

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.ºs 284.º, n.º 2, e 285.º, ambos 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 (SNS) 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.
6. Não obstante esta recusa de visto, tendo em conta o enquadramento sistémico em que a função jurisdicional deste Tribunal se coloca e em vista dos objetivos que presidem à instituição constitucional desta jurisdição financeira, há que dar conta que a violação de normas sobre a elaboração e execução dos orçamentos, ou sobre a assunção, autorização ou pagamento de despesas públicas ou compromissos dá lugar a responsabilidade financeira sancionatória (cfr. Art.º 65.º, n.º 1, al. b) da LOPTC).

01 2024

1.ª Secção – SS

Data: 30/01/2024

Processo: 2200/2023

RELATOR: Conselheiro Nuno Miguel P. R. Coelho

TRANSITOU EM JULGADO EM 14/02/2024

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) foi submetido a fiscalização prévia neste Tribunal de Contas (TdC) o contrato “*Prestação de Serviços de Fornecimento de Alimentação a Doentes e Colaboradores do Centro Hospitalar Universitário de Lisboa Norte, E.P.E., de Outubro a Dezembro de 2023*”, celebrado em 26/09/2023, tendo como cocontratante *ITAU – Instituto Técnico de Alimentação Humana, S.A.* com o valor de €1.560.364,41 (um milhão, quinhentos e sessenta mil, trezentos e sessenta e quatro euros e quarenta e um cêntimos), a que corresponde um valor mensal estimado máximo de €520.121,47 (quinhentos e vinte mil, cento e vinte e um euros e quarenta e sete cêntimos), ambos acrescidos de IVA à taxa legal em vigor, para vigorar entre 01/10/2023 e 31/12/2023, ou até à produção de efeitos do contrato a celebrar no âmbito de procedimento concursal a encetar após obtenção de autorização para encargo plurianual.
- 1.2 A entidade fiscalizada foi interpelada, uma primeira vez, em 23/10/2023, pelo Departamento de Fiscalização Prévia (DFP), através do ofício n.º 47039/2023, para vir prestar esclarecimentos e juntar documentação em falta, tendo apresentado resposta através do requerimento n.º 3051/2023, de 21/11/2023.
- 1.3 Em Sessão Diária de Visto de 06/12/2023 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 do requerimento n.º 28/2024, de 08/01/2024, 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:

Do ato submetido a fiscalização prévia

- 2.1 O CHULN submeteu a fiscalização prévia o contrato “*Prestação de Serviços de Fornecimento de Alimentação a Doentes e Colaboradores do Centro Hospitalar Universitário de Lisboa Norte, E.P.E., de Outubro a Dezembro de 2023*”, celebrado em 26/09/2023, tendo como cocontratante ITAU – Instituto Técnico de Alimentação Humana, S.A., com o valor de €1.560.364,41 (um milhão, quinhentos e sessenta mil, trezentos e sessenta e quatro euros e quarenta e um cêntimos), a que corresponde um valor mensal estimado máximo de €520.121,47 (quinhentos e vinte mil, cento e vinte e um euros e quarenta e sete cêntimos), ambos acrescidos de IVA à taxa legal em vigor, para vigorar entre 01/10/2023 e 31/12/2023 ou até à produção de efeitos do contrato a celebrar no âmbito de procedimento concursal a encetar após obtenção de autorização para encargo plurianual.
- 2.2 O contrato foi celebrado por recurso ao ajuste direto por critérios materiais, nos termos do disposto na alínea c) do n.º 1 do artigo 24.º do Código dos Contratos Públicos (CCP).
- 2.3 Em 14/09/2023, o Conselho de Administração (CA) do CHULN deliberou “*autorizar a adjudicação e despesa e aprovar a minuta do contrato à entidade ITAU, S.A., no âmbito do Ajuste Direto n.º 239G002084 - “Prestação de serviços de fornecimento de alimentação a doentes e colaboradores do CHULN, E.P.E., de outubro a dezembro de 2023”, no valor de € 1.769.590,13 (um milhão, setecentos e sessenta e nove mil, quinhentos e noventa euros, treze cêntimos), com IVA incluído à taxa legal em vigor*”.

Da situação financeira do CHULN

2.4 Com o seu requerimento inicial, o CHULN juntou aos autos o *Mapa II – Informação de Compromisso*, com o seguinte teor:

MAPA II
INFORMAÇÃO DE COMPROMISSO

ENTIDADE: Centro Hospitalar Universitário de Lisboa Norte, EPE			
Número sequencial do compromisso: 4600113460 Data do registo ⁽¹⁾ : 13/09/2023			
Fontes de Financiamento:			
<input type="checkbox"/> Receitas gerais	valor % _____	Outras Fontes:	
<input checked="" type="checkbox"/> Receitas próprias	valor % 100,00	<input type="checkbox"/> Contração de empréstimos	valor % _____
<input type="checkbox"/> Financiamento da UE	valor % _____	<input type="checkbox"/> Transferências no âmbito das Adm. Públicas	valor % _____
		<input type="checkbox"/> Outras: Identificação _____	valor % _____
Classe 0 ORÇAMENTO DO ANO 2023			
Classif. orgânica: 13.1.90.21.00	Classif. funcional: 0730	Classif. económica: 02.01.05.00.00	
	DESCRITIVO	VALORES (€)	
1	Dotação inicial	6.442.500,00	
2	Reforços e créditos especiais/anulações	3.734.260,00	
3 = 1+2	Dotação corrigida	10.176.760,00	
4	Cativos/descativos		
5	Compromissos registados	7.532.772,61	
6= 3 – (4+5)	Dotação disponível	2.643.987,39	
7	Compromisso relativo à despesa em análise	1.769.590,13	
8= (6-7)	Saldo Residual	874.397,26	

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

DECLARO QUE A INFORMAÇÃO PRESTADA COINCIDE COM OS MAPAS DA EXECUÇÃO ORÇAMENTAL.

