) e, assim, não deixa de sujeitar a fiscalização prévia qualquer dos contratos em apreço.
- 12 Tendo sido anteriormente apreciada a questão prévia da sujeição a fiscalização prévia deste específico contrato singular, há que ponderar, agora, das seguintes questões jurídicas:
  - 12.1 Da apreciação, neste processo de fiscalização prévia, do AQ à sombra do qual foi celebrado o identificado contrato singular aqui em verificação.
  - 12.2 Da legalidade ou ilegalidade do procedimento adotado para o mesmo AQ em torno do seu valor contratual.
  - 12.3 Da ilegalidade do mesmo procedimento por ausência de publicitação reforçada e das consequências jurídicas para o mesmo vício apontado.
  - 12.4 Efeitos das ilegalidades dos contratos (ou da mencionada unidade contratual) no processo de fiscalização prévia: recusa de visto.

### III.2 Da apreciação, neste processo, do acordo-quadro à sombra do qual foi celebrado o contrato singular aqui em verificação.

- 13 Temos como certo que quando a entidade fiscalizada submete à consideração e julgamento deste Tribunal de Contas um determinado contrato singular que foi celebrado ao abrigo de um AQ, de conteúdo fechado ou cariz individual, em conjunto ou individualmente no que respeita aos demais contratos singulares assim relacionados, não deixa também de incluir este mesmo acordo quadro nessa verificação, por arrastamento necessário do seu próprio conteúdo.
- 14 Há que explicar esta afirmação inicial à luz da jurisprudência afirmada no recente acórdão deste TdC com n.º 18/2021 de 7/7/2021, processo n.º 895/2021, aresto com alcance uniformizador disponível para consulta em <https://www.tcontas.pt/pt-pt/ProdutosTC/acordaos/1spl/Documents/2021/aco18-2021-1spl.pdf>.
- 15 Podemos definir os “acordos-quadro individuais” ou de “conteúdo fechado” como “os contratos celebrados entre uma entidade adjudicante e um único adjudicatário com vista a disciplinar relações contratuais futuras a estabelecer ao longo de um determinado período de tempo, mediante a fixação antecipada dos termos dos contratos a celebrar ao seu abrigo bem como de todos os aspetos relativos à respetiva execução (artigos 251.º e 252.º, n.º 1, al. a), do CCP)” - assim, no acórdão n.º 18/2021 deste TdC, acima citado.
- 16 Esta foi uma opção do legislador português quando, no Art.º 252.º do CCP, integrou as duas categorias do conteúdo do AQ e do número de contratantes nas duas modalidades de AQ aí previstas (acordos individuais e acordos com diversos operadores económicos).
- 17 Aquele nexos relevante entre conteúdos contratuais, atrás divisado, tem inúmeros reflexos no regime legal da contratação pública e também na estipulação legal do processo de fiscalização prévia. Assim, cumpre destacar desse regime legal uma série de características que reforçam essa ideia de núcleo ou unidade contratual:
  - a. - identidade-regra das partes contratantes em ambos os negócios (acordos-quadro e contratos singulares) (Art.º 257.º, n.º 1, do CCP);
  - b. - proibição da alteração substancial do AQ por intermédio do contrato singular (Art.º 257.º, n.ºs 2 e 3, do CCP);
  - c. - obrigação de celebração de contratos ao abrigo do AQ, por parte do adjudicatário, à medida da solicitação da entidade adjudicante, podendo mesmo ser prevista semelhante vinculação desta última quanto à outorga daqueles contratos (Art.º 255.º, n.ºs 1 e 2, do CCP);
  - d. - prazo máximo de vigência dos acordos-quadro (Art.º 256.º do CCP);

- e. - adoção do ajuste direto para a celebração dos contratos singulares e condições contratuais definidas previamente no AQ, sem necessidade de elaboração de cadernos de encargos, salvo necessidade ponderada (Art.º 258.º, n.ºs 1, 3 e 4, do CCP); e
- f. - valor máximo do somatório dos preços contratuais relativos aos contratos singulares (Art.ºs 253.º, n.º 2, e 474.º, ambos do CCP).

- 18 Entre ambos os instrumentos negociais salienta-se, assim, uma mesma dimensão económico-jurídica (uma unidade jurídico-económica não cindível), integrados que são numa operação unitária com os mesmos operadores e em que o AQ conforma necessariamente os pressupostos, termos e condições dos ajustes diretos celebrados ao seu abrigo, sendo a formação dos contratos individuais entretanto gerados os momentos nucleares em que tem de estar assegurado o respeito dos princípios essenciais da contratação pública, designadamente, imparcialidade, igualdade, concorrência e transparência.
- 19 Como significativamente refere Cláudia Viana, citando o acórdão do Tribunal da Justiça da União Europeia de 4 de maio de 1995 (Acórdão *Comissão/Grécia*; Proc. n.º C-79/94), *“dúvidas não existem que o acordo-quadro constitui um instrumento contratual, ainda que sui generis, consubstanciado numa estrutura ou “chapéu” ao abrigo do qual serão celebrados os contratos individuais. É, aliás, visível a existência de uma unidade entre os contratos individuais, sendo que é esta unidade que justifica o recurso ao acordo-quadro”* – assim, em “O Acordo-Quadro”, in *Revista de Direito Público e Regulação*, Centro de Estudos de Direito Público e Regulação, N.º 3, setembro de 2009, pp. 15.
- 20 A abordagem dos acordos-quadro que está sempre subjacente aos contratos individuais celebrados à sombra daqueles (razão íntima que está bem presente no aludido regime legal dos acima designados “acordos-quadro individuais”, tal como consagrados na alínea a) do n.º 1 do Art.º 252.º do CCP) faz parte integrante, assim, do objeto do processo e inclui-se na *ratio decidendi* do julgamento deste caso concreto.
- 21 Daí que a circunstância de o AQ singular ter sido anteriormente considerado como não sujeito a fiscalização prévia por parte deste TdC, enquanto instrumento prévio, o qual não deixa de conformar do ponto de vista substancial e formal o contrato relativamente ao qual pede que o tribunal conceda o visto, não limita, em medida alguma, o poder jurisdicional deste mesmo TdC para conhecer, agora, todas as questões de legalidade relevantes para efeitos do Art.º 44.º, n.º 3, da Lei de Organização e do Processo do Tribunal de Contas (LOPTC), nomeadamente, ilegalidades no procedimento de formação daquele AQ individual suscetíveis de contaminar a legalidade do contrato celebrado ao seu abrigo.

- 22 Recorde-se que no que respeita ao âmbito objetivo de sujeição à fiscalização prévia o legislador tomou como fator relevante a relação entre contratos, ao definir o valor global dos atos e contratos dispensados da fiscalização prévia (cfr. Art.º 48.º, n.º 2, da LOPTC).
- 23 Desta forma, entre um AQ individual e os contratos celebrados ao seu abrigo existe uma inequívoca conexão jurídica em que o primeiro conforma de modo determinante os segundos, preenchendo, conseqüentemente, o conceito de “relacionados” para efeitos do Art.º 48.º, n.º 2, da LOPTC.
- 24 Sabendo, assim, que a violação de princípios e regras na formação de um concreto AQ individual constitui uma mácula suscetível de atingir a legalidade dos ajustes diretos outorgados ao seu abrigo e a apreciação da conformidade destes com a lei nunca pode prescindir da valoração de eventuais vícios na formação ou outorga do AQ (assim, no acórdão de uniformização n.º 18/2021 de 7/7/2021, deste TdC, acima citado, no seu parágrafo 51).
- 25 Existindo entre o AQ individual e o contrato celebrado uma conexão jurídica inequívoca e derivada do efeito conformador do primeiro sobre o segundo, deve concluir-se que está preenchido o conceito de “contratos relacionados” para efeitos do disposto no Art.º 48.º, n.º 2, da LOPTC e o valor atendível é o que for estabelecido no acordo quadro singular.
- 26 Por outro lado, o valor máximo do benefício económico que pode ser obtido pelo adjudicatário com a execução de todas as prestações previstas no AQ é que consta nesse contrato. Pelo que, quando o mencionado AQ tem valor igual ou superior a € 950.000 a lei proíbe a dispensa de fiscalização prévia de ajustes diretos celebrados ao seu abrigo. Por esse motivo, estes últimos não podem ser apreciados sem os primeiros, e os eventuais vícios dos contratos quadro relevantes em termos de fiscalização prévia (Art.º 44.º, n.º 3 da LOPTC) contaminam todo e qualquer acordo subsequente.
- 27 Cabe, por isso, às entidades fiscalizadas enviar sempre ao tribunal os respetivos acordos-quadro juntamente com os contratos celebrados no seu seio que estejam sujeitos a visto, nos termos definidos no atrás indicados acórdão uniformizador e também na linha da recomendação realizada no despacho de devolução antecedente a este específico acórdão. Mandarão também as cautelas que o façam aquando da celebração dos próprios acordos-quadro e ainda antes de estes produzirem os seus efeitos, porque se forem detetados neles vícios relevantes em termos de fiscalização prévia (decorrentes do Art.º 44.º, n.º 3 LOPTC), eles inquirarão os contratos subsequentes, e, por essa razão, mais nenhum contrato decorrente desse AQ poderá ser visado.

