

1.ª Secção – SS
Data: 15/07/2024
Processos: 1312 a
1323/2024

RELATOR: Conselheiro Nuno Miguel P. R. Coelho

TRANSITADO EM JULGADO EM 16/09/2024

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

I. RELATÓRIO

7 Resulta, fundamentalmente, do processo o seguinte:

7.1 A Unidade Local de Saúde de Lisboa Ocidental, E.P.E., veio submeter a fiscalização prévia doze instrumentos contratuais, resultantes de um Concurso Público, com publicação de anúncio no Jornal Oficial da União Europeia (JOUE), nos termos do disposto na alínea a) do n.º 1 do Art.º do 20.º do Código dos Contratos Públicos (CCP), para a Aquisição de Diversos Reagentes para o Laboratório de Microbiologia do Serviço de Patologia Clínica da Unidade Local de Saúde de Lisboa Ocidental, E.P.E., com Colocação de Equipamentos, dividido em vários lotes, celebrados com diferentes cocontratantes e perfazendo o valor global previsto de € 1.129.291,36.

7.2 No que respeita ao prazo de vigência dos contratos, estes produzem efeitos a partir da data da sua assinatura, cessando a 31.12.2024, com possibilidade de renovação até 31.12.2026.

7.3 Os instrumentos contratuais em análise encontram-se distribuídos da seguinte forma:

. Processo n.º 1312/2024 - € 10.725,00

. Processo n.º 1313/2024 – € 838.946,58

. Processo n.º 1314/2024 –€ 531,36

. Processo n.º 1315/2024 – € 4.302,19

. Processo n.º 1316/2024 – € 4.038,90

. Processo n.º 1317/2024 – € 36.562,17

. Processo n.º 1318/2024 – € 143.115,00

. Processo n.º 1319/2024 – € 17.076,42

. Processo n.º 1320/2024 – € 33.970,38

. Processo n.º 1321/2024 – € 287,70

. Processo n.º 1322/2024 – € 2.895,60

. Processo n.º 1323/2024 – € 36.840,06

- 1.4 Apresentados os processos em sessão diária de visto não foi obtido consenso sobre a sujeição ou não sujeição a visto de determinado acervo contratual aqui em apreço pelo que foi determinada a subida dos mesmos processos a julgamento em subsecção, a fim de ser proferido acórdão a decidir tal questão, bem como sobre a concessão de visto, em cumprimento do disposto, conjugadamente, nos Art.ºs 77.º, n.º 2, alínea d), e 84.º, n.ºs 2 e 3, estes da Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas (LOPTC), e 40.º, n.º 4 e 46.º, n.º 9, do Regulamento do Tribunal de Contas.

II. FUNDAMENTAÇÃO DE FATO

II.1 FACTOS PROVADOS

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

- 2.1 Em 18/4/2024, 2/5/2024 e 3/5/2024, foram outorgados no mesmo concurso e por lotes, pela aqui requerente e com as empresas à frente indicadas, os seguintes contratos:

Processo n.º 1312/2024

Objeto: Aquisição de Diversos Reagentes para o Laboratório de Microbiologia do Serviço de Patologia Clínica da Unidade Local de Saúde de Lisboa Ocidental, E.P.E., com Colocação de Equipamentos

Partes: Unidade Local de Saúde de Lisboa Ocidental, EPE, e ARIUM – Sistemas de Diagnóstico, Lda.

Valor: € 10.725,00

Prazo: A partir da data da sua assinatura, cessando a 31.12.2024, podendo ser renovado até 31.12.2026

Processo n.º 1313/2024

Objeto: Aquisição de Diversos Reagentes para o Laboratório de Microbiologia do Serviço de Patologia Clínica da Unidade Local de Saúde de Lisboa Ocidental, E.P.E., com Colocação de Equipamentos

Partes: Unidade Local de Saúde de Lisboa Ocidental, EPE, e BIOMERIEUX Portugal Aparelhos e Reagentes de Laboratório, Lda.

Valor: € 838.946,58

Prazo: A partir da data da sua assinatura, cessando a 31.12.2024, podendo ser renovado até 31.12.2026

Processo n.º 1314/2024

Objeto: Aquisição de Diversos Reagentes para o Laboratório de Microbiologia do Serviço de Patologia Clínica da Unidade Local de Saúde de Lisboa Ocidental, E.P.E., com Colocação de Equipamentos

Partes: Unidade Local de Saúde de Lisboa Ocidental, EPE, e BIO RAD Laboratories, Lda.

