

SUMÁRIO

1. Nos termos dos Art.ºs 5.º, n.º 3, da Lei dos Compromissos e dos Pagamentos em Atraso das Entidades Públicas (LCPA) e 7.º, n.º 3 e 8.º, n.º 1 do Regulamento da LCPA (Decreto-Lei n.º 127/2012, de 21/06), em conjugação com o regime geral dos contratos públicos (cfr. Art.º 285.º, n.º 1, do Código dos Contratos Públicos [CCP] e 161.º, n.º 1, do Código do Procedimento Administrativo [CPA]), a falta de fundos disponíveis para suportar a despesa gera a nulidade do contrato e do compromisso.
2. O que se reconhece acontecer quando uma entidade pertencente ao Serviço Nacional de Saúde não tem fundos disponíveis que lhe permitam suportar o compromisso assumido referente à despesa gerada pelos contratos submetidos a fiscalização prévia.
3. A LCPA não distingue as entidades do SNS das demais entidades e organismos públicos a ela sujeitos, nem exceciona determinados tipos de aquisições face a outros, nomeadamente os relacionados com a aquisição de refeições, medicamentos ou dispositivos médicos.
4. O problema do subfinanciamento do SNS é um verdadeiro problema sistémico a carecer de resolução urgente por parte do legislador, não podendo ser colmatado pelo Tribunal de Contas, que se limita a fazer uma interpretação da lei coerente com a natureza e razão de ser da jurisdição financeira.
5. A nulidade contratual verificada é fundamento absoluto de recusa de visto, que não permite a sua concessão ainda que acompanhada de eventuais recomendações, atento o disposto no Art.º 44.º, n.º 3, alíneas a) e b), e n.º 4 (este *a contrario sensu*), da Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas.

1.ª Secção – SS

Data: 31/10/2023

Processos: 1576, 1577, 1578 e
1579/2023

RELATOR: Conselheiro Nuno Miguel P. R. Coelho

TRANSITOU EM JULGADO EM 20/11/2023

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

I. RELATÓRIO

1 Resulta fundamentalmente do processo o seguinte:

1.1 Pelo Centro Hospitalar Universitário de Lisboa Norte, E.P.E. (CHULN) foram submetidos a fiscalização prévia neste Tribunal de Contas (TdC), em 02/08/2023, os seguintes contratos:

a) Proc. n.º 1576/2023: Contrato de Aquisição de Endopróteses Aórticas Standard para Utilização Eletiva, para o ano de 2023 (Lote 3), celebrado em 07/07/2023, tendo como cocontratante *Medicinália Cormédica, Lda.*, com o valor de 83.000,00€, para vigorar desde a data da assinatura do contrato até 31/12/2023 ou com o consumo da totalidade das quantidades, consoante o que ocorrer primeiro;

b) Proc. n.º 1577/2023: Contrato de Aquisição de Endopróteses Aórticas Standard para Utilização Eletiva, para o ano de 2023 (Lote 1 e 8), celebrado em 07/07/2023, tendo como cocontratante *Medtronic Portugal, Lda.*, com o valor de 273.000,00€, para vigorar desde a data da assinatura do contrato até 31/12/2023 ou com o consumo da totalidade das quantidades, consoante o que ocorrer primeiro;

c) Proc. n.º 1578/2023: Contrato de Aquisição de Endopróteses Aórticas Standard para Utilização Eletiva, para o ano de 2023 (Lotes 4 e 10), celebrado em 07/07/2023, tendo como cocontratante *Overpharma – Produtos Médicos e Farmacêutico, Lda.*, com o valor de 151.000,00€, para vigorar desde a data da assinatura do contrato até 31/12/2023 ou com o consumo da totalidade das quantidades, consoante o que ocorrer primeiro;

d) Proc. n.º 1579/2023: Contrato de Aquisição de Endopróteses Aórticas Standard para Utilização Eletiva, para o ano de 2023 (Lotes 2, 5, 6 e 7), celebrado em 07/07/2023, tendo como cocontratante *BIOSONDA – Comércio de Material Hospitalar, Lda.*, com o valor de 714.500,00€, para vigorar desde a data da assinatura do contrato até 31/12/2023 ou com o consumo da totalidade das quantidades, consoante o que ocorrer primeiro.

- 1.2 A entidade fiscalizada foi interpelada, uma primeira vez, em 18/08/2023, pelo Departamento de Fiscalização Prévia (DFP), através dos ofícios n.º 36842/2023, 36844/2023, 36846/2023 e 36848/2023, para vir prestar esclarecimentos e juntar documentação em falta, tendo sido apresentadas respostas através dos requerimentos n.º 2218/2023, 2219/2023, 2220/2023 e 2221/2023, de 07/09/2023.
- 1.3 Em Sessão Diária de Visto de 12/09/2023 foi proferido despacho a determinar nova devolução para abertura de contraditório quanto às questões ali suscitadas.
- 1.4 Na sequência dessa devolução judicial, foi apresentada resposta através dos requerimentos n.º 2627/2023, 2628/2023, 2629/2023 e 2630/2023, de 12/10/2023, devidamente ponderada no presente acórdão.