### **III.3 Da legalidade ou ilegalidade do procedimento adotado para o mesmo AQ em torno do seu valor contratual.**

- 28 Nesta senda há que aferir, como fez o DECOP, da admissibilidade legal do específico AQ, de cariz individual, aqui em apreciação, tendo presente o efeito derivado da mesma ilegalidade no contrato submetido a fiscalização nos presentes autos, isto em face do que se determina no já acima referido Art.º 252.º, n.º 1, alínea a), do CCP, e também no Art.º 253.º, n.º 2, do mesmo Código, que estabelece na sua letra que: “a escolha do procedimento de formação do acordo-quadro nos termos do disposto nos artigos 19.º a 21.º só permite a celebração de contratos ao seu abrigo enquanto o somatório dos respetivos preços contratuais seja inferior aos valores correspondentemente aplicáveis nos termos do artigo 474.º”.
- 29 Como se constata o atrás descrito AQ não descreveu qualquer preço-base nas peças procedimentais, antes referiu nas Cláusulas Jurídicas do Caderno de Encargos, que “o acordo quadro, por si só, não gera para o contraente público a obrigação de pagar qualquer preço por mor de tal atribuição”, e, já no que respeita às empreitadas, que “preços unitários de referência indicados no mapa de trabalhos que integram o Anexos IV ao programa do procedimento representam, todos eles, parâmetros base para efeitos do disposto no n.º 4 do artigo 42.º do Código dos Contratos Públicos”.
- 30 Por seu turno, no artigo 10.º do Programa do Procedimento do mesmo AQ, sob a epígrafe Parâmetros Base, estipulou-se que os preços unitários de referência eram aqueles identificados no Anexo IV ao programa, os quais representavam, todos eles, “parâmetros base para efeitos do disposto no n.º 4 do artigo 42.º do Código dos Contratos Públicos” e que “os preços unitários base ali fixados” constituíam os limites máximos com os quais se deveriam conformar os atributos da proposta a apresentar pelos concorrentes, significando, assim, o preço máximo que a entidade adjudicante se dispunha a pagar pelos respetivos trabalhos implicados em cada “contrato (optativo) de empreitada”.
- 31 De acordo com o referido nesse artigo, encontra-se junto aos autos, numa folha Excel autónoma à parte, um “Mapa de Trabalhos e Quantidades”, de onde resulta, num somatório das várias parcelas, um “Preço Base Parcial (máximo ponderado)” no valor de € 68 617 940,00.
- 32 Depois, no anúncio publicado no DR descreve-se o preço base do procedimento como “inexistente”, o critério da adjudicação como o do “mais baixo preço” e que o procedimento não era publicado no jornal oficial da União Europeia.
- 33 Na sequência do procedimento adotado pela entidade fiscalizada veio a resultar a adjudicação a uma proposta no valor de € 41 234 933,15, pela empresa adjudicatária.
- 34 No seu contraditório a entidade fiscalizada veio reiteradamente alegar que o AQ e a proposta que lhe esteve subjacente não tinham preço contratual, constituindo um contrato gratuito, não gerando despesa. Defende, assim, que o montante de € 41.234.933,15 não constitui em si um

preço, mas sim, conforme resulta da fórmula de cálculo prevista no programa de procedimento, o somatório dos preços unitários que o concorrente ofereceu para a execução de cada um dos tipos de trabalho, multiplicado pela ponderação previamente atribuída para cada artigo. Esta mesma ponderação visou estabelecer e valorizar de forma diferenciada e, portanto, no interesse da entidade adjudicante, os tipos de trabalhos - os artigos - que se previam poder vir a ter mais execução nos contratos a adjudicar, salvaguardando-se assim o interesse público.

- 35 Mais defendeu, ainda, a mesma entidade fiscalizada, que sendo o AQ um instrumento contratual gratuito, não gerador de despesa, optou por promover a sua formação através de um concurso público sem publicação de anúncio no JOUE, de modo a poder adjudicar, ao seu abrigo, múltiplos contratos de empreitada de obras públicas até ao limiar determinado na alínea a), do n.º 3 do Art.º 474.º do CCP.
- 36 Assim, confirma que não publicou o anúncio no Jornal Oficial da União Europeia, aquando do lançamento do concurso público para a formação do AQ, uma vez que não pretendia e não pretende, ao abrigo deste instrumento, realizar despesa como contratos de empreitada de obras públicas de montante igual ou superior aos limiares comunitários previstos na assinalada alínea a), do n.º 3 do Art.º 474.º do Código dos Contratos Públicos.
- 37 Mais propugna que o “valor” da proposta do concorrente tem natureza abstrata e não se destina à execução, de *per si*, de um qualquer contrato. O “valor” consubstancia o somatório dos preços unitários apresentados e foi representativo para, à luz da ponderação prevista, identificar qual a “solução” de preços unitários economicamente mais vantajosa para a entidade adjudicante.
- 38 Significando isso, conclui, que o somatório dos preços contratuais dos contratos de empreitada de obras públicas que adjudicará ao abrigo do AQ não será, em caso algum, superior ao referido limiar comunitário.
- 39 Não podemos concordar com esta defesa da entidade fiscalizada, a qual se encontra em colisão com as características substanciais e procedimentais que deve assumir este tipo de contratação pública e mais especificamente a contratação dos acordos-quadro aqui em relevo.
- 40 Aliás, não se entende o porquê da estratégia da entidade fiscalizada ao pretender celebrar um AQ que a legitimasse a contratar sucessivas empreitadas públicas que no mapa de trabalhos e quantidades poderiam ascender a um somatório de € 68 617 940,00, procedendo também à adjudicação desse acordo pelo preço mais baixo de € 41 234 933,15, para depois assumir que, afinal, não pretendia efetivamente, ao abrigo deste instrumento, realizar despesa como contratos de empreitada de obras públicas de montante igual ou superior aos limiares comunitários previstos na assinalada alínea a), do n.º 3 do Art.º 474.º do Código dos Contratos Públicos.

