

2024

1.ª Secção – SS
Data: 12/03/2024
Processo: 64/2024

RELATORA: Sofia David

Descritores: endividamento municipal; autorização da Assembleia Municipal; instrução prévia; comparação e hierarquização de propostas; dever de fundamentação; fundamentação por remissão; convites; critério de adjudicação; encargos plurianuais; garantia real; afetação ou consignação de receitas

Sumário

1 No âmbito do endividamento municipal o legislador estabeleceu regras procedimentais relativamente inflexíveis que obrigam a que os empréstimos sejam discutidos e autorizados pela AM e que subjacentemente a tal discussão e autorização exista uma procedimentalização e instrução mínima, que inclua, obrigatoriamente, a demonstração da consulta a 3 entidades bancárias, das respetivas propostas e uma apreciação detalhada destas mesmas propostas comparando-as entre si;

2 Igualmente, a instrução prévia deve conter o mapa demonstrativo da capacidade de endividamento do município. Para este efeito, exige-se que a informação detalhada que seja presente à AM revele os encargos totais que se preveem com o empréstimo que se vai contrair, o que inclui a evidenciação do capital e dos previsíveis juros, comissões, assim como, das eventuais penalizações;

3 Se as propostas apresentadas indicaram indexantes variados, a saber, os indexantes à Euribor a 3, 6 e 12 meses e se quatro das propostas indicaram *floor* “0” e uma foi omissa quanto ao *floor* que aplicaria, não poderia o júri compará-las alheando-se dessas diferenças;

4 A comparação entre propostas teria de ser feita considerando um juízo de prognose relativamente aos encargos totais com o empréstimo que se ia contrair, comparando o capital emprestado, o montante dos respetivos juros, atendendo ao referencial da taxa adotada, às comissões e às penalizações;

5 Os relatórios do júri que compararam propostas que nos seus elementos essenciais eram incomparáveis, sem atender às correspondentes diferenças, não respeitam critérios de rigor, de eficiência e de boa administração, na vertente de boa gestão financeira;

6 Como corolário, tais relatórios também não constituem instrução suficiente para configurarem a informação detalhada, de suporte à decisão de contração do empréstimo, a que aludem os art.ºs 49.º, n.º 5, do RFALEI e 25.º, n.º 1, al. 4, do RJAL;

7 Não estando demonstrado que a proposta adjudicada era a decisão financeiramente mais vantajosa para o Município, ficaram violados os princípios da prossecução do interesse público, da legalidade, do rigor, da eficiência, da transparência, da boa administração, na sua vertente de boa gestão financeira, o dever de fundamentação e dos art.ºs 48.º, 49.º, n.º 5, do RFALEI e 25.º, n.º 1, al. f), do RJAL e poderão ter ficado violados os princípios da imparcialidade, da transparência, da igualdade e da concorrência;

8 Conforme os art.ºs 49.º, n.º 5, do RFALEI e 25.º, n.º 1, al f) e 4, do RJAL, a AM tem de pronunciar-se e autorizar um concreto empréstimo, devendo estar previamente munida de uma informação detalhada, que permita abrir a discussão sobre os termos das várias propostas apresentadas e do concreto empréstimo a contratar;

9 Se AM autorizou um empréstimo em abstrato, sem curar de saber os seus expressos termos, ficaram violados os art.ºs 49.º, n.º 5, do RFALEI e 25.º, n.º 1, al f) e 4, do RJAL e os deveres de instrução, de fundamentação e o princípio de boa gestão financeira, ínsito às exigências procedimentais exigidas por daqueles preceitos legais;

10 Porque a deliberação de adjudicação remete para relatórios do júri que não serviram para indicar qual era a melhor proposta, por corresponder àquela que apresentava menores custos, tal deliberação encerra fundamentação insuficiente, o que equivale a padecer de falta de fundamentação – cf. art.ºs 152.º e 153.º do CPA;

11 A referida deliberação de adjudicação também padece de um erro nos pressupostos de facto quando remete para relatórios que consideram que todas as propostas apresentavam *floor* “0”, quando tal não ocorreu na realidade;

12 Da circunstância do critério de adjudicação do procedimento concursal só ter sido definido após o Município ter tido conhecimento das propostas apresentadas, decorre a violação dos princípios da transparência, da imparcialidade e da concorrência, aplicáveis ao caso por via dos art.ºs 9.º, 201, n.º 2, do CPA e 1.º A do CCP;

13 Porque a omissão do critério de adjudicação no convite poder ter prejudicado a apresentação pelos concorrentes de propostas diferentes e melhores, poderão também ter ficado violados os princípios da prossecução do interesse público, da boa gestão financeira, da eficiência e da concorrência;

14 Por força do art.º 22.º, n.º 1 e 6, do Decreto-Lei n.º 197/99, de 08/06, a abertura dos procedimentos que deem lugar a encargos orçamentais por mais de um ano económico ou em ano que não seja o da sua realização, não pode ser efetivada sem prévia autorização da AM;

15 É ilegal uma cláusula contratual aposta num contrato de empréstimo que impõe garantias que vão para além da proposta apresentada;

16 É ilegal uma cláusula contratual aposta num contrato de empréstimo que estabelece uma garantia real sobre as receitas do Município - cf. art.º 49.º, n.º 7, al. a), do RFALEI;

17 É ilegal uma cláusula contratual aposta num contrato de empréstimo que afeta ou consigna receitas à cobertura de despesas relativas ao empréstimo que se assume – cf. art.ºs 3.º, n.º 2, al i), 9.º-C, n.º 1, do RFALEI e 16.º, n.º 1, da LEO;

18 A violação dos princípios da prossecução do interesse público, da legalidade, do rigor, da eficiência, da transparência, da boa administração, na sua vertente de boa gestão financeira, da concorrência, dos deveres de fundamentação e instrução e a ocorrência do erro nos pressupostos de facto, conduz à anulabilidade da deliberação adjudicatória;

19 Tal como ficou demonstrado, por via das supra indicadas invalidades do ato adjudicatório pode ter sido celebrado um contrato com o Banco quando, se essas invalidades

não tivessem ocorrido, o co-contratante poderia ser outro. Assim sendo, as invalidades de que padece o ato adjudicatório implicam a invalidade consequente do contrato celebrado – cf. art.ºs 202.º, n.º 1, do CPA e 283.º, n.º 2, do CCP;

20 No que concerne à violação dos art.ºs 48.º, 49.º, n.º 5, do RFALEI, 25.º, n.º 1, al. f), do RJAL e 22.º, n.º 1 e 6, do Decreto-Lei n.º 197/99, de 08/06, tal violação conduz à nulidade do ato adjudicatório e à nulidade consequente do contrato fiscalizado – cf. art.ºs 4.º, n.º 2, do RFALEI, 59.º, n.º 2, al. c), do RJAL, 202.º, n.º1, do CPA e 283.º, n.º 1, do CCP.

21 A ilegalidade de uma cláusula contratual, por extravasar os termos da proposta apresentada e autorizada e por violação dos art.ºs 3.º, n.º 2, al i), 9.º- C, n.º1, 49.º, n.º 7, al. a), do RFALEI e 16.º, n.º 1, da LEO, implica a correspondente nulidade parcial do contrato, por força dos art.º s, 4.º, n.º 2, do RFALEI, 59.º, n.º 2, al. c), do RJAL, 202.º, n.º1, do CPA e 284.º, n.º2, do CCP;

22 As indicadas nulidades constituem fundamento absoluto de recusa de visto, obstando à sua concessão, ainda que acompanhada de eventuais recomendações, atento o disposto no art.º 44.º, n.º 3, als. a) e b), e n.º 4 (este *a contrario sensu*), da LOPTC;

23 Ainda que não se verificassem as referidas nulidades, sempre estaríamos perante diversas ilegalidades que implicam a violação direta de normas financeiras – o que ocorre com a violação dos princípios do rigor, da eficiência e da boa gestão financeira – e que são suscetíveis de alterar o resultado financeiro do contrato, situação que se enquadra nas als. b), 2.ª parte e c) do citado n.º 3 do art.º 44.º, da LOPTC.

2024

1.ª Secção – SS
Data: 12/03/2024
Processo: 64/2024

RELATORA: Sofia David

TRANSITOU EM JULGADO A 11/04/2024

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

I. RELATÓRIO

1 - Em 16/01/2024 foi submetido a fiscalização prévia pelo Município de São Pedro do Sul (MSPS) o contrato de empréstimo celebrado em 22/12/2023, entre si e Caixa Agrícola – Caixa de Crédito Agrícola Mútuo Beira Douro e Lafões, CRL (CCAMBDL), no valor de €2.266.525,00, pelo prazo de 20 anos a contar da data de concessão do visto prévio e a reembolsar em prestações constantes de capital e juros, com periodicidade trimestral e sucessivas, sendo os juros calculados com base na média mensal da Euribor a 6 meses, acrescida do *spread* de 0,39.

2 - Em 22/01/2024 o MSPS foi interpelado pelo Departamento de Fiscalização Prévia (DFP), através do ofício n.º 2259/2024, para vir prestar esclarecimentos e juntar documentação em falta, tendo o MSPS apresentado resposta através do requerimento n.º 264/2024, de 09/02/2024.

3 - Em 23/02/2024, em Sessão Diária de Visto, foi determinada nova devolução ao MSPS para abertura de contraditório.

4 - Em 26/02/2024, na sequência dessa devolução judicial, foi apresentada resposta pelo MSPS através do requerimento n.º 458/2024.

II FUNDAMENTAÇÃO

II.1 DE FACTO

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

a) Em 07/08/2023 foi elaborada a Informação n.º 18216, pelo Departamento de Administração e Finanças do MSPS, que aqui se dá por integralmente reproduzida, no âmbito da qual se propôs a *“formulação de proposta à Câmara Municipal, para autorização de realização de consulta com vista a posterior instrução do processo de autorização ao órgão deliberativo, de acordo com os requisitos definidos no aludido art. 49.º da Lei n.º 73/2013, da contratação de empréstimo de médio longo prazos de acordo com as seguintes características:*
☐ Montante: Até 2.266.525,00 euros; ☐ Finalidade: Financiamento de investimentos na rede viária municipal a iniciar em 2024 ☐ Natureza: Empréstimo de médio/longo prazo previsto no art. 51.º da Lei n.º 73/2013, de 03 de setembro; ☐ Prazo global: 20 anos; ☐ Periodicidade de capital e juros: Trimestral, com prestações constantes de capital e juros; ☐ Período de carência e utilização de capital: 3 anos a contar da data de produção de efeitos do contrato. Atendendo ao envolvimento do município com as instituições de crédito do mercado e os resultados de consultas anteriores, propõe-se que sejam convidadas a apresentar proposta as seguintes entidades: ☐ Caixa Geral de Depósitos; ☐ Caixa de Crédito Agrícola Mútuo de Beira Douro e Lafões; ☐ Novo Banco; ☐ Banco BPI; ☐ Millennium BCP; ☐ Banco Santander Totta. Procurando garantir uma tramitação mais rigorosa do processo de contratação deverá ainda ser ainda nomeada a seguinte...(…) comissão de acompanhamento, análise e avaliação das propostas para o novo empréstimo...”.

b) Em 10/08/2023 a CMSPS aprovou a seguinte deliberação: *“DELIBERAÇÃO N.º 326/23 - PROPOSTA DE CONTRAÇÃO DE EMPRÉSTIMO DE MÉDIO/LONGO PRAZO PARA INVESTIMENTOS NA REDE VIÁRIA MUNICIPAL: Analisada a informação do Diretor do Departamento de Administração e Finanças, em regime de substituição, respeitante ao assunto referido em epígrafe, com o nº 18216/2023 que aqui se dá por integralmente reproduzida, a Câmara Municipal deliberou, por unanimidade, autorizar a realização de consulta com vista a posterior instrução do processo de autorização ao órgão deliberativo, de acordo com os requisitos definidos no art. 49.º da Lei n.º 73/2013, de 03 de setembro, para a contratação de empréstimo de médio/longo prazo de acordo com as seguintes características:*

Montante: 2.266.525,00 euros; Finalidade: Financiamento de investimentos na rede viária municipal a iniciar em 2024; Natureza: Empréstimo de médio/longo prazo previsto no art. 51.º da Lei n.º 73/2013, de 03 de setembro; Prazo Global: 20 anos; Periodicidade de capital e juros: Trimestral, com prestações constantes de capital e juros; Período de carência e utilização de capital: 3 anos a contar da data de produção de efeitos do contrato. Entidades a convidar: Caixa Geral de Depósitos; Caixa de Crédito Agrícola Mútuo de Beira Douro e Lafões; Novo Banco; Banco BPI; Millennium BCP; Banco Santander Totta. Procurando garantir uma tramitação mais rigorosa do processo de contratação, mais deliberou a Câmara Municipal nomear a seguinte comissão de acompanhamento, análise e avaliação das propostas para o novo empréstimo: - Signatário (AA, Diretor de Departamento em regime de substituição), - BB, Coordenadora do Núcleo de Apoio Jurídico e Contencioso, em regime de substituição e - CC, Técnica Superior afeta à Divisão Financeira.

