

AÇÃO DE FISCALIZAÇÃO  
CONCOMITANTE  
AO MUNICÍPIO DE OEIRAS



NO ÂMBITO DA “*EXECUÇÃO DE CONTRATOS DE  
PARCERIAS PÚBLICO-PRIVADAS NÃO REMETIDOS  
PARA FISCALIZAÇÃO PRÉVIA*”

---

RELATÓRIO DE AUDITORIA N.º 4/2012 – 1.ª S.

Proc. n.º 11/2010 – Audit.

1.ª Secção



TRIBUNAL DE CONTAS, LISBOA, 2012





## ÍNDICE

SIGLAS .....	4
<b>1 - ENQUADRAMENTO DA AÇÃO</b>	
1.1 - INTRODUÇÃO .....	7
1.2 - ÂMBITO E OBJETIVOS .....	7
1.3 - METODOLOGIA E PROCEDIMENTOS .....	7
1.4 - EXERCÍCIO DO CONTRADITÓRIO .....	8
<b>2 - HISTÓRICO DAS PPP'S PROMOVIDAS</b>	
2.1 - ANTECEDENTES .....	9
2.2 - MODELO DE PPP'S ADOTADO .....	9
2.3 - ASPETOS COMUNS AOS PROCEDIMENTOS ADJUDICATÓRIOS DAS PPP'S .....	10
2.4 - A PPP RELATIVA AO CENTRO DE CONGRESSOS, FEIRAS E EXPOSIÇÕES E CENTRO DE FORMAÇÃO PROFISSIONAL E APOIO SOCIAL	
2.4.1. FASE DA ADJUDICAÇÃO .....	11
2.4.2. FASE DA IMPLEMENTAÇÃO	
2.4.2.1. <i>Matriz de Risco</i> .....	14
2.4.2.2. <i>O Acordo de Acionistas, de Cooperação Técnica, Económica e Financeira</i> .....	14
2.4.2.3. <i>O Plano de Negócios da OeirasExpo, S.A.</i> .....	15
2.4.2.4. <i>Financiamentos e Garantias</i> .....	16
2.4.2.5. <i>Direitos de Superfície</i> .....	19
2.4.2.6. <i>Contratos Promessa de Arrendamento dos Equipamentos</i> .....	20
2.4.2.7. <i>Execução Física e Financeira do Centro de Congressos, Feiras e Exposições e do Centro de Formação Profissional e Apoio Social</i> .....	21
2.4.2.8. <i>A gestão/exploração dos Equipamentos</i> .....	24
2.5 - A PPP RELATIVA AOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO E CENTROS GERIÁTRICOS	
2.5.1. FASE DA ADJUDICAÇÃO .....	24
2.5.2. FASE DA IMPLEMENTAÇÃO	
2.5.2.1. <i>Matriz de Risco</i> .....	26
2.5.2.2. <i>O Acordo de Acionistas, de Cooperação Técnica, Económica e Financeira</i> .....	27
2.5.2.3. <i>O Plano de Negócios da Oeiras Primus, S.A.</i> .....	27
2.5.2.4. <i>Financiamentos e Garantias</i> .....	29
2.5.2.5. <i>Direitos de Superfície</i> .....	31
2.5.2.6. <i>Contratos Promessa de Arrendamento dos Equipamentos</i> .....	32
2.5.2.7. <i>Execução Física e Financeira dos Estabelecimentos de Ensino e Centros Geriátricos</i> .....	34
2.5.2.8. <i>A gestão/exploração dos Equipamentos</i> .....	36
2.6 - A PPP RELATIVA AO EDIFÍCIO MULTIFUNCIONAL MUNICIPAL	
2.6.1. A AQUISIÇÃO DO PROJETO DO EDIFÍCIO MULTIFUNCIONAL MUNICIPAL .....	37
2.6.2. FASE DA ADJUDICAÇÃO .....	37



# Tribunal de Contas

2.7 - DESENVOLVIMENTOS DAS TRÊS PPP'S APURADOS APÓS O EXERCÍCIO DO CONTRADITÓRIO .....	38
2.7.1. AS PPP'S RELATIVAS AO CENTRO DE CONGRESSOS, FEIRAS E EXPOSIÇÕES E CENTRO DE FORMAÇÃO PROFISSIONAL E APOIO SOCIAL E AOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO E CENTROS GERIÁTRICOS ..	38
2.7.2. A PPP RELATIVA AO EDIFÍCIO MULTIFUNCIONAL MUNICIPAL .....	41
<b>3 – APRECIÇÃO GLOBAL .....</b>	<b>42</b>
3.1 - INEXISTÊNCIA DE COMPARADOR PÚBLICO .....	43
3.2 - INSUFICIENTE CONCRETIZAÇÃO DOS ELEMENTOS A VALORAR EM SEDE DE AVALIAÇÃO (E CLASSIFICAÇÃO) DAS PROPOSTAS .....	46
3.3 - NÃO INSTRUÇÃO DO PROCESSO CONCURSAL COM OS PROJETOS DOS PRINCIPAIS CONTRATOS DE SUPORTE DA PARCERIA .....	48
3.4 - DEFICIENTE PUBLICITAÇÃO DAS REGRAS DO CONCURSO E DO PRAZO DA PARCERIA .....	48
3.5 - DEFICIENTE TRANSPARÊNCIA DO ESTIPULADO NOS P. 7.6 E 7.9 DOS TERMOS DE REFERÊNCIA DIVULGADOS EM DOIS PROCEDIMENTOS CONCURSAIS .....	49
3.6 - INCUMPRIMENTO DO PRAZO LEGAL PARA A APRESENTAÇÃO DE PROPOSTAS .....	50
3.7 - NÃO PUBLICITAÇÃO DA AMPLIAÇÃO DO PRAZO FIXADO PARA A APRESENTAÇÃO DE PROPOSTAS .....	52
3.8 - DEFICIENTE PUBLICIDADE DOS ESCLARECIMENTOS PRESTADOS .....	54
3.9 - DEFICIENTE FUNDAMENTAÇÃO DA AVALIAÇÃO DO MÉRITO DAS PROPOSTAS .....	56
3.10 - ILEGALIDADE DAS MODIFICAÇÕES INTRODUZIDAS À PROPOSTA ADJUDICADA .....	58
3.11 - INSUFICIENTE CONTROLO DA DESPESA ASSOCIADA ÀS PARCERIAS .....	62
3.12 - DEFICIENTE TRANSPARÊNCIA NA COMUNICAÇÃO DA DECISÃO FINAL DO PROCEDIMENTO CONCURSAL ...	63
3.13 - UTILIZAÇÃO DE INSTALAÇÕES DO MUNICÍPIO DE OEIRAS COMO SEDE DAS SOCIEDADES CONSTITUÍDAS ..	63
3.14 - NÃO ASSUNÇÃO DO “RISCO DE DISPONIBILIDADE” PELOS PARCEIROS PRIVADOS .....	66
3.15 - OMISSÃO DOS ENCARGOS FINANCEIROS SUPOSTADOS PELOS PARCEIROS PÚBLICO E PRIVADOS NOS ACORDOS DE ACIONISTAS CELEBRADOS .....	67
3.16 - DELONGA NA INSTITUIÇÃO DAS COMISSÕES DE ACOMPANHAMENTO .....	69
3.17 - DESPROPORCIONALIDADE DO PRAZO DE TRANSMISSÃO DOS DIREITOS DE SUPERFÍCIE .....	71
3.18 - ILEGITIMIDADE DOS PARCEIROS PRIVADOS PARA EDIFICAR NOS TERRENOS DO MUNICÍPIO E INEXISTÊNCIA DE LICENÇA DE CONSTRUÇÃO PARA O EFEITO .....	73
3.19 - COMENTÁRIOS A ALGUMAS CLÁUSULAS DOS CONTRATOS PROMESSA DE ARRENDAMENTO DOS EQUIPAMENTOS .....	75
3.19.1. A RENOVAÇÃO .....	75
3.19.2. O AJUSTE DIRETO DE OUTRAS OBRAS À OEIRASEXPO, S.A. E À OEIRAS PRIMUS, S.A .....	77
3.19.3. A AVOCAÇÃO DOS SERVIÇOS DE MANUTENÇÃO .....	77
3.19.4. A CAUÇÃO .....	78
3.20 - INCORRETA QUALIFICAÇÃO JURÍDICA DOS CONTRATOS PROMESSA DE ARRENDAMENTO DOS EQUIPAMENTOS E SUAS CONSEQUÊNCIAS .....	79
3.21 - NÃO REMESSA DE CONTRATOS QUE FORMALIZAM AS PARCERIAS PARA FISCALIZAÇÃO PRÉVIA .....	85
<b>4 – EVENTUAIS INFRAÇÕES FINANCEIRAS EVIDENCIADAS .....</b>	<b>86</b>
4.1 - INTRODUÇÃO .....	86
4.2 - RESPONSABILIDADE FINANCEIRA SANCIONATÓRIA .....	87
<b>5 – PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO .....</b>	<b>92</b>



6 – CONCLUSÕES .....	94
7 – RECOMENDAÇÕES .....	97
8 – DECISÃO .....	99
FICHA TÉCNICA .....	100
<b>ANEXOS</b>	
Anexo I – Intervenções de Deputados Municipais e Vereadores em reuniões da AMO e da CMO .....	103
Anexo II – Alteração da modalidade de pagamento dos direitos de superfície a adquirir pela OeirasExpo, S.A. ...	104
Anexo III – Mapa de infrações financeiras indiciadas .....	105
Anexo IV - Relação dos responsáveis indiciados .....	109
Anexo V - Apreciação das alegações apresentadas pelos responsáveis	
Nota Introdutória .....	112
Análise da resposta oferecida pelos responsáveis identificados nas alíneas a) e b) deste anexo	
• <i>Aplicabilidade do RJPPP, da LEO, do DL n.º 280/2007 e o recurso à analogia .....</i>	113
• <i>Aplicabilidade da Diretiva 2004/18/CE, de 31.03 .....</i>	117
• <i>Aplicabilidade dos DL's n.ºs 59/99 e 197/99 aos procedimentos adjudicatórios das PPP's .....</i>	120
• <i>Ausência do comparador do setor público (ou "Programa Alternativo") .....</i>	123
• <i>Princípio da equidade intergeracional .....</i>	125
• <i>Insuficiente controlo da despesa associada às parcerias .....</i>	126
• <i>Matrizes de risco e a não assunção do risco de disponibilidade .....</i>	128
• <i>Não instrução do processo concursal com os projetos dos principais contratos de suporte da PPP .</i>	130
• <i>Deficiente publicitação do prazo da parceria .....</i>	131
• <i>Deficiente publicitação do objeto do concurso .....</i>	132
• <i>Insuficiente concretização dos elementos a valorar em sede de avaliação das propostas .....</i>	133
• <i>O estipulado nos p. 7.6 e 7.9 dos Termos de Referência divulgados em dois procedimentos concursais .....</i>	135
• <i>Incumprimento do prazo legal para a apresentação de propostas .....</i>	135
• <i>Não publicitação da ampliação do prazo fixado para a apresentação de propostas .....</i>	136
• <i>Deficiente publicidade dos esclarecimentos prestados .....</i>	137
• <i>Deficiente fundamentação da avaliação do mérito das propostas .....</i>	138
• <i>Modificações introduzidas à proposta adjudicada .....</i>	139
• <i>Deficiente transparência na comunicação da decisão final do procedimento concursal .....</i>	140
• <i>Utilização de instalações do município como sede das sociedades constituídas .....</i>	140
• <i>Delonga na instituição das Comissões de Acompanhamento .....</i>	142
• <i>Desproporcionalidade do prazo de transmissão dos direitos de superfície .....</i>	143
• <i>Ilegitimidade dos parceiros privados para edificar nos terrenos do município .....</i>	143
• <i>Renovação prevista nos cpa dos equipamentos .....</i>	144
• <i>Ajuste direto de outras obras às sociedades previsto nos cpa dos equipamentos .....</i>	145
• <i>Avocação dos serviços de manutenção prevista nos cpa dos equipamentos .....</i>	147
• <i>Incorreta qualificação jurídica dos cpa dos equipamentos e suas consequências jurídicas .....</i>	147
• <i>Não remessa de contratos que formalizam as parcerias para fiscalização prévia do TC .....</i>	150
• <i>Relevação da responsabilidade financeira sancionatória .....</i>	152
Análise da resposta oferecida pelos responsáveis identificados na alínea c) deste anexo .....	154
Anexo VI - Alegações dos responsáveis .....	159



## SIGLAS

Ac.	Acórdão
AMO	Assembleia Municipal de Oeiras
CC	Código Civil
CCP	Código dos Contratos Públicos <sup>(1)</sup>
CGD	Caixa Geral de Depósitos, S.A.
CMO	Câmara Municipal de Oeiras
cpa	Contrato promessa de arrendamento
CPA	Código do Procedimento Administrativo <sup>(2)</sup>
CPC	Código do Processo Civil
CSC	Código das Sociedades Comerciais
CRP	Constituição da República Portuguesa
CSP	Comparador do Setor Público
DCC	Departamento de Controlo Concomitante
Delib.	Deliberação
DGTC	Direção-Geral do Tribunal de Contas
DL	Decreto-Lei
DR	Diário da República
ECP	Empréstimo de curto prazo
ELP	Empréstimo de longo prazo
GCAJ	Gabinete de Contencioso e Apoio Jurídico
GOP	Grandes Opções do Plano
Inf.	Informação
IVA	Imposto Sobre o Valor Acrescentado
JOUE	Jornal Oficial da União Europeia
LEO	Lei de Enquadramento Orçamental <sup>(3)</sup>
LOPTC	Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas <sup>(4)</sup>
LAL	Lei das Autarquias Locais <sup>(5)</sup>
LFL	Lei das Finanças Locais <sup>(6)</sup>
Of.	Ofício
p.	Ponto
POCAL	Plano Oficial de Contabilidade das Autarquias Locais <sup>(7)</sup>
Port.	Portaria
PP	Programa do Procedimento
PPI	Plano Plurianual de Investimentos
PPP	Parceria(s) Público-Privada(s)
PPPI	Parceria(s) Público-Privada(s) Institucional(ais)
Proc.	Processo
Prop.	Proposta
pub.	Publicado
RJEOP	Regime Jurídico das Empreitadas de Obras Públicas <sup>(8)</sup>
RJPPP	Regime Jurídico das Parcerias Público-Privadas <sup>(9)</sup>

<sup>(1)</sup> Aprovado pelo DL n.º 18/2008, de 29.01, retificado pela Declaração de Retificação n.º 18-A/2008, alterado pela Lei n.º 59/2008, de 11.09, DL n.º 223/2009, de 11.09, DL n.º 278/2009, de 02.10, Lei n.º 3/2010, de 27.04, DL n.º 131/2010, de 14.12 e Lei n.º 64-B/2011, de 30.12.

<sup>(2)</sup> DL n.º 442/91, de 15.11, alterado pelos DL's n.ºs 6/96, de 31.01 e 18/2008, de 29.01.

<sup>(3)</sup> Lei n.º 91/2001, de 20.08, alterada pela Lei Orgânica n.º 2/2002, de 28.08, e pelas Leis n.ºs 23/2003, de 02.07 e 48/2004, de 24.08. Posteriormente à data dos factos relatados, foi alterada pelas Leis n.ºs 48/2010, de 19.10, 22/2011, de 20.05 e 52/2011, de 13.10 (tendo esta última procedido à sua republicação na redação atual).

<sup>(4)</sup> Lei n.º 98/97, de 26.08, alterada pelas Leis n.ºs 87-B/98, de 31.12, 1/2001, de 04.01, 55-B/2004, de 30.12, 48/2006, de 29.08 e 35/2007, de 13.08. Posteriormente à data dos factos relatados, foi alterada pelas Leis n.ºs 3-B/2010, de 28.04, 61/2011, de 07.12 e 2/2012, de 06.01.

<sup>(5)</sup> Lei n.º 169/99, de 18.09, alterada pelas Leis n.ºs 5-A/2002, de 11.01 e 67/2007, de 31.12.

<sup>(6)</sup> Lei n.º 2/2007, de 15.01, alterada pelas Leis n.ºs 22-A/2007, de 29.06, 67-A/2007, de 31.12, 3-B/2010, de 28.04 e 55-A/2010, de 31.12. Posteriormente à data dos factos relatados, foi alterada pela Lei n.º 64-B/2011, de 30.12.

<sup>(7)</sup> DL n.º 54-A/99 de 22.02, alterado pela Lei n.º 162/99, de 14.09, DL n.º 315/2000, de 02.12, DL n.º 84-A/2002, de 05.04 e Lei n.º 60-A/2005, de 30.12.

<sup>(8)</sup> DL n.º 59/99, de 02.03, alterado pela Lei n.º 163/99, de 14.09, DL n.º 159/2000, de 27.07, DL n.º 13/2002, de 19.02 e DL n.º 245/2003, de 07.10.

<sup>(9)</sup> DL n.º 86/2003, de 26.04, alterado e republicado pelo DL n.º 141/2006, de 27.07. Em momento posterior à data dos factos relatados, foi aprovado o novo RJPPP com a publicação do DL n.º 111/2012, de 23.05, que revogou o citado DL n.º 86/2003.



---

RJSEL	Regime Jurídico do Setor Empresarial Local <sup>(10)</sup>
RJUE	Regime Jurídico da Urbanização e da Edificação <sup>(11)</sup>
RO	Recurso Ordinário
TC	Tribunal de Contas
TCE	Tratado da Comunidade Europeia
TFUE	Tratado do Funcionamento da União Europeia
TJUE	Tribunal de Justiça da União Europeia
TR	Termos de Referência
UC	Unidade de Conta
VPCMO	Vice-Presidente da Câmara Municipal de Oeiras

---

<sup>(10)</sup> Lei n.º 53-F/2006, de 29.12, alterada pelas Leis n.ºs 67-A/2007 e 64-A/2008, ambas de 31.12. Posteriormente à data dos factos relatados, foi alterada pela Lei n.º 55/2011, de 15.11.

<sup>(11)</sup> DL n.º 555/99, de 16.12, com as alterações introduzidas até ao DL n.º 26/2010, de 30.03.





## 1 - ENQUADRAMENTO DA AÇÃO

### 1.1 - INTRODUÇÃO

Em Plenário da 1.ª Secção o Tribunal de Contas aprovou, ao abrigo do disposto no art.º 38.º, n.º 1, da Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas (LOPTC), o Programa de fiscalização concomitante para 2010<sup>(12)</sup>, no âmbito do qual se definiu, como área a fiscalizar, a atinente à “*Execução de contratos de parcerias público-privadas [PPP’s] não remetidos para fiscalização prévia*”, promovidos por organismos da Administração Local.

### 1.2 – ÂMBITO E OBJETIVOS

Os objetivos da auditoria consistiram<sup>(13)</sup>, essencialmente, na identificação e análise jurídico-financeira de todos os atos e eventuais contratos praticados/celebrados no âmbito da execução de PPP’s promovidas pelo Município de Oeiras não remetidos para fiscalização prévia, visando apurar a conformidade legal do modelo de parceria adotado e dos termos e condições observadas na sua implementação.

### 1.3 – METODOLOGIA E PROCEDIMENTOS

Visando o cumprimento dos objetivos acima enunciados, a Ação de fiscalização (adiante designada de Ação) desenvolveu-se segundo as seguintes fases:

- a) Planeamento da Ação, realizado na DGTC;
- b) Trabalho de campo, desenvolvido na Câmara Municipal de Oeiras (CMO) e na DGTC;
- c) Elaboração do relato de auditoria;
- d) Audição dos responsáveis sobre a matéria versada no relato antes mencionado.

Os trabalhos produzidos nas fases indicadas nas als. a) e b) foram oportunamente descritos no relato de auditoria<sup>(14)</sup>, que aqui se dão por reproduzidos. Efetuado o estudo dos elementos coligidos naquelas fases, formulou-se um conjunto de observações, condensadas no referido relato, o qual foi notificado aos responsáveis nele indicados para se pronunciarem sobre o seu teor. Convidou-se ainda a entidade auditada a prestar esclarecimentos adicionais que permitissem atualizar a informação constante naquele documento, cf. teor dos ofícios da DGTC n.ºs 14534 e 19326, de 29.09.2011 e 22.12.2011, respetivamente. Através dos seus ofícios n.ºs 38047 e 657, de 17.10.2011 e 09.01.2012, respetivamente, a entidade auditada respondeu ao solicitado, tendo ainda, nos seus ofícios n.ºs 5063 e 6349, de, respetivamente, 16.02.2012 e 02.03.2012, dado conhecimento de factos entretanto ocorridos.

Seguiu-se o estudo das respostas oferecidas em sede de contraditório e da informação contida nos ofícios da entidade auditada anteriormente identificados, secundado pela elaboração do presente relatório, em que as recomendações insertas no p. 7 surgem como corolário lógico das observações constantes no p. 3, formuladas com base nos elementos recolhidos durante a

<sup>(12)</sup> Cf. Resolução n.º 1/2009 – 1.ª S/PL, de 04.12.2009.

<sup>(13)</sup> Cf. teor do Plano Global da Ação de Fiscalização superiormente aprovado.

<sup>(14)</sup> Vide p. 1.3.1 e 1.3.2 do relato (págs. 5 e 6).



Ação. São ainda enunciadas as ilegalidades passíveis de gerar responsabilidade financeira nos termos previstos na LOPTC.

Saliente-se que, apesar do relatório descrever factos compreendidos no período temporal decorrido entre janeiro de 2007 e fevereiro de 2012 (consubstanciando a segunda data indicada a última comunicação de factos relevantes efetuada pela entidade auditada), a **apreciação da sua conformidade legal cingiu-se aos verificados até 09.06.2010<sup>(15)</sup>**, sem prejuízo de se ter atendido, na citada apreciação, a factos ocorridos em momento ulterior.

## 1.4 – EXERCÍCIO DO CONTRADITÓRIO

Em setembro e outubro de 2011, o relato de auditoria foi enviado à entidade auditada e aos responsáveis nele indicados para, querendo, exercerem os direitos de audiência e defesa que lhes assiste nos termos do disposto no art.º 13.º da LOPTC. Todos se pronunciaram sobre o dito relato em quatro articulados autónomos nos termos que a seguir se resumem:

- a) Resposta subscrita pelo Presidente da CMO, *Isaltino Afonso Morais*, à qual aderiram 11 vereadores e ex vereadores daquele órgão colegial;
- b) Resposta assinada pelo Presidente da Assembleia Municipal de Oeiras (AMO), *Domingos Ferreira Pereira dos Santos*, à qual aderiram 38 membros e ex membros do citado órgão deliberativo;
- c) Resposta subscrita por 10 membros e ex membros da AMO;
- d) Resposta subscrita pelo ex membro da AMO, *António Macieira Coelho*, em complemento da identificada na supra al. b).

Por razões que se prendem com a economia do presente documento, a identificação de todos os notificados do relato e a análise das suas respostas consta no anexo V do relatório. Refira-se ainda que tais respostas figuram, na sua versão integral, no anexo VI deste documento, exceto a mencionada na anterior al. b) por constituir uma reprodução da enunciada na al. a).

Os comentários formulados naquelas respostas — que recaíram sobre todas as observações constantes no relato contraditado — foram merecedores de toda a atenção e análise detalhada no anexo V a este relatório, sendo que os que se afiguraram pertinentes foram já tidos em conta na redação final deste documento.



Por último, cumpre notar que, no presente relatório:

- Se remeteu para os seus anexos a descrição de alguns elementos que corroboram ou demonstram o afirmado no seu texto;
- Todas as decisões (sentenças e acórdãos) e relatórios deste Tribunal citados, bem como os arestos proferidos pelo TJUE podem ser consultados na Internet (em [www.tcontas.pt/](http://www.tcontas.pt/) e [http://curia.europa.eu/jcms/jcms/j\\_6/](http://curia.europa.eu/jcms/jcms/j_6/), respetivamente);
- O texto apresentado em destacado (ou “*Bold*”) é da iniciativa dos seus autores salvo expressa indicação em contrário.

<sup>(15)</sup> Data correspondente à celebração de contratos promessa de arrendamento de equipamentos, adiante descritos.



## 2 - HISTÓRICO DAS PPP'S PROMOVIDAS

### 2.1 - ANTECEDENTES

Na reunião da CMO de 31.01.2007, o seu Presidente deu conhecimento aos membros da vereação naquela presentes do seu despacho<sup>(16)</sup> de nomeação de um Grupo de Trabalho, incumbido da elaboração de um estudo sobre PPP's, por forma a viabilizar a realização dos projetos autárquicos naquele indicados, relativos aos seguintes equipamentos:

Quadro 1

#### ESCOLAS:

Porto Salvo - valor estimado: € 4.000.000,00;  
Linda-a-Velha - valor estimado: € 7.000.000,00;  
Alto de Algés - valor estimado: € 4.000.000,00;

#### RESIDENCIAS ASSISTIDAS/LARES:

Laveiras - valor estimado: € 3.000.000,00;  
Porto Salvo - valor estimado: € 2.500.000,00;

#### CENTRO DE FORMAÇÃO PROFISSIONAL E APOIO SOCIAL DA OUTURELA:

valor estimado: € 2.500.000,00;

#### CENTRO DE CONGRESSOS:

valor estimado: € 15.000.000,00;

#### PAVILHÃO MULTIUSOS:

valor estimado: € 20.000.000,00;

#### EDIFÍCIO MULTIFUNCIONAL DOS PAÇOS DO CONCELHO:

valor estimado: € 30.000.000,00;

**TOTAL DO INVESTIMENTO: € 88.000.000,00**

Apesar de algum grau de incerteza derivado do teor do despacho supra indicado, os valores inscritos no quadro não incluirão todos os encargos públicos (exs., os terrenos de implantação dos equipamentos ou os projetos de construção destes últimos) inerentes aos projetos autárquicos planeados.

Nas PPP's lançadas e previstas lançar, só não foi incluído o equipamento referente à escola de Linda-a-Velha<sup>(17)</sup>, pelo que o valor estimado dos investimentos ascende a € 81.000.000,00.

Com a exceção assinalada, todos os equipamentos foram objeto de procedimentos pré-contratuais conduzidos pela CMO tendentes à escolha de parceiros privados interessados na sua promoção, **salvo o concernente ao Pavilhão Multiusos, cujo lançamento foi, entretanto, abandonado pela autarquia<sup>(18)</sup>.**

### 2.2 – MODELO DE PPP'S ADOTADO

Na aludida reunião de 31.01.2007 prefigurou-se, desde logo, a possibilidade de concretizar os investimentos antes indicados através de PPP's institucionais (PPPI's) ou associativas (por oposição às PPP's contratuais), com participação minoritária (49%) do município no capital social das sociedades comerciais (sociedades veículo) a constituir no termo dos procedimentos adjudicatórios. Porém, o teor das atas narrativas de algumas reuniões dos órgãos deliberativo e executivo da autarquia — como as exemplificadas no anexo I — permite legitimamente concluir que **a adoção de PPPI's visou apenas obstar a que o financiamento**

<sup>(16)</sup> Despacho de 29.01.2007, cf. consta na Inf. da CMO n.º 13/2007, de 13.03.2007.

<sup>(17)</sup> A "escola de Linda-a-Velha está fora das parcerias público-privadas, porque foi considerado um projeto mais complexo (...)", cf. declarado pelo Presidente da edilidade durante a discussão da Prop. n.º 605/2008 (relativa à PPP do Edifício Multifuncional Municipal, adiante exposta) na reunião da CMO de 25.06.2008.

<sup>(18)</sup> Cf. declarado no p. 7 do Of. da CMO n.º 48422, de 17.11.2010. Já em maio de 2010, a CMO informara que "(...) pretende aguardar por melhor oportunidade pelo lançamento do Procedimento Concursal do Pavilhão Multiusos, por forma a monitorizar todas as vantagens e desvantagens deste modelo (nomeadamente, após a fase de construção) e só após cuidada avaliação, se pronunciará sobre o seu lançamento ou não", cf. teor do p. 2 do seu Of. n.º 21315, de 28.05.2010.



do investimento associado aos equipamentos a construir se refletisse na capacidade de endividamento do município.

## 2.3 – ASPETOS COMUNS AOS PROCEDIMENTOS ADJUDICATÓRIOS DAS PPP'S

No que respeita aos procedimentos em referência, constatou-se que foram lançados três concursos públicos internacionais, tendentes à seleção de parceiros privados para participar com o município na constituição de sociedades comerciais de capitais minoritariamente públicos (49%) e sem influência dominante, a instituir no termo daqueles, tendo por atribuições:

1. A construção, instalação e conservação do *Centro de Congressos, Feiras e Exposições* da Quinta da Fonte e do *Centro de Formação Profissional e Apoio Social* da Outurela — parceria doravante identificada por *Centro de Congressos* e *Centro de Formação*;
2. A conceção, construção, instalação e conservação de *dois estabelecimentos de ensino* (Escolas EB1/JI de Porto Salvo e do Alto de Algés) e de *dois centros geriátricos* (Centros Geriátricos de São Julião da Barra – Porto Salvo e de Laveiras);
3. A construção, instalação e conservação do *Edifício Multifuncional Municipal*.

Todos os procedimentos foram instruídos com um Programa de Procedimento (PP) e respetivos Termos de Referência (TR). Das condições vertidas nestes e noutros documentos integrados nos processos concursais, salientam-se os seguintes traços comuns:

- Os direitos de superfície incidentes sobre os terrenos municipais de implantação dos equipamentos serão alienados<sup>(19)</sup>, a título oneroso, às sociedades a criar na sequência da seleção dos parceiros privados da autarquia nas parcerias;
- As sociedades a constituir não poderão ter um capital social inferior a € 50.000,00;
- Com exceção da PPP do *Centro de Congressos* e *Centro Formação*, os PP e TR patenteados nos concursos relativos às restantes PPP's foram instruídos com os projetos dos principais contratos de suporte das parcerias<sup>(20)</sup>;
- Previsão da celebração de *Acordos de Acionistas e de Cooperação Técnica e Financeira* entre os acionistas público e privados das sociedades a constituir, os quais estabelecerão que a maioria dos riscos recai sobre os acionistas privados, designadamente os riscos de construção, financiamento e de disponibilidade dos equipamentos;
- A duração da PPP relativa ao *Centro de Congressos* e *Centro Formação* não poderá ser inferior a 25 anos, fixando-se o prazo mínimo de 30 anos para as outras duas PPP's;
- Depois de concluídos, os equipamentos serão arrendados pelas sociedades à CMO através da celebração dos respetivos contratos de arrendamento;

<sup>(19)</sup> Não se estabeleceu qualquer prazo para as sociedades a constituir adquirirem os direitos de superfície, não obstante tal aquisição condicionar a legitimidade daquelas para construir (e, mais tarde, arrendar) os equipamentos em causa. No tocante à definição e publicitação do prazo de duração dessa alienação (30 anos), apuraram-se situações distintas nos procedimentos de contratação das três parcerias. Assim: (1) na PPP do *Centro de Congressos* e *Centro de Formação*, o prazo só foi determinado no ato de aprovação das minutas dos dois contratos promessa de arrendamento (cf. Prop. n.º 369/2010, aprovada em reunião da CMO de 14.04.2010); (2) na PPP dos *Estabelecimentos de Ensino* e *Centros Geriátricos*, o prazo foi publicitado no p. 4.4 dos TR; (3) na PPP do *Edifício Multifuncional Municipal*, o prazo foi definido no ato de abertura do concurso (cf. Prop. n.º 605/2008, aprovada em reunião da CMO de 25.06.2008) mas não indicado nas respetivas peças do procedimento.

<sup>(20)</sup> Alusão às minutas (ou projetos) dos contratos de *Sociedade*, *Acordos de Acionistas*, *de Cooperação Técnica, Económica e Financeira* e de *Promessa de arrendamento dos equipamentos para fins não habitacionais*.



- Durante o período de arrendamento, a autarquia poderá explorar os equipamentos por administração direta ou por cedência da sua exploração a terceiros;
- No mesmo período, as sociedades serão responsáveis pela manutenção/conservação dos equipamentos.

Acrescente-se que, esgotado o prazo de constituição dos referidos direitos de superfície (que implica igualmente a extinção dos direitos reais de gozo — como o arrendamento — àqueles inerentes), o município adquire a propriedade dos equipamentos construídos.

Com exceção do concurso público referente à PPP do *Edifício Multifuncional Municipal*, os restantes procedimentos concursais foram concluídos e criadas as sociedades — a OeirasExpo, S.A. e a Oeiras Primus, S.A., como adiante se verá — responsáveis pela implementação dos respetivos projetos.

## 2.4 – A PPP RELATIVA AO CENTRO DE CONGRESSOS, FEIRAS E EXPOSIÇÕES E CENTRO DE FORMAÇÃO PROFISSIONAL E APOIO SOCIAL

### 2.4.1. FASE DA ADJUDICAÇÃO

Em reunião da CMO de 26.09.2007, o Vice-Presidente da CMO (VPCMO), submeteu a discussão do executivo municipal a Prop. n.º 1060/2007, na qual se propõe a aprovação, entre outros, da:

- Participação do município na sociedade comercial a constituir para a construção, instalação e conservação do *Centro de Congressos* e do *Centro de Formação*;
- Abertura do procedimento concursal para a seleção das entidades privadas, instruído por um PP e pelos seus TR.

Aquela Prop. foi aprovada pela CMO na mencionada reunião de 26.09.2007 e, em reunião de 26.11.2007, obteve a concordância da AMO.

Em janeiro de 2008 foram publicados os anúncios de abertura do concurso e, em 06.03.2008, realizou-se o ato público, ao qual se apresentaram os dois agrupamentos de concorrentes infra indicados, tendo sido admitidas as suas propostas base<sup>(21)</sup>:

Quadro 2 – Agrupamentos de concorrentes admitidos ao concurso

CONCORRENTE 1	CONCORRENTE 2 (SOLUÇÃO A)
Scoprolumba – Soc. de Construções e Projectos, Lda.	Ensul Meci – Gestão de Projectos de Engenharia, S.A.
Rosas Construtores, S.A.	Construções Pragosa, S.A.
Embeiral - Empreiteiros das Beiras, S.A.	CVF – Construtora de Vila Fria, Lda.
Edivisa - Empresa de Construções, S. A.	ASN – António da Silva Nunes, Lda.

Depois de avaliadas as propostas de acordo com o critério de adjudicação publicitado, a Comissão nomeada para o efeito considerou como mais vantajosa a formulada pelo agrupamento de concorrentes n.º 1, como expresso no seu Relatório de 26.05.2008.

<sup>(21)</sup> As propostas variantes (atinentes às soluções “B” e “C”) do Concorrente 2 foram excluídas no ato público.



# Tribunal de Contas

Em reunião de 25.06.2008, a CMO deliberou aprovar, nos termos da Prop. n.º 607/2008, o aludido Relatório e consequente seleção do agrupamento de concorrentes n.º 1, formado pelas empresas indicadas no quadro anterior.

Na proposta (datada de 04.03.2008) daquele agrupamento consta a previsão do investimento a realizar e respetivas fontes de financiamento que se resumem nos quadros que se seguem.

Quadro 3 – Investimento alocado à aquisição dos direitos de superfície, elaboração do projeto do *Centro de Congressos* e construção dos 2 equipamentos e proveitos decorrentes do seu arrendamento pelo prazo de 25 anos

Equipamentos	Aquisição dos Dt.ºs de Superfície	Projeto (sem IVA)	Construção			Total dos Investimentos	Prazo de Construção	Arrendamento (p/ 25 anos)
			Valor	IVA não dedutível	Total			
Centro de Congressos	1.799.033,10	1.250.000,00	36.909.718,48	0,00	36.909.718,48 <sup>(22)</sup>	39.958.751,55	27 meses	97.114.864,88
Centro de Formação	513.275,00	0,00	1.773.055,44	372.341,64	2.145.397,08	2.658.672,08	18 meses	6.486.232,91
<i>Totais</i>	<i>2.312.308,10</i>	<i>1.250.000,00</i>	<i>38.682.773,92</i>	<i>372.341,64</i>	<i>39.055.115,56</i>	<i>42.617.423,63</i>		<i>103.601.097,79</i>

Quadro 4 – Estrutura do financiamento (ELP + ECP) do investimento

Estrutura do Financiamento	Valor	Prazo Global	Período de carência de amortização do capital	Período de diferimento do pagamento de juros	Taxa	Taxa contratual	Garantias
ELP	42.617.423,64	27 anos e 1 trimestre	9 trimestres	0	Variável (Euribor trimestral)	5,000%	As que vierem a ser definidas pelo banco selecionado (estima-se que se resumam à hipoteca dos direitos de superfície e subsequentes construções e benfeitorias)
ECP	5.764.000,00	-----	-----	-----			-----

Nos “Custos de Estrutura”, destacam-se os relativos a “*Custos de Manutenção e Conservação*” que, no fim dos 25 anos, ascendem a € 7.763.295,52 (para os dois equipamentos).

De entre os pressupostos que serviram de base à construção da proposta, salienta-se o referente às taxas de atualização de rendas, calendarizadas nos termos seguintes:

Quadro 5 – Taxas de atualização das rendas

	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020	2021	2022	2023
<i>Centro de Congressos</i>	0,0%	0,0%	3,5%	3,0%	3,0%	3,0%	3,0%	-6,0%	-6,0%	-3,0%	-1,5%	-1,5%	-1,5%	-1,5%	-1,5%	-1,5%
<i>Centro de Formação</i>	1,00	1,00	1,04	1,07	1,10	1,13	1,16	1,10	1,03	1,00	0,98	0,97	0,95	0,94	0,93	0,91

	2024	2025	2026	2027	2028	2029	2030	2031	2032	2033	2034	2035	Média
<i>Centro de Congressos</i>	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	-0,30%
<i>Centro de Formação</i>	0,91	0,91	0,91	0,91	0,91	0,91	0,91	0,91	0,91	0,91	0,91	0,91	0,97%

O investimento total previsto para os dois equipamentos ascende assim a € 42.617.423,63, a financiar integralmente pelos fundos provenientes do ELP indicado no quadro 4. Por sua vez, a concretização da PPP importa € 103.601.097,79 de encargos financeiros para o município, distribuídos pelos 25 anos previstos para o arrendamento (e manutenção) dos equipamentos.

Retenha-se ainda que, de acordo com o teor daquela proposta, o valor final da construção (incluindo os encargos da elaboração do projeto do *Centro de Congressos*) dos dois equipamentos situa-se nos € 40.305.115,56, como a seguir se evidencia.

Quadro 6

Equipamentos	Projeto [A]	Construção			Total Geral [A+B]
		Valor	IVA não dedutível	Total [B]	
Centro de Congressos	1.250.000,00	36.909.718,48	0,00	36.909.718,48	
Centro de Formação	0,00	1.773.055,44	372.341,64	2.145.397,08	
<i>Totais</i>	<i>1.250.000,00</i>	<i>38.682.773,92</i>	<i>372.341,64</i>	<i>39.055.115,56</i>	

<sup>(22)</sup> O valor da construção do *Centro de Congressos* integra € 8.013.540,87 de IVA dedutível.



Em reunião de 09.07.2008, a CMO concordou com o teor da Prop. n.º 672/2008, na qual se propõe a redução do valor do investimento de construção em € 8.322.728,72, ficando o valor final de construção (dos dois equipamentos) no montante de **€ 31.882.486,82**. Anote-se que a citada redução ascendeu a **€ 8.422.628,72** (e não a € 8.322.728,72), compreendendo<sup>(23)</sup>:

- i) € 8.404.898,17<sup>(24)</sup>, referentes ao valor da construção do *Centro de Congressos* que, dos € 36.909.718,48 iniciais passou para € 28.504.820,28;
- ii) € 17.730,55, relativos ao IVA não dedutível do valor da construção do *Centro de Formação* (corrigido de € 372.341,64 para € 354.611,09).

Por conseguinte, o valor final de construção — **€ 31.882.486,82** — mencionado na reunião da CMO de 09.07.2008, abrange as seguintes parcelas de custos:

Quadro 7

Equipamentos	Projeto [A]	Construção			Total Geral [A+B]
		Valor (€)	IVA não dedutível	Total [B]	
Centro de Congressos	1.250.000,00	<b>28.504.820,28</b>	0,00	28.504.820,28	
Centro de Formação	0,00	1.773.055,44	<b>354.611,09</b>	2.127.666,54	
<b>Totais</b>	<b>1.250.000,00</b>	<b>30.277.875,72</b>	<b>354.611,09</b>	<b>30.632.486,82</b>	

Nota: apesar do consórcio adjudicatário considerar que o IVA - no valor de € 5.700.964,06<sup>(25)</sup> - incidente sobre o custo da construção do *Centro de Congressos* é dedutível, para efeitos de financiamento e por razões de segurança, aquele refletiu o referido valor (de IVA) nos custos de construção do dito *Centro*.

Em reunião de 28.07.2008, a AMO concordou com a redução do investimento objeto da Prop. n.º 672/2008 (aprovada pela CMO em 09.07.2008).

Em 29.10.2008 foi celebrado, por escritura, o contrato que instituiu por tempo indeterminado a sociedade comercial com a firma “OeirasExpo, S.A.”, com o capital social de € 100.000,00, subscrito nos termos indicados no quadro infra.

Quadro 8 – Elementos do contrato de sociedade da OeirasExpo, S.A.

CAPITAL SOCIAL	€ 100.000,00		
OBJECTO DA SOCIEDADE	A criação, implementação, desenvolvimento, construção, instalação, apetrechamento e conservação do Centro de Congressos, Feiras e Exposições, e do Centro de Formação e Apoio Social e respetivas infra-estruturas. Em complemento das atividades previstas, poderá a sociedade exercer diretamente ou em colaboração com terceiros, atividades acessórias ou subsidiárias do objeto principal, bem como outros ramos de atividade conexos, incluindo a prestação de serviços, que não prejudiquem a prossecução do objeto e que tenham em vista a melhor utilização dos seus recursos disponíveis.		
	ACIONISTAS/PARTICIPAÇÕES	VALOR DA PARTICIPAÇÃO	
		%	
	Município de Oeiras	€ 49.000,00	49%
	Scoprolumba – Soc. de Construções e Projectos, S.A.	€ 12.750,00	12,75%
	Rosas Construtoras, S.A.	€ 12.750,00	12,75%
	Embeiral - Empreiteiros das Beiras, S.A.	€ 12.750,00	12,75%
	Edivisa - Empresa de Construções, S. A.	€ 12.750,00	12,75%

Posteriormente, a Assembleia Geral da OeirasExpo, S.A. aprovou a transmissão de ações detidas pelos seus acionistas privados à empresa *Manuel Rodrigues Gouveia, S.A.* Na

<sup>(23)</sup> Cf. se extrai dos valores registados no quadro incluso no Doc. 5 anexo ao Of. da CMO n.º 48422, de 17.11.2010.

<sup>(24)</sup> Cf. valor citado no p. 1.2 do Of. da CMO n.º 40900, de 13.10.2010 e p. 5.2 do seu Of. n.º 48422, de 17.11.2010.

<sup>(25)</sup> Cf. montante indicado no quadro representado no Doc. 5 anexo ao Of. da CMO n.º 48422, de 17.11.2010.



# Tribunal de Contas

sequência dessa transmissão, formalizada por “*contratos verbais, todos celebrados em 21.08.2009*”<sup>(26)</sup>, a estrutura acionista daquela sociedade passou a ser a seguinte:

Quadro 9 – Estrutura acionista da OeirasExpo, S.A.

ACIONISTAS/PARTICIPAÇÕES	VALOR DA PARTICIPAÇÃO	%
Município de Oeiras	€ 49.000,00	49%
Manuel Rodrigues Gouveia, S.A.	€ 25.500,00	25,5%
Scoprolumba – Soc. de Construções e Projectos, S.A.	€ 8.500,00	8,5%
Embeiral - Empreiteiros das Beiras, S.A.	€ 8.500,00	8,5%
Edivisa - Empresa de Construções, S. A.	€ 8.500,00	8,5%

A transmissão em causa determinou a entrada de um novo acionista privado (a *Manuel Rodrigues Gouveia, S.A.*), a saída de outro (a *Rosas Construtoras, S.A.*) e a redução da participação dos restantes (a *Scoprolumba, S.A.*, a *Embeiral, S.A.* e a *Edivisa, S. A.*) no capital da sociedade.

## 2.4.2. FASE DA IMPLEMENTAÇÃO

### 2.4.2.1. MATRIZ DE RISCO

Celebrado o principal contrato da parceria (o contrato de sociedade), apresenta-se, no quadro que se segue, uma síntese da alocação de risco de acordo com o teor da proposta adjudicada (incluindo as várias minutas de contratos nela integradas).

Quadro 10 - Matriz de risco (síntese)

RISCO	MUNICÍPIO DE OEIRAS	OEIRASEXPO, S.A.
Risco de projeto	Conceção do projeto do <i>Centro de Formação Profissional e Apoio Social</i>	Conceção do projeto do <i>Centro de Congressos, Feiras e Exposições</i>
Risco de construção		●
Risco de manutenção/conservação	x	x
Risco de financiamento		●
Risco tecnológico/técnico	●	
Risco de alterações legais e adm.	●	
Risco de disponibilidade	●	
Risco de exploração/procura	●	

- – Riscos alocados apenas a uma das partes
- x – Riscos partilhados

### 2.4.2.2. O ACORDO DE ACIONISTAS, DE COOPERAÇÃO TÉCNICA, ECONÓMICA E FINANCEIRA

Em 19.11.2008 foi celebrado o *Acordo de Acionistas, de Cooperação Técnica, Económica e Financeira* (doravante, apenas “Acordo”) entre a CMO e a *Embeiral, S.A.*, *Edivisa, S.A.*, *Rosa Construtores, S.A.*, *Scoprolumba, Lda* (adiante designados de parceiros ou acionistas privados) e a *OeirasExpo, S.A.*

O Acordo, celebrado pelo prazo de 25 anos, regula as relações societárias das partes bem como os termos da sua cooperação recíproca na implementação da parceria tendo por objetivo a realização e a manutenção temporária dos equipamentos [cláusula 2.1, als. a) e c)].

<sup>(26)</sup> Como declarado pela CMO no p. 6 do seu Of. n.º 11658, de 30.03.2011.



Das responsabilidades explicitadas na sua cláusula 2.<sup>a</sup>, salientam-se as indicadas no quadro que se segue.

Quadro 11 – Responsabilidades dos acionistas público e privados da OeirasExpo, S.A. definidas no Acordo

RESPONSABILIDADES	CMO	PARCEIROS PRIVADOS <sup>(27)</sup>	OEIRASEXPO, S.A.
<b>RELATIVAS À PARTE TÉCNICA DOS EQUIPAMENTOS</b>	Organização geral no campo administrativo, incluindo organização e coordenação de reuniões, elaboração de métodos organizacionais, apoio na elaboração de atas, etc. [cláusula 2.2., al. b), subal. i)]	Planeamento cronológico e execução física dos Equipamentos [cláusula 2.2., al. a), subal. i)]	
<b>RELATIVAS À PARTE FINANCEIRA E ECONÓMICA DOS EQUIPAMENTOS</b>		Obtenção dos financiamentos, incluindo a prestação de eventuais garantias Gestão do financiamento dos Equipamentos [cláusula 2.2., al. c), subals. i) e ii)]	Coordenação na elaboração de candidaturas a subsídios de apoio a fundo perdido para a obtenção de participações e respetiva gestão e aplicação nos Equipamentos Negociação das condições de financiamento com entidades financeiras Elaboração e atualização dos planos de pagamento [cláusula 2.2., al. d), subals. i), ii) e iii)]
<b>RELATIVAS À REALIZAÇÃO DOS INVESTIMENTOS</b>			Consultadoria, preparação dos documentos de suporte e negociação dos acordos necessários à sua execução Contratação, supervisão, fiscalização e assistência a obras Execução das atividades e prática de atos inerentes à função de dono da obra [cláusula 2.2., al. e), subals. i), ii) e iii)]
<b>RELATIVAS AO FUNCIONAMENTO DOS EQUIPAMENTOS</b>			Elaboração de planos de manutenção e controlo técnico à totalidade dos Equipamentos [cláusula 2.2., al. f), subal. i)]

### 2.4.2.3. O PLANO DE NEGÓCIOS DA OEIRASEXPO, S.A.

Apesar de datado de “dezembro de 2008”, o “Plano de Negócios a 28 Anos”<sup>(28)</sup> da OeirasExpo, S.A. foi aprovado pela sua Assembleia Geral em reunião de 10.09.2009<sup>(29)</sup>. Nos quadros seguintes, sintetizam-se os dados referentes ao investimento a realizar e respetivas fontes de financiamento, constantes naquele Plano.

<sup>(27)</sup> Menção às empresas *Embeiral, S.A., Edivisa, S.A., Scoprolumba, Lda e Rosas Construtores, S.A.* Mais tarde, esta última viria a ceder a sua posição de acionista à empresa *Manuel Rodrigues Gouveia, S.A.*, como já relatado.

<sup>(28)</sup> Plano que, nos termos da cláusula 1.1, al. b), do Acordo (de 19.11.2008), “significa o plano de realização de investimentos e custos com o desenvolvimento e manutenção dos Equipamentos e seu financiamento e receitas até ao [ano de] 2035”.

<sup>(29)</sup> Como informado no p. 3, al. b), do Of. da CMO n.º 5696, de 11.02.2011.



# Tribunal de Contas

Quadro 12 – Investimento alocado à concretização dos equipamentos e proveitos decorrentes do seu arrendamento, previstos no Plano de Negócios da OeirasExpo, S.A.

Equipamentos	Aquisição dos Dt. <sup>os</sup> de Superfície	Projeto (sem IVA)	Construção			Total dos Investimentos	Prazo de Construção	Arrendamento (p/ 25 anos)
			Valor	IVA não dedutível	Total			
Centro de Congressos	1.799.033,10	1.250.000,00	28.504.820,28	0,00	28.504.820,28	31.553.853,38	25 meses	76.030.595,23
Centro de Formação	513.275,00	0,00	1.773.055,44	354.611,09	2.127.666,54	2.640.941,54	18 meses	6.360.600,29
<b>Totais</b>	<b>2.312.308,10</b>	<b>1.250.000,00</b>	<b>30.277.875,72</b>	<b>354.611,09</b>	<b>30.632.486,82</b>	<b>34.194.794,92</b>		<b>82.391.195,52</b>

Quadro 13 – Estrutura do financiamento (ELP + ECP) do investimento, definido no Plano de Negócios da OeirasExpo, S.A.

Estrutura do Financiamento	Valor	Período de diferimento do pagamento de juros	Taxa	Taxa contratual
ELP	34.194.794,92	9 trimestres	Variável (Euribor trimestral)	5,200%
ECP	1.043.000,00	-----		

Ainda nos termos do mesmo Plano, o coeficiente de atualização anual das rendas é fixado em 0,10% e os custos de manutenção/conservação dos dois equipamentos ascendem a € 8.710.766,89<sup>(30)</sup>.

Por confronto com o conteúdo da proposta (de 04.03.2008) adjudicada, observa-se, entre outros, que o Plano de Negócios em referência contemplou uma **redução do investimento total e dos encargos financeiros a suportar pelo município — para os montantes de € 34.194.794,92 e € 82.391.195,52, respetivamente**. O citado investimento seria financiado pelo ELP indicado no quadro 13, cujo valor foi igualmente ajustado.

#### 2.4.2.4. FINANCIAMENTOS E GARANTIAS

Em reunião de 14.04.2010, a CMO aprovou, nos termos da Prop. n.º 369/2010, uma minuta de carta (de “conforto” ou de “patrocínio”), cujo teor foi transcrito (na íntegra) no anexo II do relato contraditado e que aqui se considera reproduzido. O conteúdo daquela Prop. foi objeto de apreciação pela AMO na sua reunião de 26.04.2010, mas a sua votação acabou por ocorrer na reunião de 03.05.2010, na qual autorizou o exposto na dita Prop. n.º 369/2010.

Considerando que aquela minuta constituía uma garantia pessoal prestada pela CMO a favor da OeirasExpo, S.A.<sup>(31)</sup> e que a sua prestação colidia com o disposto na cláusula 2.2, al. c), subalínea i) do *Acordo* assinado em 19.11.2008 e no art.º 38.º, n.º 10, da LFL<sup>(32)</sup>, solicitou-se à

<sup>(30)</sup> Valor resultante da soma do valor total dos custos de “Conservação e Reparação” do *Centro de Congressos* indicado (€ 8.200.669,26) no quadro anexo X do “Plano de Negócios a 28 Anos” (de dezembro de 2008) da OeirasExpo, S.A., ao valor total registado (€ 510.097,63), no mesmo quadro, para o *Centro de Formação*.

<sup>(31)</sup> Como corroborado pelas intervenções de alguns membros da vereação durante a discussão da Prop. n.º 369/2010 na reunião da CMO, de 14.04.2010, como as do vereador *Amílcar José da Silva Campos* [“Por outro lado, referiu que na parte final dos anexos da proposta, há uma carta dirigida à entidade indicada pelo parceiro na sociedade comercial, **onde a Câmara assume todas as responsabilidades pelo financiamento**, que o outro parceiro na sociedade comercial vier a contrair na banca. Na montagem de toda a operação conforme foi descrita, **não estava na expectativa que a Câmara acabava também por assumir tamanha responsabilidade, porque considera que a mesma é do consórcio**, isto é, que garantias tem a Câmara para poder assumir tanta responsabilidade (...)”] e do VPCMO [“Acrescentou, ainda, que a entidade financeira que financia essa operação, **faz uma avaliação do risco público e não uma avaliação do risco das entidades privadas**, ou da sociedade, **sociedade essa que não tem património, não tem historial o que quer dizer que jamais alguma entidade financeira iria financiar um investimento de uma sociedade nessas condições**. Daí que, o financiamento da OeirasExpo e seguidamente da Oeiras Primus será com base numa avaliação de risco público da Câmara e **a garantia que esse consórcio financeiro tem, é-lhe dada através desse contrato de arrendamento (...)**”].

<sup>(32)</sup> O art.º 38.º (que tem por epígrafe “Regime de crédito dos municípios”), n.º 10, da LFL prescreve que “É vedado aos municípios quer o aceite quer o saque de letras de câmbio, a concessão de avales cambiários, a subscrição de livranças, a concessão de garantias pessoais e reais, salvo nos casos expressamente previstos na lei”. Sobre a (continua na pág. seguinte)



edilidade esclarecimentos sobre a matéria. Em outubro de 2010, aquela declarou<sup>(33)</sup> que “A carta de conforto, apesar de ter sido aprovada, não foi subscrita nem enviada, pelo que não deve ser considerada”, acrescentando, em fevereiro de 2011<sup>(34)</sup>, que as cartas<sup>(35)</sup> “Não foram nem serão remetidas à Caixa Geral de Depósitos, S.A. (...)” uma vez que o ECP foi garantido por outras vias e o ELP não foi ainda contratado.

Solicitados os contratos de empréstimo de curto e longo prazos referenciados na minuta da aludida carta de conforto, a CMO respondeu<sup>(36)</sup>, em novembro de 2010, que “Não existem ainda contratos de empréstimo de longo e curto prazos”. O declarado suscitou alguma perplexidade, ponderando que o consórcio adjudicatário previra recorrer a um ECP para apoio à atividade da OeirasExpo, S.A., iniciada em outubro de 2008, e a um ELP para fazer face ao investimento projetado (no montante de € 34.194.794,92, cf. quadros 12 e 13), que arrancara em maio de 2009 com a construção dos dois equipamentos. Por conseguinte, em janeiro de 2011, solicitou-se à CGD que informasse sobre a eventual existência de empréstimos destinados a financiar a concretização dos equipamentos e à CMO que elucidasse que entidades haviam adiantado os fundos necessários à construção daqueles.

Em fevereiro de 2011, a CGD esclareceu<sup>(37)</sup>, quer em relação a esta parceria quer em relação à dos *Estabelecimentos de Ensino e Centros Geriátricos*, adiante apresentada, que:

- i) Em fevereiro e julho de 2009 aprovou “operações de financiamento de longo prazo às Sociedades Veículos/Sociedades - Oeiras Expo, S.A. e Oeiras Primus, S.A.<sup>(38)</sup> – condicionadas à repartição dos montantes globais previstos – respetivamente de € 40.677.000,00 e de € 38.391.906,39, com outros Bancos/operações sindicadas. Estas operações aguardam ainda contratação, assinalando-se não ter sido possível concretizar a referida sindicacão, face à evolução desfavorável verificada nos mercados financeiros”;
- ii) Foram contratadas duas operações de curto prazo com a OeirasExpo, S.A. e a Oeiras Primus, S.A. pelos valores de, respetivamente, € 5.000.000,00 e € 7.500.000,00. Em anexo, juntou os respetivos contratos de ECP.

Quanto à autarquia, declarou<sup>(39)</sup> (também em fevereiro de 2011) o seguinte: “Os parceiros privados **adiantaram o capital necessário ao financiamento de todas as atividades**, não tendo havido qualquer comparticipação financeira por parte do Município. Foram, inclusivamente, celebrados dois contratos de apoio à tesouraria, respetivamente de € 7.500.000 e € 5.000.000, (...). Juntam-se cópias destes contratos em anexo”. Um curto parêntesis para notar que os contratos de ECP juntos não se encontram datados, diversamente dos facultados pela CGD (datados de 01.07.2010 e 22.07.2010).

---

ilegalidade da prestação de garantias pessoais por municípios, vide Relatório de Auditoria da 2.ª Secção n.º 2/2011 (Proc. Audit. n.º 50/2009), concernente à “Auditoria Financeira ao Município de Lamego”, págs. 77 e 78.

<sup>(33)</sup> Referência ao declarado no p. 2.3 do Of. da CMO n.º 40900, de 13.10.2010.

<sup>(34)</sup> No p. 3, al. g), do Of. da CMO n.º 5696, de 11.02.2011 (ibidem no n.º 3 daquele ofício camarário).

<sup>(35)</sup> Menção a uma outra carta de conforto, objeto da Prop. n.º 411/2010, discutida na reunião da CMO de 14.04.2010 no quadro da parceria dos *Estabelecimentos de Ensino e Centros Geriátricos*, adiante descrita.

<sup>(36)</sup> Vide teor do p. 3.6 do Of. da CMO n.º 48422, de 17.11.2010.

<sup>(37)</sup> Cf. teor do fax da CGD, S.A., com a ref.ª n.º 261/11-DBI, de 03.02.2011.

<sup>(38)</sup> Designação da sociedade criada na sequência do procedimento concursal desenvolvido no âmbito da PPP dos *Estabelecimentos de Ensino e Centros Geriátricos*, como adiante se dá conta.

<sup>(39)</sup> Cf. teor do p. 3, al. f), do Of. da CMO n.º 5696, de 11.02.2011.



A matéria de facto antes resumida carece de duas breves precisões/reparos:

- Contrariamente ao informado pela CMO em novembro de 2010 (inexistência de quaisquer contratos de empréstimo), em julho do mesmo ano já haviam sido celebrados os contratos de ECP antes referenciados — facto que a CMO não podia desconhecer atenta a sua qualidade de acionista na OeirasExpo, S.A. (bem como na Oeiras Primus, S.A.). O declarado poderia induzir este Tribunal em erro na apreciação da matéria compreendida no âmbito da auditoria o que, nos termos do art.º 66.º, n.º 1, al. f), da LOPTC, configura uma infração suscetível de constituir o respetivo declarante em responsabilidade sancionatória. Porém, no caso vertente, afastou-se tal infração ponderando que o município, ainda que tardiamente, informou<sup>(40)</sup> o Tribunal da existência dos ditos contratos;
- Diversamente do afirmado pela autarquia em fevereiro de 2011, os acionistas privados não financiaram “*todas as atividades*” ou operações necessárias à concretização da PPP nos termos gizados na proposta adjudicada uma vez que, naquela data (fevereiro de 2011), a construção dos dois equipamentos foi suspensa e, em fevereiro de 2012<sup>(41)</sup>, aqueles ainda não tinham adquirido, em nome da OeirasExpo, S.A., a titularidade dos direitos de superfície incidentes sobre os terrenos municipais de implantação dos aludidos equipamentos.

No que tange ao ELP — no alegado montante de € 40.677.000,00 — extrai-se, do informado pela CGD em fevereiro de 2011, que este iria ser financiado por um conjunto de bancos (sindicato bancário<sup>(42)</sup>), tendo aquela instituição de crédito já aprovado a sua parte na participação daquele empréstimo; quanto aos restantes bancos, estes ainda não teriam concordado com a sua participação na operação de crédito em causa em virtude da “*evolução desfavorável verificada nos mercados financeiros*”. **Em fevereiro de 2012<sup>(43)</sup>, a OeirasExpo, S.A., ainda não tinha contratualizado o aludido ELP**, o que levou a CMO a tomar as medidas adiante enunciadas.

No que concerne ao ECP, apurou-se que, em 01.07.2010, foi celebrado um “*contrato de mútuo com consignação de receitas e aval*” (com o n.º 9015006479292) entre a CGD por um lado e a OeirasExpo, S.A., Embeiral, S.A., Edivisa, S.A., Manuel Rodrigues Gouveia, S.A. e Scoprolumba, S.A., por outro. Do seu clausulado, extraem-se as seguintes condições contratuais principais:

- Finalidade: financiamento de apoio à tesouraria;
- Montante: € 5.000.000,00;
- Prazo Global: 3 meses, a contar da data da perfeição do contrato (que ocorre com a

<sup>(40)</sup> Cf. teor do p. 3, als. d) e f) do Of. da CMO n.º 5696, de 11.02.2011.

<sup>(41)</sup> Data em que ocorreu a deliberação da CMO incidente sobre a Prop. n.º 91/2012, aprovada na sua reunião de 01.02.2012, adiante sumariada.

<sup>(42)</sup> Cf. refere António Menezes Cordeiro in “Empréstimos «cristal»: natureza e regime”, pub. na Revista “O Direito”, ano 127, 1995, III-IV, pág. 480, o “*contrato constitutivo de um sindicato bancário é um negócio atípico e inominado, concluído entre várias instituições bancárias, com o objetivo de conceder crédito a uma terceira entidade*”, que “*fixa os termos da cooperação entre as instituições intervenientes e delimita o objetivo da sua colaboração*”. O sindicato bancário tem lugar, em regra, nos casos em que os valores dos financiamentos são muito elevados, excedendo a capacidade de uma só instituição financeira ou o risco que a mesma pode suportar sozinha.

<sup>(43)</sup> Data em que ocorreu a deliberação da CMO incidente sobre a Prop. n.º 91/2012, aprovada na sua reunião de 01.02.2012, adiante apresentada. Já em outubro de 2011, a autarquia informara que o ELP ainda não tinha sido contratualizado (cf. p. 1 do Of. da CMO n.º 38047, de 17.10.2011).



- assinatura do contrato por todos os contratantes);
- Reembolso do capital e juros: o capital e juros serão pagos no final do prazo do empréstimo (3 meses) ou na data da celebração do ELP aprovado pela CGD à OeirasExpo, S.A., no valor de € 40.677.000,00, consoante o que ocorrer em primeiro lugar;
  - Garantias prestadas:
    - Aval prestado por uma livrança (de montante e vencimento em branco), subscrita pela OeirasExpo, S.A. e avalizada pelos restantes quatro contratantes privados;
    - Consignação das receitas previstas nos estatutos da OeirasExpo, S.A. as quais, após o seu depósito em determinada conta à ordem, não poderão ser movimentadas pela sociedade.

Face à divergência verificada entre o valor do capital mutuado (€ 5.000.000,00) a curto prazo e o previsto (€ 1.043.000,00, cf. quadro 13) no Plano de Negócios da OeirasExpo, S.A., a CMO esclareceu<sup>(44)</sup> que, apesar de constar no contrato que o crédito se destina ao “apoio à tesouraria”, em substância aquele corresponde a um “financiamento intercalar”<sup>(45)</sup>, como evidenciado pelo valor mutuado (mais elevado) e o seu prazo de vencimento coincidir com o da obtenção do ELP. O alegado carece de rigor, considerando que, de acordo com o positivado na cláusula 10.2 do contrato de ECP, o seu prazo de vencimento poderia, ou não, coincidir com o da obtenção do ELP, dependendo do facto (decorso do prazo de 3 meses ou celebração do ELP) que ocorresse em primeiro lugar.

Do que antecede resulta que o sobredito ECP contemplou um crédito de montante consideravelmente superior ao indicado no citado Plano de Negócios a fim de “*apoiar os investimentos em curso até à concretização do financiamento a longo prazo*”, como declarado<sup>(46)</sup> pelo município em março de 2011. Observa-se, assim, que **a não contratualização do ELP atrás descrita ditou a alteração do valor do capital mutuado constante no ECP em causa e que, diversamente da finalidade (“apoio à tesouraria”) nele estipulada, aquele foi redirecionado para o financiamento dos investimentos abrangidos pela parceria**<sup>(47)</sup>.

Por último, refira-se que, **em fevereiro de 2012**<sup>(48)</sup>, a Oeiras Expo, S.A. não dispunha de recursos financeiros suficientes para cumprir as obrigações de reembolso assumidas no citado contrato de ECP.

#### 2.4.2.5. DIREITOS DE SUPERFÍCIE

Na sequência da apresentação da Prop. n.º 369/2010 na reunião de 14.04.2010, a CMO aprovou a constituição, a favor da OeirasExpo, S.A., dos direitos de superfície incidentes sobre dois prédios urbanos do município, pelo prazo de 30 anos, com o fim exclusivo de proceder à

<sup>(44)</sup> Cf. teor do p. 5 do Of. da CMO n.º 11658, de 30.03.2011.

<sup>(45)</sup> Empréstimo que proporciona um financiamento temporário até à obtenção de fundos permanentes.

<sup>(46)</sup> Cf. p. 5 do Of. da CMO n.º 11658, de 30.03.2011.

<sup>(47)</sup> Como também evidenciado pelas fontes de financiamento dos pagamentos efetuados pela OeirasExpo, S.A. ao sócio construtor dos equipamentos, indicadas no p. 4.1 do Of. da CMO n.º 11658, de 30.11.2011.

<sup>(48)</sup> Cf. se extrai do teor do p. 17 da Prop. n.º 91/2012 [“(…) a Oeiras Expo, S.A. não tem neste momento condições de cumprir pontual e tempestivamente as suas obrigações, sendo devedora nomeadamente dos valores relativos à empreitada para a construção dos equipamentos, ao reembolso do financiamento para tesouraria concedido pela Caixa Geral de Depósitos (...)”], adiante descrita.



implementação do *Centro de Congressos* e do *Centro de Formação*, mediante a contrapartida de € 1.799.033,10 e € 513.275,00, respetivamente. Em reunião de 03.05.2010, a AMO concordou com o deliberado pelo executivo municipal.

Recorde-se que, nos termos do Plano de Negócios subjacente à proposta do consórcio adjudicatário, previa-se o pagamento do preço de aquisição dos direitos de superfície — no valor total de € 2.312.308,10 (vide quadro 12) — através dos fundos disponibilizados pelo ELP a contrair junto de entidade(s) bancária(s), pagamento esse que teria lugar a “pronto” na data da celebração das escrituras de constituição dos referidos direitos.

Ante a delonga na contratualização do referido ELP “*por falta de liquidez do mercado bancário*”<sup>(49)</sup>, em 27.04.2011 a CMO deliberou, nos termos expressos na Prop. n.º 337/2011 — sumariados no anexo II — autorizar a alteração do modo (em prestações, acrescidas de juros moratórios) de pagamento do preço de aquisição dos ditos direitos de superfície. Em reunião de 13.06.2011, a AMO aprovou<sup>(50)</sup> as alterações antes mencionadas.

No entanto, **em fevereiro de 2012**<sup>(51)</sup>, a **OeirasExpo, S.A. ainda não tinha celebrado as aludidas escrituras** por falta dos meios financeiros necessários ao prévio pagamento do imposto municipal sobre as transmissões onerosas (IMT) e do imposto de selo **nem**, conseqüentemente, **obtido o licenciamento das obras referentes aos 2 equipamentos**<sup>(52)</sup>.

#### *2.4.2.6. CONTRATOS PROMESSA DE ARRENDAMENTO DOS EQUIPAMENTOS*

Em 08.06.2010, o município e a OeirasExpo, S.A. celebraram os contratos (n.ºs 197/2010 e 198/2010) promessa de arrendamento (doravante, apenas “cpa”) para fins não habitacionais, relativos à disponibilização do *Centro de Congressos* e do *Centro de Formação*, cujas minutas haviam sido aprovadas pela CMO na reunião de 14.04.2010 (no âmbito da Prop. n.º 369/2010) e obtida a anuência da AMO na sua reunião de 03.05.2010. Excetuando o estipulado quanto ao preço da renda, todas as restantes disposições dos dois cpa são de igual conteúdo, cujo núcleo essencial se resume:

- A OeirasExpo, S.A. compromete-se a entregar os 2 equipamentos até 31.01.2011 (cláusulas 2.ª, n.º 1);
- Os contratos de arrendamento prometidos serão celebrados:
  - 30 dias a contar da data em que, encontrando-se concluídos os equipamentos, estiverem reunidas todas as condições necessárias (ex., licenças) à sua utilização (cláusulas 3.ª);
  - pelo prazo de 25 anos, renovável por períodos iguais e sucessivos de 5 anos (cláusulas

<sup>(49)</sup> Cf. declarado no n.º 5 da Prop. de deliberação n.º 337/2011, aprovada na reunião da CMO de 27.04.2011 e, posteriormente, na reunião da AMO de 13.06.2011.

<sup>(50)</sup> Cf. minuta de parte da ata da reunião da AMO ocorrida em 13.06.2011, referente à Delib. n.º 31/2011, facultada em anexo ao Of. da CMO n.º 38047, de 17.10.2011.

<sup>(51)</sup> Data em que ocorreu a deliberação da CMO incidente sobre a Prop. n.º 91/2012, aprovada na sua reunião de 01.02.2012, adiante descrita. Já em momento anterior, a edilidade informara que a outorga das escrituras de constituição dos supracitados direitos de superfície se encontrava condicionada pelo prévio pagamento, pelos acionistas privados da OeirasExpo, S.A., do IMT e do Imposto de Selo, na importância total de € 170.000,00 (cf. p. 5 do Of. da CMO n.º 38047, de 17.10.2011 e pontos 1 e 2 do Of. da CMO n.º 657, de 09.01.2012).

<sup>(52)</sup> Cf. informado nas als. a) e b) do p. 5, do Of. da CMO n.º 657, de 09.01.2012. No n.º 344 da resposta (datada de 14.11.2011) oferecida pelo Presidente da edilidade, *Isaltino Afonso Moraes*, no contraditório realizado, declara-se que se prevê a “*emissão do alvará de construção após a constituição dos direitos de superfície*”.



4.<sup>a</sup>);

- A título de caução, a CMO obriga-se a depositar, faseadamente (em 08.09.2010, 08.03.2011 e na data da celebração dos contratos de arrendamento prometidos), numa conta à ordem a favor da OeirasExpo, S.A., quantias correspondentes a 3 rendas mensais (cláusulas 6.<sup>a</sup>);
- A manutenção dos equipamentos é da responsabilidade da OeirasExpo, S.A. com os limites e na medida do anexo II<sup>(53)</sup> dos cpa, ficando toda a manutenção não identificada naquele anexo a cargo do município (cláusulas 8.<sup>a</sup>, n.º 1);
- Recurso à arbitragem para resolução de todos os diferendos decorrentes dos cpa e dos contratos de arrendamento prometidos (cláusulas 12.<sup>a</sup>).

No tocante às rendas a pagar mensalmente pelos equipamentos, os valores — anualmente atualizados nos termos dos “*Plano(s) de Atualização de Rendas*” anexos aos cpa — fixados nas suas cláusulas 5.<sup>a</sup>, n.º 1, são:

- Para o *Centro de Congressos, Feiras e Exposições*: € 250.386,40/mês (sem IVA);
- Para o *Centro de Formação Profissional e Apoio Social*: € 20.946,93<sup>(54)</sup>/mês (sem IVA).

Dos referidos “*Planos de Atualização de Rendas*” conclui-se que os montantes totais (atualizados) das rendas devidas ao abrigo dos contratos de arrendamento prometidos para o período de 25 anos, referentes ao *Centro de Congressos* e ao *Centro de Formação* ascendem, respetivamente, a € 76.030.595,23 e € 6.360.600,29.

Ao descrito, cumpre acrescentar o seguinte:

- A CMO não submeteu a fiscalização prévia do TC qualquer dos contratos outorgados na sequência do procedimento descrito no p. 2.4.1 do relatório;
- A data indicada (31.01.2011) nos cpa para a entrega dos equipamentos perdeu adesão à realidade em consequência da suspensão da construção dos dois equipamentos, como subsequentemente se dá conta;
- Até outubro de 2011, a CMO não tinha efetuado qualquer depósito a título de caução “*em virtude do reiterado incumprimento de ambas as empresas*<sup>(55)</sup> *com a alegação da falta de financiamento por parte da CGD (...)*”<sup>(56)</sup>.

#### *2.4.2.7. EXECUÇÃO FÍSICA E FINANCEIRA DO CENTRO DE CONGRESSOS, FEIRAS E EXPOSIÇÕES E DO CENTRO DE FORMAÇÃO PROFISSIONAL E APOIO SOCIAL*

A edificação dos dois equipamentos foi cometida ao consórcio formado pelas empresas *Manuel Rodrigues Gouveia, S.A., Embeiral, S.A., Scoprolumba, Lda* e a *Edivisa, S.A.* (líder do

<sup>(53)</sup> No anexo II dos cpa preveem-se como ações de manutenção: reparação/pintura das fachadas exteriores do edifício; avaliação/reparação dos sistemas de impermeabilização da cobertura; avaliação/reparação das redes elétricas e de gás, de águas, de esgotos e de climatização; reparação/pintura das paredes interiores; reparação/reposição das condições normais de utilização dos pisos; manutenção/reposição de mobiliário e equipamento; reparação e manutenção dos mecanismos/ferragens dos vãos de alumínio.