- 41 Recorde-se que o montante de limiar europeu para este tipo de contratos, que visam a realização de empreitadas de obras públicas, é de € 5.350.000,00.
- 42 Se não pretendia ultrapassar esse patamar, então porque avançou desta forma pouco clara - ou até com possível reserva mental - para um AQ que no seu conteúdo efetivo, após abordagem da documentação anexa, previa a realização trabalhos e quantidades num somatório onze vezes superior àquela que era a sua real intenção de despesa e realização de obras?
- 43 Sabemos da teoria geral dos negócios jurídicos que neste tipo de contratos formais não pode a declaração negocial valer com um sentido que não tenha uma mínima correspondência no texto negocial (cfr. Art.º 238.º, n.º 1, do Código Civil), sendo que tanto a entidade adjudicante como a entidade adjudicatária se vincularam numa latitude negocial que não deixa margem para dúvidas.
- 44 Por outro lado, sabe-se da mesma teoria negocial que o objeto dos negócios jurídicos, categoria onde se enquadram os contratos, tem de ser determinável, sob pena da sua invalidade (cfr. Art.º 280.º, n.º 1, do Código Civil), e que a sua determinação ou determinabilidade, no campo da contratação pública, tem uma importância acrescida, pois são estabelecidos especiais parâmetros de estipulação negocial, de conformação das bases contratuais e de procedimentalização e publicidade que visam determinados objetivos fundamentais, como a escolha racional dos interessados mais idóneos e que ofereçam as melhores condições para a contratação, o aproveitamento e a salvaguarda dos mecanismos da concorrência, e, também assim, a legitimação pública da escolha através da confiança em que foram criadas as condições mais adequadas para uma escolha otimizada num conjunto enriquecido de propostas apresentadas.
- 45 Assim, o AQ não constitui um procedimento pré-contratual. A celebração de um AQ ocorre após a realização de um procedimento pré-contratual, mas não se confunde com ele, sendo o mesmo AQ o resultado da realização desse procedimento. Um procedimento dotado de especificidades e que projeta a sua eficácia não apenas em relação ao AQ, como ainda em relação aos contratos celebrados ao abrigo daquele, sem prejuízo de estes últimos serem precedidos de formalidades procedimentais pré-contratuais próprias e específicas.
- 46 A consagração da figura dos acordos-quadro no domínio europeu da contratação pública (*framework agreement*, *accord-cadre* ou *Rahmenvertrag*), visou estabelecer, basicamente, a otimização do valor dos recursos públicos através de uma melhor relação custo-benefício obtida pela economia de escala, a redução da carga administrativa e burocrática e o incremento da transparência na fase prévia de concurso com a inerente salvaguarda da concorrência. Esses benefícios não serão obtidos, no entanto, sem a menorização dos riscos inerentes à utilização

destes mesmos acordo-quadro, como são a complexificação dos processos inerentes, o efeito do fechamento do mercado e da concorrência na execução dos próprios acordos-quadro e a exclusão ou a desmotivação das pequenas e médias empresas no concurso com as demais empresas interessadas de maior porte. Assim, por todos, Christopher H. Bovis, *EU Public Procurement Law*, 2012, Cheltenham / Northampton: Edward Elgar Publishing, pp. 110-112 e 125-126; Pedro Daniel S. N. Inês, *Os Princípios da Contratação Pública: o Princípio da Concorrência*, Publicações CEDIPRE Online - 34, setembro de 2018, pp. 93; OECD, *Manual for Framework Agreements*, 2012, Paris: OECD Publishing, referência consultada em <https://www.oecd.org/gov/ethics/manual-framework-agreements.pdf>, e SIGMA Public Procurement Brief 19, *Framework Agreements*, 2016, Paris: OECD Publishing, referência consultada em <http://www.sigmaweb.org/publications/Public-Procurement-Policy-Brief-19-200117.pdf>.

- 47 Neste enquadramento, nunca se poderá defender, como faz a entidade fiscalizada, que os acordos-quadro por eventualmente poderem ser qualificados como instrumentos contratuais gratuitos (porque não geradores imediatos de despesa pública, no entendimento pressuposto), não tenham de ser aferidos obrigatoriamente a um determinado valor contratual, tanto por razões procedimentais como substantivas. Aliás, os acordos-quadro correspondem a um consenso recíproco quanto a um conjunto de relações contratuais futuras a estabelecer durante um determinado período, com a fixação antecipada (exaustiva no caso destes acordos-quadro “individuais” ou “fechados”) dos respetivos termos que podem até contemplar a vinculação recíproca a contratar (tal como definido no caderno de encargos, nos termos do n.º 2 do Art.º 255.º do CCP).
- 48 Na verdade, um AQ individual constitui, do mesmo modo, um título negocial que legitima as partes contratantes a celebrar contratos ao abrigo daquele mediante um regime legal diferenciador e facilitador a nível procedimental, sendo que nas situações como aquela aqui em discussão (AQ individual relativo a empreitadas de obras públicas), em que deveriam estar estipulados todos os aspetos submetidos à concorrência, se deverá desde logo avançar para o ajuste direto (cfr., conjugadamente, Art.ºs 25.º, n.º 1, alínea c), 252.º, n.º 1, alínea a), e 258.º, n.º 1, todos do CCP).
- 49 Persistindo em todo o regime legal dos acordos-quadro uma especial preocupação em que o recurso a este tipo de contratação pública, tanto na sua formação como na sua execução, não redunde num abuso ou num meio de defraudar (impedindo, restringindo ou falseando) a concorrência (cfr. Art.º 252.º, n.º 2, do CCP, num corolário dos princípios jurídicos consagrados no Art.º 1.º-A do mesmo Código).

- 50 As referências ao valor do contrato e ao preço-base a contratar assumem, assim, nos acordos-quadro, uma importância essencial, pois elas serão o definidor não só do alcance económico do acordo a estabelecer, num funcionamento saudável do mercado, como também do volume jurídico, financeiro e material que estará contido nos contratos a celebrar no seu âmbito.
- 51 A este respeito, a indicação por parte da autoridade adjudicante da quantidade e/ou do valor estimado e de uma quantidade e/ou de um valor máximo dos produtos a fornecer no âmbito de um AQ assume um considerável interesse para um qualquer proponente, visto que é com base nessa estimativa que este poderá apreciar a sua capacidade para cumprir as obrigações decorrentes desse AQ.
- 52 Por outro lado, se o valor ou a quantidade máxima estimada, objeto desse acordo, não fosse indicada ou se tal indicação não tivesse carácter jurídico vinculativo, a autoridade adjudicante poderia não respeitar essa quantidade máxima. Por conseguinte, a responsabilidade contratual do adjudicatário poderia ser acionada com base no incumprimento do acordo-quadro se este não lograsse fornecer as quantidades pedidas pela autoridade adjudicante, mesmo que estas excedessem a quantidade máxima prevista no anúncio de concurso.
- 53 Aliás, a Diretiva 2014/24/EU de 26/2 do Parlamento e do Conselho Europeus relativa aos contratos públicos, no seu Art.º 33.º, n.º 1, procede a uma definição do acordo-quadro com alusão à fixação dos termos contratuais em matéria de preços:
- “Um acordo-quadro é um acordo entre uma ou mais autoridades adjudicantes e um ou mais operadores económicos que tem por objeto fixar os termos dos contratos a celebrar durante um determinado período, nomeadamente em matéria de preços e, se necessário, das quantidades previstas”.
- 54 Daí que se compreenda que no caso dos contratos celebrados na égide destes acordos-quadro de cariz fechado ou singular se prescindia até da elaboração de caderno de encargos, onde, como se sabe, se define o preço-base – cfr. Art.ºs 47.º, n.ºs 1 e 2, e 258.º, n.º 3, ambos do CCP.
- 55 Preço-base esse que no caso dos acordos-quadro corresponde ao montante previsível a receber pelas prestações que constituem objeto do contrato (Art.º 47.º, n.º 2, ex vi Art.º 253.º, n.º 1, ambos do CCP), sendo o valor contratual correspondente ao valor máximo de todos os contratos previstos ao seu abrigo e durante a sua vigência (cfr. Art.º 17.º, n.º 4, do CCP, em consonância com o Art.º 5.º, n.º 5, da mencionada Diretiva 2014/24/EU).
- 56 A fixação desse preço base deve estar devidamente fundamentada com base em critérios objetivos, designadamente por referência aos critérios definidos no n.º 3 do Art.º 47.º do CCP, o que envolve, necessariamente, uma ponderação concretizada à situação contratual em apreço e não uma mera enumeração abstrata e remissiva para as normas legais ou para um determinado clausulado tipo.

