



1.ª Secção – SS
Data: 18/10/2023
Processo: 761/2023

RELATOR: Miguel Pestana Vasconcelos

NÃO TRANSITADO EM JULGADO

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

I. RELATÓRIO

- 1 A Infraestruturas de Portugal, S.A. (IP) submeteu em 09/05/2023 a fiscalização prévia o “1.º adicional N.º 11000926 ao contrato N.º 5010033939/DEM-GC/2019 aquisição de serviços denominada “Fiscalização, Coordenação de Segurança em Obra e Gestão Técnica das Empreitadas de Construção da Nova Ligação Ferroviária de Évora à Linha do Leste””, datado de 09/05/2023 e com o valor total de €3.820.326,15 (três milhões, oitocentos e vinte mil, trezentos e vinte e seis euros e quinze cêntimos), acrescido de IVA à taxa legal.
- 2 O processo foi objeto de devolução pelo Departamento de Fiscalização Prévia da Direção-Geral do TdC à requerente através do ofício n.º 20091/2023, de 16/05/2023, para esta prestar informação complementar e juntar documentos bem como, querendo, se pronunciar sobre questões suscitadas.
- 3 Na sequência da devolução, a entidade requerente veio em 21/06/2023 responder através do requerimento n.º 1282/2023.
- 4 Em Sessão Diária de Visto de 30 de junho de 2023 foi decidido devolver o contrato à entidade adjudicante para junção de documentos em falta, tendo esta

apresentado resposta em 31/07/2023, através do requerimento com o n.º 1705/2023.

- 5 Em Sessão Diária de Visto de 08 de agosto de 2023 foi decidido devolver novamente o contrato à entidade adjudicante para pronúncia, tendo esta apresentado resposta em 21/08/2023, através do requerimento com o n.º 1944/2023.
- 6 Na sequência de tal resposta, em Sessão Diária de Visto de 23 de agosto de 2023 foi novamente devolvido o contrato à entidade adjudicante para ulterior pronúncia, tendo esta apresentado resposta em 04/09/2023, através do requerimento com o n.º 2191/2023.
- 7 Em Sessão Diária de Visto de 15 de setembro de 2023 foi feita nova devolução, a qual foi objeto de resposta pela entidade requerente em 27/09/2023, através do requerimento n.º 2441/2023.
- 8 Uma última devolução foi efetuada em Sessão Diária de Visto de 27 de setembro de 2023, à qual a entidade requerente respondeu em 17/10/2023, através do requerimento n.º 2690/2023.

II. FUNDAMENTAÇÃO

II.1 FACTOS PROVADOS

- 9 Com relevo para a decisão final de fiscalização prévia consideram-se provados os seguintes factos:

Do ato submetido a fiscalização prévia

- 9.1 Através da plataforma *eContas*, em 09/05/2023 a *Infraestruturas de Portugal, S.A.* (IP) submeteu a este Tribunal de Contas (TdC) o “1º adicional N.º 11000926 ao contrato N.º 5010033939/DEM-GC/2019 aquisição de serviços denominada “Fiscalização, Coordenação de Segurança em Obra e Gestão Técnica das Empreitadas de Construção da Nova Ligação Ferroviária de Évora à Linha do Leste””, celebrado em 09/05/2023 entre si e a empresa *Cerelinex - Consultores de Engenharia, Unipessoal, Lda.*.
- 9.2 De acordo com o estipulado na sua cláusula primeira, através de tal adicional pretende-se “prorrogar o prazo da aquisição de serviços por um período adicional de 510 (quinhentos e dez) dias, dada a necessidade de

garantir a continuidade dos serviços de Gestão, Coordenação, Fiscalização e Coordenação de Segurança em Obra durante a execução dos trabalhos das empreitadas e no período subsequente de fecho de contas e de Receção Provisória, classificados como serviços complementares, conforme estipulado no Mapa Adicional n.º 1, que dele faz parte integrante”.

- 9.3 Estabelece a cláusula segunda do ato submetido a fiscalização prévia que o valor do adicional é de “€: 3.820.326,15 (três milhões, oitocentos e vinte mil, trezentos e vinte e seis euros e quinze cêntimos), ao qual acrescerá o valor do IVA à taxa legal, classificados como trabalhos complementares, ao abrigo do artigo 370.º do CCP”, sendo que com este adicional “o preço contratual fica fixado em €: 17.536.905,00 (dezassete milhões, quinhentos e trinta e seis mil, novecentos e cinco euros), tendo sido celebrados os seguintes contratos:

TERMO CONTRATUAL	DEDUÇÕES AO CONTRATO	PREÇO DO CONTRATO	VALOR DO ADICIONAL	ACUMULADO ADICIONAIS
INICIAL	-----	17.536.905,00 €	-----	-----
1º ADICIONAL	0,00 €	17.536.905,00 €	3.820.326,15 €	3.820.326,15 €

”

- 9.4 Mais se prevê na cláusula terceira que o adicional “só pode começar a produzir efeitos depois de se encontrar visada pelo Tribunal de Contas, estando o seu início previsto para 10/08/2023, que associado à prorrogação de prazo de 510 (quinhentos e dez) dias, transfere a sua conclusão para o dia 31/12/2024”.
- 9.5 Dispõe a cláusula quinta que “o encargo respeitante à presente aquisição de serviços, incluída no Plano de Investimento, com a classificação PIR 20175402, encontra-se suportado por receitas do orçamento do Primeiro Outorgante, nos termos do artigo 15.º do Decreto-Lei n.º 91/2015 de 29 de maio, tendo o escalonamento do presente ano económico sido ajustado de acordo com o valor do presente Adicional, ao qual foi atribuído o compromisso n.º 5423002198 e o pedido SAP n.º 4900022628”.
- 9.6 Na cláusula sexta detalha-se que “o presente adicional e a alteração da respetiva despesa, foram aprovados a 13/04/2023 por deliberação do Conselho de Administração Executivo” e ainda que “a minuta foi aprovada a 05/05/2023 pelo Gestor da Unidade de Contratos, por subdelegação de poderes em vigor conferida ao abrigo da Decisão n.º 02/DCL/2022 de 13/12 do Diretor da Direção de Compras e Logística”. E foi remetida a mesma deliberação que

permite realizar a despesa no montante de 3.820.326,15€ (três milhões, oitocentos e vinte mil e trezentos e vinte e seis euros e quinze cêntimos).

Do contrato inicial

- 9.7 Pela Portaria n.º 500-B/2017, publicada em 29/12, no DR, 2.ª s, 1.º suplemento, n.º 249, os Secretários de Estado do Orçamento e das Infraestruturas autorizaram a IP a proceder à repartição de Encargos relativos ao «*contrato de Prestação de Serviços de Fiscalização, Coordenação de Segurança em Obra e Gestão Técnica das empreitadas de construção da nova ligação ferroviária de Évora à Linha do Leste*», até ao montante global de € 27.060.000,00, acrescido de IVA à taxa legal em vigor, devendo os encargos financeiros daí resultantes ser “*satisfeitos por verbas adequadas do orçamento da Infraestruturas de Portugal, S. A.*”, com a seguinte repartição anual: - em 2018: €573.595,50; - em 2019: €9.444.867,20; - em 2020: €9.517.372,25; - em 2021: €6.274.351,51; - em 2022: €1.199.813,54; - em 2023: €50.000,00; em todos os casos, com os valores acrescidos de IVA à taxa legal em vigor.
- 9.8 Correu termos neste tribunal o processo de fiscalização prévia com o n.º 2250/2019, que teve por objeto o contrato n.º 5010033939/DEM-GC/2019 relativo à aquisição de serviços denominada “*coordenação de segurança em obra e gestão técnica das empreitadas de construção da nova ligação ferroviária de Évora à linha do leste*”, outorgado entre as mesmas partes destes autos, para vigorar por 1437 dias após o visto, com um valor global de € 17.536.905,00;
- 9.9 Tal contrato foi objeto de declaração de conformidade, homologada por decisão proferida em 23/08/2019;

Da tramitação destes autos de fiscalização prévia

- 9.10 Através do ofício n.º 2091/2023, de 16/05/2023, o DFP notificou a IP nos seguintes termos:
- “**1. Demonstre legalmente, que a contratação relativa à modificação objetiva do contrato relativos aos serviços complementares, cumpre todos os respetivos pressupostos nos termos dos artigos 454.º e 370.º e seg, do CCP, na redação atual, que considere aplicável, demonstrando detalhadamente que estão reunidos os pressupostos da sua aplicação e cumpridos os limites quantitativos previstos.**

2. *Justifique detalhadamente o acréscimo ao montante de despesa que o instrumento em apreço comporta, mais demonstrando se em causa estão serviços da mesma espécie dos inicialmente contratados, se mantiveram os valores dos preços unitários inicialmente propostos e se o prazo de execução se adequa à prestação de serviços pretendida.*
3. *Tendo presente que o presente contrato adicional tem encargos repartidos pelos anos de 2023/2024, esclareça se foi obtida a autorização prévia para a assunção de compromissos plurianuais pelas entidades competentes, nos termos da alínea a) do n.º 1 do artigo 6.º do Decreto-lei n.º 8/2022, de 21.02, conjugado com o n.º 1 do artigo 22.º do Decreto-lei n.º 197/99, de 08.06 e, na afirmativa, remeta prova documental.*
4. *Demonstre que foi efetuada a inscrição dos compromissos plurianuais na base de dados central, de acordo com o disposto no artigo 13.º do Decreto-Lei n.º 127/2012, de 21 de junho.*
5. *Informe se o presente contrato foi publicado no portal dos contratos públicos e, na afirmativa, remeta prova documental.*
6. *Remeta cópia da proposta do adjudicatário onde conste as quantidades e respetivos preços unitários, acompanhada de toda a documentação que a compõe”*

9.11 A IP veio em 21/06/2023 responder através do requerimento n.º 1282/2023, com o seguinte teor:

1.

Na cláusula 11 do Caderno de Encargos da presente prestação de serviços, que ora se anexa como doc. 1, consta o seguinte:

11. PRAZOS

11.1. *Sem prejuízo do estabelecido neste Caderno de Encargos, os serviços a realizar pelo Adjudicatário terão uma duração previsível de 1437 (mil quatrocentos e trinta e sete) dias de calendário, podendo este período ser prorrogado ou reduzido por decisão da IP, caso seja necessário em função das empreitadas em curso.*

11.2 *O prazo de duração dos serviços referido em 11 poderá ser alterado em função do prazo de adjudicação das obras e ritmos de desenvolvimento das mesmas, ficando, contudo, o Adjudicatário obrigado à sua prestação, caso a IP assim o entenda*

11.3. *Se houver atraso na execução dos trabalhos objeto deste contrato, por factos imputáveis à IP, ou caso de força maior, a IP concederá ao Adjudicatário a prorrogação do prazo estabelecido em medida igual à do atraso, não advindo para o Adjudicatário o direito a qualquer indemnização. A prorrogação do prazo será paga de acordo com as taxas que fazem parte da proposta e os meios efetivamente mobilizados durante a referida prorrogação.*

Mais considerando os 6 contratos de empreitada da nova ligação ferroviária Évora-Linha do Leste a situação é a seguinte:

- Évora Norte/Freixo:

Início 21.02.2020;

Prazo contratual - 14.07.2021;

Prorrogações de prazo -4 legais (90+258+67+28 dias) e 1 graciosa (182 dias);

Execução até dez/22-78.79%;

Prazo de conclusão previsível - 31.05.2023.

- Freixo/Alandroal:

Início 11.09.2019;

Prazo contratual - 10.09.2021;

Prorrogações de prazo -2 legais (167+44 dias) e 1 graciosa (88 dias):

Execução até dez/22 - 100% ;

Conclusão-28.06.2022

- Alandroal/Linha do Leste:

Início 04.11.2019;

Prazo contratual - 13.03.2022;

Prorrogações de prazo -3 legais (112+280+212 dias);

Execução até dez/22-61.38%;

Prazo de conclusão previsível - 31.12.2023

- Évora / Évora Norte e Via e Catenária:

Início 14.07.2021;

Prazo contratual-04.02.2024; Execução até dez/22-28%;

Prazo de conclusão previsível - 31.12.2024.

- Subestação:

Início 04.03.2020;

Prazo contratual-24.04.2022;

Prorrogações de prazo-2 legais (120+204 dias);

Execução até dez/22-23%

Prazo de conclusão previsível - 31.12.2023.

- Sinalização & ETCS:

Início 29.07.2020,

Prazo contratual-31.12.2024;

Execução até dez/22-33.6%.

Precedendo a fase de verificação e ensaios da nova Linha de Évora, tanto das componentes de energização das infraestruturas fixas de catenária, como também de sinalização eletrónica, as quais se prevê que venham a ocorrer em 2024, a fase de montagem de via e catenária em materialização ao abrigo do contrato 5010033938 tem igualmente a sua conclusão contratual em fevereiro daquele ano.

Verificando-se que a data de conclusão da plataforma de via do subtroço Évora Norte-Freixo irá ocorrer em data posterior ao previsto inicialmente, admite-se que a data de conclusão da empreitada de montagem de via e catenária possa vir a prorrogar-se por inerência, uma vez que estes trabalhos estão dependentes daquela infra-estrutura. Pelo exposto, com a fase de encerramento técnico e administrativo da empreitada de via e catenária, bem como os ensaios inerentes à nova linha, a ocorrerem até ao final de 2024, importa assegurar que a assessoria técnica e fiscalização seja consentânea no período em referência.

Do exposto advém a necessidade de garantir a continuidade dos serviços a partir de 10/08/2023 e até àquela data, estimando-se a mobilização suplementar de meios num valor global de 3.820.326,15 €, o que corresponde a 21,78% do preço contratual, calculado de acordo com as taxas contratuais, conforme disposto na cláusula 11.3 do CE.

Assim e considerando que:

i) Os serviços/trabalhos complementares em apreço não podem ser tecnicamente separáveis do contrato sem inconvenientes graves para o Dono de Obra, designadamente, a incapacidade de resposta atempada a necessidades de reparação urgentes, do qual poderiam resultar o aumento do risco para a segurança e/ou penalizações acentuadas dos níveis de serviço, conforme estipulado na alínea a) do n.º 2 do artigo 454.º, nem na alínea a) do n.º 2 do artigo 370.º do CCP;

ii) O preço destes serviços/trabalhos corresponde a 21,78% do preço contratual, pelo que não excede o limite legalmente definido na alínea b) do n.º 2 do artigo 454.º, nem na alínea b) do n.º 2 do artigo 370.º do CCP:

Apesar da quantidade não estar prevista no contrato inicial, os serviços/trabalhos complementares agora contratados são de espécie prevista no contrato, pelo que são aplicáveis os respetivos preços contratuais, com vantagem económica para o Dono de Obra, face ao atual contexto de inflação, sem prejuízo da reserva de direitos apresentada pelo Adjudicatário por não concordar com o valor estipulado, conforme previsto no n.º 1 do artigo 454.º e 370.º do CCP:

Posto isto, fica legalmente demonstrado que a contratação relativa à modificação objetiva ao contrato decorrente do presente adicional, cumpre todos os pressupostos nos termos dos artigos 454.º e 370.º e seguintes do CCP.

2.

A origem e justificação das atividades consideradas no presente adicional encontram-se descritas na resposta anterior, pelo que se identifica o enquadramento legal dos trabalhos considerados. Assim, a necessidade do presente adicional deriva da necessidade da extensão do prazo contratual e/ou previsto das empreitadas de construção da nova ligação ferroviária entre Évora e a Linha do Leste, extensão essa que justifica o prolongamento da prestação de serviços objeto do contrato em título em 510 dias, até 31/12/2024. Assim sendo, a quantidade estimada de horas extraordinárias necessária está incluída no cronograma de mobilização, que aqui se junta em anexo como doc. 2.

Do exposto, advém a necessidade de garantir a continuidade dos serviços a partir de 10/08/2023 e até àquela data, estimando-se a mobilização suplementar de meios num valor global de 3.820.326,15 €, calculado de acordo com as taxas contratuais, conforme disposto na cláusula 11.3 do CE, através de estimativa dos meios necessários para os meses futuros até à data previsível de conclusão das várias empreitadas. Os serviços incluídos no presente Mapa Adicional têm enquadramento no artigo 370.º do CCP, na versão alterada na Lei 30/2021, de 21 de maio, por remissão do n.º 1 do artigo 454.º do mesmo preceito legal, uma vez que constituem serviços complementares cuja finalidade não é o suprimento de erros e omissões, estando associados à necessidade de reforço dos meios previstos no cronograma de mobilização contratual.

3.

Efetivamente o contrato tem os seus encargos repartidos pelos anos económicos de 2023 e 2024, tendo a sua despesa sido inscrita na Direção Geral de Orçamento de acordo com os montantes a despender em 2023 e 2024.