Identificação do Declarante:

Nome _____

Cargo/função _____ Direção do Serviço de Gestão Financeira

Data 13/09/2023

(assinatura)

2.5 Juntou ainda o seguinte *MAPA IV – Informação de Controlo dos Fundos Disponíveis*:

MAPA IV

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) : Julho
ORÇAMENTO DO ANO 2023		
1	Fundos Disponíveis ^(b)	517.340.957,00
2	Compromissos assumidos ^(c)	650.895.398,00
3 = 1-2	Saldo de Fundos Disponíveis	-133.812.634,00
4	Compromisso n.º 4600113460 relativo à despesa em análise ^(d)	1.769.590,13
5 = 3-4	Saldo Residual	
Data do registo informático do compromisso referido em 4: 13/09/2023		

- (a) Deve corresponder ao mês do mapa de Fundos Disponíveis (artigo 7.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 127/2012).
 (b) Os Fundos Disponíveis são os que constam do mapa referido em a), determinados nos termos do artigo 3.º, alínea f), da Lei n.º 8/2012 e do artigo 5.º do Decreto-Lei n.º 127/2012, cuja cópia deve acompanhar a presente Informação.
 (c) Valor dos compromissos já assumidos por conta do montante dos Fundos Disponíveis identificados em 1.
 (d) Valor do compromisso assumido com a despesa em causa e respetivo número sequencial resultante do registo no sistema informático.

DECLARO QUE A INFORMAÇÃO PRESTADA COINCIDE COM O REGISTO EFETUADO NA CONTA CORRENTE DOS FUNDOS DISPONÍVEIS.

Identificação do Declarante:

Nome _____

Cargo/função _____ Direção do Serviço de Gestão Financeira

Data 13/09/2023

 (assinatura)

- 2.6 Mais se apurou, com base no documento 5 (designação 47039) remetido com a primeira resposta, que tendo em vista promover o concurso público para aquisição dos serviços em causa por um período que permitisse a estabilização dos mesmos, a entidade fiscalizada requereu a autorização para assunção de encargos plurianuais para a respetiva contratação para o triénio de 2023-2025, e requereu posteriormente a respetiva reprogramação do registo PAEP n.º 504/2022 a 16.12.2022.
- 2.7 Adicionalmente, uma vez que a aquisição dos serviços em causa implicava também um aumento de encargos superior ao ano anterior, também solicitou à tutela, em 10.04.2023, a respetiva autorização, ao abrigo do artigo 64.º da Lei de Orçamento de Estado. Nos meses de setembro a novembro de 2023, a entidade fiscalizada comunicou à Administração Central do Sistema de Saúde, I.P. (ACSS) a verificação de um contexto que envolve “o perigo

de ocorrência (...) de uma situação orçamental incompatível com o cumprimento dos objetivos orçamentais”.

Da tramitação destes autos

2.8 Em 23/10/2023, através do ofício n.º 47039/2023, o CHULN foi notificado pelo DFP nos seguintes termos:

1. *Face à invocação da alínea c) do n.º 1 do artigo 24.º do CCP, na atual redação, fundamente a escolha do procedimento em análise, demonstrando, de forma clara e inequívoca:*
 - a. *A verificação de cada um dos pressupostos legais previstos nessa disposição;*
 - b. *A identificação da concreta situação de urgência;*
 - c. *As circunstâncias invocadas como justificação de urgência imperiosa que em caso algum podem ser imputáveis a essa entidade adjudicante;*
 - d. *A escolha da ITAU – Instituto Técnico de Alimentação Humana, S.A., como única entidade convidada para a prestação de serviços;*
 - e. *Que os prazos inerentes aos demais procedimentos não poderiam ser cumpridos;*
 - f. *A adequação do prazo de vigência do contrato.*
2. *Sem prejuízo da resposta à questão anterior, atendendo ao disposto na alínea c) do n.º 1 do artigo 24.º do CCP e à jurisprudência deste Tribunal (nomeadamente, Acórdão n.º 20/2022 - 1ª SS, de 7 de junho de 2022 e Acórdão n.º 7/2008-1.ªS/PL, de 08 de abril de 2008), justifique como considera que se encontra preenchido o critério material plasmado na alínea c) do n.º 1 do artigo 24.º do CCP.*
3. *Na sequência do ponto anterior, justifique a disposição legal invocada como suporte legal para o procedimento em apreço, quando a entidade adjudicante sabia atempadamente o termo do anterior contrato, esclarecendo ainda, qual o motivo da entidade adjudicante não optar por um procedimento concursal submetido à concorrência, tendo em conta o valor estimado para a prestação de serviços em apreço.*
4. *Esclareça como foi fixado o preço base do procedimento, esclarecendo como foram calculadas das quantidades a prestar e respetivos preços unitários, remetendo eventuais cálculos de previsão efetuados para o período de execução do contrato, com base em critérios objetivos, face ao disposto no n.º 3 do artigo 47º do CCP.*
5. *Considerando que o contrato em análise parece respeitar não só a fornecimentos, mas também a prestações de serviços, demonstre que as prestações a abranger pelo respetivo objeto são técnica ou funcionalmente incindíveis ou, não o sendo, que a sua*

separação pode causar graves inconvenientes para a entidade adjudicante, nos termos do artigo 32.º do CCP.

6. *No seguimento da questão anterior, justifique a omissão da fundamentação para a não celebração de um contrato misto no procedimento administrativo.*
7. *Esclareça quanto à omissão no texto contratual da designação funcional do gestor do contrato pelo contraente público, em conformidade com o disposto no n.º 1 do artigo 290º- A do CCP, na atual redação.*
8. *Considerando que o presente contrato tem como prazo de vigência a data de 31 de dezembro de 2023, esclareça de que forma irão ser assegurados os serviços objeto do contrato, para além dessa data, quais os procedimentos adotados e montantes envolvidos.*
9. *Dispondo os n.ºs 2 e 3 do artigo 7.º do Decreto-Lei nº 127/2012, de 21 de junho, que nenhum compromisso pode ser assumido sem que existam fundos disponíveis, sob pena de nulidade, esclareça como considera legalmente possível a assunção do compromisso prestado no presente processo perante a aparente existência de fundos negativos (veja-se, a este propósito, os Acórdãos nº 2/2013, 1ª S/SS, mantido pelo Acórdão nº 5/2013 – 1ª S/PL, bem como os Acórdãos n.ºs 8, 10 e 11/2017, 1ª S/SS e n.ºs 12, 14, 15, 16, 17, 19, 20 e 21/2018, 1.ªS/SS, sobre a matéria).*
10. *Remeta:*
 - a. *Todos os documentos administrativos preparatórios que antecederam a autorização do Conselho de Administrativo desse Centro Hospitalar para o lançamento do presente ajuste direto.*
 - b. *A análise da proposta onde se evidencie o cumprimento de todos os requisitos exigidos ao concorrente, bem como a respetiva fundamentação dos preços unitários apresentados, pela entidade competente.*
 - c. *O mapa de fundos disponíveis, referente ao mês de inscrição do compromisso, retirado da aplicação DGO, bem como o equivalente mapa de fundos disponíveis retirado da aplicação informática dessa entidade;*
 - d. *Nova informação de controlo dos fundos disponíveis demonstrativa de que o compromisso assumido não ultrapassou os fundos disponíveis, de acordo com o mapa da DGO, completamente preenchida;*
 - e. *O extrato da conta corrente dos fundos disponíveis extraídos da aplicação informática e contabilística, de onde conste a informação de saldo de fundos disponíveis antes e após a inscrição do respetivo compromisso.*