<sup>(54)</sup> O valor da renda indicado na cláusula 5.<sup>a</sup>, n.º 1, do cpa relativo ao *Centro de Formação* é de € 250.386,40; porém, trata-se de um lapso manifesto, como se conclui face ao valor (€ 20.946,93) da “renda mensal” expresso na sua cláusula 6.<sup>a</sup>, n.º 1, e no anexo I (para o ano de 2011) do mesmo contrato.

<sup>(55)</sup> Referência à OeirasExpo, S.A. e à Oeiras Primus, S.A., esta última constituída no termo do procedimento adjudicatório da PPP dos *Estabelecimentos de Ensino* e *Centros Geriátricos*, como adiante se expõe.

<sup>(56)</sup> Como declarado pela edilidade no p. 11 do seu Of. n.º 38047, de 17.10.2011.



consórcio), através de contrato de empreitada<sup>(57)</sup> celebrado entre estas e a OeirasExpo, S.A. em 26.05.2009. Nos termos do seu clausulado, o contrato tem por objeto a construção, no prazo de 24 meses, do “Centro de Congressos, Feiras e Exposições da Quinta da Fonte” e do “Centro de Formação Profissional e Apoio Social da Outurela” pelos valores (não revisíveis) de, respetivamente, € 29.754.820,28<sup>(58)</sup> e € 1.773.055,44, acrescidos de IVA. Entre outras condições, dispõe-se ainda que a faturação, a emitir com uma periodicidade mensal, será paga 30 dias após a sua apresentação e que os equipamentos edificados gozam de um prazo de garantia de cinco anos.

A construção dos equipamentos teve início em 28.05.2009<sup>(59)</sup>, tendo os respetivos prazos de execução sofrido várias alterações, como se deu conta no relato contraditado<sup>(60)</sup>. **Em 22.02.2011<sup>(61)</sup>, a execução das obras viria a ser suspensa por tempo indeterminado**, em virtude “de se verificarem circunstâncias especiais inerentes a cada uma das partes do contrato que impedem que os trabalhos progridam em condições satisfatórias”, como declarado no *Auto de suspensão de empreitada*, subscrito (em 29.06.2011) pela OeirasExpo, S.A. e pelo consórcio empreiteiro atrás indicado. As alegadas “circunstâncias especiais” respeitam à não contratualização do ELP previsto no Plano de Negócios (de “dezembro de 2008”) daquela sociedade, já mencionada neste documento<sup>(62)</sup>.

**A execução física dos dois equipamentos determinada até ao final de maio de 2011 apresenta taxas de realização pouco expressivas** face ao período de tempo — cerca de 21 meses — que mediou entre o início e a suspensão dos respetivos trabalhos, como evidenciado no quadro<sup>(63)</sup> seguinte.

Quadro 14 - Execução física do Centro de Congressos e do Centro de Formação Profissional

Equipamentos	Trabalhos contratados	Trabalhos executados até maio de 2011	%	Trabalhos por realizar	%
Centro de Congressos	29.754.820,28	11.585.327,73	38,94	18.169.492,55	61,06
Centro de Formação Profissional	1.773.055,45	624.205,49	35,21	1.148.849,96	64,79
Totais:	31.527.875,73	12.209.533,22		19.318.342,51	

Nota: Todos os valores indicados são expressos em euros e não incluem o valor do IVA

Conclusão idêntica sobrevém da **execução financeira dos dois equipamentos apurada em 28.03.2011**, sintetizada no quadro<sup>(64)</sup> que se segue.

<sup>(57)</sup> Contrato remetido em anexo à carta da OeirasExpo, S.A. com a ref.ª 1/280311/ADM, de 28.03.2011.

<sup>(58)</sup> O valor indicado (€ 29.754.820,28) inclui o valor da conceção do projeto do Centro de Congressos (€ 1.250.000,00) e o montante da respetiva edificação (€ 28.504.820,28).

<sup>(59)</sup> Cf. data indicada no “Auto de Suspensão da Empreitada”, com data de 29.06.2011, remetido em anexo ao Of. da CMO n.º 657, de 09.01.2012.

<sup>(60)</sup> Alterações condensadas no quadro 14, inserto no p. 2.4.2.7, formulado na pág. 21 do relato, as quais não foram objeto de quaisquer reparos ou correções em sede do contraditório realizado.

<sup>(61)</sup> Data indicada quer no “Auto de suspensão de empreitada” mencionado no texto, quer no p. 3 do Of. da CMO n.º 657, de 09.01.2012.

<sup>(62)</sup> A mesma conclusão se retira do declarado pela CMO no p. 6 do seu Of. n.º 38047, de 17.10.2011 [na parte em que refere que “As obras (...) foram suspensas por falta de financiamento da CGD face à ausência de liquidez do mercado bancário (...)”].

<sup>(63)</sup> A execução física ilustrada no quadro apoiou-se no relatório técnico (datado de 30.09.2011) enunciativo da posição física e económica dos dois equipamentos anexo ao “Auto de suspensão da empreitada”, datado de 29.06.2011. Apesar dos trabalhos terem sido suspensos em 22.02.2011, foram realizadas algumas atividades até ao final de maio de 2011, tendentes a garantir a segurança de pessoas e bens, como consta no dito relatório.

<sup>(64)</sup> As quantias dos pagamentos indicadas no quadro foram retiradas do “mapa” representado no “Doc. n.º 1”, enviado em anexo à carta da OeirasExpo, S.A. com a ref.ª 1/280311/ADM, de 28.03.2011. O seu limite temporal (continua na pág. seguinte)



Quadro 15 - Execução financeira do *Centro de Congressos* e do *Centro de Formação Profissional*

Equipamentos	Trabalhos executados até maio de 2011	%	Pagamentos até 28.03.2011	%
<i>Centro de Congressos</i>	11.585.327,73	38,94	4.061.255,23	35,06
<i>Centro de Formação Profissional</i>	624.205,49	35,21	93.422,22	14,97
<i>Totais:</i>	<i>12.209.533,22</i>		<i>4.154.677,45</i>	

Nota: Todos os valores indicados são expressos em euros e não incluem o valor do IVA

Dos quadros que antecedem observa-se que:

- i) **À data da suspensão das obras dos dois equipamentos encontravam-se por realizar, no total, € 19.318.342,51 (sem IVA) dos trabalhos** contratados pela OeirasExpo, S.A. ao consórcio empreiteiro, correspondentes a 61,27%;
- ii) A reduzida execução material dos dois equipamentos nos 21 meses decorridos poderá, eventualmente, radicar na indisponibilidade de recursos (exs., materiais, humanos) suficientes por parte de um dos empreiteiros consorciados — a *Manuel Rodrigues Gouveia, S.A.* — que, em período temporal parcialmente contemporâneo ao da edificação destes dois equipamentos, tinha a seu cargo a construção dos quatro equipamentos integrados na PPP dos *Estabelecimentos de Ensino e Centros Geriátricos*, adiante apresentada;
- iii) As taxas de execução financeira apuradas são diminutas (de 35,06% e 14,97%) face aos trabalhos executados pelo consórcio construtor;
- iv) **A dívida da OeirasExpo, S.A. por conta dos trabalhos já executados** pelo consórcio empreiteiro ascendia, em 30.09.2011, ao montante de € 7.382.582,52, como afirmado<sup>(65)</sup> pela entidade auditada.

Registe-se, ainda, que o consórcio construtor recorreu<sup>(66)</sup> a capitais próprios para custear os trabalhos já executados no quadro da parceria sub judice.

De acordo com o declarado pela CMO<sup>(67)</sup> e pela OeirasExpo, S.A.<sup>(68)</sup>, o pagamento dos mencionados € 4.154.677,45 (sem IVA) foi financiado pelas entradas no capital social daquela sociedade e pelo ECP por esta contraído junto da CGD em 01.07.2010 (no montante de € 5.000.000,00) nos termos especificados no quadro<sup>(69)</sup> que se segue.

Quadro 16 - Fontes de financiamento dos pagamentos efetuados pela OeirasExpo, S.A.

Equipamentos	Pagamentos efetuados até 28.03.2011			Fontes de Financiamento		Total [A+B]
	Valor da faturação s/IVA	Valor do IVA	Total C/IVA	ECP [A]	Capital Social [B]	
<i>Centro de Congressos</i>	4.061.255,23	852.113,60	4.913.368,83	4.823.368,83	90.000,00	4.913.368,83
<i>Centro de Formação Profissional</i>	93.422,22	19.618,67	113.040,89	113.040,89	0,00	113.040,89
<i>Totais:</i>	<i>4.154.677,45</i>		<i>5.026.409,72</i>	<i>4.936.409,72</i>	<i>90.000,00</i>	<i>5.026.409,72</i>

inferre-se do teor do p. 1 daquela carta (na parte em que alude “aos pagamentos efetuados pela sociedade até esta data”), concluindo-se que aquele se estende até “28.03.2011”.

<sup>(65)</sup> Vide teor dos n.ºs 139 e 145 da resposta subscrita pelo Presidente da CMO, *Isaltino Afonso Morais*, com data de 14.11.2011, apresentada na sequência do contraditório realizado.

<sup>(66)</sup> Cf. resulta do declarado pela CMO no p. 3, al. f), do seu Of. n.º 5696, de 11.02.2011 [“Os parceiros privados adiantaram o capital necessário ao financiamento de todas as atividades, não tendo havido qualquer participação financeira por parte do Município”].

<sup>(67)</sup> Menção ao informado no p. 4.1 do Of. da CMO n.º 11658, de 30.03.2011.

<sup>(68)</sup> Alusão ao declarado no p. 2 da carta da OeirasExpo, S.A. com a ref.ª 1/280311/ADM, de 28.03.2011.

<sup>(69)</sup> Quadro elaborado com base nos dados registados no mapa representado no “Doc. n.º 1”, remetido em anexo à carta da OeirasExpo, S.A. com a ref.ª 1/280311/ADM, de 28.03.2011.



Por último, anote-se que os encargos (€ 2.312.308,10, no total) respeitantes à aquisição dos direitos de superfície incidentes sobre os terrenos municipais de implantação dos dois equipamentos não se encontram refletidos na execução financeira antes exposta.

## 2.4.2.8. A GESTÃO/EXPLORAÇÃO DOS EQUIPAMENTOS

A celeridade que, *ab initio*, se impunha ao município na definição da gestão dos dois equipamentos viria a ser atenuada pela ulterior paralisação dos respetivos trabalhos de construção. Assim, em outubro de 2011<sup>(70)</sup>, a autarquia não determinara se, após a conclusão dos dois equipamentos, assumiria a sua gestão (gestão direta) ou se a cometeria a terceiros mediante contrato(s) sendo que, em relação ao *Centro de Congressos*, ponderava entregar a sua administração à *OEIRAS VIVA - Gestão de Equipamentos Culturais e Desportivos, E.E.M<sup>(71)</sup>* e, no tocante ao *Centro de Formação*, repartir a sua gestão com a *Associação Família Global<sup>(72)</sup>*.

## 2.5 - A PPP RELATIVA AOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO E CENTROS GERIÁTRICOS

### 2.5.1. FASE DA ADJUDICAÇÃO

Em reunião da CMO de 25.06.2008, o VPCMO submeteu a discussão do executivo municipal a Prop. n.º 606/2008, na qual se propõe a aprovação, entre outros, da:

- Participação do município na sociedade comercial a constituir para a conceção, construção, instalação e conservação de dois estabelecimentos de ensino e de dois centros geriátricos;
- Abertura de um procedimento concursal para a seleção das entidades privadas, instruído por um PP e respetivos TR.

A Prop. antes identificada foi aprovada pela CMO na reunião de 25.06.2008 e, em reunião de 07.07.2008, obteve a concordância da AMO.

No 3.º trimestre de 2008 foram publicados os anúncios de abertura do concurso. No ato público, repartido por duas sessões realizadas em 07.10.2008 e 17.11.2008, foram admitidas as propostas dos três agrupamentos de concorrentes indicados no quadro seguinte.

Quadro 17 – Agrupamentos de concorrentes admitidos ao concurso

AGRUPAMENTO DE CONCORRENTES N.º 1	AGRUPAMENTO DE CONCORRENTES N.º 2	AGRUPAMENTO DE CONCORRENTES N.º 3
MRG – Manuel Rodrigues Gouveia, S.A. Arser – Areias da Serra da Estrela, Lda. IMOESTRELA – Soc. de Inv. Serra da Estrela, S.A. Equipav, Gestão de Equipamentos, Lda.	Casais, S.A. Adriparte Serviços, S.A. Eusébio & Filhos, S.A. CasaisInvest, SGPS, Lda.	Assimec, S.A. A. Silva & Silva, SGPS, S.A. Manvia, S.A.

<sup>(70)</sup> Referência ao declarado no p. 7 do Of. da CMO n.º 38047, de 17.10.2011, que remete para o antes informado no seu Of. n.º 5696, de 11.02.2011 [no seu p. 3.].

<sup>(71)</sup> A OEIRAS VIVA “tem como objeto social principal a promoção de atividades e a gestão de espaços e equipamentos coletivos, culturais, desportivos e de lazer que integram ou venham a integrar o património do Município de Oeiras ou aqueles que, a qualquer título, estejam confiados ao Município para desenvolvimento daquelas atividades, bem como promover as ações necessárias à manutenção, reabilitação ou reequipamento desses espaços”, cf. art.º 3.º, n.º 1, dos seus Estatutos.

<sup>(72)</sup> Como declarado pelo Presidente da edilidade no debate incidente sobre a Prop. n.º 91/2012, aprovada pela CMO em reunião de 01.02.2012 (adiante referida), cf. documentado na ata (n.º 3/2012) narrativa daquela reunião.



Em 22.01.2009, a Comissão responsável pela avaliação do mérito das propostas elaborou o respetivo Relatório de análise, no qual considera, após a aplicação do critério de adjudicação publicitado, que esta (adjudicação) deve recair sobre a proposta apresentada pelo agrupamento de concorrentes n.º 1.

Em reunião de 11.02.2009, a CMO deliberou aprovar, nos termos da Prop. n.º 91/2009, o aludido Relatório e subsequente seleção do agrupamento de concorrentes n.º 1 para participar com o município na sociedade comercial a constituir. Em reunião de 16.03.2009, a AMO concordou com o exposto na citada Prop. n.º 91/2009.

Na proposta (datada de 06.10.2008) daquele agrupamento consta a estimativa do investimento a realizar e respetivas fontes de financiamento, que se sintetizam nos quadros seguintes.

Quadro 18 – Investimento alocado à aquisição dos direitos de superfície e à elaboração e aquisição dos projetos dos quatro equipamentos

Equipamentos	Dt.ºs de Superfície		Projetos		
	Valor	Total <sup>(73)</sup> [A]	Valor	IVA não dedutível	Total [B]
Escola EB1/JI de Porto Salvo	1.381.652,50	1.481.822,31	130.000,00	26.000,00	156.000,00
Escola EB1/JI de Alto de Algés	1.466.500,00	1.572.821,25	99.000,00	19.800,00	118.800,00
Centro Geriátrico de S. Julião B.	72.801,25	78.079,34	290.400,00	58.080,00	348.480,00
Centro Geriátrico de Laveiras	1.040.691,25	1.116.141,37	262.200,00	52.440,00	314.640,00
<b>Totais</b>	<b>3.961.645,00</b>	<b>4.248.864,27</b>	<b>781.600,00</b>	<b>156.320,00</b>	<b>937.920,00</b>

Quadro 19 – Investimento alocado à construção e fiscalização dos quatro equipamentos e proveitos decorrentes do seu arrendamento

Equipamentos	Fiscalização			Construção			Total do Investimento [A+B+C+D]	Rendas (2010/2035)
	Valor	IVA não dedutível	Total [C]	Valor	IVA não dedutível	Total [D]		
Escola EB1/JI de Porto Salvo	90.862,37	18.172,47	109.034,84	9.086.237,45	1.817.247,49	10.903.484,94	12.650.342,09	35.272.616,78
Escola EB1/JI de Alto de Algés	81.744,35	16.348,87	98.093,22	8.174.435,30	1.634.887,06	9.809.322,36	11.599.036,83	32.329.664,84
Centro Geriátrico de S. Julião B.	56.323,87	11.264,77	67.588,64	5.632.386,55	1.126.477,31	6.758.863,86	7.253.011,84	20.215.404,42
Centro Geriátrico de Laveiras	45.022,06	9.004,41	54.026,47	4.502.206,44	900.441,29	5.402.647,73	6.887.455,57	19.198.748,34
<b>Totais</b>	<b>273.952,65</b>	<b>54.790,52</b>	<b>328.743,17</b>	<b>27.395.265,74</b>	<b>5.479.053,15</b>	<b>32.874.318,89</b>	<b>38.389.846,33</b>	<b>107.016.434,38</b>

Quadro 20 - Estrutura do financiamento (ELP + ECP) do investimento

Estrutura do Financiamento	Valor	Prazo Global	Período de carência de amortização do capital	Período de diferimento do pagamento de juros	Taxa	Taxa contratual	Garantias
ELP	38.389.846,33	26 anos e 1 trimestre	5 trimestres	5 trimestres (juros a capitalizar: € 1.726.186,03)	Variável (Euribor semestral)	6,721%	a) hipoteca do direito de superfície; b) consignação de receitas; c) penhor de contas bancárias; d) declaração de conforto do Município; e) cessão da apólice de seguro "Todos os Riscos de Construção"; f) cessão dos créditos da futura sociedade sobre o Município; g) penhor das ações detidas pelos acionistas privados na SA <sup>(74)</sup> .
ECP	4.476.000,00	-----	-----	-----			-----

O agrupamento de concorrentes adjudicatário vincula-se a executar os quatro equipamentos no prazo de 14 meses, declarando ainda que a respetiva conservação importa um custo total de € 6.029.429,88 (incluindo € 1.004.904,98 de IVA não dedutível).

<sup>(73)</sup> Inclui os valores do prédio, escrituras, registos e o IMT.

<sup>(74)</sup> Cf. teor do Programa de Financiamento proposto, incluso na proposta do consórcio adjudicatário.



# Tribunal de Contas

De entre os pressupostos que serviram de base à elaboração da proposta, salienta-se o referente à taxa de atualização das rendas, fixada em 2% a partir do 2.º ano de arrendamento dos equipamentos.

O investimento total previsto para os quatro equipamentos ascende, conseqüentemente, a € 38.389.846,33, a financiar integralmente pelos fundos provenientes do ELP indicado no quadro 20. Por sua vez, a concretização da PPP importa € 107.016.434,38 de encargos financeiros para a autarquia, repartidos pelos 25 anos antevistos para o arrendamento (e conservação) dos equipamentos.

Em 29.04.2009, foi celebrado, por escritura, o contrato que instituiu por tempo indeterminado a sociedade comercial com a firma “Oeiras Primus, S.A.”, com o capital social de € 50.000,00, subscrito nos termos indicados no quadro que se segue.

Quadro 21 - Elementos do contrato de sociedade da Oeiras Primus, S.A.

CAPITAL SOCIAL	€ 50.000,00	
OBJECTO DA SOCIEDADE	A criação, implementação, desenvolvimento, construção, instalação, apetrechamento e conservação de estabelecimentos de educação, centros geriátricos e infra-estruturas. Em complemento das atividades previstas, poderá a sociedade exercer diretamente ou em colaboração com terceiros, atividades acessórias ou subsidiárias do objeto principal, bem como outros ramos de atividade conexos, incluindo a prestação de serviços, que não prejudiquem a prossecução do objeto e que tenham em vista a melhor utilização dos seus recursos disponíveis.	
	ACCIONISTAS/PARTICIPAÇÕES	VALOR DA PARTICIPAÇÃO
		%
	Município de Oeiras	€ 24.500,00
		49%
	Manuel Rodrigues Gouveia, S.A.	€ 18.500,00
		37%
	EQUIPAV - Gestão de Equipamentos, Lda.	€ 1.500,00
		3%
	ARSER - Areias da Serra da Estrela, Lda.	€ 500,00
		1%
	IMOESTRELA - Sociedade de Investimentos da Serra da Estrela, S.A.	€ 5.000,00
		10%

## 2.5.2. FASE DA IMPLEMENTAÇÃO

### 2.5.2.1. MATRIZ DE RISCO

Celebrado o contrato de sociedade, apresenta-se, no quadro seguinte, uma síntese da alocação de risco de acordo com o teor da proposta adjudicada (incluindo as várias minutas de contrato nela integradas).

Quadro 22 - Matriz de risco (síntese)

RISCO	MUNICÍPIO DE OEIRAS	OEIRAS PRIMUS, S.A.
Risco de projeto	Conceção dos projetos dos Estabelecimentos de Ensino	Conceção dos projetos dos Centros Geriátricos
Risco de construção		●
Risco de manutenção/conservação	x	x
Risco de financiamento		●
Risco tecnológico/técnico	●	
Risco de alterações legais e adm.	●	
Risco de disponibilidade	●	
Risco de exploração/procura	●	

- – Riscos alocados apenas a uma das partes
- x – Riscos partilhados



## 2.5.2.2. O ACORDO DE ACIONISTAS, DE COOPERAÇÃO TÉCNICA, ECONÓMICA E FINANCEIRA

Em 29.04.2009 foi celebrado o Acordo em referência entre a CMO e a Manuel Rodrigues Gouveia, S.A., Arser, Lda., Imoestrela, S.A., Equipav, Lda. e a Oeiras Primus, S.A.

O Acordo — cujo prazo de vigência coincide com o de duração da Oeiras Primus, S.A.<sup>(75)</sup> (cf. sua cláusula 25.1) — regula as relações societárias das partes bem como os termos da sua cooperação recíproca na implementação da parceria tendo por objetivo a realização e a manutenção temporária dos equipamentos [cláusula 2.1, als. a) e c)]. Das responsabilidades enunciadas na sua cláusula 2.<sup>a</sup>, salientam-se as indicadas no quadro que se segue.

Quadro 23 - Responsabilidades dos acionistas público e privados da Oeiras Primus, S.A. definidas no Acordo

RESPONSABILIDADES	CMO	PARCEIROS PRIVADOS <sup>(76)</sup>	OEIRAS PRIMUS, S.A.
<b>RELATIVAS À PARTE TÉCNICA DOS EQUIPAMENTOS</b>	Organização geral no campo administrativo, incluindo organização e coordenação de reuniões, elaboração de métodos organizacionais, apoio na elaboração de atas, etc. [cláusula 2.2., al. b), subal. i)]	Planeamento cronológico e execução física dos Equipamentos [cláusula 2.2., al. a), subal. ii)]	
<b>RELATIVAS À PARTE FINANCEIRA E ECONÓMICA DOS EQUIPAMENTOS</b>		Obtenção dos financiamentos, incluindo a prestação de eventuais garantias Gestão do financiamento dos Equipamentos [cláusula 2.2., al. c), subals. i) e ii)]	Coordenação na elaboração de candidaturas a subsídios de apoio a fundo perdido para a obtenção de participações e respetiva gestão e aplicação nos Equipamentos Negociação das condições de financiamento com entidades financeiras Elaboração e atualização dos planos de pagamento [cláusula 2.2., al. d), subals. i), ii) e iii)]
<b>RELATIVAS À REALIZAÇÃO DOS INVESTIMENTOS</b>			Consultadoria, preparação dos documentos de suporte e negociação dos acordos necessários à sua execução Contratação, supervisão, fiscalização e assistência a obras Execução das atividades e prática de atos inerentes à função de dono da obra [cláusula 2.2., al. e), subals. i), ii) e iii)]
<b>RELATIVAS AO FUNCIONAMENTO DOS EQUIPAMENTOS</b>			Elaboração de planos de manutenção e controlo técnico à totalidade dos Equipamentos [cláusula 2.2., al. f), subal. i)]

## 2.5.2.3. O PLANO DE NEGÓCIOS DA OEIRAS PRIMUS, S.A.

Em 10.09.2009, a Assembleia Geral da Oeiras Primus, S.A. aprovou o seu “Plano de Negócios a 30 Anos”, de “maio de 2009”<sup>(77)</sup>.

<sup>(75)</sup> A Oeiras Primus, S.A. foi constituída por prazo indeterminado, cf. teor do respetivo contrato de sociedade.

<sup>(76)</sup> Menção às empresas Manuel Rodrigues Gouveia, S.A., Arser, Lda., Imoestrela, S.A. e Equipav, Lda.



# Tribunal de Contas

Do confronto entre o conteúdo da proposta adjudicada com aquele Plano, apuraram-se algumas diferenças ao nível do financiamento dos investimentos, ilustradas no quadro infra.

Quadro 24 – Confronto da estrutura do financiamento dos investimentos prevista na proposta (de 06.10.2008) adjudicada com a mencionada no “Plano de Negócios” (de “maio de 2009”) da Oeiras Primus, S.A.

	Estrutura do Financiamento	Valor	Prazo Global	Período de carência de amortização do capital	Período de diferimento do pagamento de juros	Taxa	Taxa contratual
<b>Proposta Adjudicada</b>	ELP	38.389.846,33	26 anos e 1 trimestre	5 trimestres	5 trimestres (juros a capitalizar: € 1.726.186,03)	Variável (Euribor semestral)	6,721%
	ECP	4.476.000,00	-----	-----	-----		
<b>Plano de Negócios</b>	ELP	38.389.846,33	26 anos e 1 trimestre	7 trimestres	7 trimestres (juros a capitalizar: € 1.670.531,44)	Variável (Euribor semestral)	7,021%
	ECP	500.000,00	-----	-----	-----		

Do quadro anterior extrai-se, relativamente ao ELP, uma ampliação dos períodos de carência do reembolso do capital e do pagamento de juros e um agravamento da respetiva taxa contratual. No que respeita ao ECP, destaca-se a acentuada diminuição do capital mutuado (de € 4.476.000,00 para € 500.000,00). Estas modificações deveram-se, segundo o declarado pela edilidade em outubro de 2010<sup>(78)</sup>, ao desenvolvimento de “*negociações com entidades financeiras com vista à otimização do modelo de financiamento de curto prazo (linha de crédito à tesouraria) constante da proposta do agrupamento de concorrentes adjudicatário, e do reajustamento do plano financeiro associado ao empréstimo de longo prazo. Estas alterações resultaram na redução dos encargos financeiros da sociedade, o que explica a redução de € 7.465.007,43 no montante global das rendas<sup>(79)</sup> a suportar pelo Município*”.

No que respeita à alegada redução do montante global das rendas, verifica-se que a mesma foi viabilizada, simultaneamente, por uma diminuição da taxa de atualização anual das rendas — que, de 2% passou para 0,10% — e pela alteração do seu valor mensal nos termos resumidos no quadro<sup>(80)</sup> seguinte.

Quadro 25 - Confronto das rendas mensais previstas para o 1.º ano de arrendamento nas minutas dos contratos promessa de arrendamento integradas na proposta adjudicada com as constantes nos planos de atualização do anexo XVIII do Plano de Negócios da Oeiras Primus, S.A., e dos respetivos montantes globais

Equipamentos	Renda mensal do 1.º ano (2010) indicada na Proposta adjudicada	Renda mensal do 1.º ano (2010) indicada no Plano de Negócios	Diferença	Valor global das rendas (2010/2035) na Proposta adjud.	Valor global das rendas (2010/2035) no Plano de Neg.	Diferença
Esc. EB1/JI de Porto Salvo	91.464,00	107.998,93	+ 16.534,93	35.272.616,78	32.810.601,75	- 2.462.015,03
Esc. EB1/JI de Alto de Algés	83.832,75	98.988,10	+ 15.155,35	32.329.664,84	30.073.066,72	- 2.256.598,12
C. Geriátrico de S. Julião B.	52.419,75	61.896,23	+ 9.476,48	20.215.404,42	18.809.075,39	- 1.406.329,03
C. Geriátrico de Laveiras	49.783,50	58.783,40	+ 8.999,90	19.198.748,34	17.858.683,11	- 1.340.065,23
<b>Totais</b>	<b>277.500,00</b>	<b>327.666,66</b>	<b>+ 50.166,66</b>	<b>107.016.434,38</b>	<b>99.551.426,97</b>	<b>- 7.465.007,41</b>

Como evidenciado no quadro, houve uma redução do montante global das rendas na ordem dos € 7.465.007,41, mas o seu valor mensal no primeiro ano sofreu um incremento total de € 50.166,66.

<sup>(77)</sup> Cf. teor do p. 3, al. b), do Of. da CMO n.º 5696, de 11.02.2011, tendo o dito Plano sido facultado em anexo (Doc. 3) ao Of. da CMO n.º 48422, de 17.11.2010.

<sup>(78)</sup> Referência ao declarado no p. 4.15 do Of. da CMO n.º 40900, de 13.10.2010.

<sup>(79)</sup> Menção às rendas a cobrar à CMO pela Oeiras Primus, S.A. como contrapartida da disponibilização dos equipamentos edificados mediante a celebração de contratos de arrendamento cujas promessas (de arrendamento) se descrevem mais adiante.

<sup>(80)</sup> Os valores indicados no quadro representado no texto coincidem com os registados no quadro constante no Doc. 4, enviado em anexo ao Of. da CMO n.º 48422, de 17.11.2010.



Em síntese, o Plano de Negócios (de “maio de 2009”) da Oeiras Primus, S.A.:

- Manteve o investimento total inscrito na proposta adjudicada — € 38.389.846,33 (cf. quadro 19) — e a previsão do seu financiamento integral pelo ELP a contrair, mas alterou as condições previstas para a sua contratação;
- Estabeleceu o **recurso a um ECP de valor significativamente inferior** ao constante na proposta adjudicada;
- Contemplou uma **redução do montante global dos encargos financeiros para o município — ora fixado em € 99.551.426,97** (cf. quadro 25) — através<sup>(81)</sup> da elevação do valor mensal dos mesmos encargos no primeiro ano implicando, conseqüentemente, **um maior esforço financeiro inicial para o erário municipal.**

#### 2.5.2.4. FINANCIAMENTOS E GARANTIAS

Em reunião de 14.04.2010, a CMO deliberou aprovar, nos termos da Prop. n.º 411/2010, uma minuta de carta (de “conforto” ou de “patrocínio”), cujo texto é exatamente igual ao da minuta da carta anexa à Prop. n.º 369/2010<sup>(82)</sup> exceto, naturalmente, no que respeita ao fim<sup>(83)</sup> e montantes dos créditos a conceder pela CGD à Oeiras Primus, S.A., correspondentes a um ELP de € 40.060.377,77<sup>(84)</sup> e a um ECP de € 500.000,00.

Apesar da proposta adjudicada prever que o ELP a contrair fosse garantido, entre outras, por uma “*declaração de conforto do município*” (vide quadro 20), a intervenção deste como garante das obrigações financeiras assumidas pela Oeiras Primus, S.A. nos contratos de empréstimo por esta outorgados/a outorgar com a banca colidia com o estipulado na cláusula 2.2, al. c), subalínea i) do *Acordo* celebrado em 29.04.2009 e com o preceituado no art.º 38.º, n.º 10, da LFL. Confrontada com a questão, a autarquia acabaria por declarar<sup>(85)</sup>, em fevereiro de 2011, que, também no âmbito da presente parceria, tal carta não foi nem iria ser remetida à CGD.

No que respeita aos empréstimos de curto e longo prazos indicados na referida minuta de carta de conforto, apuraram-se, depois de instadas a CGD e a autarquia, vicissitudes análogas às já relatadas no quadro da PPP do *Centro de Congressos* e *Centro de Formação*, correspondentes, no essencial, à não celebração do ELP (no montante de € 38.391.906,39) por ausência de concordância dos bancos que, com a CGD, participariam no financiamento daquela operação de crédito em virtude da “*evolução desfavorável verificada nos mercados financeiros*”<sup>(86)</sup>, tendo os acionistas privados da Oeiras Primus, S.A. adiantado “o *capital necessário ao financiamento de todas as atividades*”, como elucidado pela CMO<sup>(87)</sup> em fevereiro de 2011. Um breve parêntesis para precisar que, diversamente do alegado pela CMO, os acionistas privados daquela sociedade não financiaram “*todas as atividades*”

<sup>(81)</sup> Além da redução da taxa de atualização anual das rendas, como mencionado em momento anterior do texto.

<sup>(82)</sup> Prop. (n.º 369/2010) atinente ao *Centro de Congressos* e ao *Centro de Formação*, já mencionada no relatório.

<sup>(83)</sup> Quanto ao fim, os créditos destinam-se a “*financiar os projetos da «Escola EB Um Jardim de Infância do Alto de Algés», «Escola EB Um Jardim de Infância de Porto Salvo», «Centro Geriátrico de Laveiras» e «Centro Geriátrico de São Julião da Barra - Porto Salvo»*”, cf. teor da supracitada minuta de carta de conforto.

<sup>(84)</sup> Valor (€ 40.060.377,77) que abrange € 38.389.846,33 a título de capital e € 1.670.531,44 de juros capitalizados.

<sup>(85)</sup> Vide, neste sentido, o expresso nos seguintes ofícios da CMO: p. 2.3 do Of. n.º 40900, de 13.10.2010, p. 4.5 do Of. n.º 48422, de 17.11.2010 e p. 3, al. g), do Of. n.º 5696, de 11.02.2011.

<sup>(86)</sup> Cf. teor do fax da CGD, S.A., com a ref.ª n.º 261/11-DBI, de 03.02.2011.

<sup>(87)</sup> No p. 3, al. f), do Of. da CMO n.º 5696, de 11.02.2011.



## Tribunal de Contas

inerentes aos investimentos a realizar no quadro da PPP atendendo a que a aquisição, em nome da Oeiras Primus, S.A., dos projetos de construção dos dois estabelecimentos de ensino só ocorreria “*após a celebração do contrato de financiamento*”<sup>(88)</sup> — ou seja, do ELP previsto no seu Plano de Negócios (de “maio de 2009”). No entanto, **em fevereiro de 2012**<sup>(89)</sup>, **a Oeiras Primus, S.A. ainda não tinha contratualizado o ELP estipulado naquele Plano**, o que motivou a CMO a tomar as medidas adiante explicitadas.

No que respeita ao ECP, constata-se que, em 22.07.2010, foi celebrado um “*contrato de mútuo com receitas e aval*” (com o n.º 9015006883692) entre a CGD por um lado e a Oeiras Primus, S.A., Manuel Rodrigues Gouveia, S.A., Imoestrela, Sociedade de Investimentos da Serra da Estrela, S.A., Equipav, Gestão de Equipamentos, Lda e Arser, Areias da Serra da Estrela, Lda, por outro. Do seu texto, salientam-se as seguintes condições contratuais:

- Finalidade: Financiamento de apoio à tesouraria
- Montante: € 7.500.000,00
- Prazo Global: 6 meses, a contar da data da perfeição do contrato (que ocorre com a assinatura do contrato por todos os contratantes)
- Re-embolso do capital e juros: o capital e juros serão pagos no final do prazo do empréstimo (6 meses) ou na data da celebração do ELP aprovado pela CGD à Oeiras Primus, S.A., no montante de € 38.391.906,39, consoante o que ocorrer em primeiro lugar
- Garantias prestadas:
  - Aval prestado por uma livrança (de montante e vencimento em branco), subscrita pela Oeiras Primus, S.A. e avalizada pelos seus acionistas privados;
  - Consignação das receitas previstas nos estatutos da Oeiras Primus, S.A. as quais, após depósito em determinada conta à ordem, não poderão ser movimentadas pela sociedade.

À semelhança do ECP contratado no âmbito da parceria do *Centro de Congressos e Centro de Formação*, também o valor do capital mutuado (€ 7.500.000,00) clausulado neste contrato de ECP difere do indicado (€ 500.000,00, cf. quadro 24) no Plano de Negócios (de “maio de 2009”) da Oeiras Primus, S.A. Questionada sobre aquela discrepância, a CMO remeteu, nos esclarecimentos<sup>(90)</sup> prestados em março de 2011, para o declarado no quadro da PPP antes identificada, que mereceu os comentários enunciados no anterior p. 2.4.2.4 e que aqui se dão por transcritos, com as devidas adaptações.

Face ao resumo, conclui-se que a **alteração do capital mutuado constante no ECP foi motivada pela não contratualização tempestiva do ELP atrás descrita e que os respetivos fundos financiaram os investimentos compreendidos na parceria**<sup>(91)</sup> e não as disponibilidades de tesouraria da sociedade, como clausulado naquele ECP.

<sup>(88)</sup> Como informado pela CMO no p. 6.1 do seu Of. n.º 48422, de 17.11.2010.

<sup>(89)</sup> Data em que ocorreu a deliberação da CMO incidente sobre a Prop. n.º 92/2012, aprovada na sua reunião de 01.02.2012, adiante indicada. Já em outubro de 2011, a autarquia informara que o ELP ainda não tinha sido contratualizado (cf. p. 1 do Of. da CMO n.º 38047, de 17.10.2011).

<sup>(90)</sup> Vide p. 8 do Of. da CMO n.º 11658, de 30.03.2011.

<sup>(91)</sup> Cf. também evidenciado pelas fontes de financiamento dos pagamentos efetuados pela Oeiras Primus, S.A. ao construtor dos equipamentos, indicadas pela CMO no p. 4.2 do seu Of. n.º 11658, de 30.11.2011.



Por fim, retenha-se que, em fevereiro de 2012<sup>(92)</sup>, a Oeiras Primus, S.A. não dispunha de disponibilidades monetárias bastantes para cumprir as obrigações de reembolso estipuladas no citado contrato de ECP.

### 2.5.2.5. DIREITOS DE SUPERFÍCIE

Em reunião de 14.04.2010, a CMO aprovou, nos termos da Prop. n.º 411/2010, a constituição, a favor da Oeiras Primus, S.A. e pelo período de 30 anos, dos direitos de superfície incidentes sobre prédios urbanos do município com o fim exclusivo de proceder à implementação do *Centro Geriátrico de São Julião da Barra, Centro Geriátrico de Laveiras, da Escola EB Um Jardim de Infância de Porto Salvo e da Escola EB Um Jardim de Infância do Alto de Algés* mediante a contrapartida, respetivamente, de € 72.801,25, € 1.040.691,25, € 1.381.652,50 e € 1.466.500,00 (no total de € 3.961.645,00). Em reunião de 03.05.2010, a AMO deliberou autorizar o exposto naquela Prop.

Já em fase de adiantada construção dos equipamentos, a Oeiras Primus, S.A. remeteu à CMO, em março de 2011, uma carta<sup>(93)</sup> na qual, depois de concluir pela impossibilidade de, até àquele momento, a CGD conceder o ELP previsto em virtude da *“anormal conjuntura recessiva do mercado bancário e a falta de disponibilidade de liquidez bancária”* — situação qualificada como uma alteração substancial das circunstâncias nos termos do art.º 437.º, do CC — e da *“necessidade de aquisição **superveniente** da legitimidade da Oeiras Primus, S.A. para requerer o licenciamento das construções”*, propõe duas soluções tendentes a viabilizar a aquisição, por aquela sociedade, dos direitos de superfície objeto da Prop. n.º 411/2010. Uma das soluções mereceu a concordância do VPCMO<sup>(94)</sup> que, subseqüentemente, apresentou ao órgão executivo do município a Prop. n.º 336/2011 — a qual, em síntese, enunciava as condições a que aquela aquisição se devia subordinar. Em reunião de 27.04.2011 (cf. ata 09/2011), a CMO aprovou a citada Prop. n.º 336/2011, o mesmo sucedendo com a AMO, na sua reunião de 13.06.2011 (Delib. n.º 30/2011<sup>(95)</sup>).

Por escrituras<sup>(96)</sup> outorgadas em 21.06.2011, o município alienou à Oeiras Primus, S.A. os direitos de superfície incidentes sobre os prédios urbanos camarários de implantação dos

<sup>(92)</sup> Como se retira do teor do p. 19 da Prop. n.º 92/2012 [*“(…) a Oeiras Primus S.A. não tem neste momento condições de cumprir pontual e tempestivamente as suas obrigações, sendo devedora nomeadamente dos valores relativos à empreitada para a construção dos equipamentos, ao reembolso do financiamento para tesouraria concedido pela Caixa Geral de Depósitos (...)”*], adiante exposta.

<sup>(93)</sup> Carta não datada mas com registo de entrada na autarquia em 24.03.2011, sob o n.º 12438.

<sup>(94)</sup> Cf. se conclui do teor do despacho do VPCMO, exarado em 24.03.2011 sobre a carta da Oeiras Primus, S.A.: *“Concordo com a alternativa constante das alíneas b) e e) devendo o GCAJ elaborar P.D. tendo em vista a aceitação da modificação objetiva do contrato”*. Saliente-se que a *“condição”* expressa na al. c) da citada carta (que previa *“O pagamento diferido do respetivo preço por compensação do crédito referente a 20% do valor das rendas a pagar pela autarquia pelo arrendamento dos equipamentos, até integral quitação, com início na data da entrega e receção dos diferentes equipamentos por parte da autarquia”*) não foi transposta para o texto da Prop. n.º 336/2011. No entanto, do teor da ata (n.º 3/2012) narrativa da reunião da CMO de 01.02.2012, na qual se discutiu a Prop. n.º 91/2012, adiante explanada, depreende-se que a aludida compensação iria, em moldes informais, ter lugar (cf. se retira da intervenção do Presidente na edilidade efetuada na sobredita reunião de 01.02.2012, seguidamente transcrita: *“No sentido de agilizar a abertura das escolas, a Câmara Municipal facilitou o pagamento do direito de superfície, ou seja, não pagava a renda durante um determinado período correspondendo aquele valor à amortização do direito de superfície”*).

<sup>(95)</sup> Cf. informado pela CMO no p. 2 do seu Of. n.º 38047, de 17.10.2011.

<sup>(96)</sup> A legalidade das escrituras referidas no texto não foi apreciada por exceder o horizonte temporal da auditoria, assinalado em momento anterior deste documento.



quatro equipamentos pelo prazo de 30 anos<sup>(97)</sup> (cláusulas 7.<sup>a</sup>, n.º 1) e valores monetários atrás especificados, acrescidos de juros bancários remuneratórios fixados à taxa de 5,639% (cláusulas 2.<sup>a</sup>, n.º 1), a pagar em 19 prestações mensais com início em agosto de 2011 e término em fevereiro de 2013 (cláusulas 2.<sup>a</sup>, n.º 2). A transmissão da propriedade de tais direitos foi feita sob reserva (nos termos do art.º 409.º, do CC) até integral pagamento do(s) preço(s) (cláusulas 3.<sup>a</sup>), estipulando-se ainda que, caso o ELP fosse concedido à sociedade antes dos referenciados 19 meses, esta obrigava-se a afetá-lo ao pagamento das prestações em dívida (cláusulas 6.<sup>a</sup>, n.º 3).

Em julho e agosto de 2011, a CMO emitiu os alvarás de construção respeitantes aos quatro equipamentos<sup>(98)</sup>.

Por último, refira-se que, **em fevereiro de 2012<sup>(99)</sup>, a Oeiras Primus, S.A. não dispunha de meios suficientes para pagar pontual e tempestivamente as prestações financeiras convencionadas naquelas escrituras.**

#### *2.5.2.6. CONTRATOS PROMESSA DE ARRENDAMENTO DOS EQUIPAMENTOS*

Em 09.06.2010, o município de Oeiras e a Oeiras Primus, S.A. celebraram os contratos (n.ºs 201/2010, 202/2010, 203/2010 e 204/2010) promessa de arrendamento para fins não habitacionais, respeitantes à disponibilização da *Escola EB1/JI do Alto de Algés, Escola EB1/JI de Porto Salvo, Centro Geriátrico de Laveiras e Centro Geriátrico de São Julião da Barra – Porto Salvo*, cujas minutas haviam sido aprovadas pela CMO na reunião de 14.04.2010 (no âmbito da Prop. n.º 411/2010). Excetuando o estipulado quanto ao preço da renda, todas as restantes disposições daqueles contratos são de igual conteúdo, que a seguir se resume:

- A Oeiras Primus, S.A. compromete-se a entregar todos os equipamentos até 31.07.2010, com exceção do *Centro Geriátrico de São Julião da Barra – Porto Salvo*, que deverá ser entregue até 31.10.2010 (cláusulas 2.<sup>a</sup>, n.º 1);
- Os contratos de arrendamento prometidos serão celebrados:
  - 30 dias a contar da data em que, encontrando-se concluídos os equipamentos, estiverem reunidas todas as condições necessárias (ex., licenças) à sua utilização (cláusulas 3.<sup>a</sup>);
  - Pelo prazo de 25 anos, não podendo, nesse período, ser objeto de denúncia. Decorrido tal prazo, os contratos são renováveis por períodos iguais e sucessivos de 5 anos, se não forem denunciados (cláusulas 4.<sup>a</sup>);
- A título de caução, o município obriga-se a depositar, faseadamente (em 09.09.2010, 09.03.2011 e na data da celebração dos contratos de arrendamento prometidos), numa conta à ordem a favor da Oeiras Primus, S.A. importâncias correspondentes a 3 rendas

<sup>(97)</sup> Trinta anos contados a partir da data da outorga (21.06.2011) das escrituras, cf. suas cláusulas 7.<sup>a</sup>, n.º 1, não obstante a edificação dos quatro equipamentos ter principiado em 10.07.2009 – como adiante se dá conta – e se prever, nas mesmas escrituras, a sua conclusão na 1.<sup>a</sup> quinzena de julho de 2011 (cf. cláusulas 5.<sup>a</sup>).

<sup>(98)</sup> Cf. titulado nos alvarás n.ºs 8/2011 e 9/2011 (ambos emitidos em 21.07.2011), concernentes, respetivamente, às Escolas EB1/JI do Alto de Algés e de Porto Salvo, e alvarás n.ºs 10/2011 e 11/2011 (ambos emitidos em 11.08.2011), atinentes, respetivamente, aos Centros Geriátricos de Porto Salvo e de Laveiras.

<sup>(99)</sup> Como se extrai do teor do p. 19 da Prop. n.º 92/2012 [“(…) a Oeiras Primus S.A. não tem neste momento condições de cumprir pontual e tempestivamente as suas obrigações, sendo devedora nomeadamente dos valores relativos (...) e ainda dos valores respeitantes ao pagamento do preço de aquisição dos direitos de superfície ao Município”], adiante exposta.



mensais (cláusulas 6.<sup>a</sup>);

- A manutenção dos equipamentos é da responsabilidade da Oeiras Primus, S.A. com os limites e na medida das ações indicadas no anexo II dos cpa (cláusulas 8.<sup>a</sup>, n.º 1);
- Recurso à arbitragem para resolução de todos os diferendos decorrentes dos cpa e dos contratos de arrendamento prometidos (cláusulas 12.<sup>a</sup>).

Relativamente às rendas a pagar mensalmente pelos equipamentos, os valores — anualmente atualizados nos termos dos “*Planos de Atualização de Rendas*” anexos aos cpa — indicados nas suas cláusulas 5.<sup>a</sup>, n.º 1 são:

- Para a Escola EB1/JI do Alto de Algés: € 98.998,10/mês;
- Para a Escola EB1/JI de Porto Salvo: € 107.998,93/mês;
- Para o *Centro Geriátrico de Laveiras*: € 58.783,40/mês;
- Para o *Centro Geriátrico de São Julião da Barra – Porto Salvo*: € 61.896,23/mês.

Dos mencionados “*Planos de Atualização de Rendas*” conclui-se que os montantes totais (atualizados) das rendas devidas ao abrigo dos contratos de arrendamento prometidos, referentes às *Escolas EB1/JI do Alto de Algés* e de *Porto Salvo* e *Centros Geriátricos de Laveiras* e de *São Julião da Barra* ascendem, respetivamente, a € 30.073.066,72, € 32.810.601,75, € 17.858.683,11 e € 18.809.075,39.

Anote-se que:

- A CMO não submeteu a fiscalização prévia do TC qualquer dos contratos outorgados na sequência do procedimento descrito no p. 2.5.1 do relatório;
- As datas indicadas (31.07.2010 e 31.10.2010) nos cpa para a entrega dos equipamentos perderam adesão à realidade devido aos atrasos ocorridos na construção dos equipamentos, como adiante se dá conta;
- Até outubro de 2011, a CMO não tinha efetuado qualquer depósito a título de caução “*em virtude do reiterado incumprimento de ambas as empresas<sup>(100)</sup> com a alegação da falta de financiamento por parte da CGD (...)*”<sup>(101)</sup>;
- Os contratos de arrendamento prometidos deveriam conter cláusulas remuneratórias não coincidentes com as antes expostas, como decorre do informado pela CMO em outubro de 2011<sup>(102)</sup>. Registe-se que, nesta data (outubro de 2011), **a CMO ainda não tinha outorgado com a Oeiras Primus, S.A. os contratos de arrendamento respeitantes aos dois estabelecimentos de ensino, apesar destes se encontrarem em funcionamento desde o início do ano letivo de 2011/2012** (ou seja, desde 15.09.2011), **terem sido formalmente entregues ao município em 18.10.2011** e este e a mencionada sociedade terem acordado — em termos não determinados na auditoria — que as respetivas rendas seriam devidas desde 15.09.2011<sup>(103)</sup>.

<sup>(100)</sup> Alusão à Oeiras Primus, S.A. e à OeirasExpo, S.A.

<sup>(101)</sup> Como declarado pela CMO no p. 11 do seu Of. n.º 38047, de 17.10.2011.

<sup>(102)</sup> Menção ao declarado pela CMO no p. 8 do seu Of. n.º 38047, de 17.10.2011 [*“As minutas dos contratos de arrendamento relativas à utilização dos quatro equipamentos concretizados pela Oeiras Primus, S.A. ainda não foram submetidas à apreciação do executivo municipal dado que se encontra a ser revisto o plano de negócios que determinará, no futuro, a renda a pagar”*].

<sup>(103)</sup> Cf. declarado no p. 6 do Of. da CMO n.º 38047, de 17.10.2011 e se retira do teor dos p. 9 e 10 da Prop. n.º 92/2012 (adiante resumida), aprovada na reunião da CMO de 01.02.2012 [*“9. No passado dia 18 de outubro de (continua na pág. seguinte)*



No entanto, **os contratos de arrendamento prometidos já não serão celebrados**, atento o teor da Prop. n.º 92/2012<sup>(104)</sup> (adiante sintetizado), debatida pela CMO na sua reunião de 01.02.2012.

## 2.5.2.7. EXECUÇÃO FÍSICA E FINANCEIRA DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO E DOS CENTROS GERIÁTRICOS

A execução física dos quatro equipamentos foi cometida à empresa *Manuel Rodrigues Gouveia, S.A.* através de contrato de empreitada<sup>(105)</sup> celebrado entre esta e a *Oeiras Primus, S.A.* em 08.07.2009. Nos termos daquele contrato e do seu anexo C<sup>(106)</sup>, todos os equipamentos deverão ser concretizados no prazo de 14 meses, pelo preço total de € 27.947.865,74, sem IVA, resultante da soma dos seguintes preços parciais de construção:

- *Escola EB1/JI de Porto Salvo*: € 9.086.237,45;
- *Escola EB1/JI de Alto de Algés*: € 8.174.435,30;
- *Centro Geriátrico de São Julião da Barra*: € 5.922.786,55<sup>(107)</sup>;
- *Centro Geriátrico de Laveiras*: € 4.764.406,44<sup>(108)</sup>.

No articulado contratual prescreve-se ainda a não revisibilidade do preço total antes indicado, o pagamento da faturação mensal emitida no prazo de 30 dias após a sua apresentação e um prazo de garantia dos equipamentos edificados de cinco anos.

A construção dos quatro equipamentos principiou em 10.07.2009 e deviam encontrar-se concluídos em 10.09.2010<sup>(109)</sup>, em consonância com o prazo previsto (14 meses) para aquela atividade. Porém, a sua execução viria a prolongar-se no tempo em virtude da ocorrência de situações oportunamente descritas no relato<sup>(110)</sup>, que aqui se dão por transcritas.

Assim, constata-se que os dois *Estabelecimentos de Ensino* foram provisoriamente rececionados pela *Oeiras Primus, S.A.* em 18.10.2011 e entregues na mesma data à CMO<sup>(111)</sup>,

---

2011, as «*Escola Básica do 1.º ciclo e Jardim de Infância de Porto Salvo*» e a «*Escola Básica do 1.º ciclo e Jardim de Infância do Alto de Algés*» foram objeto de receção provisória por parte da sociedade *Oeiras Primus S.A.*, a qual as entregou na mesma data ao Município (...); “10. O Município e a *Oeiras Primus S.A.* acordaram que as rendas referentes àqueles estabelecimentos de ensino passariam a ser devidas a partir do dia 15 de setembro de 2011 (data do início do ano letivo), estando o valor total das rendas relativas ao período de 15 de setembro de 2011 a 31 de dezembro de 2012 devidamente contemplado no Orçamento do Município aprovado para o exercício de 2012”].

<sup>(104)</sup> Em particular, o p. 20 da citada Prop. n.º 92/2012, o qual refere que “O incumprimento da PPPI *Oeiras Primus* por parte dos parceiros privados prejudica a celebração dos prometidos contratos de arrendamento dos equipamentos, sendo, no entanto, intenção do Município compensar a sociedade veículo pela utilização de tais equipamentos enquanto não ficar decidida, definitivamente, a situação de facto e de direito decorrente do aludido incumprimento”.

<sup>(105)</sup> Contrato de empreitada remetido em anexo à carta da *Oeiras Primus, S.A.* (sem ref.ª), de 25.03.2011.

<sup>(106)</sup> Anexo que contém os cronogramas financeiros e planos de pagamento relativos aos quatro equipamentos.

<sup>(107)</sup> Este valor (€ 5.922.786,55), além do preço de construção (€ 5.632.386,55) do *Centro Geriátrico de São Julião da Barra*, inclui ainda o valor (€ 290.400,00) da elaboração do respetivo projeto de execução.

<sup>(108)</sup> Verba (€ 4.764.406,44) que abrange o preço de construção (€ 4.502.206,44) e de elaboração do projeto de execução (€ 262.200,00) do *Centro Geriátrico de Laveiras*.

<sup>(109)</sup> Cf. datas indicadas nos p. 5.1, 5.2, 5.3 e 5.4 do Of. da CMO n.º 21315, de 28.05.2010.

<sup>(110)</sup> Alusão ao teor da última coluna do quadro 25, incluso no p. 2.5.2.7, formulado na pág. 33 do relato contraditado.

<sup>(111)</sup> Cf. declarado no n.º 9 da Prop. n.º 92/2012, aprovada pelo executivo camarário em reunião de 01.02.2012, como adiante se descreve.



não obstante apresentarem algumas deficiências construtivas<sup>(112)</sup>. O referido revela ainda uma acentuada derrapagem do prazo de execução daqueles equipamentos, computada, aproximadamente, em 13 meses<sup>(113)</sup>.

No que concerne aos dois *Centros Geriátricos*, verifica-se que, em janeiro de 2012, a sua construção entrara na fase de “acabamentos”, faltando executar trabalhos relativos a arranjos exteriores e ramais de ligação das infraestruturas de gás e eletricidade<sup>(114)</sup>.

Os factos antes indicados são confirmados pela execução física dos quatro equipamentos apurada em data anterior — 25.03.2011 — ilustrada no quadro<sup>(115)</sup> seguinte, que condensa ainda a respetiva execução financeira (igualmente reportada à data de 25.03.2011).

Quadro 26 - Execução física e financeira dos *Estabelecimentos de Ensino e dos Centros Geriátricos*

Equipamentos	Trabalhos contratados	Trabalhos executados	%	Faturação emitida	Pagamentos efetuados	%
<i>Escola EB1/JI de Porto Salvo</i>	9.086.237,45	8.522.890,76	93,80	8.522.890,76	2.052.967,24	24,09
<i>Escola EB1/JI de Alto de Algés</i>	8.174.435,30	7.667.620,31	93,80	7.667.620,31	1.832.708,39	23,90
<i>Centro Geriátrico de S. J. da Barra</i>	5.922.786,55	5.573.578,58	94,10	5.573.578,58	1.553.181,06	27,87
<i>Centro Geriátrico de Laveiras</i>	4.764.406,44	4.485.269,62	94,14	4.485.269,62	1.271.594,68	28,35
Totais:	27.947.865,74	26.249.359,27		26.249.359,27	6.710.451,37	

Nota: Todos os valores indicados são expressos em euros e não incluem o valor do IVA

Como se alcança do seu teor, a execução física de todos os equipamentos revela elevadas taxas de realização. Já a execução financeira apresenta taxas pouco expressivas (24,09%, 23,90%, 27,87% e 28,35%) face à faturação emitida pelo empreiteiro, o que se prende com as dificuldades verificadas na contratualização do ELP, aludidas em momento anterior do relatório. Em razão do apontado, verifica-se que, em 30.09.2011, o empreiteiro detinha um crédito sobre a Oeiras Primus, S.A. no montante de € 22.917.049,83, conforme informado<sup>(116)</sup> pela entidade auditada.

Registe-se ainda que os trabalhos executados indicados no quadro (€ 26.249.359,27, sem IVA) terão sido financiados por capitais próprios dos acionistas privados daquela sociedade<sup>(117)</sup>.

De acordo com o declarado no processo pela CMO<sup>(118)</sup> e pela Oeiras Primus, S.A.<sup>(119)</sup>, o pagamento dos € 6.710.451,37 (sem IVA) indicados no quadro anterior foi financiado por

<sup>(112)</sup> Cf. se extrai da intervenção da Vereadora *Maria Madalena Pereira da Silva Castro* na reunião da CMO ocorrida em 16.11.2011, registada na ata n.º 26/2011 [“Acrescentou que, aquilo que foi constatado nas últimas semanas, foi que mesmo os equipamentos (...) tinham grandes irregularidades nas construções (...)”] e do expresso no n.º 8 da Prop. n.º 92/2012, aprovada na reunião da CMO de 01.02.2012 [“8. A sociedade Oeiras Primus S.A. procedeu à construção da «Escola Básica do 1.º ciclo e Jardim de Infância de Porto Salvo» e da «Escola Básica do 1.º ciclo e Jardim de Infância do Alto de Algés», as quais já se encontram concluídas e em funcionamento, não obstante as deficiências de construção e as alterações/ajustamento ao projeto (...).”]

<sup>(113)</sup> Período de tempo que medeia entre o termo do prazo de execução contratual (10.09.2010) e a data (18.10.2011) em que os estabelecimentos de ensino foram provisoriamente aceites pela Oeiras Primus, S.A.

<sup>(114)</sup> Cf. informado no p. 4 do Of. da CMO n.º 657, de 09.01.2012.

<sup>(115)</sup> Quadro elaborado em conformidade com os elementos indicados no quadro 1 representado no “Documento n.º 1”, remetido em anexo à carta (sem ref.ª) da Oeiras Primus, S.A., de 25.03.2011. A data mencionada no texto (25.03.2011) como termo final da execução física e financeira apurada sustenta-se no declarado pela Oeiras Primus, S.A. no p. 1 da sua carta [“(...) e aos pagamentos efetuados pela sociedade até esta data (...)”].

<sup>(116)</sup> Cf. teor do n.ºs 135 e 144 da resposta subscrita pelo Presidente da CMO, *Isaltino Afonso Morais*, com data de 14.11.2011, apresentada na sequência do contraditório realizado.

<sup>(117)</sup> Cf. resulta do declarado pela CMO no p. 3, al. f) do seu Of. n.º 5696, de 11.02.2011 [“Os parceiros privados adiantaram o capital necessário ao financiamento de todas as atividades, não tendo havido qualquer participação financeira por parte do Município”].



# Tribunal de Contas

suprimentos<sup>(120)</sup> efetuados pelos acionistas privados daquela sociedade e pelo ECP por esta contraído junto da CGD, S.A. em 22.07.2010, no montante de € 7.500.000,00, nos termos especificados no quadro<sup>(121)</sup> que se segue.

Quadro 27 - Fontes de financiamento dos pagamentos efetuados pela Oeiras Primus, S.A.

Equipamentos	Pagamentos efetuados até 25.03.2011			Fontes de Financiamento		Total [A+B]
	Valor da faturação s/IVA	Valor do IVA	Total c/IVA	ECP [A]	Suprimentos [B] (acionistas privados)	
Escola EB1/JI de Porto Salvo	2.052.967,24	414.797,41	2.467.764,65	2.379.481,38	88.283,27	2.467.764,65
Escola EB1/JI de Alto de Algés	1.832.708,39	372.876,61	2.205.585,00	2.072.551,36	133.033,65	2.205.585,01
Centro Geriátrico de S. J. da Barra	1.553.181,06	322.319,53	1.875.500,59	1.630.150,83	245.349,76	1.875.500,59
Centro Geriátrico de Laveiras	1.271.594,68	260.092,25	1.531.686,93	1.410.447,38	121.239,55	1.531.686,93
Totais:	6.710.451,37		8.080.537,18	7.492.630,95	587.906,23	8.080.537,18

No tocante aos serviços de fiscalização associados aos quatro equipamentos, no montante total de € 328.743,17, IVA incluído (vide quadro 19), a edilidade informou<sup>(122)</sup> que os valores pagos “*provêm das entradas no capital social da sociedade e de suprimentos no valor de € 28.519,00*”. Do afirmado, depreende-se que terão sido pagos € 78.519,00<sup>(123)</sup> do aludido montante total, **encontrando-se em dívida a verba de € 250.224,17**<sup>(124)</sup>.

Por fim, anote-se que a execução financeira apresentada não espelha todos os encargos inerentes à concretização da PPP, como os de aquisição dos direitos de superfície incidentes sobre os terrenos municipais de implantação dos quatro equipamentos (no montante global de € 3.961.645,00) e de aquisição dos projetos referentes aos dois estabelecimentos de ensino (nos valores de € 130.000,00 e € 99.000,00, ambos sem IVA).

## 2.5.2.8. A GESTÃO/EXPLORAÇÃO DOS EQUIPAMENTOS

Em 17.10.2011, a edilidade informou<sup>(125)</sup> que **ainda não tinha tomado quaisquer decisões sobre a gestão dos equipamentos**, apesar dos *Estabelecimentos de Ensino* terem entrado em funcionamento em 15.09.2011<sup>(126)</sup> e se prever “*para breve*”<sup>(127)</sup> a conclusão dos *Centros Geriátricos*. Não obstante, previa assumir a gestão (gestão direta) dos *Estabelecimentos de Ensino* e ponderava, em relação aos *Centros Geriátricos*, várias soluções alternativas — como a assunção da sua administração (gestão direta), a entrega desta a instituições particulares de solidariedade social ou ao Ministério da Saúde implicando, esta última hipótese, a adequação (física) dos *Centros* à prestação de serviços de cuidados continuados.

<sup>(118)</sup> Referência ao informado no p. 4.2 do Of. da CMO n.º 11658, de 30.03.2011.

<sup>(119)</sup> Alusão ao declarado no p. 2 da carta da Oeiras Primus, S.A. (sem ref.ª) de 25.03.2011.

<sup>(120)</sup> Menção à figura prevista no art.º 243.º, n.º 1, do CSC [*“Considera-se contrato de suprimento o contrato pelo qual o sócio empresta à sociedade dinheiro ou outra coisa fungível, ficando aquela obrigada a restituir outro tanto do mesmo género e qualidade, ou pelo qual o sócio convencionou com a sociedade o diferimento do vencimento de créditos seus sobre ela, desde que, em qualquer dos casos, o crédito fique tendo carácter de permanência”*].

<sup>(121)</sup> Quadro elaborado com base nos dados registados nos quadros 1 e 2 representados no “Documento n.º 1”, remetido em anexo à carta da Oeiras Primus, S.A. (sem ref.ª) de 25.03.2011.

<sup>(122)</sup> Cf. p. 4.2 do Of. da CMO n.º 11658, de 30.03.2011.

<sup>(123)</sup> Valor correspondente ao resultado da soma do montante dos suprimentos efetuados (€ 28.519,00) ao das entradas no capital social da Oeiras Primus, S.A. (€ 50.000,00).

<sup>(124)</sup> Valor resultante da dedução do valor pago pelos serviços de fiscalização (€ 78.519,00) ao montante total dos encargos previstos para aqueles serviços (€ 328.743,17, com IVA).

<sup>(125)</sup> Informação extraída do p. 7 do Of. da CMO n.º 38047, de 17.10.2011, que remete para o antes declarado no p. 3, al. c), do seu Of. n.º 5696, de 11.02.2011.

<sup>(126)</sup> Cf. teor do p. 10 da Prop. n.º 92/2012, aprovada pela CMO em 01.02.2012, como adiante se dá conta.

<sup>(127)</sup> Como expresso no p. 6 do Of. da CMO n.º 38047, de 17.10.2011.



## 2.6 – A PPP RELATIVA AO EDIFÍCIO MULTIFUNCIONAL MUNICIPAL

### 2.6.1. A AQUISIÇÃO DO PROJETO DO EDIFÍCIO MULTIFUNCIONAL MUNICIPAL

O projeto do edifício dos Paços do Concelho foi elaborado pelo arquiteto *Sua Kay*, projeto esse (desenvolvido ao nível de estudo prévio) mais tarde incluído nos TR do procedimento concursal da PPP. A sua aquisição pelo município foi antecedida de um concurso público de conceção, aberto por deliberação do seu órgão executivo em reunião de 09.05.2007, no âmbito do qual se conferia ao concorrente hierarquizado em 1.º lugar o direito à celebração de um contrato de prestação de serviços atinentes à elaboração do projeto de execução, e aos concorrentes graduados em 2.º e 3.º lugares, prémios pecuniários<sup>(128)</sup>.

Depois de realizadas as formalidades instrutórias do supracitado concurso, em reunião de 09.04.2008 a CMO deliberou, com base na Prop. n.º 328/2008, adjudicar a prestação de serviços em causa à *Lisboa 98 – Estudos e Projetos, S.A.* e autorizar:

- O diferimento dos efeitos financeiros e materiais do contrato de prestação de serviços a celebrar com a *Lisboa 98 – Estudos e Projetos, S.A.* até à seleção, pela autarquia, do(s) seu(s) parceiro(s) privado(s) na sociedade comercial a constituir para a construção, instalação e conservação de um Edifício Multifuncional Municipal;
- A transmissão da posição da CMO naquele contrato de prestação de serviços ao(s) futuro(s) parceiro(s) privado(s).

Em 01.03.2010 — cerca de dois anos após a adjudicação —, a CMO e a *Lisboa 98 – Estudos e Projetos, S.A.* celebraram o respetivo contrato de prestação de serviços (n.º 62/2010) pelo montante de € 1.216.150,00 (sem IVA) com efeitos materiais e financeiros diferidos até à seleção do(s) parceiro(s) privado(s) do município para os efeitos atrás indicados (cf. cláusula 3.ª daquele contrato).

### 2.6.2. FASE DA ADJUDICAÇÃO

Em reunião da CMO de 25.06.2008, o VPCMO submeteu a discussão do executivo municipal a Prop. n.º 605/2008, na qual se propõe, entre outros, a aprovação do(a):

- Participação do município na sociedade comercial a constituir para a construção, instalação e conservação do *Edifício Multifuncional Municipal*;
- Abertura de um procedimento concursal para a seleção das entidades privadas, instruída com um PP e respetivos TR;
- Constituição, a favor da sociedade a instituir, de direitos de superfície relativos aos terrenos municipais a integrar na parceria, por um período de 30 anos.

Aquela Prop. foi aprovada pela CMO na mencionada reunião de 25.06.2008 e, em reunião de 07.07.2008, obteve a concordância da AMO.

Em julho e agosto de 2008, foram publicados os anúncios de abertura do concurso e, em 03.11.2008, realizou-se o ato público, ao qual se apresentou um único agrupamento de concorrentes, formado pelas empresas *Mota Engil – Engenharia e Construção, S.A., Vibeiras*,

<sup>(128)</sup> Cf. documentado nos elementos instrutórios do proc. de visto n.º 299/2010.



# Tribunal de Contas

*Sociedade Comercial de Plantas, S.A., Manvia, Manutenção e Exploração de Instalações e Construção, S.A. e Rentaco, Equipamentos de Construção, Transportes, Combustíveis e Serviços, Sociedade Unipessoal, Lda.*

Da proposta (datada de 31.08.2008) apresentada pelo único agrupamento de concorrentes, extraem-se as seguintes condições contratuais:

Quadro 28 - Investimento alocado à aquisição dos direitos de superfície, aquisição do projeto do Edifício Multifuncional Municipal, sua construção, fiscalização e proveitos decorrentes do seu arrendamento

Equipamentos	Aquisição dos Dt. <sup>os</sup> de Superfície	Projeto (sem IVA)	Construção (sem IVA)	Fiscalização (sem IVA)	Total dos Investimentos		Prazo de Construção	Arrendamento (p/ 25 anos)
					sem IVA	com IVA		
Edifício Multifuncional	1.676.000,00	1.500.000,00	42.122.043,00	600.000,00	45.898.043,00	54.742.452,00	25 meses	216.423.592,00

Quadro 29 - Estrutura do financiamento (ELP + ECP) do investimento

Estrutura do Financiamento	Valor	Prazo Global	Período de diferimento do pagamento de juros	Taxa	Taxa de Juro	Garantias
ELP	63.533.492,00	27 anos e 1 mês	25 meses	Variável (Euribor semestral)	6,71%	Depósito caução de valor correspondente a três meses de renda
ECP	não apurado	-----	-----	-----	-----	-----

Nos termos da mesma proposta, os custos de manutenção atingem, no fim dos 25 anos de arrendamento, o montante de € 18.900.000,00 (€ 756.000,00/ano), prevendo-se que as rendas são anualmente atualizadas de acordo com os coeficientes vigentes para os vários tipos de renda, num mínimo de 1,025.

Em reunião de 25.11.2008, a Comissão de Análise das candidaturas deliberou que, ante a complexidade da estrutura financeira da proposta, se justificava o recurso a apoio técnico exterior, indicando dois elementos para proceder à elaboração de um relatório de análise das componentes financeira e contratual daquela (proposta), cf. expresso na ata (n.º 1) descritiva daquela reunião. Desde então, o procedimento não teve mais desenvolvimentos<sup>(129)</sup>, tendo sido posteriormente anulado (em julho de 2011), como sequentemente se dá conta.

## 2.7 – DESENVOLVIMENTOS DAS TRÊS PPP'S APURADOS APÓS O EXERCÍCIO DO CONTRADITÓRIO

Nos pontos seguintes dá-se conta de factos<sup>(130)</sup> verificados no âmbito das três parcerias auditadas, alguns deles ocorridos em fase anterior ao exercício do contraditório mas apenas conhecidos em fase posterior.

### 2.7.1. AS PPP'S RELATIVAS AO CENTRO DE CONGRESSOS, FEIRAS E EXPOSIÇÕES E CENTRO DE FORMAÇÃO PROFISSIONAL E APOIO SOCIAL E AOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO E CENTROS GERIÁTRICOS

Em fevereiro de 2012, o Presidente da edilidade comunicou<sup>(131)</sup> a este Tribunal a aprovação das Prop. n.ºs 91/2012 e 92/2012, deliberada pela CMO na sua reunião de 01.02.2012, cuja

<sup>(129)</sup> Como informado, por último, no p. 11 do Of. da CMO n.º 11658, de 30.03.2011.

<sup>(130)</sup> Anote-se que alguns factos conhecidos após o contraditório foram já mencionados no texto deste documento como, por ex., a suspensão (em 22.02.2011) da execução dos equipamentos cometidos à OeirasExpo, S.A. e a outorga (em 21.06.2011) das escrituras constitutivas dos direitos de superfície a favor da Oeiras Primus, S.A.



ata narrativa (n.º 3/2012<sup>(132)</sup>) revelou ainda a existência de diligências anteriormente desenvolvidas, materializadas no Despacho do Presidente da CMO de 02.12.2011 e na Informação conjunta do VPCMO e da Vereadora responsável pelo pelouro das Obras Municipais, de 06.01.2012.

Pelo referido Despacho, o edil determinou àqueles membros do órgão executivo que providenciassem uma proposta de solução relativa às parcerias em referência ante a impossibilidade do município permanecer indefinidamente na expectativa do que iria suceder em sede de financiamento, sendo que as informações prestadas pelas duas sociedades ao longo do tempo apontavam *“no sentido de não se vislumbrar a resolução do financiamento pela Caixa Geral de Depósitos”* (cf. ata n.º 3/2012).

Na citada Informação conjunta (de 06.01.2012), os seus autores concluem que não há outra solução *“face à situação a que se chegou”*, se não a de submeter à Câmara *“proposta de deliberação com vista ao início da ação de rescisão-sanção das PPPI’s”*, se moverem *“ações judiciais por incumprimento definitivo do objeto das PPPI’s”* e que *“em paralelo, seja estudada a possibilidade da Câmara Municipal tomar posse administrativa dos dois estabelecimentos escolares, antes do final do ano escolar, face ao incumprimento do projeto, às anomalias existentes (...)”* (cf. ata n.º 3/2012). Finalizam a sua Informação propondo a contratação (por ajuste direto) de serviços de consultoria jurídica a certa sociedade de advogados<sup>(133)</sup>, *“que deverá de imediato preparar a proposta de deliberação a ser submetida à reunião de Câmara, para rescisão-sanção das PPPI’s (...)”* (cf. ata n.º 3/2012). Um breve parêntesis para notar que o proposto terá merecido aprovação superior, como se infere do facto de um dos advogados<sup>(134)</sup> da dita sociedade ter participado na reunião da CMO ocorrida em 01.02.2012.

É neste contexto que surgem as Prop. n.ºs 91/2012 e 92/2012, relativas às parcerias protagonizadas, respetivamente, pela OeirasExpo, S.A. e Oeiras Primus, S.A. Do teor daquelas propostas — idênticas no seu conteúdo e no que propõem — extrai-se, com interesse no quadro da auditoria, as considerações que a seguir se enunciam:

- A modificação da modalidade de pagamento (de uma para várias prestações) dos preços de alienação dos direitos de superfície incidentes sobre os terrenos municipais de implantação dos equipamentos, aprovada pela CMO em reunião de 24.04.2011 (no âmbito das Prop. n.ºs 336/2011 e 337/2011), teve por pressuposto que os parceiros privados antecipariam o pagamento da totalidade dos ditos preços logo que fosse constituído o sindicato bancário equacionado para garantir os ELP (p. 11 da Prop. n.º 91/2012 e p. 13 da Prop. n.º 92/2012);
- À data de 01.02.2012, considera-se não ser possível constituir, muito menos antes de *“fevereiro de 2013”* (Prop. n.º 92/2012) *“abril de 2013”* (Prop. n.º 91/2012), o aludido sindicato bancário, pelo que se entende que a impossibilidade temporária de obtenção de financiamento bancário se tornou definitiva (p. 12 e 15 da Prop. n.º 91/2012 e p. 14 e 17 da

<sup>(131)</sup> Comunicação realizada através do Of. da CMO n.º 5063, de 16.02.2012, ao qual foram anexas as Prop. n.ºs 91/2012 e 92/2012, não assinadas mas com data de 31.01.2012.

