

SUMÁRIO

1. O recurso ao ajuste direto e a não redução a escrito de um contrato público suscita, desde logo, o questionamento da sua validade, isto por não terem sido observadas as respetivas normas procedimentais aplicáveis, podendo a situação em apreço ser qualificada como não mais do que uma aquisição direta.

2. O ponto fulcral da análise do presente caso não se prende com a urgência imperiosa da necessidade a suprir, mas sim com a imprevisibilidade das circunstâncias que estão na base da decisão de recorrer ao ajuste prévio, sendo que para o preenchimento deste segundo critério teremos de estar perante situações que surgem de forma inopinada, para as quais um normal decisor não tenha a exigível capacidade para as prever e prevenir.

3. Nas palavras do acórdão n.º 7/2008-1.ªS/PL, de 08 de abril de 2008, deste Tribunal de Contas (TdC): “acontecimentos imprevisíveis são todos aqueles que um decisor público normal, colocado na posição do real decisor, não podia nem devia ter previsto. Estão, portanto, fora do conceito de acontecimentos imprevisíveis os acontecimentos que aquele decisor público podia e devia ter previsto. Dito de outro modo: se perante um acontecimento que o decisor público podia e devia prever – acontecimento previsível – este optar pelo ajuste direto, isto significa que ele não procedeu com o cuidado a que, segundo as circunstâncias, estava obrigado e de que era capaz, tendo, por isso, incorrido em erro sobre os pressupostos do tipo de procedimento adotado, erro que só aquele pode ser imputado”.

4. Da análise feita conclui-se que não se mostram preenchidos os requisitos previstos na hipótese da norma do Art.º 24.º, n.º 1, alínea c) do Código de Contratos Públicos (CCP), o que necessariamente leva a que a sua estatuição não possa operar, tornando ilegítimo o recurso pela entidade requerente à figura do ajuste direto.

5. Mais se diga que resulta dos autos (ata da reunião extraordinária do Conselho de Administração) que a entidade fiscalizada aprovou a abertura do procedimento conducente ao contrato em apreço apenas em 28/02/2022, tendo vindo a outorgar o contrato em 08/03/2022, quando o contrato já produzia efeitos desde o dia 01/06/2021 e se destinaria a vigorar apenas até 31/05/2022.

6. Ou seja, à data em que foi aberto o procedimento que conduziu ao ajuste direto, dos doze meses de execução do contrato já tinham decorrido nove.

7. Esta situação faz concluir, do mesmo modo, que aquilo a que a entidade adjudicante procedeu não foi a um ajuste direto, mas sim a uma verdadeira aquisição direta, semelhante à situação analisada por este mesmo TdC nos acórdãos n.ºs 8/2015, de 30 de junho – 1.ª S/SS, e 26/2018, de 22 de maio – 1.ª S/SS: uma situação de contratação com ausência total de procedimento,

que posteriormente se tenta colmatar com um procedimento conducente a um contrato com efeitos retroativos.

8. Como vimos, é este precisamente o caso aqui em apreço, por duas ordens de razões:

- a entidade requerente omitiu totalmente o procedimento, tentando posteriormente colmatar tal omissão com um contrato com efeitos retroativos; e

- o procedimento de ajuste direto posteriormente adotado pela requerente foi-o num caso em que não se mostravam reunidos os pressupostos exigidos pela lei para tal.

9. Assim, encontra-se o contrato aqui em apreço ferido por nulidade nos termos do disposto no Art.º 284.º, n.º 2, do CCP, por remissão para o art.º 161.º, n.º 2, alínea l) do Código de Procedimento Administrativo.

10. Sucede ainda que em momento algum do procedimento que antecedeu a celebração deste contrato proferiu a entidade adjudicante um ato que fundamentasse a decisão de não reduzir o contrato a escrito.

11. Não se encontra nas peças que constituem este processo um tal ato de decisão de dispensa da redução a escrito do contrato submetido a fiscalização prévia e no qual se exponham os motivos que estivessem na base de tal decisão.

12. Ou seja, também aqui o contrato celebrado se mostra inquinado, por violação do disposto no Art.º 94.º do CCP, na medida em que não demonstrou a requerente que cairia no âmbito de aplicação das exceções consagradas no Art.º 95.º do mesmo Código.

13. Mais se constata, ainda, que a entidade fiscalizada não apresentou a documentação financeira de suporte dos encargos do presente contrato, nomeadamente os comprovativos extraídos do sistema informático de apoio à execução orçamental do registo dos compromissos, com evidência da respetiva numeração e data de registo, assim como o mapa de fundos disponíveis, extraído do sistema informático, que tivesse suportado a inscrição dos compromissos em causa.

14. Efetivamente, a ausência de demonstração da documentação financeira de suporte dos encargos dos presentes contratos, nomeadamente, a ausência de cabimentos e de compromissos válidos à data da assunção dos diferentes encargos contratualizados, implica a violação de normas financeiras, eventualmente suscetíveis de constituírem fundamento da recusa de visto, à luz da alínea b) do n.º 3 do Art.º 44.º da Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas (LOPTC), estando, nomeadamente em causa o incumprimento do n.º 3 do Art.º 52.º da Lei n.º 151/2015, de 11 de setembro, aplicável nos termos do disposto no n.º 1 do artigo 3.º da Lei n.º 73/2013, de 03 de setembro e dos artigos 5.º da LCPA, 7.º do Decreto-Lei n.º 127/2012, de 21.06, nos termos dos quais nenhum compromisso gerador de despesa pública pode ser assumido sem prévia verificação do cabimento orçamental e da existência de disponibilidades para lhe fazer face.

15. Por força do disposto no n.º 2 do Art.º 4.º da Lei n.º 73/2013, de 3 de setembro e Art.º 59.º, n.º 2, alínea c) da Lei n.º 75/2013, de 12 de setembro, as deliberações que determinem ou autorizem a realização de despesas não permitidas por lei são nulas.

16. As nulidades contratuais verificadas são 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.

17. Por seu turno, a ausência de demonstração da documentação financeira de suporte dos encargos dos presentes contratos, nomeadamente, a ausência de cabimentos e de compromissos válidos à data da assunção dos diferentes encargos contratualizados (ponto III. 3 supra), implica a violação de normas financeiras, eventualmente suscetíveis de constituírem fundamento da recusa de visto, à luz da alínea b) do n.º 3 do Art.º 44.º da Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas (LOPTC).

18. Tendo em conta o relatado e apurado nos autos no que respeita a eventual responsabilidade sancionatória por incumprimento do prazo a que alude o n.º 2 do Art.º 81.º da LOPTC, há que determinar, nos termos conjugados dos Art.ºs 77.º, n.º 5, da LOPTC, e 130.º, n.ºs 2 e 3, do Regulamento deste TdC, o prosseguimento para apuramento dessa responsabilidade (cfr. Art.º 66.º, n.º 1, da LOPTC), com a elaboração da respetiva informação, nos termos do Art.º 133.º do mesmo Regulamento.