- 57 Esta fixação do preço base entende-se como obrigatória e só poderá ser dispensada nas situações muito excecionais reportadas no n.º 5 do mesmo preceito legal.
- 58 Correspondentemente, no n.º 2 do Art.º 253.º do CCP delimita-se o volume dos contratos celebrados ao abrigo de um AQ e a escolha do procedimento deste último, por correspondência ao somatório dos respetivos preços contratuais, norma delimitadora essa que funcionará como regra-travão (*ex ante*) e não como mero critério subsidiário ou residual para aferição do valor do próprio AQ na sua fase de execução, isto é, *a posteriori*, como parece querer fazer entender a defesa da entidade fiscalizada.
- 59 Tendo em conta a sistemática e a teleologia desta norma entende-se que a estatuição da mesma não proíbe, em abstrato, um concurso internacional relativo à formação de AQ com valor total superior a € 5.350.000 € (dividido ou não em lotes), mas, apenas, clarifica que também quanto a esse procedimento de formação contratual se deve atender ao limiar acima do qual o anúncio dos procedimentos deverá ser obrigatoriamente objeto de publicitação no JOUE.
- 60 A aludida interpretação não esquece, por outro lado, como atrás se afirmou, as especiais exigências de avaliação da legalidade de acordos-quadro singulares em face dos princípios e regras de contratação pública e da reforçada operatividade de alguns dos comandos do direito da União Europeia quando o valor ultrapassa o limiar de € 5.350.000, sendo em especial importante avaliar aspetos potencialmente relevantes para a apreciação ao abrigo do mesmo Art.º 252.º, n.º 2, do CCP.
- 61 Sobre esta mesma matéria, apreciando o Art.º 18.º, n.º 1, e os Art.ºs 33.º e 49.º da já aludida Diretiva 2014/24/UE, o Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE) decidiu em acórdão proferido em 17 de junho de 2021 (Acórdão *Simonsen & Weel*, ECLI:EU:C:2021:490, disponível em <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=%2522acordo-quadro%2522&docid=243105&pageIndex=0&doclang=PT&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=18734495#ctx1>) que (§§ 54. a 67.):
- “Todavia, à luz dos princípios da igualdade de tratamento e da transparência enunciados no artigo 18.º, n.º 1, da Diretiva 2014/24, bem como da economia geral desta diretiva, não é aceitável que a autoridade adjudicante se abstenha de indicar, no anúncio de concurso, um valor máximo dos produtos a fornecer no âmbito de um acordo-quadro”.
- 62 Com efeito, resulta de outras disposições da Diretiva 2014/24 que a autoridade adjudicante deve determinar o conteúdo do acordo-quadro que pretende celebrar.
- 63 Em primeiro lugar, o acima citado Art.º 5.º desta Diretiva, relativo aos métodos de cálculo do valor estimado do contrato, prevê, no seu n.º 5, que, nos acordos-quadro o valor a tomar em consideração é o valor máximo estimado, sem IVA, de todos os contratos públicos previstos durante toda a vigência do acordo-quadro.

- 64 Ora, uma vez que tem de avaliar o valor máximo estimado, sem IVA, de todos os contratos previstos durante toda a vigência do acordo-quadro, a autoridade adjudicante pode e deve comunicar este valor aos proponentes.
- 65 De resto, o mesmo Tribunal de Justiça baseou-se no Art.º 9.º, n.º 9, da pretérita Diretiva 2004/18, cuja redação é idêntica à do artigo 5.º, n.º 5, da Diretiva 2014/24, para considerar, no n.º 60 do Acórdão de 19 de Dezembro de 2018, *Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato — Antitrust e Coopservice* (C-216/17, EU:C:2018:1034), que, embora esteja apenas sujeita a uma obrigação de meios quando se trate de especificar o valor e a frequência de cada contrato subsequente a adjudicar, a autoridade adjudicante que seja parte no acordo *ab initio* deve, não obstante, imperativamente especificar, quanto ao próprio acordo-quadro, o volume global, e, por conseguinte, a quantidade e/ou o valor máximo, no qual possam inscrever-se os contratos subsequentes.
- 66 De ponderar também, no domínio do direito europeu, em aplicação do ponto 7 da parte C do anexo V da Diretiva 2014/24, que a autoridade adjudicante deve, a título das informações que devem constar dos anúncios de concurso, descrever o contrato e, nesta medida, indicar a quantidade ou o valor dos fornecimentos que serão abrangidos pelo AQ na sua globalidade. Com efeito, não pode cumprir esta obrigação sem indicar, pelo menos, uma quantidade e/ou um valor máximo destes fornecimentos.
- 67 Por outro lado, quando uma autoridade adjudicante tem de preencher o formulário que figura no anexo II do Regulamento de Execução 2015/1986, deve fazer constar, na categoria II.2.6) deste formulário, relativa ao valor estimado, o valor total máximo para toda a duração de cada um dos lotes.
- 68 Além disso, importa sublinhar que, como resulta do Art.º 33.º, n.º 1, primeiro parágrafo, da Diretiva 2014/24, os princípios fundamentais do direito da União, como a igualdade de tratamento e a transparência, são aplicáveis, como não podia deixar de ser, aquando da celebração de um acordo-quadro. Ora, tanto os princípios da igualdade de tratamento e da não discriminação como o princípio da transparência daí decorrente implicam que todas as condições e modalidades do processo de adjudicação sejam formuladas de forma clara, precisa e unívoca no anúncio de concurso ou no caderno de encargos, de modo, primeiro, a permitir a todos os proponentes razoavelmente informados e normalmente diligentes compreenderem o seu alcance exato e interpretá-las da mesma maneira e, segundo, a possibilitar à autoridade adjudicante verificar efetivamente se as propostas dos concorrentes correspondem aos critérios por que se rege o concurso em causa (veja-se, neste sentido, o já referido Acórdão de 19 de

dezembro de 2018, *Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato — Antitrust e Coopservice*, C-216/17, EU:C:2018:1034, n.º 63).

- 69 Com efeito, os princípios da transparência e da igualdade de tratamento dos operadores económicos interessados na celebração do AQ, enunciados nomeadamente no artigo 18.º, n.º 1, da Diretiva 2014/24, saíam afetados se a autoridade adjudicante que seja parte no acordo-quadro *ab initio* não especificasse o valor ou a quantidade máxima objeto desse acordo (v., neste sentido, o mesmo Acórdão *Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato — Antitrust e Coopservice*, C-216/17, EU:C:2018:1034, n.º 64).
- 70 Como se referiu atrás, salienta-se a importância que tem a indicação por parte da autoridade adjudicante da quantidade e/ou do valor estimado e de uma quantidade e/ou de um valor máximo dos produtos a fornecer no âmbito de um acordo-quadro, para aferir das implicações dessa indicação deficiente ou omissa.
- 71 Isto porque tal situação, pelas suas próprias implicações negativas, se demonstra contrária ao princípio da transparência enunciado no Art.º 18.º, n.º 1, da Diretiva 2014/24.
- 72 Além disso, o princípio da transparência poderia ser violado de forma duradoura, uma vez que, como decorre do Art.º 33.º, n.º 1, 3.º §, desta mesma Diretiva, um acordo-quadro pode ser celebrado por um período que pode ir até quatro anos, ou mais, em casos excecionais devidamente justificados, nomeadamente pelo objeto do AQ. Acresce que, como enuncia o considerando 62 da referida diretiva, os contratos baseados num AQ devem ser adjudicados antes do fim do período de vigência do AQ, ao passo que a duração dos contratos individuais baseados num AQ não tem de coincidir com o período de vigência desse acordo-quadro, podendo ser mais longa ou mais curta.
- 73 Por último, uma interpretação extensiva da obrigação de definir o valor ou a quantidade estimada máxima abrangida pelo AQ seria igualmente suscetível, por um lado, de privar de efeito útil a regra prevista no Art.º 33.º, n.º 2, terceiro parágrafo, da Diretiva 2014/24, e transposta para o Art.º 257.º n.º 2 do CCP, segundo a qual os contratos baseados num AQ não podem em caso algum introduzir modificações substanciais nas condições aí estabelecidas, e, por outro, de constituir uma utilização abusiva ou uma utilização destinada a impedir, restringir ou falsear a concorrência, conforme aludida no considerando 61 da referida diretiva.
- 74 Daqui resulta que o facto de se exigir à autoridade adjudicante que seja parte no acordo-quadro *ab initio* que indique, no acordo-quadro, a quantidade e o valor máximo das prestações que esse acordo cobrirá concretiza a proibição de recorrer aos acordos-quadro de forma abusiva ou de modo a impedir, restringir ou falsear a concorrência (conforme, de novo, o Acórdão do TJUE

*Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato — Antitrust e Coopservice*, C-216/17, EU:C:2018:1034, n.º 69).”