<sup>(132)</sup> A ata n.º 3/2012 foi extraída da página do município na Internet ([www.cm-oeiras.pt/](http://www.cm-oeiras.pt/)) em fevereiro de 2012.

<sup>(133)</sup> Menção à sociedade *Paulo de Almeida & Associados, Sociedade de Advogados, RL*.

<sup>(134)</sup> Alusão ao Dr. Paulo de Almeida, cf. evidenciado no texto da ata (n.º 3/2012) da reunião da CMO de 01.02.2012.



Prop. n.º 92/2012);

- Por estarem em causa relações jurídico-administrativas, o município considera poder prevalecer-se dos seus poderes de autoridade nos casos de incumprimento imputável aos parceiros privados por violação culposa de deveres contratuais (p. 27 da Prop. n.º 91/2012 e p. 30 da Prop. n.º 92/2012), designadamente, do poder de resolver as PPPI's estabelecidas (p. 31 e 32 da Prop. n.º 91/2012 e p. 34 e 35 da Prop. n.º 92/2012).

Ambas finalizam com a apresentação de cinco projetos de decisão [alíneas a) a e)], salientando-se os seguintes:

- i) Interpelação<sup>(135)</sup> dos parceiros privados para, no prazo de 20 dias e sob cominação de resolução por incumprimento, dotarem as sociedades dos meios financeiros imprescindíveis ao cumprimento das obrigações estabelecidas nos instrumentos contratuais que consubstanciam as PPPI's, nomeadamente a obrigação de pagamento imediato dos trabalhos de construção executados, da totalidade dos preços dos direitos de superfície e do capital mutuado pela CGD [cf. al. a) das Prop. n.ºs 91/2012 e 92/2012];
- ii) Negociação, junto dos parceiros privados, tendo em vista a revogação, por acordo, de todas as cláusulas compromissórias que constam dos instrumentos contratuais que corporizam as PPP's, nomeadamente dos "Acordos de Acionistas, de Cooperação Técnica, Económica e Financeira" e dos cpa dos equipamentos, substituindo-as por cláusulas que estabeleçam que todas as questões e litígios decorrentes do incumprimento das parcerias serão resolvidos pelos tribunais do Estado [cf. al. d) das Prop. n.ºs 91/2012 e 92/2012].

Em reunião de 01.02.2012, o sugerido nas Prop. n.ºs 91/2012 e 92/2012 mereceu a concordância do executivo municipal<sup>(136)</sup>. Já a AMO, em reunião realizada em 28.02.2012, aprovou somente o mencionado no anterior p. ii) por considerar que apenas lhe competia deliberar sobre aquela matéria<sup>(137)</sup>.

Como resulta do exposto, o município entende que a impossibilidade temporária dos seus parceiros privados nas sociedades OeirasExpo, S.A. e Oeiras Primus, S.A. cumprirem a obrigação de financiarem, através da contratação dos ELP previstos nos seus Planos de Negócios, os investimentos nestes definidos, se tornou definitiva, visando-se apenas, com a interpelação referida no anterior p. i), "impedir que se venha a discutir mais tarde se havia ou não mora do parceiro privado (...)", como elucidado pelo aludido advogado na reunião camarária de 01.02.2012 (cf. Ata n.º 3/2012).

<sup>(135)</sup> Interpelação a efetuar nos termos expressos nas minutas das cartas anexas às Prop. n.ºs 91/2012 e 92/2012.

<sup>(136)</sup> Cf. comprovado na ata (n.º 3/2012) descritiva da reunião da CMO realizada em 01.02.2012.

<sup>(137)</sup> Cf. teor das minutas das partes da ata da reunião da AMO realizada em 28.02.2012, concernentes às Delib. n.ºs 15/2012 e 16/2012 e dos despachos proferidos (em 28.02.2012) pelo Presidente da AMO sobre os ofícios camarários n.ºs 3780 e 3781, ambos de 07.02.2012. A documentação citada foi disponibilizada pela CMO a coberto do seu Of. n.º 6349, de 02.03.2012.



## 2.7.2. A PPP RELATIVA AO EDIFÍCIO MULTIFUNCIONAL MUNICIPAL

Em 20.07.2011, o VPCMO submeteu ao executivo municipal a Prop. n.º 661/2011, na qual se propõe a anulação do procedimento pré-contratual atinente à PPP em referência ao abrigo do disposto no art.º 58.º, n.º 1, al. b), do DL n.º 197/99, de 08.06<sup>(138)</sup>, com fundamento na inexistência de condições de financiamento, por parte das entidades bancárias, do investimento inerente à parceria e na significativa redução das transferências de verbas da Administração Central para o município. O proposto foi aprovado<sup>(139)</sup> pela CMO na reunião realizada na data indicada, cf. teor da respetiva ata (n.º 15/2011) narrativa.

Em 14.12.2011, o Presidente da edilidade apresentou à câmara a Prop. n.º 1217/2011, na qual se refere que, não obstante se ter anulado o procedimento pré-contratual acima indicado, se entende ser “*de todo premente que o projeto de conceção do novo Edifício seja executado e entregue ao Município, para uma possível utilização futura (...)*”, importando, para tanto, “*que o Município assuma os encargos financeiros inerentes à execução do contrato (...)*”. Consequentemente, propõe-se (entre outros), (i) alterar a Prop. n.º 328/2008<sup>(140)</sup>, no sentido de eliminar a referência ao diferimento de efeitos e à autorização da cessão da posição contratual da autarquia, (ii) revogar as pertinentes cláusulas do contrato de prestação de serviços celebrado (em 01.03.2010) com a *Lisboa 98 – Estudos e Projetos, S.A.*, (iii) autorizar a realização da correspondente despesa (no valor de € 1.495.865,00, com IVA) e (iv) submeter o citado contrato e respetiva a Adenda modificativa a fiscalização prévia do TC<sup>(141)</sup>. Na reunião de 14.12.2011, a CMO deliberou, por maioria, aprovar a referida Prop. n.º 1217/2011<sup>(142)</sup>.

<sup>(138)</sup> O art.º 58.º, n.º 1, al. b), do citado DL n.º 197/99, consentia a anulação do procedimento pela entidade competente para autorizar a despesa quando “*Outras razões supervenientes e de manifesto interesse público o justifiquem*”. Excetuando o disposto nos seus art.ºs 16.º a 22.º e 29.º, aquele diploma legal foi, entretanto, revogado pelo DL n.º 18/2008, de 29.01, como resulta do positivado no seu art.º 14.º, n.º 1, al. f).

<sup>(139)</sup> No mesmo sentido, vide o declarado pela CMO no p. 10 do seu Of. n.º 38047, de 17.10.2011.

<sup>(140)</sup> Proposta mencionada no p. 2.6.1 do relatório.

<sup>(141)</sup> A Adenda mencionada no texto foi remetida para fiscalização prévia do TC, tendo obtido o “visto” em 02.02.2012, como documentado no proc. de visto n.º 86/2012.

<sup>(142)</sup> Cf. titulado na ata (n.º 29/2011) descritiva da reunião da CMO ocorrida em 14.12.2011. Um dos membros da vereação que votou contra a Prop. n.º 1217/2011 formulou a seguinte declaração de voto: “*Votamos contra porque por força das condições financeiras do Município, que se prevê, aliás, venham a evoluir negativamente, a obra do Novo Edifício Sede da Câmara Municipal Oeiras não será realizada tão cedo, carecendo de justificação a realização da despesa com o projeto, pelo que deve ser estudada a possibilidade de rescisão deste contrato, aproveitando designadamente as cláusulas suspensivas que agora se querem revogar (...)*”.



## 3 - APRECIACÃO GLOBAL

Antes da apresentação das observações formuladas, assinala-se que se entendeu que as PPP's auditadas deviam observar, entre outras, normas constantes no RJPPP, Diretiva 2004/18/CE, de 31.03, e DL's n.ºs 59/99, de 02.03 e 197/99, de 08.06, o que foi contestado pelos responsáveis no contraditório realizado. No entanto, e pelos motivos amplamente desenvolvidos no anexo V do relatório, manteve-se tal entendimento considerando, em traços gerais, os aspetos que a seguir se resumem.

No que respeita ao RJPPP, a aplicabilidade de algumas das suas normas fundou-se na analogia legis consentida pelo art.º 10.º, n.ºs 1 e 2, do CC, conjugada com o teor do Despacho do presidente da edilidade de 29.01.2007 e da Inf. da CMO n.º 13/2007, de 13.03.2007 (adiante mencionados).

No tocante à sujeição da formação das PPP's às regras e princípios fixados na Diretiva 2004/18/CE atendeu-se, cumulativamente, ao facto de alguns contratos subjacentes às parcerias configurarem "contratos públicos" na aceção que lhe é dada pelo art.º 1.º, n.º 2, al. a), daquela Diretiva e às atividades económicas que a OeirasExpo, S.A. e a Oeiras Primus, S.A. poderão desenvolver nos termos delimitados nos respetivos contratos societários, como preconizado pela Comissão na sua Comunicação 2008/C 91/02<sup>(143)</sup>, de 12.04.2008.

Relativamente à aplicação dos citados DL's n.ºs 59/99 e 197/99 aos procedimentos adjudicatórios das PPP's promovidas pela autarquia, concluiu-se, relativamente a cada uma delas, o seguinte:

- i) O concurso atinente à PPP do *Centro de Congressos e Centro de Formação Profissional* reger-se-ia pelas regras fixadas no seu PP e, na sua falta, pelo DL n.º 59/99 (cf. p. 17 do PP), cujo art.º 273.º prescrevia (implicitamente) ainda o recurso ao regime constante no DL n.º 197/99 em tudo o que nele não estivesse especialmente previsto;
- ii) O concurso referente à PPP dos *Estabelecimentos de Ensino e Centros Geriátricos* reger-se-ia pelo estipulado no seu PP e, supletivamente, pelo regime constante no DL n.º 59/99 (que, como acima indicado, previa a aplicação subsidiária do regime fixado no DL n.º 197/99), como resulta do teor de notificações e comunicações efetuadas aos agrupamentos de concorrentes que nele participaram e confirmado pela edilidade<sup>(144)</sup> a este Tribunal. O citado regime só não seria aplicável ao ato público e eventuais recursos hierárquicos, os quais obedeceriam ao disposto nos art.ºs 98.º a 104.º, e 180.º a 186.º do DL n.º 197/99 por expressa remissão do p. 4.3 do seu PP;
- iii) O concurso relativo à PPP do *Edifício Multifuncional Municipal* pautar-se-ia pelo estabelecido no respetivo PP, com exceção do ato público e eventuais recursos hierárquicos, que deveriam observar as disposições legais mencionadas no ponto anterior, como o impunha o p. 4.3 daquele PP.

<sup>(143)</sup> Comunicação interpretativa pub. no JOUE, Série C, n.º 91, de 12.04.2008.

<sup>(144)</sup> Menção aos esclarecimentos prestados pela CMO n.º 3 do seu Of. n.º 21315, de 28.05.2010, parcialmente reproduzidos no anexo V do relatório.



Delineado o contexto jurídico considerado, cumpre apenas referir que a exposição das observações que se seguem foi sistematizada segundo as situações (juridicamente) controvertidas indiciadas que, quando comuns a mais de uma parceria, foram agregadas numa única observação.

## 3.1 – INEXISTÊNCIA DE COMPARADOR PÚBLICO

Em 29.01.2007<sup>(145)</sup>, o Presidente da CMO proferiu um Despacho no qual se assinalam, entre outras, as características das PPP's, o seu contexto à luz do direito comunitário, as vantagens existentes no recurso a estas formas de cooperação entre entidades públicas e privadas aludindo-se, a propósito dos “*Aspetos a considerar na preparação de PPP*”, ao regime jurídico das PPP's aprovado pelo DL n.º 86/2003, de 26.04<sup>(146)</sup>. Com o fim de viabilizar a concretização dos equipamentos indicados no quadro 1 (incluso no p. 2.1), o mesmo Despacho termina com a nomeação dos elementos que constituiriam o Grupo de Trabalho responsável pela elaboração de um estudo sobre PPP's, que “*deverá estar concluído num prazo de trinta dias, com a apresentação de uma proposta devidamente fundamentada (...), observando-se o enquadramento legal existente*”. Em reunião de 31.01.2007, a CMO tomou conhecimento do mencionado Despacho da presidência<sup>(147)</sup>.

No “estudo” ou relatório produzido pelo Grupo de Trabalho, constante na Inf. da CMO n.º 13/2007, de 13.03.2007, discorre-se, em abstrato, sobre modelos e formas operativas de PPP, mencionando-se que “*Tendo em conta que não existe um quadro jurídico específico para a constituição de Parcerias Público Privadas a nível municipal em Portugal, no que diz respeito ao estudo, fundamentação e trâmites, deve para este efeito, nos termos do disposto no Regime Jurídico do Setor Empresarial Local ser usado para este efeito o Decreto-Lei n.º 86/2003, de 26 de abril, com as devidas adaptações*” (fls. 2 e 3).

Anote-se que os documentos antes indicados evidenciam que, não obstante o RJPPP dispor apenas sobre as parcerias promovidas pelo Estado (cf. seus art.ºs 1.º e 2.º, n.ºs 2 e 6), o município vinculou-se (e bem) a observar aquele regime com as adaptações que se impusessem face à sua natureza específica (pessoa coletiva territorial autónoma, dotada de órgãos representativos nos termos constitucionalmente previstos, cf. art.ºs 6.º, n.º 1, 235.º, n.º 2 e 250.º, da CRP, entre outros). Acresce que a aplicação do RJPPP teria sempre lugar quando, nos casos omissos, procedessem as razões justificativas da regulamentação das situações nele previstas, como resulta do disposto no art.º 10.º, n.ºs 1 e 2, do CC.

<sup>(145)</sup> Cf. data mencionada na Inf. da CMO n.º 13/2007, de 13.03.2007.

<sup>(146)</sup> Alusão ao DL n.º 86/2003 nos termos que a seguir se transcrevem: “*O Decreto-Lei número oitenta e seis, de dois mil e três, de vinte e seis de abril, que tem por objeto as parcerias público-privadas, foi publicado tendo em vista potenciar o aproveitamento pelo Estado da capacidade de gestão do setor privado, melhorar a qualidade dos serviços públicos prestados e gerar poupanças consideráveis na utilização de recursos públicos. Decorridos quase três anos desde que aquele Decreto-Lei entrou em vigor, houve alterações ao mesmo, corrigindo-se deficiências ou fragilidades do regime originário e introduzindo-se um conjunto de inovações que permitam reforçar entre os coenvolvidos, bem como um aperfeiçoamento de várias das suas disposições no sentido do reforço do controlo financeiro no lançamento de novas parcerias, nas alterações a contratos de parcerias já celebrados ou em outras situações suscetíveis de gerarem um aumento de encargos para o setor público*”.

<sup>(147)</sup> Cf. documentado na ata (n.º 4/2007) narrativa da reunião da CMO de 31.01.2007, na qual se encontra reproduzido o Despacho mencionado no texto.



## Tribunal de Contas

Retomando a exposição, a referida Inf. n.º 13/2007 finaliza com a proposta de “*contratação de um advisor especializado (...) auxiliando desta forma o município, na **elaboração dos estudos de base de lançamento da parceria**, aferição do modelo específico para cada veículo, elaboração das peças concursais (...)*”, a qual obteve a concordância do Presidente da CMO, cf. teor do seu despacho exarado sobre aquela Inf. em 13.03.2007.

Solicitados os “*Estudos base de lançamento das parcerias*” mencionados na sobredita Inf. n.º 13/2007 que ilustrariam as vantagens do recurso a PPP’s para a concretização dos equipamentos, a edilidade informou<sup>(148)</sup>, em outubro de 2010, que “*Apesar de ter sido decidida a contratação de estudos para o lançamento das parcerias, **não vieram os mesmos a concretizar-se***”. Um breve parênteses para referir que também não foi efetuado qualquer estudo económico sobre o nível de receitas expectáveis com a exploração dos equipamentos, suscetíveis de financiarem o seu pagamento<sup>(149)</sup>.

Como salientado pelo Comité das Regiões no seu Parecer<sup>(150)</sup> ao “*Livro Verde sobre as PPP institucionalizadas e o direito comunitário em matéria de contratos públicos e concessões*”, de 17.11.2004 (2005/C 71/05), a “*parceria não deve ser vista como uma solução miraculosa; a pertinência e a mais-valia de uma parceria público-privada deverá ser avaliada de projeto para projeto*”. Daí que um dos pressupostos exigidos para o lançamento de uma parceria consiste em esta apresentar, “*para o parceiro público vantagens relativamente a formas alternativas de alcançar os mesmos fins*”, como determinado no art.º 6.º, n.º 1, al. c), do RJPPP<sup>(151)</sup>, que consagra o “*princípio segundo o qual a parceria apenas se justifica quando se revelar vantajosa em confronto com o comparador de setor público*” (princípio da subsidiariedade), como explicitado pelo legislador no preâmbulo do DL n.º 86/2003, de 26.04. Consequentemente, da interpretação conjugada do disposto naquele art.º 6.º, n.º 1, al. c) e no art.º 19.º, n.º 2, da LEO<sup>(152)</sup> (aplicável por remissão do disposto no art.º 4.º, n.º 1, da LFL), “*resulta uma vinculação legal de elaboração de um programa alternativo que demonstre a vantagem comparativa da via PPP face a formas alternativas de contratação pública, em momento prévio ao lançamento de uma PPP*”<sup>(153)</sup>.

<sup>(148)</sup> Cf. teor da al. a) do Of. da CMO n.º 40900, de 13.10.2010.

<sup>(149)</sup> O afirmado no texto funda-se no teor de debates ocorridos em reuniões da AMO como, por ex., na de 26.04.2010, em que a deputada municipal *Isabel Sande e Castro*, no âmbito da discussão das Prop. n.ºs 369/2010 e 411/2010, coloca a seguinte questão: “*Relativamente ao Centro de Congressos gostaríamos de saber se foi feito um estudo económico acerca da capacidade de funcionamento e que permita dizer que, para além do ónus que temos ao pagar este investimento, haverá uma fonte de receita na exploração deste mesmo Centro de Congressos*”. Em resposta, o VPCMO declarou que “*Relativamente ao estudo económico, **este não foi feito, tal como não foi feito para o centro geriátrico, nem para as escolas**. Houve uma intenção política de construir um centro de congressos, feiras e exposições, houve uma intenção e **uma avaliação política** de dizer que a competitividade do Concelho teria um incremento se essa infraestrutura ou esse equipamento fosse construído*”.

<sup>(150)</sup> Pub. no JOUE, Série C, n.º 71, de 22.03.2005.

<sup>(151)</sup> Na mesma linha dispõe o art.º 8.º, n.º 7, al. d), do RJPPP, quando se refere à demonstração da “*inexistência de alternativas equiparáveis dotadas de maior eficiência técnica e operacional ou de maior racionalidade financeira*”.

<sup>(152)</sup> O art.º 19.º, n.º 2, da LEO, mencionado no texto do art.º 6.º, n.º 1, al. c), do RJPPP, estatui que “*A avaliação da economia, da eficiência e da eficácia de programas com recurso a parcerias dos setores público e privado tomará como base um programa alternativo visando a obtenção dos mesmos objetivos com exclusão de financiamentos ou de exploração a cargo de entidades privadas, devendo incluir, sempre que possível, a estimativa da sua incidência orçamental líquida*”. Saliente-se ainda que a 1.ª Secção do TC tem entendido que o regime fixado na LEO é aplicável à atividade financeira dos municípios, cf. ilustrado nos diversos acórdãos citados no anexo V do relatório.

<sup>(153)</sup> Cf. expresso por Jorge de Faria Lopes in “*OPPP Basics Comparador Público – Março 2011*”, do Centro de Estudos Aplicados da FCEE – Católica, pág. 124. A existência duma vinculação legal de elaboração do CSP *(continua na pág. seguinte)*



Apesar de não existir uma fórmula legal<sup>(154)</sup> que especifique o referido CSP (ou “*programa alternativo*”), em regra as entidades públicas definem casuisticamente e com relativa discricionariedade os critérios utilizados na avaliação que lhe subjaz. O CSP é assim utilizado para avaliar a economia, eficiência e eficácia da parceria, devendo ser tomado como teto para as despesas com o respetivo projeto mediante a sua comparação com os valores propostos pelos concorrentes no âmbito dos procedimentos de contratação promovidos. Na hipótese do custo das propostas preferidas exceder o do CSP, as entidades públicas poderão interromper ou anular o procedimento desencadeado, cf. se extrai do disposto no art.º 11.º, n.º 3, do RJPPP.

Como observado por Carlos Moreno<sup>(155)</sup>, “*as PPP, até porque alteram o perfil e as características da despesa pública e acarretam uma orçamentação obrigatoriamente plurianual, exigem que o decisor público avalie, em toda a sua dimensão e extensão, os custos e benefícios respetivos (...). No fundo, o decisor público há-de sempre avaliar se a PPP se justifica por se revelar mais vantajosa, em confronto com o comparador do Setor Público*” (pág. 176). São assim compreensíveis “*as advertências recentes da UE e do FMI no sentido de esta opção estratégica não dever ser movida pela procura de soluções financeiras «milagrosas» ou de «engenharia financeira» para lançar projetos, devendo antes constituir uma solução viável entre uma série de alternativas a implementar quando as características dos projetos e as condições de liquidez e financiamento do mercado o recomendem, sem embargo da demonstração clara e inequívoca das vantagens e dos benefícios efetivos para o setor público*”, como vincado por Maria Eduarda Azevedo<sup>(156)</sup>. Por conseguinte e como apontado pela 1.ª Secção do Tribunal no seu Ac. (1.ª instância) n.º 160/2009, de 02.11 (proferido no proc. de visto n.º 1787/2008), “*por não se ter elaborado o comparador público, fica-se sem meios de saber – como a lei preconiza – se a constituição da parceria público-privada que o contrato concretiza é a solução mais adequada*”, elaboração essa que, nos termos do mesmo Aresto, configura “*uma exigência material que decorre, aliás, do cumprimento do dever de boa administração*” — entendimento mais tarde reiterado pela 1.ª Secção no seu Ac (1.ª instância) n.º 12/2010, de 26.03 (produzido no proc. de visto n.º 81/2010).

Face à ausência do CSP, conclui-se pela ofensa do disposto nos art.ºs 6.º, n.º 1, al. c), do RJPPP e 19.º, n.º 2, da LEO (aplicável *ex vi* art.º 4.º, n.º 1, da LFL), bem como pela postergação do princípio da equidade intergeracional<sup>(157)</sup> positivado no art.º 4.º, n.º 3, al. f), da

---

[fundada nos art.ºs 6.º, n.º 1, al. c), do RJPPP e 19.º, n.º 2, da LEO] é igualmente sustentada pelo autor citado no artigo intitulado “*Uma perspetiva jurídica acerca da figura do comparador do setor público nas Parcerias Público Privadas*”, pub. na Revista do TC, n.º 54, Julho/Dezembro de 2010, págs. 92, 93 e 128.

<sup>(154)</sup> Não obstante o art.º 6.º, n.º 1, al. c), do RJPPP referir que a avaliação da PPP obedece aos termos previstos no art.º 19.º, n.º 2, da LEO e que, nos termos do Despacho n.º 13208/2003, de 07.07 (pub. no DR, 2.ª S, n.º 154, de 07.07.2003), a avaliação dos projetos de parceria deverá atender a uma taxa de desconto real de 4% e a uma taxa anual de projeção da inflação de 2%.

<sup>(155)</sup> No artigo intitulado “*Acompanhamento, Avaliação e Controlos das PPP – Controlo Geral*”, incluso no *Manual Prático de Parcerias Público-Privadas*, edições NPF – Pesquisa e Formação. 2004.

<sup>(156)</sup> Na obra “*As Parcerias Público-Privadas: instrumento de uma nova governação pública*”, Almedina (2009), págs. 392 e 393.

<sup>(157)</sup> Como assinalado por Maria Eduarda Azevedo, “*o lançamento de séries sucessivas de parcerias com impacto orçamental, pelo cúmulo de encargos plurianuais, é passível de revelar-se inoportável, com efeitos potenciais sobre gerações futuras*”, cf. autora citada in “*As Parcerias Público-Privadas: instrumento de uma nova governação pública*”, Almedina (2009), pág. 334.



LFL<sup>(158)</sup>, uma vez que não houve qualquer apreciação *ex ante* do impacto orçamental dos compromissos financeiros subjacentes às três parcerias lançadas.

## 3.2 – INSUFICIENTE CONCRETIZAÇÃO DOS ELEMENTOS A VALORAR EM SEDE DE AVALIAÇÃO (E CLASSIFICAÇÃO) DAS PROPOSTAS

De acordo com o teor do p. 13.2 e anexo III do PP patenteado no concurso relativo à PPP do *Centro de Congressos e Centro de Formação*, a classificação das propostas nos subfactores — infra indicados — integrados no critério de adjudicação obedeceria à seguinte ponderação:

- i) Valoração da “Viabilidade económica do Projeto”:
  - “0- Viabilidade económica apresenta um risco elevado (Pontuação mínima)”;
  - “10 - Viabilidade económica apresenta um risco reduzido (Pontuação máxima)”;
- ii) Valoração do “Custo ao erário municipal”:
  - “0 - Custo ao erário municipal previsto demasiadamente elevado (Pontuação mínima)”;
  - “10 - Custo ao erário municipal previsto esperado (Pontuação máxima)”;
- iii) Valoração do “Investimento global”:
  - “0- Investimento global demasiadamente elevado (Pontuação mínima)”;
  - “10 - Investimento global esperado (Pontuação máxima)”;
- iv) Valoração do “Recurso a capitais externos”:
  - “0- Financiamento externo demasiadamente elevado (Pontuação mínima)”;
  - “10 - Financiamento externo esperado (Pontuação máxima)”;
- v) Valoração do “Recurso a capitais próprios”:
  - “0- Financiamento interno demasiadamente elevado (Pontuação mínima)”;
  - “10 - Financiamento interno esperado (Pontuação máxima)”;
- vi) Valoração do “Modelo organizacional e contratual”:
  - “0 - Modelo Contratual Desadequado e Incoerente (Pontuação mínima)”;
  - “10 - Modelo Contratual Adequado e Coerente (Pontuação máxima)”;
- vii) Valoração do “Projeto de estatutos”:
  - “0- Projeto de Estatutos Desadequado (Pontuação mínima)”;
  - “10 - Projeto de Estatutos Adequado (Pontuação máxima)”;
- viii) Valoração do “Acordo de acionistas e de cooperação técnica e financeira”:
  - “0- Acordo Desadequado (Pontuação mínima)”;
  - “10 - Acordo Adequado (Pontuação máxima)”;
- ix) Valoração do “Contrato de conservação/manutenção”:
  - “0- Contrato Desadequado (Pontuação mínima)”;
  - “10 – Contrato Adequado (Pontuação máxima)”;
- x) Valoração do “Plano de execução”:
  - “0 - Modelo insuficiente, desadequado ou não justificado (Pontuação mínima)”;
  - “10 - Modelo suficiente, adequado e justificado (Pontuação máxima)”;
- xi) Valoração dos “Prazos parcelares”:
  - “0- Prazos não coerentes ou privados de justificação (Pontuação mínima)”;
  - “10 - Prazos coerentes e justificados (Pontuação máxima)”.

<sup>(158)</sup> O art.º 4.º, n.º 3, da LFL, prescreve que “O princípio da equidade intergeracional, relativo à distribuição de benefícios e custos entre gerações, implica a apreciação nesse plano da incidência orçamental.” “Dos encargos explícitos e implícitos em parcerias público-privadas, concessões e demais compromissos financeiros de caráter plurianual” [al. f)].



A grelha de pontuação descrita não elucida quais os aspetos da proposta que determinam que, por ex., os projetos dos estatutos, do acordo de acionistas e de cooperação técnica e financeira ou ainda do contrato de conservação/manutenção propostos sejam “adequados” ou “desadequados”. O mesmo sucede com os subfatores mencionados nos anteriores p. i) a v), considerando a inexistência (e sua publicitação) de índices/elementos que permitissem avaliar os termos “elevado”, “demasiadamente elevado” e “esperado” neles utilizado.

Nas restantes PPP's apuraram-se situações análogas nos termos a seguir detalhados:

- p. 13.1 do PP e seu anexo III, divulgado no concurso relativo à PPP dos *Estabelecimentos de Ensino e Centros Geriátricos*, por referência aos subfatores:
  - i) Valoração do “Plano de Investimento Global”:
    - “0 – Valor do investimento global não justificado e quantificado (pontuação mínima)”;
    - “10 – Valor do investimento global devidamente justificado e quantificado”;
  - ii) Valoração da “Adequação dos Custos”:
    - “0 – A estrutura de custos apresentada revela-se inadequada aos projetos a desenvolver, e a sua quantificação não é realista nem correspondente aos preços praticados no mercado (Pontuação mínima)”;
    - “10 – A estrutura de custos apresentada revela-se adequada aos projetos a desenvolver, e a sua quantificação é realista e correspondente aos preços praticados no mercado (Pontuação máxima)”;
  - iii) Valoração da “Garantia do cumprimento do Prazo”:
    - “0 – O prazo apresentado não é realista nem coerente com os meios a aplicar (Pontuação mínima)”;
    - “10 – O prazo apresentado é realista e coerente com os meios a aplicar (Pontuação máxima)”;
  - iv) Valoração do “Projeto adequado”:
    - “0 – O projeto apresentado não é adequado ao programa patenteado (Pontuação mínima)”;
    - “10 – O projeto apresentado é adequado ao programa patenteado (Pontuação máxima)”;
  - v) Valoração da “Qualidade do Projeto”:
    - “0 – O projeto contém soluções arquitetónicas muito fracas (Pontuação mínima)”;
    - “10 – O projeto contém soluções arquitetónicas muito boas (Pontuação máxima)”.
- p. 13.1 do PP e seu anexo III, patenteado no concurso atinente à PPP do *Edifício Multifuncional Municipal*, por referência aos subfatores indicados nos anteriores p. i) a iii).

Como anotado por Margarida Olazabal Cabral, os critérios de adjudicação “têm de ser suficientemente claros e densificados para que representem efetivamente uma autovinculação e não «meros critérios em branco»”, cf. autora cit. in *O concurso público nos contratos administrativos*, Almedina (1997), pág. 207, acrescentando, mais adiante, que “A não ser assim, os critérios de adjudicação tornados públicos deixariam de ser vinculativos, e apareceriam como critérios meramente arbitrários, e não reveladores, como devem ser, dos elementos da proposta importantes para a prossecução do interesse público determinante do contrato (...)” (pág. 209). Em sentido similar se pronunciou o TJUE no seu Ac. de 17.09.2002, proferido no proc. C-513/99, ao censurar “um critério de adjudicação que tivesse como resultado conferir à entidade adjudicante uma liberdade de escolha incondicional na adjudicação do concurso a um proponente”, preconizando que, “quando a entidade adjudicante decida adjudicar um contrato ao proponente que apresentou a proposta economicamente mais vantajosa (...), pode tomar em consideração critérios relativos à preservação do ambiente, desde que estes critérios se relacionem com o objeto do contrato, não confirmem à referida entidade uma liberdade de escolha incondicional e estejam expressamente mencionados no caderno de encargos ou no anúncio de concurso e respeitem



*todos os princípios fundamentais do direito comunitário (...)*”, cf. considerandos 61 e 64 daquele Acórdão.

Face ao exposto, observa-se que a avaliação estabelecida para os mencionados subfatores não é totalmente conforme com o postulado pelos princípios da boa fé (na vertente da tutela da confiança), da imparcialidade e transparência da atividade administrativa, positivados nos art.<sup>os</sup> 266.º, n.º 2, da CRP, 8.º, n.º 1, 11.º e 13.º, do DL n.º 197/99, de 08.06<sup>(159)</sup>, e 6.º e 6.º-A, do CPA.

### 3.3- NÃO INSTRUÇÃO DO PROCESSO CONCURSAL COM OS PROJETOS DOS PRINCIPAIS CONTRATOS DE SUPORTE DA PARCERIA

No âmbito da PPP do *Centro de Congressos* e *Centro de Formação*, constatou-se que o PP e os TR não foram instruídos com os projetos dos principais contratos de suporte da parceria a instituir (exs., minuta do contrato de Sociedade, minuta do Acordo de Acionistas, de Cooperação Técnica, Económica e Financeira ou a minuta do contrato promessa de arrendamento para fins não habitacionais), prejudicando a transparência do concurso desenvolvido, como sustentado pela Comissão na sua Comunicação 2008/C 91/02, de 12.04.2008, ao afirmar que *“esta obrigação [de transparência] implica (...) a inclusão, pela entidade adjudicante, no anúncio de concurso ou no caderno de encargos, de informação fundamental sobre os documentos seguintes: o contrato público e/ou a concessão a adjudicar à entidade de capital misto a criar, os estatutos dessa entidade, o acordo de acionistas e todos os outros elementos que regulam, por um lado, a relação contratual entre a entidade adjudicante e o parceiro privado e, por outro, a relação entre a entidade adjudicante e a entidade de capital misto a criar”*. Não foi, assim, dado integral cumprimento aos princípios da transparência e da publicidade positivados no art.º 2.º da Diretiva 2004/18/CE, de 31.03, e art.º 8.º, n.º 1, do DL n.º 197/99, de 08.06.

### 3.4 – DEFICIENTE PUBLICITAÇÃO DAS REGRAS DO CONCURSO E DO PRAZO DA PARCERIA

Em discordância com os princípios da transparência e da publicidade consagrados nos art.<sup>os</sup> 2.º da Diretiva 2004/18/CE, de 31.03, e 8.º, n.<sup>os</sup> 1 e 2, do DL n.º 197/99, de 08.06, o anúncio de abertura do procedimento referente à PPP dos *Estabelecimentos de Ensino* e *Centros Geriátricos* publicado no JOUE não indicou a duração mínima prevista para a parceria (cf. p.

<sup>(159)</sup> As supra indicadas disposições do citado DL n.º 197/99 aplicavam-se a contratos de empreitada de obras públicas por força do disposto no seu art.º 4.º, n.º 1, al. a), contratos esses regulados, à data, pelo DL n.º 59/99, de 02.03 (com as alterações subsequentes), aplicável às PPP's atinentes ao *Centro de Congressos* e *Centro de Formação* e aos *Estabelecimentos de Ensino* e *Centros Geriátricos* quer por expressa determinação das peças dos procedimentos concursais (vide, neste sentido, o p. 17 do PP relativo ao *Centro de Congressos* e *Centro de Formação*), quer por assunção (pela CMO) dessa aplicação no âmbito de formalidades realizadas nos mesmos procedimentos (como, por ex., as notificações efetuadas aos concorrentes em sede de audiência prévia no quadro da PPP dos *Estabelecimentos de Ensino* e *Centros Geriátricos*, nas quais se alude à observância do referido DL n.º 59/99). Já o procedimento relativo à PPP do *Edifício Multifuncional Municipal* deveria apenas respeitar o estabelecido no respetivo PP, algumas normas do citado DL n.º 197/99 (que não as indicadas no texto) e os princípios gerais da atividade administrativa, como clarificado no contraditório realizado.



II.3 do anúncio<sup>(160)</sup> e o critério de apreciação das propostas (cf. p. IV.2 dos anúncio<sup>(161)</sup>), prejudicando, por conseguinte, a divulgação de duas referências essenciais junto do universo de potenciais concorrentes comunitários. Situação idêntica ocorreu na PPP do *Edifício Multifuncional Municipal* concluindo-se, conseqüentemente, pela preterição do citado art.º 2.º, da Diretiva 2004/18/CE.

### 3.5 – A DEFICIENTE TRANSPARÊNCIA DO ESTIPULADO NOS P. 7.6 E 7.9 DOS TERMOS DE REFERÊNCIA DIVULGADOS EM DOIS PROCEDIMENTOS CONCURSAIS

No p. 7.1 dos TR concernente à PPP dos *Estabelecimentos de Ensino e Centros Geriátricos* determina-se que “*A sociedade a constituir será inteiramente responsável pelo financiamento, projeto, construção e conservação dos estabelecimentos de ensino constituídos pelas escolas de Porto Salvo e Alto de Algés e centros geriátricos de Laveiras e Porto Salvo, no Concelho de Oeiras, sem prejuízo do ponto 7.9 dos presentes Termos de Referência*”. O aludido p. 7.9 estatui que “*A sociedade a constituir suportará integralmente os custos dos projetos de arquitetura para os estabelecimentos de ensino, já desenvolvidos pelo Município, no montante de € [ ], IVA não incluído*”.

Antes de mais, principie-se por elucidar que aqueles projetos de arquitetura foram, no pretérito, adquiridos pela edilidade<sup>(162)</sup> à *Projectório, Arquitetos Consultores, Lda*, pelos montantes de € 99.000,00, sem IVA (para a escola EB1/JI do Alto de Algés) e de € 130.000,00, sem IVA (para a escola EB1/JI de Porto Salvo), montantes esses omissos no sobredito p. 7.9. A omissão assinalada não é consentânea com a comunicação transparente exigida no art.º 13.º do DL n.º 197/99, de 08.06, como evidenciado pelo facto de um dos esclarecimentos<sup>(163)</sup> solicitados à autarquia durante o decurso do prazo para a apresentação de propostas ter versado, justamente, sobre o *quantum* daqueles preços sem que, como se verá, a prestação daqueles esclarecimentos tenha sido devidamente publicitada.

Face ao exposto, verifica-se que o estipulado no citado p. 7.9 dos TR não é conforme com o princípio da transparência, vertido nos art.ºs 2.º da Diretiva 2004/18/CE, de 31.03, 266.º, n.º 2, da CRP (ínsito no princípio da imparcialidade referido neste preceito constitucional) e 13.º, do DL n.º 197/99, de 08.06. Um breve parêntesis para notar que a Oeiras Primus, S.A. não terá

<sup>(160)</sup> O citado p. II.3 do anúncio pub. no JOUE omitia tal informação, contrariamente ao divulgado no DR, cujo p. 5 prescrevia que “*O prazo mínimo previsto para a duração da sociedade é de 30 anos*”. Em moldes similares, o p. 2.2 dos TR estabeleciam que “*A parceria será constituída por um prazo não inferior a 30 anos*”.

<sup>(161)</sup> O p. IV.2 do anúncio pub. no JOUE estatuiu, a propósito do critério de adjudicação, o seguinte: “*Proposta economicamente mais vantajosa, tendo em conta os critérios enunciados no caderno de encargos, no convite à apresentação de propostas ou para participar na negociação ou na memória descritiva*”. Trata-se de um enunciado geral, como se conclui do facto de, no concurso, o Caderno de Encargos ter sido substituído pelos TR (o qual não alude ao critério de adjudicação) e inexistirem convites, constando o sobredito critério no PP (cf. seu p. 13). Questionada sobre a matéria, a CMO declarou, no p. 4.1 do seu Of. n.º 40900, de 13.10.2010, que “*os campos referidos não são de preenchimento obrigatório, nem decorre de qualquer imposição legal fazê-lo. Aliás, o próprio formulário apresenta a possibilidade de remissão para as peças procedimentais (...)*”. É verdade que o anúncio pub. no JOUE procedeu à alegada remissão, mas em moldes imprecisos, como antes evidenciado, pelo que se conclui pela deficiente publicitação comunitária daquele concurso.

<sup>(162)</sup> Como informado pela CMO no p. 4.9 do seu Of. n.º 40900, de 13.10.2010.

<sup>(163)</sup> Referência ao pedido de esclarecimentos formulado pela empresa Domingos da Silva Teixeira, S.A. em 27.08.2008, no qual solicitou à autarquia, entre outros, informação sobre “*Qual o montante total de custos a serem suportados pela sociedade a constituir relativos aos custos de projetos de arquitetura para os estabelecimentos de ensino, já desenvolvidos pelo Município, referidos no número 7.9? [dos Termos de Referência]*”.



pago o preço de aquisição dos mencionados projetos atendendo a que tal retribuição dependia da prévia contratação do ELP previsto no seu Plano de Negócios<sup>(164)</sup>.

Os TR patenteados no concurso relativo à PPP do *Edifício Multifuncional Municipal* consagraram exigência idêntica à antes descrita, não aludindo igualmente aos custos dos projetos de arquitetura e de instalações especiais, como se conclui da redação do seu p. 7.6<sup>(165)</sup>. Questionada sobre o motivo pelo qual não se indicou, no referido p. 7.6, os custos dos citados projetos, a desenvolver pela *Lisboa 98 – Estudos e Projectos, S.A.* no âmbito da contratação explanada no p. 2.6.1 do relatório, a edilidade informou<sup>(166)</sup>, em outubro de 2010, que tal se deveu a um lapso.

Do que antecede, conclui-se que o exigido naquele p. 7.6 colide com o princípio da transparência, positivado nos art.ºs 2.º da Diretiva 2004/18/CE, de 31.03 e 266.º, n.º 2, da CRP (subjacente ao princípio da imparcialidade citado neste preceito constitucional).

### 3.6 – INCUMPRIMENTO DO PRAZO LEGAL PARA A APRESENTAÇÃO DE PROPOSTAS

Nos termos do p. 9 dos anúncios<sup>(167)</sup> de abertura do concurso relativo à PPP do *Centro de Congressos e Centro de Formação*, o termo do prazo para a apresentação de propostas findava em 11.02.2008.

Considerando que o concurso deveria, em tudo omissivo no PP, observar o regime jurídico fixado no DL n.º 59/99, de 02.03, cf. estipulado no p. 17 daquele Programa, verifica-se que não foi observado o prazo de 52 dias indicado no art.º 83.º, n.º 2, do RJEOP, contados nos termos do n.º 6 do mesmo preceito legal, uma vez que entre a data da publicação do anúncio no DR (04.01.2008) e o termo do prazo para a apresentação de candidaturas (11.02.2008) decorreram 38 dias seguidos.

Convidada a comentar a fixação de um prazo para a apresentação de propostas inferior ao fixado no DL n.º 59/99, em outubro de 2010 a CMO declarou<sup>(168)</sup>, em síntese, que as peças do procedimento previam a aplicação do regime previsto no DL n.º 197/99, de 08.06 ao ato público e demais formalidades pelo que, à luz do disposto no seu art.º 95.º, n.º 3 (cômputo do prazo a partir da data de envio do anúncio para publicação no JOUE), ter-se-ia observado o prazo de 52 dias referido no n.º 1 daquele art.º 95.º. Acrescentou ainda que, apesar deste “tipo de contratação” não se encontrar sujeito a publicitação no mercado comunitário, se procurou concretizá-la, tendo ocorrido algumas tentativas frustradas de publicação no JOUE face à inexistência de formulário próprio. Em sede de contraditório, a entidade auditada reiterou o entendimento de que *“nas parcerias em análise não existe um regime regra de carácter imperativo, encontrando-se as entidades adjudicantes vinculadas aos princípios que resultam*

<sup>(164)</sup> Cf. se extrai do expresso pela CMO no p. 6.1 do seu Of. n.º 48422, de 17.11.2010.

<sup>(165)</sup> O p. 7.6 (e não “7.7”, como indicado no p. 7.1) dos TR estatui que “A sociedade a constituir suportará integralmente os custos dos projetos de arquitetura e de Instalações Especiais já desenvolvidos e a desenvolver pelo Município, no montante de € [ ], IVA não incluído”.

<sup>(166)</sup> Como expresso no p. 5.3 do Of. da CMO n.º 40900, de 13.10.2010.

<sup>(167)</sup> Menção aos anúncios pub. no JOUE, S10, de 16.01.2008, DR, 2.ª S, n.º 3, de 04.01.2008, *Diário de Notícias*, de 06.01.2008 e *Jornal de Notícias*, de 06.01.2008.

<sup>(168)</sup> Cf. p. 3.1 do Of. da CMO n.º 40900, de 13.10.2010.



do Tratado. Existe uma «larga margem de conformação atribuída às entidades adjudicantes»<sup>(169)</sup>. O alegado suscita os seguintes comentários:

- i) O procedimento concursal acolheu o regime fixado no DL n.º 59/99, de 02.03, como evidenciado pela menção a este DL nos pontos 4.3, 11.2 e 17<sup>(170)</sup> do PP. Por outras palavras, ao invés de fixar, no PP, todas as regras que disciplinariam o concurso, a CMO optou, legitimamente, por remeter parte da sua regulamentação para o regime estabelecido no RJEOP, vinculando-se, por esta via, à sua aplicação<sup>(171)</sup>;
- ii) A menção, ora alegada, da aplicabilidade do regime estabelecido no DL n.º 197/99, de 08.06, contraria o informado pela edilidade em maio de 2010, que declarou<sup>(172)</sup> ter “*adotado a tramitação essencial do procedimento de concurso público (internacional) previsto no Decreto-Lei n.º 59/99, de 2 de março*”;
- iii) Sendo verdade que ocorreram contrariedades na publicação do anúncio no JOUE<sup>(173)</sup>, não se acompanha a afirmação de que tal tipo de contratação não se encontrava sujeito a divulgação no mercado comunitário. Já em 2004 — ano da publicação do Livro Verde sobre as PPP e o Direito Comunitário em matéria de Contratos Públicos e Concessões — a Comissão Europeia reconhecia que, apesar do direito dos contratos públicos e das concessões não contemplar a operação de criar uma entidade de capital misto, “*deve assegurar-se o respeito das regras e princípios que decorram deste direito (os princípios gerais do Tratado ou, em determinados casos, as disposições das diretivas) quando tal operação se acompanha de uma adjudicação de tarefas por meio de um ato que pode ser qualificado de contrato público (...)*”. E, em 2008, a Comissão clarificou (na sua Comunicação 2008/C 91/02) a aplicação das regras comunitárias no domínio das designadas PPPI's<sup>(174)</sup> assinalando, entre outros aspetos, que “*(...) quando uma autoridade pública confia o exercício de uma atividade económica a terceiros aplica-se o princípio da igualdade de tratamento e as suas expressões específicas (...). Mais especificamente, os princípios decorrentes dos artigos 43.º e 49.º do Tratado CE são, não apenas a não-discriminação e a igualdade de tratamento, mas também a transparência, o reconhecimento mútuo e a proporcionalidade*” acrescentando, mais adiante, que “*Se a missão atribuída a uma entidade de capital misto for um contrato público abrangido pelas diretivas relativas aos contratos públicos, são estas diretivas que determinam o processo de seleção do parceiro privado*”.

<sup>(169)</sup> Cf. n.º 235 do articulado dos responsáveis indicados na al. a) da “Nota introdutória” do anexo V do relatório.

<sup>(170)</sup> O p. 17 do PP estabelecia, inclusive, que “*Em tudo omissos no presente Programa de Procedimento observar-se-á o disposto no Decreto-Lei n.º 59/99, de 2 de março*”.

<sup>(171)</sup> Como refere Margarida Olazabal Cabral, “*A abertura de um concurso público com um programa de concurso em que a Administração se abstém de estabelecer o essencial (não estabelecendo requisitos relativos aos concorrentes, forma para apresentação das propostas, as entidades que presidirão ao concurso, critérios de decisão,...) significa afinal que não existe qualquer concurso, e nos casos de essa ser uma exigência legal, representa o incumprimento por parte da Administração da obrigação de contratação por meio de concurso público*”; todavia, “*Caso diferente será o de a Administração estabelecer no programa de concurso público um mínimo e depois declarar que em tudo o que não estiver aí regulado se seguirão os termos do procedimento de concurso regulado na lei x; nesse caso, não haveria incumprimento da obrigação legal de autovinculação, mas autovinculação aos termos fixados numa determinada lei*”, cf. autora cit. in “O Concurso Público nos Contratos Administrativos”, Almedina (1997), pág. 80.

<sup>(172)</sup> Cf. p. 3 do Of. da CMO n.º 21315, de 28.05.2010.

<sup>(173)</sup> Cf. provado pelos emails integrados no anexo I do Of. da CMO n.º 40900, de 13.10.2010.

<sup>(174)</sup> Na Comunicação da Comissão 2008/C 91/02 (referida no texto supra), esta define as PPPI como uma “*cooperação entre parceiros públicos e privados que criam uma entidade de capital misto que executa contratos públicos ou concessões*”.



Por conseguinte, quer por força dos referidos princípios — em especial, os da igualdade e da transparência — quer por que o objeto da parceria envolve contratos abrangidos pelo âmbito de aplicação da Diretiva 2004/18/CE<sup>(175)</sup>, de 31.03.2004, a sua formação encontrava-se sujeita a prévia publicitação no mercado comunitário, cf. se conclui, entre outros, do Ac. do Tribunal de Justiça (3.ª Secção), de 15.10.2009<sup>(176)</sup>, proferido no proc. n.º C-196/08 e do Ac. do Tribunal de 1.ª Instância (Tribunal Geral, 5.ª Secção), de 20.05.2010<sup>(177)</sup>, tirado no proc. n.º T-258/06 (ambos disponíveis em <http://eur-lex.europa.eu>), bem como do disposto no art.º 2.º da citada Diretiva;

- iv) Ainda que, em abstrato, se atenda ao cômputo do prazo nos termos previstos no art.º 95.º, n.º 3, do DL n.º 197/99, de 08.06 — DL que acolheu o prazo e os termos do seu cálculo indicados no art.º 38.º, n.º 2, da Diretiva 2004/18/CE —, constata-se que, entre a data do envio do anúncio para publicação no JOUE (14.01.2008<sup>(178)</sup>) e o fim do prazo fixado para a receção de propostas (11.02.2008) decorreram apenas 29 dias seguidos, prazo igualmente inferior ao exigido no citado art.º 95.º, n.º 3, conjugado com o disposto no art.º 194, n.º 5, do mesmo diploma legal;
- v) Por último, cumpre notar que, ainda que o prazo mínimo previsto na Diretiva 2004/18/CE e nas leis nacionais para a apresentação de propostas tivesse sido respeitado — o que não foi o caso — a complexidade do objeto do procedimento aconselharia ao estabelecimento de um prazo superior ao referido prazo mínimo, como preconizado pelo disposto no art.º 38.º, n.º 1, da Diretiva 2004/18/CE (em sentido semelhante, vide art.º 45.º, n.º 1, do DL n.º 197/99, de 08.06 e, atualmente, o art.º 63.º, n.º 2, do CCP).

Do exposto, conclui-se pelo desrespeito da obrigatoriedade de fixar um prazo adequado para a apresentação de propostas e, inclusive, pelos prazos mínimos fixados quer no art.º 38.º, n.º 2, da Diretiva 2004/18/CE (transposto para o art.º 95.º, n.º 3, do DL n.º 197/99, de 08.06), quer no art.º 83.º, n.º 2, do RJEOP. Tal desrespeito é adverso à concorrência e publicidade prescritas no art.º 81.º, al. f), da CRP e art.ºs 8.º, n.º 2 e 10.º, do DL n.º 197/99, de 08.06 e contrária ao princípio da legalidade consagrado nos art.ºs 266.º, n.º 2, da CRP, 3.º, n.º 1, do CPA e 7.º, n.º 1, do DL n.º 197/99, de 08.06.

### 3.7 – NÃO PUBLICITAÇÃO DA AMPLIAÇÃO DO PRAZO FIXADO PARA A APRESENTAÇÃO DE PROPOSTAS

No âmbito do concurso respeitante à PPP do *Centro de Congressos e Centro de Formação*, apurou-se que o prazo para a apresentação das propostas e a data de realização do ato público sofreram dois adiamentos na sequência de:

<sup>(175)</sup> Como os “contratos de empreitada de obras públicas” e os “contratos públicos de serviços” referidos, respetivamente, nas alíneas b) e d) do n.º 2 do art.º 1.º da Diretiva 2004/18/CE.

<sup>(176)</sup> Ac. que se pronunciou sobre um pedido de decisão prejudicial no litígio que opôs a *Acoset SPA* à “*Conferenza*”.

<sup>(177)</sup> Ac. que teve por objeto um pedido de anulação (deduzido pela República Federal da Alemanha) da Comunicação interpretativa da Comissão sobre o direito comunitário aplicável à adjudicação de contratos não abrangidos, ou apenas parcialmente, pelas diretivas comunitárias relativas aos contratos públicos (2006/C 179/02), pub. no JOUE, Série C, n.º 179, em 01.08.2006.

<sup>(178)</sup> Como se conclui do teor do email do serviço responsável pelas publicações no JOUE enviado em 14.01.2008 ao Município de Oeiras, incluso no anexo I do Of. da CMO n.º 40900, de 13.10.2010.



- Um pedido de prorrogação do prazo formulado pela *Construtora Abrantina, S.A.* em 22.01.2008 (cf. teor do seu fax com a ref.<sup>a</sup> DTC/F5504, de 22.01.2008), autorizado (cf. teor da Inf. n.º 5/08/Vice-Presidência, de 28.01.2008), fixando o termo daquele prazo para 27.02.2008 e a realização do ato público em 28.02.2008. As novas datas foram comunicadas por email e fax<sup>(179)</sup> aos adquirentes do processo do concurso;
- Um pedido de prorrogação do prazo apresentado pela *Edivisa, S.A.* em 26.02.2008 (cf. teor do seu fax n.º 01/260208/CM, de 26.02.2008), autorizado (cf. teor do despacho do VPCMO exarado sobre o referido fax), protelando o termo do prazo para 05.03.2008 e a realização do ato público em 06.03.2008. Estas datas foram comunicadas por fax<sup>(180)</sup> aos adquirentes do processo do concurso.

Em síntese, o prazo para a apresentação de propostas foi alargado em mais 23 dias seguidos (de 11.02.2008 a 05.03.2008) e o ato público agendado para nova data.

As prorrogações autorizadas foram comunicadas àqueles que procederam “*ao levantamento dos documentos que servem de base ao procedimento*”, cf. art.º 45.º, n.º 4, do DL n.º 197/99, de 08.06<sup>(181)</sup>, mas não foram “*publicada(s) pelos meios julgados mais convenientes*”, cf. parte final do mesmo número e disposição legal. Além de contrariar o disposto no citado art.º 45.º, n.º 4, do DL n.º 197/99, a não divulgação da nova data através de meios acessíveis (publicitação através de aviso/anúncios) a todos os potenciais interessados no procedimento não é igualmente compaginável com os princípios da concorrência, publicidade e igualdade, estabelecidos no art.º 2.º da Diretiva 2004/18/CE e nos art.<sup>os</sup> 81.º, al. f), da CRP, 8.º, n.º 2, 9.º, n.º 1 e 10.º, do DL n.º 197/99, de 08.06, e 5.º, n.º 1, do CPA.

Os princípios antes mencionados, positivados nas disposições da Diretiva antes indicada, CRP e CPA, não foram igualmente observados no concurso relativo à *PPP do Edifício Multifuncional Municipal*, no quadro do qual o prazo para a entrega das propostas (e, conseqüentemente, da data de realização do ato público) foi objeto de duas prorrogações, na sequência de:

- Um pedido de prorrogação do prazo formulado pela *Mota Engil – Engenharia e Construção, S.A.* em 18.09.2008<sup>(182)</sup>, tendo sido autorizada<sup>(183)</sup> uma prorrogação de 15 dias corridos, pelo que o termo do prazo ocorreria em 11.10.2008;
- Pedidos de várias empresas interessadas no concurso, como mencionado na Inf. n.º 44/08/Vice-Presidência (de 07.10.2008), tendo sido autorizada<sup>(184)</sup> uma prorrogação de mais 15 dias úteis, o que diferiu o termo do prazo para 31.10.2008. Esta data, assim como a de

<sup>(179)</sup> Cf. documentação inserta no anexo IV do Of. da CMO n.º 40900, de 13.10.2010 (designadamente, as comunicações efetuadas em 29.01.2008 e 07.02.2008 às empresas Hagen, S.A., Opway, S.A., Ensul Meci, Lda e Construtora Abrantina, S.A.) e teor do exposto no p. 3.3 do mesmo ofício.

<sup>(180)</sup> Cf. faxes da CMO remetidos em 27.02.2008 a 7 empresas (Manuel Rodrigues Gouveia, S.A., Ensul Meci, Lda, Sociedade de Construções H. Hagen, Construtora Abrantina, S.A., Edifer, S.A., Opway, S.A. e Edivisa, S.A.), inclusos no anexo IV do Of. da CMO n.º 40900, de 13.10.2010.

<sup>(181)</sup> O art.º 45.º, n.º 4, do DL n.º 197/99, de 08.06, é aplicável no quadro do RJEOP considerando, cumulativamente, que este regime é omissivo no tocante à matéria em causa e que as suas lacunas são integradas por recurso às leis que prevejam casos análogos, cf. seu art.º 273.º.

<sup>(182)</sup> Cf. teor do fax da empresa Mota Engil, S.A. com a ref.<sup>a</sup> 2004/DTC2/1.434, de 18.09.2008.

<sup>(183)</sup> Cf. teor do despacho do VPCMO de 22.09.2008, exarado sobre o fax identificado na nota de rodapé anterior.

<sup>(184)</sup> Cf. teor do despacho do VPCMO de 06.10.2008, proferido sobre a Inf. n.º 44/08/Vice-Presidência, de 07.10.2008.



realização do ato público (03.11.2008), foram comunicadas por fax<sup>(185)</sup> aos adquirentes do processo do concurso, mas não foram “publicada(s) pelos meios julgados mais convenientes”, cf. parte final do art.º 45.º, n.º 4, do DL n.º 197/99, de 08.06.

Acresce que a publicitação das prorrogações de prazo nos termos prescritos na lei poderia ter contrariado o facto de apenas se ter habilitado ao concurso um único agrupamento de concorrentes, como se deu conta no p. 2.6.2 do relatório.

### 3.8 – DEFICIENTE PUBLICIDADE DOS ESCLARECIMENTOS PRESTADOS

No concurso relativo à PPP dos *Estabelecimentos de Ensino e Centros Geriátricos* apurou-se que, por fax de 27.08.2008, a empresa *Domingos da Silva Teixeira, S.A.* solicitou a prestação de esclarecimentos (6 questões). Em 08.09.2008, a CMO clarificou os aspetos questionados através de fax, enviados às empresas:

- *Domingos da Silva Teixeira, S.A.*;
- *Edivisa – Empresa de Construções, S.A.*;
- *Edifer – Construções Pires Coelho & Fernandes, S.A.*;
- *FDO – Construções, S.A.*;
- *Manuel Rodrigues Gouveia, S.A.*;
- *Casais – Engenharia e Construções, S.A.*

Assinale-se que só em 17.09.2008, os mesmos esclarecimentos foram transmitidos por fax à empresa *Assimec, Imóveis e Construções de A. Silva & Silva, S.A.*, em desrespeito do prazo<sup>(186)</sup> fixado na lei para a realização daquela formalidade (prestação de esclarecimentos).

Entretanto, em 02.09.2008, a *Casais – Engenharia e Construções, S.A.* requereu (via fax) à edilidade nova prestação de esclarecimentos (2 questões), os quais foram dados em 26.09.2008 através de fax enviado às sete empresas antes identificadas.

Um breve parêntesis para referir que uma das questões colocadas no 1.º pedido de esclarecimentos incidiu sobre o *quantum* do custo dos projetos de arquitetura concernentes aos estabelecimentos de ensino, aludidos no p. 7.9 dos TR<sup>(187)</sup> (cuja transparência foi comentada no p. 3.5 do relatório) e que não se conseguiu apurar se as peças do concurso foram posteriormente instruídas com cópia dos esclarecimentos prestados.

Retomando a exposição, os citados esclarecimentos não foram, todavia, divulgados em conformidade com os princípios da igualdade de tratamento e transparência consignados no art.º 2.º da Diretiva 2004/18/CE, de 31.03, e art.º 8.º, n.º 2, do DL n.º 197/99, de 08.06, subjacentes ao positivado nos art.ºs 81.º, n.º 3, do RJEOP (publicação de aviso advertindo os potenciais interessados da existência de esclarecimentos) e 93.º, n.º 3, do DL n.º 197/99, de

<sup>(185)</sup> Cf. faxes da CMO remetidos a sete empresas em 09.10.2008, incluídos no anexo V do Of. da CMO n.º 40900, de 13.10.2010, corroborando o declarado no p. 3.3 daquele ofício.

<sup>(186)</sup> Prazo correspondente ao segundo terço do prazo fixado para a apresentação de propostas (cf. art.ºs 81.º, n.º 1, do RJEOP e 93.º, n.º 2, do DL n.º 197/99, de 08.06), cujo termo final ocorreu em 15.09.2008 (inclusive).

<sup>(187)</sup> Na sequência do pedido de esclarecimentos aludido no texto, o júri do concurso informou, nos faxes remetidos, o seguinte:

“*Escola Básica do Alto de Algés – 99.000,00 € + IVA*  
*Escola Básica de Porto Salvo – 130.000,00 € + IVA*”.



08.06<sup>(188)</sup>. Ao não se garantir a efetiva igualdade de acesso aos esclarecimentos em causa a todos os potenciais interessados, a sã concorrência e o interesse público a ela subjacente<sup>(189)</sup>, bem como a confiança depositada pelos interessados numa conduta da CMO pautada por critérios de boa fé, foram igualmente prejudicados, em divergência com o preconizado nos art.<sup>os</sup> 266.º, n.º 1, da CRP, 13.º, n.º 1, do DL n.º 197/99, de 08.06, 4.º e 6.º-A, do CPA.

O exposto, a que acresce o indeferimento de um pedido de prorrogação do prazo para a apresentação das propostas formulado pela Edifer, S.A.<sup>(190)</sup> poderá, eventualmente, explicar o motivo pelo qual apenas três<sup>(191)</sup> das sete empresas antes indicadas se apresentaram a concurso e a disparidade dos preços de aquisição dos projetos relativos aos estabelecimentos de ensino propostos pelo agrupamento de concorrentes liderado pela empresa *Assimec, S.A.* (agrupamento de concorrentes n.º 3), como se extrai do mapa anexo ao Relatório de avaliação do mérito das propostas (de 22.01.2009), seguidamente reproduzido (na parte pertinente):

ELEMENTOS DE ANÁLISE DA ESTRUTURA FINANCEIRA DAS CANDIDATURAS	AGRUPAMENTO DE CONCORRENTES N.º 1	AGRUPAMENTO DE CONCORRENTES N.º 2	AGRUPAMENTO DE CONCORRENTES N.º 3
<b>I-I) Plano de Investimento Global (30%)</b>			
Direitos de Superfície .....	.....	.....	.....
Construção e Equipamento (valores sem IVA) .....	.....	.....	.....
Projetos (Valor sem IVA)			
Escola EB1/JI de Porto Salvo	<b>156.000,00</b>	<b>156.000,00</b>	<b>658.957,00</b>
Escola EB1/JI de Alto de Algés	<b>118.800,00</b>	<b>118.800,00</b>	<b>524.893,00</b>
Centro Geriátrico de Laveiras	314.640,00	229.957,00	361.741,00
Centro Geriátrico de S. Julião da Barra	348.480,00	766.080,00	284.168,00
	937.920,00	1.270.837,00	1.829.759,00

A formalidade em causa — publicitação dos esclarecimentos prestados — não foi igualmente observada no concurso relativo à PPP do *Edifício Multifuncional Municipal*, considerando que a resposta<sup>(192)</sup> dada pela CMO em 01.10.2008 foi apenas notificada por fax aos interessados que procederam ao levantamento das peças do concurso.

Consequentemente, conclui-se pela deficiente observância dos princípios da igualdade de tratamento e transparência fixados no art.º 2.º da Diretiva 2004/18/CE, de 31.03, bem como pelos da prossecução do interesse público e boa fé, positivados nos art.<sup>os</sup> 266.º, n.º 1, da CRP, 4.º e 6.º-A, do CPA.

<sup>(188)</sup> O art.º 93.º, n.º 3, do DL n.º 197/99, além de prescrever o dever de comunicação dos esclarecimentos dados a todos os interessados que adquiriram as peças do concurso, impõe ainda o dever de dar adequada publicitação àqueles [“(…) e publicitados pelos meios julgados mais convenientes”, cf. art.º 93.º, n.º 3 antes citado].

<sup>(189)</sup> A sã concorrência constitui uma garantia adicional da satisfação do (princípio) interesse público ao maximizar as possibilidades da Administração encontrar as condições contratuais mais adequadas no mercado.

<sup>(190)</sup> Cf. documentado na carta da Edifer, S.A., datada de 23.09.2008, fundamentando o seu pedido na necessidade de efetuar uma análise técnica mais profunda dos elementos disponibilizados, de desenvolvimento dos (elementos) não patenteados e no prolongamento das negociações com entidades bancárias decorrente da conjuntura económica do país. Tal pedido foi indeferido, cf. teor do despacho do VPCMO de 30.09.2008, exarado sobre aquela carta.

<sup>(191)</sup> As três empresas são a *Manuel Rodrigues Gouveia, S.A.*, *Casais – Engenharia e Construções, S.A.* e *Assimec, Imóveis e Construções de A. Silva & Silva, S.A.*, cf. se conclui do teor do quadro 17, incluso no p. 2.5.1 do relatório.

<sup>(192)</sup> Resposta prestada na sequência do pedido de esclarecimentos formulado pela *Ensul Meci, S.A.*, cf. documentado na sua carta com a ref.ª DTC-EC.VP.002/2008, de 15.09.2008.



## 3.9 – DEFICIENTE FUNDAMENTAÇÃO DA AVALIAÇÃO DO MÉRITO DAS PROPOSTAS

No concurso respeitante à PPP do *Centro de Congressos* e *Centro de Formação*, um dos parâmetros a atender na apreciação das propostas consistiu no “*Contrato de Conservação/Manutenção*” (20%) proposto pelos concorrentes. A sua pontuação oscilava entre 0, correspondente a “*Contrato desadequado*” e 10, equivalente a “*Contrato adequado*”<sup>(193)</sup>. Naquele (parâmetro), o Júri que presidiu à avaliação das propostas atribuiu a mesma pontuação (9 pontos) às propostas apresentadas pelos agrupamentos de concorrentes n.ºs 1 e 2, aduzindo o seguinte: “(...) os dois concorrentes apresentam projetos de contrato de manutenção-tipo idênticos, contemplando os aspetos essenciais da prestação a efetuar pela empresa de manutenção a contratar: definição do objeto da prestação e sua eventual variação, fixação do preço e indicação do horário e local da prestação. Os projetos mostram-se adequados, **não existindo razões para os distinguir na avaliação**, pelo que o Júri delibera atribuir a mesma classificação a ambos: 9 valores”, cf. declarado na fl. 13 do Relatório de análise das propostas, de 26.05.2008. Um breve parêntesis para referir que, em sede de contraditório, a entidade auditada sustentou que a mencionada “não distinção” resultou do facto da apreciação do Júri se ter centrado em “*aspetos de natureza qualitativa*”<sup>(194)</sup>, o que não é evidenciado pela fundamentação anteriormente reproduzida.

Ora, o teor dos projetos de contrato de manutenção/conservação propostos pelos agrupamentos de concorrentes n.ºs 1 e 2 apresentam diferenças de relevo, quer quanto à definição das prestações objeto dos serviços de manutenção/conservação, quer quanto ao custo desses mesmos serviços, nos termos que a seguir se resumem:

- Agrupamento de concorrentes n.º 1: de acordo com o texto da minuta do contrato de manutenção/conservação inserida na sua proposta, o contrato será celebrado entre a sociedade a constituir e uma “*empresa de manutenção*”, a qual se obriga a assegurar a manutenção preventiva, reparativa e substitutiva do “*Estabelecimento*” nos termos indicados nos n.ºs 3, 4 e 5 da cláusula 1.ª daquela minuta e seus anexos I e II. Porém, estes anexos não se encontram preenchidos, o que significa que aquele agrupamento de concorrentes não especificou os aspetos que, em concreto, iriam ser objeto das manutenções preventiva e substitutiva (já que estas deveriam ter sido detalhadas no anexo II da referida minuta); o custo global dos serviços (25 anos), ascende a € 7.763.295,52;
- Agrupamento de concorrentes n.º 2: propõe a realização de trabalhos de manutenção e conservação para os dois equipamentos, em que a manutenção compreende diversas atividades de prevenção (como limpezas, medições e verificações detalhadas) e a conservação a execução de duas pinturas gerais em cada equipamento no decurso dos 25 anos. O custo global dos serviços (25 anos), ascende a € 4.538.127,81 (€ 387.959,49 respeitantes à conservação e € 4.150.168,32 relativos à manutenção).

Em síntese, a fundamentação anteriormente reproduzida não é consentânea com o teor das propostas contratuais formuladas por cada um dos agrupamentos de concorrentes, uma vez

<sup>(193)</sup> Cf. teor do p. 13.1-b.iv) do anexo III (fl. 20) do PP, aplicável *ex vi* p. 13.2 do mesmo Programa. Ainda de acordo com o teor do p. 1.2 do anexo III, 8 pontos corresponde a uma pontuação de “*boa*” e 10 pontos a “*muito boa*”.

<sup>(194)</sup> Cf. n.º 255 do articulado oferecido pelos responsáveis indicados na al. a) da “Nota introdutória” do anexo V do relatório.



que aquelas revelam diferenças (atrás resumidas) que não se refletem na pontuação (igual) atribuída pelo Júri. Tal poderá dever-se a erro na apreciação dos elementos constantes nas referidas propostas — o que não se afigura ser o caso dado que se trataria de um erro manifesto — ou a insuficiente exposição dos motivos subjacentes à atribuição daquela pontuação, em divergência com o exigido nos art.<sup>os</sup> 100.º, n.º 2, do RJEOP, 8.º, n.º 3, do DL n.º 197/99, de 08.06 e 125.º, do CPA e contrário ao postulado pelos princípios da transparência, boa fé e legalidade, consagrados nos art.<sup>os</sup> 266.º, n.º 2, da CRP, 13.º, n.º 1, do DL n.º 197/99, de 08.06 e 3.º, n.º 1 e 6.º-A, do CPA. Registe-se que o dever de fundamentar a escolha da proposta cuja adjudicação se propõe por referência aos critérios de adjudicação previamente definidos e publicitados pela Administração tem sido assinalado em vasta jurisprudência da 1.ª Secção do TC<sup>(195)</sup>.

Ainda no âmbito da mesma matéria, verifica-se<sup>(196)</sup> que o Júri atribuiu uma pontuação mais elevada ao agrupamento de concorrentes n.º 1 no parâmetro de avaliação denominado “*Planos de execução*”<sup>(197)</sup>, não obstante:

- O agrupamento de concorrentes n.º 1 ter apresentado, para os dois equipamentos, prazos de execução (27 e 18 meses) superiores aos propostos pelo agrupamento de concorrentes n.º 2 (20 e 15 meses);
- A fundamentação constante na fl. 15 do Relatório de análise das propostas não evidenciar as razões pelas quais se atribuiu ao agrupamento de concorrentes n.º 1 oito pontos e ao agrupamento de concorrentes n.º 2 sete pontos.

Relativamente à situação acima sintetizada, a CMO esclareceu<sup>(198)</sup>, em novembro de 2010, que a diferente pontuação se deveu à consideração de que os menores prazos de execução propostos pelo agrupamento de concorrentes n.º 2 não seriam totalmente concordantes (ou adequados) com os prazos parcelares em que aqueles se decompõem. Apesar desta justificação não suscitar quaisquer reparos, cumpre notar que a mesma deveria ter sido expressa no referido Relatório ou, em última instância, no ato de adjudicação da parceria, em cumprimento do dever de fundamentação imposto pelas normas e princípios legais anteriormente indicados no texto que, face à factualidade narrada, não foram respeitados.

<sup>(195)</sup> Cf. Acs. da 1.ª Secção do TC (em 1.ª instância) n.<sup>os</sup> 207/2006, de 27.06 (proc. de visto n.º 505/2006), 228/2006, de 04.07 (procs. de visto n.<sup>os</sup> 759/2006 e 760/2006), 51/2009, de 17.03 (proc. de visto n.º 1697/2008) e 130/2009, de 29.06 (proc. de visto n.º 229/2009), incidentes sobre contratos de aquisição de bens e serviços e Acs. n.<sup>os</sup> 92/2008, de 07.07 (proc. de visto n.º 319/2008), 117/2008, de 08.10 (proc. de visto n.º 695/2008), 167/2008, de 18.12 (proc. de visto n.º 1353/2008), 18/2009, de 04.02 (proc. de visto n.º 1523/2008), 42/2009, de 25.02 (proc. de visto n.º 1740/2008) e 110/2009, de 12.05 (proc. de visto n.º 218/2009, no qual figura como contraente público a CMO), proferidos no âmbito de contratos de empreitada de obras públicas.

<sup>(196)</sup> Cf. teor do Relatório de análise das propostas, de 26.05.2008, em especial, fls. 15, 16 e 17.

<sup>(197)</sup> A pontuação a atribuir no parâmetro “*Planos de execução*” variaria entre 0, correspondente a “*Modelo insuficiente, desadequado ou não justificado*” e 10, equivalente a “*Modelo suficiente, adequado e justificado*”, cf. p. 13-ci) do anexo III (fl. 21) do PP, aplicável *ex vi* p. 13.2 do mesmo Programa.

<sup>(198)</sup> Cf. se infere do p. 5.4 do Of. da CMO n.º 48422, de 17.11.2010, cujo teor se reproduz: “*A avaliação da proposta considerou que os prazos indicados não seriam razoáveis, por serem dificilmente exequíveis face aos diversos prazos parcelares a considerar, designadamente com a obtenção de licenças*”.



Em conexão com a matéria que acaba de ser descrita, cumpre salientar que o rigor e ou correção da avaliação das propostas foi questionada por um membro da AMO na sua reunião de 28.07.2008, no âmbito da discussão da Prop. n.º 672/2008<sup>(199)</sup>.

