



1.ª Secção – SS
Data: 24/10/2023
Processo: 962/2023

RELATORA: Sofia David

Descritores: adicional ao contrato; despesa nova; despesas plurianuais; autorização prévia das tutelas; delegação de competências; inscrição dos encargos plurianuais; visto com recomendação

Sumário

1. Se através de um adicional a um contrato se alarga o período temporal da execução do contrato inicial e se assumem despesas que ultrapassam o valor autorizado pelas tutelas para o contrato inicial, está-se a assumir uma despesa nova, que não cabe na autorização dada para o contrato inicial;

2. Se essa nova despesa vai dar origem a pagamentos em vários anos económicos, está-se frente a uma nova despesa plurianual;

3. O legislador institui um regime próprio para as despesas plurianuais, que é mais exigente do que o que está consagrado para as despesas anuais. Com relação às despesas plurianuais o legislador exigiu que para além da autorização da despesa que é dada pelos órgãos que dirigem os vários serviços, se verifique uma outra autorização, prévia àquela, das respetivas tutelas.

4. Relativamente à administração central, direta e indireta, exige-se uma autorização prévia dada pelo ministro do respetivo sector, ou pelas respetivas tutelas - pelo ministro do orçamento ou das finanças e da tutela do setor. Relativamente à administração local e regional, exige-se uma autorização prévia das assembleias municipais ou regionais. No que diz respeito às empresas públicas – que não estejam abrangidas pelo regime da Lei n.º 151/2015, de 11/09 (Lei de Enquadramento Orçamental – LEO), v.g. por não serem entidades reclassificadas – exige-se a autorização é dada pelo titular da função acionista. Esta autorização tanto pode ser conferida por via da aprovação de planos ou programas, como por ato singular, individual.

5. A autorização prévia das tutelas cumpre uma função autorizativa da despesa que opera na fase administrativa, mas que também vale para a fase contabilística, de assunção da própria despesa ou do compromisso. Ou seja, uma vez dada esta autorização na fase inicial do processo, não tem de repetir-se posteriormente, aquando da assunção do compromisso – cf. art.º 52., n.º 8, da LEO.

6. As empresas públicas reclassificadas estão sujeitas às regras orçamentais e ao processo orçamental previsto na LEO – cf. art.ºs 1 e 2.º, n.º4, da LEO.

7. No que concerne a estas empresas, a assunção de encargos plurianuais tem de ser precedida de uma autorização prévia das respetivas tutelas - cf. art.ºs 6.º, n.º 1, al. a), da Lei de Compromissos e Pagamentos em Atraso, aprovada pela Lei n.º 8/2012, de 21/02, 11.º do Decreto-Lei n.º 127/2012, de 21/06, 45.º, n.º 8, do Decreto-Lei n.º 10/2023, de 08/02, 22.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 197/99, de 08/06, 25.º do Decreto-Lei n.º 155/92, de 28/07, 14.º, n.º 1 e 25.º, n.º 5, al. b), do Decreto-Lei n.º 133/2013, de 03/01 e 52.º, n.º 8, da LEO.

8. O art.º 11.º, n.ºs 5 e 6, do Decreto-Lei n.º 127/2012, de 21/06, conjugado com o art.º 45.º, n.º12, do Decreto-Lei n.º 10/2023, de 08/12, permitem a delegação de competências nos órgãos de direção das entidades públicas empresariais, através de despacho do Ministro das Finanças e da tutela, dos poderes autorizativos indicados no art.º 22.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 197/99, de 08/06. Só se permite uma delegação específica de competências, não delegações genéricas.

9. A falta de autorização prévia das respetivas tutelas para a assunção de despesas plurianuais acarreta a nulidade do procedimento que esteve na base do respetivo contrato, por omissão de uma formalidade essencial e legalmente exigida e a nulidade da deliberação do órgão diretivo da empresa pública, que assume a despesa plurianual sem ter ocorrido a prévia autorização das tutelas. Esta invalidade conduz à nulidade do contrato celebrado por invalidade consequente - cf. art.ºs 283.º, n.º 1 e 284.º, n.º 2, do CCP.

10. Frente a despesas plurianuais, exige-se a inscrição dos encargos plurianuais no Sistema Central de Encargos Plurianuais– cf. art.ºs 5.º, n.ºs 2, 3, 6.º, n.º 3, da LCPA, 7.º, n.º 3, 13.º do Decreto-Lei n.º 127/2012, de 21/06 e 45.º, n.º 10, do Decreto-Lei n.º 10/2023, de 08/02.

11. A falta deste registo ou o registo de um compromisso que não seja válido implica a nulidade do próprio contrato – cf. art.º 5.º n.º 3, da LCPA.

12. A nulidade que advém da falta de autorização prévia das tutelas e da falta de inscrição dos encargos obriga, necessariamente, à recusa de visto e não permite a concessão de um visto com recomendação, conforme decorre do art.º 44.º, n.º 3, als. a) e b) e n.º4, da Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas, aprovada pela Lei n.º 98/97, de 26/08.

13. Só se tivessem sido sanadas aquelas omissões, ainda que num momento procedimental inadequado, é que seria possível equacionar a concessão de um visto com

recomendação, por se considerar, neste último caso, que se haviam reformado os atos inválidos.

2023

1.ª Secção – SS
Data: 24/10/2023
Processo: 962/2023

RELATORA: Sofia David

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) remeteu em 06/06/2023 a este Tribunal de Contas (TdC), para efeitos de fiscalização prévia, o “2.º Adicional n.º 11001142 ao 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”, datado de 25/05/2023, com o valor total de €1.416.525,47, acrescido de IVA à taxa legal.

2. Em 16/06/2023, através do ofício n.º 25474/2023, a Entidade fiscalizada foi interpelada pelo Departamento de Fiscalização Prévia (DFP) para esta prestar informações complementares e juntar documentos.

3. Em 28/06/2023 a Entidade fiscalizada apresentou o requerimento n.º 1357/2023, de resposta.

4. Em 11/07/2023, em sessão Diária de Visto, foi julgado devolver o contrato à Entidade fiscalizada para junção de documentos em falta.

5. Em 14/08/2023, em resposta, a Entidade fiscalizada apresentou o requerimento n.º 1892/20234.

6. Em 23/08/2023, em Sessão Diária de Visto, foi decidido devolver novamente o contrato à Entidade fiscalizada para esta se pronunciar em contraditório.

7. A Entidade fiscalizada apresentou pronúncia em 04/09/2023, através do requerimento n.º 2193/2023.

8. Na sequência de tal resposta, em 08/09/2023, em Sessão Diária de Visto, foi determinada nova devolução à Entidade fiscalizada para ulterior pronúncia.

9. Em 17/10/2023 a Entidade fiscalizada apresentou resposta através do requerimento n.º 39956.

II FUNDAMENTAÇÃO

II.1 DE FACTO

10. Com relevo para a decisão final de fiscalização prévia consideram-se assentes, por provados, os seguintes factos:

a) Em 26/01/2018 foi publicada no DR, 2.^a s, n.º 19, a Portaria n.º 79/2018, dos Secretários de Estado do Orçamento e das Infraestruturas que autorizaram a IP a proceder à repartição de Encargos relativos ao contrato da Prestação de Serviços de “*Gestão, Fiscalização e Coordenação de Segurança em Obra das Empreitadas e Prestações de Serviço de Sinalização e Telecomunicações de Vários Troços da Rede Ferroviária Nacional*”, até ao montante global de €3.150.900,00, na condição de obter financiamento europeu e sujeito a um financiamento máximo nacional de €736.864,00, acrescido de IVA à taxa legal em vigor, com a seguinte repartição anual: em 2017 – €389.187,50; em 2018 – €908.687,50; em 2019 – €917.312,50; em 2020 – € 667.750,00; em 2021 – €267.962,50; em todos os casos, com os valores acrescidos de IVA à taxa legal em vigor.

b) Em 17/04/2019 foi publicada no DR, n.º 76, a Portaria n.º 248/2019, dos Secretários de Estado do Orçamento e das Infraestruturas, que refere nomeadamente o seguinte: “*dado o espaço temporal que mediou entre a data do pedido e a data publicação, o planeamento inicialmente proposto veio a revelar-se desajustado, tornando-se, assim, necessária esta nova aprovação, (...) que o início desta prestação de serviços ainda não ocorreu e que o prazo de execução abrange os anos de 2019 a 2022*”, autoriza-se a IP a proceder à repartição de encargos relativos ao contrato de Prestação de Serviços de “*Gestão, Fiscalização e Coordenação de Segurança em Obra das Empreitadas e Prestações de Serviço de Sinalização e Telecomunicações de Vários Troços da Rede Ferroviária Nacional*”, até ao montante global de € 2.862.758,07, na condição de obter financiamento europeu e sujeito a um financiamento máximo nacional de € 1.287.521,00, acrescido de IVA à taxa legal em vigor, com a seguinte repartição anual: em 2019 - €1.176.414,75; em 2020 - €1.131.440,02M; em 2021 €543.953,27; em 2022 - €10.950,03; em todos os casos, com os valores acrescidos de IVA à taxa legal em vigor.

c) Correu termos neste TdC o processo de fiscalização prévia n.º 2513/2018, que teve por objeto o contrato n.º 5010019471/DEM-GC/2018, relativo à 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*”, outorgado entre as mesmas partes deste processo, para vigorar por 37 meses após o visto, com um valor global de €2.862.758,06.

d) Em 16/05/2019 o supra indicado contrato foi objeto de declaração de conformidade, homologada nessa mesma data.