II. FUNDAMENTAÇÃO DE FACTO

II.1 FACTOS PROVADOS

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

Dos atos submetidos a fiscalização prévia

- 2.1 O CHULN submeteu a fiscalização prévia os seguintes contratos:
 - a) Contrato de Aquisição de Endopróteses Aórticas Standard para Utilização Eletiva, para o ano de 2023 (Lote 3), celebrado em 07/07/2023, tendo como cocontratante *Medicinalia Cormédica, Lda.*, com o valor de 83.000,00€, para vigorar desde a data da assinatura do contrato até 31/12/2023 ou com o consumo da totalidade das quantidades, consoante o que ocorrer primeiro;
 - b) Contrato de Aquisição de Endopróteses Aórticas Standard para Utilização Eletiva, para o ano de 2023 (Lote 1 e 8), celebrado em 07/07/2023, tendo como cocontratante *Medtronic Portugal, Lda.*, com o valor de 273.000,00€, para vigorar desde a data da

assinatura do contrato até 31/12/2023 ou com o consumo da totalidade das quantidades, consoante o que ocorrer primeiro;

c) Contrato de Aquisição de Endopróteses Aórticas Standard para Utilização Eletiva, para o ano de 2023 (Lotes 4 e 10), celebrado em 07/07/2023, tendo como cocontratante *Overpharma – Produtos Médicos e Farmacêutico, Lda.*, com o valor de 151.000,00€, para vigorar desde a data da assinatura do contrato até 31/12/2023 ou com o consumo da totalidade das quantidades, consoante o que ocorrer primeiro;

d) Contrato de Aquisição de Endopróteses Aórticas Standard para Utilização Eletiva, para o ano de 2023 (Lotes 2, 5, 6 e 7), celebrado em 07/07/2023, tendo como cocontratante *BIOSONDA – Comércio de Material Hospitalar, Lda.*, com o valor de 714.500,00€, para vigorar desde a data da assinatura do contrato até 31/12/2023 ou com o consumo da totalidade das quantidades, consoante o que ocorrer primeiro.

- 2.2 Os contratos foram celebrados na sequência de Deliberação do Conselho de Administração (CA) do CHULN de 23/03/2023, que autorizou a abertura do procedimento, na modalidade de concurso público com publicação de anúncio no JOUE.
- 2.3 O critério de adjudicação foi o da proposta economicamente mais vantajosa na modalidade monofator – preço.
- 2.4 Por deliberação do CA do CHULN de 16/6/2023, foi aprovado o relatório final e autorizada a adjudicação às empresas cocontratantes acima mencionadas, tendo sido aprovadas as minutas dos contratos.

Da situação financeira do CHULN

- 2.5 O CHULN juntou aos autos os *Mapa II – Informação de Compromisso*, com o seguinte teor:



Processo n.º 1576/2023

MAPA II

INFORMAÇÃO DE COMPROMISSO

ENTIDADE: Centro Hospitalar Universitário de Lisboa Norte		
Número sequencial do compromisso: 4600108521 Data do registo ⁽¹⁾ : 14/06/2023		
Fontes de Financiamento:		Outras Fontes:
<input type="checkbox"/> Receitas gerais valor % _____		<input type="checkbox"/> Contração de empréstimos valor % _____
<input checked="" type="checkbox"/> Receitas próprias valor % 100,00		<input type="checkbox"/> Transferências no âmbito das Adm. Públicas valor % _____
<input type="checkbox"/> Financiamento da UE valor % _____		<input type="checkbox"/> Outras: Identificação _____ valor % _____
Classe 0 ORÇAMENTO DO ANO 2023 <input type="checkbox"/>		
Classif. orgânica: 13.1.90.21.00 Classif. funcional: 0730 Classif. económica: 02.01.11.00.00		
	DESCRIPTIVO	VALORES (€)
1	Dotação inicial	60.158.000,00
2	Reforços e créditos especiais/anulações	11.738.620,00
3 = 1+2	Dotação corrigida	71.896.620,00
4	Cativos/descativos	
5	Compromissos registados	63.631.984,00
6= 3 – (4+5)	Dotação disponível	8.264.636,00
7	Compromisso relativo à despesa em análise	87.980,00
8= (6-7)	Saldo Residual	8.176.656,00

Processo n.º 1577/2023

MAPA II

INFORMAÇÃO DE COMPROMISSO

ENTIDADE: Centro Hospitalar Universitário de Lisboa Norte		
Número sequencial do compromisso: 4600108519 Data do registo ⁽¹⁾ : 14/06/2023		
Fontes de Financiamento:		Outras Fontes:
<input type="checkbox"/> Receitas gerais valor % _____		<input type="checkbox"/> Contração de empréstimos valor % _____
<input checked="" type="checkbox"/> Receitas próprias valor % 100,00		<input type="checkbox"/> Transferências no âmbito das Adm. Públicas valor % _____
<input type="checkbox"/> Financiamento da UE valor % _____		<input type="checkbox"/> Outras: Identificação _____ valor % _____
Classe 0 ORÇAMENTO DO ANO 2023 <input type="checkbox"/>		
Classif. orgânica: 13.1.90.21.00 Classif. funcional: 0730 Classif. económica: 02.01.11.00.00		
	DESCRIPTIVO	VALORES (€)
1	Dotação inicial	60.158.000,00
2	Reforços e créditos especiais/anulações	11.738.620,00
3 = 1+2	Dotação corrigida	71.896.620,00
4	Cativos/descativos	
5	Compromissos registados	62.585.234,00
6= 3 – (4+5)	Dotação disponível	9.311.386,00
7	Compromisso relativo à despesa em análise	289.380,00
8= (6-7)	Saldo Residual	9.022.006,00