Valor: € 531,36

Prazo: A partir da data da sua assinatura, cessando a 31.12.2024, podendo ser renovado até 31.12.2026

Processo n.º 1315/2024

Objeto: Aquisição de Diversos Reagentes para o Laboratório de Microbiologia do Serviço de Patologia Clínica da Unidade Local de Saúde de Lisboa Ocidental, E.P.E., com Colocação de Equipamentos

Partes: Unidade Local de Saúde de Lisboa Ocidental, EPE, e BIOGERM, S.A.

Valor: € 4.302,19

Prazo: A partir da data da sua assinatura, cessando a 31.12.2024, podendo ser renovado até 31.12.2026

Processo n.º 1316/2024

Objeto: Aquisição de Diversos Reagentes para o Laboratório de Microbiologia do Serviço de Patologia Clínica da Unidade Local de Saúde de Lisboa Ocidental, E.P.E., com Colocação de Equipamentos

Partes: Unidade Local de Saúde de Lisboa Ocidental, EPE, e CSP Saúde, S.A.

Valor: € 4.038,90

Prazo: A partir da data da sua assinatura, cessando a 31.12.2024, podendo ser renovado até 31.12.2026

Processo n.º 1317/2024

Objeto: Aquisição de Diversos Reagentes para o Laboratório de Microbiologia do Serviço de Patologia Clínica da Unidade Local de Saúde de Lisboa Ocidental, E.P.E., com Colocação de Equipamentos

Partes: Unidade Local de Saúde de Lisboa Ocidental, EPE, e FRILABO II, Lda.

Valor: € 36.562,17

Prazo: A partir da data da sua assinatura, cessando a 31.12.2024, podendo ser renovado até 31.12.2026

Processo n.º 1318/2024

Objeto: Aquisição de Diversos Reagentes para o Laboratório de Microbiologia do Serviço de Patologia Clínica da Unidade Local de Saúde de Lisboa Ocidental, E.P.E., com Colocação de Equipamentos

Partes: Unidade Local de Saúde de Lisboa Ocidental, EPE, e HEMOVION, Lda.

Valor: € 143.115,00

Prazo: A partir da data da sua assinatura, cessando a 31.12.2024, podendo ser renovado até 31.12.2026

Processo n.º 1319/2024

Objeto: Aquisição de Diversos Reagentes para o Laboratório de Microbiologia do Serviço de Patologia Clínica da Unidade Local de Saúde de Lisboa Ocidental, E.P.E., com Colocação de Equipamentos

Partes: Unidade Local de Saúde de Lisboa Ocidental, EPE, e WERFEN Portugal, Lda.

Valor: € 17.076,42

Prazo: A partir da data da sua assinatura, cessando a 31.12.2024, podendo ser renovado até 31.12.2026

Processo n.º 1320/2024

Objeto: Aquisição de Diversos Reagentes para o Laboratório de Microbiologia do Serviço de Patologia Clínica da Unidade Local de Saúde de Lisboa Ocidental, E.P.E., com Colocação de Equipamentos

Data: 02.05.2024

Partes: Unidade Local de Saúde de Lisboa Ocidental, EPE, e KNOW-HOW – Serviços de Manutenção e assistência Técnica, Lda.

Valor: € 33.970,38

Prazo: A partir da data da sua assinatura, cessando a 31.12.2024, podendo ser renovado até 31.12.2026

Processo n.º 1321/2024

Objeto: Aquisição de Diversos Reagentes para o Laboratório de Microbiologia do Serviço de Patologia Clínica da Unidade Local de Saúde de Lisboa Ocidental, E.P.E., com Colocação de Equipamentos

Partes: Unidade Local de Saúde de Lisboa Ocidental, EPE, e PVL – Produtos para Laboratório, Lda.

Valor: € 287,70 €

Prazo: A partir da data da sua assinatura, cessando a 31.12.2024, podendo ser renovado até 31.12.2026

Processo n.º 1322/2024

Objeto: Aquisição de Diversos Reagentes para o Laboratório de Microbiologia do Serviço de Patologia Clínica da Unidade Local de Saúde de Lisboa Ocidental, E.P.E., com Colocação de Equipamentos

Partes: Unidade Local de Saúde de Lisboa Ocidental, EPE, e PTTEX – Indústria Têxtil, Lda.

Valor: € 2.895,60

Prazo: A partir da data da sua assinatura, cessando a 31.12.2024, podendo ser renovado até 31.12.2026

Processo n.º 1323/2024

Objeto: Aquisição de Diversos Reagentes para o Laboratório de Microbiologia do Serviço de Patologia Clínica da Unidade Local de Saúde de Lisboa Ocidental, E.P.E., com Colocação de Equipamentos

Partes: Unidade Local de Saúde de Lisboa Ocidental, EPE, e Quilaban – Química Laboratorial Analítica, S.A.