e) Correu termos neste TdC o processo de fiscalização prévia com o n.º 1755/2021, que teve por objeto o “1.º adicional n.º 11000391 ao contrato n.º 5010019471/DEMGC/2018 de 16/08/2018”, destinado a *“formalizar a realização de trabalhos a mais de Gestão, Fiscalização e Coordenação de Segurança em Obra das Empreitadas e Prestação Serviços de Sinalização e Telecomunicações de vários Troços da Rede Ferroviária Nacional, e fixar o valor dos trabalhos a menos verificados no âmbito da execução da presente aquisição de serviços”*.

f) Tal adicional tinha o valor de trabalhos a mais de €1.143.834,99.

g) .Em 22/11/2021 foi concedido visto ao adicional objeto desses autos.

h) Em 04/05/2023 por deliberação do Conselho de Administração Executivo (CAE) da IP, tomada na reunião n.º 424/IP/2023, foi aprovada a celebração do 2.º Adicional n.º 110001142 ao Contrato de prestação de serviços de *“Gestão, fiscalização e coordenação de segurança em obra das empreitadas e prestações de serviço de sinalização e telecomunicações de vários troços da rede ferroviária nacional”* n.º 5010019471/DEM-GC/2018, visando a *“prorrogação da aquisição de serviços em título em 670 (seiscentos e setenta) dias de calendário, a partir de 2023-06-01 até 2025-03-31, dada a necessidade de garantir a continuidade dos serviços da referida aquisição,”* e foi autorizado o respetivo encargo, aprovando-se o *“o Mapa Adicional n.º 2, o qual permite realizar a despesa no montante de 1.416.525,47€ (um milhão, quatrocentos e dezasseis mil, quinhentos e vinte e cinco euros e quarenta e sete cêntimos), no âmbito do regime jurídico do CCP – versão republicada pelo Decreto-Lei 111-B/2017, de 31 de agosto e no âmbito do regime jurídico do CCP – versão alterada pela Lei 30/2021, de 21 de maio”*.

i) A IP não detém nenhuma outra autorização da despesa para além da indicada na alínea antecedente (confissão).

j) Em 06/06/2023, através da plataforma *eContas*, a IP submeteu a este TdC o “2.º Adicional n.º 11001142 ao 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”*, celebrado em 25/05/2023 entre si e as empresas Fase - Estudos e Projectos, S.A., com sede em Portugal, e Inse Rail, S.L., com sede em Espanha.

k) De acordo com o estipulado na sua cláusula primeira, através de tal adicional pretende-se prolongar o contrato n.º 5010019471/DEM-GC/2018 *“em 670 (seiscentos e setenta) dias, de forma a poder dar continuidade aos serviços de Gestão, Fiscalização e Coordenação de Segurança em Obra”*.

l) Estabelece a cláusula segunda do ato submetido a fiscalização prévia que o valor do adicional é de *“€1.416.525,47 (um milhão, quatrocentos e dezasseis mil, quinhentos e vinte e cinco euros e quarenta e sete cêntimos), ao qual acrescerá o valor do IVA à taxa legal, os quais se encontram*

classificados como outras modificações objetivas do contrato, ao abrigo da alínea a) do art.º 312.º do CCP”, sendo que com este adicional “o preço contratual fica fixado em €: 2.861.657,71 (dois milhões, oitocentos e sessenta e um mil, seiscentos e cinquenta e sete euros e setenta e um cêntimos), tendo sido celebrados os seguintes contratos:

| TERMO CONTRATUAL | DEDUÇÕES AO CONTRATO | PREÇO DO CONTRATO | VALOR DO ADICIONAL | ACUMULADO ADICIONAIS |
|------------------|----------------------|-------------------|--------------------|----------------------|
| INICIAL | --- | 2.862.758,06 € | --- | --- |
| 1º ADICIONAL | -1.100,35 € | 2.861.657,71 € | 1.143.834,99 € | 1.143.834,99 € |
| 2º ADICIONAL | --- | 2.861.657,71 € | 1.416.525,47 € | 2.560.360,46 € |

m) *Prevê-se na cláusula terceira que a produção de efeitos do adicional “só poderá ocorrer depois do Adicional se encontrar visado pelo Tribunal de Contas, estando o seu início programado para o dia 1 de junho de 2023, pelo que associado à prorrogação de prazo de 670 (seiscentos e setenta) dias, transfere a sua conclusão para o dia 31/03/2025”.*

n) *Dispõe a cláusula quinta que “o encargo respeitante ao presente contrato, incluído no Plano de Investimento com a classificação PIR 20161483, 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 foram atribuídos os compromissos n.º 5423002576 (FASE) e 5423002575 (INSE RAIL) e os pedidos SAP n.º 4900022057 (FASE) e 4900022056 (INSE RAIL)”.*

o) *Na cláusula sexta estipula-se que “o presente adicional e a alteração da respetiva despesa, foram aprovados a 04/05/2023, por deliberação do Conselho de Administração” e ainda que “a minuta foi aprovada a 05/05/2023 pelo Gestor da Unidade de Contratos, Armindo Rodrigues, 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”.*

p) *Foram juntos pela IP ao processo os Mapas II, relativos à informação de compromisso para o ano de 2023, de onde consta designadamente o seguinte:”*



MAPA II

INFORMAÇÃO DE COMPROMISSO

| | | | |
|--|---|--|----------------|
| ENTIDADE: IP - Infraestruturas de Portugal, S.A. | | | |
| Número sequencial de compromisso: 5423002575 | | Data do registo(1): 04.05.2023 | |
| 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 | | | |
| | DESCRITIVO | VALORES (€) | |
| 1 | Dotação inicial: | 351.815.707,00 | |
| 2 | Reforços e créditos especiais / Anulações: | 6.000.000,00- | |
| 3=1+2 | Dotação corrigida: | 345.815.707,00 | |
| 4 | Cativos / descativos: | 0,00 | |
| 5 | Compromissos registados: | 197.118.448,93 | |
| 6=3-(4+5) | Dotação Disponível: | 148.697.258,07 | |
| 7 | Compromissos relativo à despesa em análise: | 395.074,31 | |
| 8=6-7 | Saldo Residual: | 148.302.183,76 | |

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

MAPA II

INFORMAÇÃO DE COMPROMISSO

| | | | |
|--|---|--|----------------|
| ENTIDADE: IP - Infraestruturas de Portugal, S.A. | | | |
| Número sequencial de compromisso: 5423002576 | | Data do registo(1): 04.05.2023 | |
| 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 | | | |
| | DESCRITIVO | VALORES (€) | |
| 1 | Dotação inicial: | 351.815.707,00 | |
| 2 | Reforços e créditos especiais / Anulações: | 6.000.000,00- | |
| 3=1+2 | Dotação corrigida: | 345.815.707,00 | |
| 4 | Cativos / descativos: | 0,00 | |
| 5 | Compromissos registados: | 197.513.523,24 | |
| 6=3-(4+5) | Dotação Disponível: | 148.302.183,76 | |
| 7 | Compromissos relativo à despesa em análise: | 254.813,41 | |
| 8=6-7 | Saldo Residual: | 148.047.370,35 | |

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

q) Foram juntos pela IP ao processo os Mapas III relativos aos encargos orçamentais deferidos, de onde consta designadamente o seguinte:"

MAPA III

ENCARGOS ORÇAMENTAIS DIFERIDOS

Código/Designação
do Projecto : 11001142 - N° 2 - Gestão, Coordenação, Fiscalização

| Despesa para anos futuros | Montante previsível da despesa |
|------------------------------|-----------------------------------|
| Ano 2024 | 586.256,39 € |
| Ano 2025 | 77.849,76 € |

Instrumento de repartição de encargos 1)

MAPA III
ENCARGOS ORÇAMENTAIS DIFERIDOS

Código/Designação
do Projecto : 11001142 - N.º 2 - Gestão, Coordenação, Fiscalização

| Despesa para anos futuros | Montante previsível da despesa |
|------------------------------|-----------------------------------|
| Ano 2024 | 378.121,23 € |
| Ano 2025 | 50.211,22 € |

Instrumento de repartição de encargos 1)

r) Em 16/06/2023 o DFP comunicou à IP nomeadamente o seguinte: “1. *Justifique legalmente a modificação objetiva operada pelo instrumento contratual em apreço.*

(..) 3. *Esclareça como considera que os serviços em apreço se podem considerar como uma modificação objetiva ao contrato, tendo como fundamento legal o disposto nos artigos no artigo 312.º e segts. do CCP, quando o objeto do contrato inicial incluindo a prorrogação de prazo já concedida no 1.º adicional ao contrato, o seu prazo se esgotou no dia 31/05/2023, e o que se pretende com o presente instrumento é assegurar os serviços por mais 670 dias até conclusão das empreitadas, como aliás consta da informação que serviu de base à decisão de contratar.*

4. *Demonstre ainda, que não se está perante uma mera renovação contratual, não prevista, ou um novo contrato que não foi precedido de procedimento legalmente devido.*

5. *Demonstre legalmente, que a contratação relativa à modificação objetiva do contrato decorrentes do presente adicional, cumpre todos os respetivos pressupostos nos termos do artigo 313.º e seg, do CCP, na redação atual, que considere aplicável, justificando detalhadamente o acréscimo ao montante de despesa que comportam....”*

s) Em 28/06/2023 a IP respondeu através do requerimento n.º 1357/2023, o seguinte: “1. *Esclarece-se que a modificação objetiva operada pelo instrumento contratual em apreço tem por objeto a reafectação dos meios relativos à presente Aquisição de Serviços Gestão, Fiscalização e Coordenação de Segurança em Obra, durante o período compreendido entre 01 de junho de 2023 e 31 de março de 2025 e resultam:*

I. *Da previsão da IP para as várias datas de colocação em serviço da sinalização, conforme comunicação registada no DMS 3832032-007, de 2023/02/01 (cfr. Doc. 1 anexo):*

(...) *O detalhe das datas-chave consideradas para realizar a presente afetação dos meios afetos à Aquisição de Serviços encontra-se no Plano de Meios e Cronograma Financeiro atualizados, constantes da proposta do consórcio cocontratante (Ref.ª 5833DGEo75PMpmPP), de 2023/02/28, registada no DMS 3929882-008 (cfr. Doc.º 4, 5 e 6 juntos).*

Assim, a IP verificou a necessidade de prorrogar o contrato de Gestão, Fiscalização e Coordenação de Segurança em Obra, pelos seguintes motivos:

I. As datas previstas de conclusão das empreitada e aquisições de serviço de sinalização e telecomunicações ultrapassam a data de vigência do contrato inicial e do seu 1º Adicional;

II. A Gestão, Fiscalização e Coordenação de Segurança em Obra deve acompanhar a execução das empreitada e aquisições de serviço de sinalização e telecomunicações, visada pelo contrato de fiscalização (cfr pontos 2.1.2, e 12.2 do Caderno de Encargos anexo como Doc. 7).