Processo n.º 1578/2023

MAPA II
INFORMAÇÃO DE COMPROMISSO

ENTIDADE: Centro Hospitalar Universitário de Lisboa Norte			
Número sequencial do compromisso: 4600108522 Data do registo ⁽¹⁾ : 14/06/2023			
Fontes de Financiamento:		Outras Fontes:	
<input type="checkbox"/> Receitas gerais	valor % _____	<input type="checkbox"/> Contração de empréstimos	valor % _____
<input checked="" type="checkbox"/> Receitas próprias	valor % 100,00	<input type="checkbox"/> Transferências no âmbito das Adm. Públicas	valor % _____
<input type="checkbox"/> Financiamento da UE	valor % _____	<input type="checkbox"/> Outras: Identificação	valor % _____
Classe 0 ORÇAMENTO DO ANO 2023 <input type="checkbox"/>			
Classif. orgânica: 13.1.90.21.00 Classif. funcional: 0730 Classif. económica: 02.01.11.00.00			
	DESCRITIVO	VALORES (€)	
1	Dotação inicial	60.158.000,00	
2	Reforços e créditos especiais/anulações	11.738.620,00	
3 = 1+2	Dotação corrigida	71.896.620,00	
4	Cativos/descativos		
5	Compromissos registados	63.719.964,00	
6= 3 – (4+5)	Dotação disponível	8.176.656,00	
7	Compromisso relativo à despesa em análise	160.060,00	
8= (6-7)	Saldo Residual	8.016.596,00	

Processo n.º 1579/2023

MAPA II
INFORMAÇÃO DE COMPROMISSO

ENTIDADE: Centro Hospitalar Universitário de Lisboa Norte			
Número sequencial do compromisso: 4600108520 Data do registo ⁽¹⁾ : 14/06/2023			
Fontes de Financiamento:		Outras Fontes:	
<input type="checkbox"/> Receitas gerais	valor % _____	<input type="checkbox"/> Contração de empréstimos	valor % _____
<input checked="" type="checkbox"/> Receitas próprias	valor % 100,00	<input type="checkbox"/> Transferências no âmbito das Adm. Públicas	valor % _____
<input type="checkbox"/> Financiamento da UE	valor % _____	<input type="checkbox"/> Outras: Identificação	valor % _____
Classe 0 ORÇAMENTO DO ANO 2023 <input type="checkbox"/>			
Classif. orgânica: 13.1.90.21.00 Classif. funcional: 0730 Classif. económica: 02.01.11.00.00			
	DESCRITIVO	VALORES (€)	
1	Dotação inicial	60.158.000,00	
2	Reforços e créditos especiais/anulações	11.738.620,00	
3 = 1+2	Dotação corrigida	71.896.620,00	
4	Cativos/descativos		
5	Compromissos registados	62.874.614,00	
6= 3 – (4+5)	Dotação disponível	9.022.006,00	
7	Compromisso relativo à despesa em análise	757.370,00	
8= (6-7)	Saldo Residual	8.264.636,00	

2.6 Juntou ainda os seguintes MAPA IV – *Informação de Controlo dos Fundos Disponíveis e Declaração de Conformidade por Serviço*:

Processo n.º 1576/2023

MAPA IV

RTÃO DE CIDADÃO
● ● ●

INFORMAÇÃO DE CONTROLO DOS FUNDOS DISPONÍVEIS

(Nos termos e para os efeitos do art.º 5.º da Lei n.º 8/2012, de 21.02, e do art.º 7.º do Decreto-Lei n.º 127/2012, de 21.06)

ENTIDADE: Centro Hospitalar Universitário de Lisboa Norte, EPE		MÊS ^(a) : Junho
ORÇAMENTO DO ANO 2023 <input type="button" value="▼"/>		
1	Fundos Disponíveis ^(b)	473.640.894,00
2	Compromissos assumidos ^(c)	605.290.545,00
3 = 1-2	Saldo de Fundos Disponíveis	-131.649.651,00
4	Compromisso n.º 4600108521 relativo à despesa em análise ^(d)	87.980,00
5 = 3-4	Saldo Residual	
Data do registo informático do compromisso referido em 4: 14/06/2023		

Processo n.º 1577/2023

MAPA IV

RTÃO DE CIDADÃO
● ● ●

INFORMAÇÃO DE CONTROLO DOS FUNDOS DISPONÍVEIS

(Nos termos e para os efeitos do art.º 5.º da Lei n.º 8/2012, de 21.02, e do art.º 7.º do Decreto-Lei n.º 127/2012, de 21.06)

ENTIDADE: Centro Hospitalar Universitário de Lisboa Norte, EPE		MÊS ^(a) : Junho
ORÇAMENTO DO ANO 2023 <input type="button" value="▼"/>		
1	Fundos Disponíveis ^(b)	473.640.894,00
2	Compromissos assumidos ^(c)	605.290.545,00
3 = 1-2	Saldo de Fundos Disponíveis	-131.649.651,00
4	Compromisso n.º 4600108519 relativo à despesa em análise ^(d)	289.380,00
5 = 3-4	Saldo Residual	
Data do registo informático do compromisso referido em 4: 14/06/2023		

Processo n.º 1578/2023

MAPA IV

PTÃO DE CIDADÃO

INFORMAÇÃO DE CONTROLO DOS FUNDOS DISPONÍVEIS

(Nos termos e para os efeitos do art.º 5.º da Lei n.º 8/2012, de 21.02, e do art.º 7.º do Decreto-Lei n.º 127/2012, de 21.06)

ENTIDADE: Centro Hospitalar Universitário de Lisboa Norte, EPE		MÊS ^(a) : Junho
ORÇAMENTO DO ANO 2023		
1	Fundos Disponíveis ^(b)	473.640.894,00
2	Compromissos assumidos ^(c)	605.290.545,00
3 = 1-2	Saldo de Fundos Disponíveis	-131.649.651,00
4	Compromisso n.º 4600108522 relativo à despesa em análise ^(d)	160.060,00
5 = 3-4	Saldo Residual	
Data do registo informático do compromisso referido em 4: 14/06/2023		

Processo n.º 1579/2023

MAPA IV

PTÃO DE CIDADÃO

INFORMAÇÃO DE CONTROLO DOS FUNDOS DISPONÍVEIS

(Nos termos e para os efeitos do art.º 5.º da Lei n.º 8/2012, de 21.02, e do art.º 7.º do Decreto-Lei n.º 127/2012, de 21.06)