1.ª Seção – SS
Data: 07/06/2022
Processo: 0422/2022

RELATOR: Conselheiro Nuno Miguel P. R. Coelho

TRANSITADO EM JULGADO

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

I. RELATÓRIO

1 Resulta fundamentalmente do processo o seguinte:

- 1.1 Os Serviços Municipalizados de Água e Saneamento do Município de Almada remeteram ao Tribunal de Contas (TdC), para efeitos de fiscalização prévia, um contrato de aquisição de serviços de transporte, armazenamento temporário (R13 ou R13/R12) e encaminhamento a destino final adequado (compostagem (R3)) das lamas de ETAR urbanas do Município de Almada, outorgado com a empresa Terra Fértil – Gestão e Valorização de Resíduos S.A., com um valor de € 466.599,00, e prazo de execução de 12 meses (1/6/2021 a 31/5/2022).
- 1.2 A entidade fiscalizada foi interpelada, numa primeira vez, por devolução do processo, para vir esclarecer, informar e juntar aos autos as informações e os elementos documentais referidos no relatório do Departamento de Fiscalização Prévia (DFP), designadamente demonstrando documentalmente que à data do início de produção de efeitos do contrato em apreço se encontravam cumpridas todas as normas legais relativas à assunção da despesa (autorização de despesa e comprovativo de inscrição de cabimento e de compromisso orçamental, identificando nominal e funcionalmente a entidade responsável pela ordem de início de execução contratual, remetendo comprovativo da comunicação efetuada ao cocontratante, justificando a não redução a escrito do contrato em causa.
- 1.3 Nesta devolução foi considerado conhecer do contrato em fiscalização prévia por via da sua sujeição a visto, nos termos do n.º 2 do Art.º 48.º da Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas (LOPTC), dado se encontrar relacionado com os contratos

respeitantes aos processos n.º 1805/2021, 3516/2019 e o contrato que vigorou entre 01.01.2021 e 31.05.2021, que no seu somatório perfazem um montante que ascende a € 2.450.087,94, porquanto superior a €950.000,00.

- 1.4 Depois disso, o processo veio a ser objeto de nova devolução para abertura de contraditório quanto às questões de ilegalidade ali suscitadas.
- 1.5 Na sequência dessa devolução judicial, com alusão ao contraditório, a entidade requerente prestou esclarecimentos e apresentou alegação, elementos ponderados no presente acórdão.

II. FUNDAMENTAÇÃO DE FACTO

II.1 FACTOS PROVADOS

- 2 Com relevo para a decisão final de fiscalização prévia consideram-se provados os seguintes factos:
 - 2.1 Os Serviços Municipalizados de Água e Saneamento do Município de Almada remeteram ao Tribunal de Contas (TdC), para efeitos de fiscalização prévia, um contrato de aquisição de serviços de transporte, armazenamento temporário (R13 ou R13/R12) e encaminhamento a destino final adequado (compostagem (R3)) das lamas de ETAR urbanas do Município de Almada, outorgado com a empresa Terra Fértil – Gestão e Valorização de Resíduos S.A., com um valor de € 466.599,00, e prazo de execução de 12 meses (1/6/2021 a 31/5/2022).
 - 2.2 O mesmo contrato foi acordado verbalmente em 1/6/2021, por ajuste direto, por entender a entidade fiscalizada que era necessário dar imediata execução ao mesmo acordo, tendo depois sido reduzido a escrito, em 8/3/2022, após aprovação da abertura do procedimento em 28/2/2022 (conforme ata da reunião extraordinária do Conselho de Administração junta aos autos), com a invocação da alínea c) do n.º 2, do Art.º 95.º do Código dos Contratos Públicos (CCP), isto porque o contrato que vigorava com o mesmo objeto cessou os seus efeitos em 31/5/2021.
 - 2.3 A adjudicação e aprovação da minuta referentes ao procedimento de concurso público com o mesmo objeto, que tinha sido autorizado em 17/6/2020, veio a ter lugar em 3/3/2021, e a celebração do respetivo contrato veio a realizar-se em 2/8/2021, sendo que a concorrente que foi adjudicatária no âmbito do procedimento contratual é a ora cocontratante Terra Fértil – Gestão e Valorização de Resíduos, SA..

- 2.4 O processo de visto relativo a este contrato celebrado na sequência do concurso público foi criado em 31/8/2021, tendo sido devolvido à entidade fiscalizada para efeitos de instrução complementar em 13/9/2021.
- 2.5 Perante a falta de resposta, aquela entidade foi instada, pelos serviços competentes deste TdC a pronunciar-se acerca da manutenção do interesse na apreciação do processo em 27/1/2022. Em resposta, veio a entidade fiscalizada requerer a reabertura do referido processo em 7/2/2022, tendo sido devolvido pelo Tribunal para instrução complementar em 16/3/2022. Reabriu novamente em 31/3/2022 e foi novamente devolvido em 4/4/2022. Reabriu a 6/4/2022 e foi visado em sessão diária de visto de 8/4/2022.
- 2.6 A não recolha de lamas nas ETARs, mesmo que apenas por uns dias, resulta na acumulação destas nos reservatórios e, portanto, na impossibilidade de funcionamento correto e contínuo dessas mesmas estações, impossibilitando a utilização das águas pela população e resultando em dano ambiental, pelo que a recolha e transporte ao destino final das lamas produzidas pelas mesmas ETARs é obrigatória sendo a omissão punida legalmente (contraordenação).
- 2.7 Na resposta (datada de 13/5/2022) da entidade fiscalizada à devolução (de 14/4/2022) deste TdC, nestes mesmos autos, aquela disse o seguinte:
- “1. À data do início de produção dos efeitos do contrato em apreço os SMAS Almada encontravam-se na fase final do mandato do seu órgão de gestão, por força da proximidade do ato eleitoral autárquico que teve lugar em setembro de 2021 e os seus titulares estavam envolvidos no processo eleitoral, o que lhes retirava a disponibilidade para reunir com a periodicidade normal.
2. Por outro lado, a ingente necessidade de não interromper a recolha e transporte de lamas provenientes das ETAR's obrigou a que fossem dadas instruções à empresa encarregue da prestação desse serviço para que prosseguisse a atividade, por forma a não causar grave prejuízo para o interesse público ambiental e para a continuidade de funcionamento das ETAR's.
3. Atente-se que a interrupção do serviço de recolha e transporte de lamas, porque gravemente lesiva do referido interesse público ambiental, seria hábil a gerar responsabilidade contra-ordenacional, para além do óbvio dano ambiental.
4. Ocorreu, assim, um verdadeiro estado de necessidade mas também um conflito de interesses, ambos públicos, mas de valoração reconhecidamente distinta.
5. E, não obstante não se ter procedido à cabimentação e compromisso orçamentais, a verdade é que o Orçamento dos SMAS Almada em vigor previa os fundos necessários à assunção da despesa.
6. Acresce que os Serviços Administrativos dos SMAS Almada, em especial os que estão afetos à contratação pública, se encontravam focados em reunir, com premência, as condições para sujeição ao procedimento de
- ”

fiscalização prévia, com vista à obtenção do necessário Visto para o contrato que resultou do Concurso Público lançado para o efeito.

7. Por sua vez, havia a expectativa de a obtenção do necessário Visto ocorresse até meados de Setembro de 2021, o que significaria que os encargos com o pagamento da prestação de serviços de recolha e transporte de lamas produzidas nas ETAR's se reportariam a pouco mais de 2 meses, ou seja, em montante não sujeito a fiscalização prévia e no âmbito de uma relação contratual que se extinguia com a prestação dos serviços.

