



ACÓRDÃO N.º 17/2017-30.NOV-1.ª S/SS

Processos de fiscalização prévia n.ºs 3048 e 3052/2017

Relator: Conselheiro Mário Mendes Serrano

SUMÁRIO

A inexistência de fundos disponíveis para suportar os encargos resultantes da celebração de contratos públicos integra a violação das normas financeiras inscritas nos artigos 5.º, n.ºs 1 e 3, da LCPA e 7.º, n.ºs 2 e 3, do Decreto-Lei n.º 127/2012, o que gera a *nulidade* desses contratos e respetivos compromissos, constituindo *fundamentos de recusa de visto*, nos termos das alíneas *a)* e *b)* do n.º 3 do artigo 44.º da LOPTC.

Lisboa, 30 de novembro de 2017



ACÓRDÃO N.º 17/2017-30.NOV-1.ª S/SS

Processos n.ºs 3048 e 3052/2017

Relator: Conselheiro Mário Mendes Serrano

*

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

I – RELATÓRIO:

1. O «Centro Hospitalar Lisboa Norte, E.P.E.» (doravante «CHLN, E.P.E.»), submeteu a fiscalização prévia do Tribunal de Contas dois contratos de aquisição de ventiladores pulmonares de cuidados intensivos (nas respetivas quantidades de sete e seis), celebrados, em 10/8/2017, entre essa entidade e «Getinge Group Portugal, Unipessoal, Lda.» (quanto ao primeiro contrato) e «Dräger Portugal, Lda.» (quanto ao segundo contrato), pelos respetivos valores de 210.000,00 € e 185.000,00 € (que correspondem, sucessivamente, aos processos de visto com os n.ºs 3048 e 3052/2017 supra indicados), para vigorar por 20 dias após a data de assinatura dos contratos.

2. Para melhor instrução do processo, foram os contratos devolvidos ao «CHLN, E.P.E.» para prestação de esclarecimentos, designadamente em matéria de demonstração de fundos disponíveis.

II – FUNDAMENTAÇÃO:

– DE FACTO:



3. Com relevo para a presente decisão, e para além do já inscrito no precedente relatório, consideram-se assentes os seguintes factos, evidenciados pelos documentos constantes do processo:

- a) Os contratos em apreço foram precedidos da realização de concurso público por lotes, com publicação no *Diário da República* de 7/4/2017 e no *JOUE* de 11/4/2017;
- b) Por deliberação datada de 20/7/2017, o Conselho de Administração (CA) do «CHLN, E.P.E.» decidiu adjudicar as aquisições objeto dos mencionados contratos, respetivamente, às sociedades «Getinge Group Portugal, Unipessoal, Lda.» e «Dräger Portugal, Lda.»;
- c) O «CHLN, E.P.E.» prestou informação financeira, designadamente quanto ao controlo de fundos disponíveis, de que resulta a existência de fundos negativos, na ordem dos 335 milhões de euros;
- d) A entidade adjudicante justifica essa situação financeira pela pendência de um pedido de aumento temporário de fundos disponíveis, já solicitado à Tutela, mas ainda a aguardar a respetiva autorização.

– DE DIREITO:

4. Estando assentes os elementos de facto supra descritos, cumpre, com base neles, apreciar as questões que os dois contratos em presença suscitam.

A) Da sujeição a visto dos contratos em apreço:



Tribunal de Contas

5. Uma primeira questão está relacionada com a circunstância de esses dois contratos envolverem valores que, se considerados por si só, não atingem o limiar de sujeição a fiscalização prévia.

6. Como é sabido, o artigo 48.º, n.º 1, da Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas (doravante LOPTC), aprovada pela Lei n.º 98/97, de 26/8, estabelece que «[a]s leis do orçamento fixam, para vigorar em cada ano orçamental, o valor, com exclusão do montante do imposto sobre o valor acrescentado que for devido, abaixo do qual os contratos referidos nas alíneas *b)* e *c)* do n.º 1 do artigo 46.º ficam dispensados de fiscalização prévia», enquanto o n.º 2 dessa disposição legal estatui que «[p]ara efeitos da dispensa prevista no número anterior, considera-se o valor global dos atos e contratos que estejam ou aparentem estar relacionados entre si». Em cumprimento dessa remissão para as «leis do orçamento», veio o n.º 1 do artigo 130.º da Lei n.º 42/2016, de 28/12 (Orçamento do Estado para 2017), determinar que «ficam isentos de fiscalização prévia pelo Tribunal de Contas, no ano de 2017, os atos e contratos, considerados isolada ou conjuntamente com outros que aparentem estar relacionados entre si, cujo montante não exceda o valor de € 350 000».