O contrato de aquisição de serviços em apreço tem como objeto (cfr ponto 2.1.2 do Caderno de Encargos) assegurar os serviços necessários de assessoria, fiscalização e coordenação de todas as atividades relativas à empreitada de conceção, fornecimento, montagem e manutenção de sistemas de controlo-comando e sinalização de vários troços da rede ferroviária nacional

(...). Inclui-se ainda a possibilidade de ocorrência de trabalhos complementares não previstos, conforme estipulado na cláusula 2.1.1 (3 Cl. 2.1.1: “A aquisição de serviços tem como objeto assegurar os serviços necessários de assessoria, fiscalização e coordenação de todas as atividades relativas à empreitada de conceção, fornecimento, montagem e manutenção de sistemas de controlo-comando e sinalização de vários troços da rede ferroviária nacional e contratos de integração da sinalização nos Centros de Comando Operacional de Lisboa e Porto, de ATPN e de telecomunicações associados, de acordo com o estabelecido no presente Caderno de Encargos até à sua receção provisória, incluindo trabalhos complementares não previstos, garantindo nomeadamente a qualidade e a segurança dos trabalhos e o Fecho Administrativo das Empreitadas, Aquisições de Bens Móveis e Aquisições de Serviços.” (sublinhado nosso)). do CE, garantindo nomeadamente a qualidade e a segurança dos trabalhos e o Fecho Administrativo das Empreitadas, Aquisições de Bens Móveis e Aquisições de Serviços.

Resulta da concreta redação da cláusula 2.1.1 do CE, que o presente contrato termina com o cumprimento pontual das obrigações contratuais do adjudicatário, após a receção provisória, não obstante a duração de 37 meses ali prevista, prevendo a cláusula 12.2. que aquele prazo pode ser prorrogado em função do ritmo de desenvolvimento das empreitadas incluídas no objeto contratual da fiscalização, e caso a IP assim o entenda, fica o Adjudicatário obrigado a tal prorrogação.

Nesta medida, atento a sua natureza e conexão material com o objeto do contrato das empreitadas e aquisições de serviço em causa, a continuidade da prestação destes serviços não é tecnicamente separável do objeto contratual e a prestação destes serviços mostra-se imperativa para a conclusão do objeto do contrato de fiscalização.

Ora, a presente aquisição de serviços de fiscalização incide sobre serviços da mesma espécie daqueles previstos no contrato inicial, e encontra-se fundamentada nas Cláusulas 2.1.1., 2.1.3 (Cl. 2.1.3: “

(...) Assim, está já incluído no objeto deste contrato, a possibilidade de o mesmo ser prorrogado em virtude dos ritmos de desenvolvimento das empreitadas e aquisições de serviço em causa. Porquanto, a admissibilidade da prorrogação de prazo desta aquisição de serviços com este fundamento específico, está já expressamente previsto nas cláusulas do CE, residindo no próprio contrato a habilitação e fundamento para esta.

(...) A prorrogação em causa, constituirá assim, um momento que, embora subsequente à data da celebração do contrato, foi submetido à concorrência, por via das disposições do CE previamente disponibilizadas ao mercado.

(...) Logo, a aplicação do artigo 370.º fica desde já afastada, na medida em que a necessidade de prorrogar o contrato da fiscalização configura uma modificação objetiva prevista no próprio contrato, com base na redação do artigo 312.º ao abrigo do DL n.º 111-B/2017 – cfr. cláusula 1.2. do CE, não se aplicando consequentemente o citado DL 78/2022.

(...) Acresce que esta modificação, atento os regimes legais e contratuais aplicáveis não se encontra sujeita aos demais limites percentuais e materiais previstos no artigo 313.º do CCP na versão conferida pela Lei n.º 30/2021.

Face ao exposto, conclui-se que:

1. A modificação em causa consubstancia a previsão contratual de prorrogação da execução do contrato de fiscalização, motivada pela necessidade de acompanhar a execução das empreitadas e aquisições de serviços de sinalização e telecomunicações, estando assim habilitada pelas normas do próprio contrato - cfr. cláusulas 2.1.1, 2.1.3, 2.2.3, e 12.2 do CE;

2. Esta modificação, atento os regimes legais e contratuais aplicáveis, não se encontra sujeita aos demais limites percentuais e materiais previstos no artigo 313.º do CCP, na versão da Lei n.º 30/2021;

3. Juridicamente, nada obsta à celebração de adicional ao contrato da fiscalização, com vista à prorrogação solicitada.”

t) *Em 11/07/2023 em Sessão Diária de Visto foi decidido devolver o contrato à entidade adjudicante 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 nos anos de 2024 e 2025 remeta a competente autorização, pela entidade competente para o efeito, dos encargos plurianuais que o instrumento contratual comporta, 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*

b. Junte aos autos a inscrição dos encargos plurianuais no Sistema Central de Encargos Plurianuais”.

u) Em 14/08/2023 a IP, através do requerimento com o n.º 1892/2023, respondeu nomeadamente o seguinte: “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 424/IP/2023, de 04/05/2023, que aprovou a celebração do presente 2.º Adicional n.º 110001142 ao Contrato n.º 5010019471/DEM-GC/2018 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 escarpelizado 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 “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”, 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 130 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.”

v) Em 23/08/2023 em Sessão Diária de Visto foi decidido devolver novamente o contrato à IP para nova 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 assinável 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, em primeiro lugar verifica-se que o contrato inicialmente assinado tem como preço contratual o montante de €2.862.758,06, correspondendo o presente adicional a €1.416.527,47 e o 1º adicional a € 1.143.834,99, o que somado perfaz €2.560.360,46 o corresponde a cerca de 89,44% do montante inicial.

Depois, 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.

w) Em 04/09/2023 a IP através do requerimento com o n.º 2193/2023, respondeu o nomeadamente seguinte: *“(…)Relativamente a esta questão, importa referir que a Infraestruturas de Portugal, desde a fusão ocorrida em 2015, sempre respeitou todos os requisitos no decurso da sua atividade de interesse público, onde se incluem 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 em condições de aplicar as regras e os limites que pudessem ocorrer em despesa complementar que fosse

necessária na execução dos contratos 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, o qual parecia ser igualmente o desse Douto Tribunal, atento o facto da IP, estar a remeter processos para a fiscalização concomitante e para a fiscalização prévia e não obstante, esse Douto Tribunal, ultimamente ter efetuado perguntas sobre esta situação, o certo é que a IP sempre foi explicando as questões como as do presente caso, sem que tivesse existido por parte desse Douto Tribunal qualquer alteração dessa posição (tendo aliás, visado o processo 1416/2022, e o processo 2206/2021, por ter considerado que o mesmo não estaria sujeito a visto).

Certamente que essa práxis aliada à convicção existente da desnecessidade de aprovação da despesa plurianual para os adicionais, desde que cumpridos os requisitos previstos no CCP, para a IP aprovar a despesa e ainda, o facto desse Douto Tribunal já ter visado o processo acima referenciado, acabou por se ter interpretado que previsivelmente teria existido uma alteração do paradigma jurisprudencial desse Douto Tribunal de Contas, situação esta que, face ao referido, desde já se solicita que possa ser relevada.

Já várias vezes a IP referiu, quais as consequências de se seguir com este entendimento, que aqui se dão por reproduzidas as considerações anteriores, para todos os efeitos, sendo de salientar que, além de não trazer qualquer valor acrescentado ao processo de execução contratual, nem tão pouco para a economia, eficácia e eficiência da despesa pública, acabam por obstruir as secretarias de estado setorial e das finanças com aprovações da despesa que por si só já estão previstas no CCP, bem como, se criar um caminho de muitas confusões em toda a contratação em curso na IP, quer sejam os contratos referentes aos projetos de investimento estratégico do país, como são os do FERROVIA 2020, do PRR, ou do PNI 2030, bem como, a despesa pública aumentar consideravelmente e conseqüentemente, o erário público sofrer uma pressão fortíssima, pois os custos associados aos atrasos na conclusão das empreitadas, das suspensões dos trabalhos e pedidos de reequilíbrios financeiros elevadíssimos, falta de fiscalizações nas empreitadas, com todas as consequências daí decorrentes, como eventuais percas de fundos comunitários, por incumprimento dos prazos de conclusão das empreitadas que fazem parte dos projetos que foram candidatados, em suma, um grave dano para toda a economia nacional máxime, para o interesse nacional.