Nota: A presente deliberação foi aprovada em minuta e para efeitos imediatos.”.

c) Na sequência de tal deliberação, por ofícios datados de 16/08/2023, foram endereçados convites para apresentação de propostas às instituições de crédito naquela referidas, com o seguinte teor: **“Assunto: Empréstimo de Médio/Longo Prazo para Investimentos na Rede Viária Municipal em 2024 e seguintes - Convite para apresentação de proposta**

*Em cumprimento da deliberação desta Câmara Municipal de 10/08/2023, **convida-se** essa entidade a apresentar proposta para contratualização de **Empréstimo de Médio/Longo Prazo para Investimentos na Rede Viária Municipal em 2024 e seguintes**, de acordo com as características indicadas abaixo. A proposta deverá incluir a descrição clara (e valorização, sempre que admissível) de todas as condições aplicáveis, designadamente relativas a taxas de juro, comissões e outros encargos, que sejam da responsabilidade do mutuário.*

Características do empréstimo:

Montante: Até 2.266.525,00 euros;

Finalidade: Financiamento de investimentos na rede viária municipal a iniciar em 2024;

Natureza: Empréstimo de médio/longo prazo previsto no art. 51.º da Lei n.º 73/2013, de 03 de setembro;

Prazo global: 20 anos;

Periodicidade de capital e juros: Trimestral, com prestações constantes de capital e juros;

Período de carência e utilização de capital: 3 anos a contar da data de produção de efeitos do contrato.

A apresentação de propostas deverá ser realizada em envelope fechado em cujo rosto deverá estar escrito "**Proposta - Empréstimo de Médio/Longo Prazo para Investimentos na Rede Viária em 2024**" e denominação do concorrente. As propostas deverão chegar à Secção de Expediente Geral deste Município, cuja morada está indicada no rodapé do presente documento, até às **16 horas e 30 minutos** do dia **01 de setembro de 2023**.

Não serão admitidas propostas que contrariem as características do empréstimo acima indicadas ou não cumpram o modo de apresentação referido.

A sessão pública de abertura de propostas realizar-se-á no dia **04 de setembro**, pelas **10 horas**, no Salão Nobre desta Câmara Municipal.

d) Na sequência de tais convites, apresentaram propostas 5 entidades bancárias: a Caixa Geral de Depósitos (CGD), a CCAMBDL, o Banco BPI (BPI), o Banco Millennium BCP (BCP) e o Banco Santander Totta (Santander).

e) O CCAMBDL apresentou proposta nos seguintes termos: “



Natureza do Empréstimo:	Financiamento a Médio e Longo Prazo.
Montante:	Até € 2.266.525,00 (Dois milhões duzentos e sessenta e seis mil quinhentos e vinte e cinco euros).
Prazo:	20 anos a contar da data da perfeição do contrato (inclui período de carência até 3 anos).
Finalidade:	Investimentos na rede viária municipal em 2024.
Taxa de Juro:	O Capital em dívida vence juros a uma taxa correspondente à média aritmética simples das taxas "EURIBOR a 6 meses", apurada com a referência ao mês imediatamente anterior ao do início de cada período de contagem de referência, arredondada para a milésima de ponto percentual mais próxima e acrescida de um "Spread" de 0,39% (zero virgula trinta e nove por cento), sendo que, a taxa de juro nominal aplicável nunca será inferior ao 'spread'.
Pagamento do Juros/capital:	Os juros serão calculados dia a dia sobre o capital em dívida e pagos trimestralmente em conjunto com as prestações de capital após período de carência de até três anos, iniciando-se três meses a contar da data da perfeição do contrato, (pagamento trimestral em rendas constantes de capital acrescida de juros). A Caixa de Crédito Agrícola Mútuo de Beira Douro e Lafões C.R.L., também está disponível para contratar o financiamento em prestações constantes, mantendo-se todas as restantes condições previstas na presente carta.
Formalização de Utilização:	Até 36 meses, mediante pedido por escrito do Município.
Garantias:	Receitas municipais que não se encontrem legalmente consignadas, nomeadamente as verbas correspondentes ao Fundo de Equilíbrio Financeiro e a uma participação variável de 5% no IRS dos sujeitos passivos com domicílio fiscal na respetiva circunscrição territorial. Dessas receitas, a Caixa de Crédito Agrícola do Beira Douro e Lafões, CRL., fica autorizada, a receber diretamente do Estado, até ao limite das importâncias vencidas e não pagas.
Principais Comissões¹:	Comissão de Análise: € 0,00; Comissão de Abertura: € 0,00; Comissão de Gestão: € 0,00; Comissão Liquidação Antecipada Parcial/Total: € 0,00.

”.

f) Em 07/09/2023, o Vice-Presidente da CMSPS propôs à Câmara Municipal (CM) que deliberasse concordar e submeter à aprovação da Assembleia Municipal de São Pedro do Sul (AMSPS), a contratação de empréstimo de médio/longo prazo, até ao montante de €2.266.525,00, para financiamento de investimentos na rede viária municipal, a iniciar em

2024, pelo prazo de 20 anos, com reembolso trimestral através de prestações constantes de capital e juros, com período de carência e utilização de capital de 3 anos a contar da data de produção de efeitos do contrato, tendo junto a tal proposta um anexo com a descrição das propostas apresentadas por todas as instituições financeiras.

g) Nessa proposta era referido expressamente que *“as condições apresentadas correspondem ao teor das propostas recebidas e não foi efetuada análise com vista à sua admissibilidade e comparabilidade”*.

h) Em 14/09/2023 a CM deliberou, por unanimidade, *“(…) concordar e submeter a aprovação da Assembleia Municipal, a contratação de Empréstimo de Médio/Longo Prazo, com as seguintes características: Montante: Até 2.266.525,00 euros; Finalidade: Financiamento de investimentos na rede viária municipal a iniciar em 2024, (...)”*, deliberação essa que foi apenas acompanhada de quadro demonstrativo das propostas apresentadas, sem qualquer análise quanto à sua admissibilidade ou comparabilidade.

i) Em 29/09/2023, em sessão ordinária, onde estiveram presentes 33 dos 35 membros, a AMSPS, aprovou, por unanimidade, a proposta apresentada pela CMSPS, anteriormente referida.

j) Em 17/10/2023 foi elaborado relatório preliminar de avaliação das propostas apresentadas pelas instituições de crédito, tendo sido aí elaborado o seguinte quadro-síntese:

Instituição	Millennium BCP	Crédito Agrícola	CGD	BPI	Santander Totta
Montante	2.266.525,00 €	2.266.525,00 €	2.266.525,00 €	2.266.525,00 €	2.266.525,00 €
Taxa de Juro	Variável Euribor 3M acrescida de spread de 1,25% (com floor zero)	Variável Euribor 6M acrescida de spread de 0,39% (com floor zero)	Variável Euribor 3M acrescida de spread de 0,59% (com floor zero)	Variável Euribor 12M acrescida de spread de 0,59% (com floor zero)	Variável Euribor 12M acrescida de spread de 1,60% (com floor zero)
Prazo Global	20 anos	20 anos	20 anos	20 anos	20 anos
Prazo de Utilização e Carência	3 anos	3 anos	3 anos	3 anos	3 anos
Periodicidade de Juros e Capital	Trimestral	Trimestral	Trimestral	Trimestral	Trimestral
Comissões e encargos	Isento	Isento	Isento	Isento	Isento

k) Nesse relatório preliminar fez-se constar ainda o seguinte:



Para obtenção de conclusões sobre o mérito, com vista à ordenação das propostas, foi efetuado o apuramento dos encargos totais estimados, resumidos nos quadros abaixo:

Pressupostos	
Formação da taxa de juro:	Médias mensais da Euribor - Agosto
Valor:	2 266 525,00 €
1º Desembolso (30%):	01/04/2024
2º Desembolso (30%):	01/10/2024
3º Desembolso (20%):	01/04/2025
4º Desembolso (20%):	01/10/2025

Banco	Juros	Comissões	Ordenação
Crédito Agrícola	1 169 832,37 €	0,00 €	1º
CGD	1 180 399,84 €	0,00 €	2º
BPI	1 266 912,43 €	0,00 €	3º
Millennium BCP	1 376 528,38 €	0,00 €	4º
Santander Totta	1 571 896,46 €	0,00 €	5º

l) Após análise das propostas, conclui aquele relatório preliminar que “a proposta mais vantajosa é a apresentada pela Caixa de Crédito Agrícola Mútuo de Beira Douro e Lafões, com uma taxa de juro variável correspondente à Euribor a 6 meses, acrescida de um spread de 0,39% (com floor zero) e isenção de comissões. As restantes propostas impõem encargos superiores por força de taxas de juro mais elevadas, resultando a ordenação apresentada acima para efeitos de adjudicação”.

m) Comunicado o relatório todas as instituições de crédito, a CGD apresentou pronúncia, invocando nomeadamente o seguinte: “o convite endereçado às várias entidades bancárias no dia 16/08/2023 apresenta-se incompleto em 2 pressupostos fundamentais para análise das propostas de financiamento: **1- Base (indexante):** Por forma o adjudicatário poder comparar as propostas dos diversos concorrentes e elaborar uma decisão correta sobre a mesma, os pressupostos do convite devem ser esclarecedores e sem variantes. Neste convite faltou o principal, a designação do indexante, de modo a todos os concorrentes elaborarem as propostas com a mesma Base;

É impossível o Júri, há data de hoje, decidir que a proposta da CCAM é melhor para o Município de São Pedro do Sul, em 20 anos, quando a sua base (indexante) é diferente de todas as outras. Além das Euribor terem valores diferentes, mudam em prazos diferentes durante este período, logo as propostas são impossíveis de comparar;

2- Critério de adjudicação: Não foi apresentado critério de adjudicação...”

n) Em 06/11/2023 foi elaborado relatório final, que não atendeu à pronúncia da CGD com a seguinte fundamentação: *“(…) Analisados os argumentos enunciados, a comissão de análise alcançou as seguintes conclusões:*

- A taxa de juro é, a par das comissões bancárias, o único atributo submetido à concorrência sobre o qual incide a avaliação de mérito das propostas, não fazendo sentido que o Município limitasse o modo de formação da taxa de juro final, quer no que respeita ao prazo do indexante, quer mesmo relativamente ao próprio indexante a utilizar, podendo estar, com esta opção, a limitar a concorrência e até afastar hipotéticos interessados que, na análise interna de risco das operações, chegassem à conclusão, como é até habitual, que determinado indexante não é adequado às características da operação em apreço;

- Interessava, pois, ao município alcançar uma taxa de juro final que permitisse saber, em determinada data, qual o custo (preço) estimado a pagar pela execução do contrato de financiamento no horizonte predefinido;

- Na mesma ordem de ideias, e em face da variedade de comissões aplicadas pelas instituições bancárias, foi opção do município não determinar quais as comissões em concreto que poderiam ser aplicadas, possibilitando a admissão de todas as comissões legalmente admissíveis, de modo a promover a concorrência, bastando, na fase de análise das propostas, valorizá-las e acrescentá-las aos encargos decorrentes dos juros;

- A comparação das propostas faz-se, como é habitual, aplicando os pressupostos de análise estanques, às taxas de juros de cada proposta (e outros encargos se os houver) apuradas por referência a uma data específica e igual para todas as propostas, de modo a obter uma projeção dos encargos no prazo do contrato, devendo, esta data de apuramento das taxas, coincidir com o prazo-limite da apresentação das propostas, de modo a que as variáveis que influenciam a construção da proposta (no caso, as taxas de referência) possam ser do conhecimento de todos os concorrentes no momento da formulação da mesma;

- O critério de adjudicação, ainda que não esteja formulado com a terminologia usada no Código dos Contratos Públicos, está perfeitamente claro, uma vez que foram pedidas condições “relativas a taxas de juro, comissões e outros encargos” aplicáveis ao

financiamento, de modo a aferir o preço a pagar pela execução do contrato, e permitindo a ordenação por mérito;

- Aliás, não se entende a alegação da CGD, porquanto, na fase de apresentação das propostas, não solicitou qualquer esclarecimento ao convite, nem sugeriu qualquer suprimento de omissão do mesmo;

- Nos diversos procedimentos de contratação de financiamentos realizados nos últimos anos por este município, foram utilizados os mesmos modelos de convite e nunca a CGD questionou o seu conteúdo, tendo apresentado sempre propostas, que vieram, sem exceção, a ser admitidas;

- Apesar de não ser aplicável o CCP à contratação de empréstimos pelas autarquias locais, já que dispõe de regime próprio estabelecido nos art. 49.º a 51.º da Lei nº 73/2013, de 3 de setembro, e no n.º 4 do art. 25.º da Lei nº 75/2013, de 12 de setembro, entende-se, ainda assim, que os procedimentos adotados cumprem com o disposto naquele código, já que a avaliação das propostas baseou-se na soma dos resultados dos atributos submetidos à concorrência;

- Por último, importa salientar que a comissão utilizou, para apuramento do valor dos juros a suportar com o contrato, a média aritmética da Euribor no mês anterior à data-limite de apresentação as propostas (ou seja, Agosto) acrescido do respetivo spread, por ser a fórmula de apuramento mais utilizada pelas instituições de crédito nas suas propostas, incluindo a CGD, não se alcançando a lógica e razoabilidade de considerar uma data para apuramento dos juros posterior à data-limite para apresentação de propostas (impedindo que os concorrentes conhecessem a valor das suas pospostas no momento da apresentação), apenas porque nessa data específica, a proposta da CGD seria mais vantajosa do que as demais;

- Acresce que, ainda que fosse aceite esta sugestão da CGD, não haveria, ao contrário do que sugere este banco, qualquer alteração na ordenação das propostas.