2.9 O CHULN respondeu através do requerimento n.º 3051/2023, de 21/11/2023, com o seguinte teor:

1, 2 e 3. *Importa informar o douto Tribunal de Contas de que era intenção do Centro Hospitalar Universitário Lisboa Norte, E.P.E. promover o devido Concurso Público para a aquisição dos serviços em causa. Para o efeito, e pela necessidade de prover por tais serviços por um período que permitisse a estabilização dos mesmos, este Centro Hospitalar requereu a autorização para assunção de encargos plurianuais para a contratação dos serviços em questão para o triénio de 2023-2025, e requereu posteriormente a respetiva reprogramação do registo PAEP n.º 504/2022 a 16.12.2022, no cumprimento do disposto no n.º 2 do artigo 45.º da Lei n.º 91/2001 de 20 de agosto na sua atual redação e no n.º 1 do artigo 22.º do Decreto-Lei n.º 197/99 de 8 de junho, na alínea a) do n.º 1 do artigo 6.º da Lei n.º 8/2012 de 21 de fevereiro e no n.º 1 do artigo 11.º do Decreto-Lei n.º 127/2012 de 21 de junho. Adicionalmente, uma vez que a aquisição dos serviços em causa implicava também um aumento de encargos superior ao ano anterior, também solicitou à tutela, em 10.04.2023, a respetiva autorização, ao abrigo do artigo 64.º da Lei de Orçamento de Estado.*

O exposto levava a crer ser expectável que as referidas autorizações seriam concedidas com antecedência suficiente face ao termo do prazo de vigência do contrato então em vigor, ou seja, com antecedência suficiente face ao fim do mês de setembro, de forma a que fosse possível promover o pretendido Concurso Público para o período para o qual se requereu a autorização (e a subsequente reprogramação) para a assunção de compromissos plurianuais, promoção essa que teria de ser precedida, nos termos do disposto no n.º 1 do artigo 22.º do Decreto-Lei n.º 197/99, de 8 de junho, pela referida autorização.

Inesperadamente, tal não ocorreu, pelo que este Centro Hospitalar viu-se na contingência de, considerando a necessidade de assegurar, de forma ininterrupta, a prestação de serviços de alimentação em causa entre 01.10.2023 a 31.12.2023, conforme informação de 04.08.2023 e de 17.08.2023 da Unidade de Gestão Hoteleira do Centro Hospitalar Universitário Lisboa Norte, E.P.E. em anexo à decisão de contratar, adotar um procedimento de ajuste direto, ao abrigo da alínea c), n.º 1, artigo 24.º do CCP, por se considerar estarem reunidos os pressupostos aplicativos desta norma, a saber: (i) existência de uma situação de urgência imperiosa, na medida em que se revelava necessário assegurar, de forma ininterrupta, a prestação de serviços de fornecimento de alimentação a doentes e colaboradores do Centro Hospitalar Universitário Lisboa Norte, E.P.E., de outubro a dezembro de 2023, (ii) determinada por um acontecimento imprevisível, que foi o de, contra o expectável à data, e como acima referido, ainda não ter sido concedida à data a autorização para assunção de encargos plurianuais para a contratação dos serviços em questão no triénio de 2023-2025, apesar solicitada ainda em 2022, bem como a ausência de dispensa de autorização para aumento de encargos necessário, apesar de também solicitada em 10.04.2023; (iii) não imputável ao Centro Hospitalar Universitário Lisboa Norte, E.P.E., porquanto derivava de fatores externos e alheios a este Centro

Hospitalar, na medida em que o mesmo solicitou com antecedência as referidas autorizações e ainda aguardar as mesmas, não obstante o tempo decorrido desde então; (iv) na medida do estritamente necessário, uma vez que o objeto do contrato destinou-se exclusivamente a assegurar o serviço de fornecimento de alimentação a doentes e colaboradores do CHULN pelos últimos meses do ano (e nunca depois, face à ainda inexistência da autorização há muito solicitada por este Centro Hospitalar para a assunção de compromisso plurianual), sendo que o CHULN pretende promover um Concurso Público para 2024, e (v) não podiam ser cumpridos os prazos inerentes aos demais procedimentos pré-contratuais, porquanto era emergente a contratação dos serviços e o tempo já escasso até ao fim do ano.

Do mesmo modo, e atendendo à razão da urgência imperiosa em causa, não se afigurou possível no tempo em apreço assegurar a conclusão de um novo concurso público internacional, por um lado, e, por outro, foi apenas convidada a apresentar proposta a entidade que já era a atual prestadora, uma vez que os anteriores serviços tinham sido prestados de acordo com os objetivos fixados e que era necessário garantir esta prestação de serviços a partir de 01.10.2023, podendo a alteração do prestador colocar em causa a continuidade ininterrupta desta prestação de serviços, face à complexidade logística inerente a essa alteração, conforme fundamentado na decisão de contratar.