8. Apenas com o retardamento das condições para obtenção do Visto no contrato celebrado na sequência do concurso público com publicidade internacional, é que os SMAS Almada se aperceberam da necessidade de prolongar no tempo a aquisição dos serviços de recolha e tratamento de lamas e, conseqüentemente, da obrigação de reduzir a escrito o contrato de aquisição daqueles serviços, precedido do obrigatório procedimento concursivo e da conseqüente sujeição a fiscalização prévia.

9. Nesse momento, os SMAS Almada cuidaram de corrigir a situação.

10. Com a entrada em funções do novo órgão executivo e com a designação de um novo Administrador Delegado, os seus titulares empenharam-se em alterar os procedimentos internos, corrigir as situações que podiam revelar uma menor conformidade com o quadro legal aplicável à contratação e à despesa públicas, adotando novo fluxos e implementando uma cultura de exigência e rigor.

11. Na presente data, os SMAS Almada prosseguem os sobreditos objetivos gestionários com evidentes melhorias procedimentais, o que permite antever, com segurança, que as descritas desconformidades não se repetirão no futuro, como não se repetiram no passado próximo.

12. Por último, informa-se que pelo Despacho nº 25/2017/CA, de 16.11.2017, a então Senhora Presidente do Conselho de Administração dos SMAS Almada subdelegou no Senhor Vereador e Administrador Executivo, Miguel Ângelo Moura Salvado, entre outras, a competência para tomar a decisão de contratar e praticar os demais atos exigidos pela tramitação dos procedimentos até € 149.639,73, com exceção da adjudicação.

13. Por sua vez, pelo Despacho nº 29/2017/CA, de 22.11.2017, retificado pelo Despacho nº 6/2019/CA, de 23.01.2019, o então Senhor Vereador e Administrador Executivo, Miguel Ângelo Moura Salvado subdelegou no Senhor Diretor Delegado Dr. José Costa, entre outras, a competência para visar as peças dos procedimentos concursivos com valor estimado superior a € 15.000”.

2.8 Também assim, na sua pronúncia, na sequência da abertura de contraditório, a mesma entidade fiscalizada veio aludir o seguinte:

“1. Como, em momento anterior, já tivemos a oportunidade de esclarecer V.Ex.as, a ingente necessidade de não interromper a recolha e transporte de lamas provenientes das ETAR's obrigou a que fossem dadas instruções à empresa encarregue da prestação desse serviço para que prosseguisse a atividade, por forma a não causar grave prejuízo para o interesse público ambiental e para a continuidade de funcionamento das ETAR's.

2. Na verdade, a interrupção do serviço de recolha e transporte de lamas, porque gravemente lesiva do referido interesse público ambiental, seria hábil a gerar responsabilidade contra-ordenacional.

3. Por isso, se invocou a verificação de um verdadeiro estado de necessidade mas também um conflito de interesses, ambos públicos, mas de valoração reconhecidamente distinta.
4. E, sendo verdade que não se procedeu ao formal cabimento prévio e ao compromisso da despesa associada, pela razão simples que não chegou a iniciar-se o procedimento aquisitivo, também é verdade que:
 - a) essa verificação não deixou de, informalmente, ser feita; b) havia disponibilidade orçamental para suportar a despesa (Anexo A) e c) foram satisfeitos os requisitos de economia, eficiência e eficácia, na medida em que o prestador do serviço de transporte de lamas continuou a ser o mesmo, sem alteração do preço fixado em anterior procedimento.
5. Ou seja, não ocorreu a típica situação de ser gerada uma despesa, sem que houvesse a disponibilidade dos necessários fundos.
6. Acresce que nenhum pagamento foi feito, pelo que não houve a prática de qualquer acto administrativo eventualmente inquinado.
7. Daqui resulta que não ocorreram, até à presente data, quaisquer efeitos contratuais, nem forma tomadas, quaisquer deliberações ou decisões que autorizassem a realização de despesas não permitidas por lei, o que significa que não ocorreu violação do disposto no nº 2 do artº 81º LOPTC.
8. Como oportunamente também já se expendeu, havia a expectativa de a obtenção do Visto no âmbito do procedimento por concurso público para a prestação de idênticos serviços, ocorresse até meados de Setembro de 2021, o que significaria que os encargos com o pagamento da prestação de serviços de recolha e transporte de lamas produzidas nas ETAR's se reportariam a pouco mais de 2 meses, ou seja, em montante não sujeito a fiscalização prévia e no âmbito de uma relação contratual que se extinguia com a prestação dos serviços, assim se preenchendo os requisitos da alínea c) do nº 1 do artº 95º do CCP.
9. Não ocorrem, em boa verdade, nenhuma das situações elencadas no nº 3 do artº 44º da LOPTC, a saber:
 - a) A nulidade do contrato;
 - b) Encargos sem cabimento em verba orçamental própria, na medida que havia fundos disponíveis;
 - c) Alteração ou possibilidade de alteração do respectivo resultado financeiro.
10. Por último, não se acha preenchido o requisito previsto na alínea e) do nº 1 do artº 66º da LOPTC, na medida em que, como bastamente já foi alegado e demonstrado, o contrato não produziu quaisquer efeitos antes do Visto.
11. Por tudo o que supra se expendeu, estão preenchidos os requisitos para que seja relevada a responsabilidade, na medida em que se verificou um genuíno estado de necessidade e da conduta em apreço não resultou seguramente qualquer prejuízo financeiro ou económico para os SMAS de Almada.
12. Importa ainda enfatizar que a superveniente entrada em funções do novo órgão executivo e com a designação de um novo Administrador Delegado, os seus titulares estão firmemente empenhados em alterar os procedimentos internos, corrigir as situações que podiam revelar uma menor conformidade com o quadro legal aplicável à contratação e à despesa públicas, adotando novo fluxos e implementando uma cultura de exigência e rigor.

13. Na presente data, os SMAS Almada prosseguem os sobreditos objetivos gestionários com evidentes melhorias procedimentais, o que permite antever, com segurança, que as descritas desconformidades não se repetirão no futuro, como não se repetiram no passado próximo.”

- 2.9 Juntamente com esta resposta a entidade fiscalizada junta um documento intitulado “Anexo I, Mapa Resumo”, onde se identifica o ajuste direto em referência e se faz referência a um documento partilhado “Anexo A”, como “retirado do sistema com a dotação disponível em 2021 para as despesas correntes onde se inscreve a recolha de lamas das ETAR”.

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 Contas¹, 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 DFP 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 (CPCivil) *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.

¹ 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 aquisição de serviços integrando o âmbito objetivo e subjetivo da fiscalização prévia, em face do disposto nas disposições conjugadas dos Art.ºs 2.º, n.º 1, alínea c), 5.º, n.º 1, alínea c), e 46.º, n.º 1, alínea b), da LOPTC, estando o mesmo sujeito a visto prévio nos moldes melhor apontados na decisão prévia proferida no âmbito de uma anterior sessão diária de visto.
- 10 O mesmo contrato foi acordado verbalmente em 1/6/2021, por ajuste direto, por entender a entidade fiscalizada que era necessário dar imediata execução ao mesmo acordo, o qual veio a ser reduzido a escrito em 8/3/2022, com a invocação da alínea c) do n.º 2, do Art.º 95.º do CCP, isto porque o contrato que vigorava com o mesmo objeto cessou os seus efeitos em 31/5/2021.
- 11 Nesse conspecto, há que ponderar, agora, das seguintes questões jurídicas:
 - 11.1 da apreciação, neste processo de fiscalização prévia, da legalidade do contrato de aquisição de serviços por ausência de fundamentação para a decisão de contratar por ajuste direto, para a sua não redução a escrito e, também, para a atribuição de efeitos retroativos;
 - 11.2 da violação direta de norma financeira por ausência de cabimento ou de compromisso válido à data da assunção dos encargos contratualizados e da consequente nulidade da decisão ou deliberação que determinou a contratação (ajuste direto) não autorizada ao nível das despesas; e
 - 11.3 dos efeitos destas ilegalidades (também nulidade e violação de norma financeira) do mesmo contrato de aquisição de serviços no processo de fiscalização prévia: recusa de visto.