## 3.10 – ILEGALIDADE DAS MODIFICAÇÕES INTRODUZIDAS À PROPOSTA ADJUDICADA

Como descrito no p. 2.4.1 deste documento, em reunião de 09.07.2008, a CMO autorizou (no âmbito da Prop. n.º 672/2008) uma redução do investimento previsto na proposta adjudicada na ordem dos € 8.422.628,72, parte dos quais — € 8.404.898,17, como demonstrado naquele p. 2.4.1 — incidentes sobre o valor da construção do *Centro de Congressos*. Esta redução suscita os seguintes comentários:

a) Antes do CCP, a introdução de alterações à proposta adjudicada podia ser realizada ao abrigo do disposto no art.º 14.º, n.º 3<sup>(200)</sup>, do DL n.º 197/99, de 08.06, ou no art.º 106.º<sup>(201)</sup>, do RJEOP, desde que verificados os pressupostos neles enunciados. Apesar dos referidos regimes jurídicos não regularem as formalidades a atender nas negociações que, necessariamente, precedem o acordo de alterações à proposta, tal não significa que a autarquia estivesse dispensada de observar todas e quaisquer formalidades devendo, em última análise, garantir que resultaria manifestamente claro e inequívoco o teor da proposta a final adjudicada e dos exatos termos do(s) respetivo(s) contrato(s), o que não sucedeu.

Na verdade, o único documento que alude à alteração de condições formuladas na proposta inicial (de 04.03.2008) do agrupamento de concorrentes adjudicatário corresponde a uma carta deste último (com a ref.ª 3/300608/JC, de 30.06.2008, de 2 fls.) remetida à CMO, cujo conteúdo se transcreve (parcialmente):

“Vimos também comunicar a V. Exas. que depois de uma mais profunda análise dos projetos em presença, nos parece possível assegurar poupanças no valor da construção correspondentes a € 8.322.728,72, através de uma otimização do projeto, ficando o valor final de construção no montante de € 31.882.486,82. Com efeito, ultrapassada que está a fase do procedimento concursal, consideramos que o interesse público municipal

<sup>(199)</sup> A Prop. 672/2008, votada na reunião da CMO de 09.07.2008 e, posteriormente, na reunião da AMO de 28.07.2008, versou sobre a redução do valor do investimento da construção do *Centro de Congressos* (como se deu conta no p. 2.4.1). Na aludida reunião da AMO, um membro (*Carlos Coutinho*) deste órgão deliberativo declarou o seguinte: “*Para a Coligação Democrática Unitária é difícil de entender como é que de um valor final de investimento de construção na ordem de trinta e um vírgula oito milhões de euros, depois, se consegue fazer uma poupança, para o mesmo investimento, de oito vírgula três milhões de euros. É um valor percentualmente muito elevado o que indica claramente que, à partida, a avaliação deste concurso e destas propostas não foram bem feitas*”.

<sup>(200)</sup> O art.º 14.º, n.º 3, do DL n.º 197/99, de 08.06, estatua o seguinte: “*Efetuada a adjudicação, podem ser introduzidos, por acordo entre as partes, ajustamentos à proposta escolhida, desde que as alterações digam respeito a condições acessórias e sejam inequivocamente em benefício da entidade adjudicante*”.

<sup>(201)</sup> O art.º 106.º, do RJEOP, estabelecia que “*Quando a adjudicação resulte de um concurso com propostas condicionadas ou projetos ou variantes da autoria dos concorrentes, o dono da obra poderá excepcionalmente acordar com o concorrente escolhido alterações na proposta, projeto ou variante, sem realização de novo concurso, desde que se verifiquem cumulativamente as seguintes condições:*

a) *Não resulte apropriação de soluções contidas na proposta, projeto ou variante apresentado por outro concorrente;*  
b) *Não haja alterações das condições objetivamente suscetíveis de influenciar a adjudicação, caso tivessem sido previamente conhecidas por todos os concorrentes;*  
c) *Não resulte qualquer limitação aos fundamentos invocados pelo dono da obra em termos de aplicação dos critérios de adjudicação que conduziram à escolha do concorrente*”. Note-se que, no concurso, os concorrentes deveriam conceber o projeto atinente ao *Centro de Congressos* (cf. pontos 7.2 e 7.4 dos TR), pelo que o procedimento concursal abrangeu “*projetos (...) da autoria dos concorrentes*”, como exigido no referido art.º 106.º.



e as dificuldades decorrentes da presente conjuntura económica e financeira justificam um esforço adicional de pormenorização e desenvolvimento das bases orçamentais em que assentou a candidatura. Neste contexto, estamos cientes que a sociedade a constituir poderá garantir as reduções de custos acima referidas com base numa criteriosa contratação e numa eficiente otimização de todos os trabalhos a realizar”.

Como se conclui do texto reproduzido, não é nítido que a redução do valor da construção incidiu sobre o valor inicialmente proposto para o *Centro de Congressos*, nem se alude a eventuais reflexos daquela redução nas restantes componentes da proposta (*exs.*, rendas, estrutura do financiamento). Porém, documentos<sup>(202)</sup> produzidos em momento posterior revelam que os valores dos financiamentos e das rendas inicialmente previstos sofreram as modificações resumidas nos quadros seguintes.

Quadro 30 - Condições relativas ao financiamento, definidas na proposta inicial e no ulterior Plano de Negócios (de “dezembro de 2008”) da OeirasExpo, S.A.

Financiam.	Proposta Inicial (de 04.03.2008)				Plano de Negócios da OeirasExpo, S.A.				Diferença [A-B]
	Valor (€) [A]	Taxa contratual	Taxa	Período de diferimento do pagam. de juros	Valor (€) [B]	Taxa contratual	Taxa	Período de diferimento do pagam. de juros	
ELP	42.617.423,64	5,000%	Variável Euribor trimestral	0	34.194.794,92 <sup>(203)</sup>	5,200%	Variável, prevendo o recurso a Contrato de Swap <sup>(204)</sup>	9 trimestres	- 8.422.628,72 <sup>(205)</sup>
ECP	5.764.000,00			-----	1.043.000,00		Variável Euribor trim.	-----	- 4.721.000,00
<b>Totais:</b>	<b>48.381.423,64</b>				<b>35.237.794,92</b>				<b>- 13.143.628,72</b>

Quadro 31 - Condições relativas aos arrendamentos dos equipamentos, previstas na proposta inicial e no ulterior Plano de Negócios da OeirasExpo, S.A.

Rendas (p/ 25 anos)	Proposta Inicial (de 04.03.2008)		Plano de Negócios da OeirasExpo, S.A.		Diferença [A-B]
	Valor (€) [A]	Taxa de Atual. Anual	Valor (€) [B]	Taxa de Atual. Anual	
Centro de Congressos	97.114.864,88	Taxas de crescimento negativas <sup>(206)</sup>	76.030.595,23	0,10%	- 21.084.269,65
Centro de Formação	6.486.232,91		6.360.600,29		- 125.632,62
<b>Totais:</b>	<b>103.601.097,79</b>		<b>82.391.195,52</b>		<b>- 21.209.902,27</b>

Cumpra também referir que os custos de manutenção/conservação dos dois equipamentos, estimados, na proposta inicial, em € 7.763.295,52 (para o período de 25 anos), subiram para € 8.710.766,89<sup>(207)</sup>, registando um acréscimo de € 947.471,37.

<sup>(202)</sup> Como, por ex., as minutas dos contratos promessa de arrendamento dos dois equipamentos, aprovadas pela CMO em reunião de 14.04.2010 (Prop. n.º 369/2010).

<sup>(203)</sup> Valor destinado a financiar os encargos com o projeto e a construção dos dois equipamentos (no valor total de € 31.882.486,82), bem como os custos de aquisição dos direitos de superfície dos terrenos em que aqueles serão erigidos (no valor total de € 2.312.308,10). De referir que o Plano de Negócios assumiu a possibilidade de dedução do IVA relativo à construção do *Centro de Congressos*, como mencionado na sua fl. 4.

<sup>(204)</sup> Cf. consta na fl. 6 do Plano de Negócios (“*Contrato Swap de compra de taxa de juro fixa e venda de taxa de juro variável*”).

<sup>(205)</sup> Verba correspondente ao montante total da redução dos custos aprovada pela CMO em reunião de 09.07.2008.

<sup>(206)</sup> Ibidem (“taxas de crescimento negativas”) no mapa anexo ao Relatório de análise das propostas, de 26.05.2008.

<sup>(207)</sup> Valor resultante da soma do valor total dos custos de “Conservação e Reparação” do *Centro de Congressos* indicado (€ 8.200.669,26) no quadro anexo X do “Plano de Negócios a 28 Anos” (de dezembro de 2008) da OeirasExpo, S.A., ao valor total registado (€ 510.097,63), no mesmo quadro, para o *Centro de Formação*.



Por último, verifica-se que, além da redução do valor de construção do *Centro de Congressos* atrás apontada (em -€ 8.404.898,17), o respetivo prazo de execução foi também abreviado de 27 para 25 meses<sup>(208)</sup>.

A redução do valor da construção do *Centro de Congressos* não foi, assim, a única alteração efetuada à proposta inicial.

- b) Não identificação das variáveis (como, por ex., funcionalidades, qualidade dos materiais a aplicar, métodos construtivos) que permitiram reduzir o investimento afeto à construção do *Centro de Congressos*, em consequência da assinalada falta de transparência e do parco desenvolvimento do proposto na carta (de 30.06.2008) do agrupamento de concorrentes adjudicatário atrás transcrita. Acresce que, no decurso da auditoria, apuraram-se duas explicações divergentes: a primeira traduz-se na alteração da qualidade dos materiais a aplicar e ou menores exigências no tocante aos acabamentos<sup>(209)</sup>; a segunda corresponde à obtenção de preços mais económicos para a execução dos trabalhos *ab initio* previstos para o *Centro*, viabilizada pela crise económica e financeira (com reflexos no setor de construção civil) que, desde 2008, se faz sentir<sup>(210)</sup>.
- c) As alterações anteriormente referidas — valor da construção do *Centro de Congressos* e respetivo prazo de execução, valor dos financiamentos, das rendas e dos custos de conservação/manutenção dos dois equipamentos — incidiram sobre aspetos que constituíram, em si mesmos, parâmetros a atender na avaliação das propostas, cf. se extrai do critério de adjudicação fixado no PP e da metodologia exposta no seu anexo III<sup>(211)</sup>. Por conseguinte, não é líquido que tais alterações não modificaram objetivamente as condições “*suscetíveis de influenciar a adjudicação, caso tivessem sido previamente conhecidas por todos os concorrentes*”, nem representaram “*qualquer limitação aos fundamentos invocados pelo dono da obra em termos de aplicação dos critérios de adjudicação*” como exigido, respetivamente, nas als. b) e c) do art.º 106.º, do RJEOP<sup>(212)</sup> — preceito legal que só a título

<sup>(208)</sup> Cf. prazo indicado na fl. 4 do “Plano de Negócios a 28 Anos” (de dezembro de 2008), da OeirasExpo, S.A. e no quadro ilustrado no Doc. 5, anexo ao Of. da CMO n.º 48422, de 17.11.2010.

<sup>(209)</sup> Cf. resulta do teor do debate (da Prop. n.º 678/2008) ocorrido na reunião da AMO realizada em 28.07.2008, em particular, de algumas intervenções do Presidente (“*Por outro lado, um centro de congressos, na perspetiva de congressos, feiras e exposições tem várias componentes. Se na parte dos congressos nos interessam acabamentos razoáveis, na parte da feira são armazéns, naves e, por conseguinte, não precisamos de ter granitos e outras coisas. Como tal a equipa discutiu com o adjudicatário e houve essa redução de quase oito milhões de euros, o que é extraordinário e motivo de louvor*”) e do VPCMO (“*Relativamente à redução do investimento, o concorrente um foi o selecionado e, a partir desse momento, houve a necessidade de trabalhar com ele porque isto é conceção/construção (...). Ao trabalhar com o consórcio vencedor e ao conseguirmos ir mais ao pormenor relativamente às especificações, funcionalidades, acabamentos (como disse o Senhor Presidente, nós não pretendíamos para uma área de exposições que tivesse grandes acabamentos e granitos) e ao conseguirmos transmitir e trabalhar item a item da sua proposta a redução foi de oito milhões de euros e chegamos a um valor de investimento que está fechado*”).

<sup>(210)</sup> Cf. declarado à equipa (em reunião de 17.11.2010) pelos consultores externos (Dr. Carlos Neves, Dr. Marcos Carreiro e o Dr. Marcos Lopes) da autarquia que prestaram apoio à concretização das PPP.

<sup>(211)</sup> O “*Custo ao erário municipal*” (CEM) e o “*Valor do investimento global*” (VIG) constituíram dois dos subfatores a atender na avaliação do fator “*Plano estratégico e de desenvolvimento do projeto*”; o “*Recurso a capitais externos*” (RCE) consubstanciou um dos subfatores a observar na apreciação do fator “*Estrutura de financiamento*”; o “*Contrato de conservação/manutenção*” protagonizou um dos subfatores a aplicar na avaliação do fator “*Estrutura contratual da candidatura*”; os “*Planos de execução*” e “*Prazos parcelares*” constituíram os dois subfatores a atender na avaliação do fator “*Estrutura técnica da candidatura*”.

<sup>(212)</sup> Sobre o positivado no art.º 106.º, al. c), do RJEOP, Luís Verde de Sousa comenta que “*Apesar da redação pouco clara do preceito, esta exigência parecia impedir uma alteração de elementos da proposta vencedora abrangidos pelos fatores que densificavam o critério de adjudicação (v.g. o preço ou o prazo de execução)*”, cf. autor citado in “*Estudos de Contratação Pública – III*”, Coimbra Editora (2010), pág. 289. Em comentário ao art.º (continua na pág. seguinte)



excecional permitia a introdução de alterações na proposta adjudicada. Não é também possível afirmar, com suficiente certeza e segurança jurídicas, que as alterações foram introduzidas “*em benefício da entidade adjudicante*”, como o impõe o art.º 14.º, n.º 3, do DL n.º 197/99, de 08.06, considerando, em simultâneo, o seguinte:

- i) A não identificação das variáveis subjacentes à redução do valor inicialmente previsto para a construção do *Centro de Congressos* [assinalado na anterior al. b)] não permite verificar se o respetivo projeto, a desenvolver pelo agrupamento de concorrentes adjudicatário, responde (ou não) ao exigido na “*memória descritiva*” inclusa no anexo I dos TR;
- ii) A existência dum agravamento da taxa de atualização anual da renda relativa ao *Centro de Congressos* que, de uma taxa média de – 0,30% (vide quadro 5), se fixa em 0,10%. Todavia, é inequívoco que as alterações sub judice não incidiram sobre “*condições acessórias*”, como exigido no mesmo art.º 14.º, n.º 3;
- d) No ato público, a CMO excluiu duas propostas variantes<sup>(213)</sup> elaboradas pelo agrupamento de concorrentes n.º 2 com fundamento na sua inadmissibilidade face aos termos do concurso. Ao excluir tais propostas (variantes) e consentir, em momento posterior, a alteração da proposta adjudicada com a amplitude assinalada nas alíneas precedentes (que consubstancia uma nova proposta ou proposta variante ou ainda uma alternativa à proposta inicial), a CMO, além de violar o princípio da estabilidade do procedimento fixado no art.º 14.º, n.º 1, do DL n.º 197/99, de 08.06 e o princípio da concorrência, conferiu ao agrupamento de concorrentes eleito um tratamento mais favorável, o que não é compatível com os valores tutelados pelos princípios da igualdade, imparcialidade e boa fé (constantes nos art.ºs 266.º, n.º 2, da CRP, 5.º, n.º 1, 6.º e 6.º-A, do CPA, 9.º e 13.º, n.º 1, do citado DL n.º 197/99).

Atento o exposto, conclui-se que as alterações efetuadas à proposta adjudicada não são suscetíveis de enquadramento no disposto no art.º 106.º do RJEOP e no art.º 14.º, n.º 3, do DL n.º 197/99, de 08.06, o que implica, reflexamente, a ofensa dos princípios da concorrência, estabilidade do procedimento, igualdade, imparcialidade e boa fé previstos no art.º 2.º da Diretiva 2004/18/CE e nos art.ºs 81.º, al. f), e 266.º, n.º 2, da CRP, 9.º, n.º 2, 10.º, 13.º, n.º 1, e 14.º, n.ºs 1 e 2, do DL n.º 197/99, de 08.06, 5.º, n.º 1, 6.º e 6.º-A do CPA.

---

98.º do DL n.º 405/93, de 10.12 (antecessor do citado art.º 106.º), *Margarida Olazabal Cabral* considerava que “*não poderemos ver neste artigo a possibilidade de alterações na proposta escolhida que levassem à perda de sentido do procedimento pré-contratual. Tal aconteceria se, por exemplo, o legislador viesse a admitir alterações em aspetos da proposta referidos pelos critérios que levaram à sua adjudicação: sendo um dos critérios o prazo, não se poderá admitir à luz desta cláusula a alteração por acordo do prazo a cumprir pelo concorrente escolhido, tudo se passando afinal como se o concurso não tivesse existido; o mesmo se dirá se entre os critérios de adjudicação constarem os aspetos técnicos das propostas dos concorrentes, vindo depois do concurso a admitir-se alterações das soluções técnicas a executar pelo cocontratante. Nestes termos, o único sentido desta disposição legal será o de permitir alterações em aspetos secundários para a escolha da melhor proposta no procedimento concreto de concurso em causa, num concurso em que já seriam admissíveis propostas com soluções diferentes das do caderno de encargos: tratar-se-á, porventura, de permitir determinados ajustamentos que se venham a revelar necessários no momento da celebração do contrato sem desrespeitar o concurso que o antecedeu*”, cf. autora cit. in “O Concurso Público nos Contratos Administrativos”, Almedina (1997), pág. 105.

<sup>(213)</sup> Propostas variantes correspondentes às soluções “B” e “C”. No “Plano Estratégico e de Desenvolvimento do Negócio” incluso na proposta (de 27.02.2008) do Concorrente n.º 2, declara-se que os montantes totais dos investimentos associados às citadas soluções “B” e “C” são, respetivamente, de € 62.996.69,12 e € 57.527.721,66 (valores com IVA). Tais propostas foram excluídas no ato público ao abrigo do disposto no art.º 104.º, n.º 3, al. a), do DL n.º 197/99, de 08.06, ex vi art.º 273.º, do RJEOP (este último aplicável nos termos previstos no p. 17 do PP).



Confrontada com estas matérias, a CMO não ofereceu, nos esclarecimentos<sup>(214)</sup> prestados em outubro de 2010, argumentos suscetíveis de superar os reparos antes formulados.

### 3.11 – INSUFICIENTE CONTROLO DA DESPESA ASSOCIADA ÀS PARCERIAS

No âmbito da PPP do *Centro de Congressos e Centro de Formação*, constata-se que, quer na reunião de câmara (de 25.06.2008, Prop. n.º 607/2008) em que se adjudicou a parceria quer na reunião (09.07.2008, Prop. n.º 672/2008) em que se autorizou a redução do investimento privado relativo à construção dos equipamentos, não se alude aos encargos financeiros — inicialmente, no montante de € 103.601.097,79, referentes a rendas (cf. quadro 3), depois reduzido para € 82.391.195,52 (cf. quadros 12 e 31) — que o município iria suportar por efeito da relação contratual duradoura que acabara de estabelecer nem, conseqüentemente, uma ponderação da sua comportabilidade orçamental, como o impõe o disposto no art.º 4.º, n.º 3, al. f), da LFL. O referido, além de ofender o princípio da universalidade estatuído no art.º 5.º, n.º 3, da LEO<sup>(215)</sup>, indicia ainda um deficiente controlo financeiro da despesa associada à parceria, com repercussões adversas a uma gestão orçamental autárquica eficiente, eficaz e económica, preconizada no n.º 2 do p. 2.3 das considerações técnicas do POCAL.

A mesma conclusão é extensível à PPP dos *Estabelecimentos de Ensino e Centros Geriátricos*, constatada em dois momentos procedimentais distintos:

- 1.º - Na adjudicação da parceria, ponderando a inexistência de qualquer referência, na ata narrativa da reunião (de 11.02.2009, Prop. n.º 91/2009) em que a CMO deliberou tal ato, aos encargos financeiros subjacentes à proposta do agrupamento de concorrentes selecionado, equivalentes a € 107.016.434,38 (cf. quadro 19);
- 2.º - Na aprovação, em reunião da CMO de 14.04.2010, das minutas dos cpa dos quatro equipamentos<sup>(216)</sup> objeto da Prop. n.º 411/2010, cujos valores das rendas mensais nelas previstos diferiam dos expressos nas minutas (dos mesmos cpa) integradas na proposta adjudicada em virtude do definido, em momento posterior, no Plano de Negócios (de “maio de 2009”) da Oeiras Primus, S.A., pelas razões resumidas no p. 2.5.2.3 do relatório. Porém, durante a discussão da Prop. n.º 411/2010 naquela reunião da CMO (de 14.04.2010), nenhum dos membros nela presentes observou que os valores das rendas

<sup>(214)</sup> Esclarecimentos constantes nos pontos 1.4 e 1.5 do Of. da CMO n.º 40900, de 13.10.2010, que a seguir se transcrevem: 1.4 – “(...) *Sucedeu que a revisão do investimento foi proposta pelo concorrente n.º 1 em fase subsequente, por sua iniciativa, e já com a candidatura adjudicada, ou seja, com a fase procedimental ultrapassada*”; 1.5 – “*Tal sucedeu por se ter tratado de um facto superveniente à elaboração do relatório definitivo e sua aprovação e por representar um benefício para o Município*”.

<sup>(215)</sup> O art.º 5.º, n.º 3, da LEO (na redação dada pela Lei n.º 22/2011, de 20.05) estabelece que “*O Orçamento do Estado e os orçamentos das regiões autónomas e das autarquias locais devem apresentar, nos termos do artigo 32.º, o total das responsabilidades financeiras resultantes de compromissos plurianuais, cuja natureza impeça a contabilização direta do respetivo montante total no ano em que os compromissos são assumidos ou os bens em causa postos à disposição do Estado*”. A atual redação é mais abrangente que a anterior, ao não qualificar o tipo de despesa (corrente versus de capital) subjacente aos referidos compromissos plurianuais. Como observa Guilherme d’Oliveira Martins e Outros, naquela norma “*Impõe-se, assim, saber exatamente quais os encargos assumidos em exercícios futuros, a fim de que não haja surpresas e que as obrigações sejam respeitadas pelo Estado. Note-se, porém, que esta exclusão, pelo menos em relação às Regiões Autónomas e às Autarquias Locais se faz apenas no sentido de estas poderem ter os seus próprios orçamentos e não no intuito de as eximir à apresentação de todas as suas receitas e despesas, já que isso contrariaria não só os artigos 1.º e 2.º da LEO mas também os n.ºs 2 e 3 do preceito ora em análise*”, cf. autores citados in “*A Lei de Enquadramento Orçamental Anotada e Comentada*”, Almedina (2007), pág. 64.

<sup>(216)</sup> A descrição da formalização dos cpa respeitantes às minutas referidas no texto consta no p. 2.5.2.6 do relatório.



mensais indicados nas cláusulas 5.<sup>a</sup>, n.º 1, das ditas minutas envolviam, no primeiro ano dos arrendamentos, um esforço financeiro mais elevado para o orçamento autárquico (mais € 50.166,66 no 1.º ano de arrendamento, cf. explicitado no quadro 25).

Refira-se ainda que os mapas constantes nas GOP — PPI e mapa das atividades mais relevantes da gestão autárquica<sup>(217)</sup> — do município aprovadas para os anos de 2008, 2009 e 2010 não refletiram os encargos financeiros diferidos dos compromissos assumidos com a adjudicação das PPP's atrás identificadas, como demonstrado no anexo V do relatório.

### 3.12 – DEFICIENTE TRANSPARÊNCIA NA COMUNICAÇÃO DA DECISÃO FINAL DO PROCEDIMENTO CONCURSAL

No quadro da PPP do *Centro de Congressos* e *Centro de Formação*, apurou-se que, por ofícios com os n.ºs 34534 e 34535, ambos de 06.08.2008, a edilidade comunicou aos líderes dos dois agrupamentos de concorrentes a decisão de adjudicar a parceria ao agrupamento de concorrentes n.º 1. Porém, aquelas notificações não foram acompanhadas da menção das “*características e vantagens relativas da proposta selecionada*”, cf. art.º 41.º, n.º 2 (3.º travessão) da Diretiva 2004/18/CE, *ex vi* art.º 2.º-A<sup>(218)</sup>, n.º 2 (1.º travessão), da Diretiva 89/665/CEE, do Conselho, de 21.12.1989, igualmente exigida no art.º 110.º, n.º 3, do RJEOP (aplicável *ex vi* p. 17 do PP). Por outras palavras, a redução do investimento decidida na reunião da CMO de 09.07.2008 (Prop. n.º 672/2008) não foi comunicada<sup>(219)</sup> ao agrupamento de concorrentes preterido, o que contende com o disposto no art.º 41.º, n.º 2, da Diretiva 2004/18/CE, acolhido no art.º 110.º, n.º 3, do RJEOP.

### 3.13 – UTILIZAÇÃO DE INSTALAÇÕES DO MUNICÍPIO DE OEIRAS COMO SEDE DAS SOCIEDADES CONSTITUÍDAS

De acordo com o teor do registo comercial<sup>(220)</sup> das sociedades constituídas no termo dos concursos respeitantes às PPP's do *Centro de Congressos* e *Centro de Formação* e dos *Estabelecimentos de Ensino* e *Centros Geriátricos* — a OeirasExpo, S.A. e a Oeiras Primus, S.A. —, estas têm a sua sede no Largo Marquês de Pombal, Edifício dos Paços do Município de Oeiras. Interpelada a elucidar as relações jurídicas e respetivos títulos contratuais (*ex.*, contratos de arrendamento) que habilitam aquelas sociedades a ter a sua sede e a desenvolverem a sua atividade no Edifício dos Paços do Concelho, a edilidade informou, em

<sup>(217)</sup> Cf. pontos 2.3, n.º 1 e 2.3.1 das considerações técnicas do POCAL.

<sup>(218)</sup> O art.º 2.º-A da Diretiva 89/665/CEE, do Conselho, de 21.12.1989, foi aditado pela Diretiva 2007/66/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11.12.2007 (pub. no JOUE, Série L, n.º 335, de 20.12.2007). Dispõe o citado art.º 2.º-A, n.º 2, que “*A celebração de um contrato na sequência da decisão de adjudicação de um contrato abrangido pela Diretiva 2004/18/CE não pode ter lugar antes do termo de um prazo mínimo de 10 dias consecutivos, a contar do dia seguinte à data em que a decisão de adjudicação do contrato tiver sido enviada aos proponentes e candidatos interessados, em caso de utilização de telecópia ou de meios eletrónicos, ou (...). A comunicação da decisão de adjudicação a cada um dos proponentes e candidatos interessados é acompanhada: — de uma exposição sintética dos motivos relevantes estabelecidos no n.º 2 do artigo 41.º da Diretiva 2004/18/CE, sem prejuízo do disposto no n.º 3 do artigo 41.º da mesma diretiva*”.

<sup>(219)</sup> Cf. confirmado pela CMO no p. 1.3 do seu Of. n.º 40900, de 13.10.2010.

<sup>(220)</sup> Registo efetuado na Conservatória do Registo Comercial de Cascais, cf. informação extraída da página do Ministério da Justiça na Internet (<http://publicacoes.mj.pt>).



## Tribunal de Contas

outubro de 2010, o seguinte<sup>(221)</sup>: “*Não existe qualquer título contratual para a sede da OeirasExpo, S.A. e Oeiras Primus, S.A.. Consideraram os acionistas, para minorar os encargos da sociedade nesta fase inicial, já de si sobrecarregada com o investimento de construção, manter provisoriamente a sede nos Paços do Conselho até que os equipamentos se encontrem construídos e possibilitem a instalação da sociedade. Ademais, na candidatura não foi previsto qualquer dispêndio relacionado com a localização da sede da sociedade*”.

No contraditório realizado, a entidade auditada mais alegou que a instalação da sede daquelas sociedades nos Paços do Concelho “*resultou das responsabilidades assumidas pelo Município no âmbito dos acordos de cooperação, técnica, económica e financeira entre acionistas, cabendo-lhe a «organização geral no campo administrativo, incluindo organização e coordenação de reuniões, elaboração de métodos organizacionais, apoio na elaboração de atas, execução de panfletos informativos, etc.»*”, acrescentando ainda que “*Estando em causa empresas participadas pelo Município e cujo objeto se insere nas respetivas atribuições (artigo 5.º, n.º 3 do RJSEL) nada impede que as respetivas sedes se situem, provisória ou definitivamente, nos paços do Concelho*”<sup>(222)</sup>.

O declarado suscita os seguintes comentários:

- i) O facto das candidaturas (propostas) apresentadas nos concursos não terem previsto as despesas com a instalação e funcionamento das sociedades indicia falhas na sua conceção/correção, exclusivamente imputáveis aos agrupamentos de concorrentes adjudicatários;
- ii) Não se divisa qual a conexão entre a decisão das sociedades determinarem e fixarem a sua sede em certo local e a conclusão dos seis equipamentos, exceto se aquelas pretendessem, no futuro, sediar-se num deles (o que não é esclarecido), hipótese que não terá sido sequer equacionada<sup>(223)</sup>;
- iii) As responsabilidades relativas à “*organização geral no campo administrativo*”, assumidas pela CMO no âmbito dos aludidos Acordos de acionistas (de 19.11.2008 e 29.04.2009), respeitam “*à parte técnica dos Equipamentos*” e não das sociedades instituídas, como resulta claramente do texto das cláusulas 2.2, al. b), subalínea i) daqueles Acordos, para além de tal hipótese não ter sido contemplada nos documentos concursais;
- iv) A circunstância do objeto social das sociedades se inserir nas atribuições do município apenas legitima a participação (minoritária) deste no capital social daquelas, não anulando o facto do município e das sociedades constituírem pessoas coletivas (a primeira de direito público, as segundas de direito privado) dotadas de personalidade jurídica própria que prosseguem interesses distintos: a primeira, “*os interesses próprios das populações respetivas*” (art.º 235.º, n.º 1, da CRP) e as segundas, os interesses próprios dos acionistas,

<sup>(221)</sup> Menção ao declarado no p. 2.6 do Of. da CMO n.º 40900, de 13.10.2010.

<sup>(222)</sup> Cf. teor dos n.ºs 302 e 307 do articulado oferecido pelos responsáveis indicados na al. a) da “Nota introdutória” do anexo V do relatório.

<sup>(223)</sup> Como se retira da intervenção do VPCMO no âmbito da discussão da Prop. n.º 411/2010, na reunião da AMO realizada em 03.05.2010, que a seguir se transcreve (na parte pertinente): “*Quero reafirmar que a Sociedade Veículo, quer a Oeiras Primus, quer a Oeiras Expo tem um Conselho de Administração, um ROC e um TOC. O Conselho de Administração não é remunerado e a Sociedade não tem um espaço físico, apenas serve para que a renda que é paga à Sociedade não seja paga diretamente à instituição financeira (...)*”.



- em regra, a partilha dos lucros resultantes da atividade económica desenvolvida pelas sociedades em que participam [cf. art.<sup>os</sup> 980.º, do CC e 21.º, n.º 1, al. a), do CSC];
- v) O Edifício dos Paços do Município integra-se no domínio privado da autarquia [cf. art.º 5.º, al. a), do DL n.º 477/80, de 15.10<sup>(224)</sup>, aplicável por analogia nos termos do art.º 10.º, n.ºs 1 e 2, do CC], sendo que “A *gestão do domínio privado do Estado e analogicamente das Autarquias, tem por objetivo a obtenção da maior rentabilidade económica, que esses bens podem proporcionar no comércio jurídico*”<sup>(225)</sup>. A não cobrança de quaisquer importâncias pela disponibilização, no dito edifício, de espaços destinados às instalações das sociedades, além de representar uma perda de receitas [cf. art.º 10.º, al. g), da LFL] e evidenciar uma gestão patrimonial alheia a critérios de economia, eficácia e eficiência, não salvaguarda os interesses públicos da própria autarquia por consentir que outros interesses (privados) se sobreponham, em colisão com o disposto nos art.<sup>os</sup> 266.º, n.º 1, da CRP e 4.º, do CPA;
- vi) A disponibilização antes referida poderia concretizar-se através dos designados “arrendamentos urbanos para fins não habitacionais”, especialmente regulados nos art.<sup>os</sup> 1108.º a 1113.º do CC<sup>(226)</sup>. A locação — designada de arrendamento quando versa sobre imóvel (art.º 1023.º do CC) — configura um contrato(s) “*pelo qual uma das partes se obriga a proporcionar à outra o gozo temporário de uma coisa, mediante retribuição*” (art.º 1022.º do CC), devendo revestir forma escrita quando tenha duração superior a 6 meses (art.º 1069.º do CC), sendo que, na falta de estipulação específica, os encargos e despesas correntes respeitantes ao fornecimento de bens e serviços (ex., água, gás, energia, etc.) relativos ao local arrendado correm por conta do arrendatário (cf. art.º 1078.º, n.º 2, do CC). Porém, a celebração daquele tipo de negócio jurídico teria de ser previamente autorizada por deliberação da câmara [cf. art.º 64.º, n.º 1, al. f)<sup>(227)</sup>, da LAL] e, caso se verificasse o pressuposto indicado no art.º 53.º, n.º 2, al. i), da LAL, tal autorização careceria ainda da aprovação da assembleia municipal.

Face ao resumido, observa-se que a conduta omissiva do município — correspondente à ausência das autorizações antes referidas e formalização do mencionado contrato — contende com o disposto nos art.<sup>os</sup> 64.º, n.º 1, al. f), da LAL e 1069.º, do CC, bem como com os valores tutelados pelos princípios da prossecução do interesse público, da legalidade, igualdade, imparcialidade e de boa administração do seu património<sup>(228)</sup>, positivados nos art.<sup>os</sup> 266.º, n.ºs 1

<sup>(224)</sup> Diploma legal que cria o inventário geral do património do Estado, elencando, nos seus art.<sup>os</sup> 4.º e 5.º, os bens que integram o seu domínio público e privado.

<sup>(225)</sup> Como alegado pelo município recorrente na ação objeto do Ac. do Tribunal da Relação de Coimbra, proferido no proc. n.º 358/06.8TBSRE.C1, em 22.05.2007 (disponível in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)).

<sup>(226)</sup> Aos arrendamentos urbanos para fins não habitacionais são ainda subsidiariamente aplicáveis as normas do arrendamento para habitação (art.<sup>os</sup> 1092.º a 1107.º do CC, *ex vi* seu art.º 1110.º, n.º 1), as disposições gerais sobre arrendamentos de prédios urbanos (art.<sup>os</sup> 1064.º a 1091.º do CC), bem como da locação comum ou civil (art.<sup>os</sup> 1022.º a 1063.º do CC).

<sup>(227)</sup> Na parte em que alude à “oneração”, uma vez que os direitos de uso e fruição inerentes à propriedade do imóvel (vide art.º 1305.º, do CC) são, mediante a locação deste, limitados pelo direito real de gozo próprio da locação (cf. art.º 1022.º, do CC).

<sup>(228)</sup> Anote-se que a gestão do património compete aos órgãos do município (art.º 3.º, n.º 1, da LFL), cabendo à câmara municipal, no âmbito da gestão corrente, alienar e onerar bens imóveis nos termos definidos no art.º 64.º, n.º 1, als. f) e g), da LAL e ao seu Presidente “*Promover todas as ações necessárias à administração corrente do património municipal e à sua conservação*”, cf. art.º 68.º, n.º 2, al. h), da mesma lei.



e 2, da CRP, 3.º, n.º 1, 4.º, 5.º, n.º 1 e 6.º, do CPA e 3.º, n.º 1<sup>(229)</sup>, do DL n.º 280/2007, de 07.08 (este último por analogia nos termos previstos no art.º 10.º, n.ºs 1 e 2, do CC).

## 3.14 – NÃO ASSUNÇÃO DO “RISCO DE DISPONIBILIDADE” PELOS PARCEIROS PRIVADOS

Como assinalado nos quadros (n.ºs 10 e 22) representativos da distribuição dos diferentes tipos de risco entre os parceiros público e privados no âmbito das PPP's do *Centro de Congressos* e *Centro de Formação* e dos *Estabelecimentos de Ensino* e *Centros Geriátricos*, um dos riscos que impende exclusivamente sobre o parceiro público é o designado “risco de disponibilidade”.

Primeiramente, retenha-se que os TR patenteados nos concursos que antecederam a formação daquelas parcerias estabeleciam que *“tendo presentes as determinações do Eurostat sobre a repartição do risco entre as entidades públicas e privadas (constantes da Decisão de 11 de fevereiro de 2004<sup>(230)</sup>), o acordo de acionistas e de cooperação técnica e financeira estabelecerá claramente que a maioria dos riscos contratuais recai sobre os parceiros privados, designadamente os riscos de construção, financiamento e disponibilização dos equipamentos”<sup>(231)</sup>.*

Em segundo lugar, que *“Existe risco de disponibilidade quando os pagamentos podem ser reduzidos – ou mesmo cessar – se o bem não estiver disponível ou não se apresentar nas condições especificadas no contrato”*, como elucidado por Pedro Siza Vieira in *“Estudos de Contratação Pública – I”<sup>(232)</sup>*, pág. 499.

<sup>(229)</sup> O art.º 3.º, n.º 1, do referido DL n.º 280/2007 prescreve que *“A gestão, a utilização e a alienação dos bens imóveis referidos no artigo 1.º devem ser realizadas de acordo com a ponderação dos custos e benefícios”*.

<sup>(230)</sup> Menção a uma Decisão do Serviço de Estatística das Comunidades Europeias aprovada em 11.02.2004 (cf. comunicado de imprensa STAT/04/18), relativa ao tratamento contabilístico, nas contas nacionais, dos contratos subscritos por entidades públicas no âmbito de parcerias com entidades privadas, referenciada na nota de rodapé n.º 3 do Livro Verde das PPP nos seguintes termos: *“O Eurostat recomenda que os ativos ligados a uma parceria público-privada sejam classificados como ativos não públicos e que não sejam, por conseguinte, registados no balanço das administrações públicas se se verificarem as duas condições seguintes: 1. o parceiro privado suporta o risco de construção e 2. o parceiro privado suporta, no mínimo, um destes dois riscos: o da disponibilidade ou o risco associado à procura”*. Esta matéria foi igualmente explicitada pela 2.ª Secção do TC no Relatório de auditoria n.º 33/2005 – 2.ª Secção (*“Encargos do Estado com as Parcerias Público Privadas: Concessões Rodoviárias e Ferroviárias”*), de 17.11.2005, nos termos que se seguem: *“Segundo o Eurostat, os ativos da parceria devem ser classificados «off-balance sheet» para o Estado, quando o parceiro privado assumir o risco de construção do ativo e, pelo menos, um dos dois riscos seguintes: o da «disponibilidade» ou o da «procura»*. O cumprimento desta matriz de risco conduzirá a que o contrato de parceria público privada seja objeto de um tratamento contabilístico similar ao do leasing operacional, conforme previsto no SEC 95. Os pagamentos regulares realizados pelo Estado, neste caso, serão classificados como uma *«aquisição de serviços»*. Caso contrário, os ativos em causa serão classificados como ativos do Estado, recebendo, neste contexto, um tratamento contabilístico idêntico ao do leasing financeiro, de acordo com o SEC 95, o que implicará o registo da despesa de capital e o respetivo empréstimo. Exemplificando, se o Estado assumir risco de construção ou se o parceiro privado assumir apenas o risco de construção e nenhum dos outros dois acima citados, a despesa de capital inicial relacionada com os ativos será registada como formação bruta de capital fixo, repercutindo assim, um impacto negativo no saldo orçamental. Também, neste caso, os pagamentos efetuados pelo Estado ao parceiro privado, tendo em vista, por exemplo, compensar quebras de procura serão considerados como empréstimos, sendo assim, contabilizados na dívida pública”, cf. Relatório citado, pág. 41.

<sup>(231)</sup> Cf. p. 5.3 dos TR exibidos no concurso relativo à PPP do *Centro de Congressos* e *Centro de Formação* e p 5.4 dos TR patenteados no concurso respeitante à PPP dos *Estabelecimentos de Ensino* e *Centros Geriátricos*.

<sup>(232)</sup> No artigo intitulado *“O Código dos contratos públicos e as parcerias público-privadas”*, incluso na obra indicada no texto, Coimbra Editora, 2008.



Da análise dos documentos instrutórios das propostas adjudicadas (datadas de 04.03.2008 e 06.10.2008), em particular, das seis minutas de cpa<sup>(233)</sup>, conclui-se que o valor das rendas devidas pelo município às sociedades se mantém invariável ainda que, em virtude de erro incorrido na construção dos equipamentos imputável aos acionistas privados ou de deficiente cumprimento das suas obrigações de manutenção/conservação, algum ou alguns espaços dos equipamentos não possam ser temporariamente utilizados<sup>(234)</sup>. Consequentemente, os equipamentos em causa não podem ser classificados como ativos não públicos de acordo com as determinações do *Eurostat*, já que estas exigem que, além do risco de construção, o(s) parceiro(s) privado(s) suporte(m) ainda o risco de procura ou o risco de disponibilidade, o que não se verifica.

### 3.15 – OMISSÃO DOS ENCARGOS FINANCEIROS SUPOSTADOS PELOS PARCEIROS PÚBLICO E PRIVADOS NOS ACORDOS DE ACIONISTAS CELEBRADOS

Como se deu conta no p. 2.4.2.2 do relatório, o Acordo celebrado em 19.11.2008 regula as relações entre os acionistas público e privados da sociedade instituída (a OeirasExpo, S.A.), bem como a participação/contributo de cada um deles na implementação da parceria. Porém, tal “participação” é enunciada em termos amplos ou pouco precisos e desacompanhada de qualquer referência aos correspondentes encargos financeiros, não suprida por uma eventual remissão para o teor da proposta adjudicada no pretérito. Registe-se, aliás, que da leitura do Acordo não se depreende, em nenhum momento do seu texto, que a sua formação tem por base uma proposta elaborada pelo agrupamento de concorrentes n.º 1 no quadro do concurso público descrito no p. 2.4.1 do relatório. Consequentemente, verifica-se que o Acordo não concretiza as “*responsabilidades recíprocas [das partes] em matéria de cooperação técnica e financeira*”, nem estabelece “*claramente que a maioria dos riscos contratuais recai sobre os parceiros privados, designadamente os riscos de construção, financiamento e disponibilização dos equipamentos*”, como exigido, respetivamente, nos p. 5.1 e 5.3 dos TR. Alguns exemplos ilustram o apontado:

- O acionista público vincula-se a constituir direitos de superfície sobre dois terrenos seus a favor da OeirasExpo, S.A. (cf. *Considerandos B e C do Acordo*), mas o Acordo omite que tal constituição é feita a título oneroso e suportada pelos acionistas privados<sup>(235)</sup> da sociedade;
- Os acionistas privados são responsáveis pela construção dos equipamentos e pela obtenção dos recursos financeiros necessários para o efeito [cf. cláusula 2.2, al. a), subal. i) e al. c), subal. i), do Acordo], mas o Acordo não indica o volume financeiro que os mesmos acionistas assumiram (enquanto concorrentes no concurso realizado) investir na aludida

<sup>(233)</sup> Anote-se que os seis cpa (com os n.ºs 197/2010, 198/2010 e 201/2010 a 204/2010) celebrados com a OeirasExpo, S.A. e Oeiras Primus, S.A. em 8 e 9 de junho de 2010 não alteraram em nada a afetação do risco de disponibilidade sub judice.

<sup>(234)</sup> Atente-se que, nos termos do disposto no art.º 1040.º, n.º 1, do CC (aplicável ao arrendamento para fins não habitacionais, cf. art.º 1108.º, do CC), se o locatário sofrer privação ou diminuição do gozo do imóvel por facto imputável ao locador, “*haverá lugar a uma redução da renda ou aluguer proporcional ao tempo de privação ou diminuição e à extensão desta*”, regime (de risco) que não foi contratualmente tipificado nas minutas de cpa indicadas no texto.

<sup>(235)</sup> Nos termos da proposta (de 04.03.2008) vencedora, os direitos de superfície seriam adquiridos pelo valor global de € 2.312.308,10 (cf. quadro 3).



construção nem o previsto obter através de recurso ao crédito<sup>(236)</sup>;

- Os acionistas privados, “*tendo em conta as regras do Eurostat, relativas a parcerias público-privadas, assumem a responsabilidade pela construção, disponibilização e pelo risco dos financiamentos e da conclusão dos Equipamentos até ao ano de 2035*”, cf. *Considerando I* do Acordo.

A primeira observação que este *Considerando* suscita reporta-se à sua deficiente redação, evidenciada pela alusão ao “*risco (...) da conclusão dos Equipamentos*”, presumindo-se que se alude aos designados “riscos de construção”. Partindo deste pressuposto, constata-se que o Acordo não menciona as sanções a que a sociedade se encontra sujeita em caso de incumprimento do prazo de entrega (ao município) dos equipamentos, indicadas na proposta adjudicada<sup>(237)</sup>. No que concerne à “disponibilização” dos equipamentos, o *Considerando* antes reproduzido apenas alude ao prazo durante o qual os acionistas privados se obrigam a assegurá-la (“*até 2035*”), omitindo qualquer referência às contrapartidas financeiras (rendas) subjacentes a essa disponibilização, bem como à(s) parte(s) responsável(eis) pelos corresponsáveis riscos. E, pelos motivos explicitados no anterior p. 3.14, concluiu-se que o risco de disponibilidade impende sobre o município, em violação do disposto no p. 5.3 dos TR e, conseqüentemente, do princípio da estabilidade enunciado no art.º 14.º, n.º 1, do DL n.º 197/99, de 08.06.

Do exposto, conclui-se que o Acordo celebrado em 19.11.2008 não indica os encargos financeiros de cada uma das partes com a conceção, construção, manutenção e disponibilização do *Centro de Congressos* e do *Centro de Formação* nos termos e condições formuladas na proposta adjudicada, não estabelece claramente os riscos contratuais assumidos pelos parceiros privados nem consagra a transferência, para estes, do risco de disponibilidade inerente aos equipamentos. O mencionado contraria o exigido nos pontos 5.1 e 5.3 dos TR, colide com o princípio da estabilidade definido no art.º 14.º, n.º 1, do DL n.º 197/99, de 08.06, e não observa o estatuído no art.º 7.º do RJPPP<sup>(238)</sup>, cujas razões justificativas da regulamentação do caso nele previsto são plenamente válidas na situação *sub judice* nos termos do disposto no art.º 10.º, n.ºs 1 e 2, do CC. Refira-se, aliás, que noutras situações de parceria<sup>(239)</sup> a lei exige, em regra, que no instrumento contratual principal sejam

<sup>(236)</sup> Recorde-se que, nos termos da proposta adjudicada, conjugados com a redução do valor da construção declarado na carta do agrupamento de concorrentes vencedor com a ref.ª 3/300608/JC, de 30.06.2008 e impactos dessa redução nas restantes componentes daquela proposta – explicitados em momento anterior do presente documento –, o volume financeiro global comprometido com a construção dos dois equipamentos fixou-se em € 31.882.486,82, a financiar através da contratação de um ELP no valor de € 34.194.794,92 (cfr. quadros 7 e 13).

<sup>(237)</sup> Alusão às sanções estipuladas nas cláusulas 2.ª, n.º 2, das duas minutas dos cpa incluídas na proposta adjudicada que, em síntese, preveem a aplicação de multas diárias (no valor de 1/50 da renda mensal do equipamento a que respeita) à sociedade em caso de incumprimento das datas convencionadas para a entrega dos dois equipamentos.

<sup>(238)</sup> O art.º 7.º, do RJPPP principia por estabelecer que “*A partilha de riscos entre as entidades públicas e privadas deve estar claramente identificada contratualmente e obedece aos seguintes princípios*”.

<sup>(239)</sup> Entre as situações de parceria reguladas no ordenamento jurídico vide art.º 23.º, n.º 2, do RJSEL (“*2 - Aos contratos-programa aplica-se o disposto nos n.ºs 2, 3 e 4 do artigo 20.º e deles consta obrigatoriamente o montante das participações públicas que as empresas têm o direito de receber como contrapartida das obrigações assumidas*”), art.º 8.º, n.º 2, da Lei n.º 159/99, de 14.09 (que prevê, no âmbito de parcerias entre a Administração Local e a Administração Central, que os contratos entre elas celebrados indiquem, entre outros, os recursos financeiros necessários aos projetos a desenvolver, em sintonia com o disposto no art.º 54.º, n.º 3, da LFL) e art.º 5.º, n.º 2, do DL n.º 90/2009, de 09.04 (que impõe, no âmbito de parcerias entre o Estado e autarquias locais para a exploração e gestão de sistemas municipais de abastecimento público de água, de saneamento de águas residuais *(continua na pág. seguinte)*



indicados os encargos financeiros assumidos pelas partes contratantes e os riscos por estas suportados.

Demandada a pronunciar-se sobre o apontado, a CMO declarou<sup>(240)</sup> o seguinte: “O Acordo de Acionistas, de Cooperação Técnica, Económica e Financeira não menciona os encargos financeiros de cada uma das partes outorgantes precisamente porque esse acordo não tinha por objetivo a explicitação das matérias de natureza financeira. Assim, decorria da própria configuração estipulada nos documentos de concurso e assim decorria ainda do facto de tais encargos financeiros já se encontrarem mencionados na candidatura”. O declarado na 1.ª parte é contrariado pelo estipulado nos pontos 5.1 e 5.3 dos TR; já o referido na parte final seria procedente se, no Acordo, a quantificação das responsabilidades financeiras dos parceiros privados se processasse por remissão para o teor da citada “candidatura”, o que não sucede.

O texto do Acordo outorgado em 29.04.2009, descrito no p. 2.5.2.2 do relatório, suscita reparos similares aos formulados ao Acordo versado na exposição precedente, na medida em que (também) não concretiza as “responsabilidades recíprocas [das partes] em matéria de cooperação técnica, financeira”, nem estabelece “claramente que a maioria dos riscos contratuais recai sobre os parceiros privados, designadamente os riscos de construção, financiamento e disponibilização dos estabelecimentos”, como exigido, respetivamente, nos pontos 5.2 e 5.4 dos TR.

Interpelada sobre a matéria, a CMO respondeu<sup>(241)</sup> em moldes iguais aos manifestados no âmbito da PPP do *Centro de Congressos e Centro de Formação*, tendo-se concluído pela improcedência dos argumentos oferecidos pelas razões atrás indicadas e que aqui se dão por reproduzidas, com as devidas adaptações.

Por conseguinte, conclui-se que o conteúdo do Acordo datado de 29.04.2009 não observa o disposto nos mencionados pontos 5.2 e 5.4 dos TR, bem como no art.º 7.º, do RJPPP (aplicável por analogia nos termos do disposto no art.º 10.º, n.ºs 1 e 2, do CC), implicando ainda a preterição do princípio da estabilidade constante no art.º 14.º, n.º 1, do DL n.º 197/99, de 08.06.

### 3.16 – DELONGA NA INSTITUIÇÃO DAS COMISSÕES DE ACOMPANHAMENTO

O p. 3.5 dos TR divulgado no concurso que antecedeu a formação da PPP do *Centro de Congressos e Centro de Formação* estabelece que “logo que constituída a sociedade, será nomeada uma Comissão de Acompanhamento, constituída por cinco membros independentes,

---

urbanas e de gestão de resíduos urbanos, que o contrato de parceria identifique “os riscos cujos efeitos permanecem da responsabilidade dos respetivos outorgantes”).

<sup>(240)</sup> Menção ao exposto no p. 1.6 do Of. da CMO n.º 40900, de 13.10.2010.

<sup>(241)</sup> Referência ao declarado no p. 4.10 do Of. da CMO n.º 40900, de 13.10.2010.



## Tribunal de Contas

sendo designados dois por cada uma das PARTES e um, que preside, designado conjuntamente”, descrevendo o p. 3.6<sup>(242)</sup> do mesmo documento a sua competência.

Em outubro de 2010, a CMO informou que “*Não foram constituídas Comissões, nem os pontos 3.5 e 3.6 dos Termos de Referência exigiam a constituição de Comissões*”<sup>(243)</sup> — afirmação que é contrariada pela redação do citado p. 3.5, que impõe a instituição de uma Comissão de Acompanhamento à semelhança dos mecanismos de fiscalização e acompanhamento previstos para as parcerias reguladas no RJPPP<sup>(244)</sup> (cf. seus art.<sup>os</sup> 12.º e 13.º). Todavia, em março de 2011, o município declarou<sup>(245)</sup> que o antes comunicado se deveu a “*lapso manifesto*”, informando ainda que, por despacho do VPCMO, de 17.02.2011, a edilidade designou os dois elementos que a iriam representar na Comissão e indicou o elemento que lhe deveria presidir<sup>(246)</sup>.

Do antes resumido, observa-se que só 2 anos e 4 meses e meio (aproximadamente) após a constituição da OeirasExpo, S.A. (29.10.2008 – 17.02.2011) é que a CMO desencadeou as diligências necessárias (antes indicadas) à instituição da mencionada Comissão. Porém, a ação desta viria a ser limitada considerando que, 5 dias após a sua criação, os trabalhos de construção dos dois equipamentos foram suspensos por tempo indeterminado.

O p. 3.6 dos TR exibidos no concurso relativo à PPP dos *Estabelecimentos de Ensino e Centros Geriátricos* estabelecia obrigação análoga à constante no p. 3.5 atrás transcrito. E, à semelhança do constatado na PPP do *Centro de Congressos e Centro de Formação*, num primeiro momento, a CMO declarou<sup>(247)</sup> que aquela Comissão não tinha sido constituída nem os TR o exigiam, informando<sup>(248)</sup>, num segundo momento, que o declarado se deveu a um “*lapso*” e que já havia providenciado pela designação (em 17.02.2011<sup>(249)</sup>) dos elementos que a iriam representar naquele órgão *ad hoc*.

---

<sup>(242)</sup> O p. 3.6 dos TR refere que “*Competirá à Comissão de Acompanhamento pronunciar-se previamente sobre as seguintes matérias: i) Analisar os termos económico-financeiros do desenvolvimento do projeto, verificando os custos de construção e propondo o dimensionamento dos mesmos atentos os padrões de rentabilidade previsível das unidades no âmbito de uma atividade de interesse económico geral; ii) Sem prejuízo das competências próprias da fiscalização de obras, certificar e garantir o cumprimento do caderno de encargos e dos projetos; iii) Promover entendimentos entre os parceiros, no pressuposto de um relacionamento assente num clima de confiança mútua; iv) Monitorizar os modelos financeiros que basearão as opções de investimento inicial e supervisionar o cumprimento do plano orçamental; v) Promover uma total transparência financeira no desenvolvimento económico do projeto e dos mecanismos de seleção de contraentes; vi) Negociar visando a sofisticação contínua, a evolução nas especificações e os termos do fornecimento do serviço tendo em vista uma otimização contratual, quer na perspetiva financeira quer na perspetiva da redistribuição do risco; vii) Estabelecer mecanismos de controlo permanente da qualidade e da gestão financeira; viii) Analisar trimestralmente o equilíbrio financeiro, o desempenho e o grau de desenvolvimento do projeto*”.

<sup>(243)</sup> Cf. declarado no p. 2.4 do Of. da CMO n.º 40900, de 13.10.2010.

<sup>(244)</sup> Regime que, com as devidas adaptações, foi considerado aplicável às parcerias a promover pela CMO, como consta na Inf. da CMO n.º 13/2007, de 13.03.2007, referida na exposição objeto do p. 3.1 do relatório.

<sup>(245)</sup> Menção ao declarado na parte final do Of. da CMO n.º 11658, de 30.03.2011.

<sup>(246)</sup> Cf. ilustrado no documento em que recaiu o referido despacho do VPCMO (de 17.02.2011), remetido em anexo ao Of. da CMO n.º 11658, de 30.03.2011.

<sup>(247)</sup> Cf. declarado no p. 2.4 do Of. da CMO n.º 40900, de 13.10.2010.

<sup>(248)</sup> Cf. teor da parte final do Of. da CMO n.º 11658, de 30.03.2011.

<sup>(249)</sup> Data correspondente ao despacho do VPCMO que aprovou a designação dos representantes da CMO na Comissão de Acompanhamento, exarado num documento anexo ao Of. da CMO n.º 11658, de 30.03.2011.



Uma vez mais, verifica-se que, entre a constituição da Oeiras Primus, S.A. e a realização das primeiras diligências tendentes à criação daquela Comissão, mediou um período temporal excessivo — cerca de 1 ano e 9 meses e meio (29.04.2009 – 17.02.2011) — que, objetivamente, inviabilizou o exercício de certas competências da Comissão, indicadas no p. 3.7 dos TR<sup>(250)</sup>, atenta a proximidade da data (1.ª quinzena de julho de 2011<sup>(251)</sup>) então prevista para a conclusão dos quatro equipamentos.

Em sede de contraditório, a entidade auditada advogou<sup>(252)</sup> a inutilidade da criação de Comissões de Acompanhamento no quadro de PPPI's, resultante do facto da CMO, como acionista da OeirasExpo, S.A. e Oeiras Primus, S.A., participar nos respetivos conselhos de administração. O entendimento expresso não é aceitável face à constatação de que a participação (minoritária) da CMO no capital social daquelas sociedades não lhe confere a possibilidade de influenciar, em termos decisivos, a sua direção, como resulta, *a contrário*, do disposto no art.º 3.º, n.º 1, al. a), do RJSEL.

Do que antecede, observa-se que o tardio cumprimento do disposto nos citados p. 3.5 e 3.6 dos TR por parte da edilidade **prejudicou a eficiência do controlo e avaliação dos vários aspetos contratuais abrangidos pelas parcerias** (ou na união de contratos em que estas se concretizam) na medida em que abdicou, transitoriamente, de um mecanismo privilegiado tendente ao seu acompanhamento e fiscalização.

### 3.17 – DESPROPORCIONALIDADE DO PRAZO DE TRANSMISSÃO DOS DIREITOS DE SUPERFÍCIE

A duração do prazo (30 anos) da alienação — aprovada em reunião da CMO de 14.04.2010 no âmbito da Prop. n.º 369/2010<sup>(253)</sup> — dos direitos de superfície incidentes sobre os terrenos municipais de implantação do *Centro de Congressos* e do *Centro de Formação* não era proporcional ao período de tempo reputado necessário à implantação e desenvolvimento da parceria, como a seguir se demonstra.

Principie-se por notar que só a sua aquisição, pela OeirasExpo, S.A., conferiria a esta legitimidade para, posteriormente, arrendar à CMO os equipamentos edificados. Extintos tais direitos pelo decurso do prazo pelo qual foram constituídos, extinguiriam-se igualmente os direitos reais de gozo (como o arrendamento) àquele inerentes e a propriedade dos equipamentos transitaria para a esfera jurídica do município, cf. resulta do disposto no n.º 1 dos art.ºs 1538.º e 1539.º, do CC.

<sup>(250)</sup> Como é o caso da verificação “*dos custos de construção*” e de “*garantir o cumprimento do caderno de encargos e dos projetos*” expressas nas als. i) e ii) do p. 3.7 dos TR.

<sup>(251)</sup> Data mencionada nas cláusulas 5.ª das quatro escrituras outorgadas em 21.06.2011 entre a CMO e a Oeiras Primus, S.A., relativas à constituição, a favor desta sociedade, dos direitos de superfície incidentes sobre os terrenos municipais de implementação dos equipamentos.

<sup>(252)</sup> Cf. n.º 329 do articulado oferecido pelos responsáveis indicados na al. a) da “Nota introdutória” do anexo V do relatório.

<sup>(253)</sup> Vide p. 2.4.2.5 do relatório. Anote-se que a duração (30 anos) dos direitos de superfície a transmitir à OeirasExpo, S.A. não foi alterada no quadro da Prop. n.º 337/2011, aprovada pela CMO em reunião de 27.04.2011, igualmente referenciada naquele p. 2.4.2.5.



## Tribunal de Contas

Considerando que os parceiros privados assumiram (entre outras) a responsabilidade pela construção e disponibilização dos equipamentos até 2035<sup>(254)</sup> — 27 anos, contados desde a data da celebração do Acordo (19.11.2008), que engloba o prazo de construção dos dois equipamentos (24 meses<sup>(255)</sup>) e o prazo de arrendamento dos mesmos (25 anos<sup>(256)</sup>) — concluir-se-ia que os direitos de superfície em questão deveriam ser alienados à OeirasExpo, S.A. pelo período de 27 anos, e não por 30, como deliberado pela CMO referida reunião de 14.04.2010. Para continuar a dispor dos equipamentos findo o 27.º ano, o município teria, forçosamente, que os arrendar por mais 3 anos (até perfazer os 30 anos) ou, em alternativa, promover a extinção dos direitos de superfície através da atribuição, à OeirasExpo, S.A., de uma compensação financeira pela redução (em 3 anos) do respetivo prazo de duração.

A desproporcionalidade assinalada à montagem dos negócios jurídicos<sup>(257)</sup> constituídos (e previstos constituir) no quadro da PPP não é compatível com o interesse público que lhe subjaz, em desrespeito do disposto nos art.ºs 266.º, n.º 1, da CRP e 4.º, do CPA e, na medida em que implicaria (como demonstrado) o dispêndio de mais recursos financeiros públicos, evidencia deficiências no controlo da despesa inerente àquela (parceria).

Convidada a esclarecer o motivo pelo qual os direitos de superfície seriam alienados pelo período de 30 anos, a autarquia comunicou<sup>(258)</sup>, em outubro de 2010, que “*O prazo do direito de superfície foi «alargado» para prevenir a eventual necessidade de ampliar o prazo inicialmente previsto para o arrendamento*”. O alegado não afasta a pertinência do antes apontado ao prazo da alienação dos direitos de superfície, sendo que a compreensão da resposta prestada carece de ser articulada com outros elementos — como o fundamento da previsão da renovação<sup>(259)</sup> do prazo de duração dos contratos de arrendamento prometidos e a natureza jurídica das prestações neles convencionadas — matérias objeto de exposição formulada mais adiante neste documento.

A alienação dos direitos de superfície incidentes sobre os terrenos municipais de implantação dos *Estabelecimentos de Ensino e Centros Geriátricos* deliberada pelo executivo camarário em 14.04.2010 (no âmbito da Prop. n.º 411/2010<sup>(260)</sup>) pelo período de 30 anos também não é consentânea com o período global envolvido na construção (14 meses<sup>(261)</sup>) e disponibilização (25 anos<sup>(262)</sup>) dos quatro equipamentos por razões análogas às apontadas à PPP do *Centro de Congressos e Centro de Formação*, que aqui se dão por reproduzidas com as devidas adaptações. Porém, naquela PPP (dos *Estabelecimentos de Ensino e Centros Geriátricos*), o

<sup>(254)</sup> Cf. *Considerando I* do Acordo celebrado em 19.11.2008.

<sup>(255)</sup> Cf. teor do contrato de empreitada descrito no p. 2.4.2.7 do relatório.

<sup>(256)</sup> Como assinalado no p. 2.4.2.6 do relatório.

<sup>(257)</sup> A saber, de compra e venda dos direitos de superfície, dos contratos de arrendamento prometidos e do *Acordo de Acionistas, de Cooperação Técnica, Económica e Financeira* celebrado em 19.11.2008.

<sup>(258)</sup> Cf. teor do p. 1.10 do Of. da CMO n.º 40900, de 13.10.2010.

<sup>(259)</sup> Renovação por mais 5 anos, como se deu conta no p. 2.4.2.6 do relatório. Como resulta do exposto no texto, a exequibilidade deste prazo implicaria que, findo o 30.º ano, a OeirasExpo, S.A. adquirisse (de novo) à CMO os direitos de superfície por mais 2 anos, pois só assim teria legitimidade para continuar a arrendar-lhe os equipamentos pelo apontado período de 5 anos.

<sup>(260)</sup> Vide o descrito no p. 2.5.2.5 do relatório.

<sup>(261)</sup> Alusão ao prazo indicado no contrato de empreitada resumido no p. 2.5.2.7 do relatório.

<sup>(262)</sup> Correspondentes ao prazo de arrendamento estipulado nos quatro cpa explanados no p. 2.5.2.6 do relatório.



desfasamento é ainda maior, considerando que a contagem do prazo de 30 anos estipulado nas escrituras firmadas entre o município e a Oeiras Primus, S.A. iniciou-se a partir da data da sua outorga<sup>(263)</sup> (21.06.2011), não obstante os equipamentos incluídos na parceria se encontrarem, naquela altura, em adiantada fase de construção.

Em sede de contraditório, a entidade auditada argumentou ainda que a constituição dos direitos de superfície por prazos mais longos se deveu a razões de prudência, “*permitindo acomodar atrasos na execução das obras e também eventuais re-escalamentos financeiros ou outros fatores imprevistos*”<sup>(264)</sup>. O alegado não é passível de ser acolhido por antecipar, em moldes inevitáveis, atrasos no cumprimento de obrigações contratuais assumidas pela OeirasExpo, S.A e Oeiras Primus, S.A. perante a autarquia (como a disponibilização dos equipamentos para efeitos de arrendamento) e perante terceiros (como as entidades bancárias intervenientes nos contratos de ECP), em divergência com o princípio da pontualidade dos contratos constante no art.º 406.º, n.º 1, do CC. Por outro lado, a ocorrência de “*fatores imprevistos*” é, em si mesma, inconciliável com a prévia fixação de prazos para os acomodar dada a incerteza da sua natureza e verificação.

### 3.18 – ILEGITIMIDADE DOS PARCEIROS PRIVADOS PARA EDIFICAR NOS TERRENOS DO MUNICÍPIO E INEXISTÊNCIA DE LICENÇA DE CONSTRUÇÃO PARA O EFEITO

Durante os trabalhos da auditoria, constatou-se que a OeirasExpo, S.A. iniciara (em 28.05.2009) a construção dos dois equipamentos a seu cargo em terrenos do domínio privado do município antes de adquirir os direitos de superfície incidentes sobre os ditos terrenos. Ora, nos termos do disposto no art.º 1305.º do CC, só o proprietário do terreno goza “*de modo pleno e exclusivo*” dos respetivos direitos de uso, fruição e disposição o que justifica, por ex., que, no pedido de licenciamento de uma das várias operações urbanísticas elencadas no art.º 2.º do RJUE, o requerente indique, entre outras, a “*qualidade de titular de qualquer direito que lhe confira a faculdade de realizar a operação urbanística*”, cf. art.º 9.º, n.º 1, do RJUE. A concessão de licença de obras de construção compete à câmara municipal [art.ºs 64.º, n.º 5, al. a), da LAL e 5.º, n.º 1, do RJUE] nos prazos fixados no art.º 23.º, n.º 1, do RJUE, devendo ser indeferida quando viole “*quaisquer outras normas legais e regulamentares aplicáveis*”, cf. art.º 24.º, n.º 1, al. a), do mesmo regime. Após a notificação do ato de licenciamento, o requerente deve solicitar a emissão do respetivo alvará (art.ºs 74.º, n.º 1, e 76.º, n.º 1, do RJUE), emissão essa que condiciona o início da execução dos trabalhos (art.º 80.º, n.º 1, do RJUE). A realização de quaisquer operações urbanísticas sem o respetivo alvará constitui uma contraordenação punível com coima e pode ser objeto de embargo municipal [art.ºs 98.º, n.º 1, al. a) e n.º 2, 102.º, n.º 1, al. a), do RJUE e 62.º, n.º 2, als. m) e p), da LAL].

Face ao quadro jurídico aplicável que, resumidamente, se acabou de descrever, interpelou-se<sup>(265)</sup> o município no sentido de esclarecer quais os direitos que permitiram aos acionistas

<sup>(263)</sup> Cf. teor das cláusulas 7.ª, n.º 1, das quatro escrituras aludidas no p. 2.5.2.5 do relatório.

<sup>(264)</sup> Cf. n.ºs 335 a 337 do articulado oferecido pelos responsáveis indicados na al. a) da “Nota introdutória” do anexo V do relatório.

<sup>(265)</sup> Cf. documentado no p. 3, als. d) e e) do Of. da DGTC n.º 1062, de 19.01.2011.



privados da OeirasExpo, S.A. construir em terrenos da autarquia e que entidades é que haviam solicitado o licenciamento das obras referentes aos equipamentos.

No tocante à primeira questão, em fevereiro de 2011 a edilidade informou<sup>(266)</sup>, em síntese, que *“reconhece agora que os acionistas privados funcionaram na lógica de uma parceria com regras de confiança e boa-fé e porque perspetivavam a obtenção do financiamento (...)”*. Relativamente à segunda, a mesma entidade principiou por salienta<sup>(267)</sup> que o licenciamento foi perturbado por diversos fatores, como dúvidas sobre a necessidade das obras em causa carecerem de licenciamento face à participação (minoritária) do município no capital social da sociedade, a urgência no início da execução dos equipamentos por serem de *“relevante interesse social para o Município”* e as dificuldades na *“obtenção do financiamento necessário à aquisição dos direitos de superfície”*. Referiu ainda que o facto de se tratar de uma sociedade participada pelo município *“levou os serviços a considerarem as empreitadas no contexto de uma obra pública, executada por uma entidade pública, situação que entretanto foi devidamente esclarecida”* e que, no que respeita aos processos de licenciamento, *“as sociedades foram notificadas para concluir, com a maior brevidade, os processos de licenciamento (...)”*.

Atento o descrito, observa-se que a OeirasExpo, S.A. não era titular de qualquer direito que lhe conferisse a faculdade de edificar os equipamentos sobre terrenos do domínio privado da autarquia, titularidade essa exigida pela lei para que pudesse requerer e obter as respetivas licenças de construção. Tal exigência foi inicialmente *“contornada”* pelo município ao qualificar tais obras como públicas — isentas de licenciamento nos termos do art.º 7.º, n.º 1, do RJUE — situação que, entretanto, foi *“devidamente esclarecida”*. Certo é que as obras se iniciaram antes dos atos de licenciamento (titulados por alvarás) a que estavam sujeitas, em violação do disposto no art.º 80.º, n.º 1, do RJUE, que prescreve que *“A execução das obras e trabalhos sujeitos a licença nos termos do presente diploma só pode iniciar-se depois de emitido o respetivo alvará, com exceção das situações referidas no artigo seguinte e salvo o disposto no artigo 113.º”*. Anote-se que, em fevereiro de 2012, a OeirasExpo, S.A. ainda não tinha assegurado o financiamento associado ao ELP previsto no seu Plano de Negócios, o que inviabilizou a aquisição dos direitos de superfície nas condições autorizadas (no âmbito da Prop. n.º 337/2011) pela CMO em reunião de 27.04.2011 e o licenciamento das obras de construção dos dois equipamentos que, pelo mesmo motivo (falta de financiamento), foram suspensas em 22.02.2011, cf. explanado nos p. 2.4.2.5 e 2.4.2.7 do relatório.

Face ao que antecede, formulam-se os seguintes comentários:

- i) As obras relativas aos equipamentos abrangidas pela parceria violam o direito de propriedade do município sobre os terrenos (do seu domínio privado) em que aquelas (obras) se desenvolveram, cf. resulta do disposto no art.º 1305.º, do CC;
- ii) As mesmas obras principiaram sem que estivessem devidamente licenciadas, em desrespeito do positivado no art.º 80.º, n.º 1, do RJUE, com o conhecimento e cumplicidade da CMO que, aparentemente, assumiu/identificou-se com os interesses (legítimos) dos

<sup>(266)</sup> Vide esclarecimentos formulados no p. 3, al. d), do Of. da CMO n.º 5696, de 11.02.2011.

<sup>(267)</sup> No p. 3, al. e), do Of. da CMO n.º 5696, de 11.02.2011.



acionistas privados da OeirasExpo, S.A. em detrimento de uma conduta equidistante face à situação e conforme aos princípios da legalidade e interesse público (subjacentes ao controlo administrativo das operações urbanísticas) e de boa gestão dos seus bens próprios, consagrados no art.º 266.º, n.ºs 1 e 2, da CRP, art.ºs 3.º, n.º 1, 4.º, 5.º, n.º 1 e 6.º, do CPA e 3.º, n.º 1, do DL n.º 280/2007, de 07.08 (este último por analogia nos termos do disposto no art.º 10.º, n.ºs 1 e 2, do CC);

- iii) A não detenção, pela OeirasExpo, S.A., de quaisquer direitos que lhe permitissem erigir os equipamentos nos mencionados terrenos municipais, bem como a ausência das respetivas licenças de construção, torna tais obras clandestinas e, como tal, insuscetíveis de serem objeto de relações jurídicas como, por ex., as de arrendamento, previstas nos cpa descritos no p. 2.4.2.6 do relatório.

Com a Oeiras Primus, S.A. assistiu-se a vicissitudes análogas às descritas, tendo parte significativa da edificação (iniciada em 10.07.2009) dos quatro equipamentos decorrido sem que aquela sociedade fosse titular dos direitos de superfície incidentes sobre os terrenos municipais de implantação dos aludidos equipamentos e das licenças imprescindíveis à sua construção. No entanto, tais irregularidades viriam a ser suplantadas através da aquisição (em 21.06.2011), pela Oeiras Primus, S.A., dos mencionados direitos de superfície e subsequente licenciamento — titulado em alvarás emitidos em julho e agosto de 2011 — das obras referentes àqueles equipamentos nos termos expostos no p. 2.5.2.5 deste documento.

### 3.19 – COMENTÁRIOS A ALGUMAS CLÁUSULAS DOS CONTRATOS PROMESSA DE ARRENDAMENTO DOS EQUIPAMENTOS

As observações formuladas nos pontos seguintes incidem sobre algumas cláusulas dos cpa apresentados nos p. 2.4.2.6 e 2.5.2.6 do relatório, algumas das quais comuns aos seis cpa formalizados no quadro das PPP's do *Centro de Congressos* e *Centro de Formação* e dos *Estabelecimentos de Ensino* e *Centros Geriátricos*, outras restritas aos cpa formados no âmbito de uma delas. Anote-se que a celebração dos contratos prometidos (ou seja, os contratos de arrendamento) nestes cpa e respetivas condições foi prejudicada pela “rescisão-sanção” daquelas parcerias, prefigurada pelo executivo camarário no âmbito das deliberações tomadas na sua reunião de 01.02.2012, explanadas no p. 2.7.1 do relatório.

