

Data: 16/04/2018
Processo: 304/2018

RELATOR: Conselheiro Paulo Dá Mesquita

I. Apreciação do pedido de visto

O Centro Hospitalar de Entre o Douro e Vouga, EPE (CHEDV) remeteu ao Tribunal de Contas (TdC), para efeitos de fiscalização prévia o contrato de aquisição de reagentes para química / imunoquímica celebrado entre essa entidade e Abbott Laboratórios, Lda em 26-1-2018 no valor de € 675.222,65.

Importa começar por uma síntese sobre os factos centrais do processo:

1. O contrato submetido a fiscalização prévia foi celebrado na sequência de um anterior contrato celebrado em 16-9-2016, este na sequência de concurso público publicitado no JOUE e que previa um período de vigência de 3 anos, tendo então o CEDHV impulsionado junto da Administração Central do Sistema de Saúde, IP (ACSS) o pedido de autorização prévia para assunção de compromissos plurianuais.

2. O pedido de autorização prévia de assunção de compromissos plurianuais foi devolvido pela ACSS ao CHEDV tendo sido recusada a autorização da plurianualidade da despesa invocando-se o Despacho n.º 31/2016, de 12-4-2016, do Secretário de Estado da Saúde no qual fazendo referência ao Despacho n.º 1571-B/2016, de 29-1-2016 (que veio estabelecer a obrigatoriedade de todos os serviços e instituições do SNS, bem como os órgãos e serviços do Ministério da Saúde, centralizarem as aquisições de bens e serviços nos SPM,EPE) se conclui que «os contratos de aquisição de bens e serviços a efetuar pelas entidades tuteladas pelo Ministério da Saúde, nas áreas das compras ainda não centralizadas, não devem ter a duração superior a um ano»

3. Em virtude da recusa de autorização de plurianualidade acabaria por ser celebrado o contrato de 16-9-2016 apenas para vigorar até ao fim do ano de 2016, estando consignado na cláusula relativa ao preço o seguinte: «o valor global do contrato é de € 142.640,64 [...] pelo período de 3,5 meses – até 31 de dezembro de 2016, com possibilidade de renovação até ao limite de 3 anos pelo valor global de € 1.467.160,95 [...]».

4. Em 2016 foram efetuadas outras duas aquisições, respetivamente no valor de € 23.741,22 e € 9.552,42, não tendo nenhum desses contratos (o primeiro reduzido e o segundo não reduzido a escrito) sido remetido para efeitos de fiscalização prévia.

5. Posteriormente, foi celebrado em 6-1-2017 um contrato na sequência do referido de 16-9-2016 para durar pelo período de um ano, no valor de € 489.053,65, submetendo-se o mesmo a fiscalização prévia o qual deu origem ao processo n.º 261/2017, tendo o processo terminado por força de visto tácito em 20-4-2017.



A fiscalização prévia do TdC constitui uma competência própria deste órgão cuja intervenção nessa sede é provocada (dependente de impulso exógeno) e tipificada, por referência a uma tabela legal que estabelece os atos e contratos sujeitos a fiscalização prévia.

A competência do TdC cujo exercício se suscita nos presentes autos encontra-se prevista na alínea *b*) do n.º 1 do artigo 46.º da Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas (LOPTC) aprovada pela Lei 98/97, de 26-8.

A jurisprudência constante no TdC sobre o visto relativamente a renovações previstas contratualmente para efeitos do artigo 97.º do Código dos Contratos Públicos (CCP) tem sido no sentido de que o objeto do processo abrange as mesmas, não havendo lugar a supervenientes decisões sobre aquelas prorrogações quando tenha sido, nomeadamente, considerado para efeitos do objeto (e valor) do primeiro processo a última prorrogação admissível.

No caso concreto, o único contrato que previa «a possibilidade de renovação até ao limite máximo de 3 anos» foi o contrato celebrado em 16-9-2016 o qual não foi submetido a fiscalização prévia. Por seu turno, o contrato objeto do processo n.º 261/2017 não previa qualquer renovação.