- 75 Neste mesmo sentido se pronuncia Pedro Costa Gonçalves, em *Direito dos Contratos Públicos*, 5.ª edição, 2021, Coimbra: Almedina, pp. 257, nota de rodapé 342.
- 76 Ou seja, fazendo uma interpretação das normas legais nacionais em concordância com o direito da União Europeia, temos também que concluir em discordância com o que defende a adjudicante, antes tendo de se entender que estava obrigada a considerar o valor nas peças procedimentais mais relevantes e também na publicitação do valor contratual com referência ao somatório dos contratos (valor máximo) que pretendia vir a celebrar no âmbito daquele AQ.
- 77 No supra citado acórdão do TJUE *Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato — Antitrust e Coopservice* faz-se a seguinte ressalva: “a indicação da quantidade ou do valor máximo dos produtos a fornecer no âmbito de um acordo-quadro pode figurar tanto no anúncio de concurso como no caderno de encargos, dado que, no que se refere a um acordo-quadro, as autoridades adjudicantes são obrigadas a oferecer, de acordo com o artigo 53.º, n.º 1, da Diretiva 2014/24, por via eletrónica, um acesso gratuito, livre, direto e completo aos documentos do concurso, a partir da data de publicação do anúncio, em conformidade com o artigo 51.º desta diretiva”, entendendo que desse modo estará assegurado “o respeito pelos princípios da transparência e da igualdade de tratamento enunciados no artigo 18.º, n.º 1, da Diretiva 2014/24” (parágrafo 72).
- 78 A questão que se coloca aqui é então a de se saber se por estar indicado o valor global no Caderno de Encargos e respetivos anexos, se poderá considerar cumprido pela adjudicante o ónus de indicação do preço, na interpretação feita pelo TJUE.
- 79 Como se descreveu acima, existe uma dessintonia entre o conteúdo das peças procedimentais do concurso público relativo ao AQ aqui em apreço (caderno de encargos, programa de procedimento e anúncio), desde logo por ausência de referência ao valor do contrato e da falta de indicação absoluta na divulgação do mesmo concurso ao preço base que a entidade fiscalizada se dispunha a pagar pelas prestações previstas no mesmo AQ e a executar nas empreitadas correspondentes.
- 80 Esta situação não pode ser ressalvada pois não se trata apenas de um assunto não tratado no anúncio e disponível no caderno de encargos, pois, como vimos, existe uma discrepância entre ambas as peças e destas também com o programa de procedimento, mesmo com a sua remissão para o descrito mapa de trabalhos e quantidades (como se descreve nos antecedentes §§ 27 a 31 deste acórdão).
- 81 Pelo que nunca se poderá concluir que essa discrepância podia ver a ser colmatada pela informação técnica constante do dito anexo com o mapa de trabalhos e quantidades, sem que

se possa deixar de concluir, ao invés, que aquela discrepância concreta era indubitavelmente suscetível de induzir em erro um potencial concorrente, assim desrespeitando o princípio da transparência e igualdade de tratamento. Por outras palavras: caso no anúncio nada fosse dito ou se remetesse para o caderno de encargos e nele fossem estabelecidas cláusulas suficientemente descritivas do programa contratual ali em apreço, poder-se-ia concluir, como o faz o TJUE, que o ónus de indicação do valor global estaria cumprido. Neste caso, isso não acontece, já que a menção à inexistência de um preço, no contexto de discrepâncias das referências a esses valores nas demais peças procedimentais, é uma informação errada que claramente viola o princípio da transparência que deve nortear a contratação pública.

- 82 Em conclusão, existe de facto uma violação de regras procedimentais por parte da adjudicante ao não ter feito constar no anúncio de publicitação da intenção de celebrar um acordo-quadro o valor global estimado do contrato a celebrar e ao conter discrepâncias quanto ao valor do contrato e do preço base nas demais peças procedimentais, em violação clara do disposto, conjugadamente, nos Art.ºs 17.º, 4; 18.º, 47.º, n.ºs 2 e 3; 252.º, n.º 1, alínea a), e 2, e 253.º, n.ºs 1 e 2, do CCP, em adequação ao direito da União Europeia também acima afirmado e aos princípios da concorrência e da transparência salientados no Art.º 1.º-A, n.º 1, do CCP.
- 83 Nessa certeza, há que concluir que, por via disso mesmo, a escolha do procedimento em concreto adotado (cfr. Art.º 18.º do CCP) não foi realizada em correspondência com o valor real do AQ respetivo, o que afetou, também assim, a adjudicação por ajuste direto do contrato singular de empreitada celebrado ao abrigo daquele e aqui sujeito a fiscalização prévia, na linha do acima defendido.
- 84 A falta do procedimento legalmente exigível, nos termos do Art.º 161.º, n.º 2, al. l) do Código do Procedimento Administrativo (CPA), determina a nulidade do referido procedimento e, conseqüentemente, constitui fundamento de recusa de visto, nos termos previstos na alínea a) do n.º 3 do Art.º 44.º da LOPTC.
- 85 Nos termos dos n.ºs 1 e 2 do Art.º 162.º do mesmo CPA o ato nulo não produz quaisquer efeitos jurídicos, independentemente da declaração de nulidade, sendo a nulidade invocável a todo o tempo por qualquer interessado e pode, também a todo o tempo, ser conhecida por qualquer autoridade e declarada pelos tribunais administrativos ou pelos órgãos administrativos competentes para a anulação.
- 86 Por seu turno, são nulos os contratos quando se verifique alguns destes fundamentos previstos no mencionado Art.º 161.º do CPA, nos termos do n.º 2 do Art.º 284.º do CCP, sendo que a nulidade procedimental não deixa de implicar a nulidade do próprio contrato, tal como estipula o n.º 1 do Art.º 283.º do mesmo CCP.

87 Por último, há que considerar que a preterição dos procedimentos pré-contratuais legalmente devidos, consubstancia igualmente uma prática suscetível de alterar o resultado financeiro do contrato, o que, nos termos da alínea c) do n.º 3 do supracitado Art.º 44.º da LOPTC, constitui, igualmente, motivo de recusa de visto dos referidos contratos.

#### **III.4 Da ilegalidade do mesmo procedimento por ausência de publicitação reforçada e das consequências jurídicas para o mesmo vício apontado.**

88 Intrinsecamente ligada com a questão anterior (valor do contrato e preço base do AQ) está a questão da falta de publicação em JOUE do anúncio de abertura do concurso público para a celebração de AQ.

89 No entender do DECOP, deveria o anúncio do concurso ter sido objeto de publicação no JOUE, atendendo ao disposto no Art.º 18.º (a escolha do procedimento a adotar deve ser feita tendo por base no valor do contrato a celebrar), no Art.º 17.º, n.º 4 (o valor do acordo-quadro é de 68.617.940,00€) e no Art.º 19.º, alíneas a) e b) (este último *a contrario*, conjugado com o Art.º 474.º, n.º 3, alínea a) ), por remissão do Art.º 253.º, n.º 1, todos estes preceitos legais do CCP.

90 E, no nosso entendimento, na verdade, a remissão do n.º 1 do Art.º 253.º do CCP para os procedimentos de formação do contrato não pode deixar de significar isso mesmo, reiterando-se, aqui, que a interpretação que a defesa da entidade fiscalizada faz do n.º 2 do mesmo Art.º 253.º não pode ser procedente.