4. *Informa-se o douto Tribunal de Contas que, conforme indicado na decisão de contratar, o preço base do procedimento foi calculado com base nos preços unitários apresentados no procedimento n.º 239G000315, então em vigor, e nas quantidades estimadas pela Unidade de Gestão Hoteleira deste Centro Hospitalar, considerando que, no ano de 2022, o CHULN contratou os serviços com idêntico objeto, pelo preço de € 5.637.218,28, a que correspondeu o valor mensal contratado de € 469.768,19, e que, para o ano de 2023, verificava-se a necessidade de contratar o mesmo tipo de serviços, tendo o CHULN já procedido à aquisição para os meses entre janeiro a setembro, no montante de € 4.681.093,23, a que corresponde o valor mensal contratado no total de € 520. O aumento verificado deveu-se à inflação sentida no preço dos produtos alimentares e aumentos salariais sentidos no ano de 2023 face ao ano de 2022.*

5 e 6. *Informa-se que o contrato sob fiscalização, não obstante a utilização do termo “fornecimento” no mesmo e que poderá ter induzido o douto Tribunal de Contas a concluir nos termos da questão colocada, não inclui um “fornecimento” no sentido de fornecimento de bens, mas sim no sentido de prestação de serviços através dos quais o prestador confeciona e distribui refeições, conforme se pode ler, designadamente, no n.º 3 da Cláusula 1.ª do Caderno de Encargos, que prevê que “serviços a prestar caracterizam-se por:*

“a) Transporte de alimentos confeccionados em manutenção de refrigeração (frio), datados e identificados com os aditivos adicionados (naturais ou não), data de

confeção, temperatura das câmaras de manutenção do alimento cozinhado, devendo ser apresentada a identificação dos fornecedores dos géneros e alimentos que contemplam a total confeção da refeição;

b) Manutenção do circuito de frio/quente, consoante se trate do HSM ou PSPV, respetivamente, da dieta ou refeição até à entrega aos utentes, colaboradores e outros;

c) Empratamento individualizado de refeições conforme indicação do SDN, o qual deve realizar-se por serviço, isto é, por copa, em sistema de frio no HSM e em sistema com empratamento a quente no PSPV (após regeneração centralizada nos fornos do PSPV); a refeição empratada deve ser mantida em carros adequados ao transporte de refeições;

d) O sistema de refeições aos colaboradores do CHULN é da responsabilidade do prestador de serviços.”.

Trata-se, portanto, de um serviço de confeção e distribuição de refeições aos doentes e colaboradores do CHULN, seja nos serviços onde se encontrem, seja nos refeitórios do CHULN objeto do contrato.

7. *Informa-se o douto Tribunal de Contas que se encontra indicada a designação funcional de Responsável Interina da Unidade de Gestão Hoteleira do gestor do contrato, a Dra. AA, no n.º 1 da Cláusula 23.ª do contrato sob fiscalização.*

8. *O CHULN continua a aguardar a autorização para a assunção de compromissos plurianuais, pelo que, em caso da mesma não ser obtida até dia 1/01/2024, iremos proceder à abertura de um Concurso Público para o ano 2024.*

9. *A Lei n.º 8/2012 - Lei dos Compromissos e dos Pagamentos em 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 Conselhos 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.

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.

10. Junto se remete a documentação solicitada.

a) Junto se remete o solicitado (cfr. 47039 DOC. 5)

b) Junto se remete o solicitado (cfr. 47039 DOC. 6, 7, 8, 9 e 10)

c) Junto se remete o solicitado (cfr. 47039 DOC. 1 e 2)

d) Junto se remete o solicitado (cfr. 47039 DOC. 3)

e) Junto se remete o solicitado (cfr. 47039 DOC. 4)

2.10 Com esta resposta, a entidade fiscalizada remeteu o mapa de fundos disponíveis retirado da aplicação da Direção-Geral do Orçamento (DGO), bem como apresentou novamente o *Mapa IV*, com o seguinte teor:



Ano: 2023
Orçamento: Orçamento de Estado
Mês: Setembro
Estado: Aprovado e Registado
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 Efetuados	Variação		Compromissos Assumidos por Pagar
						Dotação	FD	
		(1)	(2)	(3)	(4)	(5)=(1)-(3)	(6)=(2)-(3)	(7)=(3)-(4)
6522	CHLN,EPE	686 794 305	520 746 094	737 355 069	391 420 631	-50 560 764	-216 608 975	345 934 438
Total		686 794 305	520 746 094	737 355 069	391 420 631	-50 560 764	-216 608 975	345 934 438

Data: 2023:11:20 14:45:14+00'00'

CARTÃO DE CIDADÃO

MAPA IV
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) : Setembro
ORÇAMENTO DO ANO 2023		
1	Fundos Disponíveis ^(b)	520.746.094,00
2	Compromissos assumidos ^(c)	737.355.069,00
3 = 1-2	Saldo de Fundos Disponíveis	-216.608.975,00
4	Compromisso n.º 4600113460 relativo à despesa em análise ^(d)	1.769.590,13
5 = 3-4	Saldo Residual	

Data do registo informático do compromisso referido em 4: 13/09/2023

^(a) Deve corresponder ao mês do mapa de Fundos Disponíveis (artigo 7.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 127/2012).
^(b) Os Fundos Disponíveis são os que constam do mapa referido em a), determinados nos termos do artigo 3.º, alínea f), da Lei n.º 8/2012 e do artigo 5.º do Decreto-Lei n.º 127/2012, cuja cópia deve acompanhar a presente informação.
^(c) Valor dos compromissos já assumidos por conta do montante dos Fundos Disponíveis identificados em 1.
^(d) Valor do compromisso assumido com a despesa em causa e respetivo número sequencial resultante do registo no sistema informático.

DECLARO QUE A INFORMAÇÃO PRESTADA COINCIDE COM O REGISTO EFETUADO NA CONTA CORRENTE DOS FUNDOS DISPONÍVEIS.

Identificação do Declarante:
 Nome: [Redacted]
 Cargo/função: Vogal Executivo

2.11 Em Sessão Diária de Visto de 06/12/2023 foi determinada nova devolução ao CHULN nos seguintes termos:

DESPACHO

I. Questões de legalidade suscitadas

Neste processo é suscitado um determinado questionamento de legalidade sobre o contrato de aquisição de serviços de alimentação, aqui apresentado à fiscalização prévia deste Tribunal de Contas (TdC) e que poderá vir a fundamentar uma recusa de visto.

