

1.ª Secção – SS
Data: 29/10/2024
Processo: 1862/2024

RELATOR: Conselheiro Nuno Miguel P. R. Coelho

NÃO TRANSITADO

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

I. RELATÓRIO

7 Resulta fundamentalmente do processo o seguinte:

- 7.1 Pela Unidade Local de Saúde do Alto Alentejo, E.P.E. foi submetido a fiscalização prévia neste Tribunal de Contas (TdC) o “*Contrato n.º 140/2024 para a prestação de serviços de alimentação para as instituições da Unidade Local de Saúde do Alto Alentejo, E.P.E, pelo período de julho a agosto de 2024*”, celebrado em 28/06/2024, tendo como cocontratante ITAU – Instituto Técnico de Alimentação Humana, S.A., com o valor de €375.878,50 (trezentos e setenta e cinco mil, oitocentos e setenta e oito euros e cinquenta cêntimos), acrescido de IVA à taxa legal em vigor, para vigorar entre 01/07/2024 e 31/08/2024, ou até à adjudicação do concurso público em desenvolvimento pela unidade local de saúde.
- 7.2 A entidade fiscalizada foi interpelada, uma primeira vez, pelo Departamento de Fiscalização Prévia (DFP), através do ofício n.º 39513/2024, de 30/07/2024, para, nomeadamente, fundamentar legalmente o pedido de sujeição do contrato a fiscalização prévia, fundamentar ainda o recurso ao procedimento de Ajuste Direto, ao abrigo da previsão do Art.º 24.º, n.º 1, al. c) o Código dos Contratos Públicos (CCP), para se pronunciar sobre a legalidade da assunção de encargos sem que tivesse sido demonstrado o cabimento em verba orçamental própria, bem como para proceder à junção de documentação financeira.
- 7.3 A entidade fiscalizada apresentou resposta à interpelação antedita, através do requerimento n.º 2626/2024, de 27/08/2024.

- 1.4 Em Sessão Diária de Visto de 11/09/2024 foi proferido despacho a determinar nova devolução para abertura de contraditório quanto às questões ali suscitadas.
- 1.5 Na sequência dessa devolução judicial, foi apresentada resposta através do requerimento n.º 3198/2024, de 17/0101/2024, devidamente ponderada no presente acórdão.

II. FUNDAMENTAÇÃO DE FACTO

II.1 FACTOS PROVADOS

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

Do ato submetido a fiscalização prévia

- 2.1 Em 19/06/2024, o Conselho de Administração da Unidade Local de Saúde do Alto Alentejo, E.P.E., deliberou autorizar o procedimento de “*Ajuste de Prévio n.º 88001924 - prestação de serviços de alimentação para as Instituições da ULSAALE E.P.E.*”, bem como a despesa, no valor de 375.878,50€ (trezentos e setenta e cinco mil, oitocentos e setenta e oito euros, e cinquenta cêntimos), acrescidos de IVA.
- 2.2 O recurso ao referido procedimento foi autorizado com fundamento em “*Urgência Imperiosa, a abrigo do art.º 24.º, n.º 1, al. c) do CCP.*”.
- 2.3 Em 25/06/2024, pelo Conselho de Administração da Unidade Local de Saúde do Alto Alentejo, E.P.E., foi deliberado adjudicar à entidade ITAU – Instituto Técnico de Alimentação Humana, a prestação de serviços concernente ao Procedimento de Ajuste Direto n.º 88001324.
- 2.4 Em 19/07/2024, a Unidade Local de Saúde do Alto Alentejo, E.P.E. (ULSAALE), submeteu a fiscalização prévia o contrato “*Contrato n.º 140/2024 para a prestação de serviços de alimentação para as instituições da Unidade Local de Saúde do Alto Alentejo, E.P.E. (pelo período de julho a agosto de 2024)*”, celebrado em 28/06/2024, tendo como cocontratante ITAU – Instituto Técnico de Alimentação Humana, S.A., com o valor de €375.878,50 (trezentos e setenta e cinco mil, oitocentos e setenta e oito euros, e cinquenta cêntimos), acrescido de IVA à taxa de 13%, para vigorar entre 01/07/2024 e 31/08/2024 ou até à adjudicação do concurso público internacional em desenvolvimento produção de efeitos do contrato a celebrar no âmbito de procedimento concursal em desenvolvimento pela ULSAALE.

Dos antecedentes e processos relacionados

- 2.5 Correu termos neste Tribunal o processo n.º 1526/2024, em que a Unidade Local de Saúde do Norte Alentejano, E.P.E. submeteu a fiscalização prévia o contrato de “Prestação de serviços de Alimentação para as Instituições da Unidade Local de saúde do Alto Alentejo, para o mês de junho de 2024”, outorgado com o ITAU – Instituto Técnico de Alimentação Humana, S. A., em 29/05/2024, pelo valor de € 195.147,83, e ao qual foi concedido visto, com recomendação, em SDV de 02/08/2024, nos seguintes termos: “*Tendo em conta o objeto do contrato, a identidade dos cocontratantes e a sua celebração no mesmo ano económico dos contratos relacionados, o contrato está sujeito a Visto nos termos do art.º 48.º, n.º 2 da LOPTC. Concedeu-se o Visto ao contrato com a recomendação que, em futuros procedimentos, aquando da escolha do procedimento, seja tido em consideração o respeito pelo princípio da unidade da despesa, previsto no Art.º 16.º do Decreto-Lei n.º 197/99, de 08 de junho, bem como o respeito pelo disposto no Art.º 22.º do CCP.*”
- 2.6 No Processo de fiscalização prévia n.º 1526/2024, a entidade fiscalizada havia apresentado o seguinte quadro-síntese dos contratos outorgados com a mesma cocontratante do contrato em análise e com o mesmo objeto:

PROCESSO DE FISCALIZAÇÃO PRÉVIA N.º 1526/2024 - ULSAAL EPE / ITAU - REFEIÇÕES CONFECCIONADAS 2024											
Entidade Adjudicante: Unidade Local de Saúde do Alto Alentejo, EPE NIPC/NIF: 508094461						Entidade Adjudicatária: ITAU - Instituto Técnico de Alimentação Humana, S.A. NIPC/NIF: 500142858					
Tipo de Procedimento	N.º	Fundamentação Legal	Contrato n.º	Data	Valor Contratual S/ IVA	Valor Contratual C/ IVA	Prazo de Execução	Nota Encomenda	Pagamentos Efetuados	Autorização para contratação e despesa	Observações
Ajuste Direto	88000824	alínea c) do n.º 1 do artigo 24º do CCP	61/2024	16/02/2024	537.138,81 €	606.966,86 €	Janeiro a Março	80009224	590.139,45 €	Conselho de Administração da ULSAAL E	Procedimento desenvolvido enquanto se aguardava a autorização da Tutela para a Plurianualidade
Ajuste Direto	88001324	alínea c) do n.º 1 do artigo 24º do CCP	123/2024	14/05/2024	393.780,44 €	444.971,90 €	Abril a Maio	80048224	226.136,00 €	Conselho de Administração da ULSAAL E	Procedimento desenvolvido enquanto se aguardava a autorização da Tutela para a Plurianualidade
Concurso Público Urgente	18002424	art.º 155 do CCP	129/2024	29/05/2024	195.147,83 €	220.517,05 €	Junho	80050224	Sem pagamentos (enquanto aguardamos Visto do TC)	Conselho de Administração da ULSAAL E	Procedimento desenvolvido para garantir a Prestação de Serviços enquanto aguardamos a conclusão do Concurso Público para o período de Julho a Dezembro; abertura ao mercado para auscultação de preços mais vantajosos para a instituição; para promoção da transparência e direito à concorrência, enquanto continuamos a aguardar a autorização da Tutela para a Plurianualidade

Da situação financeira da ULSAAL E

- 2.7 Com o seu requerimento inicial, a ULSAAL E juntou aos autos a *Informação de Compromisso Orçamental – Anexo 1*, com o seguinte teor:



Informação de Compromisso Orçamental - Anexo 1

UNIDADE LOCAL DE SAUDE DO ALTO ALENTEJO, EPE
Regime Contabilístico Aplicável - SNC-AP
Fonte de Financiamento 511 - Receita Própria do ano

Data: 20-06-2024

Unidade Local de Saúde do Alto Alentejo, E.P.E		
Orçamento para o ano de 2024		
Classificação Orgânica: 13.1.90.81.0		
Classificação Funcional: 0730		
Classificação Económica: 02.01.05		
Programa: 014 - SAÚDE		
Medida: 022 - Saúde - Hospitais e clínicas		
Projecto: 0000 - Saúde		
Regionalização: 0000- Saúde		
Actividade: 130 - Cuidados de Saúde diferenciados		
1	Dotação Inicial	1.901.544,00
2	Reforços/Anulações	150.000,00
3	Congelamentos/Descongelaamentos	0,00
4=+1+2-3	Dotação Corrigida	2.051.544,00
5	Compromissos Assumidos	2.048.541,29
6=4-5	Dotação Disponível	3.002,71
7	Compromisso n.º 8665 relativo à despesa em análise	424.742,71
5=3-4	Saldo Residual	-421.740,00
Data 28-06-2024		

Sem cobertura orçamental

Portalegre, 1 de Julho de 2024

O Responsável dos Serviços Financeiros

Luis Paralta
Luís Paralta

2.8 Foi ainda também junto com o requerimento inicial a seguinte *Informação de Controlo dos Fundos Disponíveis*:

Informação de controlo de fundos disponíveis (Nos termos e para os efeitos do artigo 5.º da lei n.º 8/2012, de 21/02, e do artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 127/2012, de 21/06)

Designação da Entidade: UNIDADE LOCAL DE SAUDE DO ALTO ALENTEJO, EPE		Mês: (a) JUNHO
Orçamento para o ano de 2024		
1	Fundos Disponíveis (b)	37.105.005,89€
2	Compromissos assumidos (c)	19.100.936,16€
3 = 1 - 2	Saldo de Fundos Disponíveis	18.004.069,73€
4	Compromisso n.º 8665 relativa à despesa em análise (d)	424.742,71€
5 = 3 - 4	Saldo Residual	17.579.327,02€
Data do registo informático do compromisso referido em 4: 28-06-2024		

a) Deve corresponder ao mês do mapa de Fundos Disponíveis (artigo 7.º, n.º1, do DL n.º 127/2012). b) Os Fundos Disponíveis são os que constam do mapa referido em a), determinados nos termos do artigo 3.º, alínea f), da Lei n.º 8/2012 e do artigo 5.º do DL n.º 127/2012, cuja cópia deve de acompanhar o presente Mapa. c) Valor dos compromissos já assumidos por conta do montante dos Fundos Disponíveis identificados em 1.d) Valor do compromisso assumido com a despesa em causa e respectivo número sequencial resultante do registo no sistema informático.