Valor: € 36.840,06

Prazo: A partir da data da sua assinatura, cessando a 31.12.2024, podendo ser renovado até 31.12.2026

- 2.2 Os instrumentos contratuais em apreciação foram devolvidos pelo Departamento de Fiscalização Prévia em 29.05.2024, de forma a colocar algumas questões à entidade, bem como para solicitar alguma documentação em falta.

II.2 FACTOS NÃO PROVADOS

- 3 Não deixaram de ser provados quaisquer factos alegados.

II.3 MOTIVAÇÃO DA MATÉRIA DE FACTO

III FUNDAMENTAÇÃO DE DIREITO

III.1 Estrutura da apreciação jurídica

- 4 A fiscalização prévia da 1.^a Secção do TdC constitui uma competência própria deste tribunal cuja intervenção nessa sede é provocada (dependente de impulso exógeno) e tipificada, por referência a uma previsão normativo-legal que compreende um âmbito subjetivo (entidades) e outro âmbito objetivo (atos e contratos), ambos delimitadores, na sua integração, do que está sujeito a fiscalização prévia — enquadramento estabelecido, nomeadamente, pelas disposições conjugadas dos Art.ºs 5.º, n.º 1, alínea c), e 46.º a 48.º da LOPTC.
- 5 No presente caso estão em apreciação doze instrumentos contratuais, resultantes de um concurso público, a que correspondem diversos lotes e valores, nos moldes acima descritos.
- 6 Onze desses contratos têm valores abaixo dos € 750.000,00, pelo que coloca a questão da sua sujeição a visto e da relação que possa ser estabelecida entre si, mesmo que aparentemente, na letra do n.º 2 do Art.º 48.º da LOPTC.
- 7 No que respeita ao contrato de aquisição com valor superior ao limiar do n.º 1 do mesmo preceito legal, colocam-se dúvidas relativamente aos argumentos apresentados pela entidade fiscalizada, como justificação para a não celebração da adenda solicitada de forma a existir uma cláusula no instrumento contratual que determinasse as condições e o prazo de denúncia do

contrato. Ainda assim, pondera-se uma recomendação à entidade fiscalizada, para que, no final de cada período de vigência do contrato, assegure a aprovação da assunção dos compromissos plurianuais, nos termos das disposições combinadas do Art.º 22.º do Decreto-Lei n.º 197/99, de 8 de junho, da alínea a) do n.º 1 do Art.º 6.º da Lei n.º 8/2012, de 21 de fevereiro e do Art.º 11.º do Decreto-Lei n.º 127/2012, de 21 de junho.

- 8 E, ainda, uma questão atinente aos argumentos indicados pela entidade fiscalizada para que não tenham sido enviados os comprovativos de publicitação dos contratos no portal dos contratos públicos, em cumprimento do Art.º 465.º do CCP, e das adjudicações no JOUE, para cumprimento do disposto no Art.º 78.º, também do CCP.
- 9 Nessa ponderação, iremos fazer uso de recomendações à entidade fiscalizada, ao abrigo da faculdade que lhe é conferida pela alínea c) do n.º 3 e n.º 4 do Art.º 44.º da LOPTC, a fim de obter a autorização para a assunção de compromissos plurianuais em momento prévio à decisão de contratar e, também assim, para assegurar, no final de cada período de vigência do contrato, a aprovação da assunção dos compromissos plurianuais.
- 10 Para além disso, há que ponderar, apenas, da apreciação da questão da sujeição a visto dos contratos de valor inferior ao limiar legal dos € 750.000,00, incluídos em diferentes lotes do mesmo concurso público, embora celebrados com diferentes cocontratantes, à luz da interpretação jurídica do citado n.º 2 do Art.º 48.º da LOPTC que decorre da jurisprudência harmonizada no mais recente Acórdão n.º 17/2024, de 02/05/2024, 1.º S – PL deste Tribunal de Contas.

III.2 Da sujeição a visto dos contratos de valor inferior ao limiar legal dos € 750.000,00, incluídos em diferentes lotes do mesmo concurso público, embora celebrados com diferentes cocontratantes, à luz da interpretação jurídica do citado n.º 2 do Art.º 48.º da LOPTC que decorre da jurisprudência harmonizada no mais recente Acórdão n.º 17/2024, de 02/05/2024, 1.º S – PL deste Tribunal de Contas

- 11 A entidade fiscalizada veio submeter a fiscalização prévia doze instrumentos contratuais, resultantes de um concurso público, dividido em vários lotes, celebrados com diferentes cocontratantes e perfazendo o valor global previsto de € 1.129.291,36.
- 12 Os instrumentos contratuais em análise encontram-se distribuídos da seguinte forma:
- . Processo n.º 1312/2024 - € 10.725,00
 - . Processo n.º 1313/2024 – € 838.946,58
 - . Processo n.º 1314/2024 –€ 531,36
 - . Processo n.º 1315/2024 – € 4.302,19
 - . Processo n.º 1316/2024 – € 4.038,90