III.2 Da apreciação, neste processo de fiscalização prévia, da legalidade do contrato de aquisição de serviços por ausência de fundamentação para a decisão de contratar por ajuste direto, para a sua não redução a escrito e, também, para a atribuição de efeitos retroativos.

- 12 Os Serviços Municipalizados de Água e Saneamento do Município de Almada remeteram ao Tribunal de Contas (TdC), para efeitos de fiscalização prévia, o descrito contrato de aquisição de serviços de transporte, armazenamento temporário (R13 ou R13/R12) e encaminhamento a destino final adequado (compostagem (R3)) das lamas de ETAR urbanas do Município de Almada, outorgado com a empresa Terra Fértil – Gestão e Valorização de Resíduos S.A., com um valor de € 466.599,00, e prazo de execução de 12 meses (1/6/2021 a 31/5/2022).
- 13 Tal como refere a matéria de facto comprovada, o mesmo contrato foi acordado verbalmente em 1/6/2021, por ajuste direto, por entender a entidade fiscalizada que era necessário dar imediata execução ao mesmo acordo, tendo depois sido reduzido a escrito, em 8/3/2022, com a invocação da alínea c) do n.º 2, do Art.º 95.º do CCP, isto porque o contrato que vigorava com o mesmo objeto cessou os seus efeitos em 31/5/2021.
- 14 Na sua pronúncia, a mesma entidade fiscalizada alude que o contrato foi celebrado e iniciou a produção dos seus efeitos materiais na data indicada de 1/6/2021, e que foi decidida a respetiva não redução a escrito, por força do disposto na alínea c) do n.º 2 do Art.º 95.º do CCP, contudo, não remeteu qualquer documento comprovativo de que assim foi, designadamente de que foi autorizado o início de um qualquer procedimento, bem como a correspondente despesa, nos termos do disposto no Art.º 36.º do CCP e do n.º 3 do artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 127/2012.
- 15 Analisado o esclarecimento ora prestado, verifica-se que a entidade fiscalizada justifica a inexistência de prévia autorização do procedimento com as contingências decorrentes do processo eleitoral, o que gerou um conflito de interesses entre o mesmo e a necessidade de assegurar a prestação do serviço objeto do contrato em apreço.
- 16 A entidade fiscalizada argumenta, ainda, que apesar da inexistência de cabimentação e compromisso orçamentais (irregularidades que parece assumir), os fundos necessários à assunção da despesa encontravam-se previstos no seu orçamento em vigor. A mesma entidade aprovou a abertura do procedimento conducente ao contrato em apreço em 28/2/2022, conforme ata da reunião extraordinária do Conselho de Administração entretanto junta aos autos, tendo vindo a outorgar o contrato (reduzido a escrito) em 8/3/2022.
- 17 Para melhor compreensão, e por estar diretamente relacionado com outros contratos semelhantes – alguns já objeto de fiscalização prévia por este tribunal e outros não – façamos uma análise da situação global que envolveu a execução dos serviços a que se destina este contrato:

- para o ano de 2020, a entidade adjudicante celebrou um contrato precedido de concurso público, pelo prazo de 12 meses, no valor de 382.500,00€, acrescido de IVA, adjudicado à sociedade Terra Fértil – Gestão e Valorização de Resíduos, S.A., enviado a este tribunal e visado no processo n.º 3516/2019;

- em 17/06/2020, a entidade adjudicante lançou o procedimento de concurso público para a execução dos serviços aqui em apreço, pelo prazo de três anos, tendo a adjudicação decorrente deste concurso sido feita apenas em 03/03/2021, o contrato sido reduzido a escrito em 02/08/2021, remetido ao Tribunal de Contas em 31/08/2021 e sido visado por decisão de 08/04/2022 (processo n.º 1805/2021);

- entretanto, para o período de janeiro de 2021 a maio de 2021, a entidade adjudicante procedeu à adjudicação dos serviços por ajuste direto àquela mesma sociedade, nos termos do disposto no Art.º 24.º, n.º 1, alínea c) do CCP, pelo valor de 358.093,44€, acrescido de IVA; e

- chegado o termo do contrato anteriormente referido, decidiu a entidade adjudicante proceder a novo ajuste direto à mesma empresa, com início a 01/06/2021 e pelo prazo de 12 meses, tendo o contrato sido reduzido a escrito apenas em 02/03/2022.

- 18 Ora, o recurso ao ajuste direto e a não redução a escrito do contrato aqui em apreço suscita o questionamento da sua validade, por não terem sido observadas as respetivas normas procedimentais aplicáveis, podendo a situação em apreço ser qualificada como não mais do que uma autêntica aquisição direta.
- 19 Passemos a considerar cada uma destas dimensões do ajuste direto e da não redução a escrito do contrato aqui apresentado a fiscalização prévia.
- 20 Em primeiro lugar, do recurso ao ajuste direto.
- 21 A entidade adjudicante invoca como fundamento para a sua decisão de recorrer ao ajuste direto o disposto na alínea c) do Art.º 24.º, n.º 1 do CCP, que tem o seguinte teor:

“Artigo 24.º

Escolha do ajuste direto para a formação de quaisquer contratos

1 - Qualquer que seja o objeto do contrato a celebrar, pode adotar-se o ajuste direto quando:

(...)

c) Na medida do estritamente necessário e por motivos de urgência imperiosa resultante de acontecimentos imprevisíveis pela entidade adjudicante, não possam ser cumpridos os prazos inerentes aos demais procedimentos, e desde que as circunstâncias invocadas não sejam, em caso algum, imputáveis à entidade adjudicante;”