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.“

x) Em 08/09/2023 Em Sessão Diária de Visto foi decidido devolver novamente o contrato à entidade adjudicante para ulterior pronúncia, nos seguintes termos: "O presente contrato configura o 2.º Adicional ao Contrato n.º 5010019471/DEMGC/2018, relativo à 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". Trata-se de uma prorrogação contratual por mais 670 dias, que visa a execução do referido contrato durante os anos de 2022 a 2025 (mais precisamente até 31/03/2025).

O contrato inicialmente assinado tem como preço contratual o montante de €2.862.758,06€. Houve um 1.º adicional, que teve o valor de € 1.143.834,99. Este 2.º adicional tem o valor de €1.416.525,47.

O procedimento concursal inicial previa encargos diferidos, que foram autorizados pelas tutelas – pelo Secretaria de Estado do Orçamento e das Infraestruturas - pela Portaria n.º 79/2018, publicada em 26/01, no DR, 2.ª s, n.º 19, até ao montante global de €3.150.900,00, com a seguinte repartição anual: em 2017 – €389.187,50; em 2018 – €908.687,50; em 2019 – €917.312,50; em 2020 – € 667.750,00; em 2021 – € 267.962,50; em todos os casos, com os valores acrescidos de IVA à taxa legal em vigor.

Tendo sido alterado e alargado o período temporal da execução do contrato, pela Portaria n.º 248/2019, aprovada pelas tutelas, publicada no DR n.º 76, de 17/04, foi autorizada a despesa até ao montante global de €2.862.758,07, com a seguinte repartição anual: em 2019 - €1.176.414,75; em 2020 - €1.131.440,02M; em 2021 €543.953,27; em 2022 - €10.950,03; em todos os casos, com os valores acrescidos de IVA à taxa legal em vigor.

Vem agora celebrado, neste ano de 2023, o 2.º Adicional ao referido contrato, que prevê encargos deferidos até 31/03/2025, num valor total de mais €1.416.525,47.

Esta despesa será suportada por receitas próprias da IP. A IP comprovou que tem fundos disponíveis.

Este adicional foi apenas autorizado pela deliberação do Conselho de Administração Executivo de 04/05/2023, tal como se confessa no processo.

Considera a IP que o referido adicional tem autorização suficiente para os encargos deferidos, plurianuais, de 2023 até 2025, e que não é exigível uma nova portaria da tutela para a assunção desses encargos. Nas suas respostas, a IP aduz, basicamente, que as anteriores portarias são autorização suficiente, porque se está frente a um trabalho adicional que decorre de necessidades supervenientes, resultantes (de forma natural) da própria gestão/execução do contrato inicial. Diz a IP que é uma empresa pública e que a despesa em questão se deve enquadrar nos atos de execução e gestão corrente, que não têm de ser previamente autorizados pela tutela – quando o já foi a despesa inicial, aquando da abertura do procedimento concursal. Alega também a IP que este foi o procedimento que sempre adotou desde 2015, sem anteriores reparos do TdC.

Decorre dos factos acima elencados, que através do presente adicional está-se a assumir uma nova despesa – relativa a este aditamento ao contrato – que não cabe no valor da despesa previamente autorizada pelas portarias de extensão de encargos. Identicamente, a despesa que se assume não está abrangida no âmbito temporal das anteriores autorizações da tutela. Portanto, por via do presente

contrato está-se a assumir encargos plurianuais que ultrapassam o valor previamente autorizado pela tutela e o âmbito temporal pelo qual se admitiu aquela despesa.

No ciclo da despesa pública há que distinguir a autorização prévia da despesa pelas entidades competentes, ou a autorização prévia para a assunção do compromisso, do ato da própria assunção desse compromisso. Aquela autorização prévia fundamenta a assunção do compromisso, que, depois, terá de ser registado contabilisticamente – cf. as definições e o ciclo da despesa na NCP 26, aprovada pelo Decreto-Lei n.º 192/2016, de 11/09.

Assim, a assunção de despesas plurianuais comporta uma “fase administrativa”, que inclui a autorização da despesa e uma “fase contabilística” subsequente, que se alicerça naquela, que se materializa no compromisso e na sua inscrição ou registo orçamental.

Socorrendo-nos do Manual de Procedimentos sobre a LCPA, aprovada pela Lei n.º 8/2012, de 21/02, emitido pela DGO (em linha: https://www.dgo.gov.pt/servicoonline/Documents/LeiCompromissosPagamentosAtraso_Manual.pdf) “Compromissos plurianuais são os compromissos que constituem obrigação de efetuar pagamentos em mais do que um ano económico ou em anos económicos distintos do ano em que o compromisso é assumido. Exigem autorização prévia da entidade competente e registo no sistema informático central das entidades responsáveis pelo controlo orçamental em cada um dos subsectores da Administração Pública.”. Esta mesma definição decorre do estipulado no art.º 3.º, als. a) e b), da LCPA e na NCP 26. Vide, também, realçando a distinção destes dois momentos, da autorização prévia e da assunção do compromisso, FREITAS, Lourenço Vilhena; FELÍCIO, Manuel - 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. Revista dos Contratos Públicos. Coimbra. 31 (2023) 5–37.

A Entidade fiscalizada é uma empresa pública, sendo-lhe aplicável o regime do Decreto-Lei n.º 133/2013, de 03/01.

Nos termos dos art.ºs 14.º, n.º 1 e 25.º, n.º 5, al. b), do Decreto-Lei n.º 133/2013, de 03/01, carece sempre de 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”.

Este preceito não distingue entre despesas novas, correntes ou de investimento. Também abrange todo e qualquer ato ou negócio jurídico, não havendo que distinguir entre contratos iniciais ou aditamentos.

Portanto, no caso em apreço, tratando-se de uma despesa não contida na anterior autorização da tutela, pelo seu valor acrescido e porque que ultrapassa o orçamento de 2023 – e se estende até 2025 – estava sujeita a autorização prévia do titular da função acionista.

No mesmo sentido, o art.º 22.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 197/99, de 08/06, exige que a abertura de procedimento relativo a despesas que deem lugar a encargo orçamental de mais de um ano económico ou em ano que não seja o da sua realização, seja precedida de autorização conferida em portaria conjunta da tutela, salvo nos casos previstos nas als. a) e b) do referido preceito.

Igualmente, o art.º 6.º, n.º 1 al. a), da LCPA, exige relativamente às entidades pertencentes à administração indireta do Estado que ocorra uma autorização prévia ao compromisso plurianual, que deve ser conferida por portaria conjunta.

Por último, refira-se, o preceituado no art.º 45.º, n.º 8, da Lei n.º 10/2023, de 08/02, que determina que apesar da assunção de encargos plurianuais ficar sujeita a um único processo de autorização, necessita de nova autorização no caso da reprogramação não estar abrangida na autorização anterior.

Por seu turno, o n.º 9 desse artigo 45.º, da Lei n.º 10/2023, de 08/02, determina que “carece apenas da autorização do membro do Governo responsável pela área sectorial a reprogramação de encargos plurianuais, previamente autorizados nos termos do n.º 1 do art.º 22 do Decreto-Lei n.º 197/99, de 8 de Junho, na sua redação atual, traduzida num alargamento do período temporal da despesa referente ao contrato a executar, desde que não seja ultrapassado o valor total da despesa autorizada e o prazo de execução abrangido pela autorização anterior e que o alargamento temporal da despesa não ultrapasse um ano económico”. Logo, à contrário, se o valor da despesa total inicialmente autorizada for ultrapassado ou se ocorrer o alargamento do período temporal da despesa para além do ano económico, mantém-se a exigida autorização, prevista no art.º 22.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 197/99, de 07/06.

No n.º 10 do art.º 45.º, da Lei n.º 10/2023, de 08/02, reafirma-se aquela interpretação, ao acrescentar-se que a autorização de reprogramação deve ser conferida através de portaria.

Conforme o art.º 5.º, n.º 5, da LCPA, a autorização para a assunção dos compromissos é sempre precedida pela verificação da conformidade legal da despesa.

Mais se assinale, que o art.º 11.º, n.º 6, do Decreto-Lei n.º 127/2012, de 21/06, permite a delegação de competências nos órgãos de direção das entidades públicas empresariais, através de despacho do Ministro das Finanças e da tutela, dos poderes autorizativos indicados no art.º 22.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 197/99, de 08/06. Só se permite uma delegação específica de competências, não delegações genéricas. Nas palavras do preceito, a delegação deve ser “circunscrita” às situações referidas naquele art.º 22.º.

No caso em apreço, esta delegação poderia ter existido, pois estamos frente a um contrato de prestação de serviços que cai no âmbito de incidência do art.º 22.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 197/99, de 08/06.

No que se refere à autorização prévia prevista no art.º 25.º, n.º 5, al. b), do Decreto-Lei n.º 133/2013, de 03/01, no caso, coincide com a indicada naquele art.º 22.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 197/99, de 08/06. O ato ou negócio jurídico do qual resultem para a empresa responsabilidades financeiras efetivas ou

contingentes que ultrapassem o orçamento anual é o contrato de prestação de serviços que vem indicado no art.º 22.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 197/99, de 08/06. Consequentemente, no caso em apreço, a delegação de competências que vem referida no art.º 11.º, n.º 6, do Decreto-Lei n.º 127/2012, de 21/06, também abrange a autorização que vem indicada no art.º 25.º, n.º 5, al. b), do Decreto-Lei n.º 133/2013, de 03/01.

Este raciocínio corresponde à jurisprudência deste TdC, tal como foi afirmada nos Acs. n.º 13/2017, de 07/11 – 1.º S/SS e n.º 27/2019, de 15/07, 1.º S/SS, que não tratando de uma situação totalmente similar, acompanham o que antes se refere.