#### 3.19.1. A RENOVAÇÃO

Nos termos do disposto nas cláusulas 4.<sup>a</sup> dos cpa celebrados (em 08.06.2010) no âmbito da PPP do *Centro de Congressos* e *Centro de Formação*, os contratos de arrendamento prometidos serão celebrados pelo prazo de 25 anos, renovável por períodos iguais e sucessivos de 5 anos.

Os aludidos cpa dispõem sobre os termos e condições que presidirão ao arrendamento dos equipamentos e [também] aos serviços de manutenção assegurados pela OeirasExpo, S.A., cf. se alcança do estipulado nas suas cláusulas 8.<sup>a</sup>. Todavia, se a ampliação do prazo de duração do arrendamento não suscita, no plano do direito da contratação pública, quaisquer



reparos<sup>(268)</sup>, o mesmo já não sucede com o prolongamento do prazo referente aos serviços de manutenção, dado que estes são suscetíveis (verificados certos pressupostos) de ser submetidos à concorrência de mercado<sup>(269)</sup>. Daí que, como salientado pela Comissão na Comunicação 2008/C 91/02, de 12.04.2008, “o princípio da transparência obriga a indicar claramente na documentação do concurso a possibilidade de **renovação** ou de alteração do contrato público ou da concessão adjudicados à entidade de capital misto”. A documentação do concurso (PP e TR) não só não aludia à referida faculdade de renovação — prevista nas minutas dos cpa inclusas na proposta adjudicada — como vedava a apresentação de propostas condicionadas e variantes<sup>(270)</sup>.

Em sede de contraditório, a entidade auditada alegou<sup>(271)</sup> que o facto dos serviços de manutenção a cargo da OeirasExpo, S.A. configurarem “obrigações do senhorio em qualquer contrato de arrendamento, por se tratar de obras de conservação ordinária (artigo 1074.º, n.º 1 do Código Civil)”, obstava a que a renovação dos cpa não abrangessem também tais serviços, acrescentando ainda que seria mais oneroso para o erário municipal se aqueles não fossem prestados pela sobredita sociedade. Primeiramente, cumpre referir que o citado art.º 1074.º, n.º 1, do CC não constitui um obstáculo legal à renovação dos contratos de arrendamento desacompanhada da renovação dos serviços de manutenção uma vez que consente que, por estipulação contratual, a responsabilidade pela realização de obras de conservação seja repartida entre o senhorio e o inquilino ou transferida, na íntegra, para este último. Por outro lado, não se divisa o motivo pelo qual a prestação de tais serviços por entidade diversa da OeirasExpo, S.A. seria, forçosamente, mais onerosa para a autarquia, considerando, cumulativamente, que o valor das rendas fixado nos aludidos cpa integra, na sua composição, os custos suportados por aquela sociedade com os serviços de manutenção e que estes, à data da renovação dos arrendamentos, poderão, eventualmente, ser adquiridos pela CMO a preços mais competitivos na sequência de consulta efetuada ao respetivo mercado.

Ante o resumido, conclui-se que a possibilidade de renovação *sub judice* contraria as regras estabelecidas na documentação do concurso, conferindo aos parceiros privados da CMO um tratamento privilegiado face a outros potenciais interessados e, em especial, face aos concorrentes que, no concurso desenvolvido, se habilitaram à parceria, em desrespeito pelos princípios da igualdade, boa fé e imparcialidade, positivados no art.º 2.º da Diretiva 2004/18/CE, de 31.03.2004, art.ºs 266.º, n.º 2, da CRP, 9.º, 11.º, n.º 1 e 13.º, n.º 1, do DL n.º 197/99, de 08.06 e 5.º, n.º 1, 6.º e 6.º-A, do CPA.

<sup>(268)</sup> Sem prejuízo da renovação do prazo do arrendamento suscitar objeções noutros planos, como as relativas à sua articulação com a duração do prazo (30 anos) dos direitos de superfície a adquirir pela OeirasExpo, S.A., cf. comentado em momento anterior deste documento.

<sup>(269)</sup> Cf. art.ºs 1.º, n.º 2, al. d) e 7.º, al. a), da Diretiva 2004/18/CE, de 31.03.2004 e art.º 16.º, n.º 2, al. e), do CCP.

<sup>(270)</sup> Como resulta do facto do PP e restantes peças não aludirem à possibilidade de apresentação de propostas condicionadas e variantes, aplicando-se o disposto no art.º 66.º, n.º 2, do RJEOP (quanto às propostas condicionadas) e no art.º 104.º, n.º 3, al. a), do DL n.º 197/99, de 08.06, *ex vi* art.º 273.º do RJEOP (quanto às propostas variantes). No âmbito do direito comunitário, salienta-se o disposto no art.º 24.º, n.º 2, da Diretiva 2004/18/CE, de 31.03 (“As entidades adjudicantes devem precisar no anúncio de concurso se as variantes são ou não autorizadas; na falta de tal indicação, as variantes não serão autorizadas”).

<sup>(271)</sup> Cf. n.ºs 357 e 360 do articulado oferecido pelos responsáveis indicados na al. a) da “Nota introdutória” do anexo V do relatório.



### *3.19.2. O AJUSTE DIRECTO DE OUTRAS OBRAS À OEIRASEXPO, S.A. E À OEIRAS PRIMUS, S.A.*

Segundo a redação das cláusulas 9.<sup>a</sup>, n.º 2, dos cpa outorgados no quadro das PPP's do *Centro de Congressos e Centro de Formação* e dos *Estabelecimentos de Ensino e Centros Geriátricos*, a CMO pode pretender que as obras necessárias aos equipamentos não incluídas nas obrigações de manutenção a cargo da OeirasExpo, S.A. e da Oeiras Primus, S.A., bem como as resultantes de imposições legais ou administrativas ou exigíveis pelo fim dos contratos, sejam executadas por aquelas sociedades “*desde que previamente as partes acordem na respetiva contrapartida que se verificará por meio de pagamento a acordar ou repercutindo-se num aumento da retribuição mensal a ajustar*” (cláusulas 9.<sup>a</sup>, n.º 2).

Não existindo uma relação *in house* — dada a inexistência do “*controlo análogo*” mencionado no art.º 5.º, n.º 2, al. a), do CCP — entre a CMO, por um lado, e a OeirasExpo, S.A. e a Oeiras Primus, S.A, por outro, a contratação direta destas sociedades para a realização de eventuais obras terá de observar os procedimentos previstos no CCP aplicáveis ao caso (em função do valor ou em função dos critérios materiais nele previstos), os quais não são derogáveis por mera estipulação contratual. Confrontada com a desconformidade legal assinalada — que já constava nas cláusulas 8.<sup>a</sup>, n.º 2, das seis minutas dos cpa aprovadas pela CMO em reunião de 14.04.2010 (no âmbito das Prop. n.ºs 369/2010 e 411/2010) — aquela declarou<sup>(272)</sup>, em outubro de 2010, o seguinte: “*Admite-se agora, face à questão colocada, que a redação não é a mais adequada, pelo que será retificada, mediante a supressão do n.º 2 (...)*”. Apesar do alegado, o n.º 2 das referidas cláusulas 9.<sup>a</sup> não foi suprimido nos cpa celebrados em 8 e 9 de junho de 2010.

### *3.19.3. A AVOCAÇÃO DOS SERVIÇOS DE MANUTENÇÃO*

De acordo com o estipulado nas cláusulas 8.<sup>a</sup>, n.º 2, dos cpa celebrados no âmbito da PPP dos *Estabelecimentos de Ensino e Centros Geriátricos*, a CMO poderá, de 3 em 3 anos, avocar para si a realização de serviços de manutenção a cargo da Oeiras Primus, S.A., bem como adjudicar a esta outros serviços (de manutenção) nos termos e na medida a acordar.

Esta estipulação suscita dois reparos. O primeiro respeita à possibilidade da CMO ajustar diretamente outros serviços de manutenção à Oeiras Primus, S.A. quando, ante a inexistência de uma relação *in house*, terá sempre de observar os procedimentos previstos no CCP aplicáveis ao caso, como assinalado no anterior p. 3.19.2. O segundo é que esta cláusula prevê a possibilidade de redução ou mesmo de supressão das obrigações de manutenção (avaliadas em € 6.029.429,88 na proposta adjudicada, cf. anotado no p. 2.5.1 do relatório) da Oeiras Primus, S.A. em termos que não acautelam a proporcionalidade e igualdade que deverão acompanhar a relação de contrapartidas instituída entre as partes considerando o seguinte: no caso da edilidade exercer o referido direito de avocação, o valor das rendas — no qual se encontra diluído<sup>(273)</sup> o custo dos serviços de manutenção — não é ajustado ao valor do conjunto de serviços objeto daquela (avocação), contrariamente ao previsto, por ex., para as obras (não abrangidas pela manutenção e outras) que a CMO entenda “entregar” à Oeiras

<sup>(272)</sup> Cf. p. 2.2 do Of. da CMO n.º 40900, de 13.10.2010.

<sup>(273)</sup> Cf. se conclui do declarado no p. 4.13 do Of. da CMO n.º 40900, de 13.10.2010.



Primus, S.A. no decurso dos arrendamentos, cf. se alcança do estipulado nas cláusulas 9.<sup>a</sup>(274), n.º 2, dos cpa em causa. Ante o resumido, conclui-se que a redação da(s) presente(s) cláusula(s) não acautela suficientemente a boa gestão dos dinheiros públicos — ditada pelos princípios da prossecução do interesse público e economia, eficiência e eficácia na assunção de despesas, previstos nos art.ºs 266.º, n.º 1, da CRP, 4.º, do CPA e no n.º 2 do p. 2.3 das considerações técnicas do POCAL — nem salvaguarda o equilíbrio financeiro das prestações, princípio geral subjacente a várias disposições do direito comum, de que são exemplos os art.ºs 437.º, 473.º, n.º 1, 793.º, n.º 1, 802.º, n.º 1, todos do CC<sup>(275)</sup>.

### 3.19.4. A CAUÇÃO

Nos termos do disposto nas cláusulas 6.<sup>a</sup> dos cpa outorgados no âmbito das PPP's do *Centro de Congressos e Centro de Formação* e dos *Estabelecimentos de Ensino e Centros Geriátricos*, o município obriga-se a depositar, faseadamente (em 08.09.2010/09.09.2010, 08.03.2011/09.03.2011 e na data da celebração dos contratos de arrendamento prometidos), em contas à ordem a favor da OeirasExpo, S.A e da Oeiras Primus, S.A., importâncias correspondentes a 3 rendas mensais.

Este dispositivo contratual não constava nem no texto das minutas dos cpa inclusas nas propostas adjudicadas nem no das minutas dos mesmos contratos, aprovadas pela CMO na sua reunião de 14.04.2010 (no domínio das Prop. n.ºs 369/2010 e 411/2010).

Verifica-se assim que, na fase de execução das parcerias, a autarquia prestou uma garantia *ex novo* que, tendo por fim imediato a redução do risco derivado de eventual incumprimento, pelo município, do pagamento das rendas estipuladas, visa, em última instância, mitigar o risco das entidades financiadoras (como a CGD) dos equipamentos no quadro dos contratos de empréstimo celebrados/a celebrar entre estas e as sociedades. Por outras palavras, a caução a prestar nos cpa em análise acaba por consubstanciar uma garantia<sup>(276)</sup> do(s) financiamento(s) contraídos/a contrair por e a favor das sociedades que, por esta via, diminuem o esforço financeiro/patrimonial dos seus acionistas privados no âmbito da obrigação fixada nas cláusulas 2.2., al. c), subal. i), dos Acordos<sup>(277)</sup> celebrados em 19.11.2008 e 29.04.2009.

<sup>(274)</sup> A cláusula 9.<sup>a</sup> dos cpa identificados no texto dispõe o seguinte: “1. Qualquer tipo de obras não contempladas na cláusula anterior que se venham a revelar necessárias, nomeadamente de alteração, remodelação, ampliação, modernização ou inovação do equipamento, bem como as resultantes de imposições legais ou administrativas ou exigíveis pelo fim do contrato, cabem ao segundo contraente [município]. 2. Não obstante o disposto no número anterior, pode o segundo contraente pretender que as mesmas sejam executadas pela primeira contraente [Oeiras Primus, S.A.] desde que previamente as partes acordem na respetiva contrapartida que se verificará por meio de **pagamento a acordar ou repercutindo-se num aumento da retribuição mensal a ajustar**”.

<sup>(275)</sup> Naturalmente que o direito público também acolhe o aludido princípio, como se alcança do disposto no art.º 180.º, al. a), do CPA, entretanto revogado pelo art.º 14.º, n.º 1, al. c), do DL n.º 18/2008, de 29.01 - diploma que aprovou o CCP. Também este consagra expressamente o mencionado princípio (vide art.º 282.º, do CCP), mas o regime nele previsto não é aplicável, entre outros, aos “Contratos de compra e venda, de doação, de permuta e de arrendamento de bens imóveis ou contratos similares”, cf. consta no seu art.º 4.º, n.º 2, al. b).

<sup>(276)</sup> Garantia que, por ex., no âmbito da PPP do *Edifício Multifuncional Municipal*, foi desde logo assumida na proposta formulada pelo único agrupamento de concorrentes que se apresentou ao concurso (cf. evidenciado no quadro 29), contrariamente ao verificado nas propostas adjudicadas no quadro das restantes parcerias (vide, neste sentido, o teor dos quadros 4 e 20).

<sup>(277)</sup> Menção aos *Acordos de Acionistas, de Cooperação Técnica, Económica e Financeira* descritos nos p. 2.4.2.2 e 2.5.2.2 do relatório. Nos termos do disposto nas suas cláusulas 2.2., al. c), subal. i), a “obtenção dos financiamentos, incluindo a prestação de eventuais garantias” é da responsabilidade dos seus acionistas privados.



Por fim, recorde-se que, de acordo com o posteriormente informado, a CMO não cumpriu a aludida obrigação de garantia com fundamento no incumprimento de prestações dos contraentes privados<sup>(278)</sup>, como se assinalou nos p. 2.4.2.6 e 2.5.2.6 do relatório.

## 3.20 – INCORRETA QUALIFICAÇÃO JURÍDICA DOS CONTRATOS PROMESSA DE ARRENDAMENTO DOS EQUIPAMENTOS E SUAS CONSEQUÊNCIAS

Os contratos promessa relativos a qualquer tipo contratual (exs., compra e venda, comodato, doação) observam “as disposições legais relativas ao **contrato prometido**, excetuadas as relativas à forma e as que, por sua razão de ser, não se devam considerar extensivas ao contrato-promessa”, cf. art.º 410.º, n.º 1, do CC. Por conseguinte, os “contratos prometidos” objeto dos cpa<sup>(279)</sup> celebrados no âmbito da PPP do *Centro de Congressos e Centro de Formação* — isto é, os contratos de arrendamento para fins não habitacionais — observarão o disposto nos art.ºs 1108.º a 1113.º do CC, aplicando-se, em determinadas matérias (e no silêncio das partes), as normas do arrendamento para a habitação (art.ºs 1092.º a 1107.º do CC ex vi seu art.º 1110.º, n.º 1), bem como as disposições gerais sobre arrendamentos de prédios urbanos (art.ºs 1064.º a 1091.º do CC) e da locação comum (art.ºs 1022.º a 1063.º do CC). Porém, alguns aspetos do arrendamento disciplinados naquele Código são, a priori, inaplicáveis, em virtude dos arrendamentos prometidos em causa se alicerçarem num direito de carácter temporário (o direito de superfície) sobre bens alheios (terrenos da CMO objeto de implantação dos equipamentos)<sup>(280)</sup>. Também o positivado nalgumas cláusulas dos referidos cpa se afasta do regime de arrendamento gizado no CC, como é o caso da responsabilidade pela realização de obras de conservação/manutenção, que recai sobre as duas partes promitentes (cf. cláusulas 8.ª, n.º 1, dos cpa), derogando a responsabilidade do promitente locador supletivamente fixada no art.º 1111.º, n.º 2, do CC. Mas o aspeto daqueles cpa que mais se diferencia do mencionado regime respeita ao fim (e determinação) da renda fixada nas suas cláusulas 5.ª, n.ºs 1 e 3, que, contrariamente ao disposto nos art.ºs 1022.º e 1109.º, n.º 1, do CC e p. 6.3 dos TR<sup>(281)</sup>, não representa apenas a contrapartida pela concessão do gozo temporário dos equipamentos, nem a atualização anual do seu valor<sup>(282)</sup> obedece aos coeficientes de atualização vigentes, como previsto subsidiariamente no art.º 1077.º, n.º 2, al. a), do CC, complementado pelo disposto nos art.ºs 24.º e 25.º da Lei n.º 6/2006, de 27.02. Na verdade, tal valor e respetiva atualização visava ainda (ou também) amortizar o ELP a contrair pela OeirasExpo, S.A. para financiar todos os custos inerentes à implementação da parceria,

<sup>(278)</sup> Situação passível de enquadramento no art.º 428.º do CC (“*Exceção de não cumprimento do contrato*”).

<sup>(279)</sup> Alusão aos cpa celebrados em 08.06.2010, explanados no p. 2.4.2.6 do relatório.

<sup>(280)</sup> É o caso, por exemplo, do locador (a OeirasExpo, S.A.) exigir ao locatário (o município) a reparação de pequenas deteriorações licitamente efetuadas por este antes do termo do prazo dos contratos de arrendamento, prevista no art.º 1073.º, n.º 2, do CC ou, ainda, do locatário exigir ao locador uma indemnização pelas benfeitorias necessárias realizadas e levantar as úteis que possam ser levantadas, havendo lugar à restituição do enriquecimento por despesas no caso contrário, cf. salvaguardado nos art.ºs 1046.º, n.º 1 e 1273.º, do CC.

<sup>(281)</sup> O p. 6.3 dos TR integrado no processo do concurso relativo ao *Centro de Congressos e Centro de Formação Profissional* prescreve que “O pagamento desta **retribuição** [contrapartida pelo arrendamento ou exploração] **terá de corresponder diretamente à disponibilização para uso e fruição**, em boas condições de manutenção e segurança dos equipamentos”.

<sup>(282)</sup> Atualização anual explicitada nos anexos I dos cpa aludidos no texto, mencionada nos p. 2.4.2.3 e 2.4.2.6 do relatório.



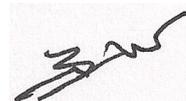
como resulta do teor de intervenções de alguns membros dos órgãos executivo e deliberativo do município, que a seguir se transcrevem:

- “O montante que o Município irá pagar de arrendamento, é estritamente o necessário para que a sociedade faça face ao **serviço da dívida, isto é, de juro, de amortização** e de todos os outros custos que a sociedade está obrigada a ter, nomeadamente, no que toca a despesas de manutenção” – intervenção do VPCMO durante o debate da Prop. n.º 369/2010, na reunião camarária de 14.04.2010;
- “A dúvida que teve nessas parcerias público-privadas foi em relação ao montante das **rendas pagas, mas que, na realidade, não são rendas**, é o investimento e a amortização do mesmo (...)” - intervenção do vereador Carlos Alberto Monteiro Rodrigues de Oliveira durante a discussão da proposta anteriormente indicada;
- “É um valor praticamente insignificante porque **dentro da renda, para além da componente de juro e amortização, também está a manutenção (...)**” - intervenção do VPCMO no âmbito da discussão das Prop. n.ºs 369/2010 e 411/2010 (aprovadas na reunião da CMO de 14.04.2010), ocorrida na reunião da AMO de 26.04.2010;
- “Quero reafirmar que a Sociedade Veículo, quer a Oeiras Primus, quer a Oeiras Expo tem um Conselho de Administração, um ROC e um TOC. O Conselho de Administração não é remunerado e a Sociedade não tem um espaço físico, **apenas serve para que a renda que é paga à Sociedade não seja paga diretamente à instituição financeira, não sendo um custo financeiro mas um custo de arrendamento (...)**” - intervenção do VPCMO no âmbito da discussão da Prop. n.º 411/2010, na reunião da AMO realizada em 03.05.2010.

Considerando o descrito, constata-se que a composição das rendas em causa revela acentuadas semelhanças com a associada aos contratos de locação financeira regulados no DL n.º 149/95, de 24.06 (alterado pelos DL's n.ºs 265/97, de 02.10, 285/2001, de 03.11 e 30/2008, de 25.02).

Recorde-se que a locação financeira “é o contrato pelo qual uma das partes se obriga, mediante retribuição, a ceder à outra o gozo temporário de uma coisa, móvel ou imóvel, adquirida ou construída por indicação desta, e que o locatário poderá comprar, decorrido o período acordado, por um preço nele determinado ou determinável mediante simples aplicação dos critérios nele fixados”, cf. art.º 1.º daquele DL n.º 149/95. O facto de nem todos os elementos deste tipo contratual se encontrarem presentes nos cpa em questão — como sejam a promessa, por parte do promitente locador, de venda dos equipamentos locados no termo do prazo dos contratos [cf. art.ºs 1.º, 7.º, 9.º, n.º 1, al. c) e 10.º, n.º 2, al. f), do DL n.º 149/95] ou ainda do promitente locatário suportar, em exclusivo, o risco de perda ou deterioração dos referidos equipamentos (cf. art.º 15.º, do DL n.º 149/95) — não obsta a que se assimile a natureza das rendas naqueles (contratos promessa) fixadas à das rendas na locação financeira (por oposição à das rendas na locação comum), uma vez que, nos termos do art.º 405.º do CC<sup>(283)</sup> as partes podem, dentro dos limites da lei, inserir no mesmo contrato cláusulas

<sup>(283)</sup> Como observado por Pedro Pais de Vasconcelos in “Contratos Atípicos”, Almedina (1995), “Este artigo [405.º do CC] não institui, mas reconhece, formalmente, o princípio da autonomia contratual e a admissibilidade da celebração de contratos atípicos”, atipicidade que pode ser referida a tipos contratuais legais ou não estando-se, neste último caso, perante “contratos atípicos puros”, cf. explanado nas págs. 211 e 212 da obra citada, (continua na pág. seguinte)



reportadas a diferentes tipos legais. O referido não é desvalorizado pelo argumento, apresentado pela entidade auditada<sup>(284)</sup> no contraditório realizado, de que as rendas, na locação comum, também podem incorporar a amortização de crédito bancário, à semelhança das rendas características da locação financeira. O alegado não deixa de ser verdade, mas não é menos verdade que a presença dessa amortização confere às rendas uma natureza eminentemente económica, típica da locação financeira, como apontado pela doutrina e jurisprudência citadas no anexo V do relatório, para cuja consulta se remete.

Ao exposto acresce outro argumento, situado a montante dos cpa, que a seguir se resume. A opção da autarquia pelo modelo de PPPI teve por objetivo concretizar os equipamentos projetados — para os quais não dispunha de capitais próprios suficientes — deixando intacta a sua capacidade de endividamento, como observado no p. 2.2 do relatório e evidenciado pelo teor das atas narrativas de algumas reuniões dos seus órgãos executivo e deliberativo, reproduzidas (parcialmente) no anexo I. Este duplo objetivo seria atingido através de um conjunto de contratos em que, em síntese, a CMO alienaria à sociedade direitos de superfície temporários sobre os terrenos municipais nos quais os equipamentos iriam ser edificados, vinculando-se aquela a construí-los com recurso ao crédito bancário e a arrendá-los à CMO por prestações pecuniárias periódicas que lhe assegurassem, no final dos arrendamentos, o reembolso integral<sup>(285)</sup> do crédito (e respetivos custos) antes contraído. Esgotado o prazo dos arrendamentos e dos direitos de superfície, a autarquia readquiriria a propriedade plena dos ditos terrenos, incluindo os equipamentos neles edificados. Os resultados económicos alcançados com esta estrutura contratual não diferem, em substância, dos a que se chegaria se o município recorresse à locação financeira imobiliária restitutiva (ou *lease-back*), alienando à banca<sup>(286)</sup> os direitos de superfície<sup>(287)</sup> sobre os ditos terrenos que, sobre estes, construiria ou

---

acrescentando, na pág. 213, que “Na maior parte dos casos, os contratos atípicos não são puros; são construídos a partir de um ou mais tipos que são combinados ou modificados de modo a satisfazerem os interesses contratuais das partes. Estes são os chamados contratos mistos”.

<sup>(284)</sup> Cf. n.ºs 387 e 395 do articulado oferecido pelos responsáveis indicados na al. a) da “Nota introdutória” do anexo V do relatório.

<sup>(285)</sup> A garantia do “reembolso integral” mencionado no texto foi reforçada pela possibilidade de renovação do prazo (por períodos de 5 anos) de arrendamento dos equipamentos (salvaguardada nas cláusulas 4.ª dos cpa), como se extrai da intervenção do VPCMO no âmbito da discussão das Prop. n.ºs 369/2010 e 411/2010 (aprovadas na reunião da CMO de 14.04.2010), ocorrida na reunião da AMO de 26.04.2010, que a seguir se reproduz: “Se porventura durante esse período [25 anos] houver uma situação em que a Câmara não consiga cumprir, por exemplo, vamos imaginar a nossa casa, por situações diversas ou por dificuldades não conseguimos cumprir com a prestação do banco, o que fazemos? Negociamos com o banco, e muitas vezes dá-se uma carência, dadas as dificuldades, e o prazo é dilatado. Se isso acontecer e se a Câmara durante um período de tempo não conseguir fazer face a este compromisso - a este valor de arrendamento que serve para pagar o serviço da dívida - **a própria sociedade conjuntamente com a Câmara pode negociar junto da entidade bancária e pedir para dilatar o prazo por mais três, quatro ou cinco anos.** (...). Quando a dívida estiver totalmente amortizada e os juros pagos, o bem reverte para o domínio privado do Município, tal como o terreno por se extinguir o direito de superfície. **Esta cláusula quatro é só para o caso de, durante esse período, a Câmara sentir necessidade de negociar - acho que isto é prudência porque pode prorrogar-se por mais quatro anos o contrato de arrendamento. Se forem cumpridas as obrigações perante a sociedade veículo e se esta cumprir perante a banca ao fim dos vinte e cinco anos o bem está amortizado - está pago - e reverte para o domínio privado do Município”.**

<sup>(286)</sup> Só por razões de economia expositiva se alude apenas à banca, sendo certo que as operações de locação financeira também podem ser prosseguidas pelas sociedades de locação financeira (reguladas pelo DL n.º 72/95, de 15.04, alterado pelos DL’s n.ºs 285/2001, de 03.11 e 186/2002, de 21.08) e instituições financeiras de crédito, cf. resulta do disposto no art. 4.º, n.º 1, al. b), e n.º 2, art. 7.º e art. 8.º, n.º 2, todos do Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras, constante do DL n.º 298/92, de 31.12 e alterações posteriores até à operada pelo DL n.º 88/2011, de 20.07.

<sup>(287)</sup> O locador financeiro pode não ser proprietário do terreno onde o imóvel a locar irá ser edificado, mas apenas superficiário, como se infere do disposto no art.º 2.º, n.º 2, do DL n.º 149/95, de 24.06.



mandava construir os equipamentos pretendidos, locando-os de seguida à CMO mediante uma contrapartida financeira periódica que lhe garantisse o reembolso do capital investido nas edificações e a remuneração da antecipação desse mesmo capital (juros). Consequentemente, observa-se que, também no plano económico, há uma acentuada identidade entre as rendas formadas no âmbito das duas estruturas contratuais antes contrapostas.

Por todo o exposto, conclui-se que nas relações jurídicas firmadas nos cpa em análise convergem, em simultâneo, elementos típicos dos regimes do arrendamento para fins não habitacionais e da locação financeira imobiliária havendo, por conseguinte, que extrair as consequências jurídicas deste enquadramento, seguidamente elencadas:

- i) No plano financeiro, o montante total das rendas passaria a constituir um passivo elegível para efeitos de cálculo do endividamento líquido municipal, por força da norma do art.º 36.º, n.º 1, da LFL, que dispõe que “*O montante de endividamento líquido municipal, compatível com o conceito de necessidade de financiamento do Sistema Europeu de Contas Nacionais e Regionais (SEC95), é equivalente à diferença entre a soma dos passivos, qualquer que seja a sua forma, incluindo nomeadamente os empréstimos contraídos, os contratos de locação financeira e as dívidas a fornecedores e a soma dos ativos, nomeadamente o saldo de caixa, os depósitos em instituições financeiras, as aplicações de tesouraria e os créditos sobre terceiros*”. Um breve parêntesis para referir que o limite do endividamento líquido municipal em 2008 teria sido respeitado ainda que tivesse sido considerado, no cálculo daquele endividamento, o valor total das rendas (€ 82.391.195,52) relativas aos dois equipamentos<sup>(288)</sup>;
- ii) No plano contabilístico e em consonância com o princípio do primado da substância sobre a forma<sup>(289)</sup>, os equipamentos deveriam integrar o ativo imobilizado da autarquia, cf. resulta das notas explicativas do POCAL à classe 4 – “Imobilizações”, que a seguir se reproduzem: “*Esta classe inclui os bens detidos com continuidade ou permanência e que não se destinem a ser vendidos ou transformados no decurso normal das operações da entidade, quer sejam de sua propriedade, incluindo os bens de domínio público, quer estejam em regime de locação financeira*”;
- iii) No plano do controlo externo, os cpa sub judice estariam sujeitos a fiscalização prévia do TC nos termos explicitados no ponto subsequente do relatório.

Retenha-se, por fim, que se chegaria à mesma solução jurídica — englobamento do valor global das rendas no endividamento líquido da autarquia com a consequente limitação do seu nível de endividamento líquido total — através do recurso à figura do negócio em fraude à lei, definido por *Manuel de Andrade* como “*aqueles [negócios] que procuram contornar ou circunvir uma proibição legal, tentando chegar ao mesmo resultado por caminhos diversos dos que a lei designadamente previu e proibiu (...)*”, cf. autor citado in *Teoria Geral da Relação Jurídica*,

<sup>(288)</sup> Ponderando que, no termo do 2.º semestre de 2008, a edilidade dispunha de uma margem de endividamento (líquido) no montante de € 98.703.002,21, cf. informação financeira disponibilizada pela CMO em cumprimento do solicitado no p. 2 do Of. da DGTC n.º 18886, de 05.11.2010.

<sup>(289)</sup> Princípio de aplicação implícita quando, segundo a nota explicativa à conta 42 do POCAL, os bens adquiridos em regime de locação financeira devem ser registados no ativo das entidades como se de uma aquisição direta a prazo se tratasse.



Almedina, 1974, Vol. II (pág. 337)<sup>(290)</sup>. Como atrás referido, a CMO optou por realizar os equipamentos em questão mediante PPPI's cujo complexo de negócios jurídicos concebidos para a sua concretização deveriam garantir que os inerentes encargos financeiros não se repercutissem no passivo da autarquia, designadamente pela subtração da qualificação jurídica de tais negócios a tipos contratuais emblemáticos de concessão de crédito, como o são os contratos de empréstimo e os de locação financeira mencionados, a título exemplificativo, no art.º 36.º, n.º 1, da LFL. Nada haveria a opor a tal fim ou fundamento se este fosse acompanhado de outros que justificassem a promoção das PPP's à luz de critérios de boa gestão e de racionalidade económica. Porém, aquele (fim) constituiu o motivo principalmente determinante (se não mesmo o único) da realização dos investimentos pretendidos através de PPPI's, como se conclui, entre outros, da ausência da elaboração de estudos base de lançamento das parcerias, de estudos económicos sobre o nível de receitas expectáveis com a exploração de alguns dos equipamentos, da assunção do risco de disponibilidade pelo município, da dimensão (minoritária) da participação da CMO no capital social<sup>(291)</sup> das sociedades constituídas no termo dos procedimentos (a OeirasExpo, S.A. e a Oeiras Primus, S.A.) e da instalação das suas sedes no edifício dos Paços do Concelho do Município de Oeiras a título gratuito - apesar do município ser um acionista minoritário. Por conseguinte, apurando-se que a CMO visou evitar o resultado que a norma do art.º 36.º, n.º 1, da LFL quer produzir (inclusão, no endividamento líquido municipal, “*dos passivos, qualquer que seja a sua forma*”) e evidenciada a natureza creditícia das obrigações financeiras fixadas num dos negócios jurídicos — as promessas de arrendamento e ulteriores contratos definitivos — integrados nas PPP's, haveria que submeter estes últimos aos efeitos previstos naquele preceito legal<sup>(292)</sup>.

Pelas razões antes enunciadas, os cpa<sup>(293)</sup> celebrados no quadro da PPP dos *Estabelecimentos de Ensino e Centros Geriátricos* configuram igualmente contratos mistos de arrendamento para fins não habitacionais e de locação financeira imobiliária.

<sup>(290)</sup> No mesmo sentido, vide *Fernando Augusto Cunha de Sá*, in “*Abuso do Direito*”, Almedina, 1997, págs. 532 e 533 (“*Fundamentalmente, pode dizer-se que estamos perante fraude à lei quando alguém procura subtrair-se à aplicação de certo preceito imperativo, mas ao mesmo tempo realizar o interesse que por ele é proibido prosseguir, através do recurso inusitado a outros tipos legais*”) e *Pedro Pais Vasconcelos*, que define a fraude à lei como a colisão indireta do conteúdo contratual com a lei injuntiva (“*através da adoção de comportamentos humanos que, não colidindo formalmente com a lei e não sendo, portanto, diretamente ilegais, permitem ao seu autor obter o resultado indesejado pela lei ou evitar o resultado por ele almejado*”), cf. expresso por aquele autor na obra “*Teoria Geral do Direito Civil*”, Almedina, 2005, pág. 430.

<sup>(291)</sup> Uma vez que, quanto menor for a participação da CMO no capital da sociedade (participada), menor será o montante previsional que o município terá de inscrever no seu orçamento caso aquela apresente resultados de exploração negativos (prejuízos), cf. resulta do disposto no art.º 31.º, n.ºs 2 e 3 do RJSEL. Por esta via, o município limitou ao mínimo o eventual impacto dos empréstimos contraídos pela sociedade na sua capacidade de endividamento, cf. decorre do previsto nos art.ºs 36.º, n.º 2, al. b), da LFL e 32.º, n.º 4, do RJSEL. Vide, em sentido análogo, a exposição formulada no parecer formulado pelo Dr. Carlos Lobo (de 18.12.2007), facultado pela edilidade no decurso da auditoria.

<sup>(292)</sup> Em sentido similar, *João Parente* e outros consideram que, se “*o único ou principal objetivo da entidade em causa, por exemplo, [for] o de evitar os limites legalmente estipulados para o endividamento ou para a contração de empréstimos, então a operação realizada deve ser desconsiderada para efeitos de aplicação de normas financeiras, devendo ser tratadas, neste âmbito, de acordo com o que seria a operação verdadeiramente desejada*”, cf. autores citados em artigo (intitulado “*A utilização de novos instrumentos financeiros pelas Autarquias Locais e outras entidades públicas*”) pub. na Revista do TC, n.º 49, Janeiro/Junho, de 2008, pág. 133. Também *Manuel de Andrade* entende que os negócios em fraude à lei são suscetíveis de equiparação aos negócios celebrados contra a lei (art.º 294.º, do CC), “*considerando-se também atingidos pela proibição legal e sendo passíveis, portanto, do mesmo tratamento*”, cf. declarado na obra identificada no texto, pág. 340.

<sup>(293)</sup> Alusão aos cpa celebrados em 09.06.2010, objeto de exposição no p. 2.5.2.6 do relatório.



## Tribunal de Contas

Consequentemente, e à semelhança do que atrás se concluiu, (i) as rendas previstas nestes cpa constituem um passivo elegível para efeitos de cálculo do endividamento líquido municipal nos termos prescritos no art.º 36.º, n.º 1, da LFL, (ii) os equipamentos neles contemplados devem integrar o ativo imobilizado da autarquia e (iii) esta deveria submeter os referidos cpa ao controlo financeiro prévio do TC pelos motivos alinhados no ponto seguinte do relatório.

No tocante ao aspeto indicado no anterior p. i), apurou-se que, no 4.º trimestre de 2008, o município dispunha de uma margem de endividamento líquido cujo valor — € 93.826.953,21<sup>(294)</sup> — já não lhe permitia acomodar o valor total das rendas decorrentes dos cpa em questão, quer se atenda ao valor total das rendas indicado na proposta (€ 107.016.434,38, cf. quadro 19) adjudicada pela CMO em 11.02.2009 (Prop. n.º 91/2009), quer ao inscrito (€ 99.551.426,97, cf. quadro 25) no Plano de Negócios da Oeiras Primus, S.A., subjacente às minutas dos quatro cpa aprovadas pela CMO em 14.04.2010 (no âmbito da Prop. n.º 411/2010). Por conseguinte, conclui-se pela violação do limite ao endividamento líquido municipal estabelecido no art.º 37.º, n.º 1, da LFL, o qual visa a salvaguarda de “*bens jurídicos constitucionalmente protegidos (estabilidade das finanças públicas e a possibilidade de satisfação de determinadas necessidades coletivas)*”<sup>(295)</sup>. Tal conclusão não é arredada pelo facto (1) do ELP previsto na proposta adjudicada e no subsequente Plano de Negócios da Oeiras Primus, S.A. não se ter concretizado e (2) dos custos de implementação da PPP terem sido financiados pelas entradas de capital e realização de suprimentos por parte dos acionistas privados daquela sociedade, como sustentado nas alegações<sup>(296)</sup> formuladas pela entidade auditada no contraditório realizado. Na verdade, os factos contrapostos respeitam a vicissitudes ocorridas após a adjudicação da PPP (ao agrupamento de concorrentes cuja proposta envolvia € 107.016.434,38 concernentes a rendas, como atrás indicado), o primeiro dos quais imputável, no entendimento da própria autarquia<sup>(297)</sup>, ao incumprimento culposo das obrigações (*in casu*, de obtenção de financiamento de longo prazo) assumidas pelos acionistas privados da Oeiras Primus, S.A. Ora, segundo o princípio *tempus regit actum*, a validade de um ato administrativo (como o ato adjudicatório da PPP) é avaliada à luz do contexto fáctico e jurídico contemporâneo à sua prolação, como assinalado pelo STA nos termos referenciados no anexo V do relatório. Cumpre ainda salientar que, não obstante o ELP não se ter concretizado, a Oeiras Primus, S.A. celebrou um ECP por um valor (€ 7.500.000,00) significativamente superior ao previsto no seu Plano de Negócios (€ 500.000,00) que, ao invés de se destinar a assegurar o financiamento corrente daquela sociedade, foi redirecionado para financiar os custos inerentes aos respetivos investimentos, como declarado pela entidade auditada<sup>(298)</sup> e assinalado no p. 2.5.2.4 do relatório. Consequentemente, a verificação de factos posteriores como os alegados não afasta a inobservância do citado art.º 37.º, n.º 1, cuja preterição não é igualmente conciliável com os valores tutelados pelos princípios do equilíbrio orçamental, da

<sup>(294)</sup> Cf. informação financeira fornecida pela CMO em resposta ao p. 2 do Of. da DGTC n.º 18886, de 05.11.2010.

<sup>(295)</sup> Como vincado por Joaquim Freitas da Rocha in “O sistema financeiro local português (considerações analíticas)”, pub. na revista “O Direito Regional e Local”, n.º 9, Janeiro/Março, 2010.

<sup>(296)</sup> Cf. n.ºs 28, 115, 131, 134, 385, 386 e 397 do articulado oferecido pelos responsáveis identificados na al. a) da “Nota introdutória” do anexo V do relatório.

<sup>(297)</sup> Vide p. 30 da Prop. n.º 92/2012 (aprovada pela CMO em 01.02.2012), sintetizada no p. 2.7.1 do relatório.

<sup>(298)</sup> Cf. teor do p. 8 do Of. da CMO n.º 11658, de 30.03.2011 e assumido (pela entidade auditada) na alusão feita a “empréstimos intercalares” constante nos n.ºs 115, 133 e 134 do articulado oferecido pelos responsáveis indicados na al. a) da “Nota introdutória” do anexo V do relatório.



prosseção do interesse público e da legalidade, consagrados nos art.<sup>os</sup> 9.º, n.º 1, da LEO (aplicável *ex vi* seu art.º 2.º, n.º 5<sup>(299)</sup> e art.º 4.º, n.º 1, da LFL), 266.º, n.<sup>os</sup> 1 e 2, da CRP e 3.º, n.º 1 e 4.º, do CPA que, por esta via, foram postergados.

## 3.21 – NÃO REMESSA DE CONTRATOS QUE FORMALIZAM AS PARCERIAS PARA FISCALIZAÇÃO PRÉVIA

Como evidenciado no ponto anterior, os seis cpa celebrados em 8 e 9 de junho de 2010<sup>(300)</sup> no quadro das PPP's do *Centro de Congressos e Centro de Formação* e dos *Estabelecimentos de Ensino e Centros Geriátricos* não correspondem, no plano jurídico, a puros contratos de arrendamento (para fins não habitacionais), combinando ainda elementos típicos do contratos de locação financeira (imobiliária), regulados no DL n.º 149/95, de 24.06<sup>(301)</sup>. E, como também observado no mesmo ponto, a feição financeira das rendas neles previstas impõe que sejam valoradas como um passivo elegível para efeitos de cálculo do endividamento líquido municipal por força do estatuído no art.º 36.º, n.º 1, da LFL. Por fim, saliente-se que os sobreditos cpa previam a produção de efeitos financeiros — correspondentes ao pagamento da caução estipulada nas suas cláusulas 6.<sup>a</sup> — antes da celebração dos respetivos contratos prometidos (isto é, dos próprios contratos de arrendamento), como evidenciado nos p. 2.4.2.6, 2.5.2.6 e 3.19.4 deste documento.

De acordo com o disposto no art.º 46.º, n.º 1, al. a), da LOPTC, conjugado com o seu art.º 2.º, n.º 1, al. c), estão sujeitos à fiscalização prévia do TC os atos de que resulte dívida pública fundada das autarquias locais<sup>(302)</sup>. Todavia, constata-se que a edilidade não submeteu os cpa antes identificados ao aludido controlo financeiro prévio do Tribunal em violação do citado art.º 46.º, n.º 1, al. a)<sup>(303)</sup>.

Anote-se que a remessa dos cpa deveria ser instruída com o complexo de atos e contratos que, a montante, estiveram na sua génese — como, por ex., os contratos de sociedade e os acordos de acionistas descritos nos p. 2.4.1, 2.4.2.2, 2.5.1 e 2.5.2.2 —, a fim de obstar a que o Tribunal, na formação das suas decisões (de visto), não fosse induzido em erro<sup>(304)</sup>, como sucederia se, desconhecendo as razões subjacentes aos desvios (também realçados no p. 3.20 do relatório) do regime regra do arrendamento detetados naqueles contratos, cingisse a sua qualificação jurídica àquele tipo contratual (de arrendamento), o que ditaria a não sujeição

<sup>(299)</sup> Após a alteração efetuada pela Lei n.º 22/2011, de 20.05, a aplicação dos princípios e regras constantes no título II da LEO aos orçamentos do subsetor local é determinada pelo disposto no seu art.º 2.º, n.º 6.

<sup>(300)</sup> Descritos nos p. 2.4.2.6 e 2.5.2.6 do relatório.

<sup>(301)</sup> Alterado pelos DL's n.<sup>os</sup> 265/97, de 02.10, 285/2001, de 03.11 e 30/2008, de 25.02.

<sup>(302)</sup> Cf. se afirma, entre outros, no Ac. do Plenário Geral do TC n.º 1/2009, de 25.05.2009, proferido no recurso extraordinário n.º 01/2009 (procs. de visto n.<sup>os</sup> 957/2008 e 962/2008).

<sup>(303)</sup> Refira-se que, mesmo em situações não enquadráveis na tipologia da al. a) do n.º 1 do citado art.º 46.º da LOPTC, tratando-se de PPP's e para efeitos de sujeição a fiscalização prévia, os contratos que as formam não podem ser autonomizados, devendo antes ser considerados no seu conjunto e de forma integrada porquanto só assim é possível descortinar o verdadeiro sentido e alcance do negócio jurídico efetuado e correspondente regime jurídico, como evidenciado, por ex., no Ac. da 1.<sup>a</sup> Secção do TC (em 1.<sup>a</sup> instância) n.º 157/2009, de 21.10 (proferido no proc. de visto n.º 788/2009).

<sup>(304)</sup> Erro fundado num défice instrutório, passível de ser sancionado nos termos do art.º 66.º, n.º 1, al. f), da LOPTC.



dos cpa em causa a fiscalização prévia ante o estatuído no art.º 47.º, n.º 1, al. c)<sup>(305)</sup>, da LOPTC.

Por último, retenha-se que, desde 2010<sup>(306)</sup>, na determinação dos contratos sujeitos a fiscalização prévia indicados no art.º 46.º, n.º 1, als. b)<sup>(307)</sup> e c), da LOPTC, passou a atender-se ao somatório do seu valor quando aqueles “*aparentem estar relacionados entre si*”<sup>(308)</sup> ainda que, isoladamente, nenhum deles exceda o montante de € 350.000,00 — verba a partir da qual tais contratos estão sujeitos ao visto do TC<sup>(309)</sup>.

## 4 – EVENTUAIS INFRAÇÕES FINANCEIRAS EVIDENCIADAS

### 4.1 – INTRODUÇÃO

Na exposição objeto do ponto 3 do relatório foram evidenciadas situações violadoras de normas legais, algumas das quais suscetíveis de gerar responsabilidade financeira sancionatória nos termos previstos no art.º 65.º da Lei n.º 98/97, de 26.08 (republicada pela Lei n.º 48/2006, de 29.08, alterada pela Lei n.º 35/2007, de 13.08<sup>(310)</sup>).

Seguidamente, enunciam-se os factos constitutivos das ilegalidades detetadas que configuram **infrações financeiras sancionatórias tipificadas nas als. b), d), f) e h) do n.º 1 do referido art.º 65.º**, cuja imputabilidade se processou de acordo com o disposto nos art.ºs 61.º e 62.º da mesma lei (por força do disposto no seu art.º 67.º, n.º 3), constando no anexo III do relatório o mapa destas infrações.

<sup>(305)</sup> Apesar da al. c) do n.º 1 do citado art.º 47.º mencionar, entre outros, os “contratos de arrendamento”, não pode deixar de ampliar-se tal isenção às eventuais promessas de arrendamento que os antecedam (ou contratos promessa de arrendamento) a fim de salvaguardar a consistência e lógica interna da norma em questão, como o impõe o art.º 9.º, n.º 1, do CC.

<sup>(306)</sup> Ano em que vigorou o Orçamento de Estado aprovado pela Lei n.º 3-B/2010, de 28.04, cujo art.º 138.º, n.º 1, estabeleceu o seguinte: “*De acordo com o disposto no artigo 48.º da Lei n.º 98/97, de 26 de agosto, alterada e republicada pela Lei n.º 48/2006, de 29 de agosto, e alterada pela Lei n.º 35/2007, de 13 de agosto, para o ano de 2010 ficam isentos de fiscalização prévia pelo Tribunal de Contas 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*”. Esta redação foi retomada no art.º 152.º da Lei n.º 55-A/2010, de 31.12, que aprovou o Orçamento de Estado para 2011 e no art.º 184.º da Lei n.º 64-B/2011, de 30.12, que aprovou o Orçamento de Estado para 2012.

<sup>(307)</sup> A al. b) do n.º 1 do citado art.º 46.º integraria, por ex., o contrato de sociedade que instituiu a OeirasExpo, S.A. em 29.10.2008, descrito no p. 2.4.1 do relatório. No entanto, aquele contrato foi celebrado em ano anterior a 2010, sendo que o valor (€ 49.000,00) da participação da CMO no capital social da OeirasExpo, S.A. determinava a sua não submissão a fiscalização prévia que, no ano de 2008, era apenas exigível a contratos de valor igual ou superior a € 333.610,00, cf. resultava do disposto nos art.ºs 48.º, da LOPTC, 121.º, n.º 1, da Lei n.º 67-A/2007, de 31.12 e na Portaria n.º 30-A/2008, de 10.01.

<sup>(308)</sup> Cf. art.ºs 138.º, n.º 1, 152.º e 184.º das leis n.ºs 3-B/2010 (de 28.04), 55-A/2010 (de 31.12) e 64-B/2011 (de 30.12), respetivamente.

<sup>(309)</sup> Desde 2009 que o valor contratual relevante para efeitos de submissão de contratos a fiscalização prévia do TC se fixou no montante de € 350.000,00 indicado no texto, cf. art.ºs 159.º, n.º 1, da Lei n.º 64-A/2008, de 31.12, 138.º, n.º 1, da Lei n.º 3-B/2010, de 28.04, 152.º, da Lei n.º 55-A/2010, de 31.12 e 184.º da Lei n.º 64-B/2011, de 30.12.

<sup>(310)</sup> Posteriormente à data dos factos censurados, a Lei n.º 98/97, de 26.08 foi alterada pelas Leis n.ºs 3-B/2010, de 28.04, 61/2011, de 07.12 e 2/2012, de 06.01.



## 4.2 – RESPONSABILIDADE FINANCEIRA SANCIONATÓRIA

4.2.1. O lançamento das PPP's respeitantes ao *Centro de Congressos, Feiras e Exposições e Centro de Formação Profissional e Apoio Social* e aos *Estabelecimentos de Ensino e Centros Geriátricos* foi efetuado sem prévia avaliação da economia, eficiência e eficácia do recurso àqueles instrumentos de cooperação (entre os setores público e privado), sustentada num programa alternativo (ou num CSP), visando a obtenção dos mesmos objetivos. A situação referida colide com o disposto nos art.ºs 6.º, n.º 1, al. c), do RJPPP<sup>(311)</sup> e 19.º, n.º 2, da LEO (aplicável *ex vi* art.º 4.º, n.º 1, da LFL) e não é conforme com o princípio da equidade intergeracional previsto no art.º 4.º, n.º 3, al. f), da LFL, cf. observado no p. 3.1 do relatório.

As ilegalidades mencionadas no parágrafo anterior consubstanciam duas infrações financeiras nos termos prefigurados no art.º 65.º, n.º 1, al. b), da LOPTC, sendo suscetível de gerar responsabilidade financeira sancionatória, imputável aos membros da CMO que propuseram e aprovaram as Prop. n.ºs 1060/2007 e 606/2008<sup>(312)</sup> nas suas reuniões de 26.09.2007 e 25.06.2008 e aos membros da AMO que as autorizaram nas suas reuniões de 26.11.2007 e 07.07.2008, identificados nos quadros 1 e 2 do anexo IV.

4.2.2. No p. 3 do relatório foram apontadas várias ilegalidades aos procedimentos concursais tendentes à seleção de parceiros privados para participar com a CMO na constituição de sociedades comerciais responsáveis pela execução das PPP's referentes ao *Centro de Congressos, Feiras e Exposições e Centro de Formação Profissional e Apoio Social* e aos *Estabelecimentos de Ensino e Centros Geriátricos*, sintetizadas no quadro seguinte.

Quadro 32

P. DO RELAT.	FACTO(S)	NORMAS/PRINCÍPIOS VIOLADOS
<b>PPP DO CENTRO DE CONGRESSOS E CENTRO DE FORMAÇÃO</b>		
p. 3.3	Não instrução do processo concursal com os projetos dos principais contratos de suporte da parceria	Princípios da transparência e da publicidade constantes no art.º 2.º da Diretiva 2004/18/CE, de 31.03 e art.º 8.º, n.º 1, do DL n.º 197/99, de 08.06
p. 3.6	Incumprimento do prazo legal para a apresentação de propostas	Art.º 83.º, n.º 2, do RJEOP e princípios da concorrência, publicidade e legalidade constantes nos art.ºs 81.º, al. f) e 266.º, n.º 2, da CRP, 7.º, n.º 1, 8.º, n.º 2 e 10.º do DL n.º 197/99, de 08.06 e 3.º, n.º 1, do CPA
p. 3.7	Não publicitação da ampliação do prazo fixado para a apresentação de propostas	Parte final do art.º 45.º, n.º 4, do DL n.º 197/99, de 08.06 e princípios da concorrência, publicidade e igualdade, constantes no art.º 2.º da Diretiva 2004/18/CE, de 31.03, nos art.ºs 81.º, al. f), da CRP, 8.º, n.º 2, 9.º, n.º 1 e 10.º, do DL n.º 197/99, de 08.06 e no art.º 5.º, n.º 1, do CPA
p. 3.9	Deficiente fundamentação da avaliação do mérito das propostas	Art.ºs 100.º, n.º 2, do RJEOP, 8.º, n.º 3, do DL n.º 197/99, de 08.06 e 125.º do CPA e princípios da transparência, boa fé e legalidade, constantes nos art.ºs 266.º, n.º 2, da CRP, 13.º, n.º 1, do citado DL n.º 197/99, 3.º, n.º 1 e 6.º-A, do CPA

<sup>(311)</sup> Regime a que o município se vinculou a observar, com as adaptações que se revelassem necessárias, como evidenciado pela documentação identificada no p. 3.1 do relatório. E, ainda que aquela autovinculação não tivesse ocorrido, as razões justificativas da regulamentação do caso previsto no referido art.º 6.º, n.º 1, al. c), do RJPPP são plenamente válidas na situação sub judice nos termos do disposto no art.º 10.º, n.ºs 1 e 2, do CC.

<sup>(312)</sup> Propostas referenciadas nos p. 2.4.1 e 2.5.1 do relatório.



# Tribunal de Contas

P. DO RELAT.	FACTO(S)	NORMAS/PRINCÍPIOS VIOLADOS
<b>PPP DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO E CENTROS GERIÁTRICOS</b>		
p. 3.4	Não publicitação, no anúncio publicado no JOUE, da duração mínima prevista para a parceria e do critério de apreciação das propostas	Princípios da transparência e da publicidade constantes nos art. <sup>os</sup> 2.º da Diretiva 2004/18/CE, de 31.03 e 8.º, n. <sup>os</sup> 1 e 2, do DL n.º 197/99, de 08.06
p. 3.5	Exigência, no p. 7.9 dos TR, do pagamento dos projetos de arquitetura dos estabelecimentos de ensino patenteados no concurso sem indicação dos respetivos custos	Princípio da transparência constante no art.º 2.º da Diretiva 2004/18/CE, de 31.03 e nos art. <sup>os</sup> 266.º, n.º 2, da CRP e 13.º do DL n.º 197/99, de 08.06
p. 3.8	Deficiente publicidade dos esclarecimentos prestados	Art.º 81.º, n.º 3, do RJEOP e princípios da igualdade de tratamento e transparência, prossecução do interesse público e da boa fé, constantes nos art. <sup>os</sup> 2.º da Diretiva 2004/18/CE, de 31.03, 266.º, n.º 1, da CRP, 8.º, n.º 2 e 13.º, n.º 1, do DL n.º 197/99, de 08.06, 4.º e 6.º-A, do CPA
<b>PPP DO CENTRO DE CONGRESSOS E CENTRO DE FORMAÇÃO E PPP DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO E CENTROS GERIÁTRICOS</b>		
p. 3.2	Insuficiente concretização, no PP, dos elementos a valorar em sede de avaliação (e classificação) das propostas	Princípios da boa fé, imparcialidade e transparência, constantes nos art. <sup>os</sup> 266.º, n.º 2, da CRP, 8.º, n.º 1, 11.º e 13.º, do DL n.º 197/99, de 08.06, e 6.º e 6.º-A, do CPA

A inobservância ou o deficiente cumprimento das formalidades anteriormente elencadas prejudicou as condições necessárias à obtenção das melhores propostas contratuais no quadro competitivo dos concursos públicos tendentes à formação daquelas parcerias contribuindo (por essa via) para a assunção, no termo daqueles concursos, de compromissos financeiros potencialmente mais onerosos para o orçamento municipal. Por conseguinte, as ilegalidades antes indicadas integram a infração financeira tipificada no art.º 65.º, n.º 1, al. b), da LOPTC (uma infração por PPP) e, como tal, é suscetível de gerar responsabilidade financeira sancionatória, imputável aos membros da CMO identificados no quadro 3 do anexo IV que, nas suas reuniões de 25.06.2008 (Prop. n.º 607/2008) e 11.02.2009 (Prop. n.º 91/2009<sup>(313)</sup>) deliberaram adjudicar as mencionadas parcerias.

4.2.3. Como descrito no p. 3.10 do relatório, após a adjudicação da PPP do *Centro de Congressos, Feiras e Exposições e Centro de Formação Profissional e Apoio Social*, foram introduzidas modificações à proposta vencedora que, além de terem incidido sobre aspetos essenciais desta e não se revelarem inequivocamente em benefício da CMO, envolveram o afastamento de algumas regras (como a não admissão de propostas variantes) decorrentes dos documentos divulgados no concurso, evidenciando assim um tratamento privilegiado do agrupamento de concorrentes adjudicatário por parte da edilidade face aos demais concorrentes. Ao consentir a introdução de alterações com a amplitude assinalada no citado p. 3.10 em divergência com o disposto nos art.<sup>os</sup> 106.º, do RJEOP e 14.º, n.º 3, do DL n.º 197/99, de 08.06 e com os princípios da concorrência, estabilidade do procedimento, igualdade, imparcialidade e boa fé — positivados no art.º 2.º da Diretiva 2004/18/CE, de 31.03 e nos art.<sup>os</sup> 81.º, al. f) e 266.º, n.º 2, da CRP, 9.º, n.º 2, 10.º, 13.º, n.º 1 e 14.º, n.<sup>os</sup> 1 e 2, do mencionado DL n.º 197/99 e 5.º, n.º 1, 6.º e 6.º-A, do CPA — a autarquia retirou ao concurso público desenvolvido no pretérito a garantia, por este assegurada, da escolha da melhor proposta contratual no ambiente concorrencial suscitado com aquele concurso.

<sup>(313)</sup> Sobre as Prop. n.<sup>os</sup> 607/2008 e 91/2009 vide, respetivamente, o exposto nos p. 2.4.1 e 2.5.1 do relatório.



A inobservância dos dispositivos legais antes indicados consubstancia uma infração financeira nos termos previstos no art.º 65.º, n.º 1, al. b), da LOPTC, sendo suscetível de gerar responsabilidade financeira sancionatória, imputável aos membros da CMO que, em reunião de 09.07.2008, propuseram e aprovaram a Prop. n.º 672/2008, identificados no quadro 4 do anexo IV.

4.2.4. Disponibilização, a título gratuito, de espaços do Edifício dos Paços do Conselho do Município de Oeiras para a instalação das sedes das sociedades OeirasExpo, S.A. e Oeiras Primus, S.A. sem qualquer base contratual que a legitimasse, amparada em prévia autorização da CMO, como exigido pelo disposto nos art.ºs 64.º, n.º 1, al. f), da LAL e 1069.º, do CC e em consonância com os princípios da prossecução do interesse público, da legalidade, igualdade, imparcialidade e de boa administração do património municipal, constantes nos art.ºs 266.º, n.ºs 1 e 2, da CRP, 3.º, n.º 1, 4.º, 5.º, n.º 1 e 6.º, do CPA e 3.º, n.º 1, do DL n.º 280/2007, de 07.08 (este último por analogia nos termos previstos no art.º 10.º, n.ºs 1 e 2, do CC), conforme explicitado no p. 3.13 do relatório.

A preterição das normas e princípios legais indicados no parágrafo precedente integram o ilícito financeiro descrito no art.º 65.º, n.º 1, al. d), da LOPTC (uma infração por PPP) e, como tal, é suscetível de gerar responsabilidade financeira sancionatória, imputável ao Presidente da CMO, *Isaltino Afonso Morais*, ao qual compete, por força do disposto no art.º 68.º, n.º 2, al. h), da LAL, “*Promover todas as ações necessárias à administração corrente do património municipal (...)*”— o que, face à matéria de facto narrada naquele p. 3.13, não se verificou.

4.2.5. Como anotado nos p. 3.14 e 3.15 do relatório, os *Acordos* celebrados em 19.11.2008 e 29.04.2009 não transferiram para os parceiros privados os riscos de disponibilização dos equipamentos, desrespeitando o estipulado no p. 5.3 dos TR divulgados no concurso que antecedeu a PPP do *Centro de Congressos, Feiras e Exposições e Centro de Formação Profissional e Apoio Social* e o fixado no p. 5.4 dos TR exibidos no concurso relativo à formação da PPP dos *Estabelecimentos de Ensino e Centros Geriátricos*, o que implicou, reflexamente, a ofensa do princípio da estabilidade positivado no art.º 14.º, n.º 1, do DL n.º 197/99, de 08.06. E, no citado p. 3.15, apontou-se ainda ao texto dos mesmos *Acordos* a ausência de qualquer menção aos encargos financeiros suportados pelas partes outorgantes, não concretizando assim as suas responsabilidades em matéria de cooperação financeira, em divergência com o exigido no art.º 7.º, do RJPPP (aplicável por analogia nos termos do disposto no art.º 10.º, n.ºs 1 e 2, do CC), p. 5.1 dos TR patenteados no concurso primeiramente indicado e no p. 5.2 dos TR divulgados no concurso referenciado em segundo lugar.

A inobservância dos preceitos legais e disposições regulamentares antes identificadas consubstancia a infração financeira sancionatória tipificada no art.º 65.º, n.º 1, al. b), da LOPTC (uma infração por PPP), imputável aos membros da CMO identificados no quadro 3 do anexo IV que, nas suas reuniões de 25.06.2008 (Prop. n.º 607/2008) e 11.02.2009 (Prop. n.º 91/2009) deliberaram adjudicar<sup>(314)</sup> as mencionadas parcerias.

<sup>(314)</sup> Adjudicação que recaiu sobre operadores económicos cujas propostas foram instruídas com os projetos (ou minutas) dos *Acordos* referidos no texto.



4.2.6. Construção dos dois equipamentos, pela OeirasExpo, S.A., em terrenos do domínio privado da autarquia sem que aquela sociedade fosse detentora de quaisquer direitos (ex., direitos de superfície) que legitimassem a execução das obras inerentes àqueles equipamentos nos referidos terrenos, em violação do respetivo direito de propriedade do município nos termos salvaguardados no art.º 1305.º, do CC, cf. descrito no p. 3.18 do relatório. Considerando que a edilidade não podia desconhecer tal lesão do seu direito, a progressão das aludidas obras “no terreno” evidencia ainda uma conduta da CMO incompatível com os princípios da imparcialidade, igualdade, legalidade, interesse público e de boa administração do património municipal, positivados no art.º 266.º, n.ºs 1 e 2, da CRP, art.ºs 3.º, n.º 1, 4.º, 5.º, n.º 1 e 6.º, do CPA e 3.º, n.º 1, do DL n.º 280/2007, de 07.08 (este último por analogia nos termos do disposto no art.º 10.º, n.ºs 1 e 2, do CC).

A inobservância das normas e princípios legais antes mencionados integram o ilícito financeiro tipificado no art.º 65.º, n.º 1, al. d), da LOPTC e, como tal, é suscetível de gerar responsabilidade financeira sancionatória, imputável ao Presidente da CMO, *Isaltino Afonso Moraes*, ao qual compete, nos termos do disposto no art.º 68.º, n.º 2, al. h), da LAL, “*Promover todas as ações necessárias à administração corrente do património municipal (...)*”<sup>(315)</sup>.

4.2.7. Pelas razões expressas no p. 3.20 do relatório, as rendas previstas nos quatro contratos promessa de arrendamento celebrados em 9 de junho de 2010 no âmbito da PPP dos *Estabelecimentos de Ensino e Centros Geriátricos* — cujas minutas<sup>(316)</sup> instruíram a proposta (datada de 06.10.2008) adjudicada pelo executivo camarário em reunião de 11.02.2009 (Prop. n.º 91/2009) — constituem um passivo elegível para efeitos de cálculo do endividamento líquido municipal por força do disposto no art.º 36.º, n.º 1, da LFL.

De acordo com o teor das referidas minutas (cláusulas 5.ª, n.ºs 1 e 3 e seus anexos I), bem como do quadro representado no anexo XIV (designado “Plano de Retribuições”) da aludida proposta, o montante total das rendas ascende a € 107.016.434,38, como se deu conta no p. 2.5.1 do relatório (vide, em especial, o quadro 19). No entanto, e como assinalado no p. 3.20 deste documento, no 4.º trimestre de 2008, o município dispunha de uma margem de endividamento líquido cujo valor — € 93.826.953,21<sup>(317)</sup> — já não lhe permitia acomodar aquele montante total.

Por conseguinte, ocorreu a violação do limite ao endividamento líquido municipal estabelecido no art.º 37.º, n.º 1, da LFL e, reflexamente, o desrespeito dos valores tutelados pelos princípios do equilíbrio orçamental, da prossecução do interesse público e da legalidade, consagrados

<sup>(315)</sup> Como, por ex., ordenar o embargo de obras clandestinas ou sem licença [cf. art.ºs 68.º, n.º 2, al. m), da LAL e 102.º, n.º 1, al. a), do RJUE] ou instaurar processos de contra-ordenação [cf. art.ºs 68.º, n.º 2, al. p), da LAL e 98.º, n.º 1, al. a) e n.º 2, do RJUE]. Vide, nesta matéria, o Ac. do STA de 08.10.2009, proc. 0574/09, in [www.dgsi.pt/](http://www.dgsi.pt/).

<sup>(316)</sup> Em rigor, o texto das minutas mencionadas no texto não corresponde na íntegra ao ulteriormente vazado nos 4 cpa outorgados em 09.06.2010 em virtude da Oeiras Primus, S.A. ter previsto, no seu subsequente Plano de Negócios (aprovado em 10.09.2009), uma redução do montante total das rendas (então fixado em € 99.551.426,97), como exposto no p. 2.5.2.3 do relatório.

<sup>(317)</sup> Cf. informação financeira fornecida pela CMO em resposta ao solicitado no p. 2 do Of. da DGTC n.º 18886, de 05.11.2010.



nos art.<sup>os</sup> 9.º, n.º 1, da LEO (aplicável *ex vi* seu art.º 2.º, n.º 5 e art.º 4.º, n.º 1, da LFL), 266.º, n.º 1 e 2, da CRP e 3.º, n.º 1 e 4.º, do CPA.

As ilegalidades mencionadas no parágrafo que antecede integram a infração financeira descrita no art.º 65.º, n.º 1, al. f), da LOPTC, sendo suscetível de gerar responsabilidade financeira sancionatória, imputável aos membros da CMO que aprovaram a Prop. n.º 91/2009<sup>(318)</sup> na sua reunião de 11.02.2009, identificados no quadro 5 do anexo IV.

4.2.8. Pelos motivos desenvolvidos no p. 3.20 do relatório, os seis contratos promessa de arrendamento celebrados em 8 e 9 de junho de 2010<sup>(319)</sup> no quadro das PPP's do *Centro de Congressos, Feiras e Exposições e Centro de Formação Profissional e Apoio Social* e dos *Estabelecimentos de Ensino e Centros Geriátricos* consubstanciam contratos mistos de arrendamento para fins não habitacionais e de locação financeira imobiliária. Face a esta vertente financeira, as rendas neles previstas constituem um passivo elegível para efeitos de cálculo do endividamento líquido municipal, como decorre do estatuído no art.º 36.º, n.º 1, da LFL. Refira-se ainda que aqueles cpa previam a produção de efeitos financeiros — correspondentes ao pagamento da caução estipulada nas suas cláusulas 6.ª — antes da celebração dos respetivos contratos prometidos, cf. anotado nos p. 2.4.2.6, 2.5.2.6 e 3.19.4 deste documento.

Como assinalado no p. 3.21 do relatório, estão sujeitos à fiscalização prévia do TC os atos de que resulte dívida pública fundada das autarquias locais por força do disposto no art.º 46.º, n.º 1, al. a), da LOPTC, conjugado com o seu art.º 2.º, n.º 1, al. c). No entanto, a edilidade não submeteu tais contratos ao mencionado controlo financeiro, pelo que se conclui pelo cometimento da infração financeira tipificada no art.º 65.º, n.º 1, al. h), da LOPTC (6 infrações) por referência à previsão do citado art.º 46.º, n.º 1, al. a).

A infração antes identificada é suscetível de gerar responsabilidade financeira sancionatória, imputável ao Presidente da CMO, *Isaltino Afonso Morais*, ao qual compete, nos termos do disposto no art.º 68.º, n.º 1, al. I), da LAL, “*Remeter, atempadamente, ao Tribunal de Contas os documentos que careçam da respetiva apreciação (...)*”.

\*

A eventual condenação nas responsabilidades financeiras antes mencionadas, a efetivar através de processo de julgamento de responsabilidades financeiras [cf. art.<sup>os</sup> 58.º, n.º 3, 79.º, n.º 2 e 89.º, n.º 1, al. a), da LOPTC], implica o pagamento de multas de montante variável, balizado pelos limites fixados nos n.ºs 2<sup>(320)</sup>, 4 e 5 do art.º 65.º da Lei n.º 98/97, de 26 de agosto, alterada pelas Leis n.ºs 48/2006 e 35/2007 de, respetivamente, 29.08.2006 e 13.08.2007.

<sup>(318)</sup> Proposta referenciada no p. 2.5.1 do relatório.

<sup>(319)</sup> Descritos nos p. 2.4.2.6 e 2.5.2.6 do relatório.

<sup>(320)</sup> Entre 01.01.2007 e 19.04.2009, o valor de uma UC correspondia a € 96,00, cf. art.<sup>os</sup> 5.º, n.º 2 e 6.º, n.º 1, do DL n.º 212/89, de 30.06 (alterado pelo DL n.º 323/2001, de 17.12) e 1.º do DL n.º 238/2005, de 30.12. De 20.04.2009 a 31.12.2012, aquele valor fixou-se em € 102,00. cf. art.<sup>os</sup> 22.º e 26.º, n.º 1, do DL n.º 34/2008, de 26.02 (alterado pela Lei n.º 64.-A/2008, de 31.12), 2.º da Portaria n.º 9/2008, de 03.01, 1.º do DL n.º 323/2009, de 24.12, 67.º, al. a), da Lei n.º 55-A/2010, de 31.12 e 79.º, al. a), da Lei n.º 64-B/2011, de 30.12.



Anote-se que os responsáveis indiciados não recorreram à faculdade de extinguir o procedimento sancionatório através do pagamento das multas pelo seu valor mínimo de acordo com as disposições dos art.<sup>os</sup> 65.º, n.º 3 e 69.º, n.º 2, al. d), da LOPTC, apesar de informados<sup>(321)</sup> dessa possibilidade.

Com relevância para a decisão a proferir cumpre ainda mencionar que, de acordo com a consulta de registos existentes neste Tribunal, os responsáveis indiciados não foram objeto de quaisquer juízos de censura ou de recomendações anteriores respeitantes a irregularidades idênticas às anteriormente indicadas. No entanto, a consideração de que as infrações cometidas só lhes possam ser imputadas a título de negligência [cf. art.º 65.º, n.º 8, al. a), da LOPTC] suscita reservas pelos motivos explicitados no anexo V do relatório, para cuja consulta se remete.

## 5 – PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Tendo o processo sido submetido a vista do Ministério Público, à luz dos n.ºs 4 e 5 do art.º 29.º da Lei n.º 98/97, de 26 de agosto, com a redação dada pela Lei n.º 48/2006, de 29 de agosto, emitiu aquele magistrado parecer (de 14.09.2012), no âmbito do qual suscita as seguintes questões (reprodução integral):

“2.1. A primeira questão prende-se com a qualificação jurídica dos factos, e consiste em saber se não estaremos perante **infrações continuadas**.

*É jurisprudência uniforme e constante da 3.ª Secção do Tribunal de Contas de que em sede de direito financeiro o estabelecimento da responsabilidade sancionatória envolve o recurso aos princípios e conceitos enformadores do direito penal (vide base de dados de jurisprudência do Tribunal de Contas).*

*Salvo o devido respeito, afigura-se-nos que se encontram reunidos os pressupostos da infração continuada (artigo 30.º, n.º 2 do Código Penal), evidenciando-se uma realização plúrima dos mesmos tipos de infração, uma homogeneidade de forma de execução e o mesmo desígnio delitual. Na verdade, o recurso às parcerias público-privadas correspondeu a um verdadeiro programa que, num contexto de crise financeira, visava dotar o Município de Oeiras de equipamentos sociais, programa esse que foi realizado sucessivamente, mantendo-se idêntico desígnio de implementar tais parcerias, nos mesmos moldes, com os mesmos procedimentos, as mesmas irregularidades e as mesmas omissões. Pode-se, pois, afirmar que houve **identidade de propósito, unicidade de conduta e plúrima violação dos mesmos preceitos legais**, que revelam uma considerável diminuição da culpa (artigo 3.º, n.º 2 do Código Penal). Pelo que nos parece que as indiciadas infrações financeiras sancionatórias tipificadas nas als. b), d), f) e h), do n.º 1 do art.º 65.º da Lei n.º 98/97, de 26.08 (republicada pela Lei n.º 48/2006, de 29.08, com as demais e recentes alterações), devem ser sancionadas, nos termos dos n.ºs 2 e 5 do citado artigo, e do n.º 2 do artigo 30.º do Código Penal.*

2.2. A segunda questão, diz respeito ao enquadramento legal da matéria constante dos pontos

<sup>(321)</sup> Cf. último parágrafo do p. 4 do relato contraditado (pág. 86).



3.18 e 4.2.6 do projeto de relatório, ou seja, relativa à construção de dois equipamentos pela Oeiras Expo, SA, em terrenos do município sem título jurídico idóneo e sem licença de construção.

Considerando que estava prevista a constituição do direito de superfície a favor da sociedade Oeiras Expo, SA, e que os equipamentos sociais a edificar eram de relevante interesse público, afigura-se-nos que a posse imediata do terreno, no contexto da implementação da parceria (vide v.g. o respetivo contrato promessa), salvo o devido respeito não configura conduta passível de integrar ilícito, gerador de responsabilidade financeira. A situação releva no **plano da legalidade urbanística**. As ilegalidades evidenciadas podem e devem ser regularizadas à semelhança do que ocorreu com as obras executadas pela sociedade Oeiras Primus, SA, que inicialmente se encontravam em idêntica situação de falta de licenciamento municipal, assim se reintegrando a ordem jurídica.