Data da emissão da presente declaração: 01-07-2024

Identificação nominal e funcional:

Assinatura



Luis Paralta
Responsável Serv. Financeiros

Compromisso 8665 relativo ao Cabimento 4356 (Processo de aquisição n.º88001924/*).

2.9 A entidade fiscalizada juntou igualmente com o requerimento inicial, a seguinte *Informação de Cabimento*:

INFORMAÇÃO DE CABIMENTO - ANEXO 1		
UNIDADE LOCAL DE SAUDE DO ALTO ALENTEJO, EPE	Data: 20-06-2024	
Regime Contabilístico Aplicável - SNC-AP		
Fonte de Financiamento 511 - Receita Própria do ano		
Número do Processo de Aquisição	Número de Cabimento	
88001924	4356	
Orçamento para o ano de 2024		
Classificação Orgânica: 13.1.90.81.0		
Classificação Funcional: 0730		
Classificação Económica: 02.01.05		
Programa:	014 - SAUDE	
Medida:	022 - Saúde - Hospitais e clínicas	
Projecto:	0000 - Saude	
Regionalização:	0000 - Saude	
Actividade:	130 - Cuidados de Saúde Diferenciados	
1	Dotação Inicial	1.901.544,00
2	Reforços ou Anulações	150.000,00
3	Congelamentos/Descongela-mentos/Cativos/Descativos	0,00
4=1+2-3	Dotação Corrigida	2.051.544,00
5	Cabimentos Executados	2.048.541,29
6=4-5	Dotação Disponível	3.002,71
7	Cabimento relativo à despesa em análise	424.742,71
8=6-7	Saldo Residual	-421.740,00
Data	17-06-2024	
Observações	Na proposta deve constar obrigatoriamente, em relação a cada um dos produtos propostos, o seguinte: - Número de código adoptado pelo Serv. de Aprovisionamento; - Preço unitário, valorizado à sexta cas	
Assinatura		
 Luis Paralta Responsável Serv. Financeiros <i>Responsável Cabimento orçamental</i>		

2.10 Mais se apurou, com base nos Anexo VIII a X remetidos com a primeira resposta, que a entidade fiscalizada promoveu alteração orçamental destinada a permitir assegurar os encargos relativos às necessidades elencadas pelo departamento de aprovisionamento e logística para o ano de 2024, sem que a mesma tenha, até ao momento, sido aprovada pela Tutela.

Da tramitação destes autos

2.11 Através do ofício n.º 39513/2024, de 30/07/2024, a ULSAALE foi notificada pelo DFP nos seguintes termos:

1. *Fundamente legalmente que o contrato em apreço se encontre sujeito a fiscalização prévia em face do seu valor e do limiar definido no n.º 1 do Art.º 48.º da LOPTC, identificando e justificando, se for o caso, com que contratos, celebrados no passado e a celebrar no futuro, considera essa entidade que o contrato em apreço se encontra relacionado para efeitos do n.º 2 do Art.º 48.º da LOPTC (com identificação dos montantes associados, datas de outorga e tipo de procedimento adotado);*
2. *Na sequência da questão anterior, tendo presente a jurisprudência deste Tribunal para a interpretação do Art.º 48.º, n.º 2 da LOPTC, na aferição dos contratos como relacionados ou aparentemente relacionados entre si, pronuncie-se, se for o caso, acerca da verificação cumulativa das seguintes circunstâncias: (i) a existência de uma conexão subjetiva entre contratos, aferida pela identidade dos cocontratantes; (ii) a existência de uma conexão temporal entre contratos, aferida pela identidade de períodos de execução contratual; (iii) a existência de uma conexão material ou objetiva dos objetos contratuais, aferida pela sua identidade, decorrente da homogeneidade das prestações, do tipo de procedimento concursal ou da existência de uma finalidade comum; (iv) a existência de uma conexão material ou objetiva entre os próprios contratos, dependente da verificação de uma interdependência económica e funcional entre os mesmos;*
3. *Face à invocação da alínea c) do n.º 1 do Art.º 24.º do CCP, na atual redação, fundamente a escolha do procedimento em análise, demonstrando, de forma clara e inequívoca: a. A verificação de cada um dos pressupostos legais previstos nessa disposição; b. Sem prejuízo da resposta à questão anterior, fundamente especialmente que as circunstâncias invocadas como justificação de urgência imperiosa em caso algum podem ser imputáveis a essa entidade adjudicante; c. A escolha do ITAU - Instituto Técnico de Alimentação Humana, S.A., como única entidade convidada para a prestação de serviços;*
4. *Considerando que o contrato em apreço consiste no terceiro contrato outorgado este ano com o mesmo objeto e entidade cocontratante informe como considera observado o disposto no Art.º 22.º do CCP, bem como o estabelecido no Art.º 16.º do Decreto-Lei n.º 197/99, de 08 de junho, e, em especial, o cumprimento da proibição de fracionamento da despesa referida no n.º 2 do referido Art.º;*
5. *Informe sobre o ponto de situação do procedimento a desenvolver para os restantes meses do corrente ano;*
6. *Esclareça como foi fixado o preço estimado do procedimento, esclarecendo como foram calculadas as quantidades a prestar, e remetendo eventuais cálculos de previsão efetuados para o período de execução do contrato, com base em critérios objetivos, face ao disposto no n.º 3 do Art.º 47º do CCP;*

7. *Esclareça se, ao abrigo do instrumento contratual submetido a fiscalização prévia, já foram efetuados pagamentos, identificando, em caso afirmativo, os respetivos montantes e quem os autorizou, nominal e funcionalmente;*
8. *Remeta a página n.º 2 da Informação n.º 1006/2024, de 19 de junho e a página n.º 2 da Informação n.º 1540/2024, de 19 de junho;*
9. *Informe quanto a eventuais apresentações de impugnações judiciais de atos administrativos ou equiparados, praticados no decurso do procedimento, de peças neste patenteadas ou do contrato celebrado, enviando, em caso afirmativo, cópia das peças processuais relevantes.*
10. *Justifique como considera legalmente admissível proceder ao compromisso da verba correspondente ao encargo decorrente do contrato em análise sem que exista dotação orçamental disponível para o efeito, resultando da inscrição do compromisso um saldo de – 421.740,00 €;*
11. *Na sequência da questão anterior, pronuncie-se sobre a legalidade da assunção de encargos sem que tenha sido demonstrado o cabimento em verba orçamental própria, em cumprimento das regras aplicáveis à assunção da despesa, tendo em consideração o disposto no Art.º 44º, n.º3, al. b) da LOPTC e a jurisprudência deste Tribunal sobre a matéria.*
12. *Sem prejuízo da resposta às questões anteriores, remeta nova documentação financeira, pelo valor global da despesa do contrato, de acordo com os mapas e modelos disponibilizados para o efeito na Plataforma eContas, conforme previsto no n.º 4 do Art.º 6.º da Resolução n.º 3/2022-PG, publicada no Diário da República n.º 70/2022, Série II de 08/04/2022, das quais resulta a efetiva existência de saldo orçamental que permita assumir a despesa em causa.*

2.12 A ULSAALE respondeu através do requerimento n.º 2625/2024, de 27/08/2024, com o seguinte teor:

1. *“Fundamente legalmente que o contrato em apreço se encontre sujeito a fiscalização prévia em face do seu valor e do limiar definido no n.º 1 do Art.º 48.º da LOPTC, identificando e justificando, se for o caso, com que contratos, celebrados no passado e a celebrar no futuro, considera essa entidade que o contrato em apreço se encontra relacionado para efeitos do n.º 2 do Art.º 48.º da LOPTC (com identificação dos montantes associados, datas de outorga e tipo de procedimento adotado);*

A ULSAALE, E.P.E. submeteu o presente contrato a visto, por entender que o mesmo, conjuntamente com os relacionados entre si, cujo somatório atinge 1.501.945,59€ (um milhão, quinhentos e um mil, novecentos e quarenta e cinco euros e cinquenta e nove cêntimos), se encontra sujeito a visto prévio desse Douto Tribunal.

2. *Na sequência da questão anterior, tendo presente a jurisprudência deste Tribunal para a interpretação do Art.º 48.º, n.º 2 da LOPTC, na aferição dos contratos como relacionados ou aparentemente relacionados entre si, pronuncie-se, se for o caso, acerca da verificação cumulativa das seguintes circunstâncias: (i) a existência de uma conexão subjetiva entre contratos, aferida pela identidade dos cocontratantes; (ii) a existência de uma conexão temporal entre contratos, aferida pela identidade de períodos de execução contratual; (iii) a existência de uma conexão material ou objetiva dos objetos contratuais, aferida pela sua identidade, decorrente da homogeneidade das prestações, do tipo de procedimento concursal ou da existência de uma finalidade comum; (iv) a existência de uma conexão material ou objetiva entre os próprios contratos, dependente da verificação de uma interdependência*

económica e funcional entre os mesmos;

A jurisprudência desse Douto Tribunal, reafirmada no processo 212/2024, 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.