Feito este enquadramento factual e legal, verifica-se que inexistente no processo que foi submetido a fiscalização a autorização prévia da tutela, exigida nos termos dos art.º 25.º, n.º 5, al. b), do Decreto-Lei n.º 133/2013, de 03/01, 22.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 197/99, de 08/06, art.º 6.º, n.º 1 al. a), da LCPA, 45.º, n.º 8, da Lei n.º 10/2023, de 08/02 e à contrário pelo art.º 45.º, n.º 9, da Lei n.º 10/2023, de 08/02.

Faltando essa autorização, também se verifica que a Entidade fiscalizada não comprovou deter qualquer delegação de competências, que tenha sido concedida nos termos do 11.º, n.º 6, do Decreto-Lei n.º 127/2012, de 21/06. Estas circunstâncias acarretam a nulidade do procedimento que esteve na base do presente adicional ao contrato e a consequente nulidade do contrato sujeito a fiscalização prévia.

Sem embargo do acima assinalado, há que reconhecer, no entanto, que estando a despesa suportada por receitas próprias, tal como se indica na resposta da entidade fiscalizada, o ato (posterior à autorização prévia e de) assunção do compromisso plurianual tem guarida na deliberação do Conselho de Administração Executivo de 04/05/2023 – cf. art.º 11.º, n.º 5, do Decreto-Lei n.º 127/2012, de 21/06.

Mas, como também já notamos, a assunção do compromisso não se confunde com a autorização prévia a essa assunção que, no caso, é exigida.

Por último, verifica-se que também não está comprovada a inscrição dos encargos plurianuais no Sistema Central de Encargos Plurianuais– cf. art.ºs 5.º, n.ºs 2, 3, da LCPA e 13.º do Decreto-Lei n.º 127/2012, de 21/06 e 45.º, n.º 10 da Lei n.º 10/2023, de 08/02. Também esta não comprovação implica a nulidade do procedimento e a nulidade consequente do contrato sujeito a fiscalização prévia.

Sem prejuízo do acima afirmado, salientamos que a conjugação das supra indicadas normas não é totalmente clara quando se está frente a um adicional a um contrato que implicava encargos plurianuais, que já foi alvo de uma autorização prévia no momento da contratação “original”, que “deu causa” ao adicional. Compreende-se, pois, as diversas invocações feitas na resposta da IP sobre a (sua) interpretação do correspondente regime legal.

As dificuldades de harmonização do regime, são identicamente referidas por L. V. de Freitas e M. Felício, que no que concerne aos contratos que envolvem despesas plurianuais acabam por aceitar, excecionalmente, que em casos de urgência imperiosa ou de motivos ponderosos de interesse público, a

autorização prévia à assunção do compromisso plurianual possa ser cumprida diferidamente, sanando-se a nulidade decorrente da sua falta no momento prévio (à semelhança do preceituado no art.º 9.º do Decreto-Lei n.º 127/2012, de 21/069 – cf. FREITAS, Lourenço Vilhena; FELÍCIO, Manuel - Duas notas..., ob. cit. , pp. 22-28).

Saliente-se, igualmente, que no caso em apreço o procedimento concursal original teve a devida autorização da tutela, que emitiu as correspondentes portarias de extensão de encargos e a assunção do compromisso plurianual com relação ao adicional sob fiscalização foi autorizado pela deliberação do Conselho de Administração Executivo de 04/05/2023. Mais se verifica que a despesa será suportada por receitas próprias da IP e que existem, efetivamente, fundos disponíveis. Por conseguinte, o controlo em falta restringe-se a uma nova autorização que se exigia das tutelas e que poderia estar delegada nos órgãos de direção da IP, autorização que se queria prévia à assunção do compromisso relativo ao 2.º aditamento ao contrato.

Trata-se de uma autorização que, logicamente, devia preceder a assunção da despesa. Mas não tendo sido prolatada naquele momento, o regime legal vigente não proíbe de todo a sua prolação num momento posterior, ainda que com efeitos retroativos, para assim se sanar a invalidade decorrente da sua falta, que se repercute no contrato sujeito a fiscalização prévia. O mesmo ocorre com a possibilidade de ser emitida uma eventual delegação de competências, tal como previsto no art.º 11.º, n.º 6, do Decreto-Lei n.º 127/2012, de 21/06, seguida de uma autorização dada (com efeitos retroativos) pelos órgãos de direção da IP no uso dessa competência delegada.

Nesta medida, será novamente determinada a devolução à Entidade fiscalizada com a indicação para que venha apresentar, querendo, a autorização prévia em falta, ou a delegação de competências prevista no art.º 11.º, n.º 6, do Decreto-Lei n.º 127/2012, de 21/06.

Nestes termos, em Sessão Diária de Visto, decide-se determinar a devolução à Entidade fiscalizada para que apresente:

- a autorização prévia em falta;*
- ou a delegação de competências prevista no art.º 11.º, n.º 6, do Decreto-Lei n.º 127/2012, de 21/06;*
- o comprovativo da inscrição dos encargos plurianuais no Sistema Central de Encargos Plurianuais e designadamente o mapa de caracterização dos instrumentos;*
- ou, não pretendendo apresentar tais documentos, para que venha exercer o seu direito de contraditório, apresentando pronúncia sobre as questões supra indicadas – cf. art.º 13.º da LOPTC.*

y) A esta última devolução a IP apresentou resposta em 17/10/2023, através do requerimento n.º 39956, na qual refere nomeadamente o seguinte: “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.

(...) Mais se informa 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 04/05/2023, cfr. documento 1, assim como a informação financeira, cfr. documento 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 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", 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 79/2018, publicada no Diário da República n.º 19 de 26 de Janeiro de 2018, 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.

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.

(...) 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 excecional.

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.

Face ao exposto, na expectativa de termos contribuído para uma clarificação das questões colocadas, ficaremos a aguardar a superior decisão desde Douto Tribunal”.

11. Não há factos relevantes e não provados.

II.2 MOTIVAÇÃO DA MATÉRIA DE FACTO

12. A factualidade provada tem por base a prova documental apresentada pelo requerente e constante do processo de fiscalização prévia e os factos invocados e expressamente aceites pelo mesmo.

13. Mais se refere, que as entidades fiscalizadas estão sujeitas ao ónus de alegar e provar o preenchimento dos requisitos legais para obtenção do visto, conforme o disposto no art.º 81.º, n.º 1, da Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas (LOPTC), aprovada pela Lei n.º 98/97, de 26/08, as instruções constantes da Resolução n.º 3/2022 da 1.ª Secção do TdC, aprovada ao abrigo do art.º 77.º, n.º 1, al. b), da LOPTC e os respetivos encargos instrutórios decorrentes do conteúdo das devoluções determinadas pelo DFP e pelo TdC, com suporte no disposto pelo art.º 81.º, n.º 1, da mesma LOPTC.

II. 2 DE DIREITO

14. As questões a decidir neste processo são:

- aferir da falta de autorização prévia e autónoma das tutelas, ou de uma delegação de competências nos órgãos de direção da IP, para a assunção dos compromissos decorrentes do adicional sujeito a fiscalização prévia, por este adicional implicar uma reprogramação da despesa que não cabe no valor e no âmbito temporal da despesa autorizada a coberto do contrato inicial, através das correspondentes portarias de extensão de encargos;
- aferir da falta de inscrição dos encargos plurianuais;
- aferir da impossibilidade de se conceder um visto com recomendação.

15. Na decisão dada em 08/09/2023, em Sessão Diária de Visto, para efeitos do exercício do contraditório pela IP, já se indicaram sucintamente as razões que suportam a exigência da supra referida autorização prévia e autónoma da tutela e de inscrição dos encargos plurianuais (cf. facto v).

16. Neste acórdão vamos retornar e aprofundar essas razões, que o contraditório subsequente da IP não abalou.

17. Mais se assinala, que as razões ali aduzidas também correspondem às indicadas no recente Ac. n.º 25/2023, de 18/10/2023, 1.º Secção – SS, que iremos seguir de muito perto.

Da falta de autorização prévia e autónoma das tutelas, ou de uma delegação de competências nos órgãos de direção da IP para a assunção dos compromissos plurianuais

18. O presente contrato configura o 2.º Adicional ao Contrato n.º 5010019471/DEM-GC/2018, relativo à 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*". Trata-se de uma prorrogação contratual por mais 670 dias, que visa a execução do referido contrato durante os anos de 2022 a 2025 (mais precisamente até 31/03/2025).

19. O contrato inicialmente assinado tem como preço contratual o montante de €2.862.758,06€. Houve um 1.º adicional, que teve o valor de € 1.143.834,99. Este 2.º adicional tem o valor de €1.416.525,47.

20. O procedimento concursal inicial previa encargos diferidos, que foram autorizados pelas tutelas – pelo Secretaria de Estado do Orçamento e das Infraestruturas - pela Portaria n.º 79/2018, publicada em 26/01, no DR, 2.ª s, n.º 19, até ao montante global de €3.150.900,00, com a seguinte repartição anual: em 2017 – €389.187,50; em 2018 – €908.687,50; em 2019 – €917.312,50; em 2020 – € 667.750,00; em 2021 – € 267.962,50; em todos os casos, com os valores acrescidos de IVA à taxa legal em vigor.

21. Tendo sido alterado e alargado o período temporal da execução do contrato, pela Portaria n.º 248/2019, aprovada pelas tutelas, publicada no DR n.º 76, de 17/04, foi autorizada a despesa até ao montante global de €2.862.758,07, com a seguinte repartição anual: em 2019 - €1.176.414,75; em 2020 - €1.131.440,02M; em 2021 €543.953,27; em 2022 - €10.950,03; em todos os casos, com os valores acrescidos de IVA à taxa legal em vigor.