ENTIDADE: Centro Hospitalar Universitário de Lisboa Norte, EPE		MÊS ^(a) : Junho
ORÇAMENTO DO ANO 2023		
1	Fundos Disponíveis ^(b)	473.640.894,00
2	Compromissos assumidos ^(c)	605.290.545,00
3 = 1-2	Saldo de Fundos Disponíveis	-131.649.651,00
4	Compromisso n.º 4600108520 relativo à despesa em análise ^(d)	757.370,00
5 = 3-4	Saldo Residual	
Data do registo informático do compromisso referido em 4: 14/06/2023		



Ano: 2023
Orçamento: Orçamento de Estado
Mês: Junho
Estado: Aprovado e Registo
Programa: 014 - SAÚDE
Universo: SFA e EPR
Unidade Monetária: Euro

REL-02 Declaração de Conformidade por Serviço nos termos do nº5, art. 7, DL. 127/2012, alterado e republicado pelo DL 99/2015

Serviço (Código)	Desig. Abreviada	Dotação Corrigida Expurgada de Cativos **	Fundos Disponíveis (FD)*	Compromissos Assumidos (COM) **	Pagamentos Efetuidos **	Variação		Compromissos Assumidos por Pagar
						Dotação	FD	
		(1)	(2)	(3)	(4)	(5)=(1)-(3)	(6)=(2)-(3)	(7)=(3)-(4)
6522	CHLN,EPE	683 708 032	473 640 894	605 290 545	258 127 385	78 417 487	-131 649 651	347 163 160
Total		683 708 032	473 640 894	605 290 545	258 127 385	78 417 487	-131 649 651	347 163 160

Da tramitação destes autos

- 2.7 Em 18/08/2023, através dos ofícios n.º 36842/2023, 36844/2023, 36846/2023 e 36848/2023, o CHULN foi notificado pelo Departamento de Fiscalização Prévia (DFP) nos seguintes termos:
1. *Remeta Mapas I, II e IV, disponibilizados para o efeito na Plataforma eContas, conforme previsto na alínea b) do n.º 1 do artigo 6.º do anexo I à Resolução do Tribunal de Contas n.º 3/2022, do Plenário Geral do Tribunal de Contas, publicada no Diário da República, 2.ª série, n.º 70, de 8 de abril;*
 2. *Remeta comprovativo extraído do sistema informático de apoio à execução orçamental, do registo do compromisso n.º 4600108521 [4600108519, 4600108522 e 4600108520], com evidência da respetiva numeração e data de registo;*
 3. *Informe quanto à eventual apresentação de petições de impugnação judicial de atos administrativos ou equiparados praticados no decurso do procedimento, de peças neste patenteadas ou do contrato celebrado, remetendo, em caso afirmativo, cópia das impugnações, informando quanto aos respetivos fundamentos e situação dos processos, eventual efeito suspensivo automático ou decretamento de medidas provisórias no âmbito do contencioso pré-contratual.*
- 2.8 O CHULN respondeu através dos requerimentos n.º 2218/2023, 2219/2023, 2220/2023 e 2221/2023, de 07/09/2023, juntando documentos e informando não ter conhecimento da apresentação de quaisquer petições de impugnação judicial.
- 2.9 Em Sessão Diária de Visto de 12/09/2023 foi determinada nova devolução ao CHULN nos seguintes termos:
1. *Face ao disposto no artigo 13.º da Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas, pronuncie-se sobre a assunção dos compromissos em apreço face ao registo de fundos disponíveis negativos, como resulta da informação de controlo dos fundos disponíveis e da declaração da DGO, juntas aos autos (vide, a este propósito, o Acórdão deste Tribunal n.º 13/2020-1.ª S/SS), tendo presente que a questão de legalidade em causa, consubstancia fundamento de recusa de visto nos termos das alíneas a) e b) do n.º 3 do artigo 44.º do mesmo diploma legal;*
 2. *Demonstre a existência de fundos disponíveis positivos para a assunção dos compromissos em apreço, remetendo nova informação de controlo dos fundos disponíveis (reportada ao mês da assunção do compromisso – junho) e declaração da DGO, a que se refere a alínea a) do n.º 5 do artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 127/2012, de 21 de junho, relativa ao mês de assunção do compromisso, demonstrativas de que os compromissos assumidos não ultrapassaram os fundos disponíveis;*
 3. *Justifique o motivo pelo qual, não foi solicitado às empresas adjudicatárias, no artigo 14.º do programa do procedimento, a apresentação de um plano de prevenção de corrupção e de*

infrações conexas ou a certificação de que se encontra abrangida pela exceção prevista na parte final do n.º 9 do artigo 81.º do CCP, devendo juntar aos autos um ou outro documento, consoante o caso

2.10 O CHULN respondeu através dos requerimentos n.º 2627/2023, 2628/2023, 2629/2023 e 2630/2023, de 12/10/2023, nos seguintes termos:

1. A Lei n.º 8/2012 – Lei dos Compromissos e dos Pagamento e Atraso (LCPA) veio impor a todas as entidades públicas um conjunto de critérios subjacentes à assunção de compromissos, dos quais se destaca a existência de Fundos Disponíveis (FD).

Esta Lei veio exigir que os compromissos assumidos e a assumir tivessem como limite as receitas já cobradas no exercício, acrescidas das receitas estimadas, atualmente, para os 6 meses seguintes, em conformidade com os limites estabelecidos pela DGO.