Entende, assim, a comissão de análise das propostas não haver lugar à alteração de qualquer disposição do relatório preliminar, incluindo da ordenação das propostas.”

o) Nesse relatório final foi proposta *“a adjudicação da contratação do empréstimo de médio/longo prazo para financiamento de investimentos na rede viária municipal a iniciar em 2024, à Caixa de Crédito Agrícola Mútuo de Beira Douro e Lafões, de acordo com a proposta com ref. PCAE/145/2023, datada de 01/09/2023, com o registo de entrada n.º 19219”*.

p) Em 09/11/2023 a CMSPS deliberou adjudicar o contrato de empréstimo à CGAMBD, nos seguintes termos: *““DELIBERAÇÃO N.º 511/23 - CONTRATAÇÃO DE EMPRÉSTIMO DE MÉDIO/LONGO PRAZO PARA FINANCIAMENTO DE INVESTIMENTOS NA REDE VIÁRIA MUNICIPAL A INICIAR EM 2024 - PROPOSTA DE ADJUDICAÇÃO: Analisado o relatório de análise das propostas apresentadas para o efeito referido em epígrafe, (...), a Câmara Municipal deliberou, por unanimidade, concordar com o proposto no dito relatório, assim adjudicando a contratação do empréstimo em referência, no valor de até 2.266.525€, pelo prazo de 20 anos, incluindo período de carência de 3 anos, à Caixa de Crédito Agrícola Mútuo de Beira Douro e Lafões, (...).”*

q) Em 30/11/2023 foi deliberado por unanimidade pela CMSPS *“aprovar as cláusulas contratuais remetidas pela Caixa de Crédito Agrícola Mútuo de Beira Douro e Lafões, CRL, para celebração de Contrato de Empréstimo a Médio/Longo Prazo no montante de 2.266.525,00€ (dois milhões, duzentos e sessenta e seis mil e quinhentos e vinte e cinco euros)”*.

r) Em 22/12/2023 o MSPS celebrou com a CCAMBDL um contrato de empréstimo, na modalidade de abertura de crédito, no valor de €2.266.525, pelo prazo de 20 anos a contar da data de concessão do visto prévio, a reembolsar em prestações constantes de capital e juros, com periodicidade trimestral e sucessivas, sendo os juros calculados com base na média mensal da EURIBOR a 6 meses, acrescida do *spread* de 0,39, para financiamento dos seguintes projetos de investimento:



Designação do Investimento	Valor a financiar
Beneficiação do acesso Aldeia da Pena	204 000,00 €
Beneficiação do acesso Ladreda - Ucha	93 500,00 €
Beneficiação da rua do Paço - Pindelo dos Milagres	29 750,00 €
Beneficiação do acesso Regadinha a Carvalhais (cárcoda)	197 200,00 €
Beneficiação da estrada de Figueirosa - Rua Cimo de Vila	42 500,00 €
Beneficiação da estrada de Sá de S. Martinho das Moitas	110 500,00 €
Beneficiação da estrada de Sul - Entroncamento a Oliveira de Sul	420 750,00 €
Beneficiação da rua Nova de Santa Luzia - Várzea	55 250,00 €
Beneficiação da estrada Goja, Barreiros a Pinho	144 500,00 €
Beneficiação da rua da Estrugada - Sobral	59 500,00 €
Beneficiação da estrada Baiões entre o Cruzeiro e o depósito de água	34 000,00 €
Beneficiação da ex EN 227 ao Cachamuço e Moinho Velho	110 500,00 €
Beneficiação da rua da escola Vila Maior - Casalinho	119 000,00 €
Beneficiação da rua entre Carreiras - Sul	42 500,00 €
Beneficiação do acesso da Capela de Vilarinho de Valadares à EN227 Coveiro	136 000,00 €
Beneficiação da estrada de Vila Maior - Casalinho - Pinho	85 000,00 €
Beneficiação do acesso do Cruzamento Igreja até Casal - São Félix	102 000,00 €
Beneficiação do acesso de Manhouce - Sernadinha	46 750,00 €
Beneficiação da estrada de acesso a Vila Verde - Serrazes	27 625,00 €
Beneficiação de ruas e passeios da Zona industrial do Alto Barro	163 200,00 €
Beneficiação da estrada de acesso Lourosa - St Cruz	17 000,00 €
Beneficiação da Rua da Escola - Pinho	25 500,00 €
TOTAL	2 266 525,00 €

s) Dispõe a cláusula 9.ª, n.ºs 2 e 5 do supra indicado contrato o seguinte:
“CLÁUSULA NONA (Incumprimento, exigibilidade e salvaguardas)

(...) 2. Em caso de incumprimento e nos acima referidos, a MUTUANTE poderá reclamar o pagamento e fazer retenção das verbas a que o MUNICÍPIO tenha direito e previstas nos termos da Lei nº 73/2013, para obter o pagamento das obrigações emergentes deste contrato, e para o efeito fica autorizada a movimentar e debitar a referida «Conta D.O.» do MUTUÁRIO.

(...) 5. O MUNICÍPIO compromete-se a processar e creditar, na Conta D.O. associada a este Contrato e ao empréstimo, receitas ou de parte delas, relativas a preços da venda e fornecimento de bens e serviços da sua atividade, de dotações, de transferências do Fundo de Equilíbrio Financeiro, do Fundo Geral Municipal e do orçamento do estado, em qualquer dos casos conquanto e como seja permitido por Lei e as receitas não sejam legalmente consignadas e em especial a outros fins, e possam ser usadas e em montantes suficientes e necessários para assegurar e fazer o pagamento, em cada momento, do que seja devido pelo MUNICÍPIO nos termos deste contrato, e que a MUTUANTE poderá debitar e usar desse modo e para esses efeitos, nos termos legais.”

t) Em 16/01/2024 foi submetido a fiscalização prévia o indicado contrato.

u) Em 22/01/2024 o MSPS foi interpelado pelo DFP, através do ofício n.º 2259/2024, para prestar diversos esclarecimentos e juntar documentos.

v) Pelo requerimento n.º 264/2024, de 09/02/2024, o MSPS respondeu nomeadamente o seguinte: “...2. A proposta de autorização submetida a aprovação da Assembleia Municipal na sua sessão de 29/09/2023, incluiu informação sobre as condições das propostas recebidas em resultado da consulta efetuada e mapa demonstrativo da capacidade de endividamento, que se junta em anexo (anexo 6) considerando-se estarem cumpridas as exigências constantes do n.º 5 do art. 49.º da Lei nº 73/2013, de 3 de setembro;

(...) 4. A Assembleia Municipal, na sua sessão de 29/09/2023, aprovou a contratação do empréstimo em apreço com base numa proposta do órgão executivo que incluía, entre outras, a informação sobre o valor global e respetivo prazo, considerando-se que estava cumprida a exigência prevista no art. 22. do Decreto-Lei n. 197/99, de 8 de junho. Em nossa opinião, não faria sentido que, após esta aprovação (ou no mesmo momento), o mesmo órgão se voltasse a pronunciar sobre o mesmo valor e prazo, especificamente para os efeitos previsto na aludida legislação. Este entendimento tem sido, aliás, acolhido por esse Tribunal em anteriores processos análogos de fiscalização prévia. Contudo, por uma questão de clareza, após devolução do processo e análise das informações solicitadas, foi submetida à Câmara Municipal, proposta de aprovação da repartição dos encargos por ano económico, tendo este órgão substituído a Assembleia Municipal na aprovação dos mesmos (minuta de deliberação em anexo 71, ficando sujeitos a ratificação pelo mencionado órgão deliberativo, nos termos do n.º 3 do artigo 164. do Decreto-Lei n.º 4/2015 de 7 de janeiro, (CPA).

5. (...) a. Quer na informação interna n.º 18216 submetida ao órgão executivo para autorização da realização de consulta (que se junta em anexo 8), quer na proposta submetida aos órgãos executivo e deliberativo para aprovação do empréstimo, foram indicadas (e aprovadas) inequivocamente as características a que o empréstimo devia obedecer, devendo ser interpretadas como impostas e não submetidas à concorrência. Apenas a propósito da taxa de juros e das eventuais comissões não era predefinido, sendo interpretadas como sendo estes encargos a fundamentar a ordenação das propostas. Aliás têm sido estas as metodologias utilizadas ao longo dos anos, sem nunca ter havido qualquer dúvida a este respeito, e sem qualquer pedido de esclarecimentos quanto aos critérios de adjudicação aplicar, quer pelos membros dos órgãos municipais, quer pelos concorrentes. Sendo certo que o Código dos

Contratos Públicos (CCP) densifica e aprofunda o conceito de adjudicação e os critérios que conduzem a este ato, e estando os serviços municipais cada vez mais familiarizados com estes conceitos e com a sua aplicação à contratação pública em geral, a aproximação do regime de contratação de empréstimos pelas autarquias não se rege por esta legislação e, por esses motivos, não existem (ainda) metodologias, similares ao regime de contratação regulado por aquele código, mesmo que aplicadas voluntariamente pelos serviços. Reconhece-se, contudo, que a aproximação do regime de contratação de empréstimos às disposições do CCP é aconselhável, em determinados aspetos, havendo interesse deste município em passar utilizá-las no futuro para suprimir algumas lacunas existentes nestes processos administrativos.

b. Na sequência do que se refere anteriormente, e salvo melhor opinião, quando é indicado no convite que se pretende "a descrição clara (e valorização, sempre que admissível) de todas as condições aplicáveis, designadamente relativas a taxas de juro, comissões e outros encargos que sejam da responsabilidade do mutuário" subentende-se que as restantes características do financiamento não estão submetidas à concorrência e, como tal, são obrigatórias e não influenciam a análise de mérito das propostas, isto é, a ordenação das mesmas, tal como se efetuou no relatório preliminar, apenas se baseia nos custos financeiros de cada proposta (juros e restantes comissões ou encargos), Deve acrescentar-se que, no âmbito da consulta em apreço, não houve nenhum pedido de esclarecimentos sobre o critério de adjudicação, ou outra informação relevante na fase de apresentação de propostas, parecendo-nos que ficou claro para todas as instituições de crédito qual o critério de adjudicação a adotar.

c. Atendendo a que, à contratação de empréstimos, não é aplicável o Código dos Contratos Públicos (CCP), sendo aplicadas regras diferentes e específicas previstas quer na Lei nº 75/2013, quer na Lei nº 73/2013 e no Código do Procedimento Administrativo, não foi elaborado caderno de encargos específico, constando, as disposições mais importantes a considerar no contrato, no ofício-convite d. A taxa de juro, tal como resulta com clareza da redação do convite, é um dos atributos (o principal, aliás) submetido à concorrência, e este concorre, juntamente com eventuais comissões a aplicar, para o custo global do financiamento. No âmbito da consulta efetuada, interessava ao município obter as melhores

condições de prancing para a operação em determinado momento, deixando ao critério dos concorrentes a fórmula a usar para construir a taxa de juro, desde que esta permitisse alcançar uma percentagem clara a aplicar ao capital mutuado. Não foi por isso indicado às entidades convidadas a obrigatoriedade de aplicar (ou não) floor zero. Ao indicar limites ou condições para esse critério tão importante, que poderia ser não só o floor zero, mas também o indexante, o seu prazo, entre outros, estaria o município a correr o risco de afastar possibilidades de construção da taxa de juro mais vantajosas para o município, e, mais importante, a afastar definitivamente entidades que, por opção ou imperativos internos, utilizam uma metodologia de construção da taxa nominal em detrimento de outras. E nenhum destes atributos, que se deixaram livremente à concorrência, impede a determinação de uma taxa e o apuramento de um valor de encargos para o financiamento. Esta metodologia adotada pelo município foi já utilizada na generalidade dos empréstimos contratados anteriormente, sem qualquer objeção desse Tribunal, já que terá sido entendido que, sem estes limites, o município conseguiria taxas de juros mais vantajosas na atual conjuntura.

7. Na análise e comparação das propostas utilizaram-se os critérios já habituais que se baseiam na soma das comissões a aplicar, dos custos dos juros no prazo do empréstimo e de outros custos bancários aplicáveis, ou seja, apuram-se e comparam-se todos os encargos a suportar pelo município no horizonte contratual. Para apuramento específico da competente estimada dos juros a suportar, determinou-se uma taxa (nominal) previsional a vigorar, resultante da soma do spread à taxa de referência escolhida, apurada com base na média mensal do mês anterior, critério que é utilizado pela generalidade das instituições na formação das taxas que usam. A opção por esta metodologia decorre do facto de todas as propostas incluírem taxas variáveis, obrigando a que a análise incida sobre o comportamento das taxas de referência no mesmo momento ou período, já que se se considerassem momentos diferentes, a variação destas taxas poderia não ser proporcional e não seria comparável (alias, como pretendia a Caixa Geral de Depósitos na sua pronúncia). Salvo melhor opinião, a não ser que se "blindasse" a taxa de juro em todas as suas possibilidades de construção, o que implicaria deixar de fora alguns hipotéticos concorrentes, não se encontrou melhor metodologia para comparar as taxas com vista ao mais importante, que é o apuramento do

custo do financiamento. Precisamente por se ter optado por admitir as várias possibilidades de taxa de juros, por esta decisão ser clara e conhecida de todos os interessados, e por, com esta decisão, se ter garantido a participação de todos os interessados, se entende que foram cumpridos os princípios da transparência, da concorrência, da igualdade de tratamento, da justiça e da razoabilidade, já que a definição dos atributos submetidos à concorrência não limitava a participação de nenhuma instituição e tratava todas as propostas por igual, no que diz respeito ao processo de apuramento dos custos do financiamento.