Ora, no caso sub Júdice, quanto ao requisito i) a existência de uma conexão subjetiva entre contratos, quer no contrato n.º 61/2024, quer no contrato n.º 123/2024, quer no contrato n.º 129/2024 (com visto concedido - Processo n.º 1526/2024), quer no atual sujeito a visto, n.º 140/2024, o cocontratante é sempre o mesmo, ou seja, ITAU- Instituto Técnico de Alimentação Humana, S.A.

Quanto ao requisito ii) a existência de uma conexão temporal entre contratos, existe uma sucessividade dos períodos de execução contratual, ou seja, foram desenvolvidos inicialmente 2 procedimentos por urgência imperiosa, por não se poder em caso algum suspender a prestação de serviços em apreço, e por não ter sido ainda proferida autorização para assunção dos encargos plurianuais. Nesta senda, foi celebrado o 1º contrato, n.º 61/2024, tendo-lhe sucedido imediatamente o 2º contrato n.º 123/2024 e o contrato n.º 129/2024, objeto de concessão de visto. Sequencialmente, o contrato n.º 140/2024 é celebrado com a entidade em apreço para evitar a interrupção dos serviços e fazer face às necessidades da instituição, enquanto decorrem os trâmites legais para a contratualização dos serviços por Concurso Público, para o período de julho a dezembro. Em suma, consideramos estar igualmente preenchidos os pressupostos exigidos em ii).

Quanto ao requisito iii), a existência de uma conexão material ou objetiva entre contratos, o objeto contratual é exatamente o mesmo nos quatro contratos supra identificados, ou seja, a prestação de serviços de alimentação. Razão pelo qual também se considera estar também preenchido este requisito.

3. Face à invocação da alínea c) do n.º 1 do Art.º 24.º do CCP, na atual redação, fundamente a escolha do procedimento em análise, demonstrando, de forma clara e inequívoca:

- a) A verificação de cada um dos pressupostos legais previstos nessa disposição;***
- b) Sem prejuízo da resposta à questão anterior, fundamente especialmente que as circunstâncias invocadas como justificação de urgência imperiosa em caso algum podem ser imputáveis a essa entidade adjudicante;***
- c) A escolha do ITAU - Instituto Técnico de Alimentação Humana, S.A., como única entidade convidada para a prestação de serviços;***

a) Como já supra expusemos em 2, os procedimentos para contratação da aquisição de serviços de alimentação assumem caráter urgente, porquanto esta Unidade Local de Saúde, não obstante, tenha tentado desenvolver atempadamente o procedimento anual, ou para fazer face às suas necessidades, que no caso, são permanentes, não logrou a adjudicação atempadamente, nem tão pouco, à data de hoje, tem a plurianualidade autorizada.

Acontece, que esta prestação de serviços, apenas é sustentável para os operadores se for no mínimo para um ano, ou preferencialmente por mais do que um ano, caso contrário os custos da instalação, dissuadem as entidades de concorrer. Por este motivo, a ULSAALE reiteradamente lança procedimentos plurianuais. A presente prestação de serviços não pode ter qualquer interrupção, atendendo a que se trata da alimentação aos doentes. Logo, assume caráter urgente por não dispormos ainda da autorização da plurianualidade, que nos permita

prosseguir com um procedimento mais duradouro e verdadeiramente mais concorrente.

b) A presente prestação de serviços não pode ter qualquer interrupção, atendendo a que se trata da alimentação aos doentes, pelo que, a falta de autorização da tutela tornou perentória a obrigação urgente de desenvolvimento de procedimento para a aquisição dos serviços em apreço, até adjudicação do Concurso Público Internacional, em desenvolvimento pela ULSSAALE EPE, para o período de Julho a Dezembro.

Mais se informa, que acresceu ao fato, os constrangimentos enfrentados na publicação do procedimento na Plataforma Vortal, face a atualizações informáticas (a nível nacional) de integração das plataformas Vortal e INCM, completamente alheias à ULSSAALE E.P.E., mas que constituíram um obstáculo nos cumprimentos dos prazos legais de publicação internacional, tendo obrigado esta instituição a uma segunda publicação do procedimento, conforme exposições via e-mail (vide anexos I, II, III, IV e V).

c) A escolha da entidade ITAU - Instituto Técnico de Alimentação Humana, S.A. justifica-se com a adjudicação do último procedimento por Concurso Público (para o mês de junho), a esta entidade, cuja proposta foi ao encontro das necessidades da instituição pelo montante mais vantajoso, em relação aos restantes concorrentes.

Assim, procedeu-se ao convite para apresentação de proposta para o procedimento em apreço, cuja adjudicação caducará com a adjudicação do Concurso Público Internacional para o período de julho a Dezembro, em fase de assinatura de contrato.

Acresce ainda referir, que sendo o presente procedimento para um curto período temporal, qualquer outro operador económico não iria responder, atendendo aos custos de instalação e à incerteza de continuidade da contratação.

4. Considerando que o contrato em apreço consiste no terceiro contrato outorgado este ano com o mesmo objeto e entidade cocontratante informe como considera observado o disposto no Art.º 22.º do CCP, bem como o estabelecido no Art.º 16.º do Decreto-Lei n.º 197/99, de 08 de junho, e, em especial, o cumprimento da proibição de fracionamento da despesa referida no n.º 2 do referido Art.º;

Como supra se demonstrou e se demonstra no atual momento, os sucessivos procedimentos de contratação com o mesmo operador económico e com o mesmo objeto, devem-se a circunstâncias às quais a ULSSAALE é totalmente alheia.

Com efeito, esta ULS pretendeu sempre adotar um procedimento que lhe permitisse estabilidade, pois as vicissitudes que têm decorrido em termos gestionários causam constrangimentos e implicam um dispêndio de tempo, que sempre se pretendeu ultrapassar.

Contudo, numa primeira fase, não foi possível recorrer ao procedimento centralizado dos SPMS conforme havia sido decidido, por não existir autorização para a assunção dos encargos plurianuais, o que se julgou poder acontecer a breve trecho.

Quando a ULSSAALE constatou a demora, desenvolveu um procedimento que lhe permitisse mesmo para além do presente ano económico, assegurar a prestação de serviços, obviando que a situação que se constatou no presente ano, se reiterasse.

Todavia, até ao momento ainda não obtivemos a autorização para a assunção dos encargos plurianuais, recorrendo-se aos procedimentos que já demos conta junto desse Douto Tribunal, por não se poder suspender esta prestação de serviços.

Os vários procedimentos lançados não têm como intenção a subtração a um procedimento major, nem tão pouco falsear a concorrência, mas antes, garantir que não existirá qualquer interrupção da prestação de serviços em apreço.

Em face do que se expôs, não existe fracionamento de despesa no conceito técnico jurídico que é imputado, mas sim, uma verdadeira impossibilidade de até ao momento se assegurar a prestação de serviços, com recurso a um concurso público que origine um contrato mais

duradouro.

Relativamente ao concurso público urgente, optou-se por não prolongar até final do ano, acreditando que a autorização para assunção dos encargos plurianuais pudesse ocorrer.

5. Informe sobre o ponto de situação do procedimento a desenvolver para os restantes meses do corrente ano;

A ULSAALE E.P.E. está a ultimar o Concurso Público Internacional para o período de Julho a Dezembro de 2024, que se encontra em fase de assinatura de contrato, para assegurar a prestação até final do ano.

6. Esclareça como foi fixado o preço estimado do procedimento, esclarecendo como foram calculadas as quantidades a prestar, e remetendo eventuais cálculos de previsão efetuados para o período de execução do contrato, com base em critérios objetivos, face ao disposto no n.º 3 do Art.º 47º do CCP;

Para fixação do preço estimado do procedimento, a ULSAALE, E.P.E. considerou os valores unitários do último procedimento adjudicado, e multiplicou pela previsão das quantidades aferidas pelo Serviço de Nutrição e Dietética, para obtenção do valor total base do procedimento a ser lançado.

Mais informamos, que o cálculo das quantidades de géneros/refeições a serem servidos na ULSAALE, EPE é efetuado com base na soma nos fornecimentos reais, dos meses que antecedem os respetivos procedimentos, sendo aplicada uma regra de três simples para o apuramento dessas mesmas quantidades.

7. Esclareça se ao abrigo do instrumento contratual submetido a fiscalização prévia já foram efetuados pagamentos, identificando, em caso afirmativo, os respetivos montantes e quem os autorizou, nominal e funcionalmente;

Relativamente ao contrato n.º 140/2024, aqui objeto de visto, no montante de €375.878,50 (trezentos e setenta e cinco mil, oitocentos e setenta e oito euros e cinquenta cêntimos), a ULSAALE EPE informa que ainda não procedeu a qualquer pagamento, enquanto aguardamos a conclusão do processo de fiscalização prévia.

8. Remeta a página n.º 2 da informação n.º 1006/2024, de 19 de junho e a página n.º 2 da informação n.º 1540/2024, de 19 de junho;

Cópias das informações em apreço em anexo, vide anexa VI e VII.

9. Informe quanto a eventuais apresentações de impugnações judiciais de atos administrativos ou equiparados, praticados no decurso do procedimento, de peças neste patentesadas ou do contrato celebrado, enviando, em caso afirmativo, cópia das peças processuais relevantes.

Não existiram quaisquer impugnações judiciais de atos administrativos ou equiparados, praticados no decurso do procedimento.

10. Justifique como considera legalmente admissível proceder ao compromisso da verba correspondente ao encargo decorrente do contrato em análise sem que exista dotação orçamental disponível para o efeito, resultando da inscrição do compromisso um saldo de - 421.740,00 €;

A ULSAALE E.P.E. procedeu ao pedido de Alteração de Dotação Orçamental, conforme anexos VIII e IX, para o qual continua a aguardar a respetiva autorização da tutela.