Na verdade, questiona-se, aqui, para além das demais matérias elencadas no relatório do Departamento de Fiscalização Prévia (DFP) que antecede, a insuficiência do saldo disponível (fundos disponíveis) para a assunção do encargo (tal como resulta da informação de compromisso e do que a própria entidade hospitalar assume).

Assim, conforme o disposto no Art.º 52.º, n.º 3, alínea b), n.º 4 da Lei de Enquadramento Orçamental, e ainda os Art.ºs 5.º, n.º 3, da LCPA e 7.º, n.º 3, do Decreto-Lei n.º 127/2012 de 21/2, nenhum compromisso gerador de despesa pública pode ser assumido sem prévia verificação do cabimento orçamental e da existência de disponibilidades para lhe fazer face.

A não demonstração da existência de compromisso válido ao tempo da assunção da despesa, para além de constituir violação de normas financeiras [normas constantes

dos artigos 5.º, n.º 3, da LCPA, 7.º, n.º 3, do Decreto-Lei n.º 127/2012, de 21.06, gera, ainda, a nulidade do contrato e da obrigação que lhe subjaz.

O que, ambas as situações, estabelecendo-se como nulidades e violação de normas financeiras, se apresentam como fundamentos absolutos de recusa de visto, nos termos das alíneas a) e b) do n.º 3 do Art.º 44.º da Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas (LOPTC).

II. Assim, em Sessão Diária de Visto, decide-se determinar nova devolução à entidade requerente para,

1. querendo, apresentar pronúncia (no exercício do direito ao contraditório – cfr. Art.º 13.º da Lei de Organização e do Processo do Tribunal de Contas -) sobre as questões jurídicas suscitadas no ponto 3 (a, b e c) da Conclusão (V) do relatório do DFP, sendo que a acima salientada se constitui, só ela, como fundamento de recusa de visto do descrito contrato; e

2. vir prestar os esclarecimentos e juntar a documentação que achar pertinente, caso a instrução documental dos autos não possua todos os elementos pertinentes (designadamente novo compromisso assente em fundos disponíveis) para a formulação do juízo de legalidade do mesmo contrato aqui apresentado a visto.

2.12 O CHULN respondeu através do requerimento n.º 28/2024, de 08/01/2024, nos seguintes termos:

“II. Reforça-se, conforme referido anteriormente, que o Centro Hospitalar Universitário Lisboa Norte, E.P.E. sempre teve como objetivo a promoção de um Concurso Público destinado à contratação dos serviços em causa para o triénio 2023-2025, ou seja, com um período de execução que permitisse a estabilização dos mesmos, para o que foi requerida a respetiva autorização para assunção de encargos plurianuais e reprogramação do registo PAEP n.º 504/2022 a 16.12.2022, no cumprimento do disposto no n.º 2 do artigo 45.º da Lei n.º 91/2001 de 20 de agosto na sua atual redação e no n.º 1 do artigo 22.º do Decreto-Lei n.º 197/99 de 8 de junho, na alínea a) do n.º 1 do artigo 6.º da Lei n.º 8/2012 de 21 de fevereiro e no n.º 1 do artigo 11.º do Decreto-Lei n.º 127/2012 de 21 de junho, bem como foi solicitada à tutela, em 10.04.2023, a autorização, ao abrigo do artigo 64.º da Lei de Orçamento de Estado, já que o valor estimado comportava um aumento de encargos superior a 2% face ao contratado em 2022.

Nesse contexto, era previsível que as autorizações a que acima nos referimos fossem concedidas com antecedência suficiente face ao fim do mês de setembro, altura em que o contrato entretanto vigente cessava, sendo que assim seria possível promover o Concurso Público para o período para o qual se requereu a autorização, bem como a reprogramação, para a assunção de compromissos plurianuais, que deveria ser prévia

à promoção do devido procedimento concursal, de acordo com o disposto no n.º 1 do artigo 22.º do Decreto-Lei n.º 197/99, de 8 de junho.

Contrariando todas as expectativas, tal não aconteceu, o que motivou a que este Centro Hospitalar se visse forçado a adotar um procedimento de ajuste direto, ao abrigo da alínea c), n.º 1, artigo 24.º do CCP, de forma a garantir a prestação de serviços de alimentação em causa entre 01.10.2023 a 31.12.2023, ininterruptamente, considerando a necessidade manifestada a 04.08.2023 e a 17.08.2023 da Unidade de Gestão Hoteleira do Centro Hospitalar Universitário Lisboa Norte, E.P.E. em anexo à decisão de contratar, que anteriormente se remeteu, por estarem verificados os respetivos pressupostos da norma legal supra indicada, a saber:

(i) existência de uma situação de urgência imperiosa, na medida em que se revelava necessário assegurar, de forma ininterrupta, a prestação de serviços de fornecimento de alimentação a doentes e colaboradores do Centro Hospitalar Universitário Lisboa Norte, E.P.E., de outubro a dezembro de 2023;

(ii) (ii) determinada por um acontecimento imprevisível, que foi o de, contra o expectável à data, e como acima referido, ainda não ter sido concedida à data a autorização para assunção de encargos plurianuais para a contratação dos serviços em questão no triénio de 2023-2025, apesar solicitada ainda em 2022, bem como a ausência de dispensa de autorização para aumento de encargos necessário, apesar de também solicitada em 10.04.2023;

(iii) (não imputável ao Centro Hospitalar Universitário Lisboa Norte, E.P.E., porquanto derivava de fatores externos e alheios a este Centro Hospitalar, na medida em que o mesmo solicitou com antecedência as referidas autorizações e ainda aguardar as mesmas, não obstante o tempo decorrido desde então;

(iv) na medida do estritamente necessário, uma vez que o objeto do contrato destinou-se exclusivamente a assegurar o serviço de fornecimento de alimentação a doentes e colaboradores do CHULN pelos últimos meses do ano (e nunca depois, face à ainda inexistência da autorização há muito solicitada por este Centro Hospitalar para a assunção de compromisso plurianual), sendo que o CHULN pretende promover um Concurso Público para 2024; e

(v) não podiam ser cumpridos os prazos inerentes aos demais procedimentos pré-contratuais, porquanto era emergente a contratação dos serviços e o tempo já escasso até ao fim do ano.