No entanto, como tem vindo a ser esclarecido no âmbito de outros processos, quando foi lançado o presente concurso público 5010033939/DEM-GC/2019 para a AQUISIÇÃO DE SERVIÇOS DE FISCALIZAÇÃO, COORDENAÇÃO DE SEGURANÇA EM OBRA E GESTÃO TÉCNICA DAS EMPREITADAS DE CONSTRUÇÃO DA NOVA LIGAÇÃO FERROVIÁRIA DE ÉVORA À LINHA DO LESTE, foi solicitada a aprovação superior às tutelas setorial e das Finanças para a realização da despesa plurianual, tendo a mesma sido concedida conforme portaria de extensão de encargos 500-B/2017, publicada no Diário da República nº 249 de 29 de dezembro de 2017, ou seja, a autorização para o lançamento do procedimento e a concretização da despesa plurianual encontrava-se legalmente aprovada pelas tutelas conjuntas das Infraestruturas e das Finanças.

Entenda-se que essa aprovação é um requisito legal para que se proceda ao lançamento dos procedimentos pré-contratuais que tenham despesa plurianual e não para os respetivos adicionais que no decurso da realização das empreitadas ou prestações de serviços se tornem necessários realizar, pois esses decorrem de necessidades decursivas da própria execução dos contratos de empreitada ou aquisição de serviços, assegurando-se desta forma a prossecução do interesse público subjacente aos contratos em execução.

Aliás, este mesmo esclarecimento já havia sido efetuado no âmbito do processo de fiscalização prévia 2206/2021 e que, abraçando o princípio de economia processual, agora se reproduz neste documento, atendendo que a questão ora levantada pelo Douto Tribunal de Contas (necessidade de plurianual para uma adenda/adicional) tem o mesmo enquadramento legal, uma vez que, em ambos os casos, se estão a tratar de modificações objetivas ao contrato, não obstante as necessárias e devidas adaptações ao tipo de contrato.

Foi referido o seguinte:

"A Infraestruturas de Portugal, S.A. (IP SA), resultou da incorporação, por fusão, da EP-Estradas de Portugal na Rede Ferroviária Nacional-REFER,EPE, efetuada nos termos do Decreto-Lei nº 91/2015, de 29 maio, revestindo a natureza de empresa pública sob a forma de sociedade anónima, regendo-se pelo referido diploma legal, pelo regime jurídico do sector público empresarial (Decreto-Lei nº 133/2013, de 3 de outubro), pelo Código das Sociedades Comerciais e, bem assim, por normas especiais que lhe sejam aplicáveis.

Para melhor enquadramento da resposta a esta questão, importa tecer alguns considerandos sobre o conceito de empresa pública, seja na vertente estritamente jurídica, seja na vertente económico-social, e perspetivando sempre a correspondente relação com a Administração do Estado.

Nos termos do artigo 5º do Decreto-Lei nº 133/2013, de 3 de outubro (diploma legal que estabelece os princípios e regras aplicáveis ao sector público empresarial incluindo as bases gerais do estatuto das empresas públicas-integram o sector empresarial do Estado), são empresas públicas "as organizações empresariais constituídas sob a forma de sociedade de responsabilidade limitada nos termos da lei comercial, nas quais o Estado ou outras entidades públicas possam exercer, isolada ou conjuntamente, de forma direta ou indireta, influência dominante".

Estas empresas não são mais do que organizações económicas de fim lucrativo, criadas e controladas por entidades jurídicas públicas em que o capital é assegurado por uma pessoa coletiva de direito público e os

responsáveis/administradores são nomeados e exonerados pelo Governo, onde, de resto, se centram os poderes de tutela e superintendência. E é ainda considerada empresa porque o respetivo substrato radica numa organização produtiva de bens e/ou serviços a colocar no mercado mediante um preço.

Neste contexto, tendo presente o conceito jurídico-económico de empresa pública e seu quadro normativo aplicável, consubstanciado pelo Decreto-Lei n.º 91/2015, de 29 de maio e Decreto-Lei n.º 133/2013, de 03 de outubro, é inegável que a Infraestruturas de Portugal, S.A., é uma empresa pública sob a forma de sociedade anónima, com natureza e dimensão estadual, dotada de autonomia patrimonial, e a quem cabe, por incumbência e concessão do Estado, a conceção, projeto, construção, financiamento, conservação, exploração, requalificação, alargamento e modernização das redes rodoviária e ferroviária nacionais (artigo 6.º, do Decreto-Lei n. 91/2015) que integram o domínio público do Estado.

Importará ainda lembrar que o órgão executivo de IP, SA, apesar de gozar de autonomia de gestão, subordina-se às orientações estratégicas e objetivos fixados pelo Governo para as empresas públicas, no âmbito do exercício da função política que lhe cabe, materializando, desta forma, os poderes de tutela (ie, fiscalização) e de superintendência (ie., orientação) a si cometidos. Asseveração que decorre dos artigos 24.º e 25.º do Decreto-Lei n.º 133/2013, de 3 de outubro e, no caso da IP, S.A., dos artigos 8.º e 9.º, dos respetivos estatutos. Importa sublinhar que a IP. SA, por força do diploma legal responsável pela sua constituição (Decreto-Lei n. 91/2015) e em razão do regime previsto no Decreto-Lei n.º 133/2013 (ver artigo 14), desenvolve a sua atividade gestonária segundo o direito privado, opção determinada por razões de agilidade, flexibilidade e celeridade, pressupostos nem sempre assegurados por um modelo estritamente público de gestão, sendo incontestavelmente, uma empresa pública regida pelo direito privado.

Contudo, para além das especificidades e condicionantes acima enunciadas e que decorrem do seu enquadramento normativo (nomeadamente de fixação pelo Governo das linhas estratégicas e dos objetivos de gestão), é imperativo clarificar que a IP. SA, à semelhança das demais empresas públicas do Estado, goza de autonomia, mas não de independência, e, contrariamente as autarquias locais, não se autoadministram. Desenvolvem, isso sim, uma administração estadual indireta, integrando a Administração Pública do Estado.

Esta integração faz com que a IP. SA, tenha de observar os princípios gerais do direito que se impõem à Administração Pública, mais concretamente o princípio da legalidade e todos os demais princípios que balizam a sua atividade administrativa.

Acresce que, de acordo com o n.º 3 do artigo 2.º, da Lei de Enquadramento Orçamental (Lei n.º 91/2001, de 20 de agosto, na sua redação atual), o sector público administrativo é, além do mais, integrado pelos serviços e fundos autónomos, sendo que estes assumem tal condição, desde que, cumulativamente, satisfaçam os seguintes requisitos:

- não tenham natureza e forma de empresa, fundação ou associação públicas, mesmo se submetidos ao regime de qualquer destes por outro diploma;*
- Tenham autonomia administrativa e financeira;*

- disponham de receitas próprias para cobertura das suas despesas, nos termos da lei.

Por outro lado, o no. 5, do referido artigo 2º da Lei de Enquadramento Orçamental, considera integradas no sector público administrativo, como serviços e fundos autónomos, nos respetivos subsectores da administração central, regional e local e da segurança social, as entidades que, independentemente da sua natureza e forma, tenham sido incluídas em cada subsector no âmbito do Sistema Europeu de Contas Nacionais e Regionais, nas últimas contas sectoriais publicadas pela autoridade estatística nacional, referentes ao ano anterior ao da apresentação do orçamento e,

O artigo 2º, da Lei de Enquadramento Orçamental, considera também integradas no sector das administrações públicas, logo, incluídas no âmbito da aplicação daquele diploma legal, as entidades que, independentemente da sua natureza e forma, tenham sido abrangidas por cada subsector no domínio do Sistema Europeu de Contas Nacionais e Regionais, na última lista das entidades que compõem o sector das referidas administrações públicas divulgada até 30 de Junho, pela autoridade estatística nacional, designadas por entidades públicas reclassificadas.

A estas entidades, nos termos do nº 5, é aplicável o regime dos serviços e entidades do subsector da administração central, embora com possibilidade de beneficiarem de um regime de controlo de execução orçamental mais simplificado, a definir legalmente. Acontece que a IP. SA, consta da lista de entidades do sector institucional das Administrações Públicas de 2015, publicada pelo Instituto Nacional de Estatística e pelo Banco de Portugal em março de 2016, como serviço e fundo autónomo da Administração Central.

E sendo claro que IP, SA, não reúne os requisitos normativos que a configurem como fundo e serviço autónomo, é igualmente claro que a sua inclusão na sobredita lista de entidades publicada pelo INE e Banco de Portugal (que relevará para efeitos contabilísticos e estatísticos) não coloca em crise, na essencialidade, a sua condição de empresa pública. No entanto, a sua integração no âmbito institucional da aplicação da Lei de Enquadramento Orçamental e a sua condição de entidade pública reclassificada, dão origem a que o acervo legislativo de indole financeira aplicável ao subsector da Administração Central do Estado, com especial destaque para a Lei do Orçamento do Estado e diploma legal disciplinador da respetiva execução e demais legislação financeira, se aplique à IP, SA

Acervo legislativo este que terá, por certo, algumas limitações à autonomia de gestão genericamente atribuída as empresas públicas regidas pelo direito privado (cfr. artigo 14 do Decreto-Lei n. 133/2013, de 3 de outubro), pois foi essa a vontade do legislador. Contudo, temos por certo que à empresa pública em questão não são aplicáveis as regras da contabilidade pública e o regime de gestão financeira e patrimonial imposto aos fundos e serviços autónomos, igualmente por vontade do legislador.

Importa salientar que é o próprio Decreto-Lei nº 91/2015 (constitutivo da IP, SA) que dispõe no seu artigo 14.º, de forma muito clara, que no âmbito da gestão financeira e patrimonial, a IP,S.A., “deve observar as regras legais e regulamentares e aplicar os princípios da boa gestão empresarial, de forma a assegurar a sua viabilidade económica e o seu equilíbrio financeiro, na prossecução do interesse público inerente à sua atividade”.

Assim, por respeito ao princípio da legalidade, a IP, S.A., na sua atividade sempre observou as regras legais e regulamentares que se lhe aplicam, sejam os princípios gerais da atividade administrativa ou as normas financeiras que lhe são aplicáveis, certo é que aplica - e sempre aplicou - na sua gestão os princípios de boa gestão pública, máxime, a criteriosa gestão dos dinheiros públicos que tem de gerir, assegurando a sua viabilidade económica e o seu equilíbrio financeiro, prosseguindo o interesse público inerente à sua atividade. No âmbito do referido quadro normativo, inclui-se também o Código dos Contratos Públicos, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 18/2008, de 29 de janeiro (com as alterações efetuadas pela Retificação n.º 25/2021, de 21/07, pela Lei n.º 30/2021, de 21/05, pela Resolução da AR n.º 16/2020, de 19/03, pelo DL n.º 170/2019, de 04/12, pelo DL n.º 33/2018, de 15/05, pela Retificação n.º 42/2017, de 30/11, pela Retificação n.º 36-A/2017, de 30/10, pelo DL n.º 111-B/2017, de 31/08, pelo DL n.º 214-G/2015, de 02/10, pelo DL n.º 149/2012, de 12/07, pela Lei n.º 64-B/2011, de 30/12; pelo DL n.º 131/2010, de 14/12, pela Lei n.º 3/2010, de 27/04, pelo DL n.º 278/2009, de 02/10, pelo DL n.º 223/2009, de 11/09, pela Lei n.º 59/2008, de 11/01 e pela Retificação n.º 18-A/2008, de 28/03).

No seu preâmbulo, o legislador define de forma muito clara o que representa este diploma, referindo que “O presente decreto-lei aprova o Código dos Contratos Públicos (CCP), que estabelece a disciplina aplicável à contratação pública e o regime substantivo dos contratos públicos que revistam a natureza de contrato administrativo.”

Trata-se do primeiro diploma com um tal duplo objeto no ordenamento jurídico português, assumindo-se, por isso, como um importante marco histórico na evolução do direito administrativo nacional e, em especial, no domínio da atividade contratual da Administração. Para além do objetivo de alinhamento com as mais recentes diretivas comunitárias, a cuja transposição aqui se procede, o CCP procede ainda a uma nova sistematização e a uma uniformização de regimes substantivos dos contratos administrativos atomizados até agora.”

E refere ainda que:

“O regime estabelecido na parte III do Código reflete ainda uma filosofia de reforço claro e deliberado da autonomia contratual das partes, denotando-se, neste contexto, uma predominância evidente de normas de carácter supletivo. Outra marca das grandes opções estruturais relativas à parte III prende-se com a tendência desregulamentadora (visível, nomeadamente, no domínio das empreitadas de obras públicas) que acompanha, aliás, a ótica anteriormente realçada.

*No que concerne ao título I da parte III do Código («Contratos administrativos em geral»), a primeira nota vai para a preocupação de preservação do *quid specificum* dos contratos administrativos, perceptível através dos seguintes aspetos: (i) recorrente apelo aos imperativos de interesse público (por exemplo, na modificação e resolução contratuais); (ii) manutenção de importantes poderes do contraente público durante a fase de execução do contrato administrativo; (iii) criação de figuras como a da partilha de benefícios; (iv) criação de regras especiais para as situações de incumprimento do contraente público; (v) introdução de normas que versam, direta ou indiretamente, a*

repartição de risco entre as partes contratantes. (o sublinhado e o negrito é nosso).

Numa lógica de maior rigor na gestão dos recursos públicos, a regulamentação do título I da parte III imprime, igualmente, uma maior responsabilização de todos os intervenientes nas relações contratuais administrativas. Assim, foram criadas regras de incentivo à boa gestão de recursos financeiros públicos e privados (como as normas relativas aos adiantamentos de preço, à revisão de preços e à liberação da caução) e regras relativas à repartição de responsabilidade durante a fase de execução (destaca-se, quanto a este aspeto, o regime do incumprimento contratual, da cessão e da subcontratação).” (sublinhado e o negrito nosso).

.....”

Face a este desiderato legislativo, qualquer situação que envolva um contrato administrativo em execução terá de observar as regras que o CCP dispõe relativas à fase de execução para que o contraente público possa efetivamente gerir um contrato administrativo, sob pena de não o fazer, poder estar a denegar os poderes que lhe são conferidos por este diploma e assim violação dos princípios da boa gestão empresarial e as regras legais e regulamentares que tem de respeitar, de forma a assegurar a sua viabilidade económica e o seu equilíbrio financeiro, na prossecução do interesse público inerente à sua atividade.

Face ao exposto, importa agora responder à questão suscitada pelo Douto Tribunal, tendo tal resposta de ter o enquadramento referido sob pena de se estar a fazer uma interpretação sobre a aplicação dos poderes previstos no CCP, consignados às entidades públicas para que a execução dos contratos administrativos prossiga com o interesse público que lhe está inerente.

De facto, não obstante todas as alterações ao CCP supra referidas, o legislador tem vindo a reforçar a autonomia e liberdade gestionária das entidades públicas em termos de execução contratual.

Assim, importa referir que a IP, S.A., sempre que pretende lançar procedimentos pré-contratuais com vista à celebração de contratos administrativos, que impliquem despesas plurianuais e não se encontrem dentro das competências do Conselho de Administração Executivo, solicita a autorização prévia das respetivas despesas plurianuais às tutelas sectorial e das finanças.

No presente caso, e em cumprimento das disposições conjugadas da alínea a) do n.º 1 do artigo 6.º da Lei n.º 8/2012, de 21 de fevereiro, e do n.º 1 do artigo 22.º do Decreto-Lei n.º 197/99, de 8 de junho, foi solicitada a autorização da despesa plurianual para o montante total de 60.000.000,00 €, conforme se encontra estipulado na portaria de extensão de encargos 646-A/2019, publicada no DR 185 de 26 de setembro, tendo sido definido como preço base do procedimento o referido valor.

Concedida a autorização para lançamento do procedimento pré-contratual, a IP, S.A., assume a condução do procedimento e a gestão do contrato enquanto entidade adjudicante, assumindo os consequentes direitos e obrigações legalmente estabelecidos, maxime, no CCP.

Após o decurso do procedimento pré-contratual e com a assinatura do contrato, estando o preço contratual definido, esgotam-se os efeitos da autorização das tutelas relativamente à despesa plurianual, uma vez que o

lançamento do procedimento foi efetuado de acordo com as regras legais e respeitando a autorização atribuída, passando a existir uma outra fase – da gestão contratual – que o CCP prevê e define.

Acontece que, durante a execução contratual além do cocontraente ser remunerado pelo cumprimento das prestações contratuais a que se vinculou, podem existir determinadas vicissitudes que obrigam a que se proceda a modificações objetivas ao contrato, seja por força da necessidade de trabalhos complementares ou por outras razões, como sejam fenómenos da natureza, limitação da capacidade de previsão, alteração da natureza do interesse público subjacente, etc., também existem situações em que se impõe que os preços sejam revistos, subindo ou diminuindo a despesa, bem como existem situações em que é necessário proceder a um reequilíbrio financeiro ao contrato (ver artigos 282º, 312 e segs. 370º e segs. e 382º do CCP), implicando um pagamento por esses factos ao cocontraente.

Todas estas modificações/alterações têm impacto financeiro, implicando, na maioria dos casos, um aumento da despesa a suportar pela entidade pública, que desta forma, vê o preço contratual ser alterado. Contudo, o aumento da despesa inicialmente prevista/fixada no contrato, não é ilimitada, uma vez que a lei define de forma imperativa qual o montante máximo permitido (ver artigos referidos), tendo como referência/limite máximo uma percentagem do valor do preço contratual.