O artigo 85.º, n.º 1, da LOPTC estabelece que «os atos, contratos e demais instrumentos jurídicos remetidos ao Tribunal de Contas para fiscalização prévia consideram-se visados ou declarados conformes se não tiver havido decisão de recusa de visto no prazo de 30 dias após a data do seu registo de entrada». Desta forma, no plano dos efeitos jurídicos, o visto tácito apresenta-se idêntico ao visto expresso compreendendo o esgotamento do poder jurisdicional do tribunal quanto ao objeto do processo nos mesmos termos que uma decisão positiva ficando o tribunal impedido de reverter a decisão fora dos quadros de um recurso de revisão.

O processo de fiscalização prévia reveste natureza materialmente jurisdicional e à respetiva tramitação aplica-se supletivamente o Código de Processo Civil (CPC), nos termos do artigo 80.º da LOPTC.

Na alínea *i*) do artigo 577.º do CPC, prevê-se *caso julgado* como *exceção dilatória*, a qual é de *conhecimento oficioso* (segundo o artigo 578.º do CPC), sendo aquele caracterizado como *repetição de causa*, quando a primeira causa já tenha sido decidida por sentença que não admite recurso ordinário (conforme artigo 580.º, n.º 1, do CPC), havendo identidade quanto a três elementos essenciais: sujeitos, pedido e causa de pedir (nos termos do artigo 581.º do CPC). Ora, no processo de fiscalização prévia – e não obstante não ser um *processo de partes* – deve entender-se: que há *identidade quanto ao sujeito* quando a submissão a visto seja da iniciativa da mesma entidade; que há *identidade quanto ao pedido* (ou, mais propriamente, quanto à *pretensão*) quando se visa obter a concessão de visto de um mesmo ato ou contrato; e que há *identidade quanto à causa de pedir* quando se repetem os aspetos nucleares do ato ou contrato submetido a visto.

No caso concreto, entre os contratos objeto do processo n.º 261/2017 e do presente processo (n.º 304/2018) embora exista conexão funcional verifica-se uma autonomia analítico-jurídica pois aquele não constitui fonte da renovação operada pelo contrato celebrado em 26-1-2018 (não existindo no contrato de 6-1-2017 qualquer menção à renovação concretizada no contrato de 26-1-2018, nomeadamente quanto ao seu eventual valor, não tendo este podido ser atendido no processo n.º 261/2017).

Estão reunidos, assim, os pressupostos para uma decisão de mérito sobre o pedido formulado pela entidade fiscalizada.



A questão subsistente suscitada no 3.º relatório do DECOP (por remissão para o ponto 2 da conclusão do 2.º relatório) reporta-se à falta de autorização para a assunção de encargos plurianuais, em face do disposto no artigo 22.º do regime da realização de despesas públicas aprovado pelo Decreto-Lei n.º 197/99, de 8 de junho (mantido em vigor apesar da revogação daquele diploma por força do disposto no artigo 14.º, n.º 1, alínea *f*), do Decreto-Lei n.º 18/2008, de 29 de janeiro, que aprovou o CCP) e na alínea *a*) do n.º 1 do artigo 6.º da lei dos compromissos e pagamentos em atraso das entidades públicas aprovada pela Lei n.º 8/2012, de 21 de fevereiro. Contudo, sem embargo de a referida norma carecer de uma interpretação sistemático-teleológica no que se reporta a renovações de contratos em face do disposto no artigo 97.º, n.º 2, do CCP (a integração do valor para efeitos de preço contratual não implica de forma linear a compressão num único momento dos vários atos necessários no plano do direito financeiro, subsistindo a destrição analítica, nomeadamente, entre a assunção de encargos e de compromissos), no caso concreto o contrato objeto do pedido (celebrado em 26-1-2018) não compreendeu qualquer encargo plurianual. Pelo que, não existe motivo para recusa de visto ao abrigo do artigo 44.º, n.º 3, da LOPTC.