8. Em complemento ao que se refere no ponto anterior, que dá resposta, em parte, ao solicitado, deve referir se que a escolha da proposta mais vantajosa decorreu do processo acima explicitado e que foi adotado por que precisamente se permitiu aos concorrentes que escolhessem o prazo da taxa de referência (ou ate mesmo o indexante) de modo a fomentar a participação e ampliar a concorrência, porque é do conhecimento geral que as instituições de crédito têm normalmente diretivas ou procedimentos internos sobre a formação das taxas de juro em propostas de empréstimos e sempre foi pretensão do município a participação de todos ou do maior número possível de convidados. Assim, havendo propostas com diferentes prazos de referência (Euribor a 3, 6 e 12 meses) determinou-se um método/período de determinação da taxa de referência que foi aplicável a todas as propostas média mensal do mês anterior tendo sido obtidos os valores do indexante para cada uma das propostas. A esse indexante foi acrescido o spread e foi obtida a taxa nominal final para apuramento dos encargos com juros do contrato. Obviamente que o município, a médio e longo prazo, não pode garantir que o comportamento das taxas Euribor é semelhante ao que se verificou no mês anterior à apresentação das propostas e sobre o qual incidiu o cálculo da média mensal. Nem pode garantir que no futuro, as diferenças entre as taxas nos diferentes prazos se mantem. Mas essa incerteza iria permanecer sempre, mesmo que se alterassem os critérios do ofício convite. Se, porventura, a opção do município fosse a indicação de uma taxa de referência com prazo predefinido, variando apenas o spread entre as taxas, poderia facilitar a comparabilidade das propostas, mas também não garantiria que qualquer outro prazo das taxas de referência fosse mais vantajoso do que o que o município tivesse escolhido. Ou mesmo em relação a uma opção por outro indexante, ou até por uma taxa fixa ao prazo. E a mesma

questão se aplica ao floor zero. Essa incerteza permanecerá sempre. Contudo, há a garantia de que o município abriu o processo à maior concorrência possível e escolheu a proposta mais vantajosa com recurso a dados concretos referentes a um dado período conhecido e aplicados em igualdade de circunstâncias a cada proposta...”

w) Com tal resposta, o MSPS juntou certidão de deliberação tomada pela sua CM, em reunião de 08/02/2024, com o seguinte teor: *“(...) deliberou, por unanimidade, concordar com o proposto pelo Diretor do Departamento de Administração e Finanças, na sua informação n.º 2148, de 30/01/2024, a qual tem o seguinte teor: “Aprovação da repartição de encargos por ano económico relativos ao empréstimo de médio e longo prazos contratado em 22/12/2023: No âmbito do processo de fiscalização prévia do contrato de empréstimo celebrado, em 22/12/2023, com a Caixa de Crédito Agrícola Mútuo de Beira Douro Lafões, CRL, o Tribunal de Contas vem solicitar cópia da ata de aprovação dos encargos plurianuais decorrentes do mesmo. Atendendo a que a deliberação da Assembleia Municipal relativa à aprovação do empréstimo, de 29/09/2023, não refere especificamente a aprovação da repartição daqueles encargos por ano económico, e considerando a urgência da remessa do contrato ao referido Tribunal, submete-se à consideração superior a formulação de proposta à Câmara Municipal para que este órgão delibere aprovar, nos termos dos n.ºs 1 e 6 do artigo 22º do Decreto-Lei nº 197/99, de 08 de junho, na sua redação atual, a repartição de encargos por ano económico abaixo indicados, decorrentes do plano de amortização em anexo ao contrato em questão, submetendo, nos termos do disposto n.º 3 do artigo 164.º do Decreto-Lei n.º 4/2015 de 7 de janeiro, a ratificação da Assembleia Municipal na sua próxima sessão:*



ANO	Total de Encargos
2024	75 730,27 €
2025	100 973,69€
2026	100 973,69€
2027	168 366,89€
2028	190 831,28€
2029	190 831,28€
2030	190 831,28€
2031	190 831,28€
2032	190 831,28€
2033	190 831,28€
2034	190 831,28€
2035	190 831,28€
2036	190 831,28€
2037	190 831,28€
2038	190 831,28€

2039	190 831,28€
2040	190 831,28€
2041	190 831,28€
2042	190 831,28€
2043	190 831,28€
2044	47 707,82 €
Total	3 547 052,90 €

”

x) Em 23/02/2024, em Sessão Diária de Visto (SD), foi determinada nova devolução ao MSPS para abertura de contraditório, nos seguintes termos: *“O procedimento pré-contratual para a contração deste empréstimo teve início com uma informação dos Serviços do Município (Departamento de Administração e Finanças), de 07/08/2023, a qual foi levada a deliberação da Câmara Municipal (CM) na reunião de 10/08/2023, sendo aí autorizada.*

Nessa sequência, foram convidadas 6 instituições de crédito a apresentarem proposta, das quais 5 fizeram tal apresentação.

O supra indicado convite era omissivo quanto às especificações das condições das propostas relativamente ao indexante da taxa de juro, à existência ou não de floor “0”, bem como, quanto ao critério de adjudicação.

O critério de adjudicação não foi definido pelo MSPS antes do envio do convite às entidades consultadas.

As propostas apresentadas indicaram indexantes variados, a saber, os indexantes à Euribor a 3, 6 e 12 meses. Quatro das propostas indicaram floor “0” e 1 foi omissa quanto ao floor que aplicaria. Em 07/09/2023 o Vice-Presidente da CM subscreveu uma proposta, acompanhada de um Anexo, na qual estavam refletidas as condições propostas pelas instituições de crédito (mas sem a respetiva análise quanto à sua admissibilidade e comparabilidade) e a capacidade de endividamento do Município, que submeteu à apreciação da CM na sua reunião de 14/09/2023. Esta Câmara nessa reunião deliberou “(...) concordar e submeter a aprovação da Assembleia Municipal, a contratação de Empréstimo de Médio/Longo Prazo, com as seguintes características: Montante: Até 2.266.525,00 euros; Finalidade: Financiamento de investimentos na rede viária municipal a iniciarem 2024, (...)”, deliberação essa que foi apenas acompanhada de quadro demonstrativo das propostas apresentadas, mas sem qualquer análise quanto à sua admissibilidade ou comparabilidade, conforme nota anexa e que ora se transcreve “NOTAS: 1) As condições apresentadas correspondem ao teor das propostas recebidas e não foi efetuada análise com vista à sua admissibilidade e comparabilidade.”

Posteriormente, em sessão da Assembleia Municipal (AM) de 29/09/2023, foi deliberado aprovar, por unanimidade, a proposta apresentada e deliberada pela CM na sua reunião de 14/09/2023, a qual foi apresentada nos termos mencionados no parágrafo antecedente, ou seja, sem a análise, comparação, ordenação e proposta de adjudicação à Caixa de Crédito Agrícola Mútuo da Beira Douro e Lafões, C.R.L., (CCAMBDL) e com os respetivos termos e condições.

Em 17/10/2023 o júri do procedimento elaborou o relatório preliminar de análise de admissibilidade e comparabilidade das propostas e em 06/11/2023 elaborou o relatório final. Conforme resulta dos indicados relatórios e da resposta anteriormente dada pela Entidade fiscalizada “para apuramento específico da competente estimada dos juros a suportar, determinou-se uma taxa (nominal) previsional a vigorar, resultante da soma do spread à taxa de referência escolhida, apurada com base na média mensal do mês anterior, critério que é utilizado pela generalidade das instituições na formação das taxas que usam. A opção por esta metodologia decorre do facto de todas as propostas incluírem taxas variáveis, obrigando a

que a análise incida sobre o comportamento das taxas de referência no mesmo momento ou período, já que se se considerassem momentos diferentes, a variação destas taxas poderia não ser proporcional e não seria comparável...(...)

Assim, havendo propostas com diferentes prazos de referência (Euribor a 3, 6 e 12 meses) determinou-se um método/período de determinação da taxa de referência que foi aplicável a todas as propostas – média mensal do mês anterior – tendo sido obtidos os valores do indexante para cada uma das propostas. A esse indexante foi acrescido o spread e foi obtida a taxa nominal final para apuramento dos encargos com juros do contrato.

Em 09/11/2023 a CM deliberou adjudicar o contrato de empréstimo à CCAMBDL.

Neste enquadramento factual suscitam-se as seguintes questões:

1) Em decorrência das supra referidas omissões do convite, as propostas apresentadas indicaram indexantes variados, a saber, à Euribor a 3, 6 e 12 meses, assim como, uma das propostas apresentou-se omissa quanto ao floor “0”.

A Entidade fiscalizada reconhece na sua resposta que “a taxa de juro, (...), é um dos atributos (o principal, aliás) submetido à concorrência” e que pretendia “comparar as taxas com vista ao mais importante, que é o apuramento do custo do financiamento”.

Efetivamente, exigia-se à Entidade fiscalizada que contratasse a melhor proposta, entendida como aquela que apontasse para o menor custo do financiamento, na sua totalidade.

Esse financiamento pretendia-se contratado a 20 anos.

Logo, necessariamente, a apreciação dos custos do financiamento teria de fazer-se considerando o total do contrato e o total dos seus custos.

Ora, não havendo uniformidade nos indexantes apresentados e nas indicações do floor, tornou-se impossível à Entidade fiscalizada estabelecer uma comparação e uma hierarquia entre os custos das propostas (cf. neste sentido os Ac.s do TdC n.º s 19/2021, da 1.ªS/SS, 10/2019, da 1.ªS/SS e 8/2016, da 1.ªS/SS).

No que concerne ao método utilizado pelo júri para fazer essa comparação e avaliação, porque teve na sua base realidades diferentes e impossíveis de comparar, tornou-se um método inoperante para os efeitos pretendidos.

A obtenção das “melhores condições de pricing para a operação em determinado momento”, reconduz-se a um critério vazio, ou sem qualquer valia para efeitos de obtenção dos custos do financiamento em causa, apreciado num horizonte de 20 anos (assim como o é, num horizonte de 2, 2, 4 ou mais anos).

Tratou-se de um método que não serviu, manifestamente, para identificar a melhor proposta apresentada.

O método utilizado não procedeu, pois, a uma comparação efetiva entre as várias propostas, pois estas apresentavam elementos essenciais que, logo à partida, eram impossíveis de comparar.

Ao assim proceder e ao adjudicar a proposta da CCAMBDL, sem que ficasse comprovado que se tratava da proposta que apresentava o financiamento com os custos mais baixos, a Entidade fiscalizada violou os princípios da prossecução do interesse público e da boa administração, previstos nos art.ºs 4.º e 5.º do CPA e os princípios do rigor e da eficiência e não atingiu o objetivo de minimização de custos diretos e indiretos na perspetiva de longo prazo, previstos no art.º 48.º, al. a), do RFALEI.

2) Para além disso, considerando que os relatórios do júri não servem para indicar qual é a melhor proposta, por corresponder à que apresenta menores custos, os mesmos não são fundamentação idónea para permitirem uma decisão suficientemente instruída e fundamentada, ficando desrespeitados os art.ºs 49.º, n.º 5, do RFALEI e 25.º, n.º 1, al f) e 4, do RJAL, já que estes preceitos remetem para necessidade da deliberação de autorização para a contratação de empréstimos ser antecedida de uma informação que detalhe as condições praticadas ou propostas relativamente ao empréstimo a autorizar. Identicamente, ficam desrespeitados o dever de boa instrução e o princípio da boa gestão financeira.

3) Acresce, que o júri nos seus relatórios considera que o Banco BPI apresenta um floor “0”, quando da proposta apresentada resulta que a mesma é omissa quanto a essa situação. Esta circunstância também inquina a alegada comparação que foi feita pelo júri do concurso, que padece, assim, de um erro quanto aos pressupostos de facto.

4) Mais acresce, que o critério de adjudicação só foi definido após o MSPS ter tido conhecimento das propostas apresentadas, o que também conduz à violação dos princípios da

transparência, da imparcialidade e da concorrência, aplicáveis ao caso por via dos art.ºs 9.º, 201, n.º2, do CPA e 1.º A do CCP.

5) A circunstância de não ter sido indicado no convite o critério de adjudicação poderá, também, ter prejudicado a concorrência, porquanto as entidades bancárias interessadas poderiam ter apresentado propostas diferentes e melhores, para assim ganharem a adjudicação.

6) No caso em apreço, também terá sido violado o art.º 49.º, n.º 5, do RFALEI, porque a AM decidiu sem estar previamente munida da “demonstração de consulta, e informação sobre as condições praticadas quando esta tiver sido prestada, em, pelo menos, três instituições autorizadas por lei a conceder crédito, bem como de mapa demonstrativo da capacidade de endividamento do município”. Como acima indicamos, os relatórios do júri só foram elaborados após a sessão da Assembleia Municipal de 29/09/2023 – cf. Acs. do TdC n.ºs .º10/2019 da 1.ªS/SS e 21/2020, da 1.ªS/SS.

7) Identicamente, a assunção dos encargos plurianuais pela AM não respeitou o art.º 22.º, n.º 1 e 6, do Decreto-Lei n.º 197/99, de 08/06, porque foi anterior à proposta da Câmara Municipal de 08/02/2024.