Além desta limitação, ainda existem as condições ou pressupostos previstos nos artigos referidos, que são muito exigentes e específicos, e que, uma vez verificados, a entidade pública assume a obrigação de efetuar esses pagamentos aos cocontrantes, pois é a lei que impõe essa obrigação, não sendo possível ter em consideração qualquer outra entidade para cumprir com as suas obrigações legais e contratuais.

De facto, trata-se de direitos e obrigações decorrentes da assinatura do contrato e do estrito cumprimento da lei. Uma vez autorizada a abertura do procedimento pré-contratual, incumbirá exclusivamente à IP, S.A. a respetiva gestão, respeitando-se, dessa forma, o princípio da legalidade e demais princípios que enformam a atividade da IP, S.A.

Efetivamente, e sem prejuízo do elevado rigor exigido para a elaboração dos projetos que suportam a execução das empreitadas, é comum, designadamente em obras de elevada complexidade como a empreitada em apreço, a ocorrência/verificação de vicissitudes no âmbito das quais o próprio CCP legitima a execução de trabalhos a mais/complementares até ao limite de 50% do valor do contrato atento ao disposto no artigo 370º e segs, bem como legitima que se procedam a outras modificações objetivas, mais concretamente as previstas nos artigos 312º e segs., que tem como limites, 10% e 50%, do preço contratual, dependendo das situações em que se enquadrem (ver artigo 313º).

Nestes casos, e encontrando-se verificadas as condições exigentes que o CCP prevê para que se possam realizar esses trabalhos complementares ou efetuar a modificação objetiva prevista no 312º e segs., é entendimento comum que a despesa pode ser efetuada desde que (i) estejam preenchidas as condições previstas no CCP, (ii) que a despesa se encontre cabimentada, (iii) comprometida e (iv) aprovada pelo Conselho de Administração ou pelas chefias ao abrigo da delegação de poderes em vigor, não necessitando de

qualquer outro formalismo de autorização legal, atendendo a que se tratam de obrigações decorrentes da execução do contrato - (da lei - e não da assunção de uma “despesa nova”, nos termos em que a aprovação da despesa plurianual para abertura do procedimento foi autorizada.

Aliás, nenhuma despesa decorrente de qualquer modificação objetiva que se venha a verificar, pode ser autorizada ou paga sem que disponha de inscrição orçamental, tenha cabimento na respetiva dotação e compromisso orçamental (cfr. artigos 42.º, n.º 6, al. b), 45.º, n.º 1 da Lei do Enquadramento Orçamental (LEO) e 13.º e 22.º do Decreto-Lei n.º 155/92, de 28 de julho), como aliás, diga-se, foi o que aconteceu no adicional n.º 10.

Acresce referir que, tem sido este o entendimento e a prática seguida na IP, SA, desde 2015 até ao presente momento, e que não tem tido quaisquer reparos desse Douto Tribunal, seja através dos vários adicionais remetidos a visto do Tribunal de Contas, quer dos adicionais remetidos para a fiscalização concomitante, quer mesmo, através da auditoria que esse Douto Tribunal efetuou em 2018 aos adicionais da conservação corrente (Processo N.º 4/2017 – Audit./1.ª Secção).

Assim, sendo certo que até ao presente momento não existiu qualquer referência à necessidade de autorizar a despesa plurianual relativa aos adicionais, permite concluir-se que este é o entendimento mais adequado e próprio, atento ao enquadramento legal aplicável e à interpretação inclusiva dos regimes jurídicos, fazendo com que esta despesa esteja exclusivamente associada à execução do contrato, a qual se encontra validada/autorizada pelo próprio CCP (uma vez verificadas as condições definidas nesse diploma).

Assim se entende que, a decisão sobre erros – omissões no decurso do procedimento é para aprovar por quem tem competência para autorizar a despesa, e o mesmo acontece relativamente à decisão sobre trabalhos complementares ou outras modificações objetivas aos contratos, bem como ao pagamento das revisões de preços. Tudo no âmbito da execução dos contratos, sendo que é o Conselho de Administração da Infraestruturas de Portugal, enquanto órgão máximo da empresa que as aprova (ou delega) respeitando integralmente o princípio da legalidade, pois assume as suas obrigações legais e contratuais, em coerência com o previsto no n.º 3 do artigo 109.º do CCP.

De facto, qualquer despesa emergente da execução do contrato não pode ser tratada como se carecesse de prévia autorização das tutelas, uma vez que, além de decorrer do cumprimento de obrigações legais (do CCP), tem subjacente um contrato com um preço definido, em resultado de um procedimento pré-contratual, que por ter despesa plurianual, foi devidamente autorizada a celebrar esse contrato, respeitando-se a lei, como aliás no presente caso se respeitou, pois já não estamos numa fase pré-contratual, mas sim no âmbito de uma execução de um contrato administrativo onde, como se referiu, cabe ao CAE da IP, S.A., assumir as suas competências legais e contratuais enquanto entidade adjudicante.

Se assim não fosse, veja-se, os seguintes antilogismos:

- Caso se tivesse de remeter a aprovação das tutelas setorial e das finanças uma despesa relativa à revisão de preços em que a tutela viesse a não aprovar a mesma, o Adjudicatário não teria direito a receber a revisão de preços, atendendo a que a despesa não foi aprovada pelas tutelas?*

- *Caso fosse necessário efetuar um reequilíbrio financeiro ao contrato por uma qualquer das razões previstas nos artigos 282º e 312º, por força de uma decisão judicial ou arbitral, a despesa teria de ser previamente autorizada pelas tutelas? E se fosse por força do interesse público, teria de ir previamente às tutelas? E se não aprovassem?*
- *Caso fosse necessário executar trabalhos a mais por um fato de força maior, como cheias por exemplo, teria de ir as tutelas para aprovar a respetiva despesa, ficando suspensos os trabalhos enquanto se aguardava, colocando em causa a segurança de pessoas e bens?*
- *Caso fosse necessário efetuar trabalhos complementares por questões geológicas, suspendem-se os trabalhos enquanto se aguarda? E se não forem aprovados?*
- *E caso a despesa plurianual tivesse sido aprovada pelo Conselho de Administração Executivo da IP, e que por vicissitudes que ocorressem durante a execução do contrato, tiver de se efetuar uma modificação objetiva (trabalhos complementares ou por interesse público, ou por alteração das circunstâncias, etc.), existindo um aumento da despesa, poderá o CAE aprovar a referida despesa ou tem de ir às tutelas?*
- *E no contrato para a execução de uma ponte sobre um rio, em que a sua despesa plurianual foi aprovada para os anos de 2020 e 2021, tendo a sua conclusão prevista para 15 de dezembro de 2021, e que durante a sua execução – em novembro de 2021 verifica-se um erro só nessa altura detetável –, leva a que o projeto seja revisto e corrigido por quem o elaborou (assistência técnica), tendo-se chegado à conclusão que esse erro de execução obriga a inutilizar alguns dos trabalhos efetuados para corrigir o lapso, em que essa correção vai levar a uma prorrogação do prazo de 4 meses, transferindo a sua conclusão para março de 2022, será que a IP não poderia dar execução ao contrato, ficando o empreiteiro, a entidade fiscalizadora os técnicos da IP a aguardar cerca de 6 meses para que essa aprovação ocorresse para dar execução ao contrato? E se por qualquer vicissitude associada ao procedimento de aprovação dessa despesa, a mesma só chegasse já no decurso de setembro, em que a sua conclusão execução iria só ir ocorrer em 2023, teria de se pedir novamente uma nova autorização?*

Todas estas hipóteses, levariam a outros considerandos, designadamente, qual seria o aumento da despesa pública que se teria de pagar a título de indemnização por um ano ou mais de inatividade? Que consequências teria nas contas públicas do Estado? E se a estas situações, acrescera perda de fundos comunitários (que neste momento face aos programas em curso – Ferrovia 2020 e PRR - rondam os milhares de milhões de euros) seria um verdadeiro cataclismo financeiro na execução deste e de todos os contratos públicos já para não falar dos elevados custos para o país em termos sócio – económicos, decorrentes de não utilização das infraestruturas (atentas as análises custo benefício – ACB - efetuadas).

Mais exemplos se poderiam referir para se perceber que estamos perante obrigações legais que emergem de um contrato administrativo cuja celebração foi autorizada, não tendo qualquer enquadramento legal, que a gestão do mesmo, tenha igualmente que ser autorizada, pois o que está em causa é, precisamente, a gestão do contrato administrativo previsto no CCP e não outra qualquer situação.

Com a obrigação legal de remessa a fiscalização concomitante nos 60 dias após início dos trabalhos, atendendo a que em muitos dos casos, as portarias de extensão de encargos chegam a demorar mais de 120 dias desde a sua preparação até à sua publicação, colocando em risco o financiamento comunitário de muitos empreendimentos, a gestão das empresas e a gestão do próprio país, atendendo a que os ministérios estariam ocupados com burocracias administrativas associadas a aprovação de despesa associada à execução de cada uma das empreitadas, passando a assumir as funções de Administradores das empresas e gestores de contratos. Por certo não era esta a ideia do legislador quando aprovou o CCP e as sucessivas alterações.

Tal como já referido, trilhar este caminho levaria à inevitável suspensão de contratos de empreitadas e demais contratos, com pedidos de indemnização de valores elevados e perda de financiamento comunitário por incumprimento de prazos dos programas de execução, uma vez que os necessários trabalhos para conclusão de empreitadas, aquisição de serviços ou fornecimento de bens, teriam que aguardar a publicação de portarias de extensão de encargos para autorização da despesa conduzindo – invariavelmente - à não conclusão atempada de empreendimentos necessários e à não satisfação de necessidades coletivas no âmbito da mobilidade e da segurança de pessoas e bens, em total desrespeito do princípio da prossecução do interesse público que a IP, S.A. tem como missão assegurar e concretizar.

Como bem se perceberá, a seguir tal procedimento, era criar uma “via verde” para um substancial e incontrolável acréscimo de custos, onerando ferozmente a despesa pública e o erário público, renegando, de forma insuprível, o princípio da economia, eficácia e da eficiência da despesa pública, consagrado na nossa ordem jurídica e que esse Douto Tribunal sempre defendeu.

Face ao exposto, o valor dos trabalhos a contratar através do 10.º Adicional, respeitam as condições previstas no CCP para a sua realização, está suportado por receitas da Infraestruturas de Portugal, está devidamente cabimentado e suportado por fundos disponíveis, não sendo necessário qualquer autorização das tutelas para a realização desta despesa, uma vez que a mesma, é sequente da gestão contratual que o CCP permite à IP, S.A. efetuar.”

Estas foram as conclusões que foram transmitidas no âmbito do processo de visto 2206/2021 e que encontram paralelo no presente caso, razão pela qual acabámos por as transpor para o presente procedimento, atendendo a que são em tudo semelhantes as que foram abordadas no âmbito do referido processo 2206/2021.

Sendo de referir que, após esse processo, sobre os adicionais que foram remetidos ao Tribunal de Contas, este veio sempre pedir justificações e esclarecimentos sobre o preenchimento dos requisitos legais previstos para as modificações objetivas que o CCP prevê, seja no regime geral ou especial.

Resposta idêntica foi prestada no âmbito do processo de visto 1416/2022, a questão semelhante colocada por esse Douto Tribunal, tendo o processo sido visado em 21/12/2022.

4.

Remete-se a Informação de cariz financeiro, conforme doc. 3 que ora se anexa onde se consegue verificar que os compromissos plurianuais se encontram inscritos na Direção Geral de Orçamento.

5.

O presente contrato foi publicado no portal dos contratos públicos sob o n.º de procedimento 3367149, a 10/05/2023, conforme doc. 4 que ora se anexa.

6.

Para o presente adicional não se verificou a necessidade de qualquer proposta de preços apresentada pelo Adjudicatário, dado que, como já referido anteriormente, todos os serviços complementares são de espécie prevista no contrato, tendo-se chegado ao valor do adicional através de estimativa dos meios necessários para os meses futuros até à data previsível de conclusão das várias empreitadas.”

9.12 Em Sessão Diária de Visto de 30 de junho de 2023 foi decidido devolver o contrato à entidade adjudicante nos seguintes termos:

«1. Atendendo a que o adicional em apreço importa um correspondente processo de autorização de despesa adicional a realizar no ano em apreço e no ano de 2024 (pelo menos), insiste-se para que remeta a competente autorização, pela entidade competente para o efeito, dos encargos plurianuais que o instrumento contratual comporta.

2. Junte aos autos a inscrição dos encargos plurianuais no Sistema Central de Encargos Plurianuais»

9.13 A IP apresentou resposta em 31/07/2023, através do requerimento com o n.º 1705/2023, com o seguinte teor:

“1.

Em primeiro lugar, recorda-se que a presente aquisição de serviços tem como objeto assegurar os serviços necessários de Assessoria, Gestão Técnica, Fiscalização e Coordenação de Segurança em Obra relativa a todas as empreitadas que contribuem para a materialização e colocação ao serviço da nova linha de Évora, entre Évora e a Linha do Leste (inclusive), incluindo a ligação à fronteira, em todas as especialidades inseridas nos trabalhos de Construção Civil (Obra Geral), Via, Catenária, Obras de Arte (Correntes e Especiais) Restabelecimentos Rodoviários, Serviços Afetados, SST e RCT+TP, no Corredor Internacional Sul, até à sua receção provisória; garantindo igualmente a prestação de serviços na área de qualidade, ambiente e segurança dos trabalhos e o fecho administrativo das empreitadas e prestações de serviços – vide ponto 2 da Fundamentação deste Pedido de Contratação (FPC), anexa como Doc. 1; e o teor do Artigo 2. (sob a epígrafe Objeto e Âmbito) do Caderno de Encargos (CE) da presente Aquisição de Serviços, junto como Doc. 2. Estas obrigações principais encontram-se densificadas em pormenor nos Artigos 2., 3., e 4., do CE.

Ademais, atente-se que o início desta prestação de serviços ocorreu no dia 02/09/2019, sendo o prazo de execução de 1437 dias, pelo que a sua conclusão

deveria ocorrer em 09/08/2023. Sendo este o 1.º Adicional ao Contrato n.º 5010033939/DEM-GC/2019, até ao presente não foram efetuadas alterações ao prazo contratual, nem ao cronograma financeiro/plano de pagamentos – cfr. pontos 3 e 4 da FPC.

Em segundo lugar, conforme consta do ponto 5.2. da FPC, que remete para o teor do Artigo 11. (sob a epígrafe Prazos) do CE, o qual tem o seguinte conteúdo claro e impositivo (cfr. Doc. 2 junto):

11.1. Sem prejuízo do estabelecido neste Caderno de Encargos, os serviços a realizar pelo Adjudicatário terão uma duração previsível de 1437 (mil quatrocentos e trinta e sete) dias de calendário, podendo este período ser prorrogado ou reduzido por decisão da IP, caso seja necessário em função das empreitadas em curso.

11.2. O prazo de duração dos serviços referido em 11 poderá ser alterado em função do prazo de adjudicação das obras e ritmos de desenvolvimento das mesmas, ficando, contudo, o Adjudicatário obrigado à sua prestação, caso a IP assim o entenda.

11.3. Se houver atraso na execução dos trabalhos objeto deste contrato, por factos imputáveis à IP, ou caso de força maior, a IP concederá ao Adjudicatário a prorrogação do prazo estabelecido em medida igual à do atraso, não advindo para o Adjudicatário o direito a qualquer indemnização. A prorrogação do prazo será paga de acordo com as taxas que fazem parte da proposta e os meios efetivamente mobilizados durante a referida prorrogação. – sublinhados nossos.

Portanto,

Em terceiro lugar, a presente aquisição de serviços para Fiscalização, Coordenação de Segurança em Obra e Gestão Técnica das Empreitadas de Construção da Nova Ligação Ferroviária de Évora à Linha do Leste está umbilicalmente dependente das vicissitudes verificadas nas seguintes seis empreitadas (cfr. ponto 5.2 da FPC):

- Évora Norte / Freixo – prazo de conclusão previsível: 31/05/2023;*
- Freixo / Alandroal – conclusão: 28/06/2022;*
- Alandroal / Linha do Leste – prazo de conclusão previsível: 31/12/2023;*
- Évora / Évora Norte e Via e Catenária – prazo de conclusão previsível: 31/12/2024;*
- Subestação – prazo de conclusão previsível: 31/12/2023;*
- Sinalização & ETCS – prazo de conclusão previsível: 31/12/2024.*

Acresce que,

o Precedendo a fase de verificação e ensaios da nova Linha de Évora, tanto das componentes de energização das infraestruturas fixas de catenária, como também de sinalização eletrónica, as quais se prevê que venham a ocorrer em 2024, a fase de montagem de via e catenária tem igualmente a sua conclusão contratual prevista para fevereiro/2024.

o Verificando-se que a data de conclusão da plataforma de via do subtroço Évora Norte-Freixo irá ocorrer em data posterior ao previsto inicialmente, admite-se que a data de conclusão da empreitada de montagem de via e catenária possa vir a prorrogar-se por inerência, uma vez que estes trabalhos estão dependentes daquela infraestrutura.