- 22 Esta norma tem sido alvo de análise frequente na jurisprudência deste Tribunal – assim, vejamos os acórdãos n.ºs 1/04, de 3 de fevereiro; 16/06, de 14 de março; 4/05, de 2 de fevereiro; 37/06, de 6 de junho; e 5/2008, de 22 de janeiro - 1ª S/SS; 7 /2008, de 08 de abril - 1.ªS/PL; 8 /2011, de 12 de abril - 1ªS/PL; 16 /08, de 11 de novembro – 1ª S/PL; 35/2008 , de 06 de março - 1ª S/SS; 45/11, de 07 de junho – 1ª S/SS; 8 /2011, de 12 de abril - 1ªS/PL; 4/2021, de 14 de fevereiro – 1ªS/SS; 26/2013, de 23 de outubro; 13 /2014, de 6 de maio - 1ªS/SS; 1/2018, de 29 de janeiro - 1.S/PL).
- 23 Dessa jurisprudência resulta pacificamente aceite que a interpretação da norma envolve a análise de três requisitos principais:
- a existência de “urgência imperiosa”;
 - a existência de “circunstâncias imprevisíveis”; e
 - a não imputabilidade dos factos à entidade adjudicante.
- 24 Além destes, outros dois requisitos complementares têm de se verificar:
- a utilização do ajuste direto apenas pode ser feita na “medida do estritamente necessário”, o que representa uma limitação à extensão do seu âmbito e objeto; e
 - o recurso ao ajuste direto apenas é possível quando “não possam ser cumpridos os prazos inerentes aos demais procedimentos”, o que constitui um requisito prévio.
- 25 Assim, vejamos se tais requisitos – de verificação cumulativa – estão presentes no caso aqui em apreço.
- 26 Como vimos, a entidade requerente invoca como justificação para o preenchimento do requisito da “urgência imperiosa” o facto de a não recolha de lamas nas ETARs, mesmo que apenas por uns dias, resultar na acumulação destas nos reservatórios e, portanto, na impossibilidade de funcionamento correto e contínuo dessas mesmas estações, impossibilitando a utilização das águas pela população e resultando em dano ambiental, sendo isso aliás, que motiva a obrigatoriedade da recolha e transporte ao destino final das lamas produzidas pelas mesmas ETARs, sendo até a omissão dessa conduta legalmente punida como contraordenação.
- 27 Como resulta do elenco de factos provados, ficou demonstrado em juízo que efetivamente assim sucede, nos exatos termos alegados pela entidade requerente.
- 28 Como se afirma no supra citado acórdão 1/2018, de 29 de janeiro - 1.S/PL:
- “16. (...) a densificação do conceito de “urgência imperiosa”, previsto no referido normativo legal, não deve ser feita no plano da mera subjetividade própria da entidade que o aplica, pois dessa forma a invocação da urgência – que assume carácter excecional – poderia tornar-se fundamento para qualquer aquisição que não fosse atempadamente planeada, ainda que a sua necessidade fosse há muito conhecida.

17. Ao invés, a urgência aqui prevista deve ser concretizada num plano objetivo – função do “padrão do homem médio” – isto é, no plano do “abstrato cidadão” movido pelos normais padrões cívicos da sociedade em que se integra, desprovido assim de qualquer interesse, direto ou indireto, no caso concreto.

18. Ademais, não é qualquer urgência que pode fundamentar a aplicação da alínea c) do n.º 1 do artigo 24.º do CCP, mas apenas a urgência “imperiosa”, isto é, uma urgência de nível superior, a urgência “imprescindível”, aquela urgência que não se discute, que não oferece dúvidas ao “homem médio” ou ao “abstrato cidadão”.

- 29 Na verdade, a aludida “urgência imperiosa”, tal como defende Catarina Custódio Alves, “(...) será, então, aquela que é imposta por uma situação a que não se poderá deixar de acorrer com toda a celeridade, em termos tais que a prestação não possa ser adiada, sob pena de não ser mais possível realizá-la, ou de a sua não realização imediata a tornar posteriormente inútil. Como bem se compreende, não basta a ocorrência de uma qualquer urgência para se poder recorrer ao ajuste direto. Em causa está uma urgência categórica. A profilaxia associada a este tipo de urgência permite reconhecer a existência de uma necessidade absoluta e de uma intervenção imediata, cuja delonga se mostra bastante perniciosa. Por outras palavras, o centro nevrálgico deste tipo de situações está na urgência impreterível, imposta pelas circunstâncias do caso concreto, que exigem aquela contratação naquele preciso momento, sob pena de o interesse público sair sacrificado” – assim, em “A urgência imperiosa enquanto fundamento material de recurso ao ajuste direto”, *Julgar, online*, Dezembro de 2015 | 6, pp. 5-6, disponível em <http://julgar.pt/wp-content/uploads/2015/12/20151230-ARTIGO-JULGAR-A-urg%C3%AAncia-imperiosa-enquanto-fundamento-material-de-recurso-ao-ajuste-direto-Catarina-Cust%C3%B3dio-Alves.pdf>.
- 30 Ora, analisada a situação à luz desta densificação, tem de se concluir que a atuação da entidade requerente no caso aqui em apreço preenche esses pressupostos.
- 31 É inquestionável que a atividade objeto do contrato – os serviços a cuja execução o mesmo se destinava – são urgentes e se destinam à satisfação de uma necessidade de interesse público: a recolha e transporte das lamas produzidas pelas ETAR's, impedindo a sua acumulação nos reservatórios, acumulação essa que levaria à impossibilidade de funcionamento correto e contínuo dessas mesmas estações, com a consequente impossibilidade de utilização das águas pela população e dano ambiental.
- 32 Ou seja, face à cessação do contrato cujo prazo de execução terminava a 31/05/2021, a entidade requerente via-se confrontada com a possibilidade de cessação da prestação dos serviços de recolha e transporte das lamas, que iria conduzir, em última análise à cessação do fornecimento de água às populações e à produção de um dano ambiental que a faria inclusivamente incorrer na prática de uma contraordenação.

- 33 Qualquer cidadão médio colocado na posição deste gestor público consideraria esta necessidade como urgente, face às consequências a que a eventual inação daria lugar, capazes de colocar em risco o fornecimento de um serviço público essencial (abastecimento de água), a saúde pública e o direito ao ambiente.
- 34 Contudo, o ponto fulcral da análise do presente caso – e que foi objeto de notificações para contraditório por parte deste TdC à entidade requerente – não se prende com a urgência imperiosa da necessidade a suprir, mas sim com a imprevisibilidade das circunstâncias que estão na base da decisão de recorrer ao ajuste prévio – o segundo dos requisitos principais acima elencados.
- 35 Para o preenchimento deste segundo critério teremos de estar perante situações “que surgem de forma inopinada, para as quais um normal decisor não tenha a exigível capacidade para as prever e prevenir” (assim, a mesma Catarina Custódio Alves, ob cit., p. 16).
- 36 Nas palavras do acórdão deste tribunal n.º 7/2008-1.ªS/PL, de 08 de abril de 2008: “acontecimentos imprevisíveis são todos aqueles que um decisor público normal, colocado na posição do real decisor, não podia nem devia ter previsto. Estão, portanto, fora do conceito de acontecimentos imprevisíveis os acontecimentos que aquele decisor público podia e devia ter previsto. Dito de outro modo: se perante um acontecimento que o decisor público podia e devia prever – acontecimento previsível – este optar pelo ajuste direto, isto significa que ele não procedeu com o cuidado a que, segundo as circunstâncias, estava obrigado e de que era capaz, tendo, por isso, incorrido em erro sobre os pressupostos do tipo de procedimento adotado, erro que só aquele pode ser imputado”.
- 37 Ora, a questão que nestes autos se coloca prende-se precisamente com o facto de não estarmos perante uma necessidade que não fosse há muito conhecida da entidade requerente e não pudesse ter sido planeada, designadamente no pressuposto da sua urgência e essencialidade (repete-se, face às consequências a que a eventual inação daria lugar, capazes de colocar em risco o fornecimento de um serviço público essencial, a saúde pública e o direito ao ambiente).
- 38 Conforme resulta da descrição cronológica acima constante, este contrato insere-se numa linha de outros contratos com o mesmo objeto e que vinham sendo sucessivamente celebrados com a mesma adjudicatária – um para o ano de 2020 e outro para os três anos subsequentes (ambos precedidos de concurso público); um para o período de janeiro a maio de 2021 e o presente, para o período de 12 meses posterior a 01/06/2021 (os dois por ajuste direto).
- 39 Argumenta a requerente que diligenciou atempadamente (seis meses antes do final do ano de 2020) pelo lançamento do concurso público para a celebração do contrato relativo ao período posterior a 2020, “pelo que não era previsível ao SMAS o atraso verificado no procedimento e a não obtenção atempada de visto pelo Tribunal de Contas”, tendo sido isso que tornou “necessária a celebração do ajuste direto, dado que se registaram problemas contabilísticos,

inclusive não imputáveis aos SMAS, cuja informação é do pleno conhecimento do Tribunal de Contas”.