7. Ora, no caso presente, estamos perante contratos de aquisição de bens que integram a previsão do artigo 46.º, n.º 1, alínea *b)*, da LOPTC e nenhum desses contratos excede, por si só, o referido limiar de sujeição a visto, legalmente fixado em 350.000,00 €. Porém, afigura-se-nos evidente que o conjunto dos dois contratos em análise se encontra sujeito a visto prévio, ao ultrapassarem tais contratos aquele limiar quando somados os respetivos valores, uma vez que a circunstância de ambos terem sido celebrados na sequência de um mesmo procedimento aquisitivo por lotes revela claramente que se está na presença de contratos «relacionados entre si», para os efeitos do disposto no citado artigo 48º, n.º 1, da LOPTC.



B) Da relevância da inexistência de fundos disponíveis:

8. Assente a sujeição a visto do conjunto dos dois contratos em apreço, coloca-se em seguida a questão da relevância da não demonstração da existência de fundos disponíveis, por parte do «CHLN, E.P.E.», para assumir a despesa gerada por esses contratos, à luz das disposições legais aplicáveis.

9. Está em causa, neste contexto, o contraponto entre, por um lado, a Lei n.º 8/2012, de 21/2 (a denominada «Lei dos Compromissos e dos Pagamentos em Atraso das Entidades Públicas», doravante LCPA), regulamentado pelo Decreto-Lei n.º 127/2012, de 21/6, e, por outro lado, o regime de fiscalização prévia pelo Tribunal de Contas, com especial incidência nos fundamentos de recusa de visto consignados nas alíneas *a)* e *b)* do n.º 3 do artigo 44.º da LOPTC.

10. Resulta do artigo 2.º, n.º 1, da LCPA que as «entidades públicas do Serviço Nacional de Saúde» se integram no âmbito subjetivo do diploma, assim abrangendo o centro hospital adjudicante, enquanto o n.º 1 do seu artigo 5.º é inequívoco no sentido de obstar a que os responsáveis de tais entidades assumam compromissos que excedam os seus fundos disponíveis e o n.º 3 da mesma disposição legal considera verificada a *nulidade* de contrato que não esteja suportado em compromisso válido, com a consequência de tal assunção em violação da lei poder determinar «responsabilidade civil criminal, disciplinar e financeira, sancionatória e ou reintegratória, nos termos da lei em vigor», conforme dispõe o artigo 11.º, n.º 1, da LCPA. É ainda de ter em conta a indiscutível «natureza imperativa» de normas como as dos aludidos artigos 5.º e 11.º da LCPA, como expressamente se declara no seu artigo 13.º Por sua vez, o artigo 7.º do diploma regulamentar supra mencionado, depois de no seu n.º 2 estabelecer que «os compromissos assumidos não podem ultrapassar os fundos disponíveis», comina, no seu n.º 3, com *nulidade* a assunção de compromisso sem ter sido cumprida,



Tribunal de Contas

designadamente, a condição de se encontrar «verificada a conformidade legal e a regularidade financeira da despesa, nos termos da lei».

11. Importa aqui sublinhar que subjaz a este regime, instituído com o propósito de controlo da despesa pública no quadro do programa de assistência financeira a Portugal executado entre 2011 e 2014, uma clara intenção de impedir que sejam assumidos novos compromissos sem garantia de disponibilidades de tesouraria – e daí que, para além da normal exigência de inscrição orçamental, se passasse a impor também que um compromisso de despesa fosse suportado pela demonstração da existência de efetivos fundos monetários disponíveis para o efeito. Tenha-se ainda presente que o conceito de *fundos disponíveis* para efeito da LCPA corresponde a «verbas disponíveis a muito curto prazo», em regra para os três meses seguintes, nos termos explicitados nos artigos 3.º, alínea *f*), da LCPA e 5.º do Decreto-Lei n.º 127/2012.