Perante o exposto,

▪ Estando a fase de encerramento técnico e administrativo da empreitada de via e catenária, bem como, os ensaios inerentes à nova linha, previstos ocorrerem até ao final de 2024, importa assegurar (através do Adicional sub judice) que o prazo de execução do presente contrato de Fiscalização, Coordenação de Segurança em Obra e Gestão Técnica das sobreditas empreitadas, seja consentâneo com os períodos em referência.

Ou seja,

Conforme previsto no Artigo 11. do CE, a necessidade dos serviços complementares objeto do presente Adicional resulta, exclusivamente, do ritmo de desenvolvimento daquelas empreitadas e das consequentes alterações aos seus prazos de execução. I.e., considerando a taxa de execução das sobreditas empreitadas e a interdependência entre as mesmas – designadamente, as referentes à infraestrutura (subtroços Évora Norte/Freixo, Freixo/Alandroal e Alandroal/Linha do Leste) e à superestrutura (Via e Catenária) – concluiu-se, pela premência de serviços complementares de assessoria técnica e fiscalização, até 31/12/2024. Porquanto, a execução daquelas empreitadas influencia, naturalmente, a necessidade dos serviços aqui em causa, o seu correspondente desenvolvimento e desfecho.

Atente-se igualmente que, esta justificação técnica fundamenta, em termos de facto, a necessidade legal do presente Adicional e, como tal, foi claramente transposta para a sua Cláusula Primeira (sob a epígrafe Objeto):

CLÁUSULA PRIMEIRA

(Objeto)

O presente Adicional tem por objeto prorrogar o prazo da aquisição de serviços por um período adicional de 510 (quinhentos e dez) dias, dada a necessidade de garantir a continuidade dos serviços de Gestão, Coordenação. Fiscalização e Coordenação de Segurança em Obra durante a execução dos trabalhos das empreitadas e no período subsequente de fecho de contas e de Receção Provisória, classificados como serviços complementares, conforme estipulado no Mapa Adicional nº 1, que dele faz parte integrante.

De igual modo, a quantificação e descrição pormenorizada dos serviços ora contratados encontram-se cabalmente demonstrados nos Anexos A (Plano de Mobilização) e B (Cronograma Financeiro) da FPC ao Adicional sub judice, ora juntos como Doc.'s 3 e 4.

I.e., estando em causa os mesmos e exatos serviços previstos para a duração contratual inicial, aplicar-se-ão a este Adicional os mesmos preços unitários/custos mensais anteriormente contratados, multiplicados pelos meios humanos/materiais ora exigidos e pelo n.º de meses correspondentes à prorrogação de prazo contratada, nos termos do indicado artigo 11/3 do CE.

Logo, surge evidente que o fundamento para este 1.º Adicional está circunscrito à necessidade de dar cumprimento às exigências estabelecidas no CE e, subsequentemente, à realização das prestações contratuais ainda não executadas, por motivos imputáveis à falha na conclusão atempada das identificadas empreitadas.

Aliás, o contrário não é sequer equacionável – i.e., não existir habilitação contratual para modificar o prazo e as prestações inicialmente previstos, em função de alterações na execução das empreitadas – atendendo à dupla

natureza (algo paradoxal, diga-se), por um lado autónoma, do contrato de fiscalização relativamente às empreitadas, no sentido das definições iniciais daquele serem alheias às vicissitudes das execuções das obras, não se conseguindo antever, aquando da sua formação, as precisas alterações que os prazos das empreitadas irão sofrer no futuro; e, por outro lado, a natureza, acessória (e esta é sem dúvida o que o caracteriza), pois, legalmente (em obediência aos artigos 16.º, 17.º da Lei n.º 31/2009, de 03/07, e artigos 344.º e 305.º do CCP), sempre terão os técnicos afetos a esta função fiscalizadora, de acompanhar permanentemente aquelas empreitadas, no mínimo até à elaboração das telas finais.

Com efeito, atente-se que, aquando do lançamento deste procedimento aquisitivo e durante toda a fase de tramitação pré-contratual que deu origem ao contrato inicial para aquisição dos serviços em título, era absolutamente impossível prever que vicissitudes poderiam ocorrer na execução daquelas empreitadas, que pudessem, eventualmente, influenciar a formação deste. Logo, estas necessidades complementares somente eram passíveis de deteção a posteriori, na fase de gestão/execução contratual.

De facto, sendo verdade que a necessidade de acompanhar as empreitadas é uma circunstância previsível, constituindo pressuposto deste contrato de fiscalização (e de todos), a mesma previsibilidade já não se verifica quanto à exata duração desse acompanhamento, uma vez que terá de ser modificado em função das alterações temporais dos contratos das empreitadas, que se foram sucedendo, de forma autónoma e alheia à fiscalização, mas que, não obstante, esta tem, por exigência legal, de acompanhar aquelas alterações.

Destarte, era objetivamente impossível, à data de formação deste contrato inicial, antecipar com o rigor, se existiria, eventualmente, prorrogação dos prazos de qualquer uma daquelas empreitadas, relativamente ao inicialmente previsto; e, a existir, qual a quantificação exata dessas prorrogações.

Em suma, este Adicional justifica-se pela necessidade de dar integral cumprimento às obrigações fixadas no contrato n.º 5010033939/DEM-GC/2019.

É a estreita relação/dependência funcional entre esta aquisição de serviços e aquelas empreitadas que motiva a necessidade destes serviços complementares e a respetiva prorrogação do prazo de execução contratual; ou, dito de outra forma, é o dever de acompanhar temporalmente aquelas empreitadas, que habilita legalmente este Adicional, na estrita medida das obrigações contratuais que ainda faltam executar, as quais derivam do contrato inicial de aquisição dos serviços.

É a necessidade de acompanhar aquelas empreitadas – realizando, entre outras, as obrigações de gestão, coordenação, fiscalização e coordenação de segurança em obra durante a execução dos trabalhos das empreitadas e no período subsequente de fecho de contas e de receção provisória das obras, conforme previsto no CE e fixado no contrato inicial – que permite esta modificação, e só na estrita medida da prestação daqueles serviços.

É este o âmbito e limite do Adicional sub judice, como resulta claro, inequívoco e preciso das suas cláusulas 1.ª e 3.ª.

Assim, resulta claro que o contrato n.º 5010033939/DEM-GC/2019 só poderá cessar com o cumprimento de todas as obrigações previstas nos Artigos 2., 3., e 4. do CE.

Em quarto lugar, através do Adicional sub judice, pretende-se que a execução desta aquisição de serviços seja prorrogada até 31/12/2024 – cfr. Cláusula Terceira do contrato sub judice.

Como tal, este tem, efetivamente, os seus encargos diferidos pelos anos económicos de 2023 e 2024, tendo a despesa sido inscrita na Direção Geral de Orçamento de acordo com os montantes a despender nesses anos – cfr. Doc. 5 anexo

MAPA II
INFORMAÇÃO DE COMPROMISSO

ENTIDADE: IP - Infraestruturas de Portugal, S.A.					
Número sequencial de compromisso: 5423002198			Data do registo(1): 17.04.2023		
Fontes de Financiamento:			Outras Fontes:		
Receitas gerais	valor %	0,00	Contratação de empréstimos	valor %	0,00
Receitas próprias	valor %	0,00	Transferência no âmbito das Adm. Públicas	valor %	0,00
Financiamento da UE	valor %	0,00	X Outras: Dotações Capital - E	valor %	100,00
Classe A02610000 Orçamento para o ano 2023					
Classificação Orgânica: 138900100			Classificação Funcional: 3034 - Transportes Ferroviários		
Classificação Económica: D.07.03.03.00.00 - Aq BC Dom Pub-Out Const Infra-estruturas					
	DESCRIPTIVO				VALORES (€)
1	Dotação inicial:				351.815.707,00
2	Reforços e créditos especiais / Anulações:				4.000.000,00-
3=1+2	Dotação corrigida:				347.815.707,00
4	Cativos / descativos:				0,00
5	Compromissos registados:				192.010.221,97
6=3-(4+5)	Dotação Disponível:				155.805.485,03
7	Compromissos relativo à despesa em análise:				1.381.506,34
8=6-7	Saldo Residual:				154.423.978,69

1) Data do registo do compromisso relativo à despesa em análise no sistema informático de apoio à execução orçamental

MAPA III
ENCARGOS ORÇAMENTAIS DIFERIDOS

Código/Designação do Projecto : 11000926 - N.º 1 - Troço Évora/Linha do Leste. Fisca

Despesa para anos futuros	Montante previsível da despesa
Ano 2024	3.317.494,82 €

Instrumento de repartição de encargos 1)

Em quinto lugar, não obstante este facto, não foi requerida (nem obtida) autorização prévia para a assunção de compromissos plurianuais respeitantes ao presente Adicional, pois, no entendimento avalizado da IP, a mesma não é necessária.

Porquanto, de acordo com a argumentação fundamentada sobre esta temática, anteriormente explanada pela IP noutros processos de fiscalização prévia, a qual foi sempre acolhida por esse TdC (vide processos de fiscalização prévia n.ºs 2206/2021 e 1416/2022), o nosso parecer avalizado é o seguinte:

Previamente ao lançamento do concurso público n.º 5010033939, foi solicitada e concedida pelas Tutelas (pelo Secretário de Estado do Orçamento e pelo Secretário de Estado das Infraestruturas), através da Portaria n.º 500-B/2017, publicada em 29/12, no Diário da República, 2.ª série, n.º 249, a seguinte autorização para assunção de compromissos plurianuais e respetiva repartição – cfr. Doc. 6 junto:

1 — Fica a Infraestruturas de Portugal, S. A., autorizada a proceder à repartição de Encargos relativos ao contrato de «Prestação de Serviços de Fiscalização, Coordenação de Segurança em Obra e Gestão Técnica das empreitadas de construção da nova ligação ferroviária de Évora à Linha do Leste», até ao montante global de € 27.060.000,00.

2 — Os encargos orçamentais decorrentes da execução do contrato acima referido são repartidos da seguinte forma, não podendo exceder estes valores em cada ano económico:

Em 2018: € 573.595,50, a que acresce IVA à taxa legal em vigor;
Em 2019: € 9.444.867,20, a que acresce IVA à taxa legal em vigor;
Em 2020: € 9.517.372,25, a que acresce IVA à taxa legal em vigor;
Em 2021: € 6.274.351,51, a que acresce IVA à taxa legal em vigor;
Em 2022: € 1.199.813,54, a que acresce IVA à taxa legal em vigor;
Em 2023: € 50.000,00, a que acresce IVA à taxa legal em vigor;

É consabido que esta aprovação da(s) tutela(s) é um pré-requisito legal essencial para se proceder ao lançamento de procedimentos pré-contratuais e execução dos contratos daí resultantes, que impliquem despesa plurianual.

Aliás, importa reiterar que, sempre que a IP pretende lançar um procedimento aquisitivo com vista à celebração de contrato administrativo, que pressuponha um encargo plurianual e cuja competência para aprovação não se encontre sob alçada do Conselho de Administração Executivo (CAE), a empresa solicita sempre a devida autorização prévia para essa despesa à tutela sectorial e, eventualmente, também à tutela financeira.

Mas tal não é (nem pode ser) exigível para os trabalhos/serviços adicionais, que venham a ser (eventualmente) necessários a posteriori – i.e., no decurso da execução dos respetivos contratos de empreitada ou de prestação de serviços – porquanto aqueles adicionais decorrem de necessidades supervenientes, resultantes (de forma natural) da própria gestão/execução destes contratos iniciais. Atente-se que, somente desta forma é efetivamente possível garantir (em tempo) a prossecução do interesse público subjacente aos respetivos contratos em execução.

De facto,

Concedida a autorização para lançamento do procedimento pré-contratual, a IP assume a condução desse procedimento aquisitivo, a posterior gestão e execução do contrato daí adveniente, enquanto entidade adjudicante, assumindo os consequentes direitos e obrigações legalmente estabelecidos, maxime, no CCP.

Com efeito, após o decurso do procedimento pré-contratual e com a outorga do contrato, estando o preço contratual definido, esgotam-se os efeitos da autorização da(s) tutela(s) relativamente à despesa plurianual, uma vez que o lançamento do procedimento foi efetuado de acordo com as regras legais e respeitando a autorização atribuída previamente, passando o contrato para uma outra fase – de gestão/execução contratual – que o CCP prevê e define.

Ora, durante esta fase de gestão/execução contratual, o cocontratante é remunerado pelo cumprimento das prestações contratuais a que se vinculou.

Não obstante, por força de eventuais vicissitudes decorrentes da execução contratual, poderão emergir ulteriores obrigações, para que se proceda, a posteriori, a modificações objetivas do contrato, seja por força da necessidade de trabalhos complementares; por razões imprevisíveis, relacionadas com fenómenos naturais absolutamente inesperados; por impossibilidade técnica inicial de previsão/análise; por alteração da natureza do interesse público subjacente; por alterações das circunstâncias, etc.; assim como, existem igualmente obrigações legais que impõem que os preços sejam revistos,

aumentando ou diminuindo a despesa; bem como, podem surgir outras situações em que é necessário proceder ao reequilíbrio financeiro do contrato – cfr. artigos 282.º, 312.º e ss. 370.º e ss. e 382.º do CCP.

Portanto, todos estes fatores podem, eventualmente, importar pagamentos suplementares ao cocontratante. Ou seja, todas estas modificações/alterações contratuais poderão ter impacto financeiro na gestão/execução contratual, implicando, na maioria dos casos, aumento da despesa a suportar pela entidade pública.

Contudo, este (potencial) aumento da despesa, que não estava inicialmente prevista/fixada no contrato, não é ilimitado, uma vez que a lei define, de forma imperativa, qual o acréscimo máximo permitido, tendo como referência/limite máximo uma percentagem face ao preço contratual (vide artigos referidos supra).

Assim sendo, estando preenchidas as condições que o CCP impõe para que se possam efetuar esses trabalhos/serviços complementares ou a modificação objetiva do contrato inicial, é entendimento comum que a despesa pode ser realizada, desde que:

i) O Adicional tenha sido aprovado pelo CAE da IP (ou pelas hierarquias competentes ao abrigo da delegação de poderes em vigor na empresa);

ii) A despesa se encontre cabimentada e o compromisso atribuído.

Não sendo necessários outros procedimentos e/ou formalismos legais, atendendo a que se trata de dar cumprimento a obrigações decorrentes da gestão/execução do contrato e/ou da Lei. I.e., efetivamente, não se está perante a assunção de despesa “nova”, nos termos em que seja necessário obter “novamente” a aprovação de encargos plurianuais para abertura e lançamento de novo procedimento.

Aliás, em bom rigor, nenhuma despesa decorrente de qualquer modificação objetiva pode ser autorizada ou paga sem que se disponha de prévia inscrição orçamental e se obtenha cabimento na respetiva dotação e compromisso orçamental (cfr. artigos 42.º, n.º 6, al. b), 45.º, n.º 1 da Lei do Enquadramento Orçamental (LEO) e 13.º e 22.º do Decreto-Lei n.º 155/92, de 28 de julho), como aliás, diga-se, foi o que sucedeu no presente Adicional.

Acresce referir que, qualquer despesa incremental emergente da gestão/execução de um contrato administrativo não poderá ser tratada como se dependesse de prévia autorização da(s) tutela(s), uma vez que, além de decorrer do cumprimento de obrigações legais, tem subjacente um contrato inicial, com um preço definido, que resultou de um procedimento pré-contratual, que por ter despesa plurianual, foi já prévia e devidamente autorizada, a fim de se poder lançar e tramitar esse procedimento aquisitivo.

Assim sendo, no âmbito da execução dos contratos, é ao CAE da IP, enquanto órgão máximo da empresa, que compete autorizar as despesas inerentes ao contrato (ou delegar a sua aprovação), pois assume as obrigações legais e contratuais, nos termos do n.º 3 do artigo 109.º do CCP.

De facto, se assim não fosse, atente-se nos seguintes antilogismos:

- Caso se tivesse de remeter a aprovação da(s) tutela(s) uma despesa relativa à revisão de preços, se esta não a aprovasse, o cocontratante não teria direito à mesma, atendendo a que a despesa não foi previamente aprovada?*
- Caso fosse necessário efetuar um reequilíbrio financeiro do contrato, por qualquer das razões previstas nos artigos 282.º e 312.º, por força de decisão*

judicial ou arbitral, a despesa teria de ser previamente autorizada pela(s) tutela(s)? E se fosse por força do interesse público, também teria de obter prévia autorização da(s) tutela(s)? E se não recebesse prévia autorização?