40 Analisados os factos relativos aos diversos contratos, esta linha de argumentação não pode merecer acolhimento.

41 Vejamos novamente a cronologia dos acontecimentos, tal como demonstra a factualidade tida como comprovada:

- o procedimento respeitante ao concurso público com idêntico objeto ao do contrato em apreço foi autorizado em 17/06/2020;
- a adjudicação desse procedimento teve lugar em 03/03/2021;
- o contrato que vigorava cessou os seus efeitos em 31/05/2021;
- o contrato em apreço entra em vigor a 01/06/2021;
- a celebração do contrato decorrente do procedimento de concurso público teve lugar em 02/08/2021;
- o processo de visto relativo ao contrato celebrado na sequência do concurso público foi criado em 31/08/2021;
- foi aquele contrato devolvido à entidade fiscalizada para efeitos de instrução complementar em 13/09/2021;
- perante a falta de resposta, aquela entidade foi instada, pelos serviços competentes da DGTC, a pronunciar-se acerca da manutenção do interesse na apreciação do processo em 27/01/2022;
- em resposta, veio a entidade fiscalizada requerer a reabertura do referido processo em 07/02/2022;
- o contrato foi devolvido pelo Tribunal para instrução complementar em 16/03/2022;
- reabriu novamente em 31/03/2022 e foi novamente devolvido em 04/04/2022; e
- reabriu de novo a 06/04/2022 e foi visado em SDV de 08/04/2022.

42 Perante esta cronologia, é totalmente descabido dizer-se, como faz a requerente, que “não era previsível ao SMAS o atraso verificado no procedimento e a não obtenção atempada de visto pelo Tribunal de Contas”.

- 43 Desde logo, a entidade requerente não faz qualquer prova da imprevisibilidade dos motivos que tenham levado ao atraso no procedimento de celebração do contrato para vigorar nos três anos posteriores ao final de 2020.
- 44 Além disso, tendo o contrato em apreço nestes autos iniciado os seus efeitos em 01/06/2021, não se compreende como pode a entidade requerente vir alegar que foi a não obtenção atempada de visto do TdC que esteve na base do ajuste direto – à data daquela produção de efeitos, o contrato que fora precedido de concurso público ainda nem sequer fora assinado (só o foi em 2/8/2021), pelo que necessariamente não tinha sido ainda remetido para fiscalização prévia (só deu entrada neste tribunal a 31/8/2021).
- 45 Tendo a entidade fiscalizada iniciado o procedimento de celebração do contrato em junho de 2020, não se compreende, também, que apenas em março o tenha adjudicado e muito menos que só em agosto o tenha assinado, não tendo feito qualquer prova nestes autos de motivos imprevisíveis que tenham estado na base desse enorme atraso, que nada teve a ver com o processo de fiscalização prévia que só no final de agosto se iniciou.
- 46 Por outro lado, vendo que o final do ano de 2020 (e do final do contrato então em vigor) se aproximava e que o procedimento do contrato subsequente não estava em condições de ser concluído, tinha tido tempo de adotar um procedimento que não o ajuste direto para a celebração de um outro contrato, mesmo tendo em conta o ajuste direto que tinha feito para o período de janeiro a maio de 2021.
- 47 E aqui também não se pode de modo algum considerar justificativo (muito menos ético) o motivo adiantado pela entidade requerente na resposta apresentada nos autos em 13/05/2022 (na sequência da devolução ordenada na Sessão Diária de Visto de 13/04/2022), nos termos do qual à data de produção de efeitos do contrato ora em apreciação os SMAS de Almada se encontrarem “na fase final do mandato do seu órgão de gestão, por força da proximidade do ato eleitoral autárquico que teve lugar em setembro de 2021 e os seus titulares estavam envolvidos no processo eleitoral, o que lhes retirava a disponibilidade para reunir com a periodicidade normal”.
- 48 Este argumento, aliás, só demonstra que não estamos perante qualquer acontecimento que fosse imprevisível – antes sendo a situação aqui em apreço a que o supra citado acórdão 7/2008 descreveu: um “acontecimento que o decisor público podia e devia prever – acontecimento previsível”, tendo este “optado pelo ajuste directo”, o que “significa que ele não procedeu com o cuidado a que, segundo as circunstâncias, estava obrigado e de que era capaz”.

- 49 Por último, também o terceiro requisito acima elencado se não verifica – não demonstrou a requerente que os motivos que estiveram na base do recurso ao ajuste direto não lhe fossem imputáveis, pelo contrário.
- 50 Como se disse, não foi dada qualquer explicação minimamente convincente pela requerente para o facto de apenas em março de 2021 ter adjudicado o contrato, muito menos para só em agosto seguinte o ter assinado.
- 51 Além disso, ainda que se pudesse considerar que o processo de fiscalização prévia teria tido algum impacto no atraso – o que, como se disse já, é totalmente de afastar, tendo em conta a data de remessa do contrato a este tribunal – a demora na sua tramitação deveu-se única e exclusivamente à inércia da requerente, que esteve quase cinco meses (entre setembro de 2021 e fevereiro de 2022) sem dar resposta à notificação que lhe fora feita por este tribunal, só o tendo feito após nova notificação a questionar se mantinha interesse na apreciação do processo.
- 52 Não está demonstrado, portanto, que os motivos invocados para o recurso ao ajuste direto não sejam imputáveis à requerente.
- 53 Da análise feita se conclui que não se mostram preenchidos os requisitos previstos na hipótese da norma do Art.º 24.º, n.º 1, alínea c) do CCP, o que necessariamente leva a que a sua estatuição não possa operar, tornando ilegítimo o recurso pela entidade requerente à figura do ajuste direto.
- 54 Mais se diga que resulta dos autos (ata da reunião extraordinária do Conselho de Administração) que a entidade fiscalizada aprovou a abertura do procedimento conducente ao contrato em apreço apenas em 28/02/2022, tendo vindo a outorgar o contrato em 08/03/2022, quando o contrato já produzia efeitos desde o dia 01/06/2021 e se destinaria a vigorar apenas até 31/05/2022.
- 55 Ou seja, à data em que foi aberto o procedimento que conduziu ao ajuste direto, dos doze meses de execução do contrato já tinham decorrido nove.
- 56 Esta situação faz concluir que aquilo a que a entidade adjudicante procedeu não foi a um ajuste direto, mas sim a uma verdadeira aquisição direta, semelhante à situação analisada por este mesmo TdC nos acórdãos n.ºs 8/2015, de 30 de junho – 1.ª S/SS, e 26/2018, de 22 de maio – 1.ª S/SS: uma situação de contratação com ausência total de procedimento, que posteriormente se tenta colmatar com um procedimento conducente a um contrato com efeitos retroativos.
- 57 Nas palavras do primeiro dos arestos vindos de citar: “a opção pelo ajuste direto, quando permitida pela lei, não significa pois a opção pela formação de um contrato sem quaisquer regras. Ora o que ocorreu no presente caso aponta no sentido de tais regras não terem sido observadas. Por uma especial razão: é que aquilo que se entendeu designar no caso por “procedimento”, ocorreu já a prestação do serviço estava encetada”.