8) No que se refere ao clausulado contratual, a cláusula 9, n.ºs 2 e 5, também padecerá de várias ilegalidades, a saber:

a. não respeita os termos da proposta apresentada e autorizada, pois estipula-se diferentemente e para além dos termos indicados naquela;

b. viola o art.º 49.º, n.º 7, al. a), do RFALEI, pois constitui uma garantia real, cuja concessão não é permitida ao Município;

c. viola o art.º 3.º, n.º 2, al i), 9.º- C, n.º 1, do RFALEI e 16.º, n.º 1, da LEO, por se estar a afetar ou a consignar receitas à cobertura de despesas relativas ao empréstimo que se assume.

As indicadas circunstâncias para além de conduzirem à nulidade do ato de adjudicação – ex vi art.ºs 4.º, n.º2, do RFALEI e 52.º, n.º 3, da LOE – implicam ilegalidades que alteram ou podem ter alterado o resultado financeiro do contrato, ocorrendo aqui fundamento de recusa de visto nos termos do art.º 44.º, n.º3, da LOPTC.

Nestes termos, em Sessão Diária, decide-se notificar a Entidade fiscalizada para querendo, vir exercer o contraditório em relação questões supra indicadas, nos termos do disposto no artigo 13.º da LOPTC.

y) Em 26/02/2024, foi apresentada resposta pelo MSPS através do requerimento n.º 458/2024, com o seguinte teor: “**Ponto 1**

Tal como já referido no nosso ofício n.º 3541, de 09/02/2024, foi objetivo do município não limitar as possibilidades de construção e formulação da taxa de juro a aplicar ao financiamento, de modo a promover a maior participação e concorrência. Tem, aliás, sido sempre essa a metodologia adotada nos procedimentos de contratação de financiamentos nesta autarquia, nunca tendo sido recusado o visto por referência a este método (veja-se a este propósito os processos visados 1185/2022, 705/2022 ou 1330/2020). Contudo, tal como se havia já referido, reconhece-se a dificuldade na comparação de taxas de juro variáveis construídas com base em indexantes distintos, que são atualizados em momentos distintos e podem apresentar variações diferentes entre si. Por este motivo, foi opção do júri do procedimento (como tem sido sempre), definir uma data para apuramento da taxa de juro de cada pro- posta recebida, de modo a garantir que, com base nos dados conhecidos àquela data, os custos do financiamento para todo o seu prazo seriam corretamente apurados e seriam, nestes termos, comparáveis.

No fundo, aplicou-se ao procedimento de contratação do financiamento em apreço metodologias idênticas às que se aplicam aos procedimentos de contratação de outros bens, serviços ou empreitadas. Conforme facilmente se entenderá, na avaliação de propostas (cujo critério seja unicamente o preço) para uma empreitada de obras públicas, por exemplo, estas são comparadas com os dados conhecidos à data da sua apresentação, assumindo-se que a ordenação de mérito não varia ao longo do prazo de execução do investimento. Mas pode variar. Em sede de revisão de preços, são aplicados diferentes índices de variação de preços a diferentes tipos de custos e natureza de trabalhos, resultando que, para propostas com distintas proporções nos tipos de custos ou de trabalhos (porque não têm que ser iguais, podendo um empreiteiro, para determinada execução, necessitar de mais mão de obra do que outro, p.e.), a sua variação de preços, no mesmo horizonte temporal, seja forçosamente

diferente. Todavia, esta particularidade não é tida em conta, porque seria impossível, na fase de avaliação das propostas, antecipar o comportamento dos índices de variação de preços. No caso das taxas de juro, a situação é idêntica. Sendo impossível adivinhar o seu comportamento futuro, a análise baseia-se na situação atual e conhecida.

Por outro lado, a opção por indicar previamente no convite as regras a que a construção das taxas de juros tem de obedecer, terá ganhos em termos de comparabilidade, mas perderá objetivamente em termos de concorrência, já que pode afastar concorrentes que não tenham, nos seus critérios internos, opções coincidentes com as exigidas pelo município.

Ponto 2

Sem prejuízo do respeito que nos merecem todas as posições desse Tribunal, o referido quanto à instrução do processo com vista à sua aprovação pelo órgão deliberativo merece a nossa total discordância. Assim, dispõe o n.º 5 do art. 49º da Lei nº 73/2013, de 03 de setembro (RFALEI), que "o pedido de autorização à assembleia municipal para a contração de empréstimos é obrigatoriamente acompanhado de demonstração de consulta, e informação sobre as condições praticadas quando esta tiver sido prestada, em, pelo menos, três instituições autorizadas por lei a conceder crédito, bem como de mapa demonstrativo da capacidade de endividamento do município. Por seu turno, a alínea f) do n.º 1 do art. 25. do Anexo I da Lei nº 75/2013, de (RIAL), de 12 de setembro, dispõe que "competem à assembleia municipal, sob proposta da câmara municipal f) Autorizar a contratação de empréstimos O mesmo artigo no seu nº 4 contém disposição idêntica à anteriormente referida no RFALEI, dispondo que "As propostas de autorização para a contratação de empréstimos apresentadas pela câmara municipal, nos termos da alínea f) do n 1, são obrigatoriamente acompanhadas de informação detalhada sobre as condições propostas por, no mínimo, três instituições de crédito, bem como do mapa demonstrativo da capacidade de endividamento do município"

Ora, em nossa opinião, nenhuma destas disposições foi posta em causa no procedimento realizado pelo município. Conforme já referido no nosso ofício n. 3541, a proposta de aprovação do empréstimo em apreço foi formulada com todos os dados principais do empréstimo (valor, prazo, fundamentação legal, detalhe dos investimentos a financiar) e incluiu um anexo com a informação das propostas obtidas e da capacidade de endividamento

da autarquia. Não se remeteu ao órgão deliberativo, o relatório preliminar e final do júri porque não compete a este órgão, salvo melhor opinião, a adjudicação do empréstimo, mas sim a aprovação do mesmo em termos globais, com conhecimento de, pelo menos, 3 propostas de instituições de crédito. Estando a submeter-se a este órgão os relatórios de análise das propostas subscritos pelo júri, estaríamos a subverter os papéis de cada órgão municipal no processo, obrigando a que a Assembleia Municipal se pronunciasse quanto ao mérito e ordenação das propostas recebidas, o que, claramente, o legislador não quis atribuir a este órgão, caso contrário, norma de teor diferente teria feito constar quer no RIAL, quer no RFALEI. Neste sentido, este município tem optado por dar início ao procedimento com base em uma deliberação da Câmara Municipal que autoriza a realização de consulta. Após a obtenção das propostas dos concorrentes, é efetuada proposta de aprovação à Assembleia Municipal com todas as informações exigidas pelo quadro legal referido, e após aprovação desta, são realizados os ulteriores termos do processo, da exclusiva competência da Câmara Municipal, nomeadamente, a audiência prévia, a adjudicação e a aprovação das cláusulas contratuais.

Ponto 3

Relativamente à proposta do BPI, efetivamente esta nada refere quanto à aplicação de floor zero ao indexante, sendo de assumir, quando esta limitação específica não é referida, que a mesma não existe, confirmando-se assim um erro nos relatórios do júri. Todavia, por força dos valores atuais dos indexantes, esse lapso em nada influencia a análise e decisão final porque se desconhece se o comportamento das taxas de juro nos mercados internacionais entrará em campo negativo no prazo do empréstimo. Esta conclusão é válida para a situação em apreço, como seria também caso o município tivesse imposto, no convite, a utilização de um indexante com prazo específico.

Ponto 4

Tal como também referido no nosso ofício n. 3541, quer na informação interna submetida ao órgão executivo para autorização da realização de consulta (informação nº 18216), quer na proposta subscrita pelo Vice-Presidente da Câmara Municipal em 07/09/2023, submetida aos órgãos executivo e deliberativo para aprovação do empréstimo, foram indicadas inequivocamente as características a que o empréstimo devia obedecer, sendo assim

impostas e não submetidas à concorrência. Apenas a propósito da taxa de juros e das eventuais comissões nada era predefinido, ficando estes sujeitos à concorrência e fundamentando a ordenação das propostas. Aliás tem sido estas as metodologias utilizadas ao longo dos anos, sem nunca se ter suscitado, nas diversas fases dos procedimentos, qualquer dúvida a este respeito.

As mesmas informações foram indicadas no convite remetido aos concorrentes, já que quando se solicita "a descrição clara (e valorização, sempre que admissível) de todas as condições aplicáveis, designadamente relativas a taxas de juro, comissões e outros encargos que sejam da responsabilidade do mutuário subentende-se que as restantes características do financiamento não estão submetidas à concorrência e, como tal, será sobre estas em concreto que incidirá a análise e ordenação das propostas com vista à adjudicação.

Ponto 5

Em complemento ao que se refere no ponto anterior, e salvo opinião diferente de Vs. Exas, os concorrentes, estando já familiarizados com os termos do convite, não se manifestaram quanto ao teor do mesmo em sede de esclarecimentos na fase de apresentação das propostas. Vêlo posteriormente a Caixa Geral de Depósitos apresentar pronúncia em sede de audiência prévia, referindo-se à ausência de critério de adjudicação, mas estabelecendo, no mesmo ato, um paralelismo com o Código dos Contratos Públicos e enquadrando as disposições do convite no critério da "proposta economicamente mais vantajosa" (aludindo ao seu art. 1399) e aplicando-o, ainda que de forma que melhor conviria à sua proposta, isto é, considerando os diferentes indexantes em datas distintas, escolhendo uma em que o indexante por si apresentado tivesse menor valor. Assim, não obstante a pouca clareza do convite quanto à forma de análise e comparação das diferentes taxas de juro das propostas, a utilização de um mesmo período para apuramento destas taxas parece-nos do mais elementar bom-senso, sob pena de cairmos em situações injustas.

Ponto 6

Conforme já explanado no ponto 2 acima, é nosso entendimento que foram cumpridas todas as exigências do n.º 5 do art. 49.5 do RFALEI, ficando totalmente claro que a decisão da Assembleia Municipal foi tomada na posse dos elementos instrutórios obrigatórios naquela

fase. Não consta em qualquer norma legal, a obrigatoriedade de o processo ser apresentado ao órgão deliberativo com a análise das propostas efetuada, já que é à Câmara Municipal que cabe a adjudicação.

Ponto 7

Mais uma vez, a este propósito, se alude ao já referido no nosso ofício n. 3541, cuja posição mantemos. A Assembleia Municipal, na sua sessão de 29/09/2023, aprovou a contratação do empréstimo em apreço com base numa proposta do órgão executivo que incluía, entre outras, a informação sobre o valor global e respetivo prazo. Estes elementos são, em nossa opinião, suficientes para que este órgão considere a existência de encargos em mais do que um ano económico, considerando-se que, ao aprovar o mesmo, estava a aprovar a assunção de encargos plurianuais, conforme exige o art. 22. do Decreto-Lei n.º 197/99, de 8 de junho. Em nossa opinião, não faria sentido que, após esta aprovação (ou no mesmo momento), a mesmo órgão se voltasse a pronunciar sobre o mesmo valor e prazo, especificamente para os efeitos previstos na aludida legislação, passando a existir aqui uma duplicação de procedimentos, que em nada contribui para a clareza e eficiência do processo, mas que iria contribuir negativamente para a economia dos processos administrativos. Este entendimento tem sido, aliás, acolhido por esse Tribunal em anteriores processos análogos de fiscalização prévia.

Todavia, tal como comunicado no mencionado ofício, após devolução do processo por parte desse Tribunal, foi submetida à Câmara Municipal, proposta de aprovação da repartição dos encargos por ano económico, tendo este órgão substituído a Assembleia Municipal na aprovação dos mesmos, ficando sujeitos a ratificação pelo mencionado órgão deliberativo, nos termos do n.º 3 do artigo 164. do Decreto-Lei n.º 4/2015 de 7 de janeiro, (CPA).

Ponto 8

Relativamente ao clausulado do contrato que, na ótica do Tribunal de Contas, contém irregularidades, que não se contestam, sempre se poderão suprimir através do recurso a adenda contratual, que confira conformidade ao mesmo.

Em face do atrás exposto, reitera-se o entendimento deste município de que o contrato em análise não contém quaisquer vícios que não sejam sanáveis nesta fase, não concordando

assim com os fundamentos de recusa de visto. É importante referir-se ainda que, mesmo que os serviços municipais tivessem elaborado um convite com maior detalhe no critério de adjudicação, baseado no custo do financiamento, os resultados alcançados seriam exatamente os mesmos que estão vertidos nos relatórios do júri.

Mais, caso tivesse este município optasse por indicar a base (indexante) para a construção da taxa de juro a aplicar, subsistiriam dúvidas sobre os fundamentos para a escolha de um indexante em detrimento do outro, por se desconhecer o comportamento de todos num prazo de 20 anos, ou seja, apesar de existirem ganhos de comparabilidade na imposição de todos (ou quase todos) os atributos, verificar-se-iam, com certeza, perdas para o interesse público e para a boa administração, caso se viesse a impor um indexante que, no horizonte, apresentasse valores maiores do que um qualquer outro.