- Caso fosse necessário executar trabalhos a mais resultantes de situação de força maior, por exemplo, na sequência de inundações e derrocadas, teria de se solicitar prévia autorização da(s) tutela(s) para se realizar a despesa, ficando suspensos os trabalhos enquanto se aguardava e assim colocando em causa a segurança de pessoas e bens?*

- Caso fosse necessário efetuar trabalhos geológicos complementares que somente eram passíveis de deteção a posteriori, suspendem-se os trabalhos enquanto se aguarda a aprovação? E se não forem aprovados?*

- Caso a despesa plurianual tivesse sido previamente aprovada pelo CAE da IP e, por vicissitudes diversas ocorridas durante a execução do contrato, houvesse necessidade de se operar uma modificação objetiva do contrato (devido a trabalhos complementares ou por interesse público ou por alteração das circunstâncias), que implicasse aumento de despesa, poderia o CAE aprovar essa despesa ou teria de se obter prévia autorização da(s) tutela(s)?*

- E no caso de contrato de execução de uma empreitada para construção de uma ponte sobre um rio, para o qual a despesa plurianual foi aprovada para os anos de 2022 e 2023, estando a conclusão prevista para 15/12/2023, mas durante a execução (em 30/11/2023) constata-se a existência de um erro, somente detetável nesse momento, o que origina que o projeto de execução tenha de ser revisto e corrigido por quem o elaborou (nos termos da assistência técnica), chegando-se à conclusão que esse erro obriga a inutilizar alguns trabalhos já executados e implica uma prorrogação do prazo de execução por mais 4 meses, transferindo a sua conclusão para 15/04/2024. Será que a IP não poderá dar continuidade à execução do contrato, ficando o empreiteiro, a entidade fiscalizadora, os técnicos da IP, a população dessa região, a aguardar até se obter a aprovação da(s) tutela(s)? E se, por qualquer vicissitude associada ao procedimento de aprovação dessa despesa, a mesma só for autorizada em setembro/2024, o que implicaria que a execução desses trabalhos (por mais 4 meses) só estariam concluídos já em 2025, teria a IP de requerer nova autorização à(s) tutela(s)? E se não for aprovada?*

- Atendendo à obrigação legal de remessa dos adicionais a fiscalização concomitante do Tribunal de Contas no prazo de 60 dias a contar do início da sua execução, atendendo a que, em muitos casos, as portarias de extensão de encargos demoram mais de 120 dias desde a sua preparação até à sua publicação, tal colocaria em risco o cumprimento deste dever, o financiamento europeu de muitos empreendimentos, a gestão das empresas e do próprio País, atendendo a que a(s) tutela(s) estariam ocupados com burocracias administrativas associadas a aprovação de despesa associada à execução de cada uma das múltiplas empreitadas e aquisições de serviços da IP e das demais empresas e organismos públicos, passando a assumir as funções de administradores das empresas e gestores de contratos. Por certo não era esta a ideia do legislador quando aprovou o CCP.*

Todas estas meras hipóteses são reais no dia-a-dia desta grande empresa pública, e levariam a outros considerandos, designadamente:

- *Quanto seria o aumento da despesa pública a suportar pelos contribuintes perante as indemnizações a pagar aos cocontratantes pelos meses ou anos de inatividade?*
- *E se a isto acrescer a devolução ou a perda de fundos europeus, que neste momento, face aos programas em curso (Ferrovia 2020 e PRR), rondam os milhares de milhões de euros?*

Tais cenários hipotéticos, a concretizarem-se, seriam uma verdadeira catástrofe financeira, quer para a execução deste contrato público (e de todos), já para não mencionar nos elevados custos para o País em termos sócio-económicos, decorrentes da não utilização das infraestruturas.

Como é fácil de entender, se prosseguirmos neste rumo estaremos a criar uma “via verde” para um substancial e incontrolável acréscimo de custos, onerando ferozmente a despesa pública e o erário público, renegando, de forma insuprível, o Princípio da economia, eficácia e da eficiência da despesa pública, consagrado na nossa Ordem Jurídica e que esse Douto Tribunal sempre defendeu.

Portanto, trilhar este caminho conduzirá à inevitável suspensão de contratos públicos, com pedidos de indemnização por parte dos cocontratantes (de valores elevados) e perda de financiamento europeu por incumprimento de prazos dos respetivos programas, uma vez que os trabalhos/serviços adicionais para conclusão de empreitadas, aquisição de serviços ou de bens, teriam (supostamente) de aguardar pela autorização e publicação de portarias que permitissem a “nova” repartição de encargos (in casu, até ao ano de 2024), o que conduziria, invariavelmente, à não conclusão atempada de empreendimentos vitais para o País e à não satisfação de necessidades coletivas no âmbito da mobilidade e da segurança de pessoas e bens, em total desrespeito pelo Princípio da prossecução do interesse público que a IP tem como missão assegurar e concretizar.

Mais argumentos poderiam ser aduzidos para enquadrar e fundamentar esta questão, mas presumimos que já lográmos fazê-lo – i.e., estamos efetivamente perante o cumprimento de obrigações legais, que emergem da gestão/execução de um contrato administrativo, cuja despesa e celebração foram previamente autorizadas pela tutela(s); não restando qualquer dúvida quanto ao enquadramento legal da sua execução e da gestão corrente da sua despesa, que não tem de ser previamente autorizada.

Face ao exposto conclui-se que, a despesa suplementar e o prazo acrescido associados aos serviços a adquirir através do presente Adicional, respeitam integralmente as regras do CCP para a sua concretização, porquanto o encargo está devidamente suportado por receitas próprias da IP, está devidamente cabimentado e suportado por fundos disponíveis, não sendo necessária qualquer autorização prévia por parte da(s) tutela(s) para a sua realização, uma vez que esta contratação foi devidamente validada pelo CAE da IP, pois deriva da gestão/execução contratual corrente, que o CCP permite que seja a IP a realizar de forma autónoma.

Este tem sido o entendimento pacífico e a prática comum seguida pela IP desde 2015, a qual nunca recebeu quaisquer reparos do Douto Tribunal de Contas, quer seja na sequência dos inúmeros adicionais remetidos a visto prévio, quer no seguimento dos múltiplos adicionais remetidos para fiscalização concomitante, quer mesmo após a auditoria que esse Tribunal realizou em

2018, aos adicionais de conservação corrente (Processo n.º 4/2017 – Audit./1.ª Secção).

Como tal, atendendo a que até ao presente momento, nunca existiu qualquer orientação jurisprudencial nem recomendação desse Douto Tribunal, quanto à (des)necessidade de autorização/aprovação prévia de despesa plurianual por parte da(s) tutela(s) para fazer face a contratos adicionais, tal permite-nos concluir, com a segurança proveniente desta prática reiterada da IP ao longo dos últimos 8 anos, que a mesma está conforme com a Lei vigente e aplicável, e que este mesmo entendimento legal é partilhado e sufragado pelos Senhores Juízes Conselheiros do Tribunal de Contas.

2.

Remete-se novamente em anexo o solicitado como Doc. 5.

9.14 Em Sessão Diária de Visto de 08 de agosto de 2023 foi decidido devolver novamente o contrato à entidade adjudicante para nova pronúncia, nos seguintes termos:

- a) *Atendendo a que o adicional em apreço importa um correspondente processo de autorização de despesa adicional a realizar no ano em apreço e no ano de 2024 (pelo menos), remeta a competente autorização, pela entidade competente para o efeito, dos encargos plurianuais que o instrumento contratual comporta, em face do disposto nos artigos 17.º, 21.º e 22.º do DL 197/99, de 8 de junho, artigo 25.º, n.º 5 do DL 133/2013, de 3 outubro, artigo 6.º da Lei 8/2012, de 21 de fevereiro, artigo 11.º do DL 127/2012, de 21 de junho;*
- b) *Remeta o Mapa de caracterização dos instrumentos (resultante da inscrição dos encargos plurianuais no Sistema Central de Encargos Plurianuais, nos termos do artigo 13.º do DL 127/2012, de 21 de junho).*

9.15 A IP apresentou resposta em 21/08/2023, através do requerimento com o n.º 1944/2023, com o seguinte teor:

“A Infraestruturas de Portugal, S.A. (IP), através dos dois anteriores requerimentos remetidos aos presentes autos, datados de 21/06/2023 (DMS.3969948/007) e 31/07/2023 (DMS.4023285/007), já explanou todos os argumentos que considera pertinentes face à importância operacional do tema e juridicamente atendíveis sobre esta matéria, tendo igualmente remetido toda a documentação de suporte que vislumbra exigível para a correta tramitação do presente Adicional. Assim, vimos novamente assinalar a relevância para a consecução dos objetivos dos argumentos já anteriormente aduzidos.

Em suma, temos que:

- 1. *Consideramos que a solicitada “competente autorização, pela entidade competente para o efeito, dos encargos plurianuais que o instrumento contratual comporta”, é a deliberação do Conselho de Administração Executivo da IP, tomada na Reunião n.º 421/IP/2023, de 13/04/2023, que aprovou a celebração do presente 1.º Adicional n.º 11000926 ao Contrato n.º 501003393/DEM-GC/2019 e o respetivo encargo – cfr. Doc.'s 1 e 2 novamente juntos.*

Ora,

2. Manifestamente, este entendimento legal foi sempre partilhado com o Tribunal de Contas (pelo menos desde 2015), conquanto são milhares os procedimentos aquisitivos desta natureza que foram sendo sucessivamente submetidos à fiscalização prévia desse Tribunal nos últimos oito anos, tendo sempre recebido a devida chancela de V. Exas., i.e., o necessário visto prévio.

Logo,

3. Atendendo a tudo o que já foi escrito, demonstrado e escalpelizado pela IP sobre esta matéria, julgamos ser este o momento adequado para solicitar que possa esse Douto Tribunal sopesar aqueles que consideramos os superiores interesses aqui em causa e, seguidamente, tomar uma posição jurisprudencial uniforme acerca deste assunto, decidindo aquilo que melhor salvaguarde a res publica.

Não obstante,

4. Salientamos que, dessa decisão de V. Exas., dependerá, em primeira análise, o futuro imediato da “Fiscalização, Coordenação De Segurança Em Obra E Gestão Técnica Das Empreitadas De Construção Da Nova Ligação Ferroviária De Évora À Linha Do Leste”, mas, a posteriori, de outras diversas aquisições de serviços e empreitadas, variadas obras rodoviárias e ferroviárias, empreendimentos esses que representam milhões de euros de investimento público nacional (muito do qual dependente igualmente de financiamento europeu), que poderá, desta forma, potencialmente, ficar suspenso, até que sejam obtidas as (supostamente omissas) competentes autorizações pela(s) entidade(s) competente(s) para o efeito, o que implica naturalmente, uma perturbação operacional desproporcionada e de equilíbrio e fluidez dos vários trabalhos em curso

5. Atente-se que, somente neste contrato, cada mês de suspensão dos trabalhos, terá um impacto financeiro de pelo menos 230 mil euros. Situações análogas ocorrerão noutros casos, naquele que é um mercado exíguo para a elevada dimensão de investimento presentemente em curso.

Ou seja,

A aparente alteração de paradigma por parte desse Tribunal de Contas, sem que pela nossa parte tal situação fosse estimada e sem que lhe encontremos, na nossa opinião, justificação (de facto ou de direito), terá implicações futuras pesadíssimas em termos financeiros para o erário público.

Nestes termos vimos novamente solicitar a esse Douto Tribunal que possa reavaliar o presente caso, podendo-se afirmar que a IP está junto da tutela setorial e das finanças a tentar encontrar uma solução que possa clarificar este tipo de situações, para que possam ficar de forma clara e inequívoca extraídos da necessidade de promover qualquer diligência no sentido de aprovação da despesa plurianual. “

- 9.16 Em Sessão Diária de Visto de 23 de agosto de 2023 foi decidido devolver novamente o contrato à entidade adjudicante para ulterior pronúncia, nos seguintes termos:

“Em Sessão Diária de Visto, decide-se determinar a devolução à entidade requerente, para que a mesma se venha a pronunciar sobre o teor da sua argumentação a propósito de uma alegada

alteração do paradigma jurisprudencial deste Tribunal de Contas. Isto no que concerne à indispensabilidade, face a este novo adicional contratual que representa um notório acréscimo de despesa, de comprovação do processo de autorização dessa despesa adicional com incidência plurianual, a realizar no ano corrente e até 2025, e do correspondente mapa de caracterização dos instrumentos, com a inscrição dos encargos plurianuais no sistema central de encargos plurianuais, tudo isto em cumprimento das regras legais de realização das despesas (invocadas nos relatórios do Departamento de Fiscalização Prévia) e que se destacam do conteúdo normativo, de cariz substantivo, da contratação pública.

Na verdade, constata-se que na decisão proferida por este Tribunal de Contas no mencionado processo de fiscalização prévia n.º 2206/2021 foi determinada uma não sujeição a visto e no aludido processo de fiscalização prévia n.º 1416/2022 a respetiva decisão de visto abordou uma contratação que beneficiava em larga medida de financiamento comunitário, ainda assim com uma advertência."

Informa-se, para melhor enquadramento, que a remissão efetuada para os fundamentos legais invocados nos relatórios do Departamento de Fiscalização Prévia respeitar ao artigo 52. n. 3 da Lei de Enquadramento Orçamental, aos artigos 17, 21.º e 22. do DL 197/99, de 8 de junho, artigo 25. n. 5 do DL 133/2013, de 3 de outubro, artigo 6.º da Lei 8/2012, de 21 de fevereiro, artigo 11. do DL 127/2012, de 21 de junho.

- 9.17 A esta devolução a IP apresentou resposta em 04/09/2023, através do requerimento com o n.º 2191/2023, com o seguinte teor:

Exmos Juízes Conselheiros:

Antes de responder às questões colocadas por V. Exas, gostaríamos de lamentar algum mal-entendido que se tenha criado, decorrente da nossa anterior resposta, relativamente ao teor dos ofícios que nos foram remetidos por esse Douto Tribunal.

A Infraestruturas de Portugal, por força do princípio da legalidade que observa, sempre implementou todas as recomendações que esse Douto Tribunal tem vindo proferir nos processos em que as mesmas são efetuadas, mesmo que pontualmente não seja no imediato, atendendo às centenas de contratos iniciais e adicionais que são celebrados anualmente de forma que a missão de interesse público da empresa seja prosseguida.

Essa implementação acarreta sempre diferentes impactos financeiros operacionais na atividade da empresa e até com implicações no "modus operandi" do mercado, o que implica, uma análise muito detalhada das melhores formas de implementação das recomendações, sem colocar em causa a atividade operacional da empresa e conseqüentemente a prossecução da sua missão.

Simultaneamente, nunca se escusou a IP de apresentar a sua visão de detalhe e operacional sobre as questões que são colocadas por esse Douto Tribunal,

pois só assim é que podemos aprofundar as melhorias nos procedimentos de contratação, de forma que a despesa pública seja mais eficaz, eficiente e económica no quadro legal em vigor, melhorias essas em que a IP se considera totalmente comprometida.

Neste contexto, a relação institucional da IP com o Tribunal de Contas, sempre se pautou por elevado respeito institucional, que aliás, já existe desde os tempos da ex-JAE, ex-EP e atual IP e, todo e qualquer comentário efetuado pela IP, deverá sempre ser analisado nesse contexto, sem qualquer exceção.

Concluída a questão previa sobre a anterior resposta, é agora o momento de responder às questões colocadas por esse Douto Tribunal.

Vejamos:

“Em Sessão Diária de Visto, decide-se determinar a devolução à entidade requerente, para que a mesma se venha a pronunciar sobre o teor da sua argumentação a propósito de uma alegada alteração do paradigma jurisprudencial deste Tribunal de Contas. Isto no que concerne à indispensabilidade, face a este novo adicional contratual que representa um notório acréscimo de despesa, de comprovação do processo de autorização dessa despesa adicional com incidência plurianual, a realizar no ano corrente e até 2025, e do correspondente mapa de caracterização dos instrumentos, com a inscrição dos encargos plurianuais no sistema central de encargos plurianuais, tudo isto em cumprimento das regras legais de realização das despesas (invocadas nos relatórios do Departamento de Fiscalização Prévia) e que se destacam do conteúdo normativo, de cariz substantivo, da contratação pública.

Na verdade, constata-se que na decisão proferida por este Tribunal de Contas no mencionado processo de fiscalização prévia n.º 2206/2021 foi determinada uma não sujeição a visto e no aludido processo de fiscalização prévia n.º 1416/2022 a respetiva decisão de visto abordou uma contratação que beneficiava em larga medida de financiamento comunitário, ainda assim com uma advertência.”

Informa-se, para melhor enquadramento, que a remissão efetuada para os fundamentos legais invocados nos relatórios do Departamento de Fiscalização Prévia respeitam ao artigo 52.º, n.º 3 da Lei de Enquadramento Orçamental, aos artigos 17.º, 21.º e 22.º do DL 197/99, de 8 de junho, artigo 25.º, n.º 5 do DL 133/2013, de 3 de outubro, artigo 6.º da Lei 8/2012, de 21 de fevereiro, artigo 11.º do DL 127/2012, de 21 de junho.”

Relativamente a esta questão, importa referir que a Infraestruturas de Portugal, desde a fusão ocorrida em 2015, no decurso da sua atividade administrativa de interesse público, sempre respeitou as regras respeitantes à aprovação da despesa, seja anual ou plurianual.

Acontece que, em respeito pelo princípio da legalidade, quando se pretende lançar um procedimento que tem despesa plurianual, o mesmo, é precedido de uma Portaria de Extensão de Encargos que autoriza a IP a lançar o referido procedimento, salvo se, existir alguma delegação de competências no CAE da IP para esse efeito.

