

Processos de fiscalização prévia n.ºs 2527, 2528, 2529, 2530, 2531, 2533, 2538, 2541, 2542, 2545, 2546, 2560, 2562, 2563, 2564, 2565, 2566, 2571, 2574, 2576, 2577, 2589, 2590, 2591, 2592, 2593, 2594, 2595, 2596, 2597, 2598, 2602, 2604, 2612, 2615, 2620, 2622, 2623, 2624, 2625, 2626, 2627, 2635, 2642, 2643, 2646, 2654, 2655, 2656, 2659, 2661, 2676, 2677, 2678, 2681, 2684, 2685, 2687, 2688, 2689, 2690, 2692 e 2700/2023

O art.º 48.º, n.º 2, da Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas (LOPTC) visa obstar à separação ou ao fracionamento de atos e contratos com o fito de os eximir ao crivo da fiscalização prévia deste Tribunal de Contas (TdC), defraudando as regras daquela LOPTC e do Código dos Contratos Públicos (CCP), nomeadamente, quanto a estas últimas, defraudando as regras relativas à escolha do procedimento em razão do valor da despesa, ou do objeto do contrato, ou que salvaguardam a abertura à concorrência.

Nesta lógica, tem sido jurisprudência deste TdC, que para a interpretação do art.º 48.º, n.º 2, da LOPTC e para a aferição dos contratos como relacionados ou aparentemente relacionados entre si, há que considerar a verificação cumulativa das seguintes circunstâncias:

- (i) a existência de uma conexão subjetiva entre contratos;
- (ii) a existência de uma conexão temporal entre contratos;
- (iii) a existência de uma conexão material ou objetiva entre contratos.

Não estando verificada uma destas circunstâncias, tende a considerar-se que não há indícios de relacionamento entre contratos.

Para efeitos da aferição da (i) existência de uma conexão subjetiva entre contratos, a jurisprudência deste TdC recorre à identidade dos cocontratantes. Se há total identidade de cocontratantes, fica preenchido este pressuposto. Se essa identidade não existe, considera-se que o relacionamento inexistente.

Quanto ao pressuposto da (ii) existência de uma conexão temporal entre contratos, é aferido pela identidade e sucessividade dos períodos de execução contratual e nomeadamente considerando a execução no âmbito de um determinado ano civil e económico, ou de anos civis e económicos imediatamente sucessivos. Se os prazos de execução dos contratos não coincidem ou não são imediatamente sucessivos, essas circunstâncias afastam os indícios de relacionamento entre contratos.

No que se refere ao pressuposto da (iii) existência de uma conexão material ou objetiva entre contratos, é aferida:

a) pela identidade dos respetivos objetos contratuais, decorrente da homogeneidade das prestações, por se tratarem de prestações de um mesmo tipo ou género, para um mesmo serviço, aquisição ou tipo de obra. Tratando-se de prestações diversas, não do mesmo tipo ou género, fica afastado o pressuposto;

(b) ou pelo tipo de procedimento concursal, entendendo-se que só ocorrem indícios de relacionamento entre contratos quando existe um mesmo procedimento base, ou quando existe um procedimento único que se repete, indiciando não respeitar as regras do CCP. Se para cada um dos contratos houve um procedimento concursal autónomo e para esse efeito não se mostram defraudadas quaisquer regras do CCP, se os procedimentos foram devidamente publicitados e respeitaram a necessária abertura à concorrência, considera-se que não se mostra indiciado qualquer relacionamento entre contratos;

(c) ou pela existência de uma finalidade comum, aferida pela apreciação do concreto interesse público que é satisfeito, pela existência de um projeto ou finalidade comum em termos de contratação. Se os contratos visam finalidades ou projetos que não são comuns, ou satisfazer interesses públicos concretos diversos, consideram-se afastados os indícios de relacionamento entre contratos;

GABINETE DO JUIZ CONSELHEIRO

(d) ou pela existência de uma conexão económica e funcional entre os próprios contratos. Induz à verificação deste pressuposto a circunstância dos contratos terem por base uma mesma decisão e/ou procedimento de despesa e intercorrelacionam-se em termos económico-financeiros, ou quando não podem ter execução separada e autónoma, dependendo uns dos outros económica e funcionalmente. Igualmente, induz à verificação deste pressuposto a circunstância dos contratos visarem aquisições para diferentes unidades orgânicas ou serviços de uma única entidade adjudicante. Caso os contratos decorram de decisões e procedimentos de despesas distintos, não se intercorrelacionem em termos económico-financeiros, ou quando possam ter uma execução separada e autónoma, tende a considerar-se que não há indícios de relacionamento entre si.

No caso em apreço, no Relatório antecedente vem suscitada a questão do relacionamento dos vários contratos. Igualmente se aduz, que os vários contratos têm por base um mesmo procedimento concursal documental de seleção, que foi aberto nos termos do disposto nos art.ºs 5.º, n.º 4, 19.º, n.º 1, 28.º e 29.º, da Lei n.º 45/2004, de 19/08, 10.º, n.º 2, als. a) e b), 32.º, da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas, e 6.º-A, n.º 1, 1.ª parte e n.º 2, do CCP.

Como decorre do anteriormente exposto, não obstante o procedimento base comum, não ocorrem aqui a maioria das circunstâncias acima indicadas e que poderiam apontar para o relacionamento entre contratos.

Só no referente ao período da execução contratual (ii) há uma aproximação ou similitude.

No restante, não ocorre uma identidade de cocontratantes que aponte para (i) a existência de uma conexão subjetiva entre contratos, nem se verifica a (iii) existência de uma conexão material ou objetiva entre contratos, pois os contratos apresentam-se como passíveis de ter uma execução separada e autónoma, não dependendo uns dos outros económica e funcionalmente. Para além disso, o procedimento – comum – que foi adotado resulta de uma regulação legal particular, sendo muito dificilmente concebível que a adoção de tal procedimento visasse a separação ou o fracionamento de atos e contratos com o fito de os eximir ao crivo da fiscalização prévia, ou que visasse defraudar as regras do CCP relativas à escolha do procedimento em razão do valor da despesa ou do objeto do contrato.

Por conseguinte, em Sessão Diária de Visto, decide-se devolver os contratos à Entidade fiscalizada, por não se encontrarem sujeitos a visto, por o referido valor, individualmente considerado, ser inferior ao limiar previsto no artigo 48.º, n.º 1, da LOPTC e os vários contratos não se mostrarem relacionados ou aparentemente relacionados entre si.

Após trânsito, publique-se.

As Juízas Conselheiras