22. Vem agora celebrado, neste ano de 2023, o 2.º Adicional ao referido contrato, que prevê encargos diferidos até 31/03/2025, num valor total de mais €1.416.525,47.

23. Esta despesa será suportada por receitas próprias da IP. A IP comprovou que tem fundos disponíveis.

24. A assunção das despesas decorrentes deste adicional foi apenas autorizado pela deliberação do CAE de 04/05/2023, tal como se confessa no processo.

25. Considera a IP que o referido adicional tem autorização suficiente para os encargos deferidos, plurianuais, de 2023 até 2025, e que não é exigível uma nova portaria da tutela para a assunção desses encargos. Nas suas respostas, a IP aduz, basicamente, que as anteriores portarias são autorização suficiente, porque se está frente a um trabalho adicional que decorre de necessidades supervenientes, resultantes (de forma natural) da própria gestão/execução do contrato inicial e que já estava prevista nas cláusulas contratuais do contrato inicial a possibilidade do mesmo ser prorrogado, com o específico fundamento, decorrente dos ritmos de desenvolvimento das empreitadas e aquisições de serviço em causa. Considera a IP que, por isso, não ocorre aqui uma despesa nova, mas apenas ocorre uma despesa que já estava prevista no contrato inicial e, nessa mesma medida, foi implicitamente autorizada tutelas setorial e financeira.

26. Mais aduz a IP, que o adicional em causa respeita os limites dos art.ºs 312º e 313.º do Código de Contratos Públicos (CCP) e que esse mesmo regime legal é o fundamento para a assunção – sem mais autorizações das tutelas - da despesa adicional que se assume em fase de execução do contrato.

27. Diz a IP que é uma empresa pública e que a despesa em questão se deve enquadrar nos atos de execução e gestão corrente, a cargo do CAE da IP. A IP advoga que essa despesa que não tem de ser previamente autorizada pelas tutelas, quando o já foi a despesa inicial, aquando da abertura do procedimento concursal. Alega também a IP que este foi o procedimento que sempre adotou desde 2015, sem anteriores reparos do TdC.

28. Vejamos.

29. O controlo da despesa pública visa a garantia da sustentabilidade das respetivas finanças. Essa garantia só se efetiva, no caso da ocorrência de despesas plurianuais, quando o horizonte da programação orçamental se estender para além do orçamento anual. Ou seja, para aquele controlo não basta um planeamento orçamental anual, mas exige-se um planeamento plurianual – cf. art.ºs 11.º, 14.º, 16.º e 35.º da Lei n.º 151/2015, de 11/09 (Lei de Enquadramento Orçamental – LEO).

30. Nesta lógica, para efeitos daquele planeamento, o legislador instituiu um regime próprio, aplicável às despesas plurianuais. Trata-se de um regime que é mais exigente do que o consagrado para as despesas anuais. Com relação às despesas plurianuais o legislador exigiu que para além da autorização da despesa que é dada pelos órgãos que dirigem os vários serviços, se verifique uma outra autorização, prévia àquela, das respetivas tutelas. Isto porque, estas tutelas são os responsáveis últimos pelos orçamentos apresentados.

31. Relativamente à administração central, direta e indireta, exige-se uma autorização prévia dada pelo ministro do respetivo sector, ou pelas respetivas tutelas - pelo ministro do orçamento ou das finanças e da tutela do setor. Relativamente à administração local e regional, exige-se uma autorização prévia das assembleias municipais ou regionais. No que diz respeito às empresas públicas – que não estejam abrangidas pelo regime da LEO, *v.g.* por não serem entidades reclassificadas – exige-se a autorização é dada pelo titular da função acionista. Esta autorização tanto pode ser conferida por via da aprovação de planos ou programas, como por ato singular ou individualmente.

32. Como decorre do regime legal a seguir elencado, esta autorização prévia das tutelas cumpre uma função autorizativa da despesa que opera na *fase administrativa*, mas que também vale para a *fase contabilística*, de assunção da própria despesa ou do compromisso. Ou seja, uma vez dada esta autorização na fase inicial do processo, não tem de repetir-se posteriormente, aquando da assunção do compromisso – cf. art.º 52.º da LOE.

33. Como é consabido, no âmbito dos procedimentos que envolvem a despesa pública, no apelidado ciclo da despesa, no que concerne à assunção de despesas plurianuais, há que distinguir uma *fase administrativa*, que inclui a autorização da despesa, de uma *fase contabilística*

subsequente, que se alicerça naquela e se materializa no compromisso e na sua inscrição ou registo orçamental.

34. Assim, frente a uma despesa plurianual terá de ocorrer uma prévia e autónoma autorização das tutelas, a que se segue a autorização dada pelos órgãos que dirigem os vários serviços. Depois de conferidas estas autorizações ocorre, então, uma fase seguinte, relacionada com a assunção da despesa ou do compromisso e relativa ao registo orçamental que, por norma, fica a cargo dos órgãos dos respetivos serviços.

35. Socorrendo-nos do Manual de Procedimentos sobre a LCPA, aprovada pela Lei n.º 8/2012, de 21/02, emitido pela DGO (em linha: https://www.dgo.gov.pt/servicoonline/Documents/LeiCompromissosPagamentosAtraso_Manual.pdf) “*Compromissos plurianuais são os compromissos que constituem obrigação de efetuar pagamentos em mais do que um ano económico ou em anos económicos distintos do ano em que o compromisso é assumido. Exigem autorização prévia da entidade competente e registo no sistema informático central das entidades responsáveis pelo controlo orçamental em cada um dos subsectores da Administração Pública.*”. Esta mesma definição decorre do estipulado no art.º 3.º, als. a) e b), da LCPA e na NCP 26.

36. A Entidade fiscalizada é uma empresa pública, sob forma de sociedade anónima, que se rege pelo disposto nos Decretos-Lei n.ºs 91/2015, de 29/05 e 133/2013, de 03/10, pelo disposto nos seus estatutos e pelas boas práticas de governo societário, aplicáveis ao setor pelas disposições do Código das Sociedades Comerciais.

37. A Entidade fiscalizada é, ainda, uma empresa pública reclassificada – cf. a lista do INE relativa às Entidades do Setor Institucional das Administrações Públicas, de setembro de 2023.

38. Logo, a IP está sujeita às regras orçamentais e ao processo orçamental previsto na LEO – cf. art.ºs 1 e 2.º, n.º4, da LEO.

39. Entre os princípios consagrados na LEO avultam nos art.ºs 10.º e 11.º os princípios da estabilidade orçamental e da sustentabilidade das finanças públicas. No termos do art.º 11.º, n.º 2, desta Lei, entende-se por sustentabilidade a capacidade de financiamento de todos os compromissos assumidos ou a assumir, com respeito pela regra do saldo orçamental estrutural e pelo limite da dívida pública.

40. Os art.ºs 34.º, n.º 5 e 35.º da LEO estabelecem regras orçamentais específicas para a assunção e registo orçamental das despesas públicas plurianuais.

41. Por seu turno, o art.º 6.º, n.º 1, al. a), da LCPA, exige relativamente às entidades abrangidas pelas regras da LEO que a assunção de compromissos plurianuais seja precedida de autorização prévia, a ser conferida por portaria conjunta do ministro das finanças e da tutela.

42. O art.º 11.º do Decreto-Lei n.º 127/2012, de 21/06 (que regula os procedimentos necessários à aplicação e à operacionalização da prestação de informação decorrentes da LCPA) especifica a forma como aquela autorização se concretiza, por portaria de encargos.

43. Referindo-se à autorização para a assunção de encargos plurianuais prevista no art.º 11.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 127/2012, de 21/06, determina o art.º 45.º, n.º 8, do Decreto-Lei n.º 10/2023, de 08/02, que apesar da assunção de encargos plurianuais ficar sujeita a um único processo de autorização, necessita de nova autorização no caso da reprogramação não estar abrangida na autorização anterior.

44. Por sua vez, o n.º 9 desse artigo 45.º, do Decreto-Lei n.º 10/2023, de 08/02, determina que *“carece apenas da autorização do membro do Governo responsável pela área sectorial a reprogramação de encargos plurianuais, previamente autorizados nos termos do n.º 1 do art.º 22 do Decreto-Lei n.º 197/99, de 8 de Junho, na sua redação atual, traduzida num alargamento do período temporal da despesa referente ao contrato a executar, desde que não seja ultrapassado o valor total da despesa autorizada e o prazo de execução abrangido pela autorização anterior e que o alargamento temporal da despesa não ultrapasse um ano económico”*. Logo, à contrário, se o valor da despesa total inicialmente autorizada for ultrapassado ou se ocorrer o alargamento do período temporal da despesa para além do ano económico, mantém-se a exigida autorização, prevista no art.º 22.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 197/99, de 078/06.

45. No n.º 10 do art.º 45.º, do Decreto-Lei n.º 10/2023, de 08/02, reafirma-se aquela interpretação, ao acrescentar-se que a autorização de reprogramação deve ser conferida através de portaria.

46. No mesmo sentido, o art.º 22.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 197/99, de 08/06, exige que a abertura de procedimento relativo a despesas que deem lugar a encargo orçamental de mais de um ano económico ou em ano que não seja o da sua realização, seja precedida de autorização conferida em portaria conjunta da tutela, salvo nos casos previstos nas als. a) e b) do referido preceito.

47. Da mesma forma, o art.º 25.º do Decreto-Lei n.º 155/92, de 28/07 (que estabelece o regime da administração financeira do Estado) exige a autorização prévia do ministro das finanças e da tutela para a assunção de encargos plurianuais *“salvo quando resultarem da execução de planos plurianuais legalmente aprovados”*.