- . Processo n.º 1317/2024 – € 36.562,17
 - . Processo n.º 1318/2024 – € 143.115,00
 - . Processo n.º 1319/2024 – € 17.076,42
 - . Processo n.º 1320/2024 – € 33.970,38
 - . Processo n.º 1321/2024 – € 287,70
 - . Processo n.º 1322/2024 – € 2.895,60
 - . Processo n.º 1323/2024 – € 36.840,06.
- 13 Verifica-se que à exceção do processo n.º 1313/2024, os restantes contratos não atingem o limiar dos €750.000,00.
- 14 Ora, cumpre saber se os contratos que se encontram nessas condições – portanto, abaixo do limiar do Art.º 48.º, n.º 1 da LOPTC - se encontram relacionados com os outros contratos, para efeitos do disposto no mesmo Art.º 48.º, n.º 2.
- 15 Diz-nos o mesmo Art.º 48.º da LOPTC (na redação da Lei n.º 27-A/2020, de 24 de julho), o seguinte:
1. Ficam dispensados de fiscalização prévia os contratos referidos nas alíneas b) e c) do n.º 1 do artigo 46.º de valor inferior a 750 000 €, com exclusão do montante do imposto sobre o valor acrescentado que for devido.
 2. O limite referido no número anterior, quanto ao valor global dos atos e contratos que estejam ou aparentem estar relacionados entre si, é de 950 000 €.
- 16 Note-se que a recente jurisprudência deste Tribunal (plasmada no Acórdão n.º 17/2024, de 02/05/2024, 1.º S – PL e na Decisão da 1.ª S/SDV de 6/6/2024, processos 26 a 35/2024), vai no sentido de que para a interpretação daquela disposição legal e para a aferição dos contratos como relacionados ou aparentemente relacionados entre si, há que considerar o seguinte:
- . a existência de uma conexão subjetiva entre contratos, aferida pela identidade dos cocontratantes;
 - . a verificação de uma conexão temporal entre contratos, aferida pela identidade de períodos de execução contratual;
 - . a ocorrência de uma conexão material ou objetiva dos objetos contratuais, aferida pela identidade, decorrente da homogeneidade das prestações do tipo de procedimento concursal ou da existência de uma finalidade comum; e
 - . a conexão material ou objetiva entre os próprios contratos, dependente da verificação de uma interdependência económica e funcional entre os mesmos.
- 17 Esta linha jurisprudencial harmonizada veio desenvolver e delimitar a anterior jurisprudência, também harmonizada, presente no Acórdão n.º 18/2021/1.ªS/PL, processo n.º 895/2021,

adotada para os acordos-quadro singulares, segundo a qual importaria, da mesma forma, conferir quais os elementos que devem estar preenchidos cumulativamente para que se considerem os contratos como relacionados ou aparentemente relacionados entre si: a. conexão subjetiva dos contratos – os contratantes são os mesmos; b. conexão temporal dos contratos – os contratos respeitam a períodos semelhantes; c. conexão material ou objetiva dos contratos – homogeneidade das prestações, associadas ao mesmo tipo contratual e a uma finalidade comum; d. e conexão material ou objetiva dos contratos – interdependência económica e funcional entre os contratos.

- 18 Como tem sido repetidamente sublinhado nas decisões das sessões diárias de visto da 1.^a Secção, o Art.º 48.º, n.º 2 da LOPTC visa obstar à separação ou ao fracionamento de atos e contratos com o fito de os eximir ao crivo da fiscalização prévia deste Tribunal, defraudando as regras daquela LOPTC e do CCP, nomeadamente, quanto a estas últimas, defraudando as regras relativas à escolha do procedimento em razão do valor da despesa, ou do objeto do contrato, ou que salvaguardam a abertura à concorrência.
- 19 Relativamente ao processo n.º 1313/2024, o mesmo apresenta um valor superior ao limiar indicado no n.º 1 do Art.º 48.º da LOPTC, pelo que se terá de concluir que se encontra sujeito a fiscalização prévia deste Tribunal (condicionado com a subordinação a recomendações).
- 20 No que concerne em particular aos processos n.º 1312 e 1314 a 1323/2024, verifica-se que os seus valores individualmente considerados, se encontram abaixo do limiar de €750.000,00.
- 21 Ora, na linha do acima avançado, tem sido jurisprudência do TdC que em casos como o ora em apreciação – de procedimentos por lotes – a sujeição a fiscalização prévia decorre da simples circunstância dos contratos celebrados no âmbito do procedimento apresentarem no seu computo um valor superior a € 950.000,00. Na verdade, foi entendido que os diversos contratos, ainda que de valor unitário inferior a €750.000,00 devem ser considerados relacionados para efeitos do Art.º 48.º, n.º 2, da LOPTC e, nessa medida, atingindo no seu computo total um montante superior a €950.000 passam a estar sujeitos a fiscalização prévia.
- 22 Essa jurisprudência, todavia, não tem em conta a circunstância de inexistir identidade subjetiva de partes outorgantes. Assim, independentemente da identidade dos co-contratantes, este TdC tem entendido que nos procedimentos por lotes, quando os mesmos ultrapassem o limiar de €950.000, todos os contratos celebrados no seu âmbito estão sujeitos a fiscalização prévia.
- 23 Tal jurisprudência acompanhava a lógica daquela que foi adotada para os acordos-quadro singulares, acima descrita, a qual foi recentemente aperfeiçoada ou desenvolvida, através do aludido Ac. de n.º 17/2024, de 02/05/2024, 1.º S – PL.