Como se demonstra pelos documentos anexos, esta entidade tem providenciado ao cumprimento de todas as regras contabilísticas e financeiras, sem que até ao momento a alteração da dotação orçamental esteja autorizada pela tutela.

Como se tem expandido ao longo dos presentes esclarecimentos e, nos prestados nos procedimentos antecedentes, a prestação de serviços em apreço não poderá ser alvo de disrupção, pois trata-se de uma prestação de serviços de alimentação sobretudo para os

utentes, embora paralelamente também se destine aos funcionários.

Os doentes internados não poderão ficar sem alimentação, sob pena de perigar o seu direito à saúde e mesmo à vida. Trata-se, pois, de um efetivo direito de necessidade, não podendo esta ULS deixar de providenciar à não interrupção da prestação de serviços, aqui objeto do contrato em apreço.

11. Na sequência da questão anterior, pronuncie-se sobre a legalidade da assunção de encargos sem que tenha sido demonstrado o cabimento em verba orçamental própria, em cumprimento das regras aplicáveis à assunção da despesa, tendo em consideração o disposto no Art.º 44.º, n.º 3, al. b) da LOPTC e a jurisprudência deste Tribunal sobre a matéria.

Embora a resposta a esta questão se considere prejudicada pelos esclarecimentos prestados na questão anterior, cumpre ainda aduzir, com a devida vénia, que a jurisprudência do Douto Tribunal sobre a matéria, assenta em pressupostos diferentes dos aqui descritos.

Efetivamente, como já esclarecemos e demonstrámos, esta ULS providenciou no sentido de proceder a uma alteração orçamental. Não se trata da violação de regras financeiras e contabilísticas.

Contudo, a referida alteração extravasava as competências próprias do órgão de gestão, tendo sido submetida a autorização superior, a qual ainda não foi proferida.

12. Sem prejuízo da resposta às questões anteriores, remeta nova documentação financeira, peio valor global da despesa do contrato, de acordo com os mapas e modelos disponibilizados para o efeito na Plataforma eContas, conforme previsto no n.º 4 do Art.º 6.º da Resolução n.º 3/2022-PG, publicada no Diário da República n.º 70/2022, Série II de 08/04/2022, das quais resulta a efetiva existência de saldo orçamental que permita assumir a despesa em causa.

Enquanto não tivermos na nossa posse autorização da alteração orçamental não será possível submeter nova documentação financeira. Providenciámos junto da tutela, uma resposta urgente, face à necessidade de ultimar este processo, conforme anexo X que se junta.”

2.13 Em Sessão Diária de Visto de 11/09/2024 foi determinada nova devolução à ULSSALE nos seguintes termos:

“Em Sessão Diária de Visto de 11/09/2024, no âmbito do processo de fiscalização prévia supra identificado e uma vez que:

I) a dotação orçamental da rubrica relativa ao compromisso prestado é de valor insuficiente, contrariamente ao disposto no Art.º 52.º, n.º 3, alínea b), da LEO, e Art.º 22.º do Decreto-Lei n.º 155/92, de 28 de julho, na sua redação atual, e no ponto 4 da NCP 26 do SNC-AP, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 192/2015, de 11 de setembro, na sua redação atual;

II) também estarão violadas as regras decorrentes da LCPA relacionadas com a assunção de compromissos, nos termos do Art.º 5.º, n.º 5, da LCPA, e que violado o Art.º 52.º, n.º 3, alínea b), da LEO, não estão cumpridas as regras de conformidade legal da despesa, e que as indicadas violações acarretam a nulidade do contrato e constituem, também, uma violação direta de norma financeira, o que levará à recusa de visto nos termos do disposto no Art.º 44.º, n.º 3, alíneas a) e b) da LOPTC,

decide-se devolver o contrato à entidade fiscalizada para, querendo, vir exercer o seu direito de contraditório, apresentando pronúncia sobre as questões supra indicadas, nos termos do disposto no Art.º 13.º da LOPTC ou, em alternativa, remeter nova documentação financeira pelo valor global da despesa do contrato, de acordo com os mapas e modelos disponibilizados para o efeito na Plataforma eContas, conforme previsto no n.º 4 do Art.º 6.º da Resolução n.º 3/2022-

PG, publicada no Diário da República n.º 70/2022, Série II de 08/04/2022, das quais resulta a efetiva existência de saldo orçamental que permita assumir a despesa em causa.”

2.14 A ULSAALE respondeu através do requerimento n.º 3198/2024, de 17/10/2024, nos seguintes termos:

“Na sequência da notificação para o exercício do contraditório, no uso da faculdade que lhe foi conferida, vem a Unidade Local de Saúde do Alto Alentejo dizer o seguinte:

Em sessão diária de visto de 11/09/2024, foi decidido notificar esta Unidade Local de Saúde, para exercício do contraditório ou, em alternativa, remeter nova documentação financeira pelo valor global da despesa do contrato, de acordo com os mapas e modelos disponibilizados para o efeito na Plataforma eContas, em virtude de:

ii) a dotação orçamental da rubrica relativa ao compromisso prestado é de valor insuficiente, contrariamente ao disposto no Art.º 52º, n.º 3, alínea b), da LEO, e Art.º 22º do Decreto-Lei n.º 155/92, de 28 de julho, na sua redação atual, e no ponto 4 da NCP26 do SNC-AP, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 192/2015, de 11 de setembro, na sua redação atual;

ii) também estarão violadas as regras decorrentes da LCPA relacionadas com a assunção de compromissos, nos termos do Art.º 5º, n.º 5, da LCPA, e que violado o Art.º 52º, n.º 3, alínea b), da LEO, não estão cumpridas as regras de conformidade legal da despesa, e que as indicadas violações acarretam a nulidade do contrato e constituem, também, uma violação direta de norma financeira, o que levará à recusa de visto nos termos do disposto no Art.º 44º, n.º 3, alíneas a) e b) da LOPTC.

Todavia, como já foi comunicado por esta ULS anteriormente, as supostas infrações não poderão ser imputadas a esta Unidade Local de Saúde, pelas razões que se passam a enunciar:

a) *A ULSAALE providenciou atempadamente pela realização de um procedimento que permitisse assegurar as necessidades de fornecimento do serviço de alimentação durante o ano de 2024, aderindo ao procedimento centralizado dos SPMS que não se logrou face às razões que já foram dadas a conhecer junto desse Douto Tribunal.*

b) *O lançamento de vários procedimentos de grande monta provocam o esgotamento da dotação orçamental, pelo que, o facto desta situação se ter arrastado no tempo, em virtude de outros encargos, que gradualmente se foram assumindo, provocou a insuficiência de dotação orçamental para a aquisição aqui em apreço.*

c) *Não obstante, como também se deu nota junto de V. Exas, o fornecimento do serviço de alimentação aos doentes é imprescindível, não podendo existir qualquer rotura no mesmo.*

Efetivamente estamos perante um estado de necessidade desculpante, não sendo admissível qualquer outra atuação por parte desta ULS, em virtude de, caso deixasse os doentes sem alimentação, causaria um dano para a sua saúde, pondo mesmo a sua vida em perigo. Nesta sequência, esta aquisição, é totalmente imprescindível, não podendo ser exigida qualquer conduta diversa da que tem sido prosseguida por esta ULS, que tem sido sempre no sentido de garantir a prestação de serviços de alimentação aos doentes. Os interesses e os bens jurídicos eventualmente aqui violados, embora sem culpa, são desconsiderados face ao bem jurídico que se visa proteger com esta atuação, que é o bem vida e a saúde dos utentes.

d) *Alternativamente, a ULSAALE tudo tem feito para assegurar a regular dotação orçamental e o cumprimento das normas financeiras e contabilísticas. Pois, como é do conhecimento do Douto Tribunal, aguarda autorização do Ministério das Finanças para a alteração orçamental que promoveu de forma atempada, sendo completamente ultrapassada pelos procedimentos burocráticos e pelo lapso de tempo que se verificam todas as autorizações ministeriais. No momento atual, é do nosso conhecimento que a alteração orçamental mereceu despacho favorável da Senhora Secretária de Estado da Gestão para a*

Saúde, aguardando-se o despacho do Ministério das Finanças.

Nestes termos e nos demais de direito que V. Exas doutamente suprirão, não deverá ser imputada a esta Unidade Local de Saúde a violação das normas em apreço, por ter agido em estado de necessidade desculpante, não lhe sendo exigível qualquer outra conduta, que não seja a de assegurar as necessidades básicas e elementares aos seus doentes internados, como seja, a alimentação. O não fornecimento de alimentação aos doentes colocaria a sua saúde e a sua vida em perigo iminente.

Requer-se por esta via, que o Douto Tribunal suspenda o processo de fiscalização prévia, até que a ULSAALE esteja em condições de entregar os documentos financeiros com dotação positiva, ou alternativamente, vise o respetivo contrato excecionalmente, por as irregularidades detetadas não serem imputáveis a esta entidade.”

II.2 FACTOS NÃO PROVADOS

- 3 Não deixaram de ser provados quaisquer factos alegados.

II.3 MOTIVAÇÃO DA MATÉRIA DE FACTO

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

III FUNDAMENTAÇÃO DE DIREITO

III.1 Estrutura da apreciação jurídica

- 8 A fiscalização prévia da 1.^a Secção do TdC constitui uma competência própria deste tribunal cuja intervenção nessa sede é provocada (dependente de impulso exógeno) e tipificada, por referência a uma previsão normativo-legal que compreende um âmbito subjetivo (entidades) e outro âmbito objetivo (atos e contratos), ambos delimitadores, na sua integração, do que está sujeito a fiscalização prévia — enquadramento estabelecido, nomeadamente, pelas disposições conjugadas dos Art.ºs 5.º, n.º 1, alínea c), e 46.º a 48.º da LOPTC.
- 9 Nesse conspecto, há que ponderar, agora, as seguintes questões jurídicas:
- 9.1 da questão prévia de sujeição do presente contrato a visto;
 - 9.2 das ilegalidades na adoção do procedimento de ajuste direito por critério material nos termos da alínea c) do n.º 1 do Art.º 24.º do CCP, nomeadamente por motivo não imputável à entidade;
 - 9.3 da inexistência de dotação disponível por parte da ULSAALE para suportar o compromisso correspondente à despesa gerada pelo contrato; e
 - 9.4 dos efeitos das ilegalidades no processo de fiscalização prévia: recusa de visto.