91 Assim, tal como se desenvolve anteriormente nos §§ 55 a 57 deste acórdão, neste mesmo n.º 2 do Art.º 253.º delimita-se o volume dos contratos celebrados ao abrigo de um AQ e a escolha do procedimento deste último, por correspondência ao somatório dos respetivos preços contratuais, norma delimitadora essa que funcionará como regra-travão (*ex ante*) e não como mero critério subsidiário ou residual para aferição do valor do próprio AQ na sua fase de execução, isto é, *a posteriori*.

92 Numa interpretação perturbadora que toma algum assento na letra da lei, dir-se-ia que no caso dos acordos-quadro, a entidade adjudicante não estaria obrigada a escolher o procedimento em função do valor do AQ, antes podendo optar por qualquer um dos procedimentos previstos no CCP, ficando, isso sim, no que se entende como uma inversão lógica, limitada a montante pela opção que tome a jusante.

93 Alguma da doutrina portuguesa mais recente tem-se pronunciado em modos tais que parece permitir um entendimento desta natureza:

- assim, Pedro Costa Gonçalves, *Direito dos Contratos Públicos*, ob. cit., a pp. 257: “para a formação de um acordo-quadro, podem adotar-se os procedimentos indicados nos artigos 19.º

a 21.º, caso em que podem celebrar-se contratos ao abrigo desse acordo-quadro até aos montantes permitidos em função do procedimento escolhido. Assim, um acordo-quadro relativo à prestação de serviços de montagem de pavilhões em feiras celebrado pelo Estado na sequência de concurso público sem publicação no JOUE permite a celebração de contratos ao seu abrigo até ao valor total (de todos os contratos) de 139.000 EUR, por força do disposto no artigo 20.º, n.º 1, alínea b), conjugado com o disposto no artigo 474.º, n.º 3, alínea b). No mesmo caso, o acordo-quadro celebrado na sequência de concurso com publicação no JOUE permite a celebração de contratos até a um valor total superior aos limiares europeus estabelecidos no artigo 474.º (devendo desconsiderar-se, neste caso, a exigência do artigo 253.º, n.º 2, de que o somatório dos preços dos contratos seja inferior aos valores aplicáveis nos termos do artigo 474.º).”; e

- Pedro Fernández Sánchez, *Direito da Contratação Pública*, volume II, AAFDL Editora, fevereiro de 2021, pág. 786, *maxime* nota de rodapé 994: “não é o valor estimado do contrato que determina o procedimento a adotar (porque, precisamente tratando-se de uma estimativa, ela não é certa e pode conduzir à adoção de um procedimento errado), mas é o procedimento adotado que poderá vir a condicionar posteriormente o valor do contrato a celebrar.”.

94 Sucede que, salvo sempre melhor opinião, esta interpretação não se coaduna, como vimos, com a teleologia e a sistemática desta norma em questão e contrariaria o estipulado na já salientada Diretiva 2014/24/UE relativa aos contratos públicos.

95 Na parte relativa aos acordos-quadro, dispõe essa Diretiva o seguinte:

“Artigo 33.º

Acordos-quadro

1. As autoridades adjudicantes podem celebrar acordos-quadro, desde que apliquem os procedimentos previstos na presente diretiva.

Um acordo-quadro é um acordo entre uma ou mais autoridades adjudicantes e um ou mais operadores económicos que tem por objeto fixar os termos dos contratos a celebrar durante um determinado período, nomeadamente em matéria de preços e, se necessário, das quantidades previstas.

O período de vigência de um acordo-quadro não pode exceder quatro anos, salvo em casos excecionais devidamente justificados, nomeadamente pelo objeto do acordo-quadro.

2. Os contratos baseados num acordo-quadro são adjudicados de acordo com os procedimentos previstos no presente número, bem como nos n.os 3 e 4.

Esses procedimentos só são aplicáveis entre, por um lado, as autoridades adjudicantes claramente identificadas para o efeito no convite à apresentação de propostas ou no convite à confirmação de interesse e, por outro, os operadores económicos que sejam partes no acordo-quadro, nos termos nele previstos.

Os contratos baseados num acordo-quadro não podem em caso algum introduzir modificações substanciais nas condições estabelecidas no acordo-quadro, designadamente no caso a que se refere o n.o 3.

3. Quando um acordo-quadro é celebrado com um único operador económico, os contratos baseados nesse acordo-quadro devem ser adjudicados nos limites das condições nele estabelecidas.

Para a adjudicação desses contratos, as autoridades adjudicantes podem consultar por escrito o operador económico que é parte no acordo-quadro, pedindo-lhe que complete, na medida do necessário, a sua proposta.

4. Quando um acordo-quadro é celebrado com mais do que um operador económico, deve ser executado de uma das duas seguintes formas:

a) Nos termos e condições estipulados no acordo-quadro, sem reabertura do concurso, quando o acordo-quadro estipular todos os termos do fornecimento das obras, serviços e produtos em causa e as condições objetivas para determinar qual dos operadores económicos parte no acordo-quadro será responsável pelo respetivo fornecimento, que devem constar da documentação relativa ao concurso; estas condições devem constar dos documentos do concurso para o acordo-quadro;

b) Se o acordo-quadro estabelece todas as condições que regem a execução das obras, a prestação de serviços e o fornecimento dos produtos em causa, em parte sem reabertura de concurso em conformidade com a alínea a) e em parte com reabertura do concurso entre os operadores económicos que são partes no acordo-quadro em conformidade com a alínea c), quando esta possibilidade tenha sido prevista pelas autoridades adjudicantes nos documentos do concurso para o acordo-quadro. A decisão de adquirir ou não adquirir determinadas obras, fornecimentos ou serviços, na sequência de uma reabertura de concurso ou diretamente nas condições estabelecidas no acordo-quadro, deve ser tomada em conformidade com critérios objetivos que serão determinados nos documentos do concurso para o acordo-quadro. Estes documentos devem igualmente especificar as condições que poderão ser sujeitas a reabertura de concurso.

As possibilidades previstas no primeiro parágrafo da presente alínea aplicam-se também a qualquer lote de um acordo-quadro para o qual tenham sido estabelecidas todas as condições que regem a execução das obras, a prestação de serviços e o fornecimento dos produtos em causa, independentemente de terem ou não sido estabelecidas para os restantes lotes todas as condições que regem a execução das obras, a prestação de serviços e o fornecimento dos produtos em causa;

c) Quando não estiverem estipuladas no acordo-quadro todas as condições de execução das obras, prestação dos serviços e fornecimento dos produtos em causa, através da reabertura do concurso entre os operadores económicos partes no acordo-quadro.

5. Os concursos referidos no n.º 4, alíneas b) e c), são baseados nas mesmas condições aplicadas à adjudicação do acordo-quadro, se necessário especificadas em maior pormenor, bem como, se for caso disso, noutras condições referidas nos documentos do concurso para o acordo-quadro, de acordo com o seguinte procedimento:

a) Para cada contrato a adjudicar, as autoridades adjudicantes consultam por escrito os operadores económicos com capacidade para executar o contrato;

b) As autoridades adjudicantes fixam um prazo suficiente para a apresentação das propostas relativas a cada contrato específico, tendo em conta elementos como a complexidade do objeto do contrato e o tempo necessário para o envio das propostas;

c) As propostas são apresentadas por escrito e só são abertas após o termo do prazo de resposta fixado;

d) As autoridades adjudicantes atribuem cada contrato ao proponente que tiver apresentado a melhor proposta com base nos critérios de adjudicação previstos nos documentos do concurso para o acordo-quadro.”

96 Não se encontra nesta Diretiva, na verdade, uma qualquer norma que estabeleça uma exceção que legitime tal interpretação desta norma introduzida pelo legislador português no aludido n.º 2 do Art.º 253.º do CCP. Esta via interpretativa implicaria, na prática, permitir algumas práticas de contratação excludentes de procedimentos de publicidade reforçada que pretendem salvaguardar a transparência e a concorrência, situações que a Diretiva expressamente

pretendeu que ali estivessem incluídas, deixando inteiramente no arbítrio das entidades adjudicantes tal opção.