Assim, e considerando a urgência imperiosa na contratação dos serviços em apreço e o facto de que tal não seria possível concretizar em tempo útil através de um novo concurso público internacional, foi apenas convidada a apresentar proposta a entidade que já era a atual prestadora, por os serviços anteriormente prestados terem respeitado os objetivos fixados e por ser imprescindível assegurar esta prestação de serviços a partir de 01.10.2023, podendo a alteração do prestador colocar em causa a

continuidade ininterrupta desta prestação de serviços, face à complexidade logística inerente a essa alteração, conforme fundamentado na decisão de contratar, que anteriormente se juntou.

Entende-se, pelo exposto, que estavam plenamente preenchidos os requisitos legais para o recurso ao disposto na alínea c) do n.º 1 do artigo 24.º do CCP, certos de que o douto Tribunal de Contas também assim o considerará face às circunstâncias descritas.

ii. Em conformidade com o anteriormente informado, e com o teor da decisão de contratar que anteriormente se juntou, a determinação do preço base do procedimento teve por base os preços unitários propostos no procedimento n.º 239G000315, então em vigor, e nas quantidades estimadas pela Unidade de Gestão Hoteleira do CHULN, considerando que, no ano de 2022, o CHULN contratou os serviços com idêntico objeto, pelo preço de € 5.637.218,28, a que correspondeu o valor mensal contratado de € 469.768,19, e que, para o ano de 2023, verificava-se a necessidade de contratar o mesmo tipo de serviços, tendo o CHULN já procedido à aquisição para os meses entre janeiro a setembro, no montante de € 4.681.093,23, a que corresponde o valor mensal contratado no total de € 520.121,47. O aumento verificado deveu-se à inflação sentida no preço dos produtos alimentares e aumentos salariais sentidos no ano de 2023 face ao ano de 2022.

Entende-se, por isso, estar justificada a formação do preço base do procedimento para efeitos do disposto no artigo 47.º do CCP.

iii. Como já foi comunicado anteriormente, a inexistência de fundos disponíveis deve-se, essencialmente, à transição dos compromissos que 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 fundos disponíveis positivos. Salientamos, uma vez mais, 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.

Quanto ao compromisso aqui em análise, a agora criada Unidade Local de Saúde de Santa Maria, E. P. E., onde foi integrado o CHULN nos termos do Decreto-Lei n.º 102/2023, de 7 de novembro, com efeitos a partir do passado dia 1 de janeiro de 2024, também não tem fundos disponíveis à data, pelo que não existe documentação a acrescentar ao já remetido. Todavia, continuamos a reforçar a importância da manutenção da atividade sem interrupções, 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 Lei n.º 8/2012, de 21 de fevereiro (LCPA), face aos interesses públicos em presença, ditando uma clara situação desproporcionada a declaração de nulidade da contratação em causa, face à situação factual tal como a mesma se coloca. Com efeito, essa ponderação parece, até, razoavelmente facilitada, em áreas especialmente sensíveis como é a da prestação de

cuidados de saúde. Em última análise, trata-se de um conflito entre bens pessoais (a defesa da saúde das pessoas, implícita no normal funcionamento de uma unidade de cuidados de saúde), radicalmente mais próximos da “dignidade da pessoa humana concreta e viva” (PAULO OTERO, Legalidade e Administração Pública, Coimbra: Almedina, 2003, pág. 564.) do que a salvaguarda o estrito cumprimento de regras sobre a regularidade das despesas públicas, sendo que, em circunstâncias excepcionais, como são as presentes, a balança deve pender, indubitavelmente, para os primeiros. Como explica PAULO OTERO, o ordenamento jurídico apresenta sempre uma conflitualidade latente, entre exigências de espécie e fim diverso, e a solução das mesmas, dada pelo legislador, não pode considerar-se sempre inquestionável, mas antes um ponto a ter em conta, relevantíssimo certamente, mas não o único (afirmando sem reservas a prevalência dos bens pessoais sobre todos os outros, veja-se PAULO OTERO, ob. cit., págs. 250 e segs., 258 e segs., e especialmente 563 e segs.). O legislador não é insensível a tal realidade, sendo essa ponderação de interesses que materialmente justifica, precisamente, a possibilidade de sanção judicial da nulidade incluída no n.º 4 do artigo 5.º da Lei n.º 8/2012, de 21 de fevereiro.

O Conselho de Administração do CHULN tem transmitido o ponto de situação à Tutela bem como à Direção Executiva, relativamente à execução orçamental e aos fundos disponíveis, apresentando uma proposta solicitando o reforço orçamental para garantir fundos disponíveis positivos, de forma a cumprir com o disposto nos artigos 5.º da LCPA e 7.º do Decreto-Lei n.º 127/2012, de 21 de junho.

Salienta-se ainda que o contrato celebrado na sequência do procedimento em apreço terminou a sua execução a 31.12.2023.”

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 O contrato objeto dos presentes autos integra 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 Nesse conspecto, há que ponderar, agora, das seguintes questões jurídicas:
 - 10.1 das ilegalidades na adoção do procedimento de ajuste direto por critério material nos termos da alínea c) do n.º 1 do Art.º 24.º do CCP, nomeadamente por motivo não imputável à entidade fiscalizada, e na insuficiência da fundamentação prestada para a formação do preço base, nos termos do disposto no Art.º 47.º do mesmo CCP;
 - 10.2 da inexistência de fundos disponíveis por parte do outorgante CHULN para suportar o compromisso correspondente à despesa gerada pelo contrato; e
 - 10.3 dos efeitos da inexistência de fundos disponíveis no processo de fiscalização prévia: recusa de visto.

III.2 Das ilegalidades na adoção do procedimento de ajuste direto por critério material nos termos da alínea c) do n.º 1 do Art.º 24.º do CCP, nomeadamente por motivo não imputável à entidade fiscalizada, e na insuficiência da fundamentação prestada para a formação do preço base, nos termos do disposto no Art.º 47.º do mesmo CCP.