III.2 Da questão prévia de sujeição do presente contrato a visto;

- 10 Como questão prévia colocada a este Tribunal questiona-se a sujeição do contrato aqui em causa a visto, não em função do seu objeto, o qual se insere na previsão do Art.º 46.º, n.º 1, al. b) da LOPTC, mas em face do valor do mesmo – 375.878,50€, isto é, inferior ao limiar de 750.000,00€, fixado nos termos do n.º 1 do Art.º 48.º da LOPTC.
- 11 Conforme resulta do artigo acabado de referir, “*(F)icam dispensados de fiscalização prévia os contratos referidos nas alíneas b) e c) do n.º 1 do Art.º 46.º de valor inferior a 750 000 (euro), com exclusão do montante do imposto sobre o valor acrescentado que for devido*”, sendo que, prescreve o n.º 2 do mesmo preceito, que “*(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 (euro)*”.
- 12 Questiona-se assim se o contrato submetido a fiscalização poderá estar abrangido pela previsão do n.º 2 do Art.º 48.º da LOPTC, importando para o efeito analisar se se mostram verificados os requisitos cumulativos exigíveis de que dependerá tal juízo.
- 13 Para que se possa considerar existir uma conexão entre, no caso, contratos, de modo a que o valor agregado dos mesmos seja valorizável para efeitos da norma antedita, tal como tem sido desenvolvido jurisprudencialmente, exige-se a verificação cumulativa das seguintes circunstâncias: (i) a existência de uma conexão subjetiva entre contratos, aferida pela identidade

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

- 14 Em sede de contraditório, a entidade fiscalizada considerou verificados os requisitos em causa, tendo por referência os contratos 61/2024, 123/2024 e 129/2024, em que existe uma conexão subjetiva entre os mesmos, na medida em que, desde logo, estão em causa as mesmas partes que no contrato sob apreciação, bem como uma conexão temporal e objetiva dos mesmos. No que se refere à exigida conexão temporal, alega que os referidos contratos se sucedem no tempo, tendo os dois primeiros, à semelhança com o ocorrido na situação sob apreciação, sido celebrados com fundamento na existência de uma situação de urgência imperiosa. Ainda no que concerne à exigência de conexão material, alegou a entidade fiscalizada que o objeto dos referidos contratos, é o mesmo que do contrato submetido a fiscalização.
- 15 Como resulta do ponto 2.6 do probatório, o procedimento de ajuste direto ao abrigo do qual viria a ser outorgado o contrato aqui em causa, foi antecedido da celebração dos contratos 61/2024, no valor de 537.138,81€, 123/2024, no valor de 393.780,44€, e 129/2024, no montante de 195.147,83€, valores todos eles sem IVA.
- 16 Igualmente no que se refere quanto ao prazo de execução, os contratos acabados de referir visavam produzir efeitos, respetivamente, nos meses de janeiro a março, abril a maio, e junho de 2024, estando em causa as mesmas entidades que nos presentes autos.
- 17 Acresce que, o contrato 129/2024 foi já submetido a visto no âmbito do processo n.º 1526/2024, tendo este mesmo TdC entendido que, atento *“o objeto do contrato, a identidade dos cocontratantes e a sua celebração no mesmo ano económico dos contratos relacionados, o contrato está sujeito a Visto nos termos do art.º 48.º, n.º 2 da LOPTC”*.
- 18 O que ali se deixou dito, mostra-se integralmente transponível para a situação sob apreciação nestes autos, em que se mostram igualmente verificados os requisitos cumulativos *supra* identificados.
- 19 Em face de tal, conclui este Tribunal no mesmo sentido quanto ao contrato submetido a fiscalização, porquanto, considerando ainda o valor global dos contratos 61/2024, 123/2024 e 129/2024, a conexão subjetiva e objetiva, e a sua celebração no mesmo ano, mostram-se cumpridos os requisitos cumulativos exigíveis pelo Art.º 48.º, n.º 2 da LOPTC.

III.3 Das ilegalidades na adoção do procedimento de ajuste direto por critério material nos termos da alínea c) do n.º 1 do Art.º 24.º do CCP, nomeadamente por motivo não imputável à entidade fiscalizada.

- 20 Tendo o contrato sob apreciação sido celebrado na sequência de ajuste direto, encontrando o seu fundamento na previsão da alínea c), do n.º 1, do Art.º 24.º do Código dos Contratos Públicos (CCP), foi desde logo a entidade administrativa questionada, em sede de procedimento junto deste Tribunal, sobre os fundamentos para o recurso ao referido procedimento, por existirem dúvidas sobre a adequação da situação em causa à previsão material da referida norma.
- 21 O Art.º 24.º do CCP, com a epígrafe *“(E)scolha do ajuste direto para a formação de quaisquer contratos”*, prescreve no seu n.º 1 um conjunto de situações que o legislador definiu como legitimadoras do recurso ao tipo de procedimento em causa. De entre estas, prevê a al. c) do mesmo número, que poderá adotar-se o ajuste direto quando: *“(N)a medida do estritamente necessário e por motivos de urgência imperiosa resultante de acontecimentos imprevisíveis pela entidade adjudicante, não possam ser cumpridos os prazos inerentes aos demais procedimentos, e desde que as circunstâncias invocadas não sejam, em caso algum, imputáveis à entidade adjudicante”*.
- 22 Foi este o fundamento legal mobilizado pela entidade adjudicante, que, em sede de contraditório, informou o Tribunal de que o recurso a este tipo de procedimento se justifica pelo facto de, não obstante ter tendo tentado desenvolver de forma atempada o procedimento anual ou plurianual para fazer face às suas necessidades permanentes, não logrou a adjudicação de forma atempada, não tendo igualmente a plurianualidade autorizada. Alega que, estando em causa o fornecimento de refeições aos doentes, a prestação dos referidos serviços não pode ter qualquer interrupção, justificando-se o recurso ao presente contrato até à adjudicação do Concurso Público Internacional em desenvolvimento para o período de julho a dezembro. Alega igualmente que os constrangimentos enfrentados na publicação do procedimento na plataforma Vortal, alheios à ULSAALE, constituíram um obstáculo ao cumprimento dos prazos legais de publicação.
- 23 Em sede de contratação pública, o legislador optou por definir o concurso público como o procedimento regra, figurando o ajuste direto como uma das exceções. Assim, para que seja admissível o recurso a este tipo de procedimento ter-se-ão de verificar as condições que o tornam possível.
- 24 Estamos pois perante um procedimento excepcional, em nome da defesa do princípio da concorrência, sendo que, no que se refere às situações em que o legislador entendeu ser admissível o recurso ao mesmo, aquela constante da al. c) do n.º 1 do supra referido Art.º 24.º

do CCP, à qual a entidade adjudicante recorreu, contém ainda em si um caráter extraordinário, ao exigir a verificação de uma situação de urgência imperiosa.

- 25 Perscrutada a *supra* transposta redação do Art.º 24.º, n.º 1, al. a) do CCP, resulta da mesma o estabelecimento pelo legislador de um conjunto cumulativo de requisitos por forma a considerar justificado o recurso ao ajuste direto, onde se incluem: i) a natureza imperiosa da urgência, ii) a imprevisibilidade da ocorrência que deu azo à situação de urgência, quer de um ponto de vista subjetivo (ao não ter sido prevista pela entidade adjudicante) quer objetivo (não sendo igualmente previsível por qualquer outra entidade colocada no mesmo lugar daquela entidade); iii) os acontecimentos causadores da situação de urgência não podem ser imputáveis à entidade adjudicante. No caso dos três primeiros requisitos se mostrarem verificados, a entidade adjudicante deverá ainda demonstrar que a restrição à concorrência não vai para além do que seria necessário para a satisfação do interesse público, e que inexistem alternativas menos gravosas para o valor a restringir (*vide* Pedro Fernández Sánchez, *in* "Direito da Contratação Pública – Volume I", AAFDL, 2020, pág. 427 e ss.).
- 26 Certo é que, no que respeita à matéria em causa, sempre seria de entender ocorrerem os pressupostos que, não obstante a verificação das ilegalidade prevista no Art.º 44.º, n.º 3, alínea c), da LOPTC, permitiriam a prolação de decisão de concessão de visto, mediante a formulação de "recomendações aos serviços e organismos no sentido de suprir ou evitar no futuro tais ilegalidades", em conformidade com o disposto no n.º 4 do citado Art.º 44.º da mesma LOPTC.
- 27 Ao contrário do que se passa com a questão seguinte atinente à inexistência de dotação orçamental, que, por via desta repercussão, será fundamento de recusa de visto e, nessa medida, torna prejudicada a abordagem daquela questão relativa aos pressupostos de recurso ao ajuste direto (um procedimento não concorrencial).