7. Não há factos relevantes e não provados.

II.2 MOTIVAÇÃO DA MATÉRIA DE FACTO

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

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

II. 2 DE DIREITO

10. As questões a decidir neste processo são, aferir da (i)legalidade do contrato sujeito a fiscalização prévia:

- por a adjudicação da proposta do CCAMBDL, levada a cabo pela deliberação de 09/11/2023, da CMSPS, não ter assegurado que se tratava da proposta que apresentava o financiamento com os custos mais baixos, por ser impossível ao júri comparar e hierarquizar as várias propostas;

- por não se ter respeitado o rito procedimental indicado nos art.ºs 49.º, n.º 5, da Lei n.º 73/2013, de 03/09, que estabelece o regime financeiro das autarquias locais e das entidades intermunicipais (RFALEI) e 25.º, n.º 1, al f) e 4, da Lei n.º 75/2013, de 12/09 (que aprovou o Regime Jurídico das Autarquias Locais – RJAL), e, em consequência, a AM ter deliberado sem instrução e fundamentação suficiente e em violação do princípio de boa gestão financeira;

- por a adjudicação da proposta do CCAMBDL, levada a cabo pela deliberação de 09/11/2023, da CMSPS, padecer de fundamentação insuficiente;

- por a adjudicação da proposta do CCAMBDL padecer de um erro nos pressupostos de facto, por ter por base relatórios que consideram que o BPI apresenta um *floor* “0”, quando da proposta apresentada pelo BPI resulta que a mesma é omissa quanto a essa condição;

- por a adjudicação da proposta do CCAMBDL violar os princípios da transparência, da imparcialidade e da concorrência, aplicáveis ao caso por via dos art.ºs 9.º, 201, n.º 2, do Código de Procedimento Administrativo (CPA) e 1.º-A do Código de Contratos Públicos (CCP), por o critério de adjudicação só ter sido definido após o MSPS ter tido conhecimento das propostas apresentadas;

- por a adjudicação da proposta do CCAMBDL violar os princípios da prossecução do interesse público, da boa gestão financeira, da eficiência e da concorrência, por a omissão do critério de adjudicação no convite poder ter prejudicado a apresentação pelos concorrentes de propostas diferentes e melhores, com o fito de ganharem a adjudicação face aos critérios previamente definidos;

- por a adjudicação da proposta do CCAMBDL violar o art.º 22.º, n.º 1 e 6, do Decreto-Lei n.º 197/99, de 08/06, porque a assunção dos encargos plurianuais pela AM foi anterior à proposta da CM de 08/02/2024;

- por a cláusula 9, n.ºs 2 e 5 do contrato (i) não respeitar os termos da proposta apresentada e autorizada, pois estipula diferentemente e para além dos termos indicados naquela; (ii) violar o art.º 49.º, n.º 7, al. a), do RFALEI, pois constitui uma garantia real, cuja concessão não é permitida ao Município; (iii) violar o art.º 3.º, n.º 2, al i), 9.º- C, n.º 1, do RFALEI e 16.º, n.º 1, da Lei de Enquadramento Orçamental (LEO), por se estar a afetar ou a consignar receitas à cobertura de despesas relativas ao empréstimo que se assume.

Da impossibilidade do júri comparar, hierarquizar as propostas e indicar a proposta mais vantajosa para o Município

11. Cumpre aferir da (i) legalidade do contrato sujeito a fiscalização prévia, por a adjudicação da proposta do CCAMBDL, levada a cabo pela deliberação de 09/11/2023, da CMSPS, não ter assegurado que se tratava da proposta que apresentava o financiamento com os custos mais baixos, por ser impossível ao júri comparar e hierarquizar as várias propostas.

12. O regime jurídico do endividamento municipal está regulado nos art.ºs 3.º a 11.º, 48.º a 55.º do RFALEI, 25.º, n.º 1, al. f) e n.º 4, da Lei n.º 75/2013, de 12/09 (que aprovou o regime jurídico das autarquias locais e das entidades intermunicipais -RJAL), 9.º a 19.º e 29.º da Lei n.º 151/2015, de 11/09 (que aprovou a Lei de Enquadramento Orçamental - LEO).

13. Apreciados os indicados preceitos, verifica-se, que apesar do legislador reconhecer a autonomia creditícia dos municípios, rodeou o regime do endividamento das autarquias locais de uma série *“de limites procedimentais e quantitativos e de obrigações inarredáveis. Neste âmbito, os municípios movem-se através de regras heteroimpostas, apertadas...”*, de regras orçamentais relativamente inflexíveis, umas de cariz procedimental, outras de natureza numérica - in Ac. do TdC n.º 13/2022, 1.ª S-SS, de 05/04/2022.

14. *“As regras de natureza procedimental têm em vista assegurar a transparência, a accountability e a boa execução financeira, e incidem sobre os procedimentos de aprovação e execução orçamentais. As regras de natureza numérica (também denominadas regras de objetivos determinados) referem-se a alvos específicos quantitativos. Eles procuram impor certos limites permanentes à política orçamental, geralmente por referência a um indicador de performance financeira global ou variável orçamental: o saldo orçamental, a despesa e a*

dívida pública - in CABRAL, Nazaré da Costa - O financiamento das autarquias locais portuguesas através do recurso ao crédito e o controlo do endividamento na legislação autárquica recente. Revista de Finanças Públicas e Direito Fiscal. Coimbra. VII-14 (2015), p. 86.

(...) 39. No RFALEI encontramos as indicadas regras procedimentais, v.g., nos art.ºs 48.º a 51.º, sendo que o art.º 52.º consagra regras numéricas (cf. CABRAL, Nazaré da Costa - O financiamento, ob. cit., pp. 90-94).

40 Entre as regras procedimentais, temos regras relativas à autorização da despesa, à instrução do processo, à finalidade do empréstimo, ao prazo do seu vencimento, à amortização, ou ao prazo, objetivo e regras de aprovação.

(...) 43 Em todos os casos, estas regras devem ser parametrizadas pelos princípios e objetivos do endividamento, que vem assumidos no art.º 48.º do RFALEI nos seguintes termos: “Sem prejuízo dos princípios da estabilidade orçamental, da solidariedade recíproca e da equidade intergeracional, o endividamento autárquico orienta-se por princípios de rigor e eficiência, prosseguindo os seguintes objetivos: a) Minimização de custos diretos e indiretos numa perspetiva de longo prazo; b) Garantia de uma distribuição equilibrada de custos pelos vários orçamentos anuais; c) Prevenção de excessiva concentração temporal de amortização; d) Não exposição a riscos excessivos. 44 Concorrem, ainda, com tais princípios, os consagrados nos art.ºs 3.º a 11.º do RFALEI, e 9.º a 19.º da Lei n.º 151/2015, de 11/099, que aprovou a Lei de Enquadramento Orçamental (LEO), nomeadamente os princípios da legalidade, da estabilidade orçamental, da sustentabilidade das finanças públicas, da equidade intergeracional, da economia, da eficiência e da eficácia – cf. art.º 3.º, n.º 1, do RFALEI.” – in Ac. do TdC n.º 13/2022, 1.ª S-SS, de 05/04/2022.

15. Nesta lógica, a competência para a contração de empréstimos municipais pertence à AM, que delibera sob proposta da CM – cf. art.ºs art.º 49.º, n.º 5, do RFALEI e 25.º, n.º1, al. f), do RJAL.

16. A autorização da AM tem também, obrigatoriamente, de ser precedida ou instruída “de demonstração da consulta, e informação sobre as condições praticadas quando esta tiver sido prestada, em, pelo menos, três instituições autorizadas por lei a conceder

crédito, bem como de mapa demonstrativo da capacidade de endividamento do município” – cf. art.º 49.º, n.º 5, do RFALEI.

17. No que se refere àquela informação, o art.º 25.º, n.º 1, al. 4, do RJAL, impõe que seja uma *“informação detalhada sobre as condições propostas por, no mínimo, três instituições de crédito”*.

18. Tratando-se de um empréstimo a médio e longo prazo, tal autorização exige-se aprovada por maioria absoluta dos membros da AM em efetividade de funções e exige uma prévia *“discussão”* entre os membros desta Assembleia– cf. art.ºs 49.º, n.º 6 e 51.º, n.º 3, do RFALEI.

19. Para efeitos do cálculo dos limites do endividamento municipal, por força dos princípios do rigor, da eficiência, da transparência, da unidade e da universalidade dos orçamentos e da boa administração, exige-se, igualmente, que na instrução prévia à autorização do empréstimo se evidenciem os *“encargos totais com o novo empréstimo, incluindo capital, juros, comissões e penalizações”* - cf. neste sentido os art.ºs 7.º, n.º 1, 9.º-B, 48.º, 51.º, n.º 3, al. a) do RFALEI, 9.º 14.º, 19.º, 29.º da LEO, 4.º e 5.º do CPA.

20. Em suma, no âmbito do endividamento municipal o legislador estabeleceu regras procedimentais relativamente inflexíveis que obrigam a que estes empréstimos sejam discutidos e autorizados pela AM e que subjacentemente a tal discussão e autorização exista uma procedimentalização e instrução mínima, que inclua, obrigatoriamente, a demonstração da consulta a 3 entidades bancárias, das respetivas propostas e uma apreciação detalhada destas mesmas propostas, obviamente, comparando-as entre si.

21. Igualmente, a instrução prévia deve conter o mapa demonstrativo da capacidade de endividamento do município. Para este efeito, exige-se, logicamente, também, que a informação detalhada que seja presente à AM revele os encargos totais que se preveem com o empréstimo que se vai contrair, o que inclui a evidenciação do capital e dos previsíveis juros, comissões, assim como, das eventuais penalizações.

22. Sem esta última evidenciação, a autorização da AM seria um cheque *em branco* a uma proposta de empréstimo indefinida, ficando por cumprir, manifestamente, os supra

indicados princípios do rigor, da eficiência, da transparência, da unidade e da universalidade dos orçamentos e da boa administração.

23. Como se indica no Ac. do TdC n.º 8/2016, da 1.ªS/SS, de 21/06/2016, para a concretização dos art.ºs 25.º, n.º 4, do RJALEI e 49.º, n.º 5, do RFAL *“a informação detalhada sobre as condições do empréstimo (que será contratado) prestadas pelas três instituições de crédito, apresenta-se como essencial para permitir ao órgão deliberativo tomar a sua decisão, escolhendo a proposta mais favorável, sustentadamente fundamentada naqueles princípios.*

(...) as propostas sobre as condições detalhadas dos empréstimos que devem suportar a decisão e autorização da assembleia municipal, devem sustentar-se em critérios que permitam atingir o rigor e a eficiência exigidos com vista a atingir os objetivos de «minimização de custos diretos e indiretos numa perspetiva de longo prazo», que o empréstimo comporta, de acordo com o artigo 48º do RFALEI.

35. Mas também se trata de exigir propostas que sejam passíveis de serem comparadas entre si, de modo a permitir essa escolha fundamentada, assegurando, naturalmente que os critérios de legalidade na apreciação das mesmas permitam que funcione, também aqui, a vantagem de procedimentos concorrenciais entre as instituições.”

24. Para além das regras e princípios jus-económico-financeiros acima referidos, a atividade do município em sede de endividamento municipal parametriza-se, ainda, em primeira linha, pelos princípios fundamentais que regem, em geral, a atividade administrativa, vg. pelos princípios da prossecução do melhor interesse público, da legalidade, da boa administração, da igualdade, da proporcionalidade, da justiça, da razoabilidade, da imparcialidade, da boa-fé, da transparência e do dever de fundamentação - cf. art.ºs 3.º a 10.º e 152.º do CPA.

25. No que diz respeito à fase pré-contratual, frente a contratos cujo objeto abranja prestações que estejam ou possam estar submetidas à concorrência, como ocorre neste caso, regem ainda os princípios da transparência, da igualdade e da concorrência – cf. art.ºs 201.º do CPA e 1.ºA do CCP – cf. neste sentido, os Acs. do TdC n.ºs 42/2019, da 1.ªS/SS, de 24/10/2019, 10/2019, da 1.ªS/SS, de 28/03/2019 ou 8/2016, da 1.ªS/SS, de 21/06/2016.

26. Feitas as considerações antecedentes, vejamos, à sua luz, o caso em análise.

27. No caso em apreço, o convite que foi feito às entidades bancárias era omissivo quanto às especificações das condições das propostas relativamente ao indexante da taxa de juro, à existência ou não de *floor* “0”, bem como, quanto ao critério de adjudicação.

28. Nessa consonância, as propostas apresentadas indicaram indexantes variados, a saber, os indexantes à Euribor a 3, 6 e 12 meses. Quatro das propostas indicaram *floor* “0” e uma foi omissa quanto ao *floor* que aplicaria.

29. Em 17/10/2023, o júri do procedimento elaborou o relatório preliminar de análise de admissibilidade e comparabilidade das propostas e em 06/11/2023 elaborou o relatório final.

30. Reconhecendo a dificuldade na comparação de taxas de juro variáveis, construídas com base em indexantes distintos, que são atualizados em momentos distintos e podem apresentar variações diferentes entre si, conforme resposta da Entidade fiscalizada, *“foi opção do júri do procedimento (como tem sido sempre), definir uma data para apuramento da taxa de juro de cada proposta recebida, de modo a garantir que, com base nos dados conhecidos àquela data, os custos do financiamento para todo o seu prazo seriam corretamente apurados e seriam, nestes termos, comparáveis.”*

31. Ou seja, o júri comparou e hierarquizou as várias propostas considerando um dado e preciso momento temporal e não atendendo aos custos do financiamento na decorrência da totalidade do empréstimo, que era de 20 anos. Basicamente, o júri não comparou os custos totais do empréstimo com base em idênticas premissas, mas estimou os custos num dado e único momento temporal, sem curar de saber ou compreender como variariam e se distinguiriam as várias propostas no que concerne aos custos do empréstimo ao longo dos 20 anos do mesmo.