- 24 Neste novo enquadramento, em linha com o entendimento aprofundado na atrás identificada Decisão da 1.ª S/SDV de 6/6/2024, processos 26 a 35/2024, cumpre agora repensar a situação presente, dos procedimentos por lotes, quando se verifica que nenhum dos contratos que é celebrado na sua decorrência atinge o limiar dos €750.000 e que não há contratos celebrados com o mesmo co-contratante que atinjam no seu computo o valor de €950.000.
- 25 Ora, seguindo aqui o fundamentado nesta mesma Decisão, que aqui se replica, e pelas mesmas razões explicitadas no Ac. de n.º 17/2024, de 02/05/2024, 1.º S – PL, consideramos que também nestas últimas situações há que aplicar a jurisprudência que tem sido pacificamente adotada pela 1.ª Secção do TdC relativamente à interpretação a dar aos Art.ºs 46.º, n.º 1, al. b), e 48.º, n.º 2, da LOPTC.
- 26 Passando a citar-se:
- “Ou seja, há que atentar, entre os restantes critérios, na identidade de co-contratantes para se concluir pelo relacionamento de contratos ao abrigo do art.º 48.º, n.º 2, da LOPTC.
- 27 Basicamente, não obstante a relação intrínseca que decorre da circunstância de todos os contratos nascerem de um mesmo procedimento por lotes, há que considerar que para efeitos do art.º 48.º, n.º 2, da LOPTC o que interessa é aferir do eventual fracionamento ilícito dos contratos com o fito de os eximir à fiscalização prévia.
- 28 Ora, no caso dos procedimentos por lotes, à partida, a opção por essa forma de contratar não visa defraudar aquelas regras da fiscalização mas é, até, algo imposto pelo legislador.
- 29 Nessa medida, os indícios de relacionamento de contratos para efeitos do art.º 48.º, n.º 2 da LOPTC e de fracionamento ilícito, devem encontrar-se apenas quando ocorre uma identidade de partes contratantes relativamente a cada lote ou relativamente a vários contratos. Ou seja, o determinado no art.º 48.º, n.º 2, da LOPTC só deve operar quando hajam contratos celebrados no âmbito de um mesmo procedimento por lotes que tenham por adjudicatário a mesma entidade, que sejam celebrados com o mesmo co-contratante.
- 30 Por conseguinte, nas situações de procedimentos por lotes, também não se justifica afastar a jurisprudência que tem sido pacificamente adotada pela 1.ª Secção do TdC relativamente à interpretação a dar aos art.ºs 46.º, n.º 1, al. b), da LOPTC e 48.º, n.º 2, da LOPTC.
- 31 Diferentemente, tudo aponta para o acerto de tal jurisprudência se aplicada à situação dos procedimentos por lotes.
- 32 A este propósito no citado Ac. de n.º 17/2024, de 02/05/2024, 1.º S – PL, afirma-se o seguinte: “tem sido jurisprudência da 1.ª Secção deste TdC, que para a interpretação do art.º 48.º, n.º 2, da LOPTC e para a aferição dos contratos como relacionados ou aparentemente relacionados entre si, há que considerar a verificação cumulativa das seguintes circunstâncias: (i) a existência de uma conexão subjetiva entre contratos; (ii) a existência de uma conexão temporal entre contratos; (iii) a existência de uma conexão material ou objetiva entre contratos.