III.3 Da inexistência de dotação orçamental disponível por parte da outorgante ULSAALE para a assunção do compromisso correspondente à despesa gerada pelo contrato

- 28 Não se mostra controvertido, resultando aliás, para além do probatório, da própria posição da entidade fiscalizada, que a mesma não dispõe de dotação orçamental bastante que lhe permita suportar o compromisso assumido referente à despesa gerada pelo contrato submetido a fiscalização prévia.
- 29 O TdC tem vindo a ser sucessivamente confrontado com esta situação – e também com a falta de fundos disponíveis – no que toca a instituições que integram o Serviço Nacional de Saúde – vejam-se, por todos, o Acórdão n.º 37/2019 – 1.ª S/SS, de 24/09/2019, o Acórdão n.º 27/2023 – 1.ª S/SS, de 31/10/2023, o Acórdão n.º 1/2024 – 1.ª S/SS, de 30/01/2024, e os Acórdão n.º

- 18/2024 – 1.^a S/SS e n.º 19/2024 – 1.^a S/SS, ambos de 10/05/2024, e as referências que neles são feitas à vasta jurisprudência anterior sobre a mesma situação.
- 30 Não havendo alterações legislativas ou factuais que determinem uma alteração da linha jurisprudencial até agora seguida, seguir-se-á de perto o decidido nesses anteriores acórdãos, por se ajustarem também à situação aqui em apreço (sendo os mais recentes - Acórdãos n.º 18/2024 – 1.^a S/SS e n.º 19/2024 – 1.^a S/SS, de 10/05/2024).
- 31 Em sede de contraditório, a entidade fiscalizada pugna pela atribuição de visto prévio ao contrato celebrado, argumentando que tudo fez pela regular dotação orçamental e cumprimento das normas contabilísticas, não lhe sendo imputável o eventual incumprimento das mesmas.
- 32 A análise da situação aqui em causa tem como ponto de partida o disposto no Art.º 11.º da Lei de Enquadramento Orçamental (aprovada pela Lei n.º 151/2015, de 11/9), onde se consagra o princípio da sustentabilidade das finanças públicas, relativamente ao qual se encontram sujeitos todos os subsetores que constituem o setor das administrações públicas, bem como os serviços e entidades que os integram, entendendo-se aquele princípio como *“a capacidade de financiar todos os compromissos, assumidos ou a assumir, com respeito pela regra de saldo orçamental estrutural e da dívida pública, conforme estabelecido na presente lei”*.
- 33 O princípio em causa mostra-se concretizado no Art.º 52.º, n.º 3 e 4 do mesmo diploma, onde se prescreve que:
- “(…)*
- 3 - Nenhuma despesa pode ser autorizada sem que, cumulativamente:*
- a) O facto gerador da obrigação respeite as normas legais aplicáveis;*
- b) Disponha de inscrição orçamental no programa e no serviço ou na entidade, tenha cabimento e identifique se os pagamentos se esgotam no ano ou em anos futuros no período previsto para o programa;*
- c) Satisfaça os requisitos de economia, eficiência e eficácia.*
- 4 - Nenhuma despesa pode ser paga sem que o compromisso e a respetiva programação de pagamentos previstos sejam assegurados pelo orçamento de tesouraria da entidade”*.
- 34 Conforme se deixou referido *supra*, resulta da análise dos mapas juntos pela entidade fiscalizada que, não obstante ter sido previsto o compromisso relativo ao contrato aqui objeto de fiscalização, o mesmo não dispõe de dotação suficiente na respetiva rúbrica orçamental.
- 35 Com efeito, a informação de compromisso orçamental revela um saldo residual de “– 421.740,00€”, mostrando-se assim a dotação disponível insuficiente para a assunção do compromisso em causa.
- 36 Conforme se referiu *supra*, resulta do Art.º 52.º, n.º 3, al. b) da LEO, que nenhuma despesa pode ser autorizada sem ter cabimento prévio, devendo o referido cabimento ter dotação suficiente.

- 37 A tal não obsta estar em causa uma Entidade Pública Reclassificada (EPR), porquanto a LEO não distingue as entidades do Serviço Nacional de Saúde (SNS), enquanto entidades reclassificadas, das demais entidades e organismos públicos a ela sujeitos, sendo que, não obstante o regime simplificado resultante para as EPR do Art.º 33.º do Decreto-lei n.º 17/2024, de 29/01, tendo as mesmas deixado de estar sujeitas às regras relativas à cabimentação da despesa, este não afasta a necessidade do compromisso, nos termos do Art.º 52.º da LEO.
- 38 Mostra-se igualmente relevante referir o disposto no ponto 3- Definições da NCP 26, aprovada pelo Decreto-Lei n.º 192/2015, de 11 de setembro, na sua redação atual, que refere que o *“compromisso é a assunção perante terceiros da responsabilidade por um possível passivo, em contrapartida do fornecimento de bens e serviços ou da satisfação de outras condições, implicando alocação de dotação orçamental, independentemente do pagamento.”*
- 39 Por sua vez, resulta do ponto 4 - “Ciclo orçamental” da NCP 26, que: *“A obrigação não pode exceder o valor do compromisso, assim como o pagamento não pode exceder o valor da obrigação.”*
- 40 Integrando-se a entidade fiscalizada no SNS, a mesma está abrangida pelas disposições da Lei dos Compromissos e dos Pagamentos em Atraso das Entidades Públicas (LCPA), Lei n.º 8/2012, de 21/02, atento o disposto no seu Art.º 2.º, n.º 1.
- 41 De acordo com o Art.º 5.º, n.º 5 da LCPA prescreve que: *“(A) autorização para a assunção de um compromisso é sempre precedida pela verificação da conformidade legal da despesa, nos presentes termos e dos demais exigidos por lei”*. Ora, violado o Art.º 52.º, n.º 3, al. b) LOE, não estão cumpridas as regras de conformidade legal da despesa; logo, foi violada a norma que é também uma norma financeira.
- 42 Não obstante, em sede de contraditório, a mesma referiu que, não obstante ter providenciado pelo cumprimento de todas as regras contabilísticas, até ao momento não viu autorizada pela tutela a alteração da dotação orçamental, sendo que, acrescenta, atuou num “estado de necessidade desculpante”, porquanto a prestação dos serviços em causa não poderá ser alvo de interrupção, sob pena de poder ser posto em causa o direito à saúde, e mesmo à vida, dos utentes.
- 43 Peticiona assim a entidade fiscalizada que o Tribunal *“suspenda o processo de fiscalização prévia até que a ULSAALE esteja em condições de entregar os documentos financeiros com dotação positiva, ou alternativamente, vise o respetivo contrato excecionalmente, por as irregularidades detetadas não serem imputáveis a esta entidade”*.
- 44 No que se refere à alegação referente à atuação segundo um *“estado de necessidade desculpante”* necessário à salvaguarda dos direitos à saúde e à vida, na medida em que sugere a invocação de direitos com tutela constitucional, importa o conhecimento da mesma, sem

deixar de salientar que, como o TdC considerou no seu Ac. 15/2020, «sem prejuízo de se reconhecer a relevância dos serviços ora em causa para a manutenção de uma adequada prestação de cuidados de saúde, ainda assim não se nos afigura possível afirmar que o regime da LCPA encerra em si uma qualquer restrição ou condicionamento de tais direitos constitucionais».

45 Conforme decidiu já este Tribunal em questão de circunstancialismo semelhante no Acórdão n.º 1/2024: “(...)

- 30 *Esta circunstância demanda uma observação, na medida em que sugere a invocação de direitos com tutela constitucional relativos à proteção da vida e da saúde, mas, como o TdC salientou no seu Ac. 15/2020, «sem prejuízo de se reconhecer a relevância dos serviços ora em causa para a manutenção de uma adequada prestação de cuidados de saúde, ainda assim não se nos afigura possível afirmar que o regime da LCPA encerra em si uma qualquer restrição ou condicionamento de tais direitos constitucionais».*
- 31 *No mesmo sentido, consignou-se, ainda, no Acórdão desta 1.ª Secção, em Plenário, sob o n.º 3/2018 (de 20/3), «(...) a afetação do direito à proteção da saúde dos cidadãos decorre, em primeira linha, da inadequação da previsão orçamental relativa à dotação para aquisição de bens ou serviços em determinado setor da atividade pública, e não da simples verificação contabilística da inexistência de fundos disponíveis, ainda que com consequências negativas, em que se consubstancia, afinal, a aplicação das normas da LCPA».*
- 32 *Não se deixará, no entanto, de se expressar, mais uma vez, perplexidade perante a persistência da inclusão do Serviço Nacional de Saúde num regime legal que se tem revelado desadequado à sua situação financeira no tempo presente, de que é notório reflexo a vasta jurisprudência deste Tribunal sobre tal matéria. Saliente-se, por fim, que este Tribunal tem feito chegar em diversas ocasiões e a propósito dos respetivos processos as adequadas chamadas de atenção às entidades com responsabilidade política e executiva (Ministério das Finanças e da Saúde) do sentido geral de tal jurisprudência.*
- 33 *Com efeito, a questão suscitada pela entidade fiscalizada tem sido objeto de extensa produção jurisprudencial por parte deste tribunal (anterior à pandemia e à sua legislação de isenção da fiscalização prévia), inclusive em processos nos quais é parte a aqui requerente (como no Acórdão n.º 13/2020-1.ª S/SS, de 03/03/2020, e no já citado Acórdão n.º 27/2023-1.ª S/SS, de 31/10/2023), tendo sido constantemente decidida no sentido da não sanção da nulidade, não obstante a gravidade das questões levantadas relativamente ao subfinanciamento crónico do SNS.*
- 34 *Na verdade, mesmo perante o regime de nulidade atípica decorrente do n.º 4 do Art.º 5.º da LCPA, a verdade é que a jurisprudência constante deste TdC, afastando-se do anterior Acórdão n.º 3/2015 de 27/1 (1.ª S/PL), ainda assim noutra situação típica (refeições escolares), veio afirmando que não era possível esse conhecimento e saneamento no âmbito da fiscalização prévia e sobretudo na consideração das nulidades dos contratos enquanto fundamento absoluto da recusa de visto.*
- 35 *Do ponto de vista lege data, temos que o Art.º 44.º, n.ºs 3 e 4, da LOPTC, faz a distinção entre os vícios dos atos numa tipologia que não terá acompanhado (lege ferenda) a*

evolução e a atenuação do regime dos vícios dos atos, nomeadamente dos contratos, no âmbito do direito administrativo em geral.