- 11 O processo suscita primeiramente, duas questões de legalidade que se prendem com a adoção do procedimento de ajuste direto por critério material nos termos da alínea c) do n.º 1 do Art.º 24.º do CCP, nomeadamente por motivo não imputável à entidade fiscalizada, e, do mesmo modo, com a suficiência da fundamentação prestada para a formação do preço base, nos termos do disposto no Art.º 47.º do mesmo CCP.
- 12 E suscitam-se dúvidas quanto aos motivos invocados para a urgência, pela entidade fiscalizada, não lhe serem imputáveis, realçando-se ainda que não foi apresentado qualquer fundamento relativamente à escolha da única entidade convidada, para além do antecedente contratual sobre a mesma prestação de serviços.
- 13 Isto apesar de se reconhecer que a administração hospitalar não deixou de utilizar de bons princípios de gestão ao tentar estabilizar o fornecimento de alimentação, promovendo o concurso para dois anos, e acautelando junto da tutela os pedidos de autorização necessários com a devida antecedência.
- 14 Por outro lado, no que respeita à fundamentação do preço base, sabe-se que a entidade fiscalizada não remeteu prova documental dos preços praticados em anterior procedimento, nem a percentagem de aumento praticada no procedimento em apreço e o critério para a definição da mesma.
- 15 Certo é que, no que respeita a estas duas matérias, sempre seria de entender ocorrerem os pressupostos que, não obstante a verificação das ilegalidades previstas no Art.º 44.º, n.º 3, alínea c), da LOPTC, permitiriam a prolação de decisão de concessão de visto, mediante a formulação de “recomendações aos serviços e organismos no sentido de suprir ou evitar no futuro tais ilegalidades”, em conformidade com o disposto no n.º 4 do citado Art.º 44.º da mesma LOPTC.
- 16 Ao contrário do que se passa com a questão seguinte atinente à inexistência de fundos disponíveis, que, por via desta repercussão, será fundamento de recusa de visto e, nessa medida, torna prejudicada a abordagem daquelas questões relativas aos pressupostos de recurso ao ajuste direto (um procedimento não concorrencial) e à ausência de fundamentação do preço base.

III.3 Da inexistência de fundos disponíveis por parte do outorgante CHULN para suportar o compromisso correspondente à despesa gerada pelo contrato

- 17 Como resulta claro da documentação financeira constante dos autos (pontos 2.5 e 2.8 da matéria de facto provada) o CHULN não tem fundos disponíveis suficientes para suportar o compromisso assumido referente à despesa gerada pelo contrato submetido a fiscalização prévia.
- 18 Não é a primeira vez que o TdC se confronta com esta situação no que toca a instituições que integram o Serviço Nacional de Saúde, inclusivamente com a mesma requerente destes autos – veja-se o recente Acórdão 27/2023 – 1.ª S/SS, de 31/10/2023, que se seguirá de perto por se reportar a situação em tudo semelhante.
- 19 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”*.
- 20 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”*.
- 21 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).
- 22 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.
- 23 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.
- 24 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”.
- 25 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”*
- 26 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 284.º, n.º 2, 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.
- 27 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 ao contrato aqui em apreço.
- 28 Com efeito, apesar de a entidade fiscalizada ter disponibilidade orçamental para a assunção do presente compromisso, não dispõe de disponibilidade de tesouraria, pois os documentos vindos de referir evidenciam um saldo de fundos disponíveis negativo, no valor de -216.606.975,00€, no mês de setembro (mês da assunção do compromisso).
- 29 Na resposta junta aos autos em 20/11/2023, o CHULN assume a falta de fundos disponíveis, mas alega que o contrato sob apreciação “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.”, invocando, a verificação, no caso, de conflito entre bens pessoais (a defesa da saúde das pessoas, implícita no normal funcionamento de uma unidade de cuidados de saúde), radicalmente mais próximos da “dignidade da pessoa humana concreta e viva” do que a salvaguarda do estrito cumprimento de regras sobre a regularidade das despesas públicas, em circunstâncias excecionais, como são as presentes, em ordem a convocar a possibilidade de sanção da nulidade prevista no n.º 4 do Art.º 5.º da LCPA.

- 30 Esta circunstância demanda uma observação, na medida em que sugere a invocação de direitos com tutela constitucional relativos à proteção da vida e da saúde, mas, como o TdC salientou no seu Ac. 15/2020, «sem prejuízo de se reconhecer a relevância dos serviços ora em causa para a manutenção de uma adequada prestação de cuidados de saúde, ainda assim não se nos afigura possível afirmar que o regime da LCPA encerra em si uma qualquer restrição ou condicionamento de tais direitos constitucionais».
- 31 No mesmo sentido, consignou-se, ainda, no Acórdão desta 1.ª Secção, em Plenário, sob o n.º 3/2018 (de 20/3), «(...) a afetação do direito à proteção da saúde dos cidadãos decorre, em primeira linha, da inadequação da previsão orçamental relativa à dotação para aquisição de bens ou serviços em determinado setor da atividade pública, e não da simples verificação contabilística da inexistência de fundos disponíveis, ainda que com consequências negativas, em que se consubstancia, afinal, a aplicação das normas da LCPA».
- 32 Não se deixará, no entanto, de se expressar, mais uma vez, perplexidade perante a persistência da inclusão do Serviço Nacional de Saúde num regime legal que se tem revelado desadequado à sua situação financeira no tempo presente, de que é notório reflexo a vasta jurisprudência deste Tribunal sobre tal matéria. Saliente-se, por fim, que este Tribunal tem feito chegar em diversas ocasiões e a propósito dos respetivos processos as adequadas chamadas de atenção às entidades com responsabilidade política e executiva (Ministério das Finanças e da Saúde) do sentido geral de tal jurisprudência.
- 33 Com efeito, 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, e no já citado Acórdão n.º 27/2023-1.ª S/SS, de 31/10/2023),

tendo sido constantemente decidida no sentido da não sanção da nulidade, não obstante a gravidade das questões levantadas relativamente ao subfinanciamento crónico do SNS.

- 34 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.
- 35 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.
- 36 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.
- 37 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.»