48. Igualmente, nos termos dos art.ºs 14.º, n.º 1 e 25.º, n.º 5, al. b), do Decreto-Lei n.º 133/2013, de 03/01, aplicável a todas as organizações empresariais que sejam criadas, constituídas ou detidas por qualquer entidade administrativa ou empresarial pública, independentemente da sua forma jurídica, desde que sobre elas as entidades públicas exerçam ou possam exercer uma influência

dominante, carece sempre de 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*”.

49. Já no que se refere aos compromissos, determina o art.º 52.º, n.º 8, da LEO, que “*os compromissos que dão origem a pagamentos em ano económico, que não seja o ano da sua realização, ou em vários anos económicos constantes dos programas, podem ser assumidos pelas entidades e serviços sem pagamentos em atraso, mediante prévia autorização do ministro da tutela*”.

50. Como já se assinalou, na situação *sub judice* verifica-se que a despesa decorrente do contrato inicial e os correspondentes encargos diferidos foram devidamente autorizados pelas tutelas. Alterado e alargado o período temporal da execução do contrato inicial, verificou-se novamente a necessária autorização das tutelas.

51. Porém, com o presente adicional volta-se a assumir nova despesa, que já não cabe no valor da despesa previamente autorizada pelas portarias de extensão de encargos. Identicamente, a despesa que se assume não está abrangida no âmbito temporal das anteriores autorizações da tutela.

52. Ou seja, por via do presente adicional estão-se a assumir encargos plurianuais que ultrapassam o valor previamente autorizado pelas tutelas e que ultrapassam o âmbito temporal pelo qual se admitiu a despesa inicial.

53. É um facto, que a assunção das despesas decorrentes do adicional em apreço foi autorizada pela deliberação do IP de 04/05/2023. Contudo, previamente a esta deliberação não ocorreu qualquer autorização das tutelas.

54. Essa autorização era exigida pelos art.ºs 6.º, n.º 1, al. a), da LCPA, 11.º do Decreto-Lei n.º 127/2012, de 21/06, 45.º, n.º 8, do Decreto-Lei n.º 10/2023, de 08/02, 22.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 197/99, de 08/06, 25.º do Decreto-Lei n.º 155/92, de 28/07, 14.º, n.º 1 e 25.º, n.º 5, al. b), do Decreto-Lei n.º 133/2013, de 03/01 e 52.º, n.º 8, da LEO.

55. Neste enquadramento legal, é de concluir que a despesa que decorria do adicional ao contrato em apreço estava sujeita a autorização prévia e autónoma do ministério das finanças e da tutela – pois correspondia a uma despesa não contida na anterior autorização, atendendo ao seu valor acrescido e ao período temporal a que respeitava.

56. Mais se indique, que nenhum dos citados normativos distingue para efeitos da exigência daquela autorização entre despesas correntes ou de investimento, pré-procedimentais ou relativas à fase de execução do contratos, já previstas neste ou decorrentes de necessidades supervenientes. Diferentemente, basta ocorrer uma despesa que não foi previamente autorizada -

no seu valor ou para o período temporal em que ocorre – para ter que existir a indicada autorização prévia e autónoma. Não valem, pois, os argumentos da IP quando invoca estarem aqui em causa despesas correntes, relativas à execução do contrato ou decorrentes de necessidades supervenientes, relativamente às quais não se exigiam mais autorizações.

57. Igualmente, para este efeito irrelevantes os argumentos da IP relativos à obediência dos art.ºs 312.º e 313.º do CCP.

58. Enquanto Entidade adjudicante, a IP está sujeita ao regime do CCP - cf. art.ºs 1.º e 2.º, n.º 2, do CCP. Nesta medida, como bem aduz a Entidade fiscalizada, o adicional em causa teria de respeitar o regime dos art.ºs 312.º e 313.º do CCP.

59. Porém, essa obrigação de respeito das condições e limites constantes dos art.ºs 312.º e 313.º do CCP para as modificações a contratos, não se confunde com as exigências decorrentes das (outras) normas financeiras e relativas à autorização de despesas plurianuais.

60. As indicadas normas concorrem entre si e todas têm de ser respeitadas. Não é pelo facto de se respeitarem as condições e limites constantes dos art.ºs 312.º e 313.º do CCP que passam também a ficar respeitadas as diferentes normas relativa às autorizações prévias ou para assunção dos compromissos e registos.

61. No restante, como se afirma no Ac. 25/2023, de 18/10/2023, 1a.º Secção – SS, “A *autorização da despesa é, necessariamente, expressa e não se realiza de forma implícita.*”

62. Para além disso, a norma de habilitação que deriva do art.º 109.º, n.º 1, do CCP, que é invocada pela IP, restringe-se possibilidade de delegação de competências próprias do órgão competente para a decisão de contratar. Por si mesma, essa norma não confere competências a esse órgão para autorizar despesa. Não é norma habilitante para este último efeito.

63. No que concerne à competência do CAE da IP para a autorização de despesas com locação e aquisição de bens e serviços, regem os art.ºs 17.º, 21 e 22.º do Decreto-Lei n.º 197/99, de 08/06. Por aplicação de tais preceitos, o CAE tinha competências próprias para autorizar despesas até aos limites ali definidos, que se encontram ultrapassados no caso em apreço.

64. Em conclusão, o art.º 109.º, n.º 1, do CCP, só habilita à delegação de competências do CAE para se autorizar despesas até aos limites previstos nos n.ºs 17.º, 21 e 22.º do Decreto-Lei n.º 197/99, de 08/06, que no caso em apreço também não têm aplicação, porque esses limites estão ultrapassados.

65. Por conseguinte, o CAE não tinha competências próprias para autorizar as despesas inerentes ao adicional sob fiscalização.

66. Indique-se, igualmente, que a referida autorização do ministro das finanças e da tutela deve ocorrer previamente à assunção da despesa pelo órgão de gestão da IP, isto é, à

deliberação do IP de 04/05/2023 e à autorização do compromisso e processamento e registo da despesa - cf. art.ºs 22.º e ss do Decreto-Lei n.º 155/92, de 28/07. Por seu turno, a existência de uma autorização da despesa pelo órgão de gestão da IP não substitui a prévia autorização das tutelas.

67. Como referem Lourenço Vilhena Freitas e Manuel Felício *“parece incontestado que a autorização da despesa deve ocorrer, impreterivelmente, na fase pré-procedimental - devendo acompanhar a decisão de contratar - o mesmo parece não suceder com a assunção do compromisso associado à despesa autorizada. E essa não é questão de somenos, uma vez que, conforme se verá, da determinação do momento em que se considera assumido o compromisso plurianual dependerá a abrangência dos efeitos invalidantes decorrentes do incumprimento do dever da respetiva autorização prévia”* – cf. FREITAS, Lourenço Vilhena; FELÍCIO, Manuel - 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. *Revista dos Contratos Públicos*. Coimbra. 31 (2023), p. 13.

68. Prosseguem os referidos Autores indicando que *“quando a assunção do compromisso plurianual está dependente de autorização prévia concedida por decisão conjunta dos membros do Governo responsáveis pela área das finanças e da tutela”* introduz-se uma complexidade e morosidade acrescida no processo da autorização da despesa, que, no entanto, não são *“um motivo devidamente justificado, isentando a entidade adjudicante da responsabilidade que advenha do protelamento do procedimento pré-contratual, uma vez que, conforme veremos, impunha-se-lhe - ou deveria impor-se-lhe – determinar como momento de assunção do compromisso um instante distinto, prévio à celebração do contrato e até à decisão de adjudicação”* – cf. FREITAS, Lourenço Vilhena; FELÍCIO, Manuel - Duas notas..., *ob. cit.*, p. 17.

69. Chegados a este ponto, assinala-se, que o art.º 11.º, n.ºs 5 e 6, do Decreto-Lei n.º 127/2012, de 21/06, conjugado com o art.º 45.º, n.º12, do Decreto-Lei n.º 10/2023, de 08/12, permitem a delegação de competências nos órgãos de direção das entidades públicas empresariais, através de despacho do Ministro das Finanças e da tutela, dos poderes autorizativos indicados no art.º 22.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 197/99, de 08/06.

70. Só se permite uma delegação específica de competências, não delegações genéricas. Nas palavras do preceito, a delegação deve ser *“circunscrita”* às situações referidas naquele art.º 22.º.

71. Como já se referiu, no caso em apreço a despesa suportada por receitas próprias.

72. Logo, a indicada delegação de competências poderia ter existido, pois estamos frente a um contrato de prestação de serviços que cai no âmbito de incidência do art.º 22.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 197/99, de 08/06.

73. Porém, tal como resulta dos factos provados também esta delegação de competências não ocorreu.

74. Dos factos provados em h), p) e q) resulta também que pela deliberação do CEA de 04/05/2023 foi autorizada a assunção da despesa e a elaboração dos compromissos relativos a despesas a ocorrerem nos anos 2024 e 2025.

75. Como já referimos, conforme o art.º 52.º, n.º 8, da LEO, estes compromissos, porque davam a pagamentos em anos diferentes da sua realização e mais que um ano económico, também só poderiam ser assumidos após a prévia autorização do ministro da tutela – cf. art.º 7.º, n.º 3, do Decreto-Lei n.º 127/2012, de 21/06.

76. A exigência da referida autorização prévia da tutela em caso de compromissos plurianuais é justificada por Lourenço Vilhena Freitas e Manuel Felício pelo facto destes compromissos plurianuais - contrariamente aos compromissos anuais que são “atos meramente integrativos de eficácia do ato preparatório de autorização de despesa” - serem “verdadeiros atos decisórios e coconstitutivos de eficácia a par com o ato de autorização da despesa, nos casos de compromissos plurianuais...” – cf. FREITAS, Lourenço Vilhena; FELÍCIO, Manuel - Duas notas..., *ob. cit.*, p. 19.