36 *E, aqui, parece fazer sentido a necessidade de uma futura “sintonia comunicativa” entre o direito financeiro e o direito administrativo, a ter em conta pelo legislador, também no que respeita à estruturação da própria jurisdição financeira.*

37 *Mas, como se disse no Acórdão n.º 19/2019-1.ª S/SS, de 18/06/2019:*

«(...) tal como já se afirmou abundantemente em anteriores arestos deste Tribunal, de que se cita como exemplo o Acórdão n.º 6/2018 – 1.ªS/PL, de 17.04.2018, sem pôr em causa o supremo interesse público invocado (...), de ordem constitucional, como é “o direito à proteção da saúde”, que, no caso concreto, colide com a obrigatoriedade de cumprir normas legais de natureza estritamente financeira previstas na LCPA, a verdade é que tal lei se impõe indistintamente aos serviços e organismos públicos – incluindo os do SNS - sem valorar, sequer, de modo distinto, a natureza das despesas em causa em função da sua premência ou importância para assegurar o referido direito. Antes, pelo contrário, a referida LCPA apresenta-se como uma lei prevalecente sobre as demais, resultando do seu Art.º 13.º que as normas da referida Lei têm natureza imperativa, «prevalecendo sobre quaisquer outras normas legais ou convencionais, especiais ou excecionais, que disponham em sentido contrário». (...) este Tribunal limita-se, assim, a cumprir e fazer cumprir a lei (no caso, a LCPA) que, como já se salientou, não distingue as entidades do SNS das demais entidades e organismos públicos a ela sujeitos, nem exceciona determinados tipos de aquisições face a outros, nomeadamente os relacionados com a aquisição de refeições, medicamentos ou dispositivos médicos. A responsabilidade pela impossibilidade de aquisição de determinados bens ou serviços, por ausência de fundos disponíveis, não pode, pois, ser atribuída a este Tribunal, que se limita a fazer uma interpretação da lei coerente com a sua essência e razão de ser. Não se ignora que estamos neste caso - como em muitos outros idênticos já decididos por este Tribunal, todos relacionados com o normal funcionamento das instituições do SNS - perante um verdadeiro problema sistémico a carecer de resolução urgente por parte do legislador. O carácter sistémico apontado é bem visível na vasta jurisprudência produzida pelo Tribunal de Contas durante os anos de 2017 e 2018, em que foi recusado o visto a diversos contratos de entidades do SNS por ausência de fundos financeiros disponíveis. A saber: Acórdãos n.ºs 8/2017 (de 11.JUL), 10/2017 (de 17.JUL), 11/2017 (de 17.JUL), 15/2017 (de 24.NOV), 17/2017 (de 30.NOV), 18/2017 (de 30.NOV), 20/2017 (de 21.DEZ), 21/2017 (de 21.DEZ), 3/2018 (de 16.JAN), 12/2018 (de 6.MAR), 13/2018 (de 13.MAR), 14/2018 (de 20.MAR), 16/2018 (de 3.ABR), 17/2018 (de 3.ABR), 18/2018 (de 24.ABR), 19/2018 (de 2.MAI), 20/2018 (de 2.MAI), 21/2018 (de 2.MAI), 23/2018 (de 8.MAI), 24/2018 (de 15.MAI), 25/2018 (de 15.MAI), 27/2018 (de 5.JUN), 28/2018 (de 12.JUN), 30/2018 (de 26.JUN), 31/2018 (de 10.JUL), 32/2018 (de 8.AGO), 34/2018 (de 18.SET), 35/2018 (de 18.SET) e 40/2018 (de 7.DEZ), todos acessíveis in www.tcontas.pt.»

38 *Não vemos neste momento motivos para divergir do entendimento expresso nesta anterior jurisprudência do tribunal (tanto em subsecção como em plenário), à qual lista*

podemos ainda juntar os Acs. n.ºs 45/2019 de 12/11/2019, processo n.º 3037/2019, 1.ª S/SS; 13/2020 de 3/3/2020, processo n.º 3751/2019, 1.ª S/SS, 15/2020 de 3/3/2020, 1.ª S/SS, e 27/2023 de 31/10/2023, 1.ª S/SS, aqui se reforçando uma vez mais que o problema – grave e sistémico, reconhece-se – do financiamento do SNS de que a requerente dá conta tem de merecer resposta ao nível governativo, não podendo ser resolvido por este Tribunal.”

- 46 O problema de fundo neste processo, e com o qual este TdC se tem vindo a deparar em processos idênticos, onde também se verifica recorrentemente a falta de fundos disponíveis, prende-se com o subfinanciamento crónico das instituições do Serviço Nacional de Saúde, o qual exige uma resposta ao nível do executivo, sem que possa ser exigível a este validar contratos que violam normas financeiras.
- 47 Não se deixará, no entanto, de se expressar, mais uma vez, perplexidade perante a persistência da inclusão do Serviço Nacional de Saúde num regime legal que se tem revelado desadequado à sua situação financeira no tempo presente, de que é notório reflexo a vasta jurisprudência deste Tribunal sobre tal matéria.
- 48 Saliente-se, por fim, que este Tribunal tem feito chegar em diversas ocasiões e a propósito dos respetivos processos as adequadas chamadas de atenção às entidades com responsabilidade política e executiva (Ministério das Finanças e da Saúde) do sentido geral de tal jurisprudência, o que se reiterará também quanto à situação aqui em causa.

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

- 49 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.
- 50 A assunção de um compromisso sem disponibilidade orçamental, configura uma nulidade, a qual constitui fundamento de recusa de visto, nos termos do Art.º 44.º, al. a) da LOPTC, constituindo igualmente o fundamento na al. b) do mesmo Art.º para a recusa de visto.
- 51 Para a análise aqui a efetuar, é necessário desde logo ter em consideração o disposto no Art.º 11.º da Lei de Enquadramento Orçamental (aprovada pela Lei n.º 151/2015, de 11/9), onde se consagra o princípio da sustentabilidade das finanças públicas, ao qual se encontram sujeitos todos os subsetores que constituem o setor das administrações públicas, bem como os serviços e entidades que os integram, entendendo-se aquele princípio como “a capacidade de financiar

todos os compromissos, assumidos ou a assumir, com respeito pela regra de saldo orçamental estrutural e da dívida pública, conforme estabelecido na presente lei”.

- 52 Em concretização de tal princípio, estabelece o Art.º 52.º, n.º 4 do mesmo diploma que “nenhuma despesa pode ser paga sem que o compromisso e a respetiva programação de pagamentos previstos sejam assegurados pelo orçamento de tesouraria da entidade”.
- 53 Descendo ainda mais ao caso concreto, importa agora convocar o disposto na Lei dos Compromissos e dos Pagamentos em Atraso das Entidades Públicas (LCPA - Lei n.º 8/2012, de 21/02) e no Regulamento da LCPA (Decreto-Lei n.º 127/2012, de 21/06).
- 54 A entidade fiscalizada, integrando-se no Serviço Nacional de Saúde, está abrangida pelas disposições da referida LCPA, atento o disposto no seu Art.º 2.º, n.º 1.
- 55 Os Art.ºs 5.º, n.º 1, da LCPA e 7.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 127/2012, de 21/06, proíbem a assunção de compromissos que ultrapassem os fundos disponíveis.
- 56 Entendem-se por “fundos disponíveis”, nos termos da alínea f) do Art.º 3.º da mesma LCPA, “as verbas disponíveis a muito curto prazo, que incluem, quando aplicável e desde que não tenham sido comprometidos ou gastos:
- i) A dotação corrigida líquida de cativos, relativa aos três meses seguintes;
 - ii) As transferências ou subsídios com origem no Orçamento do Estado, relativos aos três meses seguintes;
 - iii) A receita efetiva própria que tenha sido cobrada, incluindo a receita de ativos e passivos financeiros, ou recebida como adiantamento;
 - iv) A previsão da receita efetiva própria cobrada nos três meses seguintes, incluindo a previsão de receita de ativos e passivos;
 - v) O produto de empréstimos contraídos nos termos da lei;
 - vi) As transferências ainda não efetuadas decorrentes de programas e projetos do Quadro de Referência Estratégico Nacional (QREN) cujas faturas se encontrem liquidadas, e devidamente certificadas ou validadas;
 - vii) Outros montantes autorizados nos termos do artigo 4.º”.
- 57 Esta circunstância demanda uma observação, na medida em que sugere a invocação de direitos com tutela constitucional relativos à proteção da vida e da saúde, mas, como o TdC salientou no seu Ac. 15/2020, «sem prejuízo de se reconhecer a relevância dos serviços ora em causa para a manutenção de uma adequada prestação de cuidados de saúde, ainda assim não se nos afigura possível afirmar que o regime da LCPA encerra em si uma qualquer restrição ou condicionamento de tais direitos constitucionais».