- 33 Não estando verificada uma destas circunstâncias, tende a considerar-se que não há indícios de relacionamento entre contratos.
- 34 Para efeitos da aferição da (i) existência de uma conexão subjetiva entre contratos, a jurisprudência deste TdC recorre à identidade dos cocontratantes. Se há total identidade de cocontratantes, fica preenchido este pressuposto. Se essa identidade não existe, considera-se que o relacionamento inexistente.
- 35 Quanto ao pressuposto da (ii) existência de uma conexão temporal entre contratos, é aferido pela identidade e sucessividade dos períodos de execução contratual e nomeadamente considerando a execução no âmbito de um determinado ano civil e económico, ou de anos civis e económicos imediatamente sucessivos. Se os prazos de execução dos contratos não coincidem ou não são imediatamente sucessivos, essas circunstâncias afastam os indícios de relacionamento entre contratos.
- 36 No que se refere ao pressuposto da (iii) existência de uma conexão material ou objetiva entre contratos, é aferida: (a) pela identidade dos respetivos objetos contratuais, decorrente da homogeneidade das prestações, por se tratarem de prestações de um mesmo tipo ou género, para um mesmo serviço, aquisição ou tipo de obra. Tratando-se de prestações diversas, não do mesmo tipo ou género, fica afastado o pressuposto; (b) ou pelo tipo de procedimento concursal, entendendo-se que só ocorrem indícios de relacionamento entre contratos quando existe um mesmo procedimento base, ou quando existe um procedimento único que se repete, indiciando não respeitar as regras do CCP. Se para cada um dos contratos houve um procedimento concursal autónomo e para esse efeito não se mostram defraudadas quaisquer regras do CCP, se os procedimentos foram devidamente publicitados e respeitaram a necessária abertura à concorrência, considera-se que não se mostra indiciado qualquer relacionamento entre contratos; (c) ou pela existência de uma finalidade comum, aferida pela apreciação do concreto interesse público que é satisfeito, pela existência de um projeto ou finalidade comum em termos de contratação. Se os contratos visam finalidades ou projetos que não são comuns, ou satisfazer interesses públicos concretos diversos, consideram-se afastados os indícios de relacionamento entre contratos; (d) ou pela existência de uma conexão económica e funcional entre os próprios contratos. Induz à verificação deste pressuposto a circunstância dos contratos terem por base uma mesma decisão e/ou procedimento de despesa e intercorrelacionam-se em termos económico-financeiros, ou quando não podem ter execução separada e autónoma, dependendo uns dos outros económica e funcionalmente. Igualmente, induz à verificação deste pressuposto a circunstância dos contratos visarem aquisições para diferentes unidades orgânicas ou serviços de uma única entidade adjudicante. Caso os contratos decorram de decisões e procedimentos de despesas distintos, não se intercorrelacionem em termos económico-financeiros, ou quando possam ter uma execução separada e autónoma, tende a considerar-se que não há indícios de relacionamento entre si.”
- 37 Esta jurisprudência deve ser aplicada ao caso em análise. Um procedimento por lotes.
- 38 No caso, verifica-se que à exceção do processo n.º 1313/2024, os restantes contratos não atingem o limiar dos €750.000,00.

39 Nesse sentido, irá ser determinada a devolução dos contratos à entidade fiscalizada correspondentes aos processos 1312 e 1314 a 1323/2024, por não se encontrarem sujeitos a visto, tendo em conta o valor individual de cada um dos contratos aqui identificados e não se poder concluir que os mesmos se encontram relacionados, nos termos conjugados dos n.ºs 1 e 2 do Art.º 48.º da LOPTC e, assim, no desenvolvimento da jurisprudência harmonizada no Acórdão n.º 17/2024, de 02/05/2024, 1.º S – PL deste Tribunal de Contas.

40 Sem prejuízo de se conceder o visto ao contrato respeitante ao processo 1313/2024, subordinado a recomendações, pelas razões já expostas acima e que aqui se reproduzem.

IV. DECISÃO

Em face do exposto, decide-se:

- devolver os contratos à entidade fiscalizada correspondentes aos processos 1312 e 1314 a 1323, por não se encontrarem sujeitos a visto, pelos fundamentos acima expostos; e
- conceder o visto ao contrato respeitante ao processo 1313/2024, com as recomendações propostas no ponto 5 da conclusão do relatório do DFP, nos termos do disposto no Art.º 44.º, n.º 4, da LOPTC.

Sem emolumentos no que respeita aos contratos devolvidos por não sujeição e fixam-se os emolumentos como proposto quanto ao contrato ao qual foi concedido o visto.

Registe e notifique.

Lisboa, 15 de Julho de 2024

Os Juízes Conselheiros,

(Nuno Miguel P. R. Coelho – Relator)

Miguel Pestana Vasconcelos

Que vota parcialmente vencido, quanto à questão da não sujeição a visto, com a declaração de voto que segue, em conformidade com a posição assumida em sessão e descrita na respetiva ata

Sofia Moura David

De acor com a posição assumida em sessão e descrita na respetiva ata

Declaração de voto

1. A jurisprudência do Tribunal tem sido a de considerar que num concurso público por lotes a existência de identidade dos cocontratantes não é necessária para efeito da aplicação do art. 48.º, n.º 2 LOPTC.