- 58 Conforme expõe Pedro Costa Gonçalves (no seu *Direito dos Contratos Públicos*, 5.^a edição, Coimbra: Almedina, julho de 2021, pp. 555 e ss.), a nulidade cominada no Art.º 161.º, n.º 2, alínea l) do Código de Procedimento Administrativo (CPA) para os casos de “preterição total do procedimento legalmente exigido” tem de ser adaptada ao âmbito da contratação pública, distinguindo-se os procedimentos com anúncio público e os procedimentos com convite, havendo “um caso de nulidade da decisão de escolha do procedimento, que se transmite à decisão final (de adjudicação), por preterição total do procedimento legalmente exigido, sempre que o órgão adjudicante adota um procedimento com convite sem que haja fundamento leal (material) para o efeito, quer porque o valor do contrato exige um procedimento com anúncio, quer porque se não verificam os pressupostos de que a lei faz depender a adoção do procedimento com convite”.
- 59 É esta interpretação que a jurisprudência do TdC tem feito, do mesmo modo, do disposto no Art.º 161.º, n.º 1, al. l), do CPA, com reflexos, depois, no Art.º 284.º, n.º 2, do CCP.
- 60 Como vimos, é este precisamente o caso aqui em apreço, por duas ordens de razões:
- a entidade requerente omitiu totalmente o procedimento, tentando posteriormente colmatar tal omissão com um contrato com efeitos retroativos; e
 - o procedimento de ajuste direto posteriormente adotado pela requerente foi-o num caso em que não se mostravam reunidos os pressupostos exigidos pela lei para tal.
- 61 Assim, encontra-se o contrato aqui em apreço ferido por nulidade nos termos do disposto no Art.º 284.º, n.º 2, do CCP, por remissão para o art.º 161.º, n.º 2, alínea l) do CPA.
- 62 Mas, o contrato em apreço tem de ser apreciado na sua condicionante de não redução a escrito, como vimos, uma vez que o mesmo contrato não foi reduzido a escrito, apenas o tendo sido em 02/03/2022.
- 63 O Art.º 95.º, n.º 2, alínea c) do CCP dispõe que:

“Artigo 95.º

Inexigibilidade e dispensa de redução do contrato a escrito

(...)

2 - A redução do contrato a escrito pode ser dispensada pelo órgão competente para a decisão de contratar, mediante decisão fundamentada, quando:

(...)

c) Por motivos de urgência imperiosa resultante de acontecimentos imprevisíveis pela entidade adjudicante, seja necessário dar imediata execução ao contrato.”

- 64 Como decorre da sua simples leitura, a norma aqui convocada tem como pressuposto dois dos requisitos acima analisados para o recurso ao ajuste direto: a existência de urgência imperiosa e de acontecimentos imprevisíveis.
- 65 Valem por isso aqui as considerações já expendidas quanto a tais requisitos, nomeadamente na parte em que se concluiu inexistirem acontecimentos que fossem imprevisíveis e que legitimassem – por isso e também – a aplicação da norma agora em apreço.
- 66 Mas esta norma impõe um outro requisito que no caso em concreto se não verifica também – a existência de uma decisão fundamentada do órgão competente para a decisão de contratar.
- 67 Esta decisão, como refere Pedro Costa Gonçalves (ob. cit., pp. 987), “no caso da alínea c) é seguro que pode resultar de uma decisão avulsa do órgão adjudicante, proferida durante a marcha do procedimento”.
- 68 Sucede que em momento algum do procedimento que antecedeu a celebração deste contrato proferiu a entidade adjudicante um ato que fundamentasse a decisão de não reduzir o contrato a escrito.
- 69 Não se encontra nas peças que constituem este processo um tal ato de decisão de dispensa da redução a escrito do contrato submetido a fiscalização prévia e no qual se exponham os motivos que estivessem na base de tal decisão.
- 70 Ou seja, também aqui o contrato celebrado se mostra inquinado, por violação do disposto no Art.º 94.º do CCP, na medida em que não demonstrou a requerente que cairia no âmbito de aplicação das exceções consagradas no Art.º 95.º.
- 71 A violação das regras relativas à forma torna o contrato anulável, nos termos do disposto no Art.º 284.º, n.º 1 do CCP.
- 72 Neste ponto haveria ainda que apreciar da atribuição de efeitos retroativos ao contrato em apreço, pela entidade requerente, com reporte à data de 1/6/2021.
- 73 Sobre este ponto foi a mesma entidade questionada a esclarecer se o contrato se encontrava a produzir efeitos e, em caso de resposta afirmativa, a pronunciar-se sobre o cumprimento dos prazos previstos no Art.º 81.º, n.º 2 da LOPTC, mais esclarecendo se foram efetuados pagamentos ou não.
- 74 A entidade fiscalizada veio responder nos moldes que se documentam nos autos.
- 75 Sabe-se que os contratos que produzam efeitos antes do visto, segundo o disposto no n.º 2 do Art.º 81.º da LOPTC, devem ser remetidos a fiscalização prévia “(...) no prazo de 20 dias a contar, salvo disposição em contrário, da data do início da produção de efeitos.”
- 76 A entidade fiscalizada alega ter cumprido os 20 dias para a remessa do contrato a fiscalização prévia, em virtude de fazer a respetiva contagem a partir da respetiva redução a escrito.

77 Face ao exposto, irá determinar-se, a final, a elaboração de informação para apuramento de responsabilidade por infração processual, nos termos do disposto na alínea e) do n.º 1 do Art.º 66.º da mesma LOPTC.

III.3 Da violação direta de norma financeira por ausência de cabimento ou de compromisso válido à data da assunção dos encargos contratualizados e da consequente nulidade da decisão ou deliberação que determinou a contratação (ajuste direto) não autorizada ao nível das despesas.

78 Decorre dos autos que a entidade fiscalizada aprovou a abertura do procedimento conducente ao contrato em apreço em 28/02/2022 (conforme ata da reunião extraordinária do Conselho de Administração junta aos autos), tendo vindo a outorgar o contrato em 08/03/2022.

79 No contrato prevê-se a produção de efeitos retroativos a 11/06/2021, alegando a entidade requerente que foi nessa data que se iniciou a produção de efeitos materiais do mesmo, tendo então sido decidida a sua não redução a escrito.

80 Quanto à ilegalidade da não redução a escrito, remete-se aqui para o que acima se deixou já exposto nessa parte.

81 Já no que diz respeito à assunção da despesa, não se mostra junto aos autos qualquer documento comprovativo de que efetivamente tenha o contrato sido celebrado em 01/06/2021, designadamente de que foi autorizado o início de um qualquer procedimento, bem como a correspondente despesa, nos termos do disposto no Art.º 36.º do CCP e do n.º 3 do Art.º 7.º do Decreto-Lei n.º 127/2012.

82 Além disso, a própria requerente assume na pronúncia que apresentou em 13/05/2022 que inexistiam cabimentação e compromisso orçamentais, limitando-se a argumentar que, apesar de tal omissão, os fundos necessários à assunção da despesa se encontravam previstos no seu orçamento em vigor.