32. Sem embargo, na sua resposta, a Entidade fiscalizada reconhece que *“a taxa de juro, (...), é um dos atributos (o principal, aliás) submetido à concorrência”* e que pretendia *“comparar as taxas com vista ao mais importante, que é o apuramento do custo do financiamento”*.

33. Não foi, manifestamente, o que ocorreu no caso. Tal como o decorre dos relatórios do júri, este não comparou ou estimou comparativamente os custos do

financiamento para cada uma das propostas. Diversamente, o júri apenas comparou os custos de forma pontual e localizada num momento temporal. Ora, essa estimativa e comparação de nada serve para se alcançar um valor ou uma comparação entre os diferentes custos de financiamento. Tratou-se de uma comparação equivocada ou vazia. Porque teve na sua base realidades diferentes e incomparáveis, o método adotado pelo júri acabou por ser um método inoperante para os efeitos pretendidos: alcançar uma estimativa dos custos totais do financiamento, por cada uma das propostas.

34. A obtenção das invocadas *“melhores condições de pricing para a operação em determinado momento”*, reconduz-se a um critério vazio, ou sem qualquer valia para efeitos de obtenção dos custos do financiamento em causa, apreciado num horizonte de 20 anos (assim como o é, num horizonte de 2, 3, 4 ou mais anos). Tratou-se de um método que não serviu, manifestamente, para identificar a melhor proposta apresentada.

35. Na realidade, a comparação entre propostas teria de ser feita considerando um juízo de prognose relativamente aos encargos totais com o empréstimo que se ia contrair, comparando o capital emprestado, o montante dos respetivos juros, atendendo ao referencial da taxa adotada, às comissões e às penalizações.

36. Aquele juízo para ser sério, rigoroso, teria de basear-se em factos passados, *v.g.* em relação à taxa de juro, a partir dos quais se estimariam os factos futuros, ou as taxas de juro que se projetavam no futuro.

37. Ainda que a álea aqui seja muito alargada quando se estimam os custos para um período de 20 anos, havia que encetar um juízo comparativo entre as propostas apresentadas que fosse razoavelmente certo ou adequado ao cálculo da evolução dos indicados custos.

38. Como primeira hipótese, mais fácil, poder-se-ia comparar realidades ou factos iguais, e desta forma fazer uma relativamente séria projeção comparativa. Nesta lógica, só seriam comparáveis propostas que apresentassem idênticos indexantes, já que os indexantes a 3, a 6 e a 12 meses não tiveram no passado, nem terão no futuro, desenvolvimentos totalmente iguais. Dito de outra forma, não serão comparáveis propostas com indexantes

diferentes, pois estes não apresentaram no passado, nem se estima que apresentem no futuro, iguais desenvolvimentos.

39. Como segunda hipótese, também admissível mas financeiramente muito mais complexa, poder-se-ia comparar propostas com indexantes diferentes, mas, neste caso, a comparação teria que incluir as variáveis decorrentes das diferentes evoluções dos indexantes, passadas e que se estimavam para futuro. Ter-se-ia que atentar nas diferentes evoluções passadas das taxas de juro indexadas à Euribor a 3, 6 e 12 meses e projetar essa evolução num futuro próximo, médio e ao longo do empréstimo. A partir daí, far-se-ia um juízo de prognose relativamente aos custos decorrentes de cada uma das propostas.

40. O método utilizado pelo júri não seguiu nenhum destes caminhos. Optou o júri por comparar as propostas - que eram desiguais no indexante da taxa de juro e no que se refere à existência ou não de *floor* “0” – pressupondo que tal diferença não existia. O júri comparou realidades diversas alheando-se dessa diversidade e tratando-a redutoramente como correspondesse a uma despesa relativa a taxas de juro que teriam uma evolução idêntica.

41. Em suma, os relatórios do júri não revelam de forma razoavelmente rigorosa e confiável os encargos totais que se estimavam para o empréstimo que se iria contrair. Logo, tais relatórios são imprestáveis para suportarem uma informação detalhada sobre as propostas apresentadas e as hierarquizar. Logicamente, tais relatórios também não servem para indicar qual era a proposta economicamente mais vantajosa para o Município, por ser a que se apresentava com menos custos estimados. Consequentemente, daqueles relatórios não resulta que a proposta da CCAMBDL fosse a melhor, porque a que se apresentava com menores encargos totais para o Município.

42. Há, portanto, que concluir que ao proceder nos sobreditos termos, o júri alheou-se dos critérios de rigor, de eficiência e de boa administração, na vertente de boa gestão financeira.

43. Como corolário, os relatórios do júri também não constituíram instrução suficiente para configurarem a informação detalhada, de suporte à decisão de contração do empréstimo, a que aludem os art.ºs 49.º, n.º5, do RFALEI e 25.º, n.º1, al. 4, do RJAL.

44. Neste sentido, em situações idênticas, também assim se concluiu nos Acs. deste TdC n.ºs 19/2021, da 1.ªS/SS, de 06/07/2021, 42/2019, da 1.ªS/SS, de 24/10/2019, 10/2019, da 1.ªS/SS, de 28/03/2019 ou 8/2016, da 1.ªS/SS, de 21/06/2016.

45. Em conclusão, dos factos provados não resulta que a deliberação de 09/11/2023, da CMSPS, de adjudicação da proposta da CCAMBDL, consubstancie a decisão financeiramente mais vantajosa para o Município, por aquela ser a melhor proposta, a proposta que apresentava custos mais baixos.

46. Ao não ficar demonstrado que a proposta da CCAMBDL era a melhor proposta, ocorre uma violação dos princípios da prossecução do interesse público, da legalidade, do rigor, da eficiência, da transparência, da boa administração, na sua vertente de boa gestão financeira, do dever de fundamentação e dos art.ºs 48.º, 49.º, n.º 5, do RFALEI e 25.º, n.º 1, al. f), do RJAL.

47. Porque se comparou propostas que nos seus elementos essenciais não eram comparáveis, podem também ter ficado violados os princípios da imparcialidade, da transparência, da igualdade e da concorrência.

Da violação do rito procedimental exigido para a autorização e contração do empréstimo e da consequente violação dos deveres de boa instrução, de fundamentação e de boa gestão financeira

48. Conforme os factos provados, a AM deliberou em 29/09/2023 a contração do empréstimo em termos gerais e apenas com base no *“teor das propostas recebidas”*, sem que tivesse sido *“efetuada análise com vista à sua admissibilidade e comparabilidade”*.

49. Posteriormente, em 09/11/2023, a CM deliberou adjudicar o empréstimo à CCAMBDL, adotando uma fundamentação por remissão para os relatórios do júri.

50. Este rito procedimental viola os art.ºs 49.º, n.º 5, do RFALEI e 25.º, n.º 1, al f) e 4, do RJAL.

51. Como acima se indicou, os citados preceitos exigem que a autorização da AM seja necessariamente precedida de uma instrução e discussão acerca da consulta efetuada a, pelo menos, 3 instituições bancárias, das condições por estas instituições propostas e da

análise das mesmas, exteriorizada através de uma *“informação detalhada”*, que evidencie e compare as propostas considerando o capital a disponibilizar e os estimados juros, comissões e eventuais penalizações e outros encargos. No âmbito desta instrução prévia há também que apresentar à AM o mapa demonstrativo da capacidade de endividamento do município – cf. neste sentido, os Acs. deste TdC n.ºs 9/2017, 1.ª s/PL, de 10/10, 10/2019, da 1.ªS/SS, de 28/03/2019 e 21/2020, da 1.ªS/SS, de 08/04/2020.

52. Decorre, igualmente, dos citados preceitos, que a AM tem de autorizar a *“contração de empréstimos”*, na terminologia do art.ºs 49.º, n.º 5, do RFALEI, ou a *“contratação de empréstimos”*, na terminologia do art.º 25.º, n.º 1, al f), do RJAL.

53. No que concerne às competências da CM nesta matéria, restringem-se à que vem residualmente prevista no art.º 33.º, n.º 1, al ccc) do RJAL, de *“apresentar propostas à assembleia municipal sobre matérias da competência desta”*. Ou seja, a CM não tem competências próprias para autorizar a contração e a contratação de empréstimos. Essa competência é própria e exclusiva da AM.

54. Mais se refira, que a competência da AM é para autorizar uma concreta contração ou contratação e não para uma contração genérica, meramente formal, ou em abstrato de um empréstimo. O legislador pretendeu que a AM se pronunciasse sobre um dado empréstimo e autorizasse a sua concreta contratação.

55. Daí que se requeira que a deliberação da AM esteja previamente instruída com as propostas apresentadas e a informação detalhada acerca dessas propostas e seja legalmente obrigada a discuti-las.

56. Basicamente, o legislador pretendeu que os empréstimos municipais sejam escrutinados pela AM e só possam ser legalmente contratados após uma autorização discutida e ponderada no âmbito desta Assembleia.

57. Neste sentido, atente-se no Ac. do TdC n.ºs 9/2017, 1.ª s/PL, de 10/10, quando aí se refere o seguinte: *“a informação detalhada sobre as condições do empréstimo (que será contratado) prestadas pelas instituições de crédito que forem consultadas apresenta-se como essencial para permitir ao órgão deliberativo tomar a sua decisão, escolhendo a proposta mais favorável, sustentadamente fundamentada naqueles princípios”*.

58. Igualmente, no Ac. do TdC n.º 21/2020, da 1.ªS/SS, de 08/04/2020, analisa-se uma situação em que a AM autorizou um empréstimo sem curar de saber os seus expressos termos, concluindo o TdC que se *“não foram apresentados à Assembleia Municipal os elementos necessários a verificar o cumprimento dos requisitos constantes das alíneas a), b) e c) do n.º 3 do art.º 51º do RFALEI, porquanto os mesmos exigem um exercício contabilístico de comparação entre os encargos com o novo empréstimo face aos encargos totais dos empréstimos (ou acordos) a substituir... (...)para além de violar a proibição imposta pelo já citado art.º 49.º, n.º 7, alínea c), do RFALEI, viola(se) igualmente, os princípios orientadores do endividamento”*.

59. No caso em apreço, foi presente à AM uma proposta da CM que apenas indicava que se pretendia contratar *“um Empréstimo de Médio/Longo Prazo, com as seguintes características: Montante: Até 2.266.525,00 euros; Finalidade: Financiamento de investimentos na rede viária municipal a iniciar em 2024”*, proposta esta que foi acompanhada, somente, de um quadro demonstrativo das propostas apresentadas, sem qualquer análise.

60. Consequentemente, no caso *sub judice* ficaram violados os art.ºs 49.º, n.º 5, do RFALEI e 25.º, n.º 1, al f) e 4, do RJAL, pois a AM não autorizou o concreto empréstimo à CCAMBDL, estando previamente munida de uma informação detalhada, nem terá discutido os termos das várias propostas apresentadas e do concreto empréstimo a contratar.

61. Tal discussão e apreciação só terá sido feita em 09/11/2023, pela CM, e não – como era exigido – pela AM.

62. Em consequência, quando a AM deliberou em 29/09/2023, fê-lo sem a devida instrução, fundamentação e em violação do princípio de boa gestão financeira, ínsito às exigências procedimentais que resultam dos art.ºs 49.º, n.º 5, do RFALEI e 25.º, n.º 1, al f) e 4, do RJAL.

Da violação do dever de fundamentação relativamente à deliberação da CM de adjudicação do empréstimo à CCAMBDL

63. Como deriva do antes assinalado, a CMSPS deliberou em 09/11/2023 contrair um empréstimo à CCAMBDL remetendo para relatórios que não serviram para indicar qual era a melhor proposta, por corresponder àquela que apresentava menores custos.

64. A CMSPS estava sujeita ao dever de fundamentação do ato de adjudicação, em cumprimento dos art.ºs 152.º e 153.º do CPA. Exigia-se que tal ato fosse alicerçado numa fundamentação completa e cabal.

65. Nos termos do art.º 153.º, n.º 2, do CPA, equivale à falta de fundamentação a adoção de fundamentos que, por obscuridade, contradição ou insuficiência, não esclareçam a motivação do ato.

66. Ora, como acima se assinalou, o método adotado pelo júri foi imprestável para avaliar as proposta e as hierarquizar. Os indicados relatórios não encerram fundamentação congruente e suficiente para esse efeito.

67. Nessa lógica, a deliberação da CM em 09/11/2023, porque se alicerçou e remeteu para esses relatórios, padece de fundamentação insuficiente, o que equivale a padecer de falta de fundamentação.

Da existência de um erro nos pressupostos de facto relativamente à deliberação da CM de adjudicação do empréstimo à CCAMBDL

68. Como decorre da matéria factual apurada e das respostas da Entidade fiscalizada, o júri nos seus relatórios considerou e comparou as propostas dando por certo que todas apresentavam *floor* “0”.

69. Ora, tal não corresponde à realidade. A proposta do BPI era omissa quanto a esse aspeto, logo, não apresentava um *floor* “0”.

70. Assim sendo, os relatórios do júri encerram um erro nos pressupostos de facto, que se transmitiu à deliberação da CM em 09/11/2023, que para eles remete.

71. Por encerrar de um erro nos pressuposto de facto, a indicada deliberação padece de uma invalidade - de um vício de violação de lei - que também a torna anulável.