77. Prosseguem os referidos Autores explicando o seguinte: “No que diz respeito à assunção de compromissos plurianuais, importa, também, harmonizar o dever previsto no n.º 1 do artigo 22.º do Decreto- Lei n.º 197/99, aquele imposto nos termos do n.º 1 do artigo 6.º da Lei dos Compromissos, e o resultante do n.º 1 do artigo 11.º do Decreto-Lei n.º 127/2012.

(...) Analisados de forma estanque, o dever previsto no Decreto-Lei n.º 197/99 e aquele resultante da aplicação conjunta da Lei dos Compromissos e do Decreto-Lei n.º 127/2012 parecem distintos. Julga-se que não deve - e não tem de - ser assim. Ao invés de distintos, eles parecem-nos duplicados. Com efeito, ambos dizem respeito à mesma realidade: a assunção de compromissos plurianuais, diferindo apenas, aparentemente, quanto ao momento em que deve ser obtida a autorização prévia exigida. Ambos impõem uma mesma necessidade de obtenção de autorização prévia, sendo que num caso esta será condição da abertura do procedimento e, no outro, pressuposto para a assunção de compromissos plurianuais. Ambos exigem, inclusivamente, em determinados casos, que a autorização prévia seja concedida mediante portaria.

(...) Como se disse, a assunção do compromisso é, no respeitante a encargos plurianuais, incidível da autorização da despesa, integrando, com esta, um complexo de formação sucessiva essencial para a abertura do procedimento pré-contratual que tem em vista, essencialmente, consolidar a priori os pressupostos financeiros em que assenta a celebração e posterior execução de um contrato de duração superior a um ano.” – cf. FREITAS, Lourenço Vilhena; FELÍCIO, Manuel - Duas notas..., *ob. cit.*, p. 23.

78. Em suma, as sobreditas circunstâncias acarretam a nulidade do procedimento que esteve na base do presente adicional, por omissão de uma formalidade essencial e legalmente exigida e a nulidade da deliberação do IP de 04/05/2023, por assumir uma despesa plurianual sem

ter ocorrido a prévia autorização das tutelas – cf. art.ºs 6.º, n.º 1, al. a), da LCPA, 11.º do Decreto-Lei n.º 127/2012, de 21/06, 45.º, n.º 8, do Decreto-Lei n.º 10/2023, de 08/02, 22.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 197/99, de 08/06, 25.º do Decreto-Lei n.º 155/92, de 28/07, 14.º, n.º 1 e 25.º, n.º 5, al. b), do Decreto-Lei n.º 133/2013, de 03/01 e 52.º, n.º 8, da LEO.

79. Esta invalidade conduz à nulidade do adicional em apreciação por invalidade consequente - cf. art.ºs 283.º, n.º 1 e 284.º, n.º 2, do CCP.

Da falta de inscrição dos encargos plurianuais

80. Por último, verifica-se, que também não está comprovada a inscrição dos encargos plurianuais no Sistema Central de Encargos Plurianuais– cf. art.ºs 5.º, n.ºs 2, 3, 6.º, n.º 3, da LCPA, 7.º, n.º 3, 13.º do Decreto-Lei n.º 127/2012, de 21/06 e 45.º, n.º 10, da Decreto-Lei n.º 10/2023, de 08/02.

81. Nos termos do art.º 5.º n.º 3, da LCPA, a falta deste registo ou o registo de um compromisso que não seja válido implica a nulidade do próprio contrato. Assim, quanto a este aspeto, há aqui um desvalor que é próprio do contrato, ou seja, não é apenas decorrente do desvalor que sofre a anterior deliberação do CEA de 04/05/2023.

Da impossibilidade de se conceder um visto com recomendação

82. Sem fazer um exposto pedido de concessão de visto com recomendação, a IP nas suas respostas vem invocar diversas razões práticas, interpretativas, costumeiras e relacionadas com o interesse público que prossegue para, depois, requerer que seja concedido o visto ao adicional em causa. As razões invocadas pela IP levaram a que em sede de contraditório este TdC ponderasse a concessão de um visto com recomendações, o que volta a ocorrer agora.

83. Mais aduz a IP, na sua última resposta, que este é “*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.*”

84. O requerido sopesamento só tem enquadramento nos termos art.º 44.º, n.º 3, al. c), e n.º 4, da LOPTC, designadamente através da averiguação da possibilidade de concessão de visto com recomendação.

85. No caso em apreço, não se verificam as circunstâncias que permitem essa decisão.

86. A nulidade que advém da falta de autorização prévia das tutelas e da falta de inscrição dos encargos obriga, necessariamente, à recusa de visto, conforme decorre do art.º 44.º, n.º 3, als. a) e b) e n.º 4, da LOPTC.

87. Para além disso, tendo sido convidada a Entidade fiscalizada, na última devolução e contraditório, a vir juntar a autorização prévia em falta ou a referida delegação de competências e o registo dos encargos, querendo, esta manteve-se a incumprir as suas obrigações. A IP limitou-se a invocar as dificuldades do regime legal, os equívocos interpretativos que dele resultavam ou a morosidade que daí advinha.

88. Admitimos que o regime legal pode levantar algumas dúvidas em situações como a que ora se discute, em que se está frente a um adicional a um contrato que implicava encargos plurianuais, que já foi alvo de uma autorização prévia no momento da contratação *original*, que *deu causa* ao adicional. Compreende-se, pois, as diversas invocações feitas na resposta da IP sobre a (sua) interpretação do correspondente regime legal.

89. As dificuldades de harmonização do regime, são identicamente referidas por L. V. de Freitas e M. Felício, que no que concerne aos contratos que envolvem despesas plurianuais acabam por aceitar, excecionalmente, que em casos de urgência imperiosa ou de motivos ponderosos de interesse público, a autorização prévia à assunção do compromisso plurianual possa ser cumprida diferidamente, sanando-se a nulidade decorrente da sua falta no momento prévio (à semelhança do preceituado no art.º 9.º do Decreto-Lei n.º 127/2012, de 21/06) – cf. FREITAS, Lourenço Vilhena; FELÍCIO, Manuel - *Duas notas...*, *ob. cit.*, pp. 22-28.

90. Saliente-se, igualmente, que no caso em apreço o procedimento concursal original teve a devida autorização da tutela, que emitiu as correspondentes portarias de extensão de encargos. Igualmente, a assunção do compromisso plurianual com relação ao adicional sob fiscalização foi autorizado pela deliberação do Conselho de Administração Executivo de 04/05/2023. Mais se verifica, que a despesa será suportada por receitas próprias da IP e que existem, efetivamente, fundos disponíveis.

91. Por conseguinte, o controlo em falta restringe-se a uma nova autorização que se exigia das tutelas e que poderia estar delegada nos órgãos de direção da IP, autorização que se queria prévia à autorização da despesa pelo CAE do IPE e à assunção do compromisso relativo ao 2.º aditamento ao contrato.

92. Trata-se, pois, de uma autorização que, logicamente, devia preceder a assunção da despesa. Mas não tendo sido prolatada naquele momento, o regime legal vigente não proíbe de todo a sua prolação num momento posterior, ainda que com efeitos retroativos, para assim se sanar a invalidade decorrente da sua falta, que se repercute no contrato sujeito a fiscalização prévia. O mesmo ocorre com a possibilidade de ser emitida uma eventual delegação de competências, tal como previsto no art.º 11.º, n.º 6, do Decreto-Lei n.º 127/2012, de 21/06, para efeitos de assunção do

compromisso, seguida de uma (nova) autorização dada (com efeitos retroativos) pelos órgãos de direção da IP no uso dessa competência delegada.

93. Foi atendendo às razões invocadas pela IP em sede de resposta às devoluções que se convidou a mesma a vir juntar a autorização prévia em falta, a referida delegação de competências e a inscrição dos encargos. Com essa junção considerar-se-iam reformados os atos inválidos.

94. Logo, neste último caso poderia este TdC equacionar a concessão do visto com recomendações, nos termos do art.º 44.º, n.º 3, al. c) e 4, da LOPTC.

95. Porém, a IP escusou-se a fazer esta junção e manteve as razões já invocadas quanto às dificuldades práticas na obtenção da autorização ou delegação em causa e sobre as consequências que a suspensão dos trabalhos decorrentes de uma recusa de visto irá ter na sua atividade e para efeitos da boa prossecução do interesse público.

96. Neste contexto, verificada a nulidade da deliberação do CEA de 04/05/2023 e do próprio contrato, existe um fundamento absoluto de recusa de visto, que não permite a sua concessão ainda que acompanhada de eventuais recomendações, atento o disposto no art.º 44.º, n.º 3, als. a) e b), e n.º 4 (este *a contrario sensu*), da LOPTC.

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

III – DECISÃO

Pelo exposto, acorda-se, em Subsecção da 1.ª Secção,

- Recusar o visto ao contrato “2.º Adicional n.º 11001142 ao 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”, de 25/05/2023, com o valor total de €1.416.525,47, acrescido de IVA à taxa legal, objeto de fiscalização prévia nos presentes autos.

Fixam-se emolumentos legais, ao abrigo do art.º 5.º, n.º 3, do Regime Jurídico dos Emolumentos do Tribunal de Contas aprovado pelo Decreto-Lei n.º 66/96, de 31/5.

Registe e notifique.

Lisboa, 24/10/2023.

Os Juízes Conselheiros

(Sofia David)

(Maria de Fátima Mata-Mouros)

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

(Miguel Pestana Vasconcelos)

(participou na sessão presencialmente e votou favoravelmente o Acórdão)