Assim, é um facto que a autorização da despesa plurianual, sempre esteve associada aos contratos iniciais, para os quais sempre se tratou da sua autorização prévia, através dos respetivos pedidos dirigidos à tutela sectorial e das finanças. Outro facto que decorre deste procedimento da IP, é que se

entendeu desde sempre que uma vez aprovada essa despesa plurianual para lançamento do procedimento, estaria a IP habilitada por lei, a aplicar as regras e os limites que pudessem ocorrer na despesa complementar que fosse necessária na execução dos contratos públicos, seja a título de trabalhos complementares, seja através das disposições previstas nos artigos 312º e seguintes do CCP.

Efetivamente, este sempre foi o entendimento que a Infraestruturas de Portugal teve, e que tem, há vários anos, relativamente à aprovação das despesas plurianuais, tendo entendido que esse parecia ser também o entendimento desse Douto Tribunal, existindo desnecessidade de aprovação da despesa plurianual para os adicionais, desde que, os requisitos e os pressupostos previstos no CCP fossem respeitados, podendo a IP, habilitado por lei e dentro do enquadramento do CCP aprovar a despesa, bem como o facto desse Douto Tribunal já ter visado o processo 1416/2022, levou à interpretação que aplicou ao caso presente.

Importa referir ainda que, a IP já aludiu por diversas vezes (desnecessário aqui referir, pois já foram amplamente manifestadas noutros processos) quais as repercussões de neste momento, existir um entendimento diferente do existente. No entanto, sempre se diga que, além de trazer uma desmedida burocracia aos processos, não contribuindo em nada para a economia, eficácia e eficiência da despesa pública, também se verificaria um aumento substancial de processos a enviar para as tutelas sectorial e financeira, não possibilitando que a IP, em tempo oportuno, decidisse a realização de trabalhos que eram necessários para a execução dos contratos administrativos que gere, dentro do enquadramento legal do CCP e com vista à prossecução do interesse público que a sua missão lhe impõe, com todos os efeitos daí decorrentes para a atividade e despesa pública.

Efetivamente, atrasando os processos de aprovação da despesa, por certo, a despesa pública irá aumentar substancialmente, por força dos custos associados às indemnizações decorrentes das suspensões de prazo de execução dos contratos, colocando em causa, a boa gestão pública do erário público e conseqüentemente o interesse público que esses contratos visam assegurar.

Face ao exposto, na expectativa de termos esclarecido o mal-entendido que se criou e todas as questões colocadas, ficaremos a aguardar a superior decisão desde Douto Tribunal.

9.18 Em Sessão Diária de Visto de 15 de setembro de 2023 foi decidido devolver novamente o contrato à entidade adjudicante para ulterior pronúncia, nos seguintes termos:

- "a) Explique com detalhe e clareza como pode considerar que não há despesa nova quando existe efetivamente um valor adicional a pagar no valor de 3.820.326,15€;*
- b) Explique com detalhe e clareza quais são "implicações futuras pesadíssimas em termos financeiros para o erário público" quando cabe à IP organizar os devidos processos atempadamente, com elevados níveis de eficiência para não se verificar um incumprimento contratual;*
- c) Remeta a competente autorização, pela entidade competente para o efeito, dos encargos plurianuais que o instrumento contratual comporta, em*

face do disposto nos artigos 17.º, 21.º e 22.º do DL 197/99, de 8 de junho, artigo 25.º n.º 5 do DL 133/2013, de 3 outubro, artigo 6.º da Lei 8/2012, de 21 de fevereiro, artigo 11 do DL 127/2012, de 21 de junho;

d) Remeta o Mapa de caracterização dos instrumentos (resultante da inscrição dos encargos plurianuais no Sistema Central de Encargos Plurianuais, nos termos do artigo 13.º do DL 127/2012, de 21 de junho)."

9.19 A esta devolução a IP apresentou resposta em 27/09/2023, através do requerimento n.º 2441/2023, com o seguinte teor:

Exmos Juízes Conselheiros:

Antes de responder às questões colocadas por V. Exas, gostaríamos de lamentar algum mal-entendido que se tenha criado, decorrente das nossas anteriores respostas, relativamente ao teor dos ofícios que nos foram remetidos por esse Douto Tribunal.

Conforme foi referido anteriormente, a Infraestruturas de Portugal, por força do princípio da legalidade que observa, sempre implementou todas as recomendações que esse Douto Tribunal tem vindo a proferir nos processos em que as mesmas são efetuadas, mesmo que pontualmente não seja no imediato, atendendo às centenas de contratos iniciais e adicionais que são celebrados anualmente de forma que a missão de interesse público da empresa seja prosseguida.

Essa implementação acarreta sempre diferentes impactos financeiros operacionais na atividade da empresa e até com implicações no “modus operandi” do mercado, o que implica, uma análise muito detalhada das melhores formas de implementação das recomendações, sem colocar em causa a atividade operacional da empresa e consequentemente a prossecução da sua missão.

Simultaneamente, nunca se escusou a IP de apresentar a sua visão de detalhe e operacional sobre as questões que são colocadas por esse Douto Tribunal, pois só assim é que podemos aprofundar as melhorias nos procedimentos de contratação, de forma que a despesa pública seja mais eficaz, eficiente e económica no quadro legal em vigor, melhorias essas em que a IP se considera totalmente comprometida.

Neste contexto, a relação institucional da IP com o Tribunal de Contas, sempre se pautou por elevado respeito institucional, que aliás, já existe desde os tempos da ex-JAE, ex-EP e atual IP e, todo e qualquer comentário efetuado pela IP, deverá sempre ser analisado nesse contexto, sem qualquer exceção.

Concluída a questão previa sobre a anterior resposta, é agora o momento de responder às questões colocadas por esse Douto Tribunal

a)

A infraestruturas de Portugal sempre entendeu que uma despesa nova, é aquela que decorre da celebração de um contrato inicial, para o qual é acautelada a aprovação da despesa plurianual através das tutelas setorial e das Finanças, através da consequente publicação da portaria de extensão de encargos.

Neste caso pode-se verificar que efetivamente o contrato tem os seus encargos repartidos pelos anos económicos de 2023 e 2024, tendo a sua despesa sido

inscrita na Direção Geral de Orçamento de acordo com os montantes a despendem em 2023 e 2024.

Quando foi lançado o presente concurso público 5010033939/DEM-GC/2019 para a AQUISIÇÃO DE SERVIÇOS DE FISCALIZAÇÃO, COORDENAÇÃO DE SEGURANÇA EM OBRA E GESTÃO TÉCNICA DAS EMPREITADAS DE CONSTRUÇÃO DA NOVA LIGAÇÃO FERROVIÁRIA DE ÉVORA À LINHA DO LESTE", foi solicitada a aprovação superior às tutelas setorial e das Finanças para a realização da despesa plurianual, tendo a mesma sido concedida conforme portaria de extensão de encargos 500-B/2017, publicada no Diário da República nº 249 de 29 de dezembro de 2017, ou seja, a autorização para o lançamento do procedimento e a concretização da despesa plurianual encontrava-se legalmente aprovada pelas tutelas conjuntas das Infraestruturas e das Finanças.

Entenda-se que essa aprovação é um requisito legal para que se proceda ao lançamento dos procedimentos pré-contratuais que tenham despesa plurianual e não para os respetivos adicionais que no decurso da realização das empreitadas ou prestações de serviços se tornem necessários realizar, pois esses decorrem de necessidades decursivas da própria execução dos contratos de empreitada ou aquisição de serviços, assegurando-se desta forma a prossecução do interesse público subjacente aos contratos em execução.

Veja-se a título de exemplo, quando é autorizada uma despesa para o lançamento de um concurso pelo montante de 1.000.000 €, com despesa repartida pelos anos de 2023 e 2024, sabe-se logo à partida que existe a possibilidade dessa despesa poder ser acrescida até ao limite de 500.000 € a mais, ou seja 50% da despesa inicialmente autorizada, sem ter que ser novamente submetida a aprovação setorial, porque se encontra previsto no próprio CCP.

Pode-se esclarecer nestes termos que a Infraestruturas de Portugal, sempre entendeu que no caso dos Adicionais, não existe a necessidade de solicitar uma nova portaria de extensão de encargos, entendendo-se que a despesa que decorre do adicional, não é uma despesa nova, mas sim uma despesa adicional decorrente de novas necessidades e que se encontra "previamente" autorizada na medida em que as tutelas setorial e das finanças quando aprovam a despesa inicial, sabem à partida que essa despesa pode ser acrescida de 50%, decorrente da normal execução do contrato, ou seja, são os ajustamentos ao inicialmente previsto.

b)

Informa-se esse Douto Tribunal de Contas que, apesar da IP organizar atempadamente vários processos para aprovação da despesa plurianual, vê-se por vezes incapacitada de poder dar andamento atempado aos mesmos, porque as portarias de extensão de encargos, tanto podem demorar 6 meses, como por vezes podem demorar 1 ano ou mais, existindo casos em que as mesmas só são publicadas cerca de 18 meses após o pedido formalizado, tornando-se por vezes difícil conseguir planificar a atividade da empresa.

Este tem sido o problema associado às portarias de extensão de encargos que temos vindo a tentar esclarecer e que, na expectativa de conseguirmos aclarar de uma forma mais clarividente as dificuldades que tem vindo a ser relatadas e que poderão ser sentidas em futuros processos, com toda a repercussão

financeira que os mesmos possam acarretar, vamos tentar fazê-lo com recurso a um exemplo prático.

Veja-se o seguinte caso hipotético de uma empreitada de 5.000.000 € com prazo de execução de 700 dias a terminar em 31 de dezembro de 2022, com portaria de extensão de encargos aprovada para os anos de 2021 e 2022.

A 30 de agosto de 2022, face aos atrasos verificados na execução da empreitada, é tomado conhecimento de que a mesma já não irá concluir-se a 31 de dezembro de 2022, mas sim a 30 de agosto de 2023, e que a acrescer a essa situação irá ser adicionada a despesa de 1.000.000 € (20%) a ser paga em 2023. É nessa altura, setembro de 2022, submetida às tutelas setorial e das finanças, a aprovação da despesa a ser suportada no ano de 2023.

Se a portaria de extensão de encargos não for aprovada até 31 de dezembro de 2022, a IP será obrigada a dizer ao empreiteiro para suspender a obra até que a portaria de extensão de encargos se encontre aprovada? Não podendo dar sequência ao contrato, atendendo até ao facto da despesa inicial não se encontrar aprovada para o ano de 2023?

E neste caso em concreto onde é que se pode dizer que a IP não organizou os devidos processos atempadamente com elevados níveis de eficiência, atendendo a que logo a 30 de agosto de 2022, quando tomou conhecimento da derrapagem da empreitada, tratou de todos os documentos necessários à aprovação da despesa plurianual?

Claro está que se mandássemos suspender a empreitada, a indemnização que daí iria resultar seria de elevado peso financeiro para o erário público, como bem se compreenderá, para além da sua suspensão poder acarretar a perda de fundos comunitários.

Veja-se neste caso em concreto o processo relativo ao Projeto de Execução para a A13 – VIA DOS DUQUES LANÇO COIMBRA (NÓ DE CEIRA) / ST.ª COMBA DÃO (IC2), processo de visto 2475/2016, visado por esse Douto Tribunal em 06/05/2019, que apesar de ter sido apanhado no processo de transição da ex-EP para a atual IP, o contrato foi assinado em 2016, e apesar da IP ter solicitado ainda em 2016 que fosse efetuada a aprovação da despesa plurianual pelas tutelas Sectoriais e das Finanças para a consequente publicação da Portaria de Extensão de encargos, conforme tinha sido na altura solicitado por esse Douto Tribunal, que obrigou a diversas reprogramações efetuadas no decurso dos anos de 2016, 2017, 2018 e 2019, atendendo a que a referida aprovação pela tutela sectorial e das finanças nunca ocorreu, o que por si só impossibilitava a publicação da portaria de extensão de encargos, levou a que no ano de 2019 fosse solicitado a esse Douto Tribunal que pudesse visar o processo, atendendo a que os trabalhos se encontravam já todos desenvolvidos sem qualquer pagamento efetuado ao adjudicatário, entendendo-se que não poderia continuar o adjudicatário a ser penalizado, na medida em que em 2019 já se encontrava o contrato executado na totalidade sem qualquer pagamento efetuado sobre o mesmo.

No último ofício com a referência 2067890 de 23/04/2019 (1), foi esclarecida precisamente essa situação, tendo-se informado que apesar dos esforços efetuados pela IP junto da tutela setorial e das finanças para que a despesa pudesse ser aprovada, a mesma nunca ocorreu, podendo-se afirmar que esta acabou por ser uma situação extremamente penalizadora para o Adjudicatário que acabou por suportar os encargos relativos à execução do contrato desde

2016, data em que o contrato começou a produzir efeitos, atendendo a que o seu valor era inferior a 950.000 €, tendo o mesmo dado execução ao contrato desde essa data até 2019, faltando nessa data pagar os respetivos trabalhos executados.

Certo é que quando foi essa situação explicada a esse Douto Tribunal, acabou o mesmo por visar o processo, com a recomendação de que a IP deveria acautelar a aprovação da despesa plurianual, o que neste caso em concreto nem se aplicaria atendendo a que à data de lançamento do procedimento, a ex-EP detinha competências para aprovar a despesa plurianual, só a tendo perdido com a fusão.

Como o contrato foi lançado na vigência da ex-EP e assinado na vigência da IP, apesar da IP ter solicitado a aprovação da despesa plurianual logo em 2016, quando esse Douto Tribunal a solicitou, a mesma acabou por não ser aprovada nem em 2017, nem em 2018, nem em 2019, ou seja, decorreram 3 anos sem que a despesa tivesse sido aprovada, razão pela qual nunca chegou a ser publicitada a portaria de extensão de encargos, sem que a IP pudesse fazer algo.

Este é mais um caso em que se pode comprovar, que por muito diligente que a IP possa ter sido na concretização das suas obrigações, estando dependente de entidades externas, tornase difícil conseguir atempadamente concretizar os objetivos pretendidos.

Se é certo que para a abertura de procedimento relativo a despesas que deem lugar a encargo orçamental em mais do que um ano económico, ou em ano que não seja o da sua realização, nos termos do nº 1 do artigo 22º do Decreto-Lei nº 197/99 de 8 de junho, a IP trata de todo o processo com vista a que a despesa plurianual possa ser aprovada pela tutela setorial e das finanças, ou seja subentende-se que “abertura de procedimento” diz respeito a processos iniciais, no caso de um Adicional, essa abertura de procedimento ocorreu com a decisão de contratar, entendendo-se que com a conseqüente publicitação da respetiva portaria, se encontra logo subjacente a possibilidade prevista no CCP, de onerar em 50% os respetivos encargos relativos a essa mesma despesa, ou seja neste momento trata-se de uma despesa adicional a um contrato em vigor, não se trata de uma abertura de um procedimento, mas sim da continuidade de um procedimento em curso e para o qual existiu a necessidade de adicionar uma despesa extra.

A não ser assim os constrangimentos que daí possam vir a decorrer são enormes para a IP, ou seja no caso do contrato N.º 5010019471/DEM-GC/2018 – AQUISIÇÃO DE SERVIÇOS DENOMINADA "GESTÃO, FISCALIZAÇÃO E COORDENAÇÃO DE SEGURANÇA EM OBRA DAS EMPREITADAS E PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS DE SINALIZAÇÃO E TELECOMUNICAÇÕES DE VÁRIOS TROÇOS DA REDE FERROVIÁRIA NACIONAL". O Contrato foi celebrado em 16.08.2018 com FASE/INSERAIL, pelo valor de 2.862.758,06 € e com o prazo de execução de 37 meses. O CCP aplicável é conforme a versão do DL 111- B/2017 de 31 de agosto, uma vez que os plurianuais deste procedimento têm a data de 26.1.2018. Aplica-se retroativamente a este contrato a Parte III do CCP conforme Lei 30/2021 de 21 de maio.

O CONTRATO N.º 5010033939/DEM-GC/2019 – AQUISIÇÃO DE SERVIÇOS DENOMINADA "FISCALIZAÇÃO, COORDENAÇÃO DE SEGURANÇA EM OBRA E GESTÃO TÉCNICA DAS EMPREITADAS DE

CONSTRUÇÃO DA NOVA LIGAÇÃO FERROVIÁRIA DE ÉVORA À LINHA DO LESTE", foi celebrado em 9 de julho 2019 com CERELINEX, pelo valor de 17.536.905,00€ e com o prazo de execução de 1437 dias. O CCP aplicável é conforme a versão do DL 149/2012 de 12 de julho, uma vez que os plurianuais deste procedimento têm a data de 29.12.2017. Aplica-se retroativamente a este contrato a Parte III do CCP conforme Lei 30/2021 de 21 de maio.