- 38 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 45/2019 de 12/11/2019, processo n.º 3037/2019, 1.ª S/SS; 13/2020 de 3/3/2020, processo n.º 3751/2019, 1.ª S /SS, 15/2020 de 3/3/2020, 1.ª S/SS, e 27/2023 de 31/10/2023, 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.
- 39 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.
- 40 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.ºs 284.º, n.º 2, e 285.º, n.º 2, estes do CCP, e 161.º, n.º 1, do CPA).

III.4 Dos efeitos da inexistência de fundos disponíveis no processo de fiscalização prévia: recusa de visto.

- 41 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.
- 42 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.
- 43 Nestes termos, deve ser recusado o visto ao contrato submetido a fiscalização prévia nos presentes autos.
- 44 Todavia, não obstante este desfecho, tendo em conta o enquadramento sistémico em que a função jurisdicional deste Tribunal se coloca e em vista dos objetivos que presidem à instituição constitucional desta jurisdição financeira, há que dar conta que a violação de normas sobre a elaboração e execução dos orçamentos, ou sobre a assunção, autorização ou pagamento de despesas públicas ou compromissos dá lugar a responsabilidade financeira sancionatória (cfr. Art.º 65.º, n.º 1, al. b) da LOPTC).
- 45 No caso dos autos, a requerente invoca uma situação de subfinanciamento crónico da instituição, o que é do perfeito conhecimento da tutela e que, não obstante isso, se tem mantido permanente ao longo dos anos.
- 46 Esta situação assume especial gravidade face ao serviço essencial que é prestado pela requerente, tendo a tutela governativa total consciência de que tal serviço não pode ser interrompido sem que direitos fundamentais – constitucionalmente protegidos – dos cidadãos (desde logo o direito à saúde e mesmo o direito à vida), sejam seriamente postos em causa.
- 47 Compreende-se, portanto, a atuação dos responsáveis da entidade requerente quando persistem na celebração de contratos como aquele aqui em apreço, mesmo sabendo da inexistência de fundos disponíveis que lho permitissem.

- 48 Face à situação concreta com que se veem confrontados e a necessidade imperiosa de garantir direitos fundamentais dos cidadãos, não se vislumbra que possam vir a ser responsabilizados por tal atuação violadora de normas financeiras.
- 49 De outro lado, verifica-se que no presente processo há indícios de que as violações de lei identificadas envolvem o cruzamento de responsabilidades no Estado, em diferentes níveis – administrativo e político.
- 50 Há igualmente indícios de que as ilegalidades cometidas e que fundamentam a recusa de visto estarão provavelmente relacionadas com orçamentos insuficientemente dotados, gerando a dificuldade ou mesmo impossibilidade de se praticarem atos que a lei prevê como pressuposto da conformidade legal de contratos. Surgem igualmente sinais de que há atos que deveriam ser praticados em tempo e o não são, arrastando-se indefinidamente.
- 51 Tais perceções não devem ser entendidas como causa desculpante, antes implicam o dever deste Tribunal formular um alerta a altos responsáveis pela gestão do Estado, direta ou indiretamente participantes no processo. Atente-se que a verificação persistente de fundos disponíveis negativos em determinada entidade evidencia a existência de um desequilíbrio económico-financeiro, afetando a respetiva sustentabilidade financeira.
- 52 A Lei de Bases da Saúde impõe ao SNS a atuação pelo princípio da sustentabilidade financeira (Base 20 da Lei de Bases da Saúde, aprovada pela Lei 95/2019, de 4 de setembro). Em concretização deste princípio, o Art.º 22.º, n.º 2, do DL n.º 52/2022, de 4 de agosto (que aprovou o Estatuto do SNS), dispõe que a dotação orçamental do SNS deve permitir que lhe sejam afetos os recursos necessários ao cumprimento eficiente das suas funções e objetivos e à sua sustentabilidade financeira.
- 53 Ora, a sustentabilidade financeira do SNS como um todo pressupõe que as entidades nele integradas tenham uma situação de equilíbrio económico-financeiro, assegurando ao mesmo tempo a respetiva procura de cuidados de saúde. Por conseguinte, a situação de fundos negativos persistente num hospital público afeta a própria sustentabilidade do SNS que mais não é do que a soma de um conjunto de entidades prestadoras de cuidados de saúde.
- 54 Atente-se, por último, que de acordo conforme previsto na alínea a) do Art.º 9.º da Portaria 306-A/2023, de 12 de outubro, que aprovou os Estatutos da Direção executiva do SNS, IP, cabe ao Departamento de Sustentabilidade Económico-Financeira, acompanhar a elaboração e execução

do orçamento do Serviço Nacional de Saúde, no âmbito das suas competências tendo por objetivo assegurar a sustentabilidade económico-financeira do SNS.

IV. DECISÃO

Em face de tudo exposto, decide-se:

- recusar o visto ao contrato objeto de fiscalização prévia nos presentes autos; e
- deixar nota à entidade fiscalizada para envidar os maiores esforços junto do Departamento de Sustentabilidade Económico-financeira do Serviço Nacional de Saúde e do Ministério da Saúde, face a toda a matéria descrita neste acórdão, para a adoção de uma estratégia que garanta o seu equilíbrio económico e financeiro, com a elaboração de um plano de saneamento financeiro e económico que permita ultrapassar a situação crónica de fundos disponíveis negativos acima descrita.

Mais acordam os Juízes da 1.ª Secção deste Tribunal em ordenar a remessa de cópia deste Acórdão, logo que ocorra o seu trânsito em julgado, à Presidência do Conselho de Ministro e aos Ministérios da Saúde e das Finanças, na pessoa dos seus Ministros, a fim de ponderarem o que se deixou mencionado nos pontos 29 a 33 e 45 a 54 deste acórdão.

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.

Comunique-se, do mesmo modo, o teor deste acórdão, logo que transitado, à Presidência do Conselho de Ministros, ao Ministério da Saúde e ao Ministério das Finanças, estes dois últimos nas pessoas dos seus Ministros.

Lisboa, 30/01/2024

Os Juízes Conselheiros,

Nuno Miguel P. R. Coelho – Relator

Participou na sessão e assinou digitalmente o acórdão

Sofia David - Adjunta

Participou na sessão e votou favoravelmente o acórdão

Maria de Fátima Mata-Mouros - Adjunta

Participou na sessão e votou favoravelmente o acórdão