97 Note-se que o descrito n.º 1 do Art.º 33.º da identificada Diretiva se limita a remeter para “os procedimentos previstos na presente diretiva”, sendo que estes são únicos para qualquer tipo de contrato, prevendo a escolha do procedimento em função do seu valor, não havendo qualquer exceção para os acordos-quadro.

98 Nesse pressuposto, se esta via interpretativa (doutrinal) da opção do legislador português viesse a vingar, não deixaria de violar os princípios da transparência e a proibição de utilização dos acordos-quadro de forma abusiva ou de modo a impedir, restringir ou falsear a concorrência, tal como expressamente referido na mencionada Diretiva (no seu considerando 61.).

99 Pelo que tal interpretação normativa deveria ser desatendida e não aplicada jurisprudencialmente.

100 Sendo que concluir que apesar de a posição defendida pela adjudicante, quanto à desnecessidade de publicação do anúncio no JOUE, poder ter alguma viabilidade interpretativa na letra do n.º 2 do Art.º 253.º do CCP, tal posição não pode merecer acolhimento, também por força da desaplicação desta norma, assim interpretada, por violação do direito da União Europeia.

101 Como se destaca do disposto no n.º 1 do Art.º 283.º-A do CCP, a falta de publicação no JOUE de um procedimento de formação de um contrato é culminada com o vício da anulabilidade, sem que persistam neste caso as situações de saneamento de tal vício (n.ºs 2 e 3 do mesmo preceito legal).

102 Como se defendeu acima, a preterição dos procedimentos pré-contratuais legalmente devidos, consubstancia uma prática suscetível de alterar o resultado financeiro do contrato, o que, nos termos da alínea c) do n.º 3 do supracitado Art.º 44.º da LOPTC, constitui, igualmente, motivo de recusa de visto dos referidos contratos.

### **III.5 Efeitos das ilegalidades (nulidade e anulabilidade) do contrato (ou da mencionada unidade contratual) no processo de fiscalização prévia: recusa de visto.**

103 Sendo o processo de fiscalização prévia, na sua própria finalidade, vinculado à decisão final sobre concessão ou recusa de visto, a identificação de ilegalidades (num sentido alargado) tem de ser complementada pelo respetivo enquadramento em face das tipologias estabelecidas no Art.º 44.º, n.º 3, da LOPTC.

- 104 A nulidade contratual (ponto III.3 *supra*) é fundamento absoluto de recusa de visto, que não permite a sua concessão ainda que acompanhada de eventuais recomendações, atento o disposto no Art.º 44.º, n.º 3, alíneas *a*) e *b*), e n.º 4 (este *a contrario sensu*), da LOPTC.
- 105 Por seu turno, as violações de normas e princípios legais sobre a contratação também apreciadas *supra* (pontos III.3 e III.4) devem ser qualificadas como ilegalidades previstas na alínea *c*) do n.º 3 do Art.º 44.º da LOPTC, pois, na medida em que *podem alterar o resultado financeiro* do procedimento, preenchem o segundo requisito dessa norma para efeitos de recusa de visto — sobre os cânones de ponderação nesta matéria, vejam-se os acórdãos n.ºs 29/2014-23.SET-1ª S/SS (§§ 28 e 29), 13/2018-10.JUL-1.ªS/PL (§§ 69 a 73) e 6/2021-16.MAR-1.ªS/SS, deste TdC.
- 106 É reconhecida a jurisprudência firmada por este TdC no sentido de que o preenchimento dessa disposição legal se basta com “o simples perigo ou risco de que, da ilegalidade cometida, possa resultar a alteração do correspondente resultado financeiro do contrato” (assim, e por todos, os acórdãos deste TdC n.ºs 23/2011-14.JUL-1.ªS/PL e 31/2020-14.JUL-1.ªS/PL (§§31).
- 107 Desenvolvendo-se, no citado acórdão 6/2021, que o juízo casuístico sobre a alteração potencial do resultado financeiro:

“(…)tem de ser precedido de um enquadramento conceptual da conexão entre o(s) desvalor(es) consubstanciado(s) na violação de normas e princípios legais com o resultado financeiro envolvido no processo, o qual não tem de ser de um concreto dano, relativo a umnexo causal entre o específico vício e um resultado, mas reportado a uma compreensão abstrato-concreta do vício na etapa procedimental em que ocorre e da importância desta na celebração do contrato.

Isto é, para valorar a aptidão da ilegalidade se repercutir no resultado financeiro deve ser ponderado o relevo da mesma na fase procedimental em que ocorre e da específica etapa na decisão final, a adjudicação do contrato, não se exigindo a demonstração de umnexo causal entre o vício e um imediato impacto financeiro.

Matriz compreensiva que conforma a jurisprudência maioritária do TdC quanto à prática de um ato administrativo com custos financeiros, sendo relevado, para efeitos de interpretação e aplicação da alínea *c*) do artigo 44.º, n.º 3, da LOPTC, a norma ou complexo normativo violado e a sua dimensão axiológica fundamental, em particular quanto a medidas com resultado financeiro (em que a própria decisão com impacto financeiro podia, em abstrato, não ser praticada<sup>2</sup>) e nos casos em que a etapa, apesar de não ser relevante para a existência do momento final que concretiza o impacto financeiro (o qual verificar-se-ia, independentemente dos contornos daquela), se afigura suscetível de poder ser considerada mediatamente relacionada com o concreto resultado financeiro, por exemplo, o valor da adjudicação — daí se falar de uma *aptidão* ou de um perigo *abstrato-concreto* de impacto financeiro.

Em síntese, para o aplicador a questão que se coloca é a seguinte: se não ocorresse o vício a decisão final podia ser diferente na respetiva componente económico-financeira (dimensão que não se refere apenas à aprovação do contrato, mas à celebração do contrato por aquele valor)? (...)

A ponderação judicial prevista no n.º 4 do artigo 44.º da LOPTC (sobre se a concreta violação da alínea *c*) do n.º 3 do artigo 44.º da LOPTC deve determinar a recusa do visto ao contrato) tem uma dimensão holista no sentido em que envolve um juízo sobre dimensões gerais e concretas relevantes (para a

<sup>2</sup> cfr. Acórdãos n.º 17/2015-1.DEZ-1.ªS/SS, n.º 14/2015-5.NOV-1.ªS/SS, e n.º 11/2018-21.FEV-1ªS/SS.

situação concreta) e pelos princípios da adequação e proporcionalidade, em particular, graus de lesão do interesse público e da ilegalidade.

A operação de concordância prática exige uma valoração integrada de todas as ilegalidades identificadas de forma articulada com outros fatores relevantes para o juízo sobre a alternativa dicotómica entre a recusa e a concessão de visto ao concreto contrato que no caso sub judice imporia sempre a recusa de visto em face da pluralidade e gravidade das violações de regras (nacionais e europeias) sobre concorrência na contratação pública.” (fim de citação).

108 Segundo esse mesmo prisma jurisprudencial verifica-se o impacto financeiro potencial previsto no citado Art.º 44.º, n.º 3, alínea c), da LOPTC quando no âmbito de procedimento regulado pelo CCP se violam regras fundamentais sobre o imperativo de um procedimento concorrencial.

109 Acresce que a não adoção de um correto procedimento concursal (com as devidas regras de transparência e publicidade) corresponde ainda a uma ofensa ao princípio da concorrência, da qual decorre uma séria probabilidade de alteração do resultado financeiro do contrato.

110 A ilegalidade verificada implica ainda a suscetibilidade – ou até a efetiva – alteração do resultado financeiro do procedimento. Isto é, se não tivessem ocorrido as violações de lei referidas, é fortemente suscetível que se tivesse sido obtido um resultado diferente, com melhor proteção dos interesses financeiros públicos. De facto, se o AQ tivesse sido preparado nas suas peças fundamentais e devidamente divulgado e publicitado (com a amplitude inerente ao seu valor específico inerente ao mercado europeu) com referência ao seu valor, como deveria, é provável que tivessem surgido propostas mais competitivas em termos de preço, desse modo, quer o universo das propostas quer a sua ordenação poderia ter sido outra completamente diferente, nomeadamente, em termos de maior vantagem económica para a entidade pública. E essas consequências repercutiram-se em todos os subsequentes contratos de empreitada objeto de ajuste direto que vieram a ser outorgados, incluindo aquele aqui apresentado a fiscalização prévia.