Consequências Temporais e Financeiras:

- Os contratos em apreço já terminaram (5010019471 em maio de 2023 e 5010033939 termina no presente mês de setembro) e os respetivos prazos contratuais, incluindo prorrogações já concedidas até à data, esgotaram as verbas contratuais, tendo sido celebrados termos adicionais que dependem de Visto para poderem produzir efeitos;
- Os adjudicatários não podem assim laborar porque não há possibilidade de a IP os ressarcir. Os encargos mensais ascendem a 80.000 €/mês no contrato 5010019471 e 400.000 €/mês no contrato 5010033939;
- Os valores associados a estes contratos em termos macro, orçam em 320 mil euros para os dois contratos, associados à paragem, no final do presente mês de setembro;
- Os meios humanos envolvidos na fiscalização totalizam cerca de 20 colaboradores no contrato 5010019471 e 140 colaboradores no contrato 5010033939
- A impossibilidade de obter o visto dos adicionais destes contratos implica ressarcir os valores anteriormente referidos e resolver os contratos;
- A eventualidade de resolver os contratos terá como consequência a apresentação de custos adicionais consequência da garantia de cumprimento do adicional já contratado com a IP e submetido a Visto prévio;
- O valor da indemnização é muito variável e será consequência de:
 - Alugueres de equipamentos e instalações;
 - leasings de equipamentos,
 - indemnizações por incumprimento de contratos com terceiros,
 - resolução de contratos a termo com prestadores de serviços direta e indiretamente relacionados com a prestação de serviços
 - outros custos;
- Mais relevante do que a vertente financeira, revela para a situação em especial a perda efetiva do conhecimento dos factos da empreitada que reside nos agentes envolvidos na fiscalização das empreitadas, fragilizando de forma irreversível a posição da IP em caso de litigância com os empreiteiros;
- A resolução dos contratos em apreço e a contratação de novos serviços de fiscalização implica cerca de 15 meses de prazo, que irá corresponder a idêntico prazo de suspensão das empreitadas a fiscalizar;
- A suspensão das empreitadas, até que exista novo contrato de Fiscalização, tem os seguintes encargos espectáveis, a serem apresentados à IP na qualidade de reequilíbrio financeiro:
 - Nas empreitadas do contrato 5010019471 - 0,2 M€/mês + 0,2 M€ para mobilização;
 - Nas empreitadas do contrato 5010033939:

✓ Subtroço Alandroal-Linha do Leste (5010033935): 1 M€/mês + 2 M€ para mobilização;

✓ Subtroço Évora Norte-Freixo (5010023797): 0,5 M€/mês + 1 M€ para mobilização.

✓ Empreitada de Via e Catenária + Variante de Évora: 1 M€/mês + 4 M€ para mobilização.

✓ Empreitada de Conservação e Restauro da Ponte Medieval da Asseca: 0,2 M€/mês + 0,2 M€ para mobilização.

✓ Empreitada de Adaptação do EP de Elvas ao serviço de passageiros: 0,2 M€/mês + 0,2 M€ para mobilização. Total: 3,1 M€/mês + 7,6 para mobilização

➤ A suspensão das empreitadas, na atual conjuntura financeira poderá também implicar a resolução daqueles contratos;

➤ Pode gerar a perda de financiamento comunitário, devido ao facto da despesa não ficar circunscrita aos anos elegíveis de comparticipação financeira;

➤ A resolução dos contratos impedirá o cumprimento de quaisquer objetivos nacionais afetando seriamente os compromissos da IP com o interesse público e com os financiadores comunitários e contribuintes;

➤ Aos encargos financeiros acrescem danos de imagem e confiança, com as inerentes consequências negativas associadas para a IP, para o país e para todos os portugueses de uma forma generalizada.

Estas são as razões subjacentes à dificuldade na gestão destes procedimentos e que levam a entender-se que a despesa relativa a adicionais não necessita de aprovação das tutelas setorial e das finanças, atendendo a que se entende que se trata de uma despesa adicional e não de despesa nova, razão que nos tem levado a avocar o entendimento da IP de que as portarias de extensão de encargos se aplicam única e exclusivamente aos contratos iniciais e não à despesa que decorre da normal execução dos contratos, pois a não ser dessa forma, fica ingerível a execução dos contratos, como fica explicitado anteriormente.

Acresce referir que, face aos constrangimentos que essa situação está a causar à normal gestão dos processos, foi já solicitado à tutela setorial e das finanças que pudesse acautelar no próximo Decreto-Lei de execução orçamental, que excluísse de forma clara e evidente a situação da necessidade de aprovação da despesa plurianual relativa aos Adicionais, para que não restassem quaisquer tipo de dúvidas sobre esta temática.

c)

Junto se remete a autorização da despesa plurianual aprovada por deliberação do Conselho de Administração executivo da IP de 13/04/2023(2).

d)

Junto se remete o Mapa de caracterização dos instrumentos financeiros (3).

9.20 Uma última devolução foi efetuada em Sessão Diária de Visto de 27 de setembro de 2023, nos seguintes termos:

a) Remeta a competente autorização, pela entidade competente para o efeito, dos encargos plurianuais que o instrumento contratual comporta, em face

do disposto nos artigos 17.º, 21.º e 22.º do DL 197/99, de 8 de junho, artigo 25.º, n.º 5 do DL 133/2013, de 3 outubro, artigo 6.º da Lei 8/2012, de 21 de fevereiro, artigo 11.º do DL 127/2012, de 21 de junho;

- b) Remeta o Mapa de caracterização dos instrumentos (resultante da inscrição dos encargos plurianuais no Sistema Central de Encargos Plurianuais, nos termos do artigo 13.º do DL 127/2012, de 21 de junho);
- c) Explique como é que trabalhos complementares que podem gerar uma despesa adicional até 50% do valor da obra, sendo por isso de carácter excecional, podem ser considerados como uma normal execução do contrato previsto no Código dos Contratos Públicos e por isso já autorizada a despesa, sendo que a faculdade de alteração do contrato por via do Código dos Contratos Públicos e disciplina financeira para a realização de despesas, e seu controlo por parte do Estado, são aspetos distintos e complementares.

9.21 A IP respondeu em 17/10/2023, através do requerimento n.º 2690/2023, com o seguinte teor:

Conforme referido nas cartas anteriormente remetidas a esse Douto Tribunal, apesar da IP organizar atempadamente vários processos para aprovação da despesa plurianual, vê-se por vezes incapacitada de poder dar andamento atempado aos mesmos, porque as portarias de extensão de encargos, tanto podem demorar 6 meses, como por vezes podem demorar 1 ano ou mais, existindo casos em que as mesmas só são publicadas cerca de 18 meses após o pedido formalizado, tornando-se difícil conseguir planificar a atividade da empresa.

Foi igualmente referido que este problema associado às portarias de extensão de encargos, parece-nos tornar impraticável a execução do PNI 2020, do PRR ou do próprio PNI 2030.

*Deu-se como exemplo concreto o processo relativo ao Projeto de Execução para a **A13 – VIA DOS DUQUES LANÇO COIMBRA (NÓ DE CEIRA) / ST.ª COMBA DÃO (IC2)**, processo de visto 2475/2016, visado por esse Douto Tribunal em 06/05/2019, que apesar de ter sido apanhado no processo de transição da ex-EP para a atual IP, o contrato foi assinado em 2016, e apesar da IP ter solicitado ainda em 2016 que fosse efetuada a aprovação da despesa plurianual pelas tutelas Sectoriais e das Finanças para a consequente publicação da Portaria de Extensão de encargos, conforme tinha sido na altura solicitado por esse Douto Tribunal, que obrigou a diversas reprogramações efetuadas no decurso dos anos de 2016, 2017, 2018 e 2019, atendendo a que a referida aprovação pela tutela sectorial e das finanças nunca ocorreu, o que por si só impossibilitava a publicação da portaria de extensão de encargos, levou a que no ano de 2019 fosse solicitado a esse Douto Tribunal que pudesse visar o processo, atendendo a que os trabalhos se encontravam já todos desenvolvidos sem qualquer pagamento efetuado ao adjudicatário, entendendo-se que não poderia continuar o adjudicatário a ser penalizado, na medida em que em 2019 já se encontrava o contrato executado na totalidade sem qualquer pagamento efetuado sobre o mesmo.*

Esta exposição visa apenas clarificar da melhor forma possível os constrangimentos em torno das presentes questões.

Passando então a responder às questões colocadas:

a) (...)

Informa-se que a IP não detém nenhuma outra autorização da despesa para além daquela que foi já remetida a esse Douto Tribunal. No entanto, voltamos a remeter a autorização da despesa plurianual aprovada por deliberação do Conselho de Administração executivo da IP de 13/04/2023 (Aprovação Despesa Plurianual).

Conforme foi já anteriormente referido a esse Douto Tribunal, a Infraestruturas de Portugal sempre entendeu que uma despesa nova, é aquela que decorre da celebração de um contrato inicial, para o qual é acautelada a aprovação da despesa plurianual pelas tutelas setorial e das Finanças, através da publicação da portaria de extensão de encargos.

Quando foi lançado o presente concurso público 5010033939/DEM-GC/2019 para a AQUISIÇÃO DE SERVIÇOS DE FISCALIZAÇÃO, COORDENAÇÃO DE SEGURANÇA EM OBRA E GESTÃO TÉCNICA DAS EMPREITADAS DE CONSTRUÇÃO DA NOVA LIGAÇÃO FERROVIÁRIA DE ÉVORA À LINHA DO LESTE", foi solicitada a aprovação superior às tutelas setorial e das Finanças para a realização da despesa plurianual, tendo a mesma sido concedida conforme portaria de extensão de encargos 500-B/2017, publicada no Diário da República nº 249 de 29 de dezembro de 2017, ou seja, a autorização para o lançamento do procedimento e a concretização da despesa plurianual encontrava-se legalmente aprovada pelas tutelas conjuntas das Infraestruturas e das Finanças.

A Infraestruturas de Portugal assegura que este requisito legal é cumprido para que se proceda ao lançamento dos procedimentos pré - contratuais que tenham despesa plurianual.

De igual forma, esta empresa sempre entendeu que, no caso dos Adicionais, não existe a necessidade de solicitar uma nova portaria de extensão de encargos. De facto, entendendo-se que a despesa que decorre do adicional, não é uma despesa nova, mas sim uma despesa adicional decorrente de novas necessidades e que se encontra implicitamente autorizada pelas tutelas setorial e financeira.

Acresce que esses trabalhos decorrem de necessidades decursivas da própria execução dos contratos de empreitada ou aquisição de serviços, assegurando-se desta forma a prossecução do interesse público subjacente aos contratos em execução.

b) (...)

Junto se remete a informação financeira (SCEP Carregamento).

c) (...)

A experiência da IP, oriunda das milhares de empreitadas que tem a cargo, evidencia que são poucas as empreitadas que não contemplem durante a sua execução, a necessidade de trabalhos a mais que não se encontravam previstos nas peças do procedimento, não só devido ao facto de poderem existir erros do projeto, como pelo facto da realidade com a qual nos deparamos em obra ser diferente daquela que estava prevista (agravada pela capacidade de resposta qualitativa do mercado de projetistas), e

também por existirem situações que só podem ser detetadas durante o decurso da empreitada.

É certo que a IP prossegue sempre os princípios de uma gestão eficiente dos dinheiros públicos, procurando assegurar que exista o menor desvio possível às empreitadas em curso, ou seja,

É certo que apesar do Legislador ter vindo ao longo dos tempos a tentar reduzir esses custos, atente-se o caso do Dec-Lei 235/86 em que os trabalhos a mais podiam ultrapassar os 50%, tendo no Dec-Lei 405/93 reduzido o limite dos trabalhos a mais para 50%, o Dec-Lei 59/99 impôs que esse limite fosse fixado nos 15%, limites esses que se veio a constatar estarem completamente desfasados da realidade encontrada em campo, razão pela qual foram novamente aumentados para 50% com o Decreto-Lei n.º 18/2008, de 29 de janeiro, podendo em alguns casos, como é o caso das situações que possam ser enquadradas na alínea a) do n.º 1 do artigo 312.º do CCP, ultrapassar o limite dos 50%.

Pode-se portanto constatar que de acordo com a alínea a) do n.º 1 do artigo 72.º da Diretiva 2014/24/UE, de 26/02, refere que o contrato pode ser modificado sem novo procedimento de contratação, se as modificações estiverem previstas nos documentos iniciais do concurso.

Complementarmente e como referido, na alínea a) do artigo 312.º do CCP, determina que o contrato possa ser modificado com fundamento em “cláusulas contratuais que indiquem de forma clara, precisa e inequívoca o âmbito e a natureza das eventuais modificações, bem como as condições em que podem ser aplicadas”, desde que previstas nas peças do procedimento, quando estes são lançados.

Em nosso entender, a própria legislação tem vindo a acompanhar e a encontrar soluções para os problemas com que os donos de obra se têm vindo a deparar, ao permitir que os serviços ao serem legalmente enquadrados como modificação objetiva do contrato, com o fundamento previsto na alínea a) do artigo 312.º do CCP, não têm aplicação os demais limites fixados nesta norma do CCP, desde que seja uma modificação prevista no próprio contrato de aquisição de serviços ressalvado o disposto no n.º 1 do artigo 313.º do CCP, no sentido de que a mesma não altere a natureza global do contrato, desde que mantidas inalteradas as prestações principais que constituem o seu objeto.

Recorde-se a este respeito ainda que, de acordo com o artigo 72.º, n.º 1 alínea a) daquela Diretiva, a mera execução de cláusulas modificativas prévias que tenham sido claras, expressa e inequivocamente plasmadas nas peças do procedimento divulgadas de forma transparente perante o mercado, não está sujeita a qualquer limite quantitativo ao valor daí resultante.

Assim, se o prazo da empreitada é prorrogado, o prazo da fiscalização tem igualmente que acompanhar essa prorrogação, entendendo-se que quem melhor poderá continuar a acompanhar a fiscalização da empreitada, será a empresa que desde o início efetua esses trabalhos. Admitimos que essa foi uma das razões que levou o legislador a alterar o CCP, pela conjugação dos artigos acima referidos.

Poder-se-á dizer que seria desejável que essa despesa adicional de 50% fosse de carácter excecional, mas como se consegue perceber pela própria

constatação das empreitadas ou prestações de serviços que a IP gere, essa não é uma situação de forma alguma excepcional.

Na realidade, durante décadas verificou-se um grande desinvestimento na área ferroviária, que acabou por degradar o património e as condições existentes, a que acresce as condicionantes externas motivadas pelo COVID 19, falta de matéria prima e aumento de preços provocada pela escalada de preços com origem na no atual contexto geo-político.

II.2 FACTOS NÃO PROVADOS

- 10** Com relevo para a decisão final de fiscalização prévia não há factos que se devam considerar não provados.

II.3 MOTIVAÇÃO DA MATÉRIA DE FACTO

- 11** A consideração como provada da matéria de facto acima elencada baseou-se no exposto reconhecimento de factos pela requerente e na prova documental por ela fornecida, bem como nas respostas às sucessivas notificações efetuadas, tendo o tribunal extraído os factos diretamente dos documentos apresentados e esclarecimentos e respostas prestadas.

III - DE DIREITO

- 12** Como decorre das devoluções efetuadas e respostas apresentadas pela entidade requerente nestes autos (transcritas no elenco da factualidade provada *supra*), a principal questão a analisar no presente acórdão é a seguinte:

Relativamente a um adicional a um contrato é necessária uma autorização prévia autónoma dos órgãos titulares da função acionista para a assunção de encargos plurianuais para além do limite temporal previsto na autorização prévia conferida para a contratação "original", que "deu causa" ao adicional?

- 13** A IP celebrou um contrato inicial, com o n.º 5010033939/DEM-GC/2019 (visado no processo que correu termos neste tribunal sob o n.º 2250/2019), relativo à aquisição de serviços denominada *"coordenação de segurança em obra e gestão técnica das empreitadas de construção da nova ligação ferroviária de Évora à linha do leste"*, outorgado entre as mesmas partes destes autos, para vigorar por 1437 dias após o visto, com um valor global de € 17.536.905,00.

- 14** Tal contrato teve como base a Portaria n.º 500-B/2017, publicada em 29/12, no DR, 2.ª s, 1.º suplemento, n.º 249, através da qual os Secretários de Estado do Orçamento e das Infraestruturas autorizaram a IP a proceder à repartição de Encargos relativos ao «*contrato de Prestação de Serviços de Fiscalização, Coordenação de Segurança em Obra e Gestão Técnica das empreitadas de construção da nova ligação ferroviária de Évora à Linha do Leste*», até ao montante global de € 27.060.000,00, acrescido de IVA à taxa legal em vigor, devendo os encargos financeiros daí resultantes ser “*satisfeitos por verbas adequadas do orçamento da Infraestruturas de Portugal, S. A.*”, com a seguinte repartição anual: - em 2018: €573.595,50; - em 2019: €9.444.867,20; - em 2020: €9.517.372,25; - em 2021: €6.274.351,51; - em 2022: €1.199.813,54; - em 2023: €50.000,00; em todos os casos, com os valores acrescidos de IVA à taxa legal em vigor.
- 15** Com o presente adicional que agora submete a fiscalização prévia, a IP pretende aumentar a despesa a realizar no âmbito do contrato em causa num total de €3.820.326,15 (três milhões, oitocentos e vinte mil, trezentos e vinte e seis euros e quinze cêntimos), acrescido de IVA à taxa legal, operando-se uma prorrogação de prazo do contrato em 510 (quinhentos e dez) dias, sendo a sua conclusão transferida para o dia 31/12/2024.
- 16** Como facilmente se conclui, esta alteração não cabe no âmbito de previsão da Portaria acima referida, que autorizou a despesa necessária à contratação inicial, quer na sua repartição, quer na sua calendarização.
- 17** A IP reconhece expressamente nas respostas apresentadas ao tribunal durante a tramitação destes autos que “*não foi requerida (nem obtida) autorização prévia para a assunção de compromissos plurianuais respeitantes ao presente Adicional*”, defendendo, no entanto, tal omissão, “*pois, no entendimento avalizado da IP, a mesma não é necessária*”.
- 18** A IP reveste a natureza de empresa pública sob forma de sociedade anónima e rege-se pelo Decreto-Lei n.º 91/2015, de 29 de maio, pelos seus estatutos, aprovados em anexo ao referido diploma legal, pelo regime jurídico do setor público empresarial (aprovado pelo Decreto-Lei n.º 133/2013, de 3 de outubro), pelas boas práticas de governo societário aplicáveis ao setor, pelas disposições do Código das Sociedades Comerciais, regulamentos internos e normas jurídicas

nacionais e europeias subjacentes à sua atividade (Cfr. artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 91/2015, de 29 de maio).