Conseguir FD durante todo o ano, seria obviamente o cenário ideal, já que pressupunha que para todos os compromissos existisse receita prevista para os liquidar no curto prazo. A contínua situação de subfinanciamento do SNS, no qual se inclui obviamente o CHULN, tem como consequência a assunção de compromissos que transitam de um ano para outro, ou seja, a dívida criada e não liquidada.

Este valor de transição dos compromissos atingiu cerca de 181 MEUR, de 2022 para 2023, afetando o orçamento atual que acrescido dos compromissos anuais do primeiro trimestre rapidamente esgotou a possibilidade de existirem FD positivos, já que a pesada estrutura interna e a necessidade de garantir o nível mínimo de atividade para que os serviços mais básicos fossem prestados continuamente, não pode ser colocada em causa.

O CHULN, tem vindo a informar a DGO, na “Memória Justificativa” dos Projetos de Orçamento elaborados, da insuficiente dotação orçamental que nos é atribuída e as consequências que daí poderiam advir para o normal funcionamento da Instituição. Esta Entidade Hospitalar procura sempre adaptar a sua dinâmica e os seus procedimentos internos, de forma a cumprir com as regras, porém, foi necessário optar por não adiar decisões essenciais e absolutamente necessárias, que implicariam, ainda assim, o incumprimento das regras da LCPA.

A este propósito, importa referir o relatório e parecer do Revisor Oficial de Contas sobre o orçamento para o exercício de 2024, no ponto 5 (5. Opinião):

“(…) Importa salientar que o património líquido negativo de 160.916.954 euros reflete uma situação de subfinanciamento estrutural, que importaria reverter através de uma política de reforço do financiamento público que permita dotar o CHULN dos meios financeiros necessários para o cumprimento das regras do equilíbrio económico-financeiro. (...)

Devemos, também, advertir que, frequentemente, os acontecimentos futuros não ocorrem de forma esperada, pelo que os resultados reais serão provavelmente diferentes dos previstos e as variantes poderão ser materialmente relevantes.”

Apesar da dificuldade em manter os FD positivos, tem sido a postura dos diversos Conselho de Administração, inclusive do atual Conselho de Administração, assumir a

responsabilidade de manter os serviços a funcionar, garantindo que a atividade de prestação de cuidados de saúde, que se considerou essencial fosse mantida, mesmo que tenham sido assumidos compromissos sem FD positivos.

Assim, da mesma forma que o douto Tribunal de Contas tem por missão a fiscalização da legalidade e regularidade das receitas e das despesas públicas, também o CHULN, enquanto estabelecimento hospitalar público, geral, central e altamente diferenciado em tecnologias e saberes, tem por missão a prestação de cuidados de saúde ao cidadão dentro da sua capacidade e no âmbito da sua responsabilidade, pelo que existiu sempre a preocupação de fazer uma seleção criteriosa dos mesmos, de modo a que os montantes assumidos respeitassem a aquisições fundamentais, das quais não se podia prescindir, e não viessem pôr em causa a missão deste centro hospitalar.

Em suma, na sequência da devolução do contrato referente ao processo em epígrafe, cumpre evidenciar que o mesmo é essencial, pois está associado a despesas imprescindíveis para funções associadas à matriz de competências e atribuições legalmente definidas, que, caso não fossem assumidas, punham em causa o normal funcionamento da entidade, em especial, na prestação de cuidados de saúde aos utentes, com impacto direto na qualidade e segurança dos cuidados dos diversos serviços, mas também, a própria vida do doente por falta de atendimento/tratamento dentro do prazo estabelecido pelo critério clínico. A este propósito importa referir que o fornecimento contínuo e a disponibilidade permanente destes materiais clínicos são indispensáveis e imprescindíveis para o normal funcionamento do CHULN, com a obrigação de:

a) no âmbito do Serviço Nacional de Saúde (SNS), garantir o direito à saúde de forma “universal e geral (...)” nos termos da alínea a) do n.º 2 do artigo 64.º da Constituição Portuguesa (CRP);

b) assegurar às pessoas o direito de “aceder aos cuidados de saúde adequados à sua situação, com prontidão e no tempo considerado clinicamente aceitável, de forma digna, de acordo com a melhor evidência científica disponível e seguindo as boas práticas de qualidade e segurança em saúde”, nos termos da alínea b) do n.º 1 da Base 2 da Lei de Bases da Saúde (Lei n.º 95/2019 de 4 de setembro).

Sabendo o CHULN que o douto Tribunal não é indiferente aos constrangimentos financeiros das instituições do SNS, pelo que compreenda que face à importância da aquisição em causa não nos resta outra alternativa que continuar a solicitar a sua aprovação, mesmo que os FD se encontrem a negativo. Ainda que esteja em causa uma situação de nulidade por violação de normas financeiras, a mesma sempre teria de ser sanada ao abrigo do disposto no n.º 4 do artigo 5.º da LCPA, face aos interesses públicos e privados em presença e a ponderação da aplicação do princípio da proporcionalidade nas suas várias manifestações ao caso em análise, pelos motivos acima expendidos.

2. Junto se remete o mapa de fundos disponíveis, bem como a declaração da DGO referente aos fundos disponíveis (cfr. 40460 DOC. 1 e 2).

3. Junto se remete o solicitado (cfr.40460 DOC. 3).

II.2 FACTOS NÃO PROVADOS

- 3 Não deixaram de ser provados quaisquer factos alegados.