12. Conforme se extrai da factualidade provada, a «CHLN, E.P.E.» encontra-se numa situação de saldo negativo de cerca de 335 milhões de euros, sem que essa entidade tivesse demonstrado a existência de fundos disponíveis suficientes, em conformidade com as normas mencionadas – e isto sendo certo que a entidade fiscalizada tem o ónus de alegar e provar o preenchimento das condições necessárias à obtenção de visto, como decorre do disposto no artigo 81.º, n.º 1, da LOPTC e das *instruções* para que esta norma remete (constantes da Resolução n.º 14/2011 do Tribunal de Contas, in *Diário da República, II Série*, de 16/8/2011).

13. Perante tal situação financeira, constata-se a insuficiência de fundos disponíveis para a entidade fiscalizada suportar os encargos resultantes dos contratos em apreço, pelo que os compromissos respeitantes a tais contratos não poderiam ter sido assumidos, precisamente por falta desses fundos disponíveis – o que configura



Tribunal de Contas

um manifesto incumprimento de normas de natureza financeira, cujas consequências importa apurar.

C) Das consequências decorrentes da inexistência de fundos disponíveis:

14. Com efeito, a assunção de compromissos num contexto de falta de fundos disponíveis, como sucede *in casu*, determina necessariamente a violação das normas financeiras ínsitas nos artigos 5.º, n.ºs 1 e 3, da LCPA e 7.º, n.ºs 2 e 3, do Decreto-Lei n.º 127/2012, gerando assim a *nulidade* dos contratos e respetivos compromissos.

15. Ora, essa violação de normas financeiras e consequentes *nulidades* constituem, sem margem para dúvida, fundamentos de recusa de visto, nos termos das alíneas *a)* e *b)* do n.º 3 do artigo 44.º da LOPTC (e sem que seja possível, por qualquer modo, suprir tais vícios ou valores negativos, ainda que mediante concessão de visto com formulação de eventuais recomendações, como resulta *a contrario* do n.º 4 do artigo 44.º da LOPTC).

16. Aliás, nesse sentido se tem pronunciado, sem divergências, a jurisprudência deste Tribunal de Contas, em arestos respeitantes à violação das regras legais em matéria de compromissos e de controlo de fundos disponíveis, sendo de salientar os recentes Acórdãos desta 1.ª Secção, em Subsecção, sob os n.ºs 8/2017 (de 11/7), 10/2017 e 11/2017 (estes dois de 17/7, e ambos referentes à mesma entidade aqui fiscalizada), acessíveis in www.tcontas.pt. Em qualquer deles se concluiu pela recusa de visto prévio, com base em argumentação afim da que supra se expendeu, como se evidencia pelos trechos do último aresto citado que se passam a transcrever:

«(...) o compromisso financeiro correspondente ao contrato em análise não poderia ter sido assumido, em virtude da inexistência de fundos disponíveis para o efeito, não sendo pois, consequentemente, válido. Nesta



Tribunal de Contas

medida, não existindo um compromisso válido, a consequência é a nulidade do contrato submetido a fiscalização prévia, nos termos dos citados art.ºs 5.º, n.º 3, da LCPA e 7.º, n.º 3, do DL 127/2012.

(...)

Ora, quer a nulidade do contrato, quer a constituição de encargos com violação direta de normas financeiras, constitui fundamento de recusa de visto, nos termos do estatuído no art.º 44.º, n.º 3, alíneas a) e b), segunda parte, da Lei n.º 98/97, de 26/08.»

17. Em suma: pelas razões aduzidas, é de concluir que a inexistência de fundos disponíveis para suportar os encargos resultantes dos contratos em apreço integra a violação das normas financeiras inscritas nos artigos 5.º, n.ºs 1 e 3, da LCPA e 7.º, n.ºs 2 e 3, do Decreto-Lei n.º 127/2012, o que gera a *nulidade* desses contratos e respetivos compromissos, constituindo *fundamentos de recusa de visto*, nos termos das alíneas a) e b) do n.º 3 do artigo 44.º da LOPTC.

*

III – DECISÃO:

Pelo exposto, e ao abrigo do artigo 44.º, n.º 3, alíneas a) e b), da LOPTC, decide-se recusar o visto aos contratos supra identificados.

Emolumentos devidos nos termos do artigo 5.º, n.º 3, do Decreto-Lei n.º 66/96, de 31/5 (Regime Jurídico dos Emolumentos do Tribunal de Contas).

Lisboa, 30 de novembro de 2017



Tribunal de Contas

Os Juízes Conselheiros,

(Mário Mendes Serrano - Relator)

(José Manuel Quelhas)

(Alberto Fernandes Brás)

Fui presente

O Procurador-Geral Adjunto,

(José Vicente Almeida)