- 19 A posição da IP para justificar a ausência de procedimento para a obtenção da autorização prévia dos membros do Governo para a assunção de compromissos plurianuais em mais de um ano económico ou em anos económicos distintos do ano em que o compromisso foi inicialmente assumido, assenta na separação que faz entre a *fase da formação* do contrato da *fase da execução* do contrato.
- 20 Considera a IP que a autorização prévia é pré-requisito legal essencial apenas e só para a fase de *lançamento do procedimento pré-contratual* que implique despesa plurianual, mas que, no decurso da execução dos respetivos contratos (dentro de determinados limites estabelecidos pelo art.º 313.º do CCP) não mais será necessária qualquer autorização prévia por parte da(s) tutela(s), mas tão só, autonomamente, a deliberação do Conselho de Administração Executivo (CAE) da IP, integrando-se aquela na gestão/execução contratual corrente.
- 21 Tal posição está claramente resumida na resposta à primeira devolução efetuada nestes autos, onde sustenta a IP que:
- “qualquer despesa emergente da execução do contrato não pode ser tratada como se carecesse de prévia autorização das tutelas, uma vez que, além de decorrer do cumprimento de obrigações legais (do CCP), tem subjacente um contrato com um preço definido, em resultado de um procedimento pré-contratual, que por ter despesa plurianual, foi devidamente autorizada a celebrar esse contrato, respeitando-se a lei, como aliás no presente caso se respeitou, pois já não estamos numa fase pré-contratual, mas sim no âmbito de uma execução de um contrato administrativo onde, como se referiu, cabe ao CAE da IP, S.A., assumir as suas competências legais e contratuais enquanto entidade adjudicante.”*
- 22 Conforme na última devolução levada a cabo nestes autos se sublinhou, importa distinguir dois planos que, apesar de conexos, são distintos: a possibilidade de modificação dos contratos, nos termos previstos no Código dos Contratos Públicos (CCP); a disciplina financeira para a realização de despesas e seu controlo por parte do Estado, regidas por diplomas próprios.
- 23 No que toca ao regime da contratação pública, a argumentação avançada pela requerente não se coaduna com o que foi a evolução desse mesmo regime.
- 24 Com efeito, de um regime que disciplinava essencialmente a *fase de formação* do contrato, evoluiu-se para um mais abrangente, onde se passou a dar atenção também à sua *fase de execução*, passando a haver regras claras e mais apertadas

sobre a admissibilidade e condições de modificação dos contratos, de modo a evitar distorções à concorrência.

- 25 Conforme expõe Ana Gouveia Martins¹, esta evolução partiu da constatação de que de pouco ou nada adiantava impor uma disciplina detalhada, rigorosa e minuciosa do procedimento pré-contratual, se fosse possível a livre introdução de modificações na fase da execução do contrato que desvirtuassem e reduzissem a letra morta o regime legal do seu procedimento concorrencial de formação.
- 26 Assim, e ao contrário do defendido pela requerente, não se pode pura e simplesmente entender que o cumprimento das normas relativas ao procedimento de formação do contrato inicial legitima a entidade adjudicante a introduzir modificações ao contrato, antes tendo de ser cumprido o que o CCP prevê para as modificações contratuais.
- 27 No presente caso, porém, sem necessidade de grandes delongas na análise desse ponto em concreto (que, aliás, não foi alvo de posições divergentes nas devoluções levadas a cabo), analisada a conjuntura específica do objeto do contrato em análise, não há elementos que apontem para que o presente contrato adicional venha falsear a concorrência já que, como refere a IP nas suas exposições, o mesmo está umbilicalmente ligado ao contrato de empreitada devendo ser a mesma equipa técnica a acompanhar a execução das empreitadas dado que a razão de ser do adicional decorre exatamente das vicissitudes ocorridas durante a mesma e que o contrato adicional visa fiscalizar
- 28 Assim, material e substancialmente, em termos do regime estabelecido no CCP, o adicional em análise não colide com a concorrência.
- 29 Sucede que, como acima se indicou, há um outro plano sob o qual deve ser apreciado o contrato *sub judice* - o da disciplina financeira para a realização de despesas e seu controlo por parte do Estado.
- 30 A despesa associada ao contrato inicial (e, necessariamente, à modificação que com o instrumento aqui sujeito a apreciação se pretende operar) distribui-se por vários anos.

¹ Ana Gouveia Martins, “A modificação dos contratos no anteprojecto do Código dos Contratos Públicos”, in *Atas da conferência - A revisão do Código dos Contratos Públicos* (Maria João Estorninho e Ana Gouveia Martins (coord.)) ICJP/CIDP, 2016, pág. 274.

- 31** Trata-se, portanto, de um compromisso plurianual, nos termos definidos no art.º 3.º, alínea b) da Lei dos Compromissos e Pagamentos em Atraso (LCPA – Lei n.º 8/2012, de 21 de fevereiro) – aquele que constitui obrigação de efetuar pagamentos em mais do que um ano económico ou em anos económicos distintos do ano em que o compromisso é assumido.
- 32** Ora, uma vez que o compromisso plurianual decorrente do presente adicional não se esgota num único ano económico, exigia um novo processamento legal de despesa e, conseqüentemente, uma nova autorização prévia da tutela, à semelhança do que tinha ocorrido para a autorização de despesa e repartição de encargos iniciais.
- 33** O correto processamento da despesa resulta da articulação dos seguintes diplomas:
- 33.1 O Decreto-Lei n.º 197/99 de 8 de junho, que estabelece o Regime Jurídico Realização Despesas Públicas e da Contratação Pública (artigos 17.º, 18.º e 22.º, aplicável à realização de despesas públicas com locação e aquisição de bens e serviços, bem como da contratação pública relativa à locação e aquisição de bens móveis e serviços.
- 33.2 A Lei n.º 8/2012, de 21 de fevereiro, que aprova a Lei dos Compromissos e dos Pagamentos em Atraso (LCPA, designadamente no seu artigo 6.º estabelecem-se as regras para os compromissos plurianuais designadamente, a exigência legal da autorização prévia), bem como da inscrição integral dos compromissos plurianuais no Suporte Informático Central das entidades responsáveis pelo controlo orçamental de cada subsetor da Administração Pública);
- 33.3 O Decreto-Lei n.º 127/2012, de 21 de junho, que estabelece os procedimentos necessários à aplicação da LCPA e que contem as normas legais disciplinadoras dos procedimentos a tomar (com fundamental importância do artigo 11.º, relativo aos compromissos plurianuais fixados nos casos em que a autorização prévia é por Portaria e os casos em que a poderá ser emanada por despacho genérico);
- 33.4 O Decreto-Lei n.º 155/92, de 28 de julho, que estabelece o Regime da Administração Financeira do Estado (Secção II, artigos 9.º a 16.º e a Secção IV, artigos 21.º a 27.º), que estabelecem as premissas necessárias à elucidação teórica do matéria referente ao processamento da Despesa Pública, designadamente os requisitos constantes do artigo 22.º, relativos

- à conformidade legal, regularidade financeira e economia, eficácia e eficiência);
- 33.5 O Decreto-Lei n.º 133/2013, de 3 de outubro, que estabelece o Regime Jurídico do Sector Público Empresarial (artigo 25.º), estabelecendo-se no n.º 5 do artigo 25.º que independentemente da autonomia de gestão e sem prejuízo das limitações estatutárias aplicáveis, carecem sempre da autorização prévia do titular da função acionista a celebração de todo e qualquer ato ou negócio jurídico do qual resultem para a empresa responsabilidades financeiras efetivas ou contingentes que ultrapassem o orçamento anual, ou que não decorram do plano de investimentos aprovado pelo titular da função acionista.
- 34** As fases da despesa são as seguintes:
- 34.1 Cabimento - para a assunção de compromissos, devem os serviços e organismos adotar um registo de cabimento prévio do qual constem os encargos prováveis. (artigo 13.º do Decreto-Lei n.º 155/92);
- 34.2 Autorização de despesa - a autorização de despesa fica sujeita à verificação de conformidade legal, regularidade financeira e economia, eficiência e eficácia (artigo 22.º do Decreto-Lei n.º 155/92);
- 34.3 Compromisso - obrigação de efetuar pagamentos a terceiros em contrapartida do fornecimento de bens e serviços ou da satisfação de outras condições (artigo 3.º da LCPA);
- 34.4 Processamento - inclusão em suporte normalizado dos encargos legalmente constituídos, para que se proceda à sua liquidação e pagamento (artigo 27.º do Decreto-Lei n.º 155/92);
- 34.5 Autorização de pagamento – procedimento prévio à emissão dos meios de pagamento, da competência do dirigente do serviço ou organismo, com possibilidade de delegação (adaptado a partir do artigo 29.º do Decreto-Lei n.º 155/92);
- 34.6 Pagamento – autorização e emissão dos meios de pagamento dos bens ou serviços adquiridos (adaptado a partir do artigo 29.º do Decreto-Lei n.º 155/92).
- 35** A despesa relativa ao contrato inicial a que se reporta a alteração aqui em apreço foi objeto da Portaria n.º 500-B/2017, publicada em 29/12, que autorizou e previu a repartição da mesma entre 2018 e 2023.

- 36 Sucede que - como expressamente admite a requerente - o adicional aqui em análise, que prevê a realização de despesa em montantes e para além do prazo previsto naquela portaria, não foi precedido de qualquer procedimento de autorização por parte do Governo.
- 37 Ora, conforme consta do já acima citado art.º 25.º, n.º 5, alínea b) do Decreto-Lei n.º 133/2013, de 03/10 (Novo Regime Jurídico do Sector Público Empresarial), a *“celebração de todo e qualquer ato ou negócio jurídico do qual resultem para a empresa responsabilidades financeiras efetivas ou contingentes que ultrapassem o orçamento anual, ou que não decorram do plano de investimentos aprovado pelo titular da função acionista”* carece sempre da autorização prévia do titular da função acionista.
- 38 Nesta norma não se faz qualquer distinção entre procedimentos pré-contratuais/fase de formação do contrato e alterações ao contrato/fase de execução, pelo que – presumindo-se que o legislador soube exprimir o seu pensamento da forma mais adequada, nos termos do disposto no art.º 9.º, n.º 3 do Código Civil – a tese defendida pela requerente destes autos não encontra arrimo legal.
- 39 E compreende-se que assim seja, atenta a função essencial daquela autorização prévia. Conforme referem Lourenço Vilhena de Freitas e Manuel Felício², o controlo, a montante, dos compromissos assumidos pelas entidades adjudicantes revela-se essencial para assegurar o cumprimento de princípios basilares da contratação pública e, concomitantemente, a correta alocação de recursos à satisfação de necessidades públicas: *“neste contexto, a previsão de normas legais destinadas a garantir o cumprimento dos desígnios a que acima se fez referência revela-se essencial para determinar o âmbito e alcance desse controlo de realização de despesa, assente, em nosso entender, em dois vetores-base: a exigência de uma decisão prévia de autorização para a realização da despesa; e a proibição do fracionamento desta, correspondendo-lhe o princípio da unidade da despesa”*.
- 40 Sendo o negócio *sub judice* um adicional ao contrato, que importava a alteração do montante e divisão da despesa, deveria ter sido precedido de nova autorização.

² Lourenço Vilhena de Freitas e Manuel Felício, “Duas notas a propósito da realização de despesa em sede de contratação pública: a assunção de compromissos plurianuais e o princípio da unidade da despesa”, in *Revista de Contratos Públicos*, n.º 31, janeiro de 2023, pág. 5 e ss.

- 41** Não se pode aceitar o argumento da entidade segundo o qual a “despesa que decorre do adicional, não é uma despesa nova, mas sim uma despesa adicional decorrente de novas necessidades e que se encontra implicitamente autorizada pelas tutelas setorial e financeira”.
- 42** Poderia, nessa perspetiva, sustenta, aumentar a despesa até ao máximo permitido para a execução de trabalhos complementares (50% do valor inicial - art. 370.º, n.º 4 CCP). Ou seja, a título de exemplo, na linha argumentativa da entidade, seria autorizada uma despesa de 100, mas ela poderia, sem qualquer autorização por parte do Estado, atingir até 150, porque o contrato seria passível de ser modificado até esse valor nos termos do CCP.
- 43** Porém, é uma evidência que se trata de uma despesa nova. Ela consiste num encargo financeiro adicional, ou novo dispêndio, para o Estado, que acresce ao valor inicial.
- 44** E esse valor não está, nem pode estar, incluído na autorização de despesa inicial. A autorização da despesa é, necessariamente, expressa e não se realiza de forma implícita. Não se pode retirar da autorização de uma despesa mais do que ela pode dar. Isto é, a autorização para fazer despesa naquele preciso valor - e nada mais. De outra forma, o Estado perderia numa parte muito substancial o controlo da despesa pública no que toca à IP.
- 45** Com efeito, qualquer valor que autorizasse poderia, sem outro assentimento da sua da sua parte, aumentar até 50%. Tendo presente que os valores envolvidos pelos volumes de obras da IP são muito elevados, o impacto em termos de despesa prevista e efetivamente efetuada pode ser também muito elevado.
- 46** É, por isso, claro que a despesa é nova, uma vez que se trata de um encargo financeiro novo para o Estado, e que precisa de ser autorizada (art.º 25.º, n.º 5, alínea b) do Decreto-Lei n.º 133/2013, de 03/10). Foi, pois, violada uma norma financeira. A deliberação que permite realizar a despesa no montante de 3.820.326,15€ (três milhões, oitocentos e vinte mil e trezentos e vinte e seis euros e quinze cêntimos) do Conselho de Administração Executivo de 13/04/2023 é nula, assim como o é o contrato.
- 47** Ainda, inexistindo a autorização, estamos perante um facto gerador de despesa sem conformidade legal nem regularidade financeira, o que a torna nula, nos

termos estatuídos pelo art.º 7.º, n.º 3, alínea a) do Decreto-Lei n.º 127/2012, de 27/06.

- 48 Os fundamentos de recusa de visto estão previstos taxativamente no art. 44.º, n.º 3 da LOPTC – a “*desconformidade dos atos, contratos e demais instrumentos previstos nas leis em vigor*” é fundamento de recusa de visto se configurarem:
- a) Uma nulidade;
 - b) Encargos sem cabimento em verba orçamental própria ou violação direta de normas financeiras;
 - c) Ilegalidade que altere ou possa alterar o respetivo resultado financeiro.
- 49 Há uma nulidade decorrente da violação direta de normas financeiras, *in casu*, do art.º 25.º, n.º 5, alínea b) do Decreto-Lei n.º 133/2013, de 03/10, em conjugação com o art.º 7.º, n.º 3, alínea a) do Decreto-Lei n.º 127/2012, de 27/06, que atinge a deliberação do Conselho de Administração Executivo de 13/04/2023 e o contrato celebrado. A violação direta de norma financeira (art. 44.º, n.º 3, alínea b) LOPTC), assim como a nulidade (art. 44.º, n.º 3, alínea b) LOPTC), consistem em fundamentos absolutos de recusa de visto, não se lhes sendo aplicável o disposto no art. 44.º, n.º 4 LOPTC.
- 50 Por esse motivo, o Tribunal de Contas deve recusar o visto ao contrato por força do disposto no artigo 44.º, n.º 3, alíneas a) e b) da LOPTC.

IV. DECISÃO

Em face do exposto, decide-se:

- Recusar o visto ao contrato objeto de fiscalização prévia nos presentes autos - “1º adicional N.º 11000926 ao contrato N.º 5010033939/DEM-GC/2019 aquisição de serviços denominada “Fiscalização, Coordenação de Segurança em Obra e Gestão Técnica das Empreitadas de Construção da Nova Ligação Ferroviária de Évora à Linha do Leste”;
- 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 de maio).

- Registe e notifique.

Lisboa, 18 de outubro de 2023.

Os Juízes Conselheiros,

Miguel Pestana de Vasconcelos – Relator

Participou por videoconferência e assina digitalmente o acórdão.

Nuno Ribeiro Coelho

Participou por videoconferência e votou favoravelmente o acórdão.

Sofia David

Participou por videoconferência e votou favoravelmente o acórdão.