II.3 MOTIVAÇÃO DA MATÉRIA DE FACTO

- 4 No que respeita à matéria de facto considerada provada baseou-se o respetivo juízo probatório na prova documental apresentada pelo requerente e nas deduções e inferências diretas retiradas pelo tribunal sobre os factos que se podem extrair daqueles elementos, incluindo da factualidade expressamente reconhecida pelo mesmo requerente.
- 5 Mais se refere que as entidades fiscalizadas estão sujeitas ao ónus de alegar e provar o preenchimento dos requisitos legais para obtenção do visto, atento o disposto no Art.º 81.º, n.º 1, da Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas (LOPTC), as instruções constantes da Resolução n.º 3/2022 da 1.ª Secção do Tribunal de Contas, aprovada ao abrigo do Art.º 77.º, n.º 1, alínea b), da LOPTC e os respetivos encargos instrutórios decorrentes do conteúdo das devoluções determinadas pelo DFP e pelo TdC, com suporte no disposto pelo Art.º 81.º, n.º 1, da mesma LOPTC.
- 6 Isto sem detrimento dos deveres da entidade fiscalizada, dos poderes de cognição e deveres de gestão processual do tribunal, dos princípios da cooperação, boa-fé processual e dos demais critérios que se devem observar, face ao estipulado nos Art.ºs 5.º a 8.º, 414.º e 417.º, todos do Código de Processo Civil (CPC) *ex vi* Art.º 80.º da LOPTC, que, no seu conjunto e face à natureza do presente processo jurisdicional (fiscalização prévia), não contemplam a produção de diligências oficiosas de prova, não compreendendo também auditorias ou investigação do tribunal diretamente sobre documentos, ficheiros ou arquivos na posse daquela entidade.
- 7 Não se reconhecem factos não provados nas alegações e justificações apresentadas nestes autos.

III FUNDAMENTAÇÃO DE DIREITO

III.1 Estrutura da apreciação jurídica

- 8 A fiscalização prévia da 1.ª Secção do TdC constitui uma competência própria deste tribunal cuja intervenção nessa sede é provocada (dependente de impulso exógeno) e tipificada, por referência a uma previsão normativo-legal que compreende um âmbito subjetivo (entidades) e outro âmbito objetivo (atos e contratos), ambos delimitadores, na sua integração, do que está sujeito a fiscalização prévia — enquadramento estabelecido, nomeadamente, pelas disposições conjugadas dos Art.ºs 5.º, n.º 1, alínea c), e 46.º a 48.º da LOPTC.

- 9 Os contratos objeto dos presentes autos integram o âmbito objetivo e subjetivo da fiscalização prévia, em face do disposto nas disposições conjugadas dos Art.ºs 2.º, n.º 2, alínea b), 5.º, n.º 1, alínea c), e 46.º, n.º 1, alínea b), da LOPTC.
- 10 Atento o seu valor, os contratos em apreço, individualmente considerados, estariam dispensados de fiscalização prévia, face ao disposto no Art.º 48.º, n.º 1 da LOPTC.
- 11 Porém, dispõe o n.º 2 da mesma norma que o limiar a considerar para contratos relacionados entre si é de 950.000,00€ e tem sido jurisprudência constante deste Tribunal que os contratos provenientes de um único procedimento por lotes estão relacionados entre si, para efeitos de eventual sujeição a fiscalização prévia.
- 12 Ora, perfazendo os quatro contratos celebrados, em conjunto, o montante de 1.221.500,00€, ultrapassam o limiar previsto no citado Art.º 48.º, n.º 2 da LOPTC, pelo que se encontram sujeitos a fiscalização prévia.
- 13 Nesse conspecto, há que ponderar, agora, das seguintes questões jurídicas:
 - 13.1 da inexistência de fundos disponíveis por parte do outorgante CHULN para suportar o compromisso correspondente à despesa gerada pelos contratos; e
 - 13.2 dos efeitos da inexistência de fundos disponíveis no processo de fiscalização prévia: recusa de visto.

III.2 Da inexistência de fundos disponíveis por parte do outorgante CHULN para suportar o compromisso correspondente à despesa gerada pelos contratos

- 14 Como resulta claro da documentação financeira constante dos autos (pontos 2.5 e 2.6 da matéria de facto provada) o CHULN não tem fundos disponíveis suficientes para suportar o compromisso assumido referente à despesa gerada pelos contratos submetidos a fiscalização prévia.
- 15 Para a análise aqui a efetuar, é necessário desde logo ter em consideração o disposto no Art.º 11.º da Lei de Enquadramento Orçamental (aprovada pela Lei n.º 151/2015, de 11/9), onde se consagra o princípio da sustentabilidade das finanças públicas, ao qual se encontram sujeitos todos os subsectores que constituem o setor das administrações públicas, bem como os serviços e entidades que os integram, entendendo-se aquele princípio como *“a capacidade de financiar todos os compromissos, assumidos ou a assumir, com respeito pela regra de saldo orçamental estrutural e da dívida pública, conforme estabelecido na presente lei”*.
- 16 Em concretização de tal princípio, estabelece o Art.º 52.º, n.º 4 do mesmo diploma que *“nenhuma despesa pode ser paga sem que o compromisso e a respetiva programação de pagamentos previstos sejam assegurados pelo orçamento de tesouraria da entidade”*.