- 58 No mesmo sentido, consignou-se, ainda, no Acórdão desta 1.ª Secção, em Plenário, sob o n.º 3/2018 (de 20/3), «(...) a afetação do direito à proteção da saúde dos cidadãos decorre, em primeira linha, da inadequação da previsão orçamental relativa à dotação para aquisição de bens ou serviços em determinado setor da atividade pública, e não da simples verificação contabilística da inexistência de fundos disponíveis, ainda que com consequências negativas, em que se consubstancia, afinal, a aplicação das normas da LCPA».
- 59 Não se deixará, no entanto, de se expressar, mais uma vez, perplexidade perante a persistência da inclusão do Serviço Nacional de Saúde num regime legal que se tem revelado desadequado à sua situação financeira no tempo presente, de que é notório reflexo a vasta jurisprudência deste Tribunal sobre tal matéria. Saliente-se, por fim, que este Tribunal tem feito chegar em diversas ocasiões e a propósito dos respetivos processos as adequadas chamadas de atenção às entidades com responsabilidade política e executiva (Ministério das Finanças e da Saúde) do sentido geral de tal jurisprudência.
- 60 Com efeito, a questão suscitada pela entidade fiscalizada tem sido objeto de extensa produção jurisprudencial por parte deste tribunal (anterior à pandemia e à sua legislação de isenção da fiscalização prévia), inclusive em processos nos quais é parte a aqui requerente (como no Acórdão n.º 13/2020-1.ª S/SS, de 03/03/2020, e no já citado Acórdão n.º 27/2023-1.ª S/SS, de 31/10/2023), tendo sido constantemente decidida no sentido da não sanção da nulidade, não obstante a gravidade das questões levantadas relativamente ao subfinanciamento crónico do SNS.
- 61 Na verdade, mesmo perante o regime de nulidade atípica decorrente do n.º 4 do Art.º 5.º da LCPA, a verdade é que a jurisprudência constante deste TdC, afastando-se do anterior Acórdão n.º 3/2015 de 27/1 (1.ª S/PL), ainda assim noutra situação típica (refeições escolares), veio afirmando que não era possível esse conhecimento e saneamento no âmbito da fiscalização prévia e sobretudo na consideração das nulidades dos contratos enquanto fundamento absoluto da recusa de visto.
- 62 Do ponto de vista *lege data*, temos que o Art.º 44.º, n.ºs 3 e 4, da LOPTC, faz a distinção entre os vícios dos atos numa tipologia que não terá acompanhado (*lege ferenda*) a evolução e a atenuação do regime dos vícios dos atos, nomeadamente dos contratos, no âmbito do direito administrativo em geral.
- 63 E, aqui, parece fazer sentido a necessidade de uma futura “sintonia comunicativa” entre o direito financeiro e o direito administrativo, a ter em conta pelo legislador, também no que respeita à estruturação da própria jurisdição financeira.

- 64 Conforme mais recentemente se disse no Acórdão n.º 19/2024, da 1ª Secção/SS (Processo n.º 587/2024): *“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. Da análise efetuada em III.2 conclui-se ter ocorrido uma indevida assunção de compromissos num contexto de falta de prévia dotação orçamental, o que determina necessariamente a violação das normas ínsitas nos Art.ºs 52.º, n.º 3, al. b) do LOE e do Art.º 5.º, n.º 5 LCPA, gerando assim, em concreto, a nulidade da assunção da despesa e dos compromissos emitidos com referência ao contrato aqui em apreço e, consequencialmente, sobre o próprio contrato. Tal nulidade leva à recusa de visto nos termos do disposto no Art.º 44.º, n.º 3, alínea a), da LOPTC. Além disso, constata-se também ocorrer a violação das disposições dos regimes legais do enquadramento orçamental e dos compromissos, normas que visam a proteção de interesses financeiros públicos e têm índole financeira. Assim, também se conclui existir violação direta de normas financeiras, o que integra um outro fundamento de recusa de visto – o previsto no Art.º 44.º, n.º 3, alínea b), 2.ª parte, da LOPTC. Estamos, pois, perante fundamentos absolutos de recusa de visto, que não permitem a sua concessão ainda que acompanhada de eventuais recomendações, atento o disposto no art.º 44.º, n.º 3, alíneas a) e b), e n.º 4 (a contrario), da LOPTC. Nestes termos, deve ser recusado o visto ao contrato submetido a fiscalização prévia nos presentes autos.”*
- 65 Assim, considerando tudo quanto se deixou exposto, não poderá este Tribunal valorar positivamente a alegação da entidade fiscalizada, nomeadamente quanto à essencialidade do serviço em causa para os doentes, que não se discute, porquanto os fundamentos de recusa de visto aqui em causa não admitem a sua concessão, ainda que acompanhada de eventuais recomendações,
- 66 Requer ainda a entidade fiscalizada que o processo seja suspenso até que a mesma esteja em condições de entregar os documentos financeiros com dotação positiva.
- 67 Todavia, perscrutado o probatório, não é possível retirar do mesmo indício de que tal se venha a mostrar ser possível, porquanto nenhuma informação foi junta aos autos que comprove a existência de uma possibilidade real de tal assim vir a suceder, mas tão só as diligências empreendidas pela entidade fiscalizada, sem o correspondente acolhimento.
- 68 Acresce que, a alteração requerida não se mostraria apta a suprir o problema verificado de base, porquanto se está perante um caso de indevida assunção de compromissos num contexto de falta de prévia dotação orçamental.

- 69 Considerando tudo quanto se deixou exposto, verificada que está a indevida assunção de compromissos num contexto de falta de prévia dotação orçamental, tal determina necessariamente a violação das normas ínsitas nos Art.ºs 52.º, n.º 3, al. b) do LOE e do Art.º 5.º, n.º 5 LCPA, gerando assim, em concreto, a nulidade da assunção da despesa e dos compromissos emitidos com referência ao contrato aqui em apreço e, consequencialmente, sobre o próprio contrato.
- 70 Tal nulidade leva à recusa de visto nos termos do disposto no Art.º 44.º, n.º 3, alínea a), da LOPTC.
- 71 Concomitantemente, constata-se também ocorrer a violação das disposições dos regimes legais do enquadramento orçamental e dos compromissos, normas que visam a proteção de interesses financeiros públicos e têm índole financeira.
- 72 Assim, também se conclui existir violação direta de normas financeiras, o que integra um outro fundamento de recusa de visto – o previsto no Art.º 44.º, n.º 3, alínea b), 2.ª parte, da LOPTC.
- 73 Estamos, pois, perante fundamentos absolutos de recusa de visto, que não permitem a sua concessão ainda que acompanhada de eventuais recomendações, atento o disposto no art.º 44.º, n.º 3, alíneas a) e b), e n.º 4 (*a contrario*), da LOPTC.
- 74 Nestes termos, deve ser recusado o visto ao contrato submetido a fiscalização prévia nos presentes autos.
- 75 Não obstante esta recusa de visto, tendo em conta o enquadramento sistémico em que a função jurisdicional deste Tribunal se coloca e em vista dos objetivos que presidem à instituição constitucional desta jurisdição financeira, há que dar conta, mais ainda, que a violação de normas sobre a elaboração e execução dos orçamentos, ou sobre a assunção, autorização ou pagamento de despesas públicas ou compromissos dá lugar a responsabilidade financeira sancionatória (cfr. Art.º 65.º, n.º 1, al. b) da LOPTC).

IV. DECISÃO

Em face de tudo exposto, decide-se:

- considerar relacionado, este contrato aqui em apreço, com os atrás descritos no §§ 19, e, como tal, sujeito a fiscalização prévia, pelos critérios do n.º 2 do Art.º 48.º da LOPTC;
- recusar o visto ao contrato objeto de fiscalização prévia nos presentes autos; e
- deixar nota à entidade fiscalizada para envidar os maiores esforços junto do Departamento de Sustentabilidade Económico-financeira do Serviço Nacional de Saúde e do Ministério da Saúde,

face a toda a matéria descrita neste acórdão, de forma a ser ultrapassada a falta de dotação orçamental e fundos que permitam assumir a despesa.

Mais acordam os Juízes da 1.ª Secção deste Tribunal em ordenar a remessa de cópia deste Acórdão, logo que ocorra o seu trânsito em julgado, à Presidência do Conselho de Ministros, aos Ministérios da Saúde e das Finanças, na pessoa dos seus Ministros.

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

Registe e notifique.

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

Lisboa, 29/10/2024

Os Juízes Conselheiros,

Nuno Miguel P. R. Coelho – Relator

Participou na sessão e assinou digitalmente o acórdão

Miguel Pestana Vasconcelos

Que participou por videoconferência na sessão e votou favoravelmente o acórdão

Paulo Nogueira Costa

Que participou presencialmente na sessão e votou favoravelmente o acórdão

SUMÁRIO

1. Nos termos dos Art.ºs 5.º, n.º 3, da Lei dos Compromissos e dos Pagamentos em Atraso das Entidades Públicas (LCPA) e 7.º, n.º 3 e 8.º, n.º 1 do Regulamento da LCPA (Decreto-Lei n.º 127/2012, de 21/06), em conjugação com o regime geral dos contratos públicos (cfr. Art.ºs 284.º, n.º 2, e 285.º, ambos do Código dos Contratos Públicos [CCP] e 161.º, n.º 1, do Código do Procedimento Administrativo [CPA]), a falta de fundos disponíveis para suportar a despesa gera a nulidade do contrato e do compromisso.
2. O que se reconhece acontecer quando uma entidade pertencente ao Serviço Nacional de Saúde (SNS) não tem fundos disponíveis que lhe permitam suportar o compromisso assumido referente à despesa gerada pelos contratos submetidos a fiscalização prévia.
3. A LCPA não distingue as entidades do SNS das demais entidades e organismos públicos a ela sujeitos, nem exceciona determinados tipos de aquisições face a outros, nomeadamente os relacionados com a aquisição de refeições, medicamentos ou dispositivos médicos.
4. O problema do subfinanciamento do SNS é um verdadeiro problema sistémico a carecer de resolução urgente por parte do legislador, não podendo ser colmatado pelo Tribunal de Contas, que se limita a fazer uma interpretação da lei coerente com a natureza e razão de ser da jurisdição financeira.
5. A nulidade contratual verificada é fundamento absoluto de recusa de visto, que não permite a sua concessão ainda que acompanhada de eventuais recomendações, atento o disposto no Art.º 44.º, n.º 3, alíneas a) e b), e n.º 4 (este *a contrario sensu*), da Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas.
6. Não obstante esta recusa de visto, tendo em conta o enquadramento sistémico em que a função jurisdicional deste Tribunal se coloca e em vista dos objetivos que presidem à instituição constitucional desta jurisdição financeira, há que dar conta que a violação de normas sobre a elaboração e execução dos orçamentos, ou sobre a assunção, autorização ou pagamento de despesas públicas ou compromissos dá lugar a responsabilidade financeira sancionatória (cfr. Art.º 65.º, n.º 1, al. b) da LOPTC).