- 2.3. A terceira questão consiste em saber se as circunstâncias em que foram lançadas as parcerias em causa permitem o uso da faculdade de **relevação da responsabilidade financeira sancionatória**, nos termos do previsto no n.º 8, do art.º 65.º da LOPTC, **relativamente aos membros da Assembleia Municipal de Oeiras**.

Parece-nos estarem reunidos os pressupostos legais para o uso da faculdade de relevação da responsabilidade financeira, porquanto:

- a) Os elementos indiciários recolhidos nos autos apontam para uma **atuação negligente** por parte dos membros da Assembleia Municipal. As regras da experiência levam-nos a concluir que a complexidade técnico-jurídica (resultante até da inovação legislativa, em que detetavam inúmeras lacunas, com dificuldades acrescidas de identificação e interpretação das normas aplicáveis) e o elevado acervo documental, podem ter contribuído para uma deficiente perceção das condições do recurso às parcerias público privadas que, à época, constituíam uma verdadeira miragem no deserto financeiro que então se começava a expandir.

A natureza (assembleia de tipo parlamentar, sem funções de gestão) e o modo de funcionamento (dificultado pelo elevado número de membros/deputados municipais) da Assembleia Municipal podem ter influenciado a capacidade de análise do conteúdo das propostas submetidas à discussão e votação.

O contexto social em que foram fomentadas as parcerias era, como acima se deixou implícito, propício a uma aceitação generalizada e irrefletida, porquanto apenas eram sublinhadas as virtudes imediatas do modelo, permanecendo ocultos os efeitos perversos a longo prazo (um verdadeiro iceberg financeiro) só identificáveis e reconhecíveis por quem possuísse um elevado grau de conhecimentos especializados nas áreas de economia e finanças.

- b) **Inexistem antecedentes relevantes**, nos termos e para os efeitos das alíneas b) e c) do n.º 8 do artigo 65.º da LOPTC (ausência de censura ou recomendações anteriores).

Em face do exposto, somos de parecer que o Tribunal pode usar da faculdade de **relevação da responsabilidade financeira sancionatória** imputada aos **membros da Assembleia Municipal de Oeiras**, acompanhada das recomendações indicadas no projeto de relatório”.



## 6 – CONCLUSÕES

Do relato e das alegações apresentadas pela entidade auditada e responsáveis indiciados no contraditório realizado, formulam-se as seguintes conclusões:

- 1 - Em 2007, o município planeou a realização de projetos autárquicos (relativos a equipamentos) em parceria com o setor privado através da criação de sociedades veículo responsáveis pela sua execução, nas quais teria uma participação minoritária (49%) no respetivo capital social. A opção por este modelo — parceria público-privada institucional (PPPI) — não foi justificada em estudos prévios que evidenciassem os respetivos custos e benefícios efetivos face ao modelo tradicional de concretização de investimentos públicos (CSP) mas tão só na vantagem do financiamento dos projetos não se refletir na capacidade de endividamento do município;
- 2 - Em 2007 e 2008, o município lançou três concursos públicos visando a seleção dos parceiros privados para com ela participar nas sociedades a instituir sem ter qualquer estimativa do impacto orçamental dos encargos financeiros que resultariam da adjudicação das PPPs;
- 3 - As peças instrutórias daqueles concursos revelaram algumas deficiências (nem sempre comuns aos três concursos), como a não junção dos projetos dos principais contratos de suporte da(s) parceria(s), a insuficiente concretização dos elementos a valorar em sede de avaliação das propostas, a omissão dos custos dos projetos de arquitetura a suportar pelas futuras sociedades, a não menção do prazo de duração (30 anos) da alienação, às ditas sociedades, dos direitos de superfície incidentes sobre os terrenos municipais de implantação dos equipamentos e a indefinição do regime jurídico supletivamente aplicável à tramitação dos próprios concursos;
- 4 - Os concursos promovidos nem sempre observaram — ou observaram em moldes desconformes com a lei (nacional e comunitária) — as formalidades por esta impostas, como sejam a não indicação, nos anúncios de abertura, do prazo de duração da(s) parceria(s) e do critério de adjudicação, o incumprimento do prazo legal para a apresentação de propostas, a não publicitação de prorrogações do aludido prazo e de esclarecimentos prestados durante a sua pendência, a deficiente fundamentação da avaliação do mérito das propostas e a exígua transparência da comunicação da decisão de adjudicação tomada aos agrupamentos de concorrentes preteridos;
- 5 - O município revelou um deficiente controlo da despesa associada às duas parcerias instituídas — a PPPI do *Centro de Congressos e Centro de Formação* e a PPPI dos *Estabelecimentos de Ensino e Centros Geriátricos* — evidenciado pela ausência de referência, nas reuniões de câmara em que deliberou a sua adjudicação, aos consequentes encargos financeiros (com reflexos em exercícios orçamentais futuros) e omissão de inscrição dos respetivos compromissos financeiros plurianuais nos adequados mapas orçamentais;
- 6 - Após a adjudicação da PPPI do *Centro de Congressos e Centro de Formação*, o município autorizou a introdução de alterações à proposta vencedora (como a redução do valor da construção do *Centro de Congressos* em € 8.404.898,17) que, além de terem incidido sobre aspetos essenciais desta e não se revelarem inequivocamente em benefício do município, implicaram a ofensa de regras resultantes das peças do concurso;



- 7 - Os riscos de disponibilidade inerentes aos equipamentos foram assumidos pelo município quando aqueles deveriam impender sobre os seus parceiros privados nas sociedades entretanto criadas — a OeirasExpo, S.A. e a Oeiras Primus, S.A. — e ser claramente fixados nos *Acordos de Acionistas, de Cooperação Técnica, Económica e Financeira* celebrados, o que não sucedeu;
- 8 - Diversamente do considerado pelo município, as rendas previstas nas minutas dos contratos promessa de arrendamento dos equipamentos inclusas nas propostas adjudicadas constituíam um passivo elegível para efeitos de cálculo do endividamento líquido municipal ponderando, entre outros aspetos da estrutura contratual das parcerias, a natureza creditícia daquelas rendas, a sua inalterabilidade (decorrente da assunção do risco de disponibilidade pelo município) e a não comprovação (através do CSP) das vantagens resultantes do recurso a PPPI's;
- 9 - A adjudicação da PPPI dos *Estabelecimentos de Ensino e Centros Geriátricos* não observou o limite ao endividamento líquido municipal como resulta do confronto da margem de endividamento (€ 93.826.953,21) à data disponível com o valor total das rendas (€ 107.016.434,38) previstas nas minutas dos contratos promessa de arrendamento dos equipamentos integradas na proposta eleita;
- 10 - O município não submeteu a fiscalização prévia do Tribunal de Contas seis contratos promessa de arrendamento dos equipamentos, acompanhados dos restantes contratos que lhes estão diretamente associados, celebrados com as sociedades criadas, apesar de legalmente obrigado a tal ante a real natureza jurídica daqueles contratos promessa;
- 11 - A duração do prazo (30 anos) de alienação dos direitos de superfície incidentes sobre os terrenos municipais de implantação dos equipamentos fixada pelo município não era proporcional ao período de tempo envolvido na construção e subsequente arrendamento dos ditos equipamentos (atentos os prazos inicialmente previstos pelas sociedades para a realização das mencionadas atividades), o que potenciou a realização de encargos financeiros acrescidos;
- 12 - O município disponibilizou, a título gratuito, espaços do Edifício dos Paços do Conselho para a instalação das sedes das sociedades constituídas sem qualquer base contratual o que, além de representar uma perda de receitas, evidencia uma gestão do seu património alheia a critérios de economia, eficácia e eficiência e salvaguarda do interesse público;
- 13 - Os riscos de financiamento foram contratualmente transferidos para os parceiros privados do município mas na fase de implementação dos projetos este revelou-se disponível para participar no esforço de financiamento através da prestação de garantias pessoais (cartas de conforto) a favor das sociedades o que, ulteriormente, acabou por não se concretizar;
- 14 - As Comissões de Acompanhamento previstas nos documentos integrados nos concursos que antecederam criação das sociedades foram tardiamente instituídas, o que prejudicou a eficiência do controlo e avaliação dos vários aspetos contratuais abrangidos pelas parcerias;
- 15 - Nos seus Planos de Negócio, a OeirasExpo, S.A. e a Oeiras Primus, S.A. previram recorrer a financiamento bancário de longo prazo para cobrir a totalidade dos investimentos planeados (nos montantes de € 34.194.794,92 e € 38.389.846,33, respetivamente) e de curto prazo para acorrer a dificuldades de tesouraria (nos valores de € 1.043.000,00 e € 500.000,00, respetivamente) não tendo, todavia, logrado obter o



- financiamento primeiramente indicado o que afetou a execução dos investimentos previstos nas parcerias nos termos acordados;
- 16 - Em julho de 2010, a OeirasExpo, S.A. e a Oeiras Primus, S.A. celebraram dois contratos de empréstimo de curto prazo por montantes (€ 5.000.000,00 e € 7.500.000,00, respetivamente) consideravelmente superiores aos previstos nos seus Planos de Negócio que, ao invés de se destinarem a apoio à tesouraria — como estipulado naqueles contratos — foram reorientados para o financiamento dos correspondentes investimentos;
  - 17 - Em maio e julho de 2009, iniciou-se a construção dos seis equipamentos abrangidos pelas duas parcerias em terrenos municipais sem que as sociedades tivessem previamente adquirido (a título oneroso) os correspondentes direitos de superfície e obtido as adequadas licenças de construção;
  - 18 - Em fase de adiantada construção dos equipamentos, a Oeiras Primus, S.A. adquiriu ao município os referidos direitos de superfície — aquisição essa viabilizada pela alteração da modalidade de pagamento do respetivo preço (no total de € 3.961.645,00, acrescidos de juros) que, de uma única prestação (pagamento a “pronto”) passou a 19 prestações mensais — e obteve o licenciamento das respetivas obras. Já a OeirasExpo, S.A., apesar de lhe ter sido concedida igual facilidade de pagamento, não concretizou a compra dos citados direitos, pelo que as obras dos dois equipamentos a seu cargo, além de clandestinas, violam o direito de propriedade do município sobre os terrenos em que aquelas se desenvolveram;
  - 19 - A construção (iniciada em 28.05.2009) dos dois equipamentos a cargo da OeirasExpo, S.A. registou atrasos consideráveis e, em 22.02.2011, foi suspensa por tempo indeterminado devido a falta de financiamento. À data da suspensão encontravam-se por executar € 19.318.342,51 (sem IVA) dos trabalhos contratados ao consórcio empreiteiro (€ 31.527.875,73, sem IVA), correspondentes a 61,27% do valor total dos equipamentos;
  - 20 - A construção (iniciada em 10.07.2009) dos dois *Estabelecimentos de Ensino*, da responsabilidade da Oeiras Primus, S.A., sofreu uma acentuada derrapagem do prazo de execução (13 meses, aproximadamente) e, não obstante apresentarem deficiências construtivas, foram entregues ao município em 18.10.2011. Já os dois *Centros Geriátricos* (a cargo da mesma sociedade), que deveriam estar concluídos em 10.09.2010, encontravam-se, em janeiro de 2012, em fase de “*acabamentos*”;
  - 21 - Em julho de 2011, o município anulou o concurso relativo à PPP do *Edifício Multifuncional Municipal* (parado desde finais de 2008) com fundamento na inexistência de condições de financiamento bancário ao investimento privado e na redução das transferências de verbas da Administração Central para o município. Todavia, em dezembro do mesmo ano, decidiu dar execução a um contrato referente à elaboração do projeto de execução do *Edifício*, celebrado no pretérito com a *Lisboa 98 – Estudos e Projetos, S.A.* pelo valor de € 1.495.865,00 (IVA incluído);
  - 22 - Em 30.09.2011, as dívidas da OeirasExpo, S.A. e da Oeiras Primus, S.A. aos empreiteiros responsáveis pela construção dos equipamentos ascendiam, respetivamente, a € 7.382.582,52 e € 22.917.049,83 sendo que, em fevereiro de 2012, nenhuma das sociedades tinha pago os empréstimos de curto prazo antes contratados nem o valor dos direitos de superfície prometidos adquirir ao município em execução do



acordado nas parcerias;

23 - Em 01.02.2012, o órgão executivo do município deliberou proceder à interpelação dos seus parceiros privados nas sociedades criadas para cumprirem as suas obrigações de financiamento sob cominação de resolução das parcerias instituídas;

24 - Os comentários formulados no parecer do Ministério Público (parcialmente transcrito no ponto 5 do relatório) suscitam as considerações que se seguem:

- No tocante ao exposto no número “2.1”, a diversidade dos agentes autores das condutas contrárias às normas legais indicadas nos p. 4.2.1 a 4.2.8 do relatório e o facto destas (normas) protegerem bens jurídicos distintos obsta a que tais condutas sejam configuráveis como infrações continuadas nos termos do disposto no art.º 30.º, n.º 2, do Código Penal;
- Em relação ao formulado no número “2.2”, a não detenção, pela OeirasExpo, S.A., de quaisquer direitos que lhe permitissem erigir os dois equipamentos em terrenos municipais e a inexistência das respetivas licenças de construção evidenciam, além das ilegalidades urbanísticas reconhecidas no parecer, uma gestão deficiente do património da CMO, incompatível com o art.º 3.º, n.º 1, do DL n.º 280/2007, de 07.08 e, como tal, subsumível na infração financeira descrita no art.º 65.º, n.º 1, al. d) (por referência à violação de normas relativas à gestão e controlo do património) da LOPTC. Acresce que tais ilegalidades não são passíveis de regularização nos termos sugeridos no parecer atendendo a que as obras de construção dos aludidos equipamentos foram suspensas por falta de financiamento, cf. assinalado no p. 3.18 do relatório;
- No que concerne à eventual relevação da responsabilidade sancionatória mencionada no número “2.3”, parte dos argumentos em que se apoia não colhem. Assim, dificilmente se concebe que um diploma publicado em 2003 (o DL n.º 86/2003, de 26.04) constitua uma inovação legislativa em novembro de 2007 e junho de 2008 (datas correspondentes às autorizações de lançamento das PPP's do *Centro de Congressos* e dos *Estabelecimentos de Ensino* deliberadas pela AMO), ou que os PP e TR exibidos nos concursos que antecederam a adjudicação das PPP's, conjuntamente com as propostas da CMO n.ºs 1060/2007 e 606/2008, constituam um “*elevado acervo documental*”. Saliante-se ainda que, apesar da AMO carecer de funções de gestão, possui vastas competências em matéria de acompanhamento e fiscalização da atividade desenvolvida pela CMO [cf. resulta, entre outros, do disposto no art.º 53.º, n.º 1, als. c), d), e), h), i) e l), da LAL] e que esta recorreu a *advisers* especializados<sup>(322)</sup> na definição dos diversos aspetos jurídico-económicos envolvidos nas parcerias.

## 7 – RECOMENDAÇÕES

No contexto da matéria exposta e resumida nas conclusões que antecedem, formulam-se as seguintes recomendações:

1 - A opção por PPP's só deverá ter lugar se este modelo implicar, para o município,

<sup>(322)</sup> Vide teor da Inf. da CMO n.º 13/2007, de 13.03.2007, assinalada no p. 3.1 do relatório, tendo a equipa de auditoria apurado que colaboraram com a CMO na qualidade de “*advisers*” o Dr. Carlos Neves, o Dr. Marcos Carreiro e o Dr. Marcos Lopes.



## Tribunal de Contas

- vantagens adicionais — em termos de economia, eficiência e eficácia — relativamente a formas alternativas de alcançar os mesmos fins, as quais devem estar evidenciadas em estudos ou outros documentos com a análise comparativa dos custos;
- 2 - O estabelecimento de PPP's deverá implicar uma significativa e efetiva transferência de riscos para o setor privado;
  - 3 - Deverá ser efetuada uma ponderação prévia do impacto orçamental dos encargos financeiros plurianuais subjacentes a PPP's ao nível da sua equidade intergeracional;
  - 4 - As peças dos procedimentos de formação de PPP's deverão fixar claramente as condições essenciais a respeitar na sua implementação — como o modo de remuneração dos parceiros privados, o contributo destes no quadro das parcerias e a distribuição do risco entre estes e o município —, as regras que presidirão à sua atribuição e ser instruídas com as minutas dos principais contratos de suporte das PPP's;
  - 5 - Nos procedimentos de formação de PPP's o município deverá respeitar as normas e princípios legais aplicáveis bem como as regras constantes nos Programas de Procedimento e Termos de Referência (ou documentos análogos) a que previamente se autovinculou;
  - 6 - Os compromissos financeiros com os contratos de PPP deverão ser objeto de inscrição nos mapas orçamentais plurianuais desde o ano em que estiver previsto o seu lançamento, independentemente de se preverem ou não quaisquer pagamentos;
  - 7 - Após a adjudicação de PPP's, não devem ser introduzidas alterações às propostas preferidas que incidam sobre atributos submetidos à concorrência no âmbito dos procedimentos que as antecederam nem que não sejam inequivocamente mais favoráveis para o município;
  - 8 - Nas PPP's em que a responsabilidade pelo financiamento dos investimentos incumbe inteiramente aos parceiros privados, o município deve abster-se de prestar quaisquer garantias (pessoais ou reais) a favor daqueles;
  - 9 - As Comissões de Acompanhamento da fase de execução das parcerias devem ser tempestivamente constituídas a fim de garantir a eficiência do controlo e avaliação dos vários aspetos contratuais abrangidos pelas PPP's;
  - 10 - Em PPPI's que envolvam a transmissão de direitos de superfície sobre terrenos municipais para as sociedades veículo, o respetivo prazo de duração deve ser proporcional ao período de tempo necessário à implementação e execução dos projetos abrangidos por aquelas;
  - 11 - O município deve respeitar os limites legais de endividamento e os demais princípios de rigor e eficiência orientadores do endividamento municipal;
  - 12 - O município deve submeter a visto do Tribunal de Contas todos os atos ou contratos de que resulte o aumento da dívida pública fundada;
  - 13 - O município não deve subscrever contratos de PPP's quando o cumprimento de condições formuladas nas propostas dos futuros parceiros privados dependa de terceiras entidades e estas não tenham prestado qualquer declaração de compromisso referente a tais condições.



# Tribunal de Contas

## 8 – DECISÃO

Os Juízes do Tribunal de Contas, em Subsecção da 1.ª Secção, nos termos do art.º 77.º, n.º 2, al. c), da Lei n.º 98/97, de 26 de agosto, republicada em anexo à Lei n.º 48/2006, de 29 de agosto, decidem:

1. Aprovar o presente Relatório, que evidencia ilegalidades na adjudicação e execução das PPP's protagonizadas pelas sociedades OeirasExpo, S.A. e Oeiras Primus, S.A., identifica as correspondentes infrações financeiras e os eventuais responsáveis pelo seu cometimento;
2. Aprovar as Recomendações formuladas no ponto 7;
3. Fixar os emolumentos devidos pela Câmara Municipal de Oeiras em € 13.243,50, ao abrigo do estatuído no n.º 1 do artigo 10.º do Regime Jurídico dos Emolumentos do Tribunal de Contas anexo ao Decreto-Lei n.º 66/96, de 31 de maio, na redação introduzida pelo artigo 1.º da Lei n.º 139/99, de 28 de agosto;
4. Remeter cópia deste Relatório:
  - 4.1. Ao Senhor Secretário de Estado da Administração Local e Reforma Administrativa, Eng. Paulo Jorge Simões Júlio;
  - 4.2. A todos os demais responsáveis a quem foi notificado o Relato;
  - 4.3. Ao Senhor Juiz Conselheiro da 2.ª Secção responsável pela área (VIII) da Administração Local e Setor Público Empresarial Autárquico;
5. Remeter o processo ao Ministério Público, nos termos e para os efeitos do n.º 1 do art.º 57.º da Lei n.º 98/97, de 26 de agosto, na redação da Lei n.º 48/2006, de 29 de agosto;
6. Após as comunicações e notificações necessárias, publicar o Relatório na página da Internet do Tribunal de Contas.

Lisboa, 27 de *Nov.* de 2012.

OS JUÍZES CONSELHEIROS,

*Alberto Fernandes Brás – Relator*

*Helena Abreu Lopes*

*José Mouraz Lopes*



## FICHA TÉCNICA

<b>EQUIPA</b>	<b>FORMAÇÃO BASE</b>	<b>SERVIÇO</b>
Carla Bochecha	Lic. em Direito	DCC
Paula Rodrigues	Lic. em Direito	DCC
Rita Quintela	Lic. em Direito	DCC
<b>COORDENAÇÃO DA EQUIPA</b>		
Dra. Helena Santos	Lic. em Direito	DCC
<b>SUPERVISÃO</b>		
Dra. Ana Luísa Nunes	Lic. em Direito	DCPC



## *ANEXOS AO RELATÓRIO*





## ANEXO I

### INTERVENÇÕES DE DEPUTADOS MUNICIPAIS E VEREADORES EM REUNIÕES DA AMO E DA CMO

1. Intervenção do vereador *Emanuel Silva Martins* durante o debate da Prop. n.º 605/2008 na reunião da CMO de 25.06.2008:

*“Já aqui foi dito e bem, que o que se está aqui a discutir é uma forma de fugir àquilo que são as regras que a Administração Central vai estabelecendo em relação às Autarquias Locais, ou seja, é **uma forma de fugir ao endividamento** que a Administração Central quer que seja a manietação da Administração Local”;*

2. Intervenção do Vice-Presidente da CMO no âmbito da discussão da Prop. n.º 672/2008, na reunião da AMO realizada em 28.07.2008:

*“E aquilo que se pretendeu não foi fugir à fiscalização do Tribunal de Contas mas, sim, **uma engenharia financeira que pretende realizar investimento e que esse não consolide na dívida do Município**. A principal razão é que a Câmara tenha capacidade de se financiar, de realizar investimento, sem que esse financiamento, de acordo com as regras estabelecidas, quer a nível nacional ou europeu, nomeadamente, ao abrigo do Eurostat e, por isso, é que sempre falei nas três condições essenciais que eram necessárias cumprir: que o risco de construção, exploração e financiamento estivessem do lado privado, para que a Eurostat aceitasse este modelo como **um modelo não concorrente para a capacidade de endividamento deste Município**. Esta é a principal razão e não o Tribunal de Contas. Porque não utilizar o modelo do leasing? Pensámos e repensámos, pois o leasing consolida. (...) na elaboração deste relatório, o qual permitiu selecionar o parceiro privado que irá constituir a sociedade, que se irá financiar e construir, sendo que depois a sociedade será ressarcida pelo **contrato de arrendamento**, que se tiver que ir ao Tribunal de Contas vai e, volto a frisar, **o principal objetivo deste modelo é a não consolidação do investimento**”;*

3. Intervenção do Vice-Presidente da CMO no âmbito da discussão das Prop. n.ºs 369/2010 e 411/2010 (aprovadas na reunião da CMO de 14.04.2010), ocorrida na reunião da AMO de 26.04.2010:

*“A rentabilidade do privado está na construção é aqui que aplica a sua margem, este depois fica com a Câmara dentro de uma sociedade **apenas para contornar esta situação do endividamento**. Isto porque foi a sociedade que se financiou e a Câmara paga o valor do arrendamento a esta, que por sua vez paga o serviço da dívida à instituição bancária”;*

4. Intervenção do Vice-Presidente da CMO no âmbito da discussão da Prop. n.º 411/2010, na reunião da AMO realizada em 03.05.2010:

*“Quero reafirmar que a Sociedade Veículo, quer a Oeiras Primus, quer a Oeiras Expo tem um Conselho de Administração, um ROC e um TOC. O Conselho de Administração não é remunerado e a Sociedade não tem um espaço físico, **apenas serve para que a renda que é paga à Sociedade não seja paga diretamente à instituição financeira, não sendo um custo financeiro mas um custo de arrendamento**, porque a Autarquia está impedida de recorrer ao crédito. Relativamente a se a Câmara teria outra forma de fazer este investimento, posso afirmar que a outra forma era a tradicional: ter um projeto, encontrar uma instituição de crédito que o financiasse, abrir concurso para a obra, pagar e depois estar vinte e cinco anos a pagar esse empréstimo”.*



## ANEXO II

### ALTERAÇÃO DA MODALIDADE DE PAGAMENTO DOS DIREITOS DE SUPERFÍCIE A ADQUIRIR PELA OEIRASEXPO, S.A.

Com fundamento na impossibilidade de manter as condições iniciais de alienação — pelo valor total de € 2.312.308,10 — dos direitos de superfície à OeirasExpo, S.A. em consequência da crise financeira verificada, o VPCMO apresentou à CMO a Prop. de deliberação n.º 337/2011<sup>(323)</sup>. Nos termos desta propõe-se, no essencial, a alteração da modalidade de pagamento do preço de aquisição daqueles direitos que, de uma única prestação (pagamento a “pronto”) passaria a várias, acrescidas de juros moratórios constando, em anexo àquela Prop., uma simulação<sup>(324)</sup> do sobredito pagamento, reproduzida no quadro infra.

Pagamento dos direitos de superfície	Meses	Cap. Inicial	Juro	Amortiz	Cap. Final	Prestação
2012	6	2.312.308,10	10.503,66	260.829,67	2.051.478,43	271.333,33
	7	2.051.478,43	9.318,84	262.014,49	1.789.463,94	271.333,33
	8	1.789.463,94	8.128,64	263.204,69	1.526.259,25	271.333,33
	9	1.526.259,25	6.933,03	264.400,30	1.261.858,95	271.333,33
	10	1.261.858,95	5.731,99	265.601,34	996.257,62	271.333,33
	11	996.257,62	4.525,50	266.807,83	729.449,79	271.333,33
2013	12	729.449,79	3.313,53	268.019,80	461.429,98	271.333,33
	1	461.429,98	2.096,05	269.508,61	191.921,37	271.604,66
	2	191.921,37	871,80	191.921,37	0,00	192.793,17
<b>TOTAL</b>			<b>51.423,04</b>	<b>2.312.308,10</b>		<b>2.363.731,14</b>

O pagamento do preço dos direitos em referência prolongar-se-ia assim até fevereiro de 2013, exceto se o ELP viesse, entretanto, a ser concedido, caso em que a OeirasExpo, S.A. deveria proceder ao pagamento integral de todas as prestações em dívida, como se retira do constante no n.º 6 do p. II da citada Prop. Mais se sugere que, nas escrituras de transmissão dos direitos de superfície a outorgar se inscrevam as seguintes cláusulas:

- Uma cláusula de reserva de propriedade a favor do município<sup>(325)</sup> que perdurará até integral pagamento do preço dos direitos de superfície;
- Uma cláusula de inalienabilidade dos direitos de superfície;
- Uma cláusula que autorize a superficiária (a OeirasExpo, S.A.) a proceder à constituição de hipoteca sobre os direitos de superfície destinada a garantir o financiamento de longo prazo.

Em reunião de 27.04.2011, a CMO aprovou, por maioria<sup>(326)</sup>, o exposto na referida Prop. de deliberação n.º 337/2011, a qual viria a obter a concordância da AMO em reunião realizada em 13.06.2011 (cf. Delib. n.º 31/2011).

<sup>(323)</sup> A génese da Prop. n.º 337/2011 radica na carta da OeirasExpo, S.A. (com a ref.ª 01/2301/ADM), de 23.03.2011, expedida ao município, nos termos da qual se sugeriram duas soluções alternativas tendentes a concretizar a aquisição dos direitos de superfície, uma das quais envolvendo “O pagamento diferido do respetivo preço por compensação do crédito referente a 20% do valor das rendas a pagar pela autarquia pelo arrendamento dos equipamentos, até integral quitação (...)”, cf. consta na al. c) da citada carta. O sugerido, apesar de acolhido pelo VPCMO (cf. se conclui do teor do seu despacho de 24.03.2011, exarado sobre aquela carta), não viria a refletir-se no conteúdo da aludida Prop. n.º 337/2011.

<sup>(324)</sup> Trata-se de uma simulação a título indicativo, como referido no p. 9, al. a), da Prop. de deliberação n.º 337/2011.

<sup>(325)</sup> Por conseguinte, por via das escrituras previstas outorgar, apenas se opera a transmissão da posse da superfície para a esfera jurídica da OeirasExpo, S.A., mantendo-se a sua propriedade na esfera jurídica da autarquia.

<sup>(326)</sup> Cf. teor do registo apostado sobre a Prop. de deliberação n.º 337/2011. Refira-se ainda que, de acordo com este registo, a CMO debateu o conteúdo daquela proposta na sua reunião de 27.04.2011 e não em “17/04/2011”, como mencionado na al. b) do Of. da CMO n.º 15670, de 02.05.2011.



## ANEXO III

### MAPA DE INFRAÇÕES FINANCEIRAS INDICIADAS

Mapa de infrações financeiras aludido no p. 4.1 do relatório

PONTOS DO RELATÓR.	FACTOS	NORMAS E PRINCÍPIOS VIOLADOS	TIPO DE RESPONSABIL.	RESPONSÁVEIS	FLS. DO PROC. DE AUDIT.
2.4.1 3.1 4.2.1	Lançamento da PPP do <i>Centro de Congressos e Centro de Formação</i> não fundamentada em prévio CSP e sem avaliação da sua equidade intergeracional	Art.ºs 6.º, n.º 1, al. c) do RJPPP, 19.º, n.º 2 da LEO e 4.º, n.º 3, al. f) da LFL	Sancionatória Art.º 65.º, n.º 1, al. b), da LOPTC	Os membros da CMO que aprovaram a Prop. n.º 1060/2007 na reunião de 26.09.2007 e os membros da AMO que a autorizaram na sua reunião de 26.11.2007, identificados no quadro 1 do anexo IV	1128 a 1141; 64; 2061; 1158 a 1221
2.5.1 3.1 4.2.1	Lançamento da PPP dos <i>Estabelecimentos de Ensino e Centros Geriátricos</i> não fundamentada em prévio CSP e sem avaliação da sua equidade intergeracional	Art.ºs 6.º, n.º 1, al. c) do RJPPP, 19.º, n.º 2 da LEO e 4.º, n.º 3, al. f) da LFL	Sancionatória Art.º 65.º, n.º 1, al. b), da LOPTC	Os membros da CMO que aprovaram a Prop. n.º 606/2008 na reunião de 25.06.2008 e os membros da AMO que a autorizaram na sua reunião de 07.07.2008, identificados no quadro 2 do anexo IV	1128 a 1141; 64; 2061; 1547 a 1572
	Irregularidades detetadas no concurso da PPP do <i>Centro de Congressos e Centro de Formação</i> :		Sancionatória Art.º 65.º, n.º 1, al. b), da LOPTC	Os membros da CMO que aprovaram a Prop. n.º 607/2008 em reunião de 25.06.2008 identificados no quadro 3 do anexo IV	1313 a 1315
3.3 e 4.2.2	Não instrução do processo com as minutas dos principais contratos de suporte da parceria	Art.ºs 2.º da Diretiva 2004/18/CE, de 31.03 e 8.º, n.º 1 do DL n.º 197/99, de 08.06			1219 a 1264
3.2 e 4.2.2	Insuficiente concretização, no PP, dos elementos a valorar em sede de avaliação das propostas	Art.ºs 266.º, n.º 2 da CRP, 8.º, n.º 1, 11.º e 13.º do DL n.º 197/99, de 08.06 e 6.º e 6.º-A do CPA			1229; 1234 a 1239
3.6 e 4.2.2	Incumprimento do prazo legal para a apresentação das propostas	Art.ºs 83.º, n.º 2 do RJEOP, 81.º, al. f) e 266.º, n.º 2 da CRP, 7.º, n.º 1, 8.º, n.º 2 e 10.º do DL n.º 197/99, de 08.06 e 3.º, n.º 1 do CPA			1212; 1216 a 1218; 1230; 59 e 60; 14; 1218-D
3.7 e 4.2.2	Não publicitação da ampliação do prazo fixado para a apresentação de propostas	Art.ºs 8.º, n.º 2, 9.º, n.º 1, 10.º e 45.º, n.º 4 do DL n.º 197/99, de 08.06, 2.º da Diretiva			1265 a 1279



# Tribunal de Contas

PONTOS DO RELATOR.	FACTOS	NORMAS E PRINCÍPIOS VIOLADOS	TIPO DE RESPONSABIL.	RESPONSÁVEIS	FLS. DO PROC. DE AUDIT.
3.9 e 4.2.2	Deficiente fundamentação da avaliação do mérito das propostas	2004/18/CE, de 31.03, 81.º, al. f) da CRP e 5.º, n.º 1 do CPA Art.ºs 100.º, n.º 2 do RJEOP, 8.º, n.º 3 e 13.º, n.º 1 do DL n.º 197/99, de 08.06, 266.º, n.º 2 da CRP e 3.º, n.º 1, 6.º-A e 125.º do CPA			1238; 1299; 1301 a 1303; 2528 a 2537; 1334
3.2 e 4.2.2	Irregularidades detetadas no concurso da PPP dos <i>Estabelecimentos de Ensino e Centros Geriátricos</i> :  Insuficiente concretização, no PP, dos elementos a valorar em sede de avaliação das propostas	Art.ºs 266.º, n.º 2 da CRP, 8.º, n.º 1, 11.º e 13.º do DL n.º 197/99, de 08.06 e 6.º e 6.º-A do CPA	Sancionatória Art.º 65.º, n.º 1, al. b), da LOPTC	Os membros da CMO que aprovaram a Prop. n.º 91/2009 em reunião de 11.02.2009 identificados no quadro 3 do anexo IV	1847 a 1853  1596; 1601 a 1610
3.4 e 4.2.2	Não publicitação, no anúncio publicado no JOUE, da duração mínima prevista para a parceria e do critério de apreciação das propostas	Art.ºs 2.º da Diretiva 2004/18/CE, de 31.03 e 8.º, n.ºs 1 e 2 do DL n.º 197/99, de 08.06			1581 e 1582; 61
3.5 e 4.2.2	Exigência, no p. 7.9 dos TR, do pagamento dos projetos de arquitetura dos estabelecimentos de ensino patenteados no concurso sem indicação dos respetivos custos	Art.ºs 2.º da Diretiva 2004/18/CE, de 31.03, 266.º, n.º 2 da CRP e 13.º do DL n.º 197/99 de 08.06			1616 a 1619; 62; 1737; 75
3.8 e 4.2.2	Deficiente publicidade dos esclarecimentos prestados	Art.ºs 81.º, n.º 3 do RJEOP, 2.º da Diretiva 2004/18/CE, de 31.03, 266.º, n.º 1 da CRP, 8.º, n.º 2 e 13.º, n.º 1 do DL n.º 197/99, de 08.06, 4.º e 6.º-A do CPA			1737 a 1743 e 1769 a 1798
3.10 e 4.2.3	Introdução de alterações substanciais à proposta preferida após a adjudicação da PPP do <i>Centro de Congressos</i> e <i>Centro de Formação</i> e sem evidência de benefícios acrescidos para o município	Art.ºs 106.º do RJEOP, 9.º, n.º 2, 10.º, 13.º, n.º 1 e 14.º, n.ºs 1, 2 e 3 do DL n.º 197/99, de 08.06, 2.º da Diretiva	Sancionatória Art.º 65.º, n.º 1, al. b), da LOPTC	Os membros da CMO que aprovaram a Prop. n.º 672/2008 em reunião de 09.07.2008 identificados no quadro 4 do anexo IV	1316 a 1322; 2448 a 2451; 2463; 2574; 2579 e 2589;



PONTOS DO RELATOR.	FACTOS	NORMAS E PRINCÍPIOS VIOLADOS	TIPO DE RESPONSABIL.	RESPONSÁVEIS	FLS. DO PROC. DE AUDIT.
		2004/18/CE, de 31.03, 81.º, al. f) e 266.º, n.º 2 da CRP, 5.º, n.º 1, 6.º e 6.º-A do CPA			2445; 2455; 2604 e 2605; 2454; 2591; 2546; 2572; 1338; 1344; 1229; 1235 a 1239; 58
3.13 e 4.2.4	Utilização, a título gratuito, de espaços do Edifício dos Paços do Conselho do Município de Oeiras para instalação da sede da OeirasExpo, S.A.	Art.ºs 64.º, n.º 1, al. f) da LAL, 1069.º do CC, 266.º, n.ºs 1 e 2 da CRP, 3.º, n.º 1, 4.º, 5.º, n.º 1 e 6.º do CPA e 3.º, n.º 1 do DL n.º 280/2007, de 07.08	Sancionatória Art.º 65.º, n.º 1, al. d), da LOPTC	Presidente da CMO, <i>Isaltino Afonso Morais</i>	1368; 1376-A e 59
3.13 e 4.2.4	Utilização, a título gratuito, de espaços do Edifício dos Paços do Conselho do Município de Oeiras para instalação da sede da Oeiras Primus, S.A.	Art.ºs 64.º, n.º 1, al. f) da LAL, 1069.º do CC, 266.º, n.ºs 1 e 2 da CRP, 3.º, n.º 1, 4.º, 5.º, n.º 1 e 6.º do CPA e 3.º, n.º 1 do DL n.º 280/2007, de 07.08	Sancionatória Art.º 65.º, n.º 1, al. d), da LOPTC	Presidente da CMO, <i>Isaltino Afonso Morais</i>	1910 e 59
2.4.2.1, 2.4.2.2, 3.14, 3.15 e 4.2.5	Não transferência dos riscos de disponibilização para os parceiros privados do município na OeirasExpo, S.A. e omissão dos encargos financeiros no Acordo de Acionistas celebrado em 19.11.2008	p. 5.1 e 5.3 dos TR e art.ºs 14.º, n.º 1 do DL n.º 197/99, de 08.06 e 7.º do RJPPP	Sancionatória Art.º 65.º, n.º 1, al. b), da LOPTC	Os membros da CMO que aprovaram a Prop. n.º 607/2008 em reunião de 25.06.2008 identificados no quadro 3 do anexo IV	1313 a 1315; 1248; 2471 a 2489; 1377 a 1408 e 58
2.5.2.1, 2.5.2.2, 3.14, 3.15 e 4.2.5	Não transferência dos riscos de disponibilização para os parceiros privados do município na Oeiras Primus, S.A. e omissão dos encargos financeiros no Acordo de Acionistas celebrado em 29.04.2009	p. 5.2 e 5.4 dos TR e art.ºs 14.º, n.º 1 do DL n.º 197/99, de 08.06 e 7.º do RJPPP	Sancionatória Art.º 65.º, n.º 1, al. b), da LOPTC	Os membros da CMO que aprovaram a Prop. n.º 91/2009 em reunião de 11.02.2009 identificados no quadro 3 do anexo IV	1847 a 1853; 1617 e 1618; 2223 a 2267; 1917 a 1997 e 62
3.18 e 4.2.6	Construção dos 2 equipamentos pela OeirasExpo, S.A. em terrenos do município sem título jurídico idóneo	Art.ºs 1305.º do CC, 266.º, n.ºs 1 e 2 da CRP, 3.º, n.º 1, 4.º, 5.º, n.º 1 e	Sancionatória Art.º 65.º, n.º 1, al. d), da LOPTC	Presidente da CMO, <i>Isaltino Afonso Morais</i>	2662; 121 e 122; 1029 e



# Tribunal de Contas

PONTOS DO RELATOR.	FACTOS	NORMAS E PRINCÍPIOS VIOLADOS	TIPO DE RESPONSABIL.	RESPONSÁVEIS	FLS. DO PROC. DE AUDIT.
		6.º do CPA e 3.º, n.º 1 do DL n.º 280/2007, de 07.08			1030
2.5.1, 3.20 e 4.2.7	Violação do limite ao endividamento líquido municipal resultante do confronto da margem de endividamento disponível no 4.º trimestre de 2008 (€ 93.826.953,21) com o valor total das rendas (€ 107.016.434,38) emergente do teor das 4 minutas dos cpa que instruíram a proposta adjudicada no âmbito da PPP dos <i>Estabelecimentos de Ensino e Centros Geriátricos</i>	Art.ºs 37.º, n.º 1, da LFL, 9.º, n.º 1 da LEO, 266.º, n.ºs 1 e 2 da CRP, 3.º, n.º 1 e 4.º do CPA	Sancionatória Art.º 65.º, n.º 1, al. f), da LOPTC	Os membros da CMO que aprovaram a Prop. n.º 91/2009 em reunião de 11.02.2009 identificados no quadro 5 do anexo IV	1847 a 1853; 2223 a 2267; 2354 a 2361
2.4.2.6, 3.19.4, 3.20, 3.21 e 4.2.8	Não remessa do cpa (n.º 197/2010) e contratos conexos do <i>Centro de Congressos</i> celebrado entre o município e a OeirasExpo, S.A. em 08.06.2010 para fiscalização prévia	Art.º 46.º, n.º 1, al. a) da LOPTC	Sancionatória Art.º 65.º, n.º 1, al. h), da LOPTC	Presidente da CMO, <i>Isaltino Afonso Morais</i>	2628 a 2637
2.4.2.6, 3.19.4, 3.20, 3.21 e 4.2.8	Não remessa do cpa (n.º 198/2010) e contratos conexos do <i>Centro de Formação</i> celebrado entre o município e a OeirasExpo, S.A. em 08.06.2010 para fiscalização prévia	Art.º 46.º, n.º 1, al. a) da LOPTC	Sancionatória Art.º 65.º, n.º 1, al. h), da LOPTC	Presidente da CMO, <i>Isaltino Afonso Morais</i>	2638 a 2647
2.5.2.6, 3.19.4, 3.20, 3.21 e 4.2.8	Não remessa do cpa (n.º 201/2010) e contratos conexos da <i>Escola EB1/JI Alto de Algés</i> celebrado entre o município e a Oeiras Primus, S.A. em 09.06.2010 para fiscalização prévia	Art.º 46.º, n.º 1, al. a) da LOPTC	Sancionatória Art.º 65.º, n.º 1, al. h), da LOPTC	Presidente da CMO, <i>Isaltino Afonso Morais</i>	2310 a 2320
2.5.2.6, 3.19.4, 3.20, 3.21 e 4.2.8	Não remessa do cpa (n.º 202/2010) e contratos conexos da <i>Escola EB1/JI Porto Salvo</i> celebrado entre o município e a Oeiras Primus, S.A. em 09.06.2010 para fiscalização prévia	Art.º 46.º, n.º 1, al. a) da LOPTC	Sancionatória Art.º 65.º, n.º 1, al. h), da LOPTC	Presidente da CMO, <i>Isaltino Afonso Morais</i>	2321 a 2331
2.5.2.6, 3.19.4, 3.20, 3.21 e 4.2.8	Não remessa do cpa (n.º 203/2010) e contratos conexos do <i>Centro Geriátrico de Laveiras</i> celebrado entre o município e a Oeiras Primus, S.A. em 09.06.2010 para fiscalização prévia	Art.º 46.º, n.º 1, al. a) da LOPTC	Sancionatória Art.º 65.º, n.º 1, al. h), da LOPTC	Presidente da CMO, <i>Isaltino Afonso Morais</i>	2332 a 2342
2.5.2.6, 3.19.4, 3.20, 3.21 e 4.2.8	Não remessa do cpa (n.º 204/2010) e contratos conexos do <i>Centro Geriátrico de São Julião da Barra - Porto Salvo</i> celebrado entre o município e a Oeiras Primus, S.A. em 09.06.2010 para fiscalização prévia	Art.º 46.º, n.º 1, al. a) da LOPTC	Sancionatória Art.º 65.º, n.º 1, al. h), da LOPTC	Presidente da CMO, <i>Isaltino Afonso Morais</i>	2343 a 2353



## ANEXO IV

### RELAÇÃO DOS RESPONSÁVEIS INDICIADOS

Quadro 1 - Responsáveis indiciados nos termos mencionados no p. 4.2.1 do relatório

PROP. N.º 1060/2007		PPP DO CENTRO DE CONGRESSOS, FEIRAS E EXPOSIÇÕES E CENTRO DE FORMAÇÃO PROFISSIONAL E APOIO SOCIAL	
RESPONSÁVEIS INDICIADOS			
REUNIÃO DA CMO DE 26.09.2007 (Prop. aprovada por maioria, cf. ata n.º 20/2007 <sup>(327)</sup> )		REUNIÃO DA AMO DE 26.11.2007 (Prop. aprovada por maioria, cf. ata n.º 13/2007, Delib. 68/2007 <sup>(328)</sup> )	
Isaltino Afonso Morais		Fernando Victor Beirão Alves	
Paulo César Sanches Casinhas da Silva Vistas		Jorge Manuel de Sousa Vilhena	
Teresa Maria da Silva Pais Zambujo		Luís Filipe Vieira Viana	
Emanuel Silva Martins		Carlos Alberto Ferreira Morgado	
José Eduardo Leitão Pires da Costa		João dos Santos Aguiam Serra	
Maria Madalena Pereira da Silva Castro		Salvador António Martins Bastos Costeira	
José Ferreira de Matos		António Ricardo Henriques Costa Barros	
Elisabete Maria de Oliveira Mota Rodrigues Oliveira		Custódio Mateus Correia de Paiva	
Amílcar José da Silva Campos		Maria Carolina Candeias Tomé	
Carlos Alberto Monteiro Rodrigues de Oliveira		Arlindo Pereira Barradas	
Pedro Miguel dos Anjos Simões		Alexis Godinho Gonçalves	
		Maria Celeste Gouveia Saraiva Ferreira Dâmaso	
		Abílio José da Fonseca Martins Fatela	
		Luís Filipe Pereira Santos	
		Luís Miguel de Castro Larcher Castela dos Santos Cruz	
		José Henriques Marques Santana	
		Alda Maria Reis Gouveia Lima	
		Maria da Conceição Teixeira Matos Capinha	
		José Pedro Resende Barroco	
		José Eugénio Moutinho Tavares Salgado	
		António Macieira Coelho	
		Jorge Manuel Madeiras Silva Pracana	
		Alberto Augusto Antas de Barros Júnior	
		Jorge Paulo de Seabra Roque da Cunha	
		José Jorge Pereira	
		Ana Maria Andrade Borja Santos de Brito Rocha	
		Eduarda Maria Ribeiro de Matos Godinho	
		Maria da Graça Rodrigues Tavares	
		Marcos Sá Rodrigues	
		Vidal Diogo Fernandes Antão	
		Luísa Maria Diego Lisboa	
		Luís Alberto Lopes	
		Pedro Afonso Nóbrega Moita de Melo e Sá	
		Maria Hermenegilda Ferreira e Vasconcelos Guimarães	
		Pedro Miguel Ramos de Almeida	

<sup>(327)</sup> Cf. teor da ata n.º 20/2007, que evidencia a abstenção do vereador *Amílcar José da Silva Campos*. Porém, a abstenção não afasta a responsabilidade que eventualmente venha a ser imputada aos membros da CMO pela deliberação tomada, como resulta do disposto no art.º 93.º, n.º 3, da LAL (ibidem no art.º 28.º, n.º 2, do CPA).

<sup>(328)</sup> Segundo o teor da ata n.º 13/2007: 1) o deputado municipal *Britaldo Normando de Oliveira Rodrigues* ausentou-se da reunião 30 minutos após o seu início; 2) não estiveram presentes na reunião os deputados municipais *António Pita de Meireles Pistacchini Moita* e *Paulo José Frischknecht*; 3) o deputado municipal *Jorge Paulo de Seabra Roque da Cunha* esteve presente, mas a “lista de presenças” não foi por ele assinada; 4) a Prop. n.º 1060/2007 obteve 4 votos contra, 2 do BE (dos deputados municipais *António Vieira Grosso* e *Francisco Manuel Vicente Figueira da Silva*) e 2 da CDU. Na reunião de 26.11.2007, estiveram presentes 3 deputados municipais da CDU (*Arnaldo António Pereira*, *Daniel dos Reis Branco* e *Joaquim Vieira Cotas*), mas um deles, o deputado *Arnaldo António Pereira*, ausentou-se no momento da votação da Prop. n.º 1060/2007. A ausência do aludido deputado municipal não foi registada na ata n.º 13/2007 devido a problemas de “ordem técnica”, como apurado em sede de contraditório (vide teor da carta subscrita por *Joaquim Vieira Cotas*, de 18.10.2011 e do Of. da AMO n.º 340, de 04.11.2011).



# Tribunal de Contas

Quadro 2 - Responsáveis indiciados nos termos referidos no p. 4.2.1 do relatório

PROP. N.º 606/2008	PPP DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO E CENTROS GERIÁTRICOS
RESPONSÁVEIS INDICIADOS	
REUNIÃO DA CMO DE 25.06.2008 (Prop. aprovada por maioria, cf. ata n.º 12/2008 <sup>(329)</sup> )	REUNIÃO DA AMO DE 07.07.2008 (Prop. aprovada por maioria, cf. ata n.º 10/2008, Delib. 70/2008 <sup>(330)</sup> )
Isaltino Afonso Morais Paulo César Sanches Casinhas da Silva Vistas Teresa Maria da Silva Pais Zambujo Emanuel Silva Martins José Eduardo Leitão Pires da Costa Rui Manuel Marques de Sousa Soeiro Elisabete Maria de Oliveira Mota Rodrigues Oliveira Pedro Miguel dos Anjos Simões	Fernando Victor Beirão Alves Jorge Manuel de Sousa de Vilhena Luís Filipe Vieira Viana Carlos Alberto Ferreira Morgado Nuno Emanuel Campilho Mourão Coelho Salvador António Martins Bastos Costeira António Ricardo Henriques Costa Barros Custódio Mateus Correia de Paiva Maria Carolina Candeias Tomé Arlindo Pereira Barradas Alexis Godinho Gonçalves António Pita de Meireles Pistacchini Moita Abílio José da Fonseca Martins Fatela Luís Filipe Pereira Santos Luís Miguel de Castro Larcher Castela dos Santos Cruz Maria Teresa Sousa de Moura Guedes António José Coutinho Lopes da Costa Ricardo António Sobral Lopes Ferreira Pereira Alda Maria Reis Gouveia Lima Carlos Jaime Fonseca Santos César Manuel Calderón Simples José Eugénio Moutinho Tavares Salgado António Macieira Coelho Jorge Manuel Madeiras Silva Pracana Alberto Augusto Antas de Barros Júnior José Jorge Pereira Ana Maria Andrade Borja Santos de Brito Rocha Paulo José Frischknecht Eduarda Maria Ribeiro de Matos Godinho Maria da Graça Rodrigues Tavares Levy Nunes Gomes Marcos Sá Rodrigues Vidal Diogo Fernandes Antão Luísa Maria Diego Lisboa Pedro Afonso Nóbrega Moita de Melo e Sá Maria Hermenegilda Ferreira e Vasconcelos Guimarães Pedro Miguel Ramos de Almeida Manuel Caetano Félix Roldão

<sup>(329)</sup> Cf. teor da ata n.º 12/2008, que evidencia o voto contra do vereador *Amílcar José da Silva Campos*.

<sup>(330)</sup> De acordo com o teor da ata n.º 10/2008: 1) o deputado municipal *Mário José da Silva Fonseca* faltou à reunião; 2) a Prop. n.º 606/2008 obteve 3 votos contra da CDU (deputados municipais *Arnaldo António Pereira*, *Carlos Alberto de Sousa Coutinho* e *Ermelinda da Conceição Oliveira*) e um voto contra do BE (deputado *Francisco Manuel Vicente Figueira da Silva*).



# Tribunal de Contas



Quadro 3 – Responsáveis indiciados nos termos assinalados nos p. 4.2.2 e 4.2.5 do relatório

RESPONSÁVEIS INDICIADOS	
PPP DO CENTRO DE CONGRESSOS E CENTRO DE FORMAÇÃO	PPP DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO E CENTROS GERIÁTRICOS
REUNIÃO DA CMO DE 25.06.2008 (Prop. n.º 607/2008, aprovada por maioria, cf. ata n.º 12/2008 <sup>(331)</sup> )	REUNIÃO DA CMO DE 11.02.2009 (Prop. n.º 91/2009, aprovada por maioria, cf. ata n.º 3/2009 <sup>(332)</sup> )
Isaltino Afonso Morais Paulo César Sanches Casinhas da Silva Vistas Teresa Maria da Silva Pais Zambujo Emanuel Silva Martins José Eduardo Leitão Pires da Costa Rui Manuel Marques de Sousa Soeiro Elisabete Maria de Oliveira Mota Rodrigues Oliveira Pedro Miguel dos Anjos Simões	Isaltino Afonso Morais Teresa Maria da Silva Pais Zambujo Rui Manuel Marques de Sousa Soeiro Maria Madalena Pereira da Silva Castro Pedro Miguel dos Anjos Simões José Ferreira de Matos Emanuel Silva Martins Elisabete Maria de Oliveira Mota Rodrigues Oliveira

Quadro 4 - Responsáveis indiciados nos termos referidos no p. 4.2.3 do relatório

PROP. N.º 672/2008	PPP DO CENTRO DE CONGRESSOS E CENTRO DE FORMAÇÃO
REUNIÃO DA CMO DE 09.07.2008 - (Prop. aprovada por maioria, cf. ata n.º 13/2008 <sup>(333)</sup> )	
RESPONSÁVEIS INDICIADOS	
Isaltino Afonso Morais Paulo César Sanches Casinhas da Silva Vistas Teresa Maria da Silva Pais Zambujo Emanuel Silva Martins José Eduardo Leitão Pires da Costa Maria Madalena Pereira da Silva Castro Rui Manuel Marques de Sousa Soeiro Elisabete Maria de Oliveira Mota Rodrigues Oliveira Carlos Alberto Monteiro Rodrigues de Oliveira Pedro Miguel dos Anjos Simões Amílcar José da Silva Campos	

Quadro 5 - Responsáveis indiciados nos termos expressos no p. 4.2.7 do relatório

PROP. N.º 91/2009	PPP DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO E CENTROS GERIÁTRICOS
REUNIÃO DA CMO DE 11.02.2009 - (Prop. aprovada por maioria, cf. ata n.º 3/2009 <sup>(334)</sup> )	
RESPONSÁVEIS INDICIADOS	
Isaltino Afonso Morais Teresa Maria da Silva Pais Zambujo Rui Manuel Marques de Sousa Soeiro Maria Madalena Pereira da Silva Castro Pedro Miguel dos Anjos Simões José Ferreira de Matos Emanuel Silva Martins Elisabete Maria de Oliveira Mota Rodrigues Oliveira	

<sup>(331)</sup> Segundo o teor da ata n.º 12/2008, o vereador *Amílcar José da Silva Campos* votou contra a Prop. n.º 607/2008.

<sup>(332)</sup> De acordo com o teor da ata n.º 3/2009, o vereador *Amílcar José da Silva Campos* votou contra a Prop. n.º 91/2009 e o VPCMO, *Paulo César Sanches Casinhas da Silva Vistas*, não participou na votação “devido a ausência momentânea”.

<sup>(333)</sup> Cf. teor da ata n.º 13/2008, a qual evidencia a abstenção do vereador *Amílcar José da Silva Campos*.

<sup>(334)</sup> De acordo com o teor da ata n.º 3/2009, o vereador *Amílcar José da Silva Campos* votou contra a Prop. n.º 91/2009 e o VPCMO, *Paulo César Sanches Casinhas da Silva Vistas*, não participou na votação “devido a ausência momentânea”.



## ANEXO V

### APRECIACÃO DAS ALEGAÇÕES APRESENTADAS PELOS RESPONSÁVEIS

#### NOTA INTRODUTÓRIA

Em cumprimento do disposto no art.º 13.º, n.ºs 1 a 3 da LOPTC<sup>(335)</sup>, o relato de auditoria foi notificado<sup>(336)</sup> à entidade auditada e aos responsáveis<sup>(337)</sup> nele identificados para, querendo, se manifestarem sobre o seu conteúdo. Após prorrogação<sup>(338)</sup> do prazo inicial fixado para o exercício do contraditório, a entidade auditada e os responsáveis infra indicados apresentaram as suas observações, formalizadas nos termos que a seguir se sintetizam:

- a) Resposta (ou pronúncia) subscrita pelo Presidente da CMO, *Isaltino Afonso Morais*, em articulado de 74 fls. com data de 14.11.2011, ao qual foram apenas declarações de adesão ao seu conteúdo assinadas pelo Vice-Presidente da CMO, *Paulo César Sanches Casinhas da Silva Vistas* e pelos vereadores e ex vereadores daquele órgão executivo *Teresa Maria da Silva Pais Zambujo*, *Emanuel Silva Martins*, *José Eduardo Leitão Pires da Costa*, *Maria Madalena Pereira da Silva Castro*, *José Ferreira de Matos*, *Elisabete Maria de Oliveira Mota Rodrigues Oliveira*, *Amílcar José da Silva Campos*, *Carlos Alberto Monteiro Rodrigues de Oliveira*, *Pedro Miguel dos Anjos Simões* e *Rui Manuel Marques de Sousa Soeiro*;
- b) Resposta subscrita pelo Presidente da AMO, *Domingos Ferreira Pereira dos Santos*, em articulado de 74 fls. com data de 14.11.2011, ao qual foram anexas declarações de adesão ao seu conteúdo assinadas pelos membros e ex membros daquele órgão deliberativo, *Fernando Victor Beirão Alves*, *Jorge Manuel de Sousa Vilhena*, *Luís Filipe Vieira Viana*, *Carlos Alberto Ferreira Morgado*, *Salvador António Martins Bastos Costeira*, *António Ricardo Henriques Costa Barros*, *Custódio Mateus Correia de Paiva*, *Maria Carolina Candeias Tomé*, *Arlindo Pereira Barradas*, *Alexis Godinho Gonçalves*, *Maria Celeste Gouveia Saraiva Ferreira Dâmaso*, *Abílio José da Fonseca Martins Fatela*, *Luís Filipe Pereira Santos*, *Luís Miguel de Castro Larcher Castela dos Santos Cruz*, *José Henriques Marques Santana*, *Alda Maria Reis Gouveia Lima*, *Maria da Conceição Teixeira Matos Capinha*, *José Pedro Resende Barroco*, *José Eugénio Moutinho Tavares Salgado*, *António Macieira Coelho*<sup>(339)</sup>, *Jorge Manuel Madeiras Silva Pracana*, *Alberto Augusto Antas de Barros Júnior*<sup>(340)</sup>, *Jorge Paulo de Seabra Roque da Cunha*, *José Jorge Pereira*, *Ana Maria*

<sup>(335)</sup> Cf. teor do despacho do Juiz Conselheiro responsável proferido em 21.09.2011 sobre a Inf. n.º 245/2011 – DCC, de 15.07.2011.

<sup>(336)</sup> Cf. documentado nos ofícios da DGTC n.ºs 14534 a 14570 e 14572 a 14593, todos de 29.09.2011 e seu ofícios n.ºs 15522 e 15914 de, respetivamente, 17.10.2011 e 25.10.2011.

<sup>(337)</sup> Com exceção do responsável indiciado pela infração mencionada no p. 4.2.1 do relato, *João dos Santos Aguiam Serra*, falecido em abril de 2008 o que, nos termos do art.º 69.º, n.º 2, al. b), da LOPTC, determina a extinção da eventual responsabilidade que sobre ele impendia.

<sup>(338)</sup> Cf. despacho do Juiz Conselheiro responsável de 21.10.2011, concedendo um prazo suplementar de 10 dias, comunicado a todos os notificados do relato, como evidenciado no Of. da DGTC n.º 15914, de 25.10.2011 e nos ofícios da mesma Direção-Geral n.ºs 16133 a 16191, todos de 26.10.2011.

<sup>(339)</sup> À resposta indicada na al. b), acrescem os comentários deduzidos pelo ex membro da AMO, *António Macieira Coelho*, em carta datada de 27.10.2011 (anexa ao relatório), cf. decorre do teor da sua “declaração de adesão” à sobredita resposta.

<sup>(340)</sup> Por carta (de 07.11.2011) rececionada no TC em momento anterior, o ex membro da AMO, *Alberto Augusto Antas de Barros Júnior*, opôs (em termos genéricos) ao descrito no relato a sua convicção de que todos os documentos apresentados pela CMO nas reuniões da AMO observavam as normas legais aplicáveis. Considerou-  
(continua na pág. seguinte)



*Andrade Borja Santos de Brito Rocha, Eduarda Maria Ribeiro de Matos Godinho, Maria da Graça Rodrigues Tavares, Joaquim Vieira Cotas<sup>(341)</sup>, Nuno Emanuel Campilho Mourão Coelho, António Pita de Meireles Pistacchini Moita, Maria Teresa Sousa de Moura Guedes, António José Coutinho Lopes da Costa, Ricardo António Sobral Lopes Ferreira Pereira, Carlos Jaime Fonseca Santos, César Manuel Calderón Simples, Paulo José Frischknecht<sup>(342)</sup>, Levy Nunes Gomes e Pedro Manuel Lourenço Tinoco;*

- c) Resposta conjunta dos membros e ex membros da AMO a seguir identificados<sup>(343)</sup>, em articulado de 6 fls., não datado mas com registo de entrada na DGTC em 23.11.2011, assinado por *Marcos Sá Rodrigues, Vidal Diogo Fernandes Antão, Luísa Maria Diego Lisboa, Luís Alberto Lopes, Pedro Afonso Nóbrega Moita de Melo e Sá, Maria Hermenegilda Ferreira e Vasconcelos Guimarães, Pedro Miguel Ramos de Almeida, Manuel Caetano Félix Roldão, Eugénia Maria Sauvage de Sousa Godinho e Rosa Maria Francisco de Almeida Portela de Matos.*

Dada a identidade das alegações apresentadas pelos responsáveis mencionados nas precedentes als. a) e b), a menção, neste anexo, às formuladas pelos primeiros abrange igualmente as deduzidas pelos segundos. A exposição da sua análise é precedida de títulos meramente indicativos, com o fim de facilitar a identificação das matérias impugnadas por aqueles.

## ANÁLISE DA RESPOSTA OFERECIDA PELOS RESPONSÁVEIS IDENTIFICADOS NAS ALÍNEAS a) E b) DESTE ANEXO

### ▶ APLICABILIDADE DO RJPPP, DA LEO, DO DL N.º 280/2007 E O RECURSO À ANALOGIA

Nos primeiros números das suas respostas, os responsáveis contestam, em síntese, a aplicação do RJPPP (n.ºs 56 a 72 e 150, dos articulados), da LEO (n.ºs 73 a 85 e 150, dos articulados) e do regime jurídico da gestão dos bens imóveis do domínio privado do Estado contido no DL n.º 280/2007, de 07.08 (n.ºs 86 a 90 dos articulados) às autarquias locais, excluindo ainda a possibilidade de aplicação dos citados regimes por recurso à analogia (n.ºs 2, 49 a 55, 63 a 67, 69, 89 e 90, dos articulados).

Apresenta-se conveniente começar por circunscrever os preceitos legais dos mencionados regimes e os termos em que aqueles foram citados no relato contraditado. Assim:

---

se, todavia, que o referido ex membro contestou o relato nos termos desenvolvidos na resposta assinalada na al. b) do texto deste anexo dada a sua ulterior adesão ao conteúdo daquela.

<sup>(341)</sup> Por carta datada de 18.10.2011, *Joaquim Vieira Cotas* requereu a sua exclusão da relação de responsáveis indicados constante no quadro 1 do anexo V do relato (pág. 97) pelos motivos nela arrolados. O solicitado foi atendido considerando ainda os esclarecimentos e elementos remetidos em anexo ao Of. da AMO n.º 340, de 04.11.2011, prestados na sequência do requerido no Of. da DGTC n.º 15786, de 20.10.2011.

<sup>(342)</sup> Por carta (de 04.11.2011) recebida no TC em momento anterior, o ex membro da AMO, *Paulo José Frischknecht*, formulou uma breve consideração sobre o sentido da sua votação nas reuniões da AMO em que foram aprovadas as PPP em causa. No entanto, considerou-se que aquele contraditou o relato nos termos constantes na resposta assinalada na al. b) do texto ante a sua posterior adesão ao seu conteúdo.

<sup>(343)</sup> Os 10 membros e ex membros da AMO indicados na al. c) são igualmente apontados como subscritores da pronúncia referida na al. b) do texto deste anexo, como resulta do teor da sua parte introdutória. Porém, além desta (pronúncia) ter sido elaborada em data anterior (14.11.2011), não foi instruída com as “declarações de adesão” subscritas por aqueles 10 elementos, pelo que se considerou que estes só se vincularam às observações expressas na resposta mencionada na al. c) do texto.



## Tribunal de Contas

- a) Do RJPPP, convocaram-se os seus art.<sup>os</sup> 6.º, n.º 1, al. c) e 7.º (págs. 40, 64 e 65 do relato). O primeiro [art.º 6.º, n.º 1, al. c)] por *analogia legis* ante a ausência de regulação da fase preparatória do lançamento de PPP's municipais conjugada com o teor do Despacho proferido pelo presidente da edilidade em 29.01.2007 (transmitido à vereação da CMO na sua reunião de 31.01.2007) e da Inf. n.º 13/2007; o segundo (art.º 7.º) por recurso ao referido processo de integração de lacunas;
- b) Da LEO, invocou-se a observância da elaboração do “programa alternativo” mencionado no seu art.º 19.º, n.º 2 (pág. 40 do relato), por efeito da remissão do citado art.º 6.º, n.º 1, al. c), do RJPPP e do art.º 4.º, n.º 1, da LFL;
- c) Do DL n.º 280/2007, de 07.08, citou-se o seu art.º 3.º, n.º 1 (págs. 62, 70 e 71 do relato), como expressão do dever de boa gestão que impende sobre o Estado relativamente aos seus imóveis transpondo-se tal dever, por analogia, para a esfera municipal.

Por conseguinte, e contrariamente ao que, numa primeira leitura se retira da contestação, não se afirmou que o município deveria ter observado tais normas por força do âmbito subjetivo de aplicação definido nos respetivos diplomas legais<sup>(344)</sup>.

No que tange à aplicabilidade do RJPPP, os responsáveis consideram que, do teor da Inf. da CMO n.º 13/2007 (de 13.03.2007), não resulta qualquer autovinculação do município àquele regime e, a existir, teria de constar dos PP ou dos TR, o que não sucede (n.ºs 58 a 61 dos articulados). Refira-se que a situação em causa — elaboração de um “programa alternativo” ou CSP, subjacente ao art.º 6.º, n.º 1, al. c), do RJPPP — coloca-se em momento anterior (na fase preparatória<sup>(345)</sup>) ao do da abertura dos procedimentos adjudicatórios das PPP's, pelo que o teor dos citados documentos (PP e TR) não releva na matéria em questão. A citada autovinculação também não é afastada pelo facto de, naquela Inf. n.º 13/2007, se aludir ao RJSEL<sup>(346)</sup>, cujo art.º 14.º<sup>(347)</sup> impõe a observância do RJPPP às parcerias promovidas por empresas municipais e não às desenvolvidas por municípios. Na verdade, o conteúdo da sobredita Inf. n.º 13/2007 evidencia que a autarquia, consciente da ausência de um quadro jurídico especificamente aplicável a PPP's promovidas por municípios, procurou uma base legal para ancorar o lançamento das parcerias objeto da auditoria, socorrendo-se da regulação

<sup>(344)</sup> Vide, por ex., o declarado a propósito do RJPPP no último parágrafo da pág. 38 do relato. Refira-se ainda que, no relato contraditado, também não se afirmou, como alegado pelos responsáveis nos n.ºs 10 a 12 e 69 dos seus articulados, que o RJPPP abrangia as parcerias do tipo institucional. Acrescente-se, contudo, que a aplicação (por analogia) daquele regime – e, em especial, do seu art.º 6.º - se revela redundante quando os municípios pretendam criar ou participar no capital de sociedades comerciais já existentes em termos de poderem exercer uma “influência dominante” [nos termos definidos no art.º 3.º, n.º 1, als. a), b) e c), do RJSEL] uma vez que, naqueles casos, o art.º 9.º, n.º 1, do RJSEL prescreve que “*Sob pena de nulidade e de responsabilidade financeira, a decisão de criação das empresas, bem como a decisão de tomada de uma participação que confira influência dominante, deve ser sempre precedida dos necessários estudos técnicos, nomeadamente do plano do projeto, na ótica do investimento, da exploração e do financiamento, demonstrando-se a viabilidade económica das unidades, através da identificação dos ganhos de qualidade, e a racionalidade acrescentada decorrente do desenvolvimento da atividade através de uma entidade empresarial*”. No tocante à seleção do parceiro privado, quer o art.º 10.º, n.º 5, do RJPPP, quer o art.º 12.º, n.º 2, do RJSEL, remetem para os regimes jurídicos da contratação pública vigentes.

<sup>(345)</sup> Cf. o revela o confronto das als. a) e b) do n.º 4 do art.º 10.º, do RJPPP, com as restantes alíneas [exceto a sua al. h)] do mesmo número e preceito legal.

<sup>(346)</sup> Como alegado nos n.ºs 58 a 60 dos articulados.

<sup>(347)</sup> O art.º 14.º do RJSEL estatui que “*Às parcerias público-privadas desenvolvidas pelas entidades a que se refere a presente lei é aplicável o regime jurídico das parcerias público-privadas desenvolvidas pela administração central, com as devidas adaptações*”. As “entidades” referidas no preceito transcrito são as empresas municipais reguladas no RJSEL e não as autarquias locais.



constante no RJPPP alegando, para o efeito, a sua aplicabilidade ao setor empresarial local (cf. art.º 14.º, do RJSEL). Refira-se, aliás, que algumas cláusulas dos TR exibidos nos concursos das três PPP's espelham normativos constantes no RJPPP, como os da identificação contratual da partilha de riscos (art.º 7.º, do RJPPP), a sua transferência para o setor privado [art.º 7.º, al. b), do RJPPP] e a instituição de mecanismos de fiscalização e acompanhamento das parcerias (art.ºs 12.º e 13.º, do RJPPP) – vide, neste sentido, os pontos 3.5, 3.6, 5.1 e 5.3 dos TR referentes ao *Centro de Congressos* e *Centro de Formação* e pontos 3.6, 3.7, 5.2 e 5.4 dos TR relativos aos *Estabelecimentos de Ensino* e *Centros Geriátricos* e ao *Edifício Multifuncional Municipal*.

Os art.ºs 6.º, n.º 1, al. c) e 7.º, do RJPPP, tutelam “*princípios gerais de eficiência e economia relativos à repartição dos riscos entre o parceiro público e o parceiro privado*” (cf. assumido no preâmbulo do DL n.º 86/2003, de 26.04), ditados pelo interesse público na realização de investimentos a custos inferiores aos que decorreriam da execução daqueles por via tradicional e comportáveis ao nível orçamental (princípios da subsidiariedade e da comportabilidade orçamental<sup>(348)</sup>). A proteção de tais valores levou o legislador a determinar que as PPP's promovidas pelo Estado, entidades públicas estaduais, fundos e serviços autónomos, entidades públicas empresariais, empresas públicas sob a forma societária [art.º 2.º, n.º 2, als. a), b) e c) e n.º 3, do RJPPP] e empresas municipais (art.º 14.º, do RJSEL) observassem, nalguns casos com adaptações, as regras constantes no RJPPP. Ora, não se divisam quaisquer razões materiais que fundamentem a não proteção dos princípios antes indicados quando estejam em causa parcerias promovidas por municípios, pelo que a analogia com os citados preceitos legais se mostra consentânea com a ordem jurídica interna.

Relativamente à observância do disposto no art.º 19.º, n.º 2, da LEO (impugnada nos n.ºs 73 a 85 dos articulados), cumpre notar a existência de jurisprudência da 1.ª Secção do TC que considera aplicável à atividade financeira dos municípios o regime fixado naquela lei com base no disposto no art.º 4.º, n.º 1, da LFL – cf. Acs. (de 1.ª instância) n.ºs 16/2010, 62/2011 e 69/2011 de, respetivamente, 27.04.2010, 12.10.2011 e 28.11.2011. Não obstante o referido, saliente-se que a sua aplicação (do art.º 19.º, n.º 2, da LEO) atendeu fundamentalmente à referência que a ele consta no art.º 6.º, n.º 1, al. c), do RJPPP, regime que, pelas razões expostas nos parágrafos anteriores, se considerou aplicável às PPP's objeto da auditoria.

No tocante à aplicação, através da analogia, do art.º 3.º, n.º 1, do DL n.º 280/2007, de 07.08 — que prescreve que “*A gestão, a utilização e a alienação dos bens imóveis referidos no artigo 1.º devem ser realizadas de acordo com a ponderação dos custos e benefícios*” —, os responsáveis, apesar de reconhecerem que a gestão dos bens imóveis do domínio privado do município deve “*respeitar princípios gerais de boa administração*”, consideram que a mesma não tem de se ater aos referidos critérios (ponderação dos custos e benefícios), “*fixados pelo*

<sup>(348)</sup> Princípios igualmente mencionados no preâmbulo do DL n.º 86/2003, de 26.04 (“*O presente diploma avança ainda na consagração plena, no ordenamento jurídico português, do princípio segundo o qual a parceria apenas se justifica quando se revelar vantajosa em confronto com o comparador de setor público. A este nível, a inovação traduz-se no facto de a exigência constante do n.º 2 do artigo 16.º da lei de enquadramento orçamental receber um tratamento procedimental compatível com a complexidade do juízo subjacente, através da exigência, em várias fases processuais, do confronto do projeto de parceria com o comparador de setor público, de forma a preparar uma consistente justificação da economia, eficiência e eficácia daquele, para efeitos orçamentais*”).



## Tribunal de Contas

*Governo para a gestão do domínio privado do Estado*” (n.º 88 dos articulados). Considerando, cumulativamente, que a Administração está sujeita a um dever geral de boa administração (ou gestão) em consequência da sua sujeição legal à prossecução do interesse público (cf. art.ºs 266.º, n.º 1, da CRP e 4.º, do CPA), que os responsáveis não contrapõem outros critérios e que não se divisam quaisquer motivos que obstem à adoção dos mencionados na norma legal transcrita, mantém-se a equiparação das situações apreciadas no relato ao caso análogo da gestão dos bens imóveis do domínio privado do Estado, regulada naquele art.º 3.º, n.º 1.