2. A jurisprudência agora proposta pretende restringir mais os elementos de conexão, exigindo que, mesmo nesta circunstância, só se consideram relacionados os contratos em que existe uma identidade de concontrantes, justificando a mudança de posição com a necessidade de se uniformizar a jurisprudência com aquela decorrente do n.º 17/2024, de 02/05, 1.ª S/PL, prolatado através do mecanismo do art.º 86.º, n.º 2, da Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas.

3. Discordo dessa posição, e entendo que se deve manter a jurisprudência do TdC que vem já de 2019.

Pelo seguinte.

I.

A inexistência de qualquer paralelo entre regime do art. 48.º, n.º 2 LOPTC relativo à repartição ilegal de despesa e o dos acordos quadro

4. A base do acórdão, que segue a Decisão da 1.ª S/SDV de 6/6/2024, processos 26 a 35/2024, consiste no seguinte: “a recente jurisprudência deste Tribunal (plasmada no Acórdão n.º 17/2024, de 02/05/2024, 1.º S – PL e na Decisão da 1.ª S/SDV de 6/6/2024, processos 26 a 35/2024), vai no sentido de que para a interpretação daquela disposição legal [art. 48.º, n.º 2 LOPTC] e para a aferição dos contratos como relacionados ou aparentemente relacionados entre si, há que considerar o seguinte:

- . a existência de uma conexão subjetiva entre contratos, aferida pela identidade dos cocontratantes;
- . a verificação de uma conexão temporal entre contratos, aferida pela identidade de períodos de execução contratual;
- . a ocorrência de uma conexão material ou objetiva dos objetos contratuais, aferida pela identidade, decorrente da homogeneidade das prestações do tipo de procedimento concursal ou da existência de uma finalidade comum; e
- . a conexão material ou objetiva entre os próprios contratos, dependente da verificação de uma interdependência económica e funcional entre os mesmos.”

5. Há um equívoco de base que inquina a referida argumentação: a questão dos contratos relacionados nos termos e para os efeitos do art. 48.º, n.º 2 LOPTC nada tem a ver com a jurisprudência relativa aos Acordos Quadro (AQ), misturando a Decisão da 1.ª S/SDV de 6/6/2024, processos 26 a 35/2024, em que o projeto de acórdão se louva, uma e outra.

6. Em termos de elemento histórico de interpretação, a jurisprudência agora colocada em causa firmou-se em 2019, ainda antes da jurisprudência relativa ao AQ, que é de 2021 (acórdão n.º 18/2021, 1.ªS/PL, de 7/7).

Quem formulou ambas as correntes jurisprudenciais nunca as perspetivou como respondendo à mesma questão, devendo por isso ser harmonizadas.

7. Nem podia. Uma coisa é o relacionamento para evitar a fraude do art. 48.º, n.º 2 LOPTC; outra, a ligação entre AQ e os contratos que o executam, com vista a fiscalizar o primeiro.

8. E, na verdade, as questões são muito distintas.

a) O relacionamento que decorre do art. 48.º, n.º 2 LOPTC visa evitar um caso típico de fraude à fiscalização prévia que consiste na repartição de uma despesa unitária, para nenhum dos valores por si mesmo atingir os limiares da sujeição a visto.

b) A situação dos AQ, modalidade contratual prevista e regulada no CCP, é completamente diversa. O que se pretende é determinar que AQ, modalidade contratual que *per se* não está sujeita a fiscalização prévia, porque dele não decorre despesa ou responsabilidade - passa a pode estar, por um dos contratos que preveem e cujo conteúdo determinam ter sido celebrado.

Efetivamente, só depois de este primeiro contrato, do qual decorre despesa, ter sido concluído está verificada a exigência da despesa que permite, então, ao Tribunal avaliar da legalidade do AQ.

9. No acórdão n.º 18/2021, 1.ªS/PL, de 7/7, adotada para AQ singulares, bastava, para esse efeito que fosse celebrado qualquer contrato de segundo grau quando o AQ tivesse um valor igual ou superior a 950.000 €. O Acórdão n.º 17/2024, 1.ª S/PL de 02/05, veio limitar o âmbito de aplicação do primeiro acórdão em termos subjetivos.

10. É inteiramente verdade, por isso, o que se diz no projeto de acórdão: “o Acórdão n.º 17/2024, de 02/05/2024, 1.º S – PL veio “desenvolver e delimitar a anterior jurisprudência, também harmonizada no Acórdão n.º 18/2021/1.ªS/PL””.