*

II. Violação do dever de submissão de contratos sujeitos a fiscalização prévia

Da análise empreendida acima resulta que a entidade fiscalizada não submeteu a fiscalização prévia o contrato de 16-9-2016, o qual por força do disposto no artigo 97.º, n.º 2, do CCP e do respetivo clausulado em matéria de renovações tinha o valor global de € 1.467.160,95.

No caso concreto, considera-se que a atuação da entidade fiscalizada não derivou de má-fé, mas de circunstâncias inerentes ao despacho da tutela que lhes foi transmitido no quadro de pedido de autorização prévia de despesas plurianuais — como foi alegado pelo presidente do Conselho de Administração do CHEDV (fls. 207-208).

Sendo certo que a caracterização de uma conduta como fraude à lei carece da demonstração de uma intencionalidade nesse sentido, no caso concreto ressalta que a entidade fiscalizada submeteu ao TdC os dois contratos que isoladamente preenchiam o requisito do valor previsto na disposição do artigo 48.º, n.º 1, da LOPTC, conjugado com a alínea *a*) do n.º 1 do artigo 46.º do mesmo diploma e as leis do orçamento de Estado para os anos de 2017 e 2018.

Essa circunstância não ilide o facto de ter sido incumprido o dever de, em face de jurisprudência constante deste tribunal, dever ser submetido a fiscalização prévia ao abrigo do disposto nas disposições conjugadas da alínea *a*) do n.º 1 do artigo 46.º e artigo 48.º, n.º 1, da LOPTC, artigo 97.º, n.º 2, do CCP e da lei do orçamento aplicável os contratos cujo valor global, incluindo renovações previstas, ultrapasse o limiar estabelecido na lei do orçamento aplicável (que nos últimos anos tem sido de € 350.000).

Acresce que os contratos escritos relativos a fornecimentos derivados de necessidades previstas no contrato inicial e decorrentes da mesma celebrados com o mesmo cocontratante (cf. *supra* facto 4 enunciado na parte I da presente decisão) também devem ser remetidos ao abrigo do artigo 48.º, n.º 2, da LOPTC, independentemente do seu valor isolado, desde que adicionado o mesmo ao do contrato base seja ultrapassado o limiar previsto no n.º 1 do artigo 48.º da LOPTC.

Razão pela qual se vai determinar uma recomendação sobre essa matéria à entidade fiscalizada.

*

III. Dispositivo

Em face do exposto, em sessão diária de visto, decide-se:

- 1- Visar o contrato objeto de fiscalização prévia nos presentes autos.
- 2- Recomendar à entidade fiscalizada:
 - a. Em futuros contratos que compreendam a possibilidade de renovação para efeitos de sujeição a fiscalização prévia deve atender ao valor total aí consignado atentas, nomeadamente, as disposições conjugadas dos artigos 97.º, n.º 2, do CCP, 44.º, n.º 1, 46.º, n.º 1, b), e 48.º, n.º 1, da LOPTC.
 - b. Os contratos escritos relativos a fornecimentos derivados de necessidades previstas no contrato inicial e decorrentes das mesmas celebrados com o mesmo cocontratante também devem ser remetidos ao abrigo do artigo 48.º, n.º 2, da LOPTC, independentemente do seu valor isolado, desde que adicionado o mesmo ao do contrato base seja ultrapassado o limiar previsto no n.º 1 do artigo 48.º da LOPTC.
- 3- Os emolumentos são fixados no valor de € 675,22 (seiscentos e setenta e cinco euros e vinte e dois cêntimos).

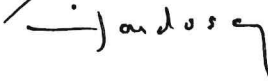
*

Lisboa, 16 de abril de 2018

(o presente documento foi processado em computador e integralmente revisto pelo relator),



(Paulo Dá Mesquita)



(Alziro Cardoso)

NOTIFICADO EM 16/04/2018

O Procurador-Geral Adjunto