Da violação dos princípios da transparência, da imparcialidade e da concorrência, aplicáveis ao caso por via dos art.ºs 9.º, 201, n.º 2, do CPA e 1.º A do CCP, por o critério de adjudicação só ter sido definido após o MSPS ter tido conhecimento das propostas apresentadas

72. Como decorre dos factos provados, o critério de adjudicação do procedimento concursal só foi definido após o MSPS ter tido conhecimento das propostas apresentadas.

73. Nos termos do art.º 201.º, n.º 1, do CPA, a formação dos contratos cujo objeto abranja prestações que estejam, ou sejam suscetíveis de estar submetidas à concorrência de mercado, encontra-se sujeita ao regime estabelecido pelo CCP.

74. Nos termos do n.º 2, daquele preceito, à formação daqueles contratos são especialmente aplicáveis os princípios da transparência da igualdade e da concorrência.

75. O contrato em apreço abrange prestações que estão sujeitas à concorrência de mercado.

76. São, pois, aplicáveis ao caso os princípios previstos no art.º 1.º A do CCP e especialmente os princípios da transparência, da igualdade e da concorrência.

77. No âmbito da atividade administrativa e para este efeito tem também especial relevo o princípio da imparcialidade.

78. Por força daqueles princípios, os critérios de adjudicação deviam ter sido definidos antes de se conhecerem as propostas dos candidatos, e não após esse conhecimento.

79. Portanto, no caso, ficam também violados os princípios da imparcialidade, da transparência e da concorrência.

Da violação dos princípios da prossecução do interesse público, da boa gestão financeira, da eficiência e da concorrência, por a omissão do critério de adjudicação no convite poder ter prejudicado a apresentação pelos concorrentes de propostas diferentes e melhores

80. Da circunstância de ter sido omitido no convite o critério de adjudicação resulta também a violação dos princípios da prossecução do interesse público, da boa gestão

financeira, da eficiência e da concorrência, pois essa omissão pode ter prejudicado a apresentação pelos concorrentes de propostas diferentes e melhores, com o fito de ganharem a adjudicação face aos critérios previamente definidos.

81. Na verdade, desconhecendo os critérios de adjudicação, os concorrentes não terão melhorado as suas propostas em funções desses critérios, para assim ganharem o concurso.

82. Nessa omissão, os concorrentes terão apresentado as suas propostas sem qualquer orientação favorável à Entidade Adjudicante e à concorrência que se gera num procedimento concursal.

83. A boa prossecução do interesse público, a boa gestão financeira, a eficiência e a concorrência, exigiam que se indicasse aos concorrentes – por via dos critérios de adjudicação – o que a Entidade adjudicante pretendia alcançar com o indicado procedimento concursal, quais eram os objetivos a premiar nas propostas apresentadas, quais eram os aspetos das propostas que corresponderiam ao fim último do procedimento.

84. Na sua resposta, o Município indica que pretendia adjudicar o procedimento concursal à proposta que apresentasse os custos de financiamento mais baixos. Então, para assim alcançar, competia-lhe indicar no convite os critérios de adjudicação que levariam ao apuramento de tais custos – para depois se apurar os mais baixos.

Da violação do art.º 22.º, n.º 1 e 6, do Decreto-Lei n.º 197/99, de 08/06

85. Dos factos provados deriva que em 07/08/2023 foi elaborada uma Informação visando dar início ao procedimento para contração do empréstimo em questão, o que foi levado à reunião de Câmara de 10/08/2023, que nesta reunião autorizou *“a realização de consulta com vista a posterior instrução do processo de autorização ao órgão deliberativo...(…) para a contratação de empréstimo de médio/longo prazo (...)”, pelo prazo de 20 anos,... e nomeou uma “comissão de acompanhamento, análise e avaliação das propostas para o novo empréstimo”.*

86. Em 07/09/2023, o Vice-Presidente da CMSPS propôs à CM que deliberasse concordar e submeter à aprovação da AM a contratação de empréstimo de médio/longo prazo

e em 14/09/2023 a CM deliberou, por unanimidade, “(...) *concordar e submeter a aprovação da Assembleia Municipal, a contratação*”.

87. Entretanto, só em 29/09/2023 a AM pronunciou-se e deliberou sobre aquela proposta.

88. Por força do art.º 22.º, n.º 1 e 6, do Decreto-Lei n.º 197/99, de 08/06, a abertura dos procedimentos que deem lugar a encargos orçamentais por mais de um ano económico ou em ano que não seja o da sua realização, não pode ser efetivada sem prévia autorização da AM.

89. Tal como decorre dos supra indicados factos, no caso em análise, a abertura do procedimento ocorreu antes da indicada autorização.

90. Logo, o art.º 22.º, n.º 1 e 6, do Decreto-Lei n.º 197/99, de 08/06, ficou violado.

Da ilegalidade da cláusula 9, n.ºs 2 e 5, do contrato de empréstimo

91. Dispõe a cláusula 9.ª, n.ºs 2 e 5 do contrato de empréstimo o seguinte: “2 *Em caso de incumprimento e nos acima referidos, a MUTUANTE poderá reclamar o pagamento e fazer retenção das verbas a que o MUNICÍPIO tenha direito e previstas nos termos da Lei nº 73/2013, para obter o pagamento das obrigações emergentes deste contrato, e para o efeito fica autorizada a movimentar e debitar a referida «Conta D.O.» do MUTUÁRIO.*

(...) 5. O MUNICÍPIO compromete-se a processar e creditar, na Conta D.O. associada a este Contrato e ao empréstimo, receitas ou de parte delas, relativas a preços da venda e fornecimento de bens e serviços da sua atividade, de dotações, de transferências do Fundo de Equilíbrio Financeiro, do Fundo Geral Municipal e do orçamento do estado, em qualquer dos casos conquanto e como seja permitido por Lei e as receitas não sejam legalmente consignadas e em especial a outros fins, e possam ser usadas e em montantes suficientes e necessários para assegurar e fazer o pagamento, em cada momento, do que seja devido pelo MUNICÍPIO nos termos deste contrato, e que a MUTUANTE poderá debitar e usar desse modo e para esses efeitos, nos termos legais.”.

92. Apreciada a proposta da CCAMBDL, verifica-se que da mesma não consta a indicação de que esta Entidade, em caso de incumprimento, *“fica autorizada a movimentar e debitar a referida «Conta D.O.» do MUTUÁRIO”*.

93. Da mesma forma, daquela proposta fica aquém do que foi estipulado no contrato.

94. Conforme o estipulado no contrato o MSPS fica obrigado a *“processar e creditar, na Conta D.O. associada a este Contrato e ao empréstimo, receitas ou de parte delas, relativas a preços da venda e fornecimento de bens e serviços da sua atividade, de dotações, (...) do Fundo Geral Municipal e do orçamento do estado, em qualquer dos casos conquanto e como seja permitido por Lei e as receitas não sejam legalmente consignadas e em especial a outros fins, e possam ser usadas e em montantes suficientes e necessários para assegurar e fazer o pagamento, em cada momento, do que seja devido pelo MUNICÍPIO nos termos deste contrato, e que a MUTUANTE poderá debitar e usar desse modo e para esses efeitos, nos termos legais.”*.

95. Ora, a proposta da CCAMBDL apenas indicava a obrigação do Município de prestar garantias de *“receitas municipais que não se encontrem consignadas”*, podendo ser quaisquer umas, sem obrigação fixa, dando-se a título de exemplo as *“verbas correspondentes ao Fundo de Equilíbrio Financeiro”*. Exigia-se, depois, como garantia *“uma participação variável de 5% no IRS dos sujeitos passivos com domicílio fiscal na respetiva circunscrição territorial”*.

96. Mais se proponha, que *“dessas receitas” a CCABDL “fica autorizada a, a receber diretamente do Estado, até ao limite das importâncias vencidas e não pagas”*.

97. Portanto, a proposta da CCAMBDL exigia menos do que ficou contratado.

98. Conforme factos provados, as autorizações que foram dadas para a contratação do empréstimo remeteram os seus termos para a proposta apresentada.

99. Assim sendo, o contrato não respeitou os termos da proposta apresentada e autorizada, pois estipulou diferentemente e para além desta.

100. Igualmente, a cláusula 9.º, n.º 2 e 5 do contrato, quando obriga o Município a processar e creditar na conta à ordem associada ao contrato e empréstimo *“receitas ou parte*

destas, relativas a preços da venda e fornecimento de bens e serviços da sua atividade, de dotações, de transferências do Fundo de Equilíbrio Financeiro, do Fundo Geral Municipal e do orçamento do estado (...) e as receitas não sejam legalmente consignadas e em especial a outros fins” e quando autoriza o Banco a usar, movimentar e debitar na conta à ordem os valores “suficientes e necessários para assegurar e fazer o pagamento, em cada momento, do que seja devido pelo MUNICÍPIO”, estabelece uma garantia real sobre as indicadas receitas, que está proibida ao Município nos termos do art.º 49.º, n.º 7, al. a), do RFALEI.

101. Da mesma forma, a indicada cláusula viola o art.º 3.º, n.º 2, al i), 9.º-C, n.º1, do RFALEI e 16.º, n.º 1, da LEO, por se estar a afetar ou a consignar receitas à cobertura de despesas relativas ao empréstimo que se assume.

102. Nos termos dos referidos preceitos, em sede de receitas municipais vigora um princípio da não consignação, sendo proibido aos Municípios, salvo nos casos previstos na no art.º 16.º, n.º 2, da LEO, no art.º 9.º-C, n.º 2, do RFALEI e 16.º, n.º 1, da LEO, *afetar “o produto de quaisquer receitas à cobertura de determinadas despesas”.*

103. Ora, no caso, a referida cláusula afeta as receitas que vão para além das indicadas no art.º 16.º, n.º2, da LEO e no art.º 9.º-c, n.º 2, do RFALEI à cobertura do pagamento das mensalidades devidas pelo empréstimo contratado.

104. Nesta consonância, ficam violados os indicados art.º 3.º, n.º 2, al i), 9.º- C, n.º 1, do RFALEI e 16.º, n.º 1, da LEO.

Dos efeitos das ilegalidades verificadas no processo de fiscalização prévia: recusa de visto.

105. 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.

106. A violação dos acima assinalados princípios da prossecução do interesse público, da legalidade, do rigor, da eficiência, da transparência, da boa administração, na sua vertente de boa gestão financeira, da concorrência, dos deveres de fundamentação e instrução e a ocorrência do erro nos pressupostos de facto, conduz à anulabilidade da deliberação adjudicatória.

107. Tal como ficou demonstrado, por via das supra indicadas invalidades do ato adjudicatório pode ter sido celebrado um contrato com a CCAMBDL quando, se essas invalidades não tivessem ocorrido, o co-contratante poderia ser outro. Assim sendo, as invalidades de que padece o ato adjudicatório implicam a invalidade consequente do contrato celebrado – cf. art.ºs 202.º, n.º 1, do CPA e 283.º, n.º 2, do CCP.

108. Já no que concerne à violação dos art.ºs 48.º, 49.º, n.º 5, do RFALEI, 25.º, n.º 1, al. f), do RJAL e 22.º, n.º 1 e 6, do Decreto-Lei n.º 197/99, de 08/06, tal violação conduz à nulidade do ato adjudicatório e à nulidade consequente do contrato fiscalizado – cf. art.ºs 4.º, n.º 2, do RFALEI, 59.º, n.º 2, al. c), do RJAL, 202.º, n.º 1, do CPA e 283.º, n.º 1, do CCP.

109. Para além disso, a cláusula 9º, n.ºs 2 e 5 do contrato de empréstimo é ilegal, por extravasar os termos propostos e autorizados e por violação dos art.ºs 3.º, n.º 2, al i), 9.º-C, n.º 1, 49.º, n.º 7, al. a), do RFALEI e 16.º, n.º 1, da LEO, o que conduz à correspondente nulidade parcial do contrato, por força dos art.ºs 4.º, n.º 2, do RFALEI, 59.º, n.º 2, al. c), do RJAL, 202.º, n.º 1, do CPA e 284.º, n.º 2, do CCP.

110. As nulidades verificadas constituem fundamento absoluto de recusa de visto, obstando à sua concessão, ainda que acompanhada de eventuais recomendações, atento o disposto no art.º 44.º, n.º 3, als. a) e b), e n.º 4 (este *a contrario sensu*), da LOPTC.

111. Mais se refira, que ainda que não se verificassem as referidas nulidades, sempre estaríamos perante diversas ilegalidades que implicam a violação direta de normas financeiras – o que ocorre com a violação dos princípios do rigor, da eficiência e da boa gestão financeira – e que são suscetíveis de alterar o resultado financeiro do contrato, situação que se enquadra nas als. b), 2.ª parte e c) do citado n.º 3 do art.º 44.º, da LOPTC.

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

III – DECISÃO

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

- Recusar o visto ao contrato de empréstimo celebrado em 22/12/2023, entre o MSPS e a CCAMBDL, objeto de fiscalização prévia nos presentes autos.

Não são devidos emolumentos – cf. artigo 8.º, alínea a), do Regime Jurídico dos Emolumentos do Tribunal de Contas (aprovado pelo Decreto-Lei n.º 66/96, de 31/05).

Registe e notifique.

Lisboa, 12 de Março de 2024

Os Juízes Conselheiros

(Sofia David)

(Maria de Fátima Mata-Mouros)

(Participou na sessão por videoconferência e votou favoravelmente o acórdão)

(Nuno Coelho)

(Participou na sessão por videoconferência e votou favoravelmente o acórdão)