- 17 Descendo ainda mais ao caso concreto, importa agora convocar o disposto na Lei dos Compromissos e dos Pagamentos em Atraso das Entidades Públicas (LCPA - Lei n.º 8/2012, de 21/02) e no Regulamento da LCPA (Decreto-Lei n.º 127/2012, de 21/06).
- 18 A entidade fiscalizada, integrando-se no Serviço Nacional de Saúde, está abrangida pelas disposições da referida LCPA, atento o disposto no seu Art.º 2.º, n.º 1.
- 19 Os Art.ºs 5.º, n.º 1, da LCPA e 7.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 127/2012, de 21/06, proíbem a assunção de compromissos que ultrapassem os fundos disponíveis.
- 20 Entendem-se por “fundos disponíveis”, nos termos da alínea f) do Art.º 3.º da mesma LCPA, “as verbas disponíveis a muito curto prazo, que incluem, quando aplicável e desde que não tenham sido comprometidos ou gastos:
- i) A dotação corrigida líquida de cativos, relativa aos três meses seguintes;
 - ii) As transferências ou subsídios com origem no Orçamento do Estado, relativos aos três meses seguintes;
 - iii) A receita efetiva própria que tenha sido cobrada, incluindo a receita de ativos e passivos financeiros, ou recebida como adiantamento;
 - iv) A previsão da receita efetiva própria cobrada nos três meses seguintes, incluindo a previsão de receita de ativos e passivos;
 - v) O produto de empréstimos contraídos nos termos da lei;
 - vi) As transferências ainda não efetuadas decorrentes de programas e projetos do Quadro de Referência Estratégico Nacional (QREN) cujas faturas se encontrem liquidadas, e devidamente certificadas ou validadas;
 - vii) Outros montantes autorizados nos termos do artigo 4.º”.
- 21 Afirmou-se a propósito destas normas no acórdão deste TdC n.º 18/2019 - 1.ª S/SS, de 18/06/2019:
- “(…) subjaz a este regime, instituído com o propósito de controlo da despesa pública no quadro do programa de assistência financeira a Portugal executado entre 2011 e 2014, uma clara intenção de impedir que sejam assumidos novos compromissos sem garantia de disponibilidades de tesouraria – e daí que, para além da normal exigência de inscrição orçamental, se passasse a impor também que um compromisso de despesa fosse suportado pela demonstração da existência de efetivos fundos monetários disponíveis para o efeito. Tenha-se ainda presente que o conceito de fundos disponíveis para efeito da LCPA corresponde a «verbas disponíveis a muito curto prazo», em regra para os três meses seguintes, nos termos explicitados nos artigos 3.º, alínea f), da LCPA e 5.º do Decreto-Lei n.º 127/2012”*
- 22 Nos termos dos Art.ºs 5.º, n.º 3, da LCPA e 7.º, n.º 3 e 8.º, n.º 1 do Decreto-Lei n.º 127/2012, de 21/06, em conjugação com o regime geral dos contratos públicos (cfr. Art.º 285.º, n.º 1, do Código dos Contratos Públicos [CCP] e 161.º, n.º 1, do Código do Procedimento Administrativo

- [CPA]), a falta de fundos disponíveis para suportar a despesa gera a nulidade do contrato e do compromisso.
- 23 Da análise dos mapas juntos pela entidade fiscalizada aos presentes autos conclui-se com facilidade que esta não tem fundos disponíveis que lhe permitam suportar a despesa relativa aos contratos aqui em apreço.
- 24 Com efeito, apesar de a entidade fiscalizada ter disponibilidade orçamental para a assunção dos presentes compromissos, não dispõe de disponibilidade de tesouraria, pois os documentos vindos de referir evidenciam um saldo de fundos disponíveis negativo, no valor de - 131.649.651,00€, no mês de junho (mês da assunção do compromisso).
- 25 Na resposta junta aos autos em 12/10/2023, o CHULN assume a falta de fundos disponíveis, mas alega que a despesa a que se reportam os contratos sob apreciação está associada “*a despesas imprescindíveis para funções associadas à matriz de competências e atribuições legalmente definidas, que, caso não fossem assumidas, punham em causa o normal funcionamento da entidade, em especial, na prestação de cuidados de saúde aos utentes, com impacto direto na qualidade e segurança dos cuidados dos diversos serviços, mas também, a própria vida do doente por falta de atendimento/tratamento dentro do prazo estabelecido pelo critério clínico*”, invocando, por isso, a possibilidade de sanção da nulidade prevista no n.º 4 do Art.º 5.º da LCPA.
- 26 A questão suscitada pela entidade fiscalizada tem sido objeto de extensa produção jurisprudencial por parte deste tribunal (anterior à pandemia e à sua legislação de isenção da fiscalização prévia), inclusive em processos nos quais é parte a aqui requerente (como no acórdão n.º 13/2020-1.ª S/SS, de 03/03/2020), tendo sido constantemente decidida no sentido da não sanção da nulidade, não obstante a gravidade das questões levantadas relativamente ao subfinanciamento crónico do SNS.
- 27 Na verdade, mesmo perante o regime de nulidade atípica decorrente do n.º 4 do Art.º 5.º da LCPA, a verdade é que a jurisprudência constante deste TdC, afastando-se do anterior Acórdão n.º 3/2015 de 27/1 (1.ªS/PL), ainda assim noutra situação típica (refeições escolares), veio afirmando que não era possível esse conhecimento e saneamento no âmbito da fiscalização prévia e sobretudo na consideração das nulidades dos contratos enquanto fundamento absoluto da recusa de visto.
- 28 Do ponto de vista *lege data*, temos que o Art.º 44.º, n.ºs 3 e 4, da LOPTC, faz a distinção entre os vícios dos atos numa tipologia que não terá acompanhado (*lege ferenda*) a evolução e a atenuação do regime dos vícios dos atos, nomeadamente dos contratos, no âmbito do direito administrativo em geral.