11. Só que essa jurisprudência - e esse é o ponto – era, e é, *só* para os AQ e sua relação com os contratos de segundo grau, não para a relação para efeito de se evitar uma fraude na despesa, conforme a teleologia do art. 48.º, n.º 2 LOPTC.

12. A questão não é, pois, de relacionamento entre contratos; é simplesmente saber quando é que o AQ singular fica sujeito a fiscalização do Tribunal.

13. Repare-se que, no que diz respeito aos AQ há uma dupla coligação necessária, genética, a nível do nascimento dos contratos, e funcional, dada a ligação entre eles quando os negócios de segundo grau forem executados. Consiste na forma mais forte de relacionamento entre contratos e decorre da estrutura contratual adotada, composta por um contrato inicial seguido dos contratos dele dependentes, numa estrutura jurídico-económica unitária.

O AQ e os contratos subsequentes celebrados no seu âmbito estão de tal forma ligados, que uns não fazem sentido, ou pelo menos não produzem efeitos a que se destinam, sem os outros. Os contratos de segundo grau têm o *próprio conteúdo* determinado pelo AQ e o AQ acaba por não desempenhar a sua função, se não vier a ser seguido dos contratos que o executam.

14. Por isso, se o problema que se visa responder com o art. 48.º, n.º 2 LOPTC é o do *parcelamento ilegal* da despesa, no contrato-quadro é somente o de saber *quando* e *como* será o AQ será sujeito a fiscalização do Tribunal. Evidentemente, não há neste último caso qualquer repartição ilegal da despesa. Pelo contrário. Tudo é previsto no AQ. É, volta-se a frisar, a verificação da legalidade dele que está em jogo.

16. Consequentemente, a ligação entre uma questão e outra é incorreta, perdendo assim sustentação o que se conclui.

17. Para terminar este ponto, diga-se que os critérios de conexão a que se refere a decisão *sub judice* nunca foram interpretados em termos conceituais, necessitando de estar todos preenchidos para haver o relacionamento, mas tipológicos, em que a falta de um deles podia ser compensada pela mais forte presença de um outro. Como, aliás, a dispensa de identidade dos cocontratantes neste tipo de procedimento o demonstra. E não poderia ser de outra forma, sob pena de o Tribunal criar o verdadeiro “colete de forças”, que não é desejável nesta matéria.

II.

O segundo elemento do art. 48.º, n.º 2 LOPTC e sua violação: os contratos aparentemente relacionados

18. A alteração se pretende introduzir não tem em conta a diferença entre os contratos relacionados e os aparentemente relacionados. Na verdade, um contrato pode não ser relacionado, nos termos dos critérios que venham para esse efeito a ser definidos, mas isso não significa que deixe de ser *aparentemente* relacionado.

O art. 48.º, n.º 2 LOPTC comporta, não um, mas *dois* elementos típicos alternativos que conduzem à sujeição a fiscalização, sendo o segundo é muito mais amplo.

19. As situações são muito diferentes: na primeira hipótese deverá demonstrar-se que esse relacionamento efetivamente existe; porém, na segunda, basta um juízo *prima facie*, um simples indício.

20. O critério é muito largo, mas foi mesmo isso que o legislador quis ao criar dois fundamentos de sujeição a visto, assentes no relacionamento entre contratos, mas com pressupostos diversos. Não é possível equipará-los. E se relativamente a este último fundamento também se podem desenhar critérios, o que é desejável por razão de segurança, eles não podem ser os mesmos, nem ser tão restritos, sob pena de se inutilizar uma parte da norma.

21. Podemos assim concluir que estando perante um conjunto de contratos cada um deles com valor inferior ao limite do art. 48.º, n.º 1 LOPTC celebrados por lotes não é possível afirmar que por não serem idênticos os cocontratantes não há um *simples indício*, uma *mera aparência* - e isso basta -, de relacionamento entre eles. Pelo contrário, a contratação por lotes é um elemento fortíssimo de conexão contratual.

22. Se assim fosse, para além de se recorrer a uma interpretação já de si muito restritiva do primeiro fundamento da norma, o Tribunal estaria efetivamente a realizar uma, quase, interpretação abrogante do segundo. No que consistiria em quase afastar uma norma que foi criada justamente para ampliar o âmbito da fiscalização.

Em conclusão:

23. Nada há, pois, fundamento que leve a alterar a jurisprudência do Tribunal nesta matéria que vem já de 2019.

24. O que, diga-se, só se deverá, por razões de segurança jurídica, fazer se existirem razões suficientemente fortes nesse sentido.

25. E que neste caso vai ter, como decorre do conjunto de processos em que na sdv se colocou esta questão (*seis*), e que revestem idêntica dimensão nas outras sdv, um enorme impacto negativo na amplitude da fiscalização destes contratos pelo Tribunal.