Por último, os responsáveis opõem-se à extensão analógica dos preceitos legais sub judice invocando, em síntese, que tal (i) colide com as normas de (distribuição de) competência fixadas na lei aos órgãos do Estado<sup>(349)</sup> para emanar atos normativos no exercício de funções legislativas, (ii) põe em causa a autonomia regulamentar das autarquias locais garantida no art.º 241.º da CRP e (iii) não é um processo (de integração) passível de aplicação no âmbito de “lacunas primárias voluntárias” segundo os ensinamentos do Prof. Afonso Queiró, (n.ºs 63 a 67, 69, 89 e 90, dos articulados).

Adiante-se, desde já, que não se acompanha a argumentação oferecida, desde logo porque o facto de se tratar de “lacunas primárias voluntárias” — as que “*o legislador deliberadamente não regula (...) por não se considerar habilitado a discipliná-las convenientemente, deixando isso ao juiz e, nos mesmos termos, à Administração*”<sup>(350)</sup> — não anula a necessidade de proceder à sua integração, a qual se impõe sempre que os casos omissos, ante princípios jurídicos relevantes (como os atrás enunciados), devam ser objeto de regulação pelo Direito<sup>(351)</sup>. Sequentemente, se é verdade que as PPP locais podem ser objeto de regulamento municipal “*nos limites da Constituição, das leis e dos regulamentos emanados das autarquias de grau superior ou das autoridades com poder tutela*” (cf. art.º 241.º, da CRP), não é menos verdade que a AMO não exerceu, nesta matéria, os seus poderes normativos [ao abrigo do disposto no art.º 53.º, n.º 2, al. a), da LAL] concorrendo, por esta via, para a inexistência de disciplina jurídica própria a tais parcerias. Por último, os responsáveis transpõem para a atividade integrativa de lacunas as normas (de distribuição) de competência em razão da matéria vigentes na atividade legislativa, pelo que, não sendo “*o Governo (...) constitucionalmente competente, sem credencial parlamentar, para disciplinar por decreto-lei as parcerias público-privadas locais (...) não cabe ao intérprete, por integração de lacunas, exercer essa*

<sup>(349)</sup> Alusão à Assembleia da República, ao Governo e às assembleias legislativas dos Açores e da Madeira que, no exercício de poderes legislativos, podem emanar leis, decretos-leis e decretos legislativos regionais (art.º 112.º, n.º 1, da CRP) em termos concorrenciais ou excludentes (reserva relativa ou absoluta de competência), cf. entre outros, art.ºs 161.º, 164.º, 165.º, 198.º e 227.º, da CRP.

<sup>(350)</sup> Cf. Afonso Rodrigues Queiró in *Lições de Direito Administrativo*, Vol. I, Coimbra (1976), pág. 580. Oliveira Ascensão explica as lacunas primárias voluntárias nos seguintes termos: “*(...) muitas vezes o legislador – por incapacidade ou por opção – deixa na lei lacunas intencionais. Pode isso ser consequência dos vícios das assembleias parlamentares: os acordos aparentes são com frequência acordos semânticos, que deixam pontos fundamentais por resolver. Mas também pode o legislador pensar que em determinados domínios ainda não sedimentados é prematuro impor a rigidez da lei. Deixa a lacuna aberta, intencionalmente, para que a prática encontre resposta*”, cf. autor citado in “*Interpretação das leis. Integração das lacunas. Aplicação do princípio da analogia*”, pub. na Revista da Ordem dos Advogados, III, 1997, pág. 917.

<sup>(351)</sup> Já assim não seria se, por ex., se tratasse de “lacunas de reconhecimento” – ou seja, as que resultam da indeterminação linguística, devida sobretudo ao uso de conceitos jurídicos indeterminados – ou de “lacunas aparentes”, isto é, aquelas “*em que a lei remete para um meio técnico, órgão ou processo que não existe na ordem jurídica e que carece de criação legislativa*”, como o observa Higinia Castelo em artigo (intitulado “*As lacunas na teoria contemporânea do direito*”) pub. in “*Teoria da Argumentação e Neo-Constitucionalismo*”, Almedina (2011), págs. 83 e 90.



## Tribunal de Contas

*competência*” (n.º 67 dos articulados). Neste domínio, constata-se que os responsáveis incorrem no equívoco de confundirem normas de competência para o exercício de poderes legislativos — que, por força dos princípios da separação de poderes e da legalidade, exigem sempre prévia habilitação legal<sup>(352)</sup> — com a “competência” para interpretar e, se for o caso, preencher casos omissos, a qual cabe à Administração e aos tribunais nos termos autorizados pelos art.ºs 9.º, 10.º e 11.º, do CC. Ademais, o resultado do exercício dos mencionados poderes legislativo e integrativo (de lacunas) — no primeiro, a regulação, com carácter geral e abstrato, de uma pluralidade de situações através de atos normativos, no segundo, a determinação da solução a dar a um caso concreto não contemplado nos referidos atos — evidencia claramente a impossibilidade da integração de lacunas subverter as normas de distribuição de competências entre órgãos de soberania, como alegado (n.º 63 dos articulados). Os únicos limites que se colocam à analogia legis (prevista no art.º 10.º, n.ºs 1 e 2, do CC) respeitam à extensão ao caso omissos das soluções constantes em normas excepcionais (cf. art.º 11.º, do CC<sup>(353)</sup>), penais, fiscais, administrativas de tipo sancionador e normas que expressamente proibam o recurso àquele método integrativo de lacunas<sup>(354)</sup>, sendo que nenhuma das normas a que se apelou [art.ºs 6.º, n.º 1, al. c) e 7.º, do RJPPP, 19.º, n.º 2, da LEO e 3.º, n.º 1, do DL n.º 280/2007, de 07.08] reveste tal natureza.

### ▶ APLICABILIDADE DA DIRETIVA 2004/18/CE, DE 31.03

Nos n.ºs 20, 22, 70, 71, 72 e 94 dos articulados, os responsáveis protestam contra a aplicação da Diretiva 2004/18/CE, de 31.03, às PPP’s promovidas pela autarquia, “*nomeadamente enquanto enquadramento legal das normas procedimentais*”, sustentando antes o seu enquadramento jurídico “*no princípio da equiparação do objeto social (artigo 5.º, n.º 3 do RJSEL), carecem de autorização da Assembleia Municipal nos termos do artigo 53.º, n.º 2, alínea m) da Lei das Autarquias Locais (LAL), estando a respetiva adjudicação sujeita aos princípios gerais da atividade administrativa e aos princípios específicos da contratação pública de direito nacional e de direito comunitário*” (n.ºs 22 e 94 dos articulados). Princípie-se por referir que se concorda parcialmente com o entendimento antes resumido. A habilitação legal do município para proceder a uma participação constitutiva de uma sociedade comercial em que não tenha influência dominante (nos termos definidos no art.º 3.º, n.º 1, do RJSEL) ampara-se no disposto no art.º 53.º, n.º 2, al. m), da LAL, devendo o seu objeto social conter-se

<sup>(352)</sup> Como observa Sérvulo Correia, “A ausência de base legal requerida pelo princípio da reserva de lei nunca constitui uma verdadeira lacuna: não há «lacunas de competência», mas apenas lacunas no processo de agir. Ou a competência é atribuída por lei, ainda que se chegue ao sentido da norma através de interpretação extensiva, ou não existe”, cf. autor citado em artigo (intitulado “*Interpretação Administrativa das Leis*”) pub. na obra “*A Feitura das Leis*”, Vol. II, INA (1986), pág. 344. No mesmo sentido, vide Marcello Caetano in “*Manual de Direito Administrativo*”, Tomo I, Coimbra (1990), pág. 134 (“*Deve porém, verificar-se primeiro se existe verdadeira lacuna legislativa, pois não pode esquecer-se que em Direito público só é permitido às autoridades o que a lei lhes deixa fazer e em particular a Administração está sujeita à legalidade. Deste modo as lacunas nunca podem ser de competência e só existirão, por via de regra, no processo de agir*”).

<sup>(353)</sup> Quanto à determinação de normas excepcionais, Oliveira Ascensão esclarece que “A excecionalidade da lei pode resultar da declaração do próprio legislador. Mas também pode ser induzida pela análise substantiva da regra. Se verificarmos que uma regra vai contra grandes princípios fundamentais da ordem jurídica, teremos de recusar a sua extensão por analogia”, cf. autor citado in “*Interpretação das leis. Integração das lacunas. Aplicação do princípio da analogia*”, pub. na Revista da Ordem dos Advogados, III, 1997, pág. 924.

<sup>(354)</sup> Cf. Afonso Rodrigues Queirós in *Lições de Direito Administrativo*, Vol. I, Coimbra (1976), págs. 592 a 594.



## Tribunal de Contas

nas atribuições da autarquia (art.º 5.º, n.º 3, do RJSEL) e a sua constituição sujeitar-se aos princípios indicados pelos responsáveis.

Já no tocante à aplicação da Diretiva 2004/18/CE, há que atentar na posição da Comissão expressa na sua Comunicação 2008/C 91/02<sup>(355)</sup>, de 12.04.2008, na qual assinala que “*Para a Comissão, as PPPI consistem numa cooperação entre parceiros públicos e privados que criam uma entidade de capital misto que **executa contratos públicos** ou concessões*”. Cabe assim indagar, primeiramente, que contratos subjazem às PPP’s protagonizadas pela OeirasExpo, S.A e Oeiras Primus, S.A<sup>(356)</sup>, se algum ou alguns podem ser qualificados de contratos públicos e, na afirmativa, se o seu valor se situa acima dos limiares previstos na Diretiva 2004/18/CE.

Da matéria de facto apurada, verifica-se que as PPP’s envolvem os seguintes contratos:

- a) Contratos de sociedade;
- b) Contratos de compra e venda dos direitos de superfície incidentes sobre os terrenos municipais de edificação dos equipamentos;
- c) Contratos de empreitada, ascendendo as obras a executar pela OeirasExpo, S.A. a € 31.527.875,72<sup>(357)</sup>, e as da responsabilidade da Oeiras Primus, S.A. a € 28.176.865,74<sup>(358)</sup> (valores sem IVA);
- d) Contratos de serviços de fiscalização das empreitadas a cargo da Oeiras Primus, S.A., no valor total de € 273.952,65 (IVA excluído<sup>(359)</sup>);
- e) Contratos de serviços de manutenção/conservação dos equipamentos, elevando-se a € 7.763.295,52 e a € 6.029.429,88<sup>(360)</sup> o custo dos serviços a prestar, respetivamente, pela OeirasExpo, S.A. e pela Oeiras Primus, S.A.;
- f) Contratos de arrendamento dos equipamentos, a disponibilizar (durante 25 anos) pela OeirasExpo, S.A. e pela Oeiras Primus, S.A. pelos montantes globais<sup>(361)</sup> de € 103.601.097,79 e de € 107.016.434,38, respetivamente.

Os contratos de sociedade, de compra e venda de direitos de superfície e de arrendamento estão fora do âmbito da Diretiva 2004/18/CE, dado não configurarem “contratos públicos” na

<sup>(355)</sup> Comunicação interpretativa da Comissão sobre a aplicação do direito comunitário em matéria de contratos públicos e de concessões às parcerias público-privadas institucionalizadas (PPPI), pub. no JOUE, Série C, n.º 91, de 12.04.2008. Nos n.ºs 98 a 105 dos articulados, os responsáveis aludem àquela Comunicação, salientando a questão do “duplo procedimento” que, no relato contraditado, não foi colocada. Nos números seguintes dos mesmos articulados (n.ºs 106 a 112), expõem alguns aspetos versados no Ac. do TJUE de 15.10.2009, proc. C-196/08 (Acoset SpA/Conferenza), como o “duplo procedimento” e a estabilidade do objeto social após a constituição da sociedade. No entanto, a situação controvertida naquele Ac. respeita à atribuição, à sociedade de economia mista de capital maioritariamente público a criar, de um contrato de concessão de serviços (gestão do serviço integrado de águas), o qual não é abrangido pelo âmbito de aplicação das Diretivas 2004/17/CE e 2004/18/CE (cf. n.ºs 44 e 46 do citado Ac.). Consequentemente, não é juridicamente correto transpor, sem mais, a jurisprudência nele expressa para as PPPI’s objeto da auditoria.

<sup>(356)</sup> Na análise efetuada, excluiu-se a PPP do *Edifício Multifuncional Municipal* considerando que o respetivo procedimento adjudicatório foi anulado por deliberação da CMO (Prop. n.º 661/11) em reunião de 20.07.2011.

<sup>(357)</sup> Valor sem IVA, nele se incluindo o custo dos serviços de conceção do projeto referente ao *Centro de Congressos, Feiras e Exposições*, evidenciado no quadro 7 do relato (pág. 11).

<sup>(358)</sup> Valor sem IVA, compreendendo o preço de aquisição dos projetos dos *Estabelecimentos de Ensino* e o custo dos serviços de conceção dos projetos dos *Centros Geriátricos* (no valor total de € 781.600,00), acrescido do valor da construção (€ 27.395.265,74, no total) dos 4 equipamentos, cf. ilustrado nos quadros 17 e 18 do relato (pág. 24).

<sup>(359)</sup> Cf. retratado no quadro 18 do relato (pág. 24).

<sup>(360)</sup> Cf. valores indicados no relato (págs. 10 e 25).

<sup>(361)</sup> Cf. montantes evidenciados nos quadros 3 e 18 do relato (págs. 10 e 24), extraídos do conteúdo das propostas formuladas pelos respetivos agrupamentos de concorrentes adjudicatários.



aceção que lhe é dada pelo seu art.º 1.º, n.º 2, al. a), mas o mesmo não sucede com os contratos de empreitada e de serviços, atento o disposto nas als. b) e d) daquele número e preceito legal. Paralelamente, constata-se que, em 2007, os contratos de empreitada e de serviços de valor (sem IVA) igual ou superior a, respetivamente, € 5.278.000,00 e € 211.000,00, encontravam-se sujeitos aos procedimentos previstos naquela Diretiva, cf. seu art.º 7.º, als. b) e c)<sup>(362)</sup>, montantes que, em 2008, diminuíram para € 5.150.000,00 e € 206.000,00<sup>(363)</sup>.

Porém, não basta concluir pela existência de “contratos públicos” para que a aplicação da Diretiva tenha lugar. Tal só ocorrerá “*Se a missão atribuída a uma entidade de capital misto for um contrato público (...)*”, como elucidado pela Comissão na aludida Comunicação 2008/C 91/02<sup>(364)</sup>. A averiguação da “missão” ou atividade(s) principal(ais) da OeirasExpo, S.A. e da Oeiras Primus, S.A. assenta, necessariamente, no seu objeto social<sup>(365)</sup>, assim definido nos respetivos contratos de sociedade<sup>(366)</sup>:

OeirasExpo, S.A. -	“A sociedade tem por objeto a criação, implementação, desenvolvimento, construção, instalação, apetrechamento e conservação do centro de congressos, feiras e exposições, e do centro de formação profissional e apoio social e respetivas infraestruturas. <b>Em complemento das atividades previstas</b> , poderá a sociedade exercer diretamente ou em colaboração com terceiros, <b>atividades acessórias ou subsidiárias</b> do objeto principal, bem como outros ramos de atividade conexos, incluindo a prestação de serviços, que não prejudiquem a prossecução do objeto e <b>que tenham em vista a melhor utilização dos seus recursos disponíveis</b> ”;
Oeiras Primus, S.A. -	“Que, a sociedade tem por objeto a criação, implementação, desenvolvimento, construção, instalação, apetrechamento e conservação de estabelecimentos de educação, centros geriátricos e respetivas infraestruturas. <b>Em complemento das atividades previstas</b> , poderá a sociedade exercer diretamente ou em colaboração com terceiros, <b>atividades acessórias ou subsidiárias</b> do objeto principal, bem como outros ramos de atividade conexos, incluindo a prestação de serviços, que não prejudiquem a prossecução do objeto e <b>que tenham em vista a melhor utilização dos seus recursos disponíveis</b> ”.

<sup>(362)</sup> Cf. atualização de valores introduzida pelo art.º 2.º, n.º 1, als. b) e c), do Regulamento (CE) n.º 2083/2005, de 19.12.2005.

<sup>(363)</sup> Cf. atualização de valores operada art.º 2.º, n.º 1, als. b) e c), do Regulamento (CE) n.º 1422/2007, de 04.12.2007.

<sup>(364)</sup> Menção ao segmento do texto constante no p. 2.3.1 da Comunicação 2008/C 91/02, de 12.04.2008, cuja redação integral é a seguinte: “*Se a missão atribuída a uma entidade de capital misto for um contrato público abrangido pelas diretivas relativas aos contratos públicos, são estas diretivas que determinam o processo de seleção do parceiro privado*”.

<sup>(365)</sup> O objeto de qualquer sociedade – de menção obrigatória no respetivo contrato [cf. art.º 9.º, n.º 1, al. d), do CSC] – compreende as atividades económicas que poderão ser desenvolvidas pela sociedade (cf. art.º 11.º, n.º 2, do CSC), as quais deverão ser suficientemente explicitadas por forma a permitir (entre outras) a atribuição de um código CAE (classificação de atividades económicas) para efeitos fiscais. Sobre o detalhe/precisão do objeto social vide, entre outros, o Parecer do Conselho Consultivo da PGR n.º 39/99, de 30.09.1999, pub. no DR, 2.ª S., n.º 90, de 15.04.2000.

<sup>(366)</sup> Alusão aos contratos de sociedade da OeirasExpo, S.A. e da Oeiras Primus, S.A. outorgados, respetivamente, em 29.10.2008 e 29.04.2009, descritos nas págs. 11 e 25 do relato.



## Tribunal de Contas

Como se infere do texto antes transcrito, a atividade principal das sociedades reside na conceção (assimilável, grosso modo, às expressões “criação”, “implementação” e “desenvolvimento”), construção e conservação dos equipamentos e respetivas infraestruturas. A título complementar, poderão exercer atividades acessórias das primeiramente indicadas com o fim de otimizar a utilização dos seus recursos (humanos, patrimoniais, etc.), como será o caso do arrendamento dos equipamentos edificados a terceiros (*in casu*, o município de Oeiras). Na verdade, apesar do arrendamento consubstanciar, no quadro dos restantes contratos subjacentes às PPP's, a atividade com maior expressão financeira, o seu exercício só é física e juridicamente possível após a construção dos equipamentos, o que explica a ausência da sua inscrição, a título de atividade principal, nos mencionados pactos societários. Refira-se que a irrelevância do critério referenciado (“maior expressão financeira”) encontra eco na jurisprudência comunitária, como ilustrado na decisão objeto do Ac. do TJUE, de 29.10.2009 (proc. C-536/07, Comissão/República Federal Alemanha) — incidente sobre um caso em certos aspetos semelhante aos versados na auditoria — no qual aquele Tribunal venceu que “o elemento determinante para a qualificação de um contrato de direito público como o que está em causa é o seu objeto principal, e não o montante da remuneração do empreiteiro ou as modalidades de pagamento da mesma” (cf. p. 39 do Ac. citado).

De tudo quanto se expôs e em discordância com entendimento seguido pelos responsáveis, resulta que os procedimentos adjudicatórios que antecederam a constituição da OeirasExpo, S.A. e da Oeiras Primus, S.A. deveriam conformar-se com as pertinentes disposições da Diretiva 2004/18/CE.

### ▶ APLICABILIDADE DOS DL'S N.ºS 59/99 E 197/99 AOS PROCEDIMENTOS ADJUDICATÓRIOS DAS PPP'S

Nos n.ºs 4, 5, 8, 17, 18, 23, 62, 95, 96, 97 e 195 dos articulados, os responsáveis contestam, no essencial, a aplicação de algumas regras e princípios constantes no DL n.º 197/99, de 08.06 e no DL n.º 59/99, de 02.03 (RJEOP) aos três concursos públicos desencadeados pela autarquia com vista à seleção de parceiros privados para, com ela, constituir sociedades comerciais (de capitais minoritariamente públicos) responsáveis pela ulterior implementação dos sete equipamentos. Não obstante, concedem que os regimes jurídicos antes indicados podem ser supletivamente aplicáveis (n.º 23 dos articulados), reconhecendo ainda que os documentos instrutórios do procedimento referente à PPP do *Centro de Congressos e Centro de Formação Profissional* “continham uma remissão expressa para o regime do Decreto-Lei n.º 59/99, de 2 de março” (n.º 95 dos articulados). Vejamos, então, o teor dos documentos produzidos no âmbito dos mencionados concursos, sendo certo que todos eles “obedecem aos princípios gerais da atividade administrativa e aos princípios específicos da contratação pública”, como apontado pelos responsáveis (n.º 5 dos articulados).

No quadro da PPP do *Centro de Congressos e Centro de Formação Profissional*, o p. 17 do PP estabelecia que “Em tudo omissa no presente Programa de Procedimento observar-se-á o disposto no Decreto-Lei n.º 59/99, de 2 de março”. Retenha-se ainda que, nos termos do art.º 273.º deste DL, “em tudo o que não esteja especialmente previsto no presente diploma, recorrer-se-á às leis e regulamentos administrativos que prevejam casos análogos (...)”,



remetendo, por esta via, para a aplicação subsidiária do regime da contratação pública relativa à locação e aquisição de bens móveis e serviços, definido no DL n.º 197/99, de 08.06.

No âmbito da PPP dos *Estabelecimentos de Ensino e Centros Geriátricos*, o p. 4.3 do PP fixava que “Ao ato público serão aplicáveis as disposições dos artigos 98.º a 104.º e 180.º a 186.º do Decreto-Lei n.º 197/99, de 8 de junho, com as necessárias adaptações”. Ou seja, a tramitação do ato público e eventuais recursos hierárquicos interpostos da(s) deliberação(ões) nele tomadas deveriam conformar-se com as citadas disposições daquele DL.

Nas notificações<sup>(367)</sup> efetuadas (em data indeterminada e sem referência) aos 3 agrupamentos de concorrentes para se pronunciarem sobre o projeto de decisão final de adjudicação, pode ler-se o seguinte:

*“No âmbito do procedimento identificado em epígrafe e na sequência do parecer constante no relatório preliminar de análise de propostas, elaborado nos termos do art.º 100.º do D.L. n.º 59/99, de 2 de março, que se remete, serve o presente para informar que o projeto de decisão final é no sentido de adjudicar a prestação de serviços em causa ao agrupamento de concorrentes Manuel Rodrigues Gouveia, S.A., Imoestrela – Sociedade de Investimentos da Serra da Estrela, S.A., Equipav – Gestão de Equipamentos, Lda, Arser – Areias da Serra da Estrela, Lda.*

*Nos termos do art.º 101.º do diploma legal supra referido, ficam V/s Exas. notificados, para, querendo, se pronunciar por escrito (...).”*

Na comunicação da decisão final de adjudicação aos 3 agrupamentos de concorrentes, corporizada nos ofícios da CMO n.ºs 163, 164 e 165, todos de 19.02.2009, volta a aludir-se ao “relatório preliminar de análise das propostas, elaborado nos termos do art.º 100.º do D.L. n.º 59/99, de 2 de março (...)”.

Atenta a aparente dissonância entre o regime indicado no PP e o transmitido aos agrupamentos de concorrentes na pendência do concurso, solicitou-se<sup>(368)</sup> à autarquia que identificasse o enquadramento legal disciplinador desta PPP, ao que aquela informou<sup>(369)</sup> o seguinte: “O disposto no art.º 12.º da Lei n.º 53-F/2006, de 29 de dezembro, que recomenda a «adoção de mecanismos de contratação transparente e não discriminatórios, assegurando igualdade de oportunidades aos interessados» (n.º 1 do artigo 12.º), através dos «...procedimentos concursais estabelecidos no regime jurídico da concessão de serviços públicos e, subsidiariamente, nos regimes de contratação pública em vigor ...» (n.º 2 do artigo 12.º), tendo por isso adotado a tramitação essencial do procedimento de concurso público (internacional) previsto no **Decreto-Lei n.º 59/99, de 2 de março**, em vigor na data dos lançamentos dos concursos (...)”.

<sup>(367)</sup> Menção a 3 ofícios do município, subscritos pelo VPCMO, facultados em anexo ao Of. da CMO n.º 40900, de 13.10.2010.

<sup>(368)</sup> Cf. teor do p. 3 do Of. da DGTC n.º 5377, de 07.04.2010.

<sup>(369)</sup> Cf. documentado no p. 3 do Of. da CMO n.º 21315, de 28.05.2010.



## Tribunal de Contas

No domínio da PPP do *Edifício Multifuncional Municipal*, o p. 4.3 do PP dispunha em termos idênticos ao p. 4.3 do PP da parceria relativa aos *Estabelecimentos de Ensino e Centros Geriátricos*, atrás reproduzido.

Recortada a matéria de facto relevante observa-se que:

- i) No âmbito da PPP do *Centro de Congressos e Centro de Formação Profissional*, o concurso rege-se pelas regras fixadas no PP (cf. seu p. 17) e, na sua falta, pelas pertinentes disposições do RJEOP (e, subsidiariamente, pelas do DL n.º 197/99, de 08.06). Ao elaborar e aprovar tais regras no PP — documento de natureza regulamentar<sup>(370)</sup> — este passou a ser fonte de legalidade para a CMO, como resulta do princípio da inderrogabilidade singular dos regulamentos<sup>(371)</sup>, corolário do princípio da legalidade, positivado nas leis constitucionais (art.º 266.º, n.º 2, da CRP) e ordinária (art.º 3.º, n.º 1, do CPA);
- ii) No domínio da PPP dos *Estabelecimentos de Ensino e Centros Geriátricos*, o ato público e eventuais recursos hierárquicos rege-se pelo disposto no DL n.º 197/99, de 08.06 (cf. p. 4.3 do PP), as restantes formalidades do concurso pelo estipulado no PP e, supletivamente, pelo constante no RJEOP (cujo art.º 273.º remetia, a título subsidiário, para o DL n.º 197/99, de 08.06, como atrás se deixou exposto). Assim o exige o princípio da boa fé (art.ºs 266.º, n.º 2, da CRP e 6º-A, do CPA), ante a confiança legitimamente firmada na esfera dos 3 agrupamentos de concorrentes que, face ao teor das notificações e comunicações atrás indicadas, não contariam com a aplicação de um quadro legal diferente até ao termo do procedimento;
- iii) No quadro da PPP do *Edifício Multifuncional Municipal*, resulta da documentação instrutória do concurso produzida até à sua anulação<sup>(372)</sup> que aquele pautar-se-ia pelo estabelecido no correspondente PP, com exceção do ato público e eventuais recursos hierárquicos, que deveriam observar o preceituado nos art.ºs 98.º a 104.º e 180.º a 186.º, do DL n.º 197/99, de 08.06 (cf. p. 4.3 daquele PP).

<sup>(370)</sup> Regulamentar porque dotado de caráter geral (pluralidade indeterminada de destinatários) e abstrato (indeterminação das situações concretas abrangidas). Em defesa da natureza regulamentar dos programas de concurso (a que se assemelham os PP's em questão ante a sua função), vide Margarida Olazabal Cabral in "O concurso público nos contratos administrativos", Almedina (1997), pág. 234 e segs. No mesmo sentido se pronunciou a 1.ª Secção do TC nos seus Acs. (de 1.ª instância) n.ºs 295/2006, de 29.07 (proc. de visto n.º 294/2006) e 168/2009, de 23.11 (proc. de visto n.º 1352/2009).

<sup>(371)</sup> Como observa Luís Cabral de Moncada, "O princípio da inderrogabilidade singular dos regulamentos é outro corolário da legalidade. Diz-nos que a Administração não pode ignorar no caso concreto o regulamento que elaborou. Este obriga-a a uma sua aplicação uniforme, única compatível com a legalidade. (...) A norma regulamentar autovincula a Administração. Só os regulamentos internos é que não ficam sujeitos a estes limites de legalidade", cf. autor citado em artigo (intitulado "Os princípios gerais de direito administrativo. Seu conteúdo, tipologia e alcance") pub. nos "Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Diogo Freitas do Amaral", Almedina (2010), pág. 698. Identicamente, Diogo Freitas do Amaral entende que, "se a Administração, depois de se ter autovinculado, praticar um ato que contrarie as normas que ela própria elaborou, e a que ela própria decidiu submeter-se, esse ato será ilegal, porque viola normas estabelecidas pela Administração, que constituem uma autovinculação do seu poder discricionário. Se a Administração faz normas que não tinha a obrigação de fazer, mas fez, então deve obediência a essas normas, e se as violar comete uma ilegalidade — é o princípio da inderrogabilidade singular dos regulamentos", cf. autor citado in "Curso de Direito Administrativo", Vol. II, Almedina (2011), pág. 106.

<sup>(372)</sup> Anulação deliberada pela CMO ao aprovar, em reunião de 20.07.2011, a Prop. n.º 661/2011 que, em divergência com o alegado pelos responsáveis, refere que "O procedimento pré-contratual foi desenvolvido ao abrigo do Decreto-Lei número cento e noventa e sete, de noventa e nove, de oito de junho (...)".



## Tribunal de Contas

Face ao que antecede, a que acresce a inaplicabilidade do disposto no art.º 12.º, n.º 2, do RJSEL<sup>(373)</sup> às PPP's objeto da auditoria, conclui-se que assiste parcialmente razão aos responsáveis no tocante à PPP referida em último, tendo-se eliminado do texto do relatório as pertinentes referências legais.

### ▶ AUSÊNCIA DO COMPARADOR DO SETOR PÚBLICO (OU “PROGRAMA ALTERNATIVO”)

Nos n.ºs 29 a 31, 33 a 47, 154 a 166 e 398 a 414 dos seus articulados, os responsáveis pronunciam-se contra a ideia, veiculada no relato (nas págs. 7, 8, 78 e 79), de que, ao lançar as PPP's, a autarquia pretendeu apenas “afastar a aplicação das regras que condicionam o endividamento municipal, sem ter em conta critérios de boa gestão e de racionalidade económica, os quais teriam que constar de estudos base de lançamento das parcerias” (n.º 29 dos articulados), estudos esses que, caso existissem, demonstrariam por si só a ausência dessa finalidade (n.ºs 33, 34 e 406 dos articulados). Mais adiante, sustentam que “qualquer que fosse o critério alternativo seguido, o CSP apontaria sempre para as vantagens da PPP porque, de outra forma, o Município não teria qualquer possibilidade de oferecer aqueles equipamentos à população de Oeiras atendendo, precisamente, aos constrangimentos orçamentais a que se encontram sujeitas as autarquias locais em geral e o Município de Oeiras em particular. Realmente, (...) o Município de Oeiras não tinha qualquer alternativa às parcerias se quisesse, efetivamente, construir um Centro de Congressos e um Centro de Formação Profissional e Apoio Social, duas Escolas, dois Centros Geriátricos e um Edifício Multifuncional Municipal. A alternativa, neste caso, era nada fazer, porque não existe qualquer possibilidade de financiamento desses empreendimentos pelo Município, atentos os limites de endividamento a que se encontra submetido” (n.ºs 154 a 156, 409 e 410 dos articulados). Concomitantemente, advogam que o “CSP ou o programa alternativo não é a única forma de cumprir o dever de boa administração, sendo igualmente relevante analisar se, no caso concreto, o dever de boa administração não pode ser cumprido através de outras ponderações, tais como as ligadas à necessidade de prosseguir os fins de interesse público associados ao desenvolvimento do concelho, num contexto de restrição orçamental e financeira” (n.º 164 dos articulados), fins (ou motivos) esses correspondentes à criação das “infra-estruturas que no juízo democrático do Município são essenciais para satisfazer as necessidades das populações” (n.º 413 dos articulados).

Primeiramente, não se afirmou que a mera existência de estudos base de lançamento das parcerias teria a virtualidade de precluir a censura realizada no relato ao fim subjacente à estrutura contratual das PPP's desencadeadas pela CMO – fim esse correspondente à não repercussão do financiamento dos investimentos associados aos equipamentos na capacidade de endividamento do município (págs. 7 e 8 do relato). O que ali se disse foi que aquele fim

<sup>(373)</sup> O art.º 12.º, n.º 2, do RJSEL dispõe que “À seleção das entidades privadas aplicar-se-ão os procedimentos concursais estabelecidos no regime jurídico da concessão dos serviços públicos em questão e, subsidiariamente, nos regimes jurídicos da contratação pública em vigor, cujo objeto melhor se coadune com a atividade a prosseguir pela **empresa**”. No âmbito do RJSEL, a expressão “empresa” restringe-se às empresas municipais nele reguladas e que integram o setor empresarial local, ou seja (e abstraindo das entidades empresariais locais), as sociedades comerciais em que o município possa exercer uma influência dominante nos termos indicados no seu art.º 3.º, n.º 1. Ficam assim de fora as sociedades unipessoais previstas no art.º 4.º do RJSEL e aquelas em que o município não exerça a sobredita influência, correspondentes às sociedades meramente participadas, referidas nos art.ºs 5.º, n.º 3 e 32.º, n.º 4, do RJSEL, as quais se integram no setor empresarial privado.



## Tribunal de Contas

constituiu o motivo principalmente determinante da realização dos investimentos em questão através de PPPI's ante (entre outros<sup>(374)</sup>) a inexistência de elementos que justificassem a adoção daquele modelo de contratação “à luz de critérios de boa gestão e de racionalidade económica” (cf. pág. 78 do relato). Por conseguinte, não só não era suficiente a realização formal dos aludidos estudos, como era ainda necessário que estes ilustrassem as vantagens, para o município, do recurso a PPPI's para a concretização dos equipamentos em causa “relativamente a formas alternativas de alcançar os mesmos fins” [cf. art.º 6.º, n.º 1, al. c), do RJPPP, aplicável por analogia nos termos do art.º 10.º, n.ºs 1 e 2, do CC], avaliadas segundo critérios de economia, eficiência e eficácia face a um “programa alternativo” de desenvolvimento dos mesmos equipamentos pela autarquia em moldes tradicionais [cf. art.º 19.º, n.º 2, da LEO ex vi art.º 6.º, n.º 1, al. c), do RJPPP, aplicável por analogia nos termos do art.º 10.º, n.ºs 1 e 2, do CC]. O mesmo desiderato se imporia face ao princípio da proporcionalidade, subjacente ao interesse público da racionalização dos meios a utilizar na atividade administrativa — consagrados nos art.ºs 266.º e 267.º, n.º 5, da CRP — o qual exigiria a demonstração de que o modelo de contratação adotado (PPPI) pela autarquia constituía um meio razoável, no sentido de que as vantagens àquele imputadas não fossem manifestamente desproporcionais aos encargos públicos plurianuais nele implícitos.

O que acaba de se expor — a que acresce o princípio da equidade intergeracional positivado no art.º 4.º, n.º 3, al. f), da LFL — obsta a que se acolha o entendimento, defendido pelos responsáveis, de que “qualquer que fosse o critério alternativo seguido, o CSP apontaria sempre para as vantagens da PPP” ante a impossibilidade da autarquia prover aos equipamentos em virtude das restrições legais à contratação de financiamento bancário para o efeito (n.º 154 dos articulados).

Por outro lado, cumpre notar que, no 2.º semestre de 2008, o município dispunha de uma margem de endividamento (líquido) no montante de € 98.703.002,21<sup>(375)</sup>, o que lhe permitiria, após hierarquização<sup>(376)</sup> dos sete equipamentos em função da premência relativa na satisfação das necessidades (da população de Oeiras) a que aqueles se dirigem, concretizar alguns deles segundo o método tradicional.

Por fim, também não se adere ao entendimento de que o dever de boa administração poderia, *in casu*, ser observado sem prévia elaboração de um “programa alternativo” (n.º 164 dos articulados), ponderando que este constitui um aspeto vinculado da norma do n.º 2 do art.º 19.º, da LEO<sup>(377)</sup>, para a qual remete a al. c) do n.º 1 do art.º 6.º, do RJPPP (aplicável por analogia nos termos do art.º 10.º, n.ºs 1 e 2, do CC). Acrescente-se que a prossecução “de fins de interesse público associados ao desenvolvimento do concelho” é delimitada pela lei e não

<sup>(374)</sup> Como o teor das intervenções de alguns membros da AMO e da CMO em reuniões destes órgãos, reproduzidas no anexo I do relato e a inexistência de influência dominante da CMO na direção das sociedades a instituir (vide págs. 7 e 91 do relato).

<sup>(375)</sup> Cf. informação financeira facultada pela CMO em execução do pedido no p. 2 do Of. da DGTC n.º 18886, de 05.11.2010.

<sup>(376)</sup> Sobre o “iter” lógico da decisão ou deliberação de contratar vide, com interesse, Sérvulo Correia in “Legalidade e autonomia contratual nos contratos administrativos”, Almedina (1987), pág. 661 e segs.

<sup>(377)</sup> No entanto, a Administração dispõe de discricionariedade na definição dos critérios a utilizar na avaliação subjacente ao “programa alternativo”, como mencionado na pág. 40 do relato.



pela Administração, como resulta da subordinação da sua ação ao princípio da legalidade, fixado nos art.<sup>os</sup> 266.º, n.º 2 da CRP e 3.º, n.º 1, do CPA.

Uma última nota para observar que, diversamente do declarado no n.º 161 dos articulados, o caso concreto objeto da auditoria não “*mostra que a opção pela parceria apresenta uma mais-valia real e tangível face a outras opções, como a celebração dos tradicionais contratos de empreitada*”, evidenciada, segundo os responsáveis, pelo facto de o empreiteiro levar “*por diante a execução de uma obra num quadro de restrições de financiamento como as que se vieram a verificar. Só a circunstância de o empreiteiro fazer parte de uma sociedade com o Município explica que este tenha executado as duas escolas e os dois centros geriátricos com recurso a capitais próprios e que estas infraestruturas já estejam disponíveis (...)*”. Com o devido respeito, a anulação<sup>(378)</sup> de uma das parcerias projetadas — a referente ao *Edifício Multifuncional Municipal* — e suspensão<sup>(379)</sup>, por período indeterminado, da construção dos dois equipamentos a cargo da OeirasExpo, S.A refutam o afirmado. No tocante à execução dos *Estabelecimentos de Ensino e Centros Geriátricos* pela Oeiras Primus, S.A., cumpre apenas observar que o financiamento de obras públicas pelos respetivos empreiteiros com recurso a capitais próprios não se circunscreve ao universo das parcerias, ocorrendo identicamente no modelo tradicional de realização de investimentos públicos, como ilustrado pelo elevado prazo médio de pagamento dos municípios a fornecedores, divulgado nas sucessivas listas publicadas pela Direção-Geral das Autarquias Locais na sua página na Internet ([www.dgaa.pt](http://www.dgaa.pt)) em cumprimento do n.º 20 do anexo à Resolução<sup>(380)</sup> do Conselho de Ministros n.º 34/2008, de 14.02.2008. Por fim, uma última nota para referir que, face à previsível redução dos *cash-flows* operacionais (gerados pelas rendas) decorrente da não construção de todos os equipamentos, combinada com as dívidas já acumuladas pelas duas sociedades veículo, é expectável que estas apresentem resultados de exploração negativos, o que obrigará o município a inscrever no seu orçamento o montante necessário à sua cobertura, na proporção da respetiva participação social (cf. art.<sup>os</sup> 31.º e 32.º, n.º 4, do RJSEL).

## ► PRINCÍPIO DA EQUIDADE INTERGERACIONAL

Nos n.<sup>os</sup> 167 a 174 dos articulados, os responsáveis consideram que a ausência de CSP ou do “programa alternativo” não põe em causa o princípio da equidade intergeracional mencionado no art.º 4.º, n.º 3, al. f), da LFL, em divergência com o assinalado no relato (pág. 40), sustentando antes que tal princípio é mensurável pela “*projeção temporal de custos e benefícios associados à incidência orçamental de despesas plurianuais*” (n.º 171 dos articulados) que, no âmbito dos equipamentos a cargo da OeirasExpo, S.A. e Oeiras Primus, S.A., é plenamente justificada, já que aqueles serão usufruídos pelas gerações futuras (n.<sup>os</sup> 172 a 174 dos articulados).

<sup>(378)</sup> Cf. informado no p. 10 do Of. da CMO n.º 38047, de 17.10.2011.

<sup>(379)</sup> Suspensão ocorrida em 22.02.2011, cf. referenciado no n.º 140 dos articulados e corroborado pela CMO no p. 3 do seu Of. n.º 657, de 09.01.2012.

<sup>(380)</sup> Resolução que aprovou o “Programa Pagar a Tempo e Horas”, pub. no DR, 1.ª S., n.º 38, de 22.02.2008.



## Tribunal de Contas

Primeiramente, realce-se que não se questiona a utilidade social nem a necessidade dos equipamentos antes referenciados. Dito isto, cumpre observar que não se divisa como poderia a autarquia ponderar, no exercício orçamental imediatamente anterior ou contemporâneo ao lançamento das parcerias (nos anos de 2007 e 2008), se os ulteriores compromissos (com reflexos em exercícios futuros) associados à instituição daquelas PPP's iriam ou não determinar uma transferência desmesurada de encargos financeiros entre gerações — determinação essa que imporia a prévia consideração conjunta e transversal (em termos temporais) dos itens previstos nas várias alíneas do n.º 3 do art.º 4.º, da LFL<sup>(381)</sup>, com opções tradicionais de concretização dos mesmos equipamentos, acompanhadas da estimativa da respetiva incidência orçamental, ou seja, com o aludido “programa alternativo” (ou CSP). No entanto, a edilidade não só não elaborou qualquer “programa alternativo” como, num curto período de tempo (nove meses<sup>(382)</sup>) lançou três PPP's com a finalidade de implementar sete equipamentos de dimensão financeira apreciável<sup>(383)</sup>. Com as adjudicações, em 2008 e 2009, das PPP's referentes ao *Centro de Congressos* e *Centro de Formação Profissional* e aos *Estabelecimentos de Ensino* e *Centros Geriátricos* e subsequente celebração dos correspondentes contratos, a CMO esgotou qualquer possibilidade de ponderar a proporcionalidade e igualdade intergeracional dos compromissos financeiros plurianuais subjacentes a tais parcerias uma vez que, com tais atos, vinculou-se a assegurar dotações suficientes para satisfazer as obrigações constituídas nos exercícios orçamentais em que fossem devidos os correspondentes pagamentos, cf. pontos 2.3.4.2, al. d) e 2.6.1 das considerações técnicas do POCAL (impondo este último a contabilização, na conta da classe zero, dos compromissos com reflexos nos orçamentos seguintes). Por conseguinte, mantém-se o reparo de que a inexistência do CSP foi suscetível de lesar os valores tutelados pelo princípio da equidade intergeracional plasmado no art.º 4.º, n.º 3, da LFL.

### ► INSUFICIENTE CONTROLO DA DESPESA ASSOCIADA ÀS PARCERIAS

Dada a conexão com a matéria que antecede, apresenta-se pertinente aludir à objeção, formulada pelos responsáveis (n.ºs 275 a 288 dos seus articulados), ao insuficiente controlo da despesa associada às parcerias, apontado nas págs. 58 e 59 do relato. Como evidenciado no comentário anterior, o princípio da equidade intergeracional deveria ter sido ponderado em momento prévio ao da adjudicação das PPP's com base no custo público estimado (ou CSP), ou seja, “no momento da elaboração dos documentos financeiros previsionais do Município” ou “a montante (...) dos atos de adjudicação”, como referido pelos responsáveis (n.ºs 287 e 288 dos articulados). Tal não sucedeu em consequência da não elaboração do CSP.

<sup>(381)</sup> As alíneas a) a e) do n.º 3 do art.º 4.º, da LFL, aludem, no essencial, a investimentos plurianuais, encargos com passivos financeiros da autarquia, necessidades de financiamento do setor empresarial local e a encargos vencidos e não liquidados a fornecedores. A al. f) do mesmo número e preceito legal menciona, por último, os “encargos explícitos e implícitos em parcerias público-privadas, concessões (...)”.

<sup>(382)</sup> Correspondente ao intervalo de tempo que mediou entre o lançamento da 1.ª PPPI (em 26.09.2007, atinente ao *Centro de Congressos* e *Centro de Formação*) e o lançamento das restantes PPPI's (em 25.06.2008, relativas aos *Estabelecimentos de Ensino* e *Centros Geriátricos* e ao *Edifício Multifuncional Municipal*).

<sup>(383)</sup> Cf. ilustrado pelas verbas – ainda que indicativas – dos projetos autárquicos correspondentes aos sete equipamentos *sub judice*, indicados no quadro 1 do relato (pág. 7).



Por outro lado, nos termos do art.º 5.º, n.º 3, da LEO, os orçamentos das autarquias locais devem apresentar, nos mapas que os acompanham (cf. resulta da remissão do art.º 5.º, n.º 3, da LEO, para o seu art.º 32.º), “O total das responsabilidades financeiras resultantes de compromissos plurianuais, cuja natureza impede a contabilização direta do respetivo montante total no ano em que os compromissos são assumidos (artigo 5.º, n.º 3 da LEO)”, como notado pelos próprios responsáveis (n.º 286 dos articulados). Um breve parêntesis para precisar que tais mapas são, no caso das autarquias, os constantes nas GOP — formuladas para um horizonte móvel de 4 anos —, designadamente, o PPI e o das atividades mais relevantes da gestão autárquica, cf. pontos 2.3, n.º 1 e 2.3.1 das considerações técnicas do POCAL. Prosseguindo, constatou-se, porém, que o mencionado dever legal não foi observado nos anos (2008 e 2009) em que ocorreu a adjudicação das PPP’s do *Centro de Congressos* e *Centro de Formação* e dos *Estabelecimentos de Ensino* e *Centros Geriátricos*, como revelado pelo teor das GOP e dos PPI do município para 2008<sup>(384)</sup> e 2009<sup>(385)</sup>, situação que se prolongaria até 2010<sup>(386)</sup>.

Só em 2011 é que as GOP<sup>(387)</sup> (e o orçamento) da autarquia refletiram os compromissos inerentes à adjudicação das PPP’s — eventualmente devido à previsão da entrega (e sequente arrendamento) dos 6 equipamentos a cargo da OeirasExpo, S.A. e da Oeiras Primus, S.A. em 2011<sup>(388)</sup> — através da inscrição de verbas destinadas à locação de edifícios<sup>(389)</sup> (despesas correntes) nos termos condensados no quadro seguinte.

Projeto	Designação	Classificação Económica	Datas		2011	Total Previsto
			Início	Fim		
2011/1268	Parcerias Público-Privadas (Escolas)	02.02.04	01/2011	12/2036	1.528.328,00	78.200.936,00
2011/1269	Parcerias Público-Privadas (Centros Geriátricos)	02.02.04	01/2011	12/2036	891.061,00	45.593.485,00
2009/1122	Parcerias Público-Privadas (Centro de Congressos e Centro de Formação <sup>(390)</sup> )	02.02.04	01/2009	12/2036	333.740,00	102.435.279,00
<b>Totais</b>					<b>2.753.129,00</b>	<b>222.229.700,00</b>

<sup>(384)</sup> Documentos previsionais disponíveis na página na Internet da CMO ([www.cm-oeiras.pt/](http://www.cm-oeiras.pt/)), sendo as GOP e o PPI para 2008 constituídos, respetivamente, por 23 e 12 págs., ambos emitidos em “10-12-2007”. Na reunião da CMO de 11.12.2007 (na qual foram debatidas as GOP e o orçamento municipal para 2008), o VPCMO declarou o seguinte: “Por fim, fez referência às Parcerias Público/Privadas frisando que vêm apenas mencionadas neste documento com uma pequena verba que, eventualmente, poderá ser a necessária ao capital social destas sociedades veículo” (cf. documentado na ata n.º 27/2007, descritiva da mencionada reunião).

<sup>(385)</sup> Nas GOP para 2009 (constituídas por 26 págs., emitidas em “03-12-2008”), apenas se detetou a inscrição de verba (€ 50.000,00) para a aquisição de estudos/pareceres atinentes a “Parcerias Público-Privadas” (cf. programa 113, projeto 2009/1122, com a classificação económica 02.02.14). A contabilização dos compromissos assumidos em 2008 com a adjudicação da PPP do *Centro de Congressos* e *Centro de Formação Profissional* só teria lugar no ano orçamental em que ocorresse a celebração dos contratos de arrendamento daqueles equipamentos, como se infere do teor da intervenção do VPCMO na reunião (em 09.12.2008) da AMO em que foram aprovadas as GOP e o orçamento municipal para 2009 [“Sobre essa situação o Tribunal de Contas neste momento não tem como dar parecer, uma vez que não há qualquer tipo de reflexo em termos da Despesa da Câmara. O processo será remetido aquando da conclusão mas o que tem acontecido com outros municípios em situações idênticas é que o Tribunal de Contas poderá ou não manifestar-se, e poderá entender, ou não, dar visto, aquando do contrato de arrendamento. Esse sim, vai ter uma repercussão em termos do Orçamento da Câmara (...)”, cf. documentado na acta n.º 17/2008, narrativa da reunião da AMO de 09.12.2008].

<sup>(386)</sup> Nas GOP para 2010 (formadas por 26 págs., emitidas em “28-11-2009”), apenas se localizou a reinscrição da verba (€ 50.000,00) indicada na nota de rodapé anterior.

<sup>(387)</sup> Documento previsional (GOP 2011) constituído por 23 págs., com data de emissão de “18-11-2010”.

<sup>(388)</sup> Como resultava do teor dos cpa dos seis equipamentos descritos nos pontos 2.4.2.6 e 2.5.2.6 do relato (págs. 19, 20, 31 e 32), incluindo os atrasos neles referenciados.

<sup>(389)</sup> Cf. decorre da classificação económica (02.02.04) das verbas indicadas no quadro supra. Anote-se que, face à natureza jurídica dos cpa dos equipamentos mencionada no relato (contratos mistos de arrendamento para fins não habitacionais e de locação financeira imobiliária, cf. págs. 74 a 79 do relato), tais verbas deviam ter sido registadas com a classificação económica 07.02.03, correspondente a despesas de capital com locação financeira de edifícios.

<sup>(390)</sup> Presume-se que se reporta à PPP do *Centro de Congressos* e *Centro de Formação Profissional*, considerando que o projeto n.º 2009/1122 insere-se no programa (n.º 326) designado “Emprego e Formação Profissional”.



É certo que, em regra, o controlo da equidade intergeracional e da plenitude orçamental da despesa resultante dos compromissos consequentes de um ato adjudicatório ocorre a montante e a jusante desse ato e não no momento da sua prática, como alegado pelos responsáveis (n.ºs 280 a 282, 287 e 288, dos articulados). Porém, tal não significa que a CMO não possa exercer tal controlo em momento prévio ou coincidente com o da adjudicação considerando que, nos termos do disposto no art.º 64.º, n.º 2, al. c), da LAL e p. 8.3.2.2 das considerações técnicas do POCAL, detém competência para propor ao órgão deliberativo do município as revisões às GOP que entenda necessárias. Em síntese, nem antes nem após a adjudicação das PPP's em questão (anos de 2008 a 2010), os documentos previsionais atrás mencionados retrataram os encargos financeiros diferidos emergentes dos compromissos então assumidos o que, conjugado com a ausência de referência a tais encargos durante os debates das propostas camarárias n.ºs 607/2008, 672/2008, 91/2009 e 411/210 (nas reuniões da CMO ocorridas, respetivamente, em 25.06.2008, 09.07.2008, 11.02.2009 e 14.04.2010), constitui indício suficiente do diminuto controlo financeiro da despesa apontado no relato.

### ► *MATRIZES DE RISCO E A NÃO ASSUNÇÃO DO RISCO DE DISPONIBILIDADE*

Nos n.ºs 114 e 116 a 130 dos articulados, os responsáveis contestam a matriz de risco traçada para as PPP's adjudicadas, representada nas págs. 12 e 26 (quadros 10 e 21, respetivamente) do relato, considerando que aquela “ferramenta de análise” não foi idealizada para parcerias de base institucional mas antes de base contratual (n.ºs 116 e 130 dos articulados), admitindo apenas a elaboração de uma matriz de risco apoiada no conteúdo dos Acordos de cooperação técnica, económica e financeira celebrados entre os parceiros público e privados (n.ºs 120 e 127 dos articulados).

Nos n.ºs 310 a 318<sup>(391)</sup> dos articulados, os responsáveis reiteram tal entendimento no quadro da sua discordância com a observação formulada no relato sobre a não assunção do “risco de disponibilidade” pelos parceiros privados, constante nas págs. 62 e 63 daquele documento (n.ºs 312 e 313 dos articulados). Nesta matéria, e em desenvolvimento do aforado nos n.ºs 128 e 129 dos articulados, argumentam que o *“Eurostat não analisa as PPPI a partir dos critérios de distribuição de risco aplicáveis às PPP contratuais, mas a partir da classificação da sociedade veículo nos setores e subsetores institucionais em função do critério dos preços economicamente significativos e do critério da cobertura de mais de 50 % dos custos de produção por receitas provenientes de vendas a preços economicamente significativos (cf. n.º 1.2.4. do Manual sobre o Défice e a Dívida das Administrações Públicas, edição de 2010). Ora,*

<sup>(391)</sup> No que concerne ao alegado, em particular, no n.º 318 dos articulados, refira-se que as 6 minutas de cpa dos equipamentos inseridas nas propostas dos agrupamentos de concorrentes adjudicatários, bem como os subsequentes cpa celebrados em 8 e 9 de junho de 2010, não acolheram os “mecanismos de redução da renda” positivados no CC — referenciados no citado n.º 318 e indicados no relato (vide nota de rodapé n.º 208 a pág. 63) — em dissonância com a obrigatoriedade dos parceiros privados suportarem a maioria dos riscos, cf. resulta do disposto no p. 5.3 dos TR exibidos no concurso relativo à PPP do *Centro de Congressos e Centro de Formação* e do p. 5.4 dos TR divulgados no concurso atinente à PPP dos *Estabelecimentos de Ensino e Centros Geriátricos*. Concomitantemente, a aplicação de tais mecanismos colide, a priori, com o modelo económico-financeiro subjacente às PPPI's concebido pelos aludidos concorrentes adjudicatários, modelo esse correspondente à cobertura de todos os custos (financiados por crédito bancário) incorridos pelas sociedades com a implementação dos equipamentos pelos proveitos resultantes das rendas previstas cobrar pela sua ulterior disponibilização (à CMO). A esta luz, não pode deixar de suscitar reservas sustentar a aplicação supletiva de tais mecanismos ante a vontade das partes refletida, entre outros, nas mencionadas minutas e cpa.



*a partir destes critérios, não pode oferecer dúvidas que as rendas a pagar pelo Município à Oeiras Expo e à Oeiras Primus são preços economicamente significativos, uma vez que incorporam todos os custos suportados com a construção e financiamento dos equipamentos, como, de resto, é assinalado no relato (...). Por conseguinte, de um ponto de vista estatístico ou de contabilidade nacional, a Oeiras Expo e a Oeiras Primus situam-se no setor das sociedades não financeiras privadas nacionais (S.11002) e os respetivos ativos são privados”, cf. n.ºs 314, 315 e 316 dos articulados.*

No tocante ao observado no 1.º parágrafo, saliente-se que a matéria do risco contratual<sup>(392)</sup> não é exclusiva das PPP's de base contratual, antes se estendendo, tendencialmente, a todos os negócios jurídicos de execução duradoura, como se infere, em última análise, de um dos requisitos (“e não esteja coberta pelos riscos próprios do contrato”) exigidos no direito comum (art.º 437.º, n.º 1, do CC) para que possa ter lugar a modificação ou resolução de contratos afetados pela verificação de uma alteração anormal das circunstâncias. Refira-se, aliás, que a presença do risco é evidenciada pelo regime jurídico de alguns tipos contratuais, como o de empreitada de obras públicas (exs. art.ºs 195.º, n.º 2 e 198.º, do RJEOP) e o da locação financeira (ex. art.º 15.º, do DL n.º 149/95, de 24.06<sup>(393)</sup>), sendo que, no âmbito de PPP's, a sua distribuição deve ser contratualmente regulada, cf. resulta do disposto no art.º 7.º, do RJPPP<sup>(394)</sup>.

Dito isto, cumpre demarcar a distribuição do risco nas relações intra e extra societárias: nas primeiras, aquele reparte-se entre os acionistas público (CMO) e privados da OeirasExpo, S.A. e da Oeiras Primus, S.A. com base nos Acordos de acionistas, de cooperação técnica, económica e financeira celebrados em 19.11.2008 e 29.04.2009<sup>(395)</sup>; nas segundas, o risco divide-se entre as referidas sociedades e o município de acordo com o teor das propostas<sup>(396)</sup> formuladas pelos agrupamentos de concorrentes adjudicatários que gizaram, desde logo, o modelo organizacional e contratual das sociedades a instituir no termo dos procedimentos concursais desenvolvidos. Assim, e ponderando, em concreto, o exemplo dado no n.º 119 dos articulados, observa-se que, contrariamente ao sustentado pelos responsáveis, os riscos de disponibilidade e de exploração dos equipamentos não recaem sobre a OeirasExpo, S.A., como se extrai dos seguintes elementos:

- i) As duas minutas de cpa dos equipamentos, inclusas na proposta (datada de 04.03.2008) apresentada pelo agrupamento de concorrentes adjudicatário, não preveem qualquer diminuição das rendas em caso de privação ou redução do gozo (pela CMO) daqueles

<sup>(392)</sup> O risco contratual é caracterizado por Baptista Machado como a “contingência de um prejuízo a suportar por alguém como titular de uma posição jurídica”, cf. autor citado no artigo “Risco Contratual e Mora do Credor”, pub. nos Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Ferrer Correia, Vol. II, Coimbra (1989), pág. 87.

<sup>(393)</sup> Alterado pelos DL's n.ºs 265/97, de 02.10, 285/2001, de 03.11 e 30/2008, de 25.02.

<sup>(394)</sup> No caso específico das parcerias estabelecidas entre o Estado e as autarquias locais para a exploração e gestão de sistemas municipais de abastecimento público de água, de saneamento de águas residuais urbanas e de gestão de resíduos urbanos, o art.º 5.º, n.º 2, do DL n.º 90/2009, de 09.04, determina que “O contrato de parceria identifica os riscos cujos efeitos permanecem da responsabilidade dos respetivos outorgantes e estabelece as bases do contrato de gestão a outorgar (...)”.

<sup>(395)</sup> No mesmo sentido, vide n.ºs 120 e 127 dos articulados oferecidos pelos responsáveis.

<sup>(396)</sup> Propostas (de 04.03.2008 e 06.10.2008) que integraram, entre outros elementos, projeções económico-financeiras e minutas dos estatutos das sociedades, dos acordos de acionistas, de cooperação técnica, económica e financeira, dos cpa dos equipamentos e dos respetivos contratos de manutenção/conservação.



- equipamentos por facto imputável à OeirasExpo, S.A.;
- ii) As projeções financeiras [p. 8.3, al. b), na parte relativa ao “Plano de Exploração”] que instruem a proposta antes indicada declaram que a exploração dos equipamentos caberá ao município.

No entanto, e sem prejuízo do antes referido, considerou-se conveniente conferir maior rigor aos títulos (das colunas) dos quadros 10 e 21 do relato (a págs. 12 e 26) — retomados neste relatório — tendo-se efetuado as pertinentes alterações<sup>(397)</sup>. Um breve parêntesis para assinalar que, pelas razões expostas, não se adere às objeções, constantes nos n.ºs 319 a 326 dos articulados, formuladas à omissão dos encargos financeiros suportados pelos acionistas público e privados nos Acordos de acionistas celebrados, assinalada no relato (págs. 63 a 65)<sup>(398)</sup>.

Relativamente ao observado pelos responsáveis no 2.º parágrafo da presente análise, cumpre apenas elucidar que são vários os critérios<sup>(399)</sup> utilizados pelo Eurostat para determinar se uma entidade deve ou não ser classificada no setor das administrações públicas. E, diversamente do alegado, a distribuição do risco também constitui um critério operacional no domínio das PPPI's, como se alcança do “*Manual on Government Deficit and Debt*”<sup>(400)</sup>, do Eurostat, edição de 2010 que, no ponto (p. I.6.2) dedicado ao tratamento de operações protagonizadas por sociedades veículo nas contas nacionais, refere, no seu n.º 8, que “*Quando os riscos e benefícios associados aos ativos não são totalmente transferidos para a SPV (sociedade veículo), tal pode revelar que a SPV deve ser classificada no setor das administrações públicas*” (tradução nossa<sup>(401)</sup>).

## ▶ NÃO INSTRUÇÃO DO PROCESSO CONCURSAL COM OS PROJETOS DOS PRINCIPAIS CONTRATOS DE SUPORTE DA PPP

Nos n.ºs 203 a 210 dos articulados, os responsáveis sustentam que o facto do PP e dos TR exibidos no concurso relativo ao *Centro de Congressos* e *Centro de Formação* não incluírem as minutas dos estatutos da futura sociedade, do acordo de acionistas e de cooperação técnica e financeira, do contrato de conservação/manutenção e do contrato de arrendamento não prejudicou a transparência do citado procedimento (contrariamente ao assinalado nas págs. 43

<sup>(397)</sup> Correspondentes à modificação dos seguintes títulos: (i) de “Parceiro Público” para “Município de Oeiras” e, (ii) de “Parceiros Privados” para “OeirasExpo, S.A.” e “Oeiras Primus, S.A.”.

<sup>(398)</sup> A tais razões acresce o estipulado nos p. 5.1 e 5.3 dos TR patenteados no concurso relativo à PPP do *Centro de Congressos* e *Centro de Formação* e nos p. 5.2 e 5.4 dos TR exibidos no concurso concernente à PPP dos *Estabelecimentos de Ensino* e *Centros Geriátricos*.

<sup>(399)</sup> Como a autonomia, controlo e função (redistribuição da riqueza, intermediação financeira e atividade mercantil/não mercantil) da entidade. No entanto, sempre se dirá ser questionável considerar que os preços/valores (das rendas) recebidos pelas sociedades criadas são economicamente significativos, atendendo a que o financiamento da sua atividade não varia em função do “volume de produção”, isto é, das condições de utilização efetiva dos equipamentos disponibilizados. Ainda mais a montante, poderá mesmo revelar-se controvertido qualificar de “venda” a disponibilização dos equipamentos (qualificação requerida para que se possa classificar uma entidade como “mercantil”), uma vez que, a priori, não se afigura que aquela (disponibilização) tenha uma influência significativa na procura e na oferta de bens e serviços idênticos (infraestruturas reservadas ao ensino, saúde e atividades socio-económicas).

<sup>(400)</sup> Disponível em [http://epp.eurostat.ec.europa.eu/portal/page/portal/publications/collections/methodologies\\_working\\_papers](http://epp.eurostat.ec.europa.eu/portal/page/portal/publications/collections/methodologies_working_papers).

<sup>(401)</sup> A versão inglesa do supracitado texto do *Manual* (pág. 33) é a seguinte: “*When the risks and rewards associated with the assets are not fully transferred to the SPV, this may be proof that the SPV should be classified to the government sector*”.



e 44 do relato) atendendo a que a “informação fundamental” respeitante àqueles projetos contratuais constava dos TR (n.º 208 dos articulados).

Antes de mais saliente-se que, do princípio da transparência decorrem, entre outros, o dever de publicitação adequada da intenção de contratar e das condições essenciais do contrato a celebrar, bem como das regras que presidirão à sua atribuição em ordem a assegurar a igualdade de tratamento dos operadores económicos que manifestem interesse no contrato publicitado. Este desiderato exige que as peças do procedimento fixem e ou delimitem o conjunto de especificações/condições a que todas as propostas terão de responder “*a fim de garantir uma comparação objetiva entre as propostas apresentadas pelos diferentes proponentes*” (cf. Ac. do TJUE de 22.06.1993, proc. C-243/89, proferido à luz da Diretiva 71/305/CEE do Conselho, de 26.07.1971, relativa à coordenação dos processos de adjudicação de empreitadas de obras públicas). Ora, a exiguidade da informação constante nos TR<sup>(402)</sup> relativa aos futuros cpa e de conservação/manutenção dos equipamentos em causa não permite considerar que os princípios antes referidos foram adequadamente observados.

#### ▶ DEFICIENTE PUBLICITAÇÃO DO PRAZO DA PARCERIA

Nos n.ºs 211 a 215 da sua pronúncia, os responsáveis argumentam que a não indicação, nos anúncios dos procedimentos referentes às PPP's dos *Estabelecimentos de Ensino e Centros Geriátricos* e do *Edifício Multifuncional Municipal* publicados no JOUE, da duração mínima prevista para aquelas parcerias não colide com os princípios da transparência e da publicidade (cf. apontado na pág. 44 do relato, p. 3.5), dado que tal omissão era suprida através de consulta às peças daqueles procedimentos.

Recorde-se que, além da não menção ao prazo das parcerias, não foi igualmente indicado o critério de adjudicação das propostas, como comentado no relato.

A publicitação da intenção de contratar através da sua divulgação em anúncio visa suscitar o interesse (no contrato a celebrar) do mais amplo leque de potenciais cocontratantes que, no ambiente competitivo gerado, tenderão a formular propostas mais atrativas para a entidade adjudicante. É a informação contida no anúncio que desperta o interesse antes referido, não obstante os potenciais cocontratantes poderem, em momento posterior, consultar as peças do

<sup>(402)</sup> No tocante ao arrendamento dos equipamentos, principie-se por notar que o p. 8.3 do PP não exigia sequer que os concorrentes instruísem as suas propostas com qualquer minuta de cpa ou contrato de arrendamento. E que estes últimos eram apenas versados nos pontos 6.1 a 6.3 dos TR nos termos que a seguir se transcrevem: “os equipamentos de interesse municipal a construir e a conservar pela sociedade anónima serão utilizados pelo Município de Oeiras, ou entidade a designar por este” (p. 6.1); “o Município de Oeiras, ou entidade por este a designar, celebrará com a sociedade anónima contratos de arrendamento ou de exploração relativos a cada um dos equipamentos que esta venha a construir, pagando-lhe uma retribuição mensal como contrapartida pelo arrendamento ou exploração” (p. 6.2); “o pagamento desta retribuição terá de corresponder diretamente à disponibilização para uso e fruição, em boas condições de manutenção e segurança dos equipamentos” (p. 6.3). Do positivado não se depreende se seria ou não obrigatória a celebração de cpa, se o prazo dos arrendamentos prometidos era suscetível de renovação, se era ou não admissível a exigência de prestação de caução ou ainda a imposição de limites (e em que termos) à manutenção dos equipamentos a arrendar. No tocante aos contratos de conservação/manutenção [que deveriam instruir as propostas formuladas, cf. p. 8.3, al. g), do PP], o p. 7.5 dos TR referia apenas que “A construção e conservação serão efetuadas de acordo com a proposta apresentada no âmbito da candidatura à parceria e obedecerão às melhores regras da arte e aos prazos projetados” não estabelecendo, por ex., os serviços mínimos que os ditos contratos deveriam compreender.



## Tribunal de Contas

procedimento (como alegado pelos responsáveis). Todavia, se essa informação não for clara e suficiente em relação às condições essenciais do contrato a celebrar e aos critérios que presidirão à sua adjudicação, a manutenção do aludido interesse é suscetível de se extinguir, prejudicando a concorrência pretendida com tal publicitação. Por conseguinte, reiteram-se os reparos efetuados à transparência da publicitação dos procedimentos respeitantes às PPP's atrás identificadas.

### ▶ DEFICIENTE PUBLICITAÇÃO DO OBJETO DO CONCURSO

Nos n.ºs 196 a 202 dos articulados, os responsáveis afastam a preterição dos princípios da transparência e da boa fé imputados no relato (pág. 43) à não indicação, nos anúncios de abertura do concurso relativo à PPP do *Centro de Congressos* e do *Centro de Formação*, dos serviços de conceção do aludido *Centro de Congressos*, a prestar pela futura sociedade, com base em dois argumentos:

- i) Da irrelevância de tal menção, considerando que o procedimento tinha por objeto “a *seleção de pessoas coletivas de direito privado para participar com o Município de Oeiras na constituição de sociedade comercial de capitais minoritariamente públicos*” (n.º 197 dos articulados; ibidem no n.º 201 e 1.ª parte do n.º 202);
- ii) Que tal omissão era suprida pelas peças do procedimento concursal disponibilizadas aos interessados (n.º 199 e 2.ª parte do n.º 202 dos articulados).

O primeiro fundamento aduzido não é procedente considerando que a PPPI em questão envolve (também) a atribuição, à sociedade a criar, de contratos públicos à luz da Diretiva 2004/18/CE, como anteriormente evidenciado no texto deste anexo. Por conseguinte, o procedimento concursal teria de reunir numa só diligência a escolha dos parceiros privados para a sociedade de capital misto a criar e a atribuição, a essa sociedade, do(s) respetivos contrato(s) público(s), como resulta do enunciado no p. 2.2 da Comunicação 2008/C 91/02<sup>(403)</sup>, de 12.04.2008, que a seguir se reproduz (parcialmente):

*“Para criar uma PPPI de acordo com os princípios do direito comunitário, evitando os problemas decorrentes do duplo procedimento, há a seguinte possibilidade: o parceiro privado é selecionado no âmbito de um procedimento transparente e concorrencial, cujo objeto será, por um lado, o contrato público ou a concessão a adjudicar à entidade de capital misto e, por outro, a contribuição operacional do parceiro privado para a execução dessas tarefas e/ou a sua contribuição administrativa para a gestão da entidade de capital misto”.*

O segundo fundamento revela-se acertado ponderando, além do alegado, a menor expressão dos serviços de conceção no contexto global dos trabalhos de construção (dos dois equipamentos) a realizar pela futura sociedade, pelo que se eliminou a observação em causa do texto do relatório.

<sup>(403)</sup> Comunicação interpretativa da Comissão sobre a aplicação do direito comunitário em matéria de contratos públicos e de concessões às parcerias público-privadas institucionalizadas (PPPI), pub. no JOUE, Série C, n.º 91, de 12.04.2008. Anote-se que no n.º 104 dos articulados, os responsáveis aludem àquela Comunicação, salientando justamente a posição da Comissão na matéria em análise.



# Tribunal de Contas

## ▶ INSUFICIENTE CONCRETIZAÇÃO DOS ELEMENTOS A VALORAR EM SEDE DE AVALIAÇÃO DAS PROPOSTAS

Nos n.ºs 175 a 195 dos articulados, os responsáveis contestam a insuficiente concretização dos elementos a valorar em sede de avaliação e classificação das propostas nos PP patenteados nos concursos relativos às três PPP's objeto da auditoria, assinalada nas págs. 41 a 43 do relato. Para o efeito, consideram (vide n.ºs 182 a 188 dos articulados) que os fatores e subfatores integrados nos critérios de adjudicação, respetivas pontuações e fórmulas de cálculo “contaram com a indicação clara dos respetivos pressupostos e do modo de os graduar” (n.º 188 dos articulados).

A fim de evidenciar a correção do observado no relato, tome-se, por ex., o critério de adjudicação enunciado no p. 13.1 do PP relativo ao *Centro de Congressos e Centro de Formação*, nos termos do qual “O critério de apreciação das candidaturas será o da candidatura mais vantajosa, atendendo-se aos seguintes fatores, indicados por ordem decrescente de importância”:

- a) Estrutura financeira da candidatura – 45%:
  - ai) Plano estratégico e de desenvolvimento do projeto – 50%
  - a ii) Estrutura de financiamento – 50%
- b) Estrutura contratual da candidatura – 40%:
  - bi) Modelo organizacional e contratual proposto – 25%
  - bii) Projeto de estatutos da sociedade – 10%
  - biii) Acordo de acionistas e de cooperação técnica e financeira proposto – 45%
  - biv) Contrato de conservação/manutenção – 20%
- c) Estrutura técnica da candidatura – 15%
  - ci) Planos de execução – 50%
  - cii) Prazos parcelares – 50%

A aplicação do sobredito critério observaria a metodologia indicada no anexo III do PP (cf. seu p. 13.2). Naquele anexo, estipulou-se que a avaliação do primeiro subfator — o “Plano estratégico e de desenvolvimento do projeto” — integrado no fator “Estrutura financeira da candidatura” teria em conta a “Viabilidade económica do projeto” (VEP), o “Custo ao erário municipal” (CEM) e o “Valor de investimento global” (VIG) segundo a seguinte fórmula:

- $0,45 \text{ VEP} + 0,30 \text{ CEM} + 0,25 \text{ VIG}$ .

A apreciação destes três parâmetros (VEP, CEM e VIG) obedeceria ao seguinte:

Valoração da VEP:

- “0 - Viabilidade económica apresenta um risco elevado (Pontuação mínima)”;
- “10 - Viabilidade económica apresenta um risco reduzido (Pontuação máxima)”;

Valoração do CEM:

- “0 - Custo ao erário municipal previsto demasiadamente elevado (Pontuação mínima)”;
- “10 - Custo ao erário municipal previsto esperado (Pontuação máxima)”;

Valoração do VIG:

- “0 - Investimento global demasiadamente elevado (Pontuação mínima)”;
- “10 - Investimento global esperado (Pontuação máxima)”.



## Tribunal de Contas

No segundo subfator — “Estrutura de financiamento” — atender-se-ia ao “Recurso a capitais externos” (RCE) e ao “Recurso a capitais próprios” (RCP) segundo a seguinte fórmula:

- $0,60 \text{ RCE} + 0,40 \text{ RCP}$ .

Os dois parâmetros indicados seriam valorados nos termos que se seguem:

Valoração do RCE:

- “0- Financiamento externo demasiadamente elevado (Pontuação mínima)”;
- “10 - Financiamento externo esperado (Pontuação máxima)”;

Valoração do RCP:

- “0- Financiamento interno demasiadamente elevado (Pontuação mínima)”;
- “10 - Financiamento interno esperado (Pontuação máxima)”;

Esta metodologia foi observada em relação aos restantes subfatores e fatores a considerar no critério de adjudicação atrás transcrito, o mesmo sucedendo com as restantes PPP's nos termos especificados na pág. 42 do relato.