83 Analisada esta resposta, termos de concluir que a entidade fiscalizada não compreendeu o alcance da questão, uma vez que se limita a demonstrar que a despesa foi autorizada por entidade competente.

84 No entanto, não é a competência para a autorização da despesa que se encontra em causa, mas sim o tempo em que a mesma teve lugar, o que, atendendo à jurisprudência do TdC constante dos Acórdãos n.º 26/13-1.ªS/SS, n.º 34/2013-1.ªS/SS e n.º 21/2014-1.ªS/PL, não pode deixar de ser considerado extemporânea.

85 Face a esta factualidade assumida pela requerente e à luz das normas acima citadas, verifica-se que a entidade fiscalizada não apresentou a documentação financeira de suporte dos encargos do presente contrato, nomeadamente os comprovativos extraídos do sistema informático de apoio à execução orçamental do registo dos compromissos, com evidência da respetiva

numeração e data de registo, assim como o mapa de fundos disponíveis, extraído do sistema informático, que tivesse suportado a inscrição dos compromissos em causa.

- 86 Nos termos do Art.º 3.º, al. a) da Lei dos Compromissos e dos Pagamentos em Atraso (LCPA – Lei n.º 8/2012, de 21 de fevereiro), constituem «Compromissos» “as obrigações de efetuar pagamentos a terceiros em contrapartida do fornecimento de bens e serviços ou da satisfação de outras condições”.
- 87 Os dirigentes, gestores e responsáveis pela contabilidade não podem assumir compromissos que excedam os fundos disponíveis (Art.º 5.º, n.º 1 da LCPA), ou seja, as verbas disponíveis a muito curto prazo (Art.º 3.º, al. f) da LCPA).
- 88 Para tal, nos termos do Art.º 7.º, n.º 1, até ao 5.º dia útil de cada mês, devem as entidades determinar os fundos disponíveis de acordo com o disposto no Art.º 5.º do Decreto-Lei n.º 127/2012, de 21 de junho (diploma que visa estabelecer, nos termos e para os efeitos do disposto no Art.º 14.º da LCPA, os procedimentos necessários à sua aplicação e à operacionalização da prestação de informação).
- 89 Para tal, as entidades devem obrigatoriamente estar dotadas de sistemas informáticos que registem os fundos disponíveis, os compromissos, os passivos, as contas a pagar e os pagamentos em atraso, especificados pela respetiva data de vencimento (Art.º 5.º, n.º 2 da LCPA).
- 90 Os sistemas de contabilidade de suporte à execução do orçamento devem emitir “um número de compromisso válido e sequencial que é refletido na ordem de compra, nota de encomenda, ou documento equivalente”. Sem esse número de compromisso, o contrato ou a obrigação subjacente em causa é nulo (Art.º 5.º, n.º 3 da LCPA, e Art.º 7.º, n.º 3 do DL n.º 127/2012, de 21 de junho).
- 91 Por fim, a autorização para a assunção da despesa é sempre precedida pela verificação da sua conformidade legal, nos termos da lei (Art.º 5.º, n.º 4 da LCPA).
- 92 O incumprimento destas regras faz os responsáveis pela assunção de compromissos desconformes incorrer em responsabilidade pessoal e solidária face aos agentes económicos pelos danos por estes incorridos (Art.º 9.º, n.º 3 da LCPA), para além da responsabilidade decorrente do Art.º 11.º da LCPA.
- 93 Pelo que acima se descreveu, há que concluir, em consequência, que a entidade requerente incumpriu o disposto no Art.º 5.º, n.ºs 1, 3 e 4 da LCPA e no Art.º 7.º, n.º 3, do Decreto-Lei n.º 127/2012, de 21 de junho, o que consiste numa violação direta de normas financeiras, sendo que o contrato é também ferido de nulidade, nos termos do Art.º 5.º, n.º 3 da LCPA, e do Art.º 7.º, n.º 3 do Decreto-Lei n.º 127/2012, de 21 de junho.

- 94 Efetivamente, a ausência de demonstração da documentação financeira de suporte dos encargos dos presentes contratos, nomeadamente, a ausência de cabimentos e de compromissos válidos à data da assunção dos diferentes encargos contratualizados, implica a violação de normas financeiras, eventualmente suscetíveis de constituírem fundamento da recusa de visto, à luz da alínea b) do n.º 3 do Art.º 44.º da Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas (LOPTC), estando, nomeadamente em causa o incumprimento do n.º 3 do Art.º 52.º da Lei n.º 151/2015, de 11 de setembro, aplicável nos termos do disposto no n.º 1 do artigo 3.º da Lei n.º 73/2013, de 03 de setembro e dos artigos 5.º da LCPA, 7.º do Decreto-Lei n.º 127/2012, de 21.06, nos termos dos quais nenhum compromisso gerador de despesa pública pode ser assumido sem prévia verificação do cabimento orçamental e da existência de disponibilidades para lhe fazer face.
- 95 Por força do disposto no n.º 2 do Art.º 4º da Lei nº 73/2013, de 3 de setembro e Art.º 59º, nº 2, alínea c) da Lei nº 75/2013, de 12 de setembro, as deliberações que determinem ou autorizem a realização de despesas não permitidas por lei são nulas.

III.4 Dos efeitos destas ilegalidades (também nulidade e violação de norma financeira) do mesmo contrato de aquisição de serviços no processo de fiscalização prévia: recusa de visto.

- 96 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.
- 97 As nulidades contratuais verificadas (pontos III.2 e III.3 supra) são 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.
- 98 Também assim, a ausência de demonstração da documentação financeira de suporte dos encargos dos presentes contratos, nomeadamente, a ausência de cabimentos e de compromissos válidos à data da assunção dos diferentes encargos contratualizados (ponto III.3 supra), implica a violação de normas financeiras, eventualmente suscetíveis de constituírem fundamento da recusa de visto, à luz da alínea b) do n.º 3 do Art.º 44.º da Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas (LOPTC).
- 99 Em conclusão, as ilegalidades mencionadas constituem fundamento para a recusa do visto nos termos das als. a) e b) 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 aquisição de serviços objeto de fiscalização prévia nos presentes autos.

São devidos emolumentos nos termos do artigo 5.º, n.º 3, do Regime Jurídico dos Emolumentos do Tribunal de Contas.

Tendo em conta o relatado e apurado nos autos no que respeita a eventual responsabilidade sancionatória por incumprimento do prazo a que alude o n.º 2 do Art.º 81.º da LOPTC, tal como acima descrito em III.2, determina-se, nos termos conjugados dos Art.ºs 77.º, n.º 5, da LOPTC, e 130.º, n.ºs 2 e 3, do Regulamento deste TdC, o prosseguimento para apuramento dessa responsabilidade (cfr. Art.º 66.º, n.º 1, da LOPTC), com a elaboração da respetiva informação pelo Departamento de Fiscalização Concomitante, nos termos do Art.º 133.º do mesmo Regulamento.

Registe e notifique.

Lisboa, 07 de junho de 2022

Os Juízes Conselheiros,

Nuno Miguel P. R. Coelho – Relator

Participou na sessão e assinou digitalmente o acórdão

Alziro Antunes Cardoso - Adjunto

Participou na sessão por videoconferência e votou favoravelmente o acórdão

Miguel Pestana de Vasconcelos - Adjunto

Participou na sessão por videoconferência e votou favoravelmente o acórdão