111 Em conclusão, as ilegalidades mencionadas constituem fundamento para a recusa do visto nos termos das als. a) e c) do n.º 3 do Art.º 44.º da LOPTC).

#### IV. DECISÃO

**Em face do exposto, decide-se:**

- **Recusar o visto ao contrato de empreitada objeto de fiscalização prévia nos presentes autos;**
- Fixar emolumentos legais, ao abrigo do Art.º 5.º, n.º 3, do Regime Jurídico dos Emolumentos do Tribunal de Contas aprovado pelo Decreto-Lei n.º 66/96, de 31/5.
- Registe e notifique.

Lisboa, 23 de Novembro de 2021

Os Juízes Conselheiros,

Nuno Miguel P. R. Coelho – Relator

Participou na sessão e assinou digitalmente o acórdão

Alzira Antunes Cardoso - Adjunto

Participou na sessão e votou favoravelmente o acórdão

Miguel Pestana de Vasconcelos - Adjunto

Participou na sessão por videoconferência e votou favoravelmente o acórdão

## SUMÁRIO

1. Quando a entidade fiscalizada submete à consideração e julgamento deste Tribunal de Contas (TdC) um determinado contrato singular que foi celebrado ao abrigo de um acordo-quadro (AQ), de conteúdo fechado ou cariz individual, em conjunto ou individualmente no que respeita aos demais contratos singulares assim relacionados, não deixa também de incluir este mesmo acordo quadro nessa verificação, por arrastamento necessário do seu próprio conteúdo.

2. À luz da jurisprudência afirmada no recente acórdão deste TdC com n.º 18/2021 de 7/7/2021, processo n.º 895/2021, podemos definir os “acordos-quadro individuais” ou de “conteúdo fechado” como “os contratos celebrados entre uma entidade adjudicante e um único adjudicatário com vista a disciplinar relações contratuais futuras a estabelecer ao longo de um determinado período de tempo, mediante a fixação antecipada dos termos dos contratos a celebrar ao seu abrigo bem como de todos os aspetos relativos à respetiva execução (artigos 251.º e 252.º, n.º 1, al. a), do Código dos Contratos Públicos (CCP))”.

3. A abordagem dos acordos-quadro que está sempre subjacente aos contratos individuais celebrados à sombra daqueles faz parte integrante, assim, do objeto do processo e inclui-se na *ratio decidendi* do julgamento deste caso concreto.

4. Daí que a circunstância de o AQ individual ter sido anteriormente considerado como não sujeito a fiscalização prévia por parte deste TdC, enquanto instrumento prévio, o qual não deixa de conformar do ponto de vista substancial e formal o contrato relativamente ao qual pede que o tribunal conceda o visto, não limita, em medida alguma, o poder jurisdicional deste mesmo TdC para conhecer, agora, todas as questões de legalidade relevantes para efeitos do Art.º 44.º, n.º 3, da Lei de Organização e do Processo do Tribunal de Contas (LOPTC), nomeadamente, ilegalidades no procedimento de formação daquele AQ singular suscetíveis de contaminar a legalidade do contrato celebrado ao seu abrigo.

5. O AQ não constitui um procedimento pré-contratual. A celebração de um AQ ocorre após a realização de um procedimento pré-contratual, mas não se confunde com ele, sendo o AQ o resultado da realização desse procedimento. Um procedimento dotado de especificidades e que projeta a sua eficácia não apenas em relação ao AQ, como ainda em relação aos contratos celebrados ao abrigo daquele, sem prejuízo de estes últimos serem precedidos de formalidades procedimentais pré-contratuais próprias e específicas.

6. As referências ao valor do contrato e ao preço-base a contratar assumem, assim, nos acordos-quadro, uma importância essencial, pois elas serão o definidor não só do alcance económico do acordo a estabelecer, num funcionamento saudável do mercado, como também do volume jurídico, financeiro e material que estará contido nos contratos a celebrar no seu âmbito.

7. Daqui resulta que o facto de se exigir à autoridade adjudicante que seja parte no AQ que indique naquele, ab initio, isto é, nas peças procedimentais mais relevantes e também na publicitação do valor contratual, a quantidade e o valor máximo das prestações que esse acordo cobrirá concretiza a proibição de recorrer aos acordos-quadro de forma abusiva ou de modo a impedir, restringir ou falsear a concorrência, como se tem assumido na jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia.

8. Existe de facto uma violação de regras procedimentais por parte da adjudicante ao não ter feito constar no anúncio de publicitação da intenção de celebrar um AQ o valor global estimado do contrato a celebrar e ao conter discrepâncias quanto ao valor do contrato e do preço base nas demais peças procedimentais, em violação clara do disposto, conjugadamente, nos Art.ºs 17.º, 4; 18.º, 47.º, n.ºs 2 e 3; 252.º, n.º 1, alínea a), e 2, e 253.º, n.ºs 1 e 2, do CCP, em adequação ao direito da União Europeia e aos princípios da concorrência e da transparência salientados no Art.º 1.º-A, n.º 1, do CCP.

9. Nessa certeza, há que concluir que, por via disso mesmo, a escolha do procedimento em concreto adotado (cfr. Art.º 18.º do CCP) não foi realizada em correspondência com o valor real do AQ respetivo, o que afetou, também assim, a adjudicação por ajuste direto do contrato singular de empreitada celebrado ao abrigo daquele e aqui sujeito a fiscalização prévia, na linha do acima defendido.

10. A falta do procedimento legalmente exigível, nos termos do Art.º 161.º, n.º 2, al. l) do Código do Procedimento Administrativo (CPA), determina a nulidade do referido procedimento e, conseqüentemente, constitui fundamento de recusa de visto, nos termos previstos na alínea a) do n.º 3 do Art.º 44.º da LOPTC.

11. No n.º 2 do Art.º 253.º do CCP encontramos uma delimitação do volume dos contratos celebrados ao abrigo de um AQ e a escolha do procedimento deste último, por correspondência ao somatório dos respetivos preços contratuais, norma delimitadora essa que funcionará como regra-travão (*ex ante*) e não como mero critério subsidiário ou residual para aferição do valor do próprio AQ na sua fase de execução, isto é, *a posteriori*.

12. Tendo em conta a sistemática e a teleologia desta norma entende-se que a estatuição da mesma não proíbe em abstrato concurso internacional relativo à formação de acordo quadro com valor total superior a € 5.350.000 € (dividido ou não em lotes), mas, apenas, clarifica que também quanto a esse procedimento de formação contratual se deve atender ao limiar acima do qual o anúncio dos procedimentos deverá ser obrigatoriamente objeto de publicitação no JOUE.

13. Sendo que o anúncio do concurso deve ser objeto de publicação no JOUE, atendendo ao disposto no Art.º 18.º (a escolha do procedimento a adotar deve ser feita tendo por base no valor

do contrato a celebrar), no Art.º 17.º, n.º 4 (o valor do acordo-quadro é de 68.617.940,00€) e no Art.º 19.º, alíneas a) e b) (este último a contrario, conjugado com o Art.º 474.º, n.º 3, alínea a) ), por remissão do Art.º 253.º, n.º 1, todos estes preceitos legais do CCP.

14. Como se destaca do disposto no n.º 1 do Art.º 283.º-A do CCP, a falta de publicação no JOUE de um procedimento de formação de um contrato é culminada com o vício da anulabilidade, sem que persistam neste caso as situações de saneamento de tal vício (n.ºs 2 e 3 do mesmo preceito legal).

15. A preterição dos procedimentos pré-contratuais legalmente devidos, consubstancia uma prática suscetível de alterar o resultado financeiro do contrato, o que, nos termos da alínea c) do n.º 3 do supracitado Art.º 44.º da LOPTC, constitui, igualmente, motivo de recusa de visto dos referidos contratos.