- 29 E, aqui, parece fazer sentido a necessidade de uma futura “sintonia comunicativa” entre o direito financeiro e o direito administrativo, a ter em conta pelo legislador, também no que respeita à estruturação da própria jurisdição financeira.
- 30 Mas, como se disse no Acórdão n.º 19/2019-1.ª S/SS, de 18/06/2019:

«(...) tal como já se afirmou abundantemente em anteriores arestos deste Tribunal, de que se cita como exemplo o Acórdão n.º 6/2018 – 1.ªS/PL, de 17.04.2018, sem pôr em causa o supremo interesse público invocado (...), de ordem constitucional, como é “o direito à proteção da saúde”, que, no caso concreto, colide com a obrigatoriedade de cumprir normas legais de natureza estritamente financeira previstas na LCPA, a verdade é que tal lei se impõe indistintamente aos serviços e organismos públicos – incluindo os do SNS - sem valorar, sequer, de modo distinto, a natureza das despesas em causa em função da sua premência ou importância para assegurar o referido direito. Antes, pelo contrário, a referida LCPA apresenta-se como uma lei prevalecente sobre as demais, resultando do seu artigo 13.º que as normas da referida Lei têm natureza imperativa, «prevalecendo sobre quaisquer outras normas legais ou convencionais, especiais ou excecionais, que disponham em sentido contrário». (...) este Tribunal limita-se, assim, a cumprir e fazer cumprir a lei (no caso, a LCPA) que, como já se salientou, não distingue as entidades do SNS das demais entidades e organismos públicos a ela sujeitos, nem exceciona determinados tipos de aquisições face a outros, nomeadamente os relacionados com a aquisição de refeições, medicamentos ou dispositivos médicos. A responsabilidade pela impossibilidade de aquisição de determinados bens ou serviços, por ausência de fundos disponíveis, não pode, pois, ser atribuída a este Tribunal, que se limita a fazer uma interpretação da lei coerente com a sua essência e razão de ser. Não se ignora que estamos neste caso - como em muitos outros idênticos já decididos por este Tribunal, todos relacionados com o normal funcionamento das instituições do SNS - perante um verdadeiro problema sistémico a carecer de resolução urgente por parte do legislador. O carácter sistémico apontado é bem visível na vasta jurisprudência produzida pelo Tribunal de Contas durante os anos de 2017 e 2018, em que foi recusado o visto a diversos contratos de entidades do SNS por ausência de fundos financeiros disponíveis. A saber: Acórdãos n.ºs 8/2017 (de 11.JUL), 10/2017 (de 17.JUL), 11/2017 (de 17.JUL), 15/2017 (de 24.NOV), 17/2017 (de 30.NOV), 18/2017 (de 30.NOV), 20/2017 (de 21.DEZ), 21/2017 (de 21.DEZ), 3/2018 (de 16.JAN), 12/2018 (de 6.MAR), 13/2018 (de 13.MAR), 14/2018 (de 20.MAR), 16/2018 (de 3.ABR), 17/2018 (de 3.ABR), 18/2018 (de 24.ABR), 19/2018 (de 2.MAI), 20/2018 (de 2.MAI), 21/2018 (de 2.MAI), 23/2018 (de 8.MAI), 24/2018 (de 15.MAI),

25/2018 (de 15.MAI), 27/2018 (de 5.JUN), 28/2018 (de 12.JUN), 30/2018 (de 26.JUN), 31/2018 (de 10.JUL), 32/2018 (de 8.AGO), 34/2018 (de 18.SET), 35/2018 (de 18.SET) e 40/2018 (de 7.DEZ), todos acessíveis in www.tcontas.pt.»

- 31 Não vemos neste momento motivos para divergir do entendimento expresso nesta anterior jurisprudência do tribunal (tanto em subsecção como em plenário), à qual lista podemos ainda juntar os Acs. n.ºs 44/2018 de 12/11/2018, processo n.º 949/2018, 1.ª S/SS; 13/2020 de 3/3/2020, processo n.º 3751/2019, 1.ª S /SS, e 15/2020 de 3/3/2020, 1.ª S/SS, aqui se reforçando uma vez mais que o problema – grave e sistémico, reconhece-se – do financiamento do SNS de que a requerente dá conta tem de merecer resposta ao nível governativo, não podendo ser resolvido por este Tribunal.
- 32 A LCPA não distingue as entidades do SNS das demais entidades e organismos públicos a ela sujeitos, nem exceciona determinados tipos de aquisições face a outros, nomeadamente os relacionados com a aquisição de refeições, medicamentos ou dispositivos médicos.
- 33 Assim, conforme se deixou já dito *supra*, a falta de fundos disponíveis para suportar a despesa gera a nulidade do contrato e do compromisso, tudo nos termos do disposto nos Art.ºs 5.º, n.º 3, da LCPA e 7.º, n.º 3 e 8.º, n.º 1 do Decreto-Lei n.º 127/2012, de 21/06, em conjugação com o regime geral dos contratos públicos (cfr. Art.º 285.º, n.º 1, do CCP e 161.º, n.º 1, do CPA).

III.3 Dos efeitos da inexistência de fundos disponíveis no processo de fiscalização prévia: recusa de visto.

- 32 Sendo o processo de fiscalização prévia, na sua própria finalidade, vinculado à decisão final sobre concessão ou recusa de visto, a identificação de ilegalidades (num sentido alargado) tem de ser complementada pelo respetivo enquadramento em face das tipologias estabelecidas no Art.º 44.º, n.º 3, da LOPTC.
- 33 A nulidade contratual verificada (ponto III.2 *supra*) é fundamento absoluto de recusa de visto, que não permite a sua concessão ainda que acompanhada de eventuais recomendações, atento o disposto no Art.º 44.º, n.º 3, alíneas a) e b), e n.º 4 (este *a contrario sensu*), da LOPTC.
- 34 Nestes termos, deve ser recusado o visto aos contratos submetidos a fiscalização prévia nos presentes autos.

IV. DECISÃO

Em face do exposto, decide-se:

- Recusar o visto aos quatro contratos 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, 31/10/2023

Os Juízes Conselheiros,

Nuno Miguel P. R. Coelho – Relator

Sofia David - Adjunta

Maria de Fátima Mata-Mouros - Adjunta