Combinando os parâmetros a ponderar (VEP, CEM e VIG) no âmbito do primeiro subfator enunciado com a classificação expressa na pontuação definida<sup>(404)</sup>, observa-se, por ex., que a VEP podia apresentar um risco “muito bom” (equivalente a risco reduzido), “bom”, “satisfatório”, “aceitável”, “fraco” e “muito fraco” (correspondente a um risco elevado). Como se retira do exposto, não se estabeleceu um núcleo mínimo identificador dos elementos, dados ou índices a atender na determinação de um risco “muito bom” ou “muito fraco” da VEP ou, por outras palavras, critérios densificadores das expressões “muito bom” ou “muito fraco”<sup>(405)</sup>.

No que concerne à impugnação, pelos responsáveis, da desconformidade da metodologia de avaliação fixada com os princípios da boa fé, da imparcialidade e da transparência (n.º 191 dos articulados) e à relevância, neste contexto, da modalidade de parceria adotada (PPPI, n.ºs 193 e 194 dos articulados), cumpre referir que os três princípios citados têm relevo constitucional (art.º 266.º, n.º 2, da CRP, constituindo o princípio da transparência uma expressão do princípio da imparcialidade) e vinculam toda a atividade da Administração, independentemente da forma — ato, regulamento ou contrato — que aquela revista. E que os princípios comunitários da igualdade de tratamento e da não discriminação (art.ºs 43.º e 49.º, do TCE, atuais art.ºs 49.º e 56.º, do TFUE) implicam uma obrigação de transparência traduzida na promoção de um “grau de publicidade adequado” — correspondente, *in casu*, na exigência de todos os elementos considerados pela CMO para identificar a proposta mais vantajosa e a sua importância relativa serem conhecidos pelos potenciais cocontratantes no momento da preparação das suas

<sup>(404)</sup> Nos termos do p. 1.2 do anexo III do PP, a pontuação (de zero a dez pontos) a conferir expressa o seguinte: 10 pontos: “muito boa”; 8 pontos: “boa”; 6 pontos: “satisfatória”; 4 pontos: “aceitável”; 2 pontos: “fraca” e 0 pontos: “muito fraca”.

<sup>(405)</sup> Sem prejuízo de se detetar, nos documentos instrutórios dos procedimentos relativos às PPP's auditadas, os elementos ou dados utilizados no preenchimento de algumas das classificações atribuídas. Assim, na avaliação do subfator RCE, foi considerado “equilibrado” um modelo de financiamento a longo prazo que não excedesse o montante do investimento previsto realizar e, na avaliação do subfator RCP, a previsão de capitais próprios na ordem dos 10% a 15% do investimento global, cf. se depreende do teor do Relatório de análise das propostas (de 26.05.2008) produzido no âmbito da PPP do *Centro de Congressos e Centro de Formação Profissional*. Porém, basta atentar na circunstância de, em abstrato, os subfatores RCE e RCP poderem ser concretizados ou mensurados através de outros elementos/dados para se concluir que a metodologia de avaliação não foi, *ab initio*, suficientemente explicitada, sendo certo que tal concretização em momento posterior ao da abertura das propostas colide com os valores tutelados pelo princípio da imparcialidade.



propostas — e na permissão do controlo da imparcialidade na tramitação do(s) procedimento(s) de adjudicação [cf. Acs. do TJUE de 06.04.2006, Anav (proc. C-410/04) e de 15.10.2009, Acoset (proc. C-196/08)].

## ▶ *O ESTIPULADO NOS P. 7.6 E 7.9 DOS TERMOS DE REFERÊNCIA DIVULGADOS EM DOIS PROCEDIMENTOS CONCURSAIS*

Nos n.<sup>os</sup> 216 a 230 dos articulados, os responsáveis consideram, em divergência com o apontado no relato (p. 3.6 a págs. 44, 45 e 46), que o prescrito no art.º 62.º, n.º 4, do RJEOP, não impedia a autarquia de transferir, para os futuros parceiros privados, os custos dos projetos de arquitetura concernentes aos *Estabelecimentos de Ensino* e ao *Edifício Multifuncional Municipal*. Para o efeito alegam, no essencial, que no quadro da formação de PPPI's se impõe uma aplicação adaptada do RJEOP e que tal aplicação não se sobrepõe às “condições gerais” constantes nos PP e TR divulgados nos concursos relativos àquelas parcerias (cf. n.<sup>os</sup> 217, 218, 220, 226 e 227, dos articulados).

Pelos fundamentos apresentados, antes sintetizados, é de acolher o entendimento sufragado pelos responsáveis, tendo-se efetuado as adequadas adaptações do texto do relatório. Contudo, mantiveram-se os reparos formulados à falta de transparência dos p. 7.9 e 7.6 dos TR exibidos nos concursos relativos, respetivamente, à PPP dos *Estabelecimentos de Ensino e Centros Geriátricos* e à PPP do *Edifício Multifuncional Municipal*, decorrente da não indicação dos custos dos projetos antes referenciados<sup>(406)</sup>.

## ▶ *INCUMPRIMENTO DO PRAZO LEGAL PARA A APRESENTAÇÃO DE PROPOSTAS*

Nos n.<sup>os</sup> 231 a 241 dos articulados, os responsáveis impugnam a inobservância do prazo para a apresentação de propostas fixado no art.º 83.º, n.º 2, do RJEOP, mencionada no relato (págs. 46 a 48) no quadro da PPP respeitante ao *Centro de Congressos* e *Centro de Formação*. No seu entendimento, “nas parcerias em análise não existe um regime regra de caráter imperativo, encontrando-se as entidades adjudicantes vinculadas aos princípios que resultam do Tratado. Existe uma «larga margem de conformação atribuída às entidades adjudicantes»” (n.º 235 dos articulados). Consequentemente, à luz do princípio da não discriminação — na interpretação acolhida pela jurisprudência do TJUE<sup>(407)</sup> — não pode deixar de se reputar “adequado” o prazo de 38 dias concedido, prazo esse que decorreu num concurso não envolto em “segredo ou opacidade” (n.<sup>os</sup> 239 e 241 dos articulados).

Em momento anterior deste anexo já se deixou expresso o entendimento, que aqui se reitera, de que a formação das PPP's promovidas pela edilidade deveria conformar-se com as regras da Diretiva 2004/18/CE e não somente com os princípios do Tratado (igualmente subjacentes

<sup>(406)</sup> Matéria que não foi igualmente contestada pelos responsáveis, como se alcança da exposição formulada nos n.<sup>os</sup> 216 a 230 dos articulados apresentados.

<sup>(407)</sup> Nomeadamente no Ac. Teleaustria indicado no n.º 239 dos articulados, no qual se esclarece que “o TJUE considerou que o princípio da não discriminação «implica, nomeadamente, uma obrigação de transparência», sendo que tal obrigação, por seu turno consiste «em garantir, a favor de todos os potenciais concorrentes um grau de publicidade adequado para garantir a abertura à concorrência dos contratos de serviços, bem como o controlo da imparcialidade dos processos de adjudicação» (considerandos 60-62)”.



àquela Diretiva). E, quer no relato, quer neste anexo, se sublinhou que o p. 17 do PP relativo à parceria do *Centro de Congressos* e *Centro de Formação* prescrevia a aplicação subsidiária do RJEOP em tudo omissos naquele PP — documento de natureza regulamentar ao qual a CMO se vinculou. Não restam assim dúvidas que, na ausência de estipulação, no sobredito PP, do prazo que os potenciais interessados dispunham para apresentar as suas propostas, haveria que atender ao que, nesta matéria, constava no RJEOP, cujo art.º 83.º, n.º 2, 2.ª parte, impunha um prazo mínimo de 52 dias. Refira-se que os prazos mínimos fixados na lei para a apresentação de propostas, quando a sua publicitação deva ser feita no JOUE, como foi o caso, visam, precisamente, garantir que os potenciais interessados disponham, pelo menos, desses períodos (de tempo) para elaborar e entregar as suas propostas. A inadequação do prazo inicialmente conferido (38 dias seguidos) veio, aliás, a revelar-se insuficiente, como evidenciado pelos dois pedidos de prorrogação do prazo descritos no p. 3.7 do relatório. Pelas razões que antecedem, não se adere à impugnação sub judice.

Um último comentário ao observado pelos responsáveis nas notas de rodapé n.ºs 46 e 48, inscritas na fl. 40 dos seus articulados. Na referida nota n.º 46, os responsáveis declaram não apreender a referência feita no relato ao art.º 95.º do DL n.º 197/99, de 08.06. Esclarece-se que tal menção se deveu à invocação da aplicabilidade daquele DL pela CMO no p. 3.1 do seu Of. n.º 40900, de 13.10.2010, como apontado no relato (pág. 46 e, em especial, na nota de rodapé n.º 144). Na aludida nota n.º 48, os responsáveis entendem que o princípio da concorrência plasmado no art.º 81.º, al. f), da CRP, respeita à política de concorrência entre empresas, não sendo extensível ao plano da contratação pública, no qual aquele princípio apenas se projeta ao nível do acesso dos interessados à contratação. Não se acompanha tal entendimento, considerando que a fixação de prazos reduzidos para os potenciais interessados formularem as suas propostas é suscetível de introduzir desigualdades entre eles — designadamente entre os que, por deterem maiores recursos humanos e financeiros face aos demais, conseguem cumprir tais prazos — e, nessa medida, inquinam a “*equilibrada concorrência entre empresas*” perturbando o “*funcionamento eficiente dos mercados*”, como positivado no citado art.º 81.º, al. f)<sup>(408)</sup>.

### ▶ NÃO PUBLICITAÇÃO DA AMPLIAÇÃO DO PRAZO FIXADO PARA A APRESENTAÇÃO DE PROPOSTAS

Nos n.ºs 242 a 247 dos articulados, os responsáveis contestam a não publicitação, sinalizada no relato (págs. 49 e 50), da ampliação do prazo fixado para a apresentação de propostas no âmbito dos concursos atinentes às PPP's do *Centro de Congressos* e *Centro de Formação* e

<sup>(408)</sup> Também a doutrina se pronuncia pela aplicabilidade do princípio da concorrência positivado no art.º 81.º, al. f), da CRP ao domínio da contratação pública, cf. Fausto de Quadros, que entende que o referido princípio “*está, a nosso ver, consagrado numa disposição básica da nossa Constituição, o art.º 81.º al. f), mesmo se não em conformidade com o espírito ou a letra doutros preceitos constitucionais*”, cf. autor citado em artigo (intitulado “*O concurso público na formação do contrato administrativo*”), pub. na Revista da Ordem dos Advogados, Ano 47 (1987), pág. 721. Em termos mais desenvolvidos, Marcelo Rebelo de Sousa e André Salgado de Matos consideram que o princípio da concorrência “*visa quer a salvaguarda do normal funcionamento do mercado e a proteção subjetiva dos concorrentes [neste aspeto com dignidade constitucional: arts. 81.º, f) e 99.º, a), c) da CRP], quer a melhor prossecução do interesse público que preside à celebração do contrato, na medida em que a concorrência permite em regra que aquela se faça nas melhores condições financeiras para a administração (...)*”, cf. autores citados in “*Contratos Públicos*”, Tomo III, pub. Dom Quixote (2008), pág. 75.



do *Edifício Multifuncional Municipal* alegando, em síntese, que tal publicitação foi cumprida através da comunicação daquela ampliação a todos aqueles que adquiriram as peças dos ditos concursos e que a formação daquelas parcerias apenas obrigava ao respeito pelos princípios do Tratado [afastando, por esta via, a aplicação do disposto no art.º 45.º, n.º 4 (parte final), do DL n.º 197/99, de 08.06<sup>(409)</sup>]. No que respeita ao argumento mencionado em último, renova-se o entendimento anteriormente expresso neste anexo da sujeição da formação das PPP's lançadas pela CMO às regras da Diretiva 2004/18/CE. No que concerne ao primeiro argumento, há que distinguir se o procedimento que antecedeu a concreta PPP se encontrava (ou não) sujeito ao RJEOP e, supletivamente, ao DL n.º 197/99, de 08.06<sup>(410)</sup>. Pelos motivos já especificados no texto deste anexo, das duas PPP's atrás identificadas, apenas a relativa ao *Centro de Congressos e Centro de Formação* deveria observar o RJEOP, o que foi já tido em conta na elaboração da redação final do presente relatório. Mesmo que assim não fosse, sendo o prazo fixado determinante para que um qualquer interessado apresente a sua proposta, a sua alteração sem que tal seja genericamente dado a conhecer a todos os potenciais interessados e não apenas àqueles que procederam à aquisição das peças do procedimento, é potencialmente redutora da concorrência. Com efeito, essa ausência de publicitação pode ter contribuído para que potenciais interessados não tivessem apresentado as suas propostas por terem considerado que o prazo inicialmente estabelecido era insuficiente para o efeito.

## ► DEFICIENTE PUBLICIDADE DOS ESCLARECIMENTOS PRESTADOS

Nos n.ºs 248 a 253 dos articulados, os responsáveis manifestam a sua discordância com a deficiente publicidade dos esclarecimentos prestados no âmbito dos concursos relativos às PPP's dos *Estabelecimentos de Ensino e Centros Geriátricos* e do *Edifício Multifuncional Municipal*, assinalada no relato (págs. 50 a 52). Fundamentam a sua posição:

- i) Na exclusiva conformação das PPP's promovidas com os “princípios basilares” do Tratado (n.ºs 250 e 253 dos articulados);
- ii) Na observância da publicidade em questão através da comunicação dos esclarecimentos dados a todos os que haviam adquirido as peças daqueles concursos (n.º 251 dos articulados).

O entendimento referido em i) não é atendível face à sujeição das PPP's lançadas pela CMO às regras da Diretiva 2004/18/CE pelos motivos anteriormente indicados neste anexo e que aqui se reiteram. O alegado em ii) mostra-se insuficiente face ao art.º 81.º, n.º 3, do RJEOP — regime aplicável no quadro da formação da PPP dos *Estabelecimentos de Ensino e Centros Geriátricos*, como atrás evidenciado no texto deste anexo —, que prescreve que “*Dos esclarecimentos prestados juntar-se-á cópia às peças patentes em concurso e publicar-se-á*

<sup>(409)</sup> No n.º 243 dos articulados, os responsáveis declaram que “*Desta feita o relato invoca - sem que se compreenda - a norma do artigo 45.º do Decreto-Lei n.º 197/99, quando antes havia entendido que o regime supletivo aplicável a estes procedimentos seria o do Decreto-Lei n.º 59/99*”. O afirmado não é correto atendendo a que, na nota de rodapé n.º 156 do relato (inclusa na pág. 49), se explicitou que “*O art.º 45.º, n.º 4, do DL n.º 197/99, de 08.06, é aplicável no quadro do RJEOP considerando, cumulativamente, que este regime é omissivo no tocante à matéria em causa e que as suas lacunas são integradas por recurso às leis que prevejam casos análogos, cf. seu art.º 273.º*”.

<sup>(410)</sup> Sobre a aplicação supletiva do DL n.º 197/99, de 08.06, aos procedimentos de formação dos contratos regulados no RJEOP, vide nota de rodapé anterior.



## Tribunal de Contas

*imediatamente aviso nos termos do disposto no artigo anterior, advertindo os interessados da sua existência e dessa junção”.*

Uma última nota para esclarecer o comentado nos n.ºs 249 e 252 dos articulados apresentados. A menção simultânea dos art.ºs 81.º, n.º 3, do RJEOP e 93.º, n.º 3, do DL n.º 197/99, de 08.06, no relato (pág. 51), visou demonstrar a identidade da solução jurídica (publicitação da existência de esclarecimentos) consagrada naqueles diplomas legais ante a invocação interpolada da sua aplicação propugnada pela edilidade<sup>(411)</sup> no decurso da auditoria. A relação entre o indeferimento de um pedido de prorrogação do prazo para a apresentação das propostas e as disparidades nos preços de aquisição dos projetos relativos aos estabelecimentos de ensino propostos pelo agrupamento de concorrentes liderado pela *Assimec, S.A.* (pág. 51 do relato) atendeu ao facto deste último apenas dispor do prazo de 13 dias úteis<sup>(412)</sup> para adequar todos os elementos financeiros da sua proposta aos preços indicados nos citados esclarecimentos, prestados pela CMO (em 17.09.2008) a este agrupamento em momento posterior aos demais concorrentes (em 08.09.2008).

### ► DEFICIENTE FUNDAMENTAÇÃO DA AVALIAÇÃO DO MÉRITO DAS PROPOSTAS

Nos n.ºs 254 a 257 dos articulados, os responsáveis impugnam a deficiente fundamentação da avaliação das propostas assinalada no relato (págs. 52 a 54) ao concurso referente à PPP do *Centro de Congressos e Centro de Formação* alegando, em resumo, que no item relativo ao “contrato de conservação/manutenção”, o “júri ateve-se mais a aspetos de natureza qualitativa” (cf. n.º 255 dos articulados) e que no item “planos de execução”, a diferença de pontuação atribuída foi clarificada nos esclarecimentos prestados pela CMO a este Tribunal (n.º 256 dos articulados).

No tocante ao parâmetro de avaliação das propostas referente ao “contrato de conservação/manutenção”, não se divisam quaisquer fundamentos — nem os responsáveis os indicam — que permitam considerar que o júri valorou mais os aspetos de “natureza qualitativa” (correspondentes ao objeto da prestação e sua eventual variação) que os de “natureza quantitativa” (assimiláveis ao preço e indicação do horário e local da prestação), como se alcança do teor da fl. 13 do Relatório (de 26.05.2008) por aquele produzido. Ainda que assim não fosse, a maior valoração de aspetos de “natureza qualitativa” determinaria a atribuição de pontuação mais elevada ao agrupamento de concorrentes n.º 2 ante a clara definição das prestações objeto dos serviços de manutenção/conservação oferecidos quando cotejados com os propostos pelo outro agrupamento de concorrentes (cf. evidenciado a págs. 52 e 53 do relato), o que não sucedeu. No que respeita ao parâmetro de avaliação das propostas denominado “planos de execução”, os esclarecimentos prestados a este Tribunal não exoneram a CMO do cumprimento do dever legal de fundamentação nos termos delimitados no art.º 125.º, n.º 1, do CPA, atendendo a que “só é válida a fundamentação contextual, ou seja, a que integra o próprio ato ou que dele é contemporânea”, cf. constitui jurisprudência pacífica do

<sup>(411)</sup> Cf. ofícios da CMO n.ºs 21315 (vide p. 3), de 28.05.2010 e 40900 (vide p. 4.8), de 13.10.2010.

<sup>(412)</sup> Correspondente ao período de tempo que mediou entre a prestação (por fax) dos esclarecimentos efetuada pela CMO (em 17.09.2008) e o fim do prazo fixado (06.10.2008) para os interessados apresentarem as suas propostas.



STA, como ilustrado nos seus Acs. de 22.04.2010 (proc. n.º 0648/08) e de 12.03.2008 (proc. n.º 0784/07)<sup>(413)</sup>.

## ► MODIFICAÇÕES INTRODUZIDAS À PROPOSTA ADJUDICADA

Nos n.ºs 258 a 274 dos articulados, os responsáveis opõem-se à ilegalidade — apontada no relato (págs. 54 a 58) — das modificações introduzidas à proposta adjudicada no âmbito da PPP do *Centro de Congressos e Centro de Formação*, considerando que “*não estão em causa contratos abrangidos pelas diretivas comunitárias relativas à contratação pública ou regulados pelos diplomas nacionais que as transpõem, pelo que as regras desses diplomas apenas podem ser de aplicação supletiva e sempre com as adaptações exigidas pelo tipo de contrato a celebrar*” (n.º 264 dos articulados). Neste contexto, entendem que não se valorizou a participação da CMO no capital social da OeirasExpo, S.A. e que o seu objeto constitui “*a principal garantia da intangibilidade das propostas e de estabilidade do procedimento*” (n.º 265 dos articulados<sup>(414)</sup>).

Pelas razões já enunciadas neste anexo e que aqui se dão por reproduzidas, a formação daquela parceria deveria conformar-se com as regras vertidas na Diretiva 2004/18/CE, no seu PP e, por força do estatuído no seu p. 17, com as contidas no RJEOP<sup>(415)</sup>. Refira-se ainda que os responsáveis não elucidam como e em que termos releva, nesta matéria, a participação da CMO no capital social da mencionada sociedade, sendo certo que aquela não pode exercer sobre esta uma influência dominante (cf. art.º 3.º, n.º 1, do RJSEL). Por fim, a invocação do objeto social da OeirasExpo, S.A. como garantia dos princípios da intangibilidade das propostas e da estabilidade do procedimento é “deslocada”, atendendo a que tais princípios foram infringidos em momento anterior à outorga da escritura constitutiva daquela sociedade e não em fase ulterior — razão pela qual também não procede o declarado nos n.ºs 269 a 271 dos articulados, alusivos à “dinâmica societária”.

<sup>(413)</sup> Arestos disponíveis em <http://www.dgsi.pt/>.

<sup>(414)</sup> Nos números seguintes (266 a 268) dos articulados, os responsáveis invocam o Ac. do TJUE de 15.10.2009, proc. C-196/08 (Acoset SpA/Conferenza), que versou sobre a atribuição, a uma sociedade de economia mista a criar, de um contrato de concessão de serviços, o que não tem paralelo nas PPP's objeto da auditoria realizada. Anote-se, contudo, que o TJUE opõe-se ao afastamento de condições fixadas no concurso após a adjudicação, preconizando que “*no caso de a entidade adjudicante desejar que, por motivos precisos, certas condições do concurso possam ser modificadas depois da escolha do adjudicatário, é obrigada a prever expressamente esta possibilidade de adaptação, tal como as suas regras de execução, no anúncio de concurso que ela própria elaborou e que traça o quadro do desenrolar do processo, de modo que todas as empresas interessadas em participar no concurso tenham desde o início conhecimento das mesmas e se encontrem assim em pé de igualdade no momento de formularem a sua proposta. Além disso, se tal possibilidade não estiver expressamente prevista, mas a entidade adjudicante quiser, durante a fase posterior à adjudicação do contrato, afastar-se de uma das modalidades essenciais estipuladas, aquela não pode validamente continuar o processo aplicando condições diferentes das inicialmente estipuladas*”, cf. seu Ac. de 29.04.2004, proc. C-496/99 (Comissão/CAS Succhi di Frutta SpA), incidente sobre um contrato de fornecimento gratuito de produtos agrícolas.

<sup>(415)</sup> Regime que previa a aplicação subsidiária da regulamentação constante no DL n.º 197/99, de 08.06, cf. se retira do teor do art.º 273.º do RJEOP. Por sua vez, o art.º 4.º, n.º 1, al. a), daquele DL impunha a aplicação do disposto nos seus art.ºs 7.º a 16.º, 59.º, n.ºs 1, als. a) e b) e 3, e 79.º, n.º 1, aos contratos de empreitada de obras públicas.



## Tribunal de Contas

### ▶ DEFICIENTE TRANSPARÊNCIA NA COMUNICAÇÃO DA DECISÃO FINAL DO PROCEDIMENTO CONCURSAL

Nos n.ºs 289 a 298 dos articulados, os responsáveis pronunciam-se contra a deficiente transparência da comunicação, ao agrupamento de concorrentes preterido, da decisão final tomada no concurso relativo à PPP do *Centro de Congressos e Centro de Formação*, mencionada no relato (págs. 59 e 60). Fundamentam a sua posição na inaplicabilidade das diretivas comunitárias, do DL n.º 197/99, de 08.06 e do RJEOP à formação da parceria em questão (n.ºs 291 e 297 dos articulados) e na “dinâmica societária” (n.ºs 292 e 296 dos articulados), mencionada na exposição antecedente. Alegam ainda que o agrupamento de concorrentes preterido não ficou inibido de reagir judicialmente contra o ato deliberado pela CMO em 09.07.2008 (Prop. n.º 672/2008), dado que sempre poderia consultar e solicitar à autarquia elementos instrutórios do processo respeitante ao concurso acima indicado (n.ºs 293 a 295 dos articulados). O primeiro conjunto de argumentos não é passível de ser acolhido pelas razões já explanadas no texto deste anexo e que aqui se reiteram. No que concerne ao invocado em último convém, antes de mais, precisar que, contrariamente ao declarado no n.º 296 dos articulados, a comunicação da decisão final ao agrupamento de concorrentes preterido, materializada no Of. da CMO n.º 34535, de 06.08.2008, não enuncia os fundamentos de tal decisão nem foi acompanhada do “relatório de avaliação das propostas”, como se retira do teor do citado ofício camarário. Dito isto, cumpre referir que, se é verdade que a deficiente notificação<sup>(416)</sup> não obsta à impugnação judicial do ato — facto já considerado no texto do relatório — não é menos verdade que tal insuficiência condiciona a apreciação ou ponderação, por parte do agrupamento de concorrentes preterido, do mérito da decisão tomada e, nessa medida, do eventual interesse em impugná-la judicialmente<sup>(417)</sup>.

### ▶ UTILIZAÇÃO DE INSTALAÇÕES DO MUNICÍPIO COMO SEDE DAS SOCIEDADES CONSTITUÍDAS

Nos n.ºs 299 a 309 dos articulados, os responsáveis afastam a utilização indevida — assinalada no relato (págs. 60 a 62) — das instalações do município de Oeiras como sede da OeirasExpo, S.A. e da Oeiras Primus, S.A. com o argumento, já antes apresentado, de que tal utilização “*tem natureza provisória, prevendo-se a sua transferência para outro local quando os equipamentos se encontrem construídos*” (n.º 304 dos articulados). Como comentado no relato (pág. 60), “*não se divisa qual a conexão entre a decisão das sociedades determinarem e fixarem a sua sede em certo local e a conclusão dos seis equipamentos*”, nexos ou relação que os responsáveis também não clarificam.

Concomitantemente, advogam ainda que “*a indicação dos paços do Concelho como sede das sociedades veículo resultou das responsabilidades assumidas pelo Município no âmbito dos*

<sup>(416)</sup> Notificação a partir da qual se inicia o prazo para efeitos de impugnação judicial do ato, cf. art.º 59.º, n.º 1, do Código de Processo nos Tribunais Administrativos. Porém, se tal notificação não for válida, como sucederá no caso de omissão de envio dos elementos indicados no art.º 110.º, n.º 3, do RJEOP, tal prazo não se inicia (nem, consequentemente, caduca).

<sup>(417)</sup> Registe-se ainda que, no exercício dos seus poderes de controlo financeiro prévio, a 1.ª Secção do TC aprecia a correção de todas as formalidades impostas por lei, embora não lhes confira, naturalmente, igual relevo jurídico ante a especialidade (financeira) da sua competência (cf. art.º 214.º, n.º 1, da CRP). Entre essas formalidades encontra-se a notificação referida no texto, assinalada, por ex., no seu Ac. de 1.ª instância n.º 31/2010, de 28.09, proferido no proc. de visto n.º 772/2010.



acordos de cooperação, técnica, económica e financeira entre acionistas, cabendo-lhe a «organização geral no campo administrativo, incluindo organização e coordenação de reuniões, elaboração de métodos organizacionais, apoio na elaboração de atas, execução de panfletos informativos, etc.» (n.º 302 dos articulados; ibidem no seu n.º 305). Princípie-se por notar que o declarado contraria o argumento antes apresentado uma vez que, se impendesse sobre a autarquia o ónus de granjear o local de funcionamento daquelas sociedades e suportar os respetivos encargos, ficaria por explicar a sua (alegada) natureza provisória. Em segundo lugar, a redação das cláusulas 2.2, al. b), subalínea i), dos citados Acordos de acionistas (de 19.11.2008 e 29.04.2009) é suficientemente clara ao precisar que a responsabilidade da CMO em questão (“organização geral no campo administrativo”) se reporta “à parte técnica dos Equipamentos”<sup>(418)</sup> e não das sociedades instituídas. Por fim, tal responsabilidade circunscreve-se ao “campo administrativo”, o que exclui o campo logístico e ou patrimonial.

No n.º 307 dos articulados, os responsáveis acrescentam que “Estando em causa empresas participadas pelo Município e cujo objeto se insere nas respetivas atribuições (artigo 5.º, n.º 3 do RJSEL) nada impede que as respetivas sedes se situem, provisória ou definitivamente, nos paços do Concelho”. O entendimento expresso abstrai-se do facto do município de Oeiras e as sociedades OeirasExpo, S.A. e Oeiras Primus, S.A. constituírem pessoas coletivas (a primeira de direito público, as segundas de direito privado) dotadas de personalidade jurídica própria que prosseguem interesses distintos: a primeira, “os interesses próprios das populações respetivas” (art.º 235.º, n.º 1, da CRP) e as segundas, os interesses próprios dos acionistas, em regra, a partilha dos lucros resultantes da atividade económica desenvolvida pelas sociedades em que participam [cf. art.ºs 980.º, do CC e 21.º, n.º 1, al. a), do CSC]. Esta asserção não é afastada pela circunstância do objeto social das sociedades se inserir nas atribuições do município, facto que apenas legitima a participação (minoritária) deste no capital social daquelas. Por conseguinte, são os interesses públicos cometidos por lei à autarquia que a impedem de disponibilizar, gratuitamente, espaços no edifício dos Paços do Município para instalação e funcionamento das referidas sociedades beneficiando, por esta via, interesses alheios, em violação dos princípios da prossecução do interesse público e da imparcialidade positivados nos art.ºs 266.º, n.ºs 1 e 2, da CRP e 4.º e 6.º, do CPA. Recorde-se, a este título, o que se dispõe no art.º 4.º, al. b), subalíneas i), ii) e iii), do Estatuto dos Eleitos Locais<sup>(419)</sup>:

#### “Artigo 4.º

*No exercício das suas funções, os eleitos locais estão vinculados ao cumprimento dos seguintes princípios:*

a) (...)

b) *Em matéria de prossecução do interesse público:*

- i) *Salvaguardar e defender os interesses públicos do Estado e da respetiva autarquia;*
- ii) *Respeitar o fim público dos poderes em que se encontram investidos;*
- iii) *Não patrocinar interesses particulares, próprios ou de terceiros, de qualquer*

<sup>(418)</sup> Equipamentos correspondentes aos Centros de Congressos e de Formação, Estabelecimentos de Ensino e Centros Geriátricos, cf. se alcança da conjugação do teor do considerando B dos Acordos de acionistas (datados de 19.11.2008 e 29.04.2009) com o dos seus anexos I.

<sup>(419)</sup> Aprovado pela Lei n.º 29/87, de 30.06, republicada pela Lei n.º 52-A/2005, de 10.10, entretanto alterada pela Lei n.º 53-F/2006, de 20.12.



## Tribunal de Contas

*natureza, quer no exercício das suas funções, quer invocando a qualidade de membro de órgão autárquico;*

*iv) (...)*”.

Face ao que antecede, não se adere ao entendimento sufragado pelos responsáveis.

### ▶ *DELONGA NA INSTITUIÇÃO DAS COMISSÕES DE ACOMPANHAMENTO*

Nos n.ºs 327 a 330 dos articulados, os responsáveis discordam da delonga, apontada no relato (págs. 65 a 67), à instituição das Comissões de Acompanhamento previstas no âmbito das PPP's do *Centro de Congressos e Centro de Formação* e dos *Estabelecimentos de Ensino e Centros Geriátricos* fundamentando a sua posição, no essencial, na inutilidade de tais Comissões no quadro de PPPI's. O arguido suscita dois breves comentários:

- i) A inutilidade das Comissões de Acompanhamento resulta, segundo os responsáveis, do facto da CMO, como acionista das sociedades OeirasExpo, S.A. e Oeiras Primus, S.A., participar (através de representantes) nos respetivos conselhos de administração (n.º 329 dos articulados) — entendimento que, a priori, não seria de afastar se a participação social da autarquia lhe conferisse o poder de exercer sobre aquelas sociedades uma influência dominante (nos termos definidos no art.º 3.º, n.º 1, do RJSEL), o que não se verifica. Consequentemente, atenta a autonomia jurídica das pessoas coletivas envolvidas (município de Oeiras, OeirasExpo, S.A. e Oeiras Primus, S.A.), as diferentes finalidades ou interesses que as movem (explicitados no comentário anterior) e a impossibilidade do acionista público influenciar, em termos decisivos, a direção das sobreditas sociedades, não se concorda com a inutilidade invocada;
- ii) A criação das aludidas Comissões foi livremente determinada pela CMO — por, presume-se, as ter reputado necessárias ante a sua previsão no RJPPP, no qual se apoiou para lançar as três PPP's, como atrás observado no texto deste anexo — e fixada nos TR exibidos nos concursos que antecederam a formação das PPP's antes identificadas, como o reconhecem os responsáveis (n.º 329 dos articulados). Se, no decurso daqueles concursos, a autarquia invertesse o sentido do seu entendimento, deveria proceder à eliminação do estipulado nos referidos TR e conceder um prazo suplementar aos interessados a fim de estes inserirem nas suas propostas os adequados ajustamentos<sup>(420)</sup>. Uma conduta diversa da descrita beneficiaria os agrupamentos de concorrentes adjudicatários<sup>(421)</sup> uma vez que, na fase da implementação das PPP's, deixariam de suportar as despesas inerentes ao funcionamento das referidas Comissões.

<sup>(420)</sup> Como o imporiam os princípios da legalidade e da boa fé (na vertente da tutela da confiança), positivados nos art.ºs 266.º, n.º 2, da CRP e 3.º, n.º 1 e 6.º-A, do CPA.

<sup>(421)</sup> Dado que, por ex., o agrupamento de concorrentes selecionado para implementar a PPP dos *Estabelecimentos de Ensino e Centros Geriátricos* previu, na sua proposta (de 06.10.2008), despesas com “*Administrativos e Comissão de Acompanhamento*” (inclusas nos “*Custos de Funcionamento da Sociedade*”, custos esses explicitados no anexo IX da proposta), na importância global de € 1.159.348,89 (para o período 2009/2035).



## ▶ *DESproporcionalidade do prazo de transmissão dos direitos de superfície*

Nos n.ºs 331 a 339 dos articulados, os responsáveis pronunciam-se sobre a desproporcionalidade do prazo de transmissão dos direitos de superfície apontada no relato (págs. 67 e 68) às PPP's do *Centro de Congressos e Centro de Formação* e dos *Estabelecimentos de Ensino e Centros Geriátricos*, alegando que a constituição daqueles direitos por prazos mais longos (que os exigidos pelos prazos de construção dos equipamentos acrescidos dos correspondentes prazos de arrendamento) se deveu a razões de prudência, “*permitindo acomodar atrasos na execução das obras e também eventuais re-escalamentos financeiros ou outros fatores imprevistos*” (n.º 337 dos articulados). As razões invocadas não são atendíveis por anteciparem, em moldes inevitáveis, atrasos no cumprimento de obrigações contratuais assumidas pela OeirasExpo, S.A e Oeiras Primus, S.A. perante a autarquia (como a disponibilização dos equipamentos para efeitos de arrendamento) e perante terceiros (como, eventualmente, as entidades bancárias intervenientes nos contratos de ECP previstos nos “Planos de Negócio” das sociedades antes indicadas), em discordância com o princípio da pontualidade dos contratos positivado no art.º 406.º, n.º 1, do CC. Ademais, a ocorrência de “*fatores imprevistos*” é, em si mesma, inconciliável com a prévia fixação de prazos para os acomodar dada a incerteza da sua natureza e verificação. Consequentemente, a desproporcionalidade apontada implicaria o dispêndio de mais recursos financeiros públicos, ainda que viesse “*a existir um acordo entre as partes tendo em vista a cessação do direito de superfície*” (n.º 333 dos articulados), como evidenciado no relato<sup>(422)</sup>.

## ▶ *Ilegitimidade dos parceiros privados para edificar nos terrenos do município*

Nos n.ºs 340 a 347 dos articulados, os responsáveis formulam algumas considerações sobre a “*ilegitimidade dos parceiros privados para edificar nos terrenos do município e inexistência de licença de construção para o efeito*”, assinalada nas págs. 68 a 71 do relato às PPP's personificadas pela OeirasExpo, S.A. e Oeiras Primus, S.A.

Principie-se por salientar que, em momento posterior ao contraditório, a autarquia remeteu<sup>(423)</sup> a este Tribunal as escrituras (outorgadas em 21.06.2011) comprovativas da transmissão, a favor da Oeiras Primus, S.A., dos direitos de superfície incidentes sobre os terrenos municipais de implantação dos quatro equipamentos a cargo daquela sociedade, bem como os correspondentes alvarás de construção, demonstrando assim que a mesma sociedade adquiriu, ainda que *a posteriori*, legitimidade para construir sobre os ditos terrenos e que as respetivas obras foram objeto do licenciamento legalmente exigível. Por conseguinte, os reparos apontados no relato às situações antes referenciadas no quadro da PPP protagonizada pela Oeiras Primus, S.A. foram expurgados do texto do relatório. Porém, o mesmo não sucedeu com a OeirasExpo, S.A., sendo que os responsáveis não negam a necessidade desta (sociedade) adquirir os sobreditos direitos de superfície nem lhe reconhecem poderes para desenvolver operações urbanísticas sem alvarás de construção (cf. n.º 343 dos articulados),

<sup>(422)</sup> Vide último parágrafo formulado na pág. 67 do relato.

<sup>(423)</sup> Cf. escrituras e alvarás de construção anexos, respetivamente, aos ofícios da edilidade n.ºs 38047, de 17.10.2011 e 657, de 09.01.2012.



## Tribunal de Contas

que serão emitidos “*após a constituição dos direitos de superfície*” (cf. n.º 344 dos articulados). Todavia, advogam que o seu objeto social e o fim público da respetiva atividade justificam “*o arranque das obras na pendência da regularização dos títulos jurídicos privados e públicos que legitimam a atuação da OeirasExpo, S.A. (...)*” (cf. n.º 347 dos articulados). Já em comentário anterior se explicitou que o município e a OeirasExpo, S.A. consubstanciam pessoas coletivas juridicamente autónomas, que prosseguem interesses distintos e que o facto do objeto social da sociedade se inscrever nas atribuições do município apenas legitima a participação deste no capital social daquela (cf. art.º 5.º, n.º 3, do RJSEL), não lhe conferindo outras prerrogativas ou faculdades legais como, por ex., a edificação em terrenos da autarquia sem título jurídico idóneo. Consequentemente, a justificação alegada não é suscetível de ser valorada à luz dos regimes jurídicos que disciplinam, genericamente, o direito de propriedade e a realização de operações urbanísticas por particulares.

### ► RENOVAÇÃO PREVISTA NOS CPA DOS EQUIPAMENTOS

Nos n.ºs 348 a 360 dos articulados, os responsáveis pronunciam-se contra a impossibilidade — sustentada no relato (págs. 71 e 72) — dos serviços de manutenção a cargo da OeirasExpo, S.A., previstos na cláusula 8.ª, n.º 1, dos cpa celebrados entre aquela sociedade e o município de Oeiras, serem objeto de renovação por períodos iguais e sucessivos de 5 anos, juntamente com o arrendamento dos equipamentos, nos termos estipulados na cláusula 4.ª dos mesmos cpa. Fundamentam a sua posição na consideração de que os aludidos serviços de manutenção correspondem, “*grande parte deles*”, a obras de conservação ordinária que, nos termos do disposto no art.º 1074.º, n.º 1, do CC<sup>(424)</sup>, configuram uma obrigação do senhorio em qualquer contrato de arrendamento e que seria mais oneroso para o erário municipal se os serviços em questão não fossem prestados pela OeirasExpo, S.A. (n.ºs 357 a 360 dos articulados).

Adiante-se desde já que os argumentos invocados não colhem ponderando, desde logo, que o mencionado art.º 1074.º, n.º 1, do CC<sup>(425)</sup> permite que, por estipulação contratual, a responsabilidade pela realização de obras de conservação seja repartida entre o senhorio e o inquilino<sup>(426)</sup> ou transferida, na íntegra, para este último. Por conseguinte, não se divisa qualquer obstáculo legal à renovação dos contratos de arrendamento (por períodos de 5 anos) desacompanhada da renovação dos serviços de manutenção em referência. Por outro lado, não se descortina o motivo pelo qual a prestação de tais serviços por entidade diversa da OeirasExpo, S.A. seria, forçosamente, mais onerosa para a autarquia, considerando, cumulativamente, que o valor das rendas fixado nos aludidos cpa integra, na sua composição,

<sup>(424)</sup> O art.º 1074.º, n.º 1, do CC, preceitua que “*Cabe ao senhorio executar todas as obras de conservação, ordinárias ou extraordinárias, requeridas pelas leis vigentes ou pelo fim do contrato, salvo estipulação em contrário*”.

<sup>(425)</sup> Refira-se que, estando em causa arrendamentos para fins não habitacionais, seria de aplicar o art.º 1111.º, do CC, atento o estabelecido no seu art.º 1108.º. Todavia, para os efeitos explanados no texto supra, a invocação do art.º 1074.º ou do art.º 1111.º, ambos do CC, não é relevante.

<sup>(426)</sup> Como verificado nos cpa indicados no texto, cf. resulta da redação das suas cláusulas 8.ª, n.º 1, que a seguir se reproduzem: “*A manutenção do EQUIPAMENTO [Centro de Congressos/Centro de Formação] é da responsabilidade e corre por conta da PRIMEIRA CONTRAENTE [a OeirasExpo, S.A.] com os limites e na medida do Anexo II, ficando toda a manutenção não identificada no referido Anexo II a cargo do SEGUNDO CONTRAENTE [o município de Oeiras]*”. Os Anexos II dos sobreditos cpa descrevem as atividades e bens objeto dos serviços de manutenção a prestar como, por ex., a reparação/pintura das fachadas exteriores dos edifícios.



os custos suportados por aquela sociedade com os serviços de manutenção<sup>(427)</sup> e que estes, à data da renovação dos arrendamentos, poderão, eventualmente, ser adquiridos pela CMO a preços mais competitivos na sequência de consulta efetuada ao respetivo mercado.

Uma nota final para recordar que, em regra, os contratos de aquisição de serviços não devem ter uma duração superior a três anos, *“incluindo quaisquer prorrogações expressas ou tácitas do prazo de execução das prestações”*, cf. art.º 440.º, n.º 1, do CCP (aplicável às aquisições de serviços *ex vi* seu art.º 451.º), ponderando que *“só dessa forma se salvaguarda o funcionamento dos mercados, em concorrência, e se protegem os interesses públicos, mediante o surgimento de novas propostas”*, como considerado pelo Plenário da 1.ª Secção no seu Ac. n.º 3/2012, de 14.02.2012 (tirado no RO n.º 19/2010), bem como na decisão proferida em 1.ª instância pela mesma secção vertida no Ac. n.º 5/2012, de 17.02.2012 (proc. de visto n.º 1855/2011). O TJUE também encara a renovação e outras formas de dilação do prazo contratual (como a prorrogação ou a celebração de contratos de duração indeterminada) incompatíveis com uma economia de mercado aberta e de livre concorrência por, *“a prazo, entrar a concorrência entre os potenciais prestadores de serviços e impedir a aplicação das disposições das diretivas comunitárias em matéria de publicidade dos procedimentos de adjudicação dos contratos públicos”*, cf. seu Ac. de 19.06.2008, proc. C-454/06 (Presstext/Bund). No mesmo sentido, vide Ac. do TJUE de 17.07.2008<sup>(428)</sup>, proc. C-347/06 (ASM Brescia SpA/Comune di Rodengo Siano).

## ▶ AJUSTE DIRETO DE OUTRAS OBRAS ÀS SOCIEDADES PREVISTO NOS CPA DOS EQUIPAMENTOS

Nos n.ºs 361 a 367 dos articulados, os responsáveis impugnam a possibilidade de ajuste direto de outras obras à OeirasExpo, S.A. e à Oeiras Primus, S.A, prevista nas cláusulas 9.<sup>a</sup><sup>(429)</sup>, n.º 2, dos seis cpa outorgados em 8 e 9 de junho de 2010, censurada no relato (pág. 72), aduzindo que tais obras *“podem ser vistas em complemento ou na sequência das obras de construção, instalação e conservação desses mesmos equipamentos, a cargo dessas mesmas sociedades”* (n.º 361 dos articulados), à semelhança do decidido pelo TJUE no seu Ac. de 15.10.2009, proc. C-196 (Acoset SpA/Conferenza), que excluiu a necessidade de um “duplo concurso” (n.ºs 362 a

<sup>(427)</sup> Os serviços de manutenção do *Centro de Congressos* e do *Centro de Formação* ascendem (para o período de 25 anos) à importância global de € 8.710.766,89, cf teor do Plano de Negócios (de dezembro de 2008) da OeirasExpo, S.A. Por conseguinte, no momento da renovação dos arrendamentos (com exclusão da renovação dos serviços de manutenção), bastaria reduzir o valor das respetivas rendas na importância antes indicada.

<sup>(428)</sup> Ac. no qual o TJUE considerou que *“uma regulamentação como a que está em causa no processo principal, ao implicar que seja protelada a adjudicação de uma nova concessão mediante procedimento de concurso público, constitui, pelo menos durante esse período de adiamento, uma diferença de tratamento em detrimento das empresas que possam estar interessadas nessa concessão que estão situadas num Estado-Membro diferente daquele a que está sujeita a entidade adjudicante”*. Sobre as implicações deste Aresto, vide comentário de Pedro Gonçalves ao Ac. do TJUE de 19.06.2008, proc. C-454/06 (Presstext/Bund), pub. in Cadernos de Justiça Administrativa, n.º 73, Janeiro/Fevereiro de 2009, pág. 11 e segs.

<sup>(429)</sup> A cláusula 9.<sup>a</sup> dos cpa indicados no texto dispõe o seguinte: *“1. Qualquer tipo de obras não contempladas na cláusula anterior que se venham a revelar necessárias, nomeadamente de alteração, remodelação, ampliação, modernização ou inovação do EQUIPAMENTO, bem como as resultantes de imposições legais ou administrativas ou exigíveis pelo fim do contrato, cabem ao SEGUNDO CONTRAENTE [município de Oeiras]. 2. Não obstante o disposto no número anterior, pode o SEGUNDO CONTRAENTE [município de Oeiras] pretender que as mesmas sejam executadas pela PRIMEIRA CONTRAENTE [OeirasExpo, S.A./Oeiras Primus, S.A.] desde que previamente as partes acordem na respetiva contrapartida que se verificará por meio de pagamento a acordar ou repercutindo-se num aumento da retribuição mensal a ajustar”*.



## Tribunal de Contas

365 dos articulados). Invocam ainda o disposto no art.º 5.º, n.º 1, parte final, do CCP, como fundamento da não sujeição da formação dos contratos relativos às obras antes referenciadas à Parte II daquele Código atenta “a posição relativa das partes no contrato ou do contexto da sua própria formação” (n.º 366 dos articulados).

A aceitação de que a participação minoritária da autarquia no capital social da OeirasExpo, S.A. e da Oeiras Primus, S.A. lhe permitiria ajustar diretamente com os respetivos acionistas privados eventuais contratos de empreitada ante o “contexto da sua própria formação”, cf. art.º 5.º, n.º 1, parte final, do CCP<sup>(430)</sup>, não é conciliável com a exigência, para os mesmos efeitos (de ajuste direto), de aquela deter sobre as referidas sociedades um “controlo análogo ao que exerce sobre os seus próprios serviços”, como consta no citado art.º 5.º, n.º 2, al. a), do CCP.

No que concerne à invocação da jurisprudência contida no Ac. do TJUE de 15.10.2009, designadamente, da inexigência de um “duplo concurso”, cumpre, primeiramente, elucidar que a questão nele debatida incidiu sobre um concurso tendente à constituição de uma sociedade de economia mista de capital maioritariamente público e atribuição direta, a essa sociedade, de um contrato de concessão de serviços (in casu, de gestão do serviço integrado de águas). Daquele Ac., extraem-se, com interesse para a matéria em análise, as seguintes orientações:

- i) Os contratos de concessão de serviços não são abrangidos pelo âmbito de aplicação das Diretivas 2004/17/CE e 2004/18/CE, sem prejuízo da sua sujeição às regras e princípios fundamentais do Tratado (n.ºs 44 e 46 a 48, do Ac.);
- ii) A exigência de um duplo concurso — correspondente à escolha de um parceiro económico privado para constituir a entidade de capital misto a criar e à atribuição, a esta entidade, do mencionado contrato de concessão de serviços — não é compatível com a economia processual que inspira as PPPI’s (n.ºs 58 e 61, do Ac.);
- iii) A execução de obras acessórias em relação aos serviços concessionados não é passível de ser qualificada de “concessão de obras públicas”, cf. art.º 18.º, da Diretiva 2004/17/CE (n.º 45, do Ac.).

Como já atrás se deixou exposto, os concursos promovidos pela autarquia visaram a seleção de parceiros privados para a constituição de sociedades de capitais minoritariamente públicos (“1.º concurso”) e a atribuição, a estas sociedades, de contratos de empreitada de obras públicas (“2.º concurso”) e de outros contratos públicos, como os referentes a serviços de fiscalização (das obras) e de manutenção/conservação (dos equipamentos) — estes sim, acessórios ou complementares dos primeiros. Refira-se, por fim, que as obras<sup>(431)</sup> objeto das

<sup>(430)</sup> A solução prevista no art.º 5.º, n.º 1, parte final, do CCP, é propugnada por Diogo Duarte de Campos para os casos de sociedades mistas — em particular, concessionárias de obras públicas que não sejam entidades adjudicantes — que pretendam celebrar com os seus sócios contratos de empreitada de obras públicas, atento o disposto no art.º 276.º, n.º 1, daquele Código. Nestas situações, o Autor sustenta que tais sociedades não têm de observar as publicitações mencionadas naquele art.º 276.º ante o contexto de formação dos contratos de empreitada em causa, como o consente (no seu entender) o aludido art.º 5.º, n.º 1, parte final, do CCP. Para maiores desenvolvimentos, vide Autor citado em artigo [intitulado “Parcerias público-privadas institucionais e duplo (triplo) concurso”], pub. nos “Estudos de Contratação Pública – III”, Coimbra Editora (2010), em especial, pág. 413 e seguintes. Mário e Rodrigo Esteves de Oliveira entendem que a parte final do art.º 5.º, n.º 1, compreende, entre outros, contratos interadministrativos, contratos substitutivos de atos administrativos e contratos cuja celebração dependa, nos termos da lei, de requerimento particular, cf. autores citados in “Concursos e outros procedimentos de contratação pública”, Almedina (2011), pág. 146.

<sup>(431)</sup> Correspondentes à edificação dos Centros de Congressos e de Formação Profissional, dois Estabelecimentos de Ensino e dois Centros Geriátricos.



PPP foram definidas nos projetos e outros estudos técnicos anexos aos TR inclusos nos processos dos concursos promovidos pela CMO, pelo que não é juridicamente possível — como pretendido pelos responsáveis (n.º 365 dos articulados) — alargar a atividade das sociedades instituídas à realização de obras omissas naqueles documentos, sob pena de defraudar a concorrência suscitada nos aludidos procedimentos adjudicatórios<sup>(432)</sup>.

## ▶ *AVOCAÇÃO DOS SERVIÇOS DE MANUTENÇÃO PREVISTA NOS CPA DOS EQUIPAMENTOS*

Nos n.ºs 368 a 375 dos articulados, os responsáveis detêm-se sobre as observações apontadas no relato (págs. 72 e 73) ao estipulado nas cláusulas 8.ª, n.º 2, dos cpa celebrados no âmbito da PPP dos *Estabelecimentos de Ensino e Centros Geriátricos*, afastando-as com a argumentação do disposto no art.º 5.º, n.º 1, parte final, do CCP e da jurisprudência vazada no Ac. do TJUE de 15.10.2009, proc. C-196 (Acoset SpA/Conferenza). O alegado suscita a formulação de iguais comentários aos produzidos na observação anterior e que aqui se dão por transcritos.

No n.º 375 dos articulados, os responsáveis salientam que, no relato, se excluiu a possibilidade da avocação dos serviços de manutenção envolver um ajustamento do valor das rendas fixado naqueles cpa por acordo das partes. O afirmado impõe que se esclareça que o reparo feito incidiu sobre a redação das sobreditas cláusulas 8.ª, n.º 2, que não acautela, em termos automáticos, aquele ajustamento, contrastando, por ex., com a previsão da elevação do valor mensal das rendas para acomodar a remuneração de obras que a CMO entenda cometer à Oeiras Primus, S.A., como resulta do texto das cláusulas 9.ª, n.º 2, dos mesmos cpa.

## ▶ *INCORRETA QUALIFICAÇÃO JURÍDICA DOS CPA DOS EQUIPAMENTOS E SUAS CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS*

Nos articulados oferecidos, os responsáveis contestam a “*incorreta qualificação jurídica dos contratos promessa de arrendamento dos equipamentos*” explanada no relato (págs. 74 a 79) alinhando, de forma esparsa, vários argumentos, infra sintetizados e que de imediato se comentam:

- i) O Tribunal de Contas não pode proceder à requalificação jurídica de negócios jurídicos celebrados de boa fé e de livre e espontânea vontade (n.ºs 393 a 395 e 419 dos articulados).

A qualificação jurídica dos negócios, em geral, não tem de resultar do *nomen juris* que as partes lhe atribuíram, mas antes dos elementos que as manifestações de vontade dos intervenientes na criação e atuação da situação revelem sobre a sua real natureza. Neste particular, cabe salientar que a não demonstração das vantagens (através do CSP), para a autarquia, do recurso a uma PPP de base institucional, conjugada com a sua intenção de concretizar os equipamentos sem que o correspondente financiamento se repercutisse na

<sup>(432)</sup> Em sentido similar, vide Ac. do TJUE de 22.04.2010, proc. C-423/07 (Comissão/Reino de Espanha), no qual o Tribunal considerou, em síntese, que a adjudicação de “obras complementares” omissas nos anúncios e caderno de encargos referentes a um contrato de concessão de obras públicas não cumpriu as obrigações de transparência e igualdade exigidas na Diretiva 93/37/CE (entretanto revogada pela Diretiva 2004/18/CE) nem, consequentemente, assegurou um nível satisfatório de concorrência.



sua capacidade de endividamento (cf. demonstrado nas págs. 7, 8, 38 a 40, 76 e 77 do relato e seu anexo I) não pode ser desconsiderada. Concomitantemente, recorde-se que, estribada no art.º 664.º, do CPC, a 1.ª Secção do Tribunal tem considerado que “os contratos devem ser analisados e qualificados, não apenas com base na sua configuração formal, mas também em função das circunstâncias em que se enquadram e dos objetivos que visam realizar”, cf. afirmado no seu Ac. n.º 2/2011, de 21.01 (emitido no RO n.º 17/2010-R, no âmbito do proc. de visto n.º 1022/2010) e na vasta jurisprudência nele citada e, mais recentemente, no seu Ac. n.º 2/2012, de 07.02 (tirado no RO n.º 34/2011, no âmbito do proc. de visto n.º 30/2010-SRMTTC), no qual se volta a salientar que o TC “tem sempre dado prevalência à natureza substancial dos negócios jurídicos em detrimento da sua qualificação formal”.

- ii) As rendas na locação comum também podem incorporar a amortização de crédito bancário, à semelhança das rendas características da locação financeira (n.ºs 387, 391 e 395 dos articulados).

O aduzido não deixa de ser verdade, mas não é menos verdade que a presença dessa amortização constitui um (entre vários) índice ou indicador revelador da real natureza jurídica dos cpa's analisados. E, como assinalado pela doutrina, enquanto na locação financeira, as rendas revestem uma natureza eminentemente económica, sendo “rigorosamente iguais às prestações («rendas», na terminologia do cálculo financeiro) pelas quais um mutuário reembolsa capital e paga juros”<sup>(433)</sup>, na locação comum aquelas visam apenas remunerar a sucessiva utilização dos bens. A natureza económica das rendas na locação financeira tem sido igualmente reconhecida pela jurisprudência da 1.ª Secção do TC, como, por ex., no seu Ac. de 1.ª instância n.º 113/2009 (produzido no proc. de visto n.º 524/2009) ou ainda no aludido Ac. 2/2011, de 21.01 (emitido no RO n.º 17/2010-R, no âmbito do proc. de visto n.º 1022/2010), no qual se escreveu que “Na locação financeira, a remuneração a pagar pelo locatário não representa a simples contrapartida da concessão do gozo da coisa. Excedendo o valor que um mero locatário cobraria pelo mero uso do bem, nela se reflete o preço suportado pelo locador com a aquisição da coisa, os vários encargos tidos com essa aquisição e os juros relativos ao capital investido pelo locador, incluindo o seu lucro e os riscos do crédito”. Por conseguinte, o alegado pelos responsáveis não é suficiente para, por si só, arredar a qualificação jurídica dos cpa's em causa preconizada no relato.

- iii) “As rendas teriam sempre de se considerar dívidas a fornecedores e não passivos financeiros” (n.º 147 dos articulados).

Pese embora os expoentes não desenvolvam o argumento transcrito, cumpre referir que, ainda que lhes assistisse razão, as dívidas a fornecedores também constituem um passivo elegível para efeitos de cálculo do endividamento líquido municipal, como se alcança do disposto no art.º 36.º, n.º 1, da LFL.

<sup>(433)</sup> Cf. Rui Pinto Duarte em artigo (intitulado “O Contrato de Locação Financeira”) pub. na Revista Themis, ano X, n.º 19, Almedina (2011), pág. 166. No mesmo sentido se pronuncia Diogo Leite de Campos, ao afirmar que “à prestação única do locador – entrega (do «uso» da coisa) – corresponde uma dívida «única» do locatário, correspondente ao valor da coisa, acrescida de juros, lucro e outros encargos. Esta dívida existe desde a celebração do contrato, embora o seu reembolso seja fracionado”, cf. autor citado in “A Locação Financeira”, Lex (1994), pág. 131.



- iv) As rendas não correspondem a passivos financeiros atendendo a que os ELP previstos nas propostas adjudicadas e nos subsequentes Planos de Negócio da Oeiras Primus, S.A. e da OeirasExpo, S.A. não se concretizaram, a que acresce a não execução integral dos equipamentos a cargo da sociedade indicada em último como evidenciado pela suspensão das obras, decretada em 22.02.2011 (n.ºs 28, 115, 131, 146, 385, 395 e 397 dos articulados).

Os argumentos citados prendem-se com vicissitudes ocorridas após a adjudicação das PPP's do *Centro de Congressos* e *Centro de Formação* e dos *Estabelecimentos de Ensino* e *Centros Geriátricos*, imputáveis, segundo a CMO<sup>(434)</sup>, ao incumprimento culposo das obrigações (in casu, de obtenção de financiamento de longo prazo) assumidas pelos seus parceiros privados nas sociedades OeirasExpo, S.A. e Oeiras Primus, S.A. Ora, a validade de qualquer ato administrativo — como, por ex., a do ato adjudicatório da PPP dos *Estabelecimentos de Ensino* e *Centros Geriátricos*, deliberado pela CMO em reunião de 11.02.2009 (Prop. n.º 91/2009) —, isto é, a sua conformidade com as regras que o disciplinam, afere-se no momento da sua prática, e não em momento posterior. Recorde-se que os agrupamentos de concorrentes adjudicatários obrigaram-se, nas suas propostas (datadas de 04.03.2008 e 06.10.2008), a obter financiamentos de longo prazo (nos montantes de € 42.617.423,64 e € 38.389.846,33) para cobrir os custos de todos os investimentos associados às PPP's, tendo o órgão executivo aceite aquela condição contratual (entre outras) ao lhes adjudicar as parcerias. E, uma vez proferida tal decisão, não só os agrupamentos de concorrentes adjudicatários ficaram obrigados a contratar nos termos das respetivas propostas, como ficou também a CMO vinculada a contratar nesses termos (e nos dos TR). Como é pacificamente entendido, a adjudicação é um ato administrativo constitutivo de direitos, que só pode ser revogado com fundamento na respetiva invalidade [cf. resulta dos art.ºs 140.º, n.º 1, al. b) e 141.º, n.º 1, do CPA], a qual é avaliada à luz do contexto fáctico e jurídico contemporâneo à prolação do mencionado ato, como constitui jurisprudência uniforme do STA, de que é ex. o seu Ac. de 20.09.2011, proferido no proc. n.º 0414/10 [*“a legalidade do ato administrativo afere-se pela realidade fáctica existente no momento da sua prática e pelo quadro normativo então em vigor, segundo o princípio tempus regit actum (...)”*], disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt). Por conseguinte, a ocorrência de vicissitudes posteriores como as alegadas não podem ser consideradas na apreciação da legalidade dos atos adjudicatórios das PPP's anteriormente identificadas.

- v) O financiamento dos custos de implementação das PPP's foi efetuado através das entradas de capital e da realização de suprimentos por parte dos parceiros privados da autarquia nas sociedades instituídas (n.ºs 134, 138 e 386 dos articulados).

Uma vez mais, os responsáveis alegam vicissitudes ocorridas em momento ulterior à adjudicação das parcerias — como o recurso às fontes de financiamento citadas (entradas de capital e realização de suprimentos<sup>(435)</sup>), resultante da impossibilidade (então temporária)

<sup>(434)</sup> Cf. p. 27 da Prop. n.º 91/2012 e p. 30 da Prop. n.º 92/2012, descritas no p. 2.7.1 do relatório.

<sup>(435)</sup> Alusão à figura prevista no art.º 243.º do CSC (contrato de suprimento), tendo por fim capitalizar a sociedade e revestindo a natureza de *“um mútuo diferenciado, próprio do Direito das sociedades, com escopos de financiamento, que mais se aproxima de uma figura totalmente autónoma”*, cf. *“Código das Sociedades Comerciais Anotado”* sob a coordenação de António Menezes Cordeiro, 2.ª Edição, Almedina (2011), pág. 722.



dos parceiros privados da CMO na OeirasExpo, S.A. e Oeiras Primus, S.A. obterem os ELP ab initio previstos — o que, pelos motivos mencionados no ponto anterior, não é passível de ser considerado. No entanto, saliente-se que, apesar dos ELP não se terem concretizado, a OeirasExpo, S.A. e Oeiras Primus, S.A. celebraram dois contratos de ECP por valores (€ 5.000.000,00 e € 7.500.000,00) consideravelmente superiores aos previstos (€ 1.043.000,00 e € 500.000,00) nos seus Planos de Negócio que, ao invés de se destinarem a assegurar o funcionamento corrente daquelas sociedades, foram orientados para financiar os custos inerentes aos respetivos investimentos, como declarado pela entidade auditada<sup>(436)</sup> e assinalado nos p. 2.4.2.4 e 2.5.2.4 do relatório.

### ► NÃO REMESSA DE CONTRATOS QUE FORMALIZAM AS PARCERIAS PARA FISCALIZAÇÃO PRÉVIA DO TC

Nos n.ºs 420 a 437 dos articulados, os responsáveis manifestam a sua discordância com a obrigação de remessa dos 6 cpa (celebrados em 8 e 9 de junho de 2010) a fiscalização prévia deste Tribunal, apontada no relato contraditado (págs. 79 e 80), apoiando-se em duas razões<sup>(437)</sup> distintas, de seguida enunciadas e sequentemente comentadas.

A primeira razão residiria no facto do art.º 47.º, n.º 1, al. c), da LOPTC, isentar de fiscalização prévia os contratos de arrendamento (n.º 433 dos articulados) e, conseqüentemente, as respetivas promessas (de contrato). O entendimento propugnado seria atendível se os cpa's em apreço correspondessem a puros contratos de arrendamento para fins não habitacionais, o que, pelos motivos explicitados no relato (págs. 74 a 79), não se verifica, constatando-se ainda a presença, naqueles instrumentos negociais, de elementos típicos da locação financeira imobiliária — sendo esta, naturalmente, a vertente contratual dos sobreditos instrumentos que releva para a matéria em questão<sup>(438)</sup>.

A segunda razão residiria na circunstância da “dívida pública fundada” mencionada no art.º 46.º, n.º 1, al. a), da LOPTC abarcar apenas “no seu conceito operações de crédito, titularizadas, praticadas junto de uma instituição de crédito” (n.º 427 dos articulados), pelo que “Tentar defender a submissão a fiscalização prévia um contrato promessa de arrendamento por via de uma equiparação a um título de dívida pública é, quanto a nós uma confusão de conceitos inadmissível (...)” (n.º 428 dos articulados). Um breve parêntesis para realçar a natureza mista conferida aos cpa's celebrados nos termos anteriormente referenciados. Prosseguindo, das declarações antes reproduzidas infere-se que, aparentemente, os responsáveis advogam que os contratos de locação financeira imobiliária (ainda que disciplinados conjuntamente com um arrendamento) não são suscetíveis de titularizar “operações de crédito”. Este entendimento não é juridicamente sustentável à luz do preceituado no art.º 4.º, n.º 1, al. b), do Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras,

<sup>(436)</sup> Cf. teor dos p. 5 e 8 do Of. da CMO n.º 11658, de 30.03.2011 e assumido pelos responsáveis na alusão feita a “*empréstimos intercalares*” constante nos n.ºs 115, 133, 134, 137 e 138 dos seus articulados.

<sup>(437)</sup> Além das razões enunciadas no texto, os responsáveis defendem que os cpa's em questão não se subsumem na previsão das als. b) e c), do n.º 1, do art.º 46.º, da LOPTC (n.ºs 430, 431 e 432 dos articulados), o que não se comenta atendendo a que aquele enquadramento jurídico não foi sustentado no relato.

<sup>(438)</sup> Dada a impossibilidade de, materialmente, cindir os próprios cpa's.



constante do DL n.º 298/92, de 31.12 (e alterações posteriores até à operada pelo DL n.º 88/2011, de 20.07), que qualifica como “operações de crédito” a concessão de garantias e outros compromissos, o factoring e a locação financeira.

Refira-se, aliás, que desde há muito que a 1.ª Secção do TC considera que a locação financeira consubstancia uma operação de crédito ou de financiamento, como se extrai do seu Ac. n.º 49/99, de 21.12 (tirado no RO n.º 19/99, no âmbito do proc. de visto n.º 2939/99), no qual se afirma que “*O que se pretende alcançar com tal contrato são os meios financeiros, de que não se dispõe, para conseguir a utilização de um bem necessário ao desenvolvimento de uma determinada atividade, bem que poderá, a final, ser comprado. O que se pretende é a obtenção de um crédito, ou melhor, de um financiamento, só que em espécie. Daí que, não restam dúvidas de que o contrato de locação financeira, tanto para o locador como para o locatário, o que ele efetivamente encerra é a prestação de um serviço financeiro*”. Esta jurisprudência viria a ser reiterada noutros arestos da mesma Secção como, por ex., nos Acs. de 1.ª instância n.ºs 119/2007, de 30.08 e 142/2009, de 22.07 (proc. de visto n.º 1513/2008) e Acs. do Plenário n.ºs 23/2007, de 17.12 (proferido no RO n.º 19/2007, no âmbito do proc. de visto n.º 213/2007) e 2/2011, de 21.01 (tirado no RO n.º 17/2010-R, no âmbito do proc. de visto n.º 1022/2010). Por conseguinte, concluindo-se que as rendas estipuladas nos cpa’s visam amortizar o capital e juros dos financiamentos de longo prazo antevistos nos Planos de Negócio da OeirasExpo, S.A. e Oeiras Primus, S.A. (sociedades veículo) e que essas amortizações excedem o exercício orçamental em que forem geradas<sup>(439)</sup> — o que é manifestamente o caso como o revela a duração (25 anos) dos contratos de arrendamento fixada naqueles cpa’s — estes encontravam-se sujeitos a fiscalização prévia nos termos do disposto no art.º 46.º, n.º 1, al. a), da LOPTC.

Uma última nota para salientar que, contrariamente ao alegado pelos responsáveis (n.ºs 434 e 435 dos articulados), os contratos de sociedade não eram os únicos documentos que faria sentido remeter a fiscalização prévia, desde logo porque aqueles não encerram em si os aspetos fundamentais das PPPI’s objeto dos concursos lançados pela edilidade no pretérito. Tais aspetos — correspondentes ao modo de remuneração dos parceiros privados, o contributo destes no quadro das PPPI’s instituídas e a distribuição do risco entre estes e o parceiro público — constam, maioritariamente, nos cpa’s e nos *Acordos de Acionistas, de Cooperação Técnica, Financeira e Económica* celebrados. Por conseguinte, reitera-se o entendimento de que a remessa dos ditos cpa’s a este Tribunal deveria ser instruída com o complexo de atos e contratos que, a montante<sup>(440)</sup>, estiveram na génese daquelas PPPI’s, como se retirava, à data, do disposto no art.º 6.º, n.º 3<sup>(441)</sup>, das instruções da 1.ª Secção relativas à “*Instrução e*

<sup>(439)</sup> Pressuposto essencial para que se possa considerar que os cpa’s contribuem para o aumento da dívida pública fundada [mencionada no art.º 46.º, n.º 1, al. a), da LOPTC] que, nos termos do disposto no art.º 3.º, al. b), da Lei n.º 7/98, de 03.02 (alterada pela Lei n.º 87-B/98, de 31.12), é aquela que é “*contraída para ser totalmente amortizada num exercício orçamental subsequente ao exercício no qual foi gerada*”.

<sup>(440)</sup> Como as propostas dos agrupamentos de concorrentes adjudicatários, instruídas com as minutas dos cpa e minutas dos *Acordos de Acionistas, de Cooperação Técnica, Financeira e Económica*.

<sup>(441)</sup> Norma que estatuiu que “*Os processos relativos a quaisquer outros contratos, designadamente os relativos a empréstimos públicos, locações financeiras e outros contratos de natureza financeira, devem ser instruídos de acordo com as normas aplicáveis dos artigos anteriores e com os demais documentos necessários à demonstração de que foram cumpridos os requisitos estabelecidos na lei para a sua celebração e correção financeira, atendendo-se ainda às especialidades constantes dos artigos seguintes*”. A Resolução n.º 13/2007 foi (continua na pág. seguinte)



tramitação dos processos de fiscalização prévia”, aprovadas pela Resolução n.º 13/2007, pub. no DR, 2.ª S., n.º 79, de 23.04.2007.

## ► RELEVANÇA DA RESPONSABILIDADE FINANCEIRA SANCIONATÓRIA

Nos números finais dos seus articulados (n.ºs 438 a 452), os responsáveis reiteram alguns argumentos já comentados neste anexo, finalizando com a solicitação, nos termos do disposto no art.º 65.º, n.º 8, da LOPTC, da relevação de eventual responsabilidade sancionatória emergente das infrações financeiras que lhes foram imputadas no relato. Neste plano, realçam a ausência de conduta culposa dos agentes e de dano para o erário municipal, a novidade, no plano jurídico e prático, das PPP's e a inexistência de anterior recomendação do Tribunal de Contas tendente à correção de irregularidades nos procedimentos adotados (n.ºs 448 a 451 dos articulados).

Sobre o requerido, constata-se que inexistem, em relação ao organismo e aos referidos responsáveis, recomendações e condenações anteriores do Tribunal de Contas por irregularidades análogas às indicadas no relatório<sup>(442)</sup>. No entanto, a consideração de que as infrações cometidas só lhes possam ser imputadas a título de negligência — como exigido na al. a) daquele número e disposição legal — suscita algumas reservas ponderando o seguinte:

- i) Em tese, a concretização das múltiplas atribuições cometidas por lei às autarquias locais envolve ou pode envolver, por parte dos membros da AMO e da CMO, o exercício de competências nas áreas do setor empresarial, da contratação pública e do endividamento municipal — como resulta, entre outros, do disposto nos art.ºs 8.º, n.º 1, al. a), 9.º, n.º 4, 16.º, n.º 2, al. a), 43.º e 44.º, n.º 1, do RJSEL, 53.º, n.º 2, als. d), l), m) e q) e 64.º, n.º 1, als.

---

revogada pela Resolução n.º 14/2011 (pub. no DR, 2.ª S., n.º 156, de 16.08.2011), que aprovou as novas instruções sobre a organização dos processos de fiscalização prévia a remeter ao TC mas manteve exigência análoga à antes reproduzida no seu art.º 20.º, n.º 2.

<sup>(442)</sup> No que respeita ao Presidente da CMO, *Isaltino Afonso Morais*, apenas foram detetados registos em relação às infrações sancionatórias tipificadas no art.º 66.º, n.º 1, al. b), da LOPTC, tendo a respetiva responsabilidade sido declarada relevada ou extinta na sequência de pagamento voluntário de multa (cf. procs. autónomos de multa n.ºs 16/2009, 1/2010, 6/2010 e 39/2010, e procs. de auditoria da 1.ª S. n.ºs 61/2007, 11/2008, 27/2008 e 8/2009). Relativamente ao ex membro da AMO, *José Eugénio Moutinho Tavares Salgado*, e ao ex membro da CMO, *José Eduardo Leitão Pires da Costa*, localizaram-se, em relação a cada um deles, um registo referente à infração sancionatória descrita no art.º 66.º, n.º 1, al. e), da LOPTC, tendo as respetivas responsabilidades sido extintas na sequência de pagamento voluntário de multas (cf. procs. n.ºs 9 M/2001 – 3.ª S e 13 M/2004 – 3.ª S). Por último, refira-se que os membros da CMO *Isaltino Afonso Morais*, *Paulo César Sanches Casinhas da Silva Vistas*, *Teresa Maria da Silva Pais Zambujo*, *Emanuel Silva Martins*, *José Eduardo Leitão Pires da Costa*, *Maria Madalena Pereira da Silva Castro*, *Rui Manuel Marques de Sousa Soeiro*, *Elisabete Maria de Oliveira Mota Rodrigues Oliveira*, *Carlos Alberto Monteiro Rodrigues de Oliveira*, *Pedro Miguel dos Anjos Simões* e *Amílcar José da Silva Campos* foram indiciados pelo cometimento de infrações financeiras decorrentes da violação de normas legais aplicáveis à formação de contratos adicionais nos processos de auditoria da 1.ª Secção do TC n.ºs 61/2007 (auditoria à empreitada “*Reabilitação do Parque Anjos em Algés*” adjudicada pela Câmara Municipal de Oeiras), 11/2008 (“*Ação de Fiscalização Concomitante à Câmara Municipal de Oeiras, no âmbito do contrato de empreitada relativo à «Execução do viaduto de Outurela/Portela e arruamentos adjacentes»*”), 27/2008 (“*Ação de Fiscalização Concomitante à Câmara Municipal de Oeiras no âmbito do contrato de empreitada relativo à «Zona desportiva da Outurela/Portela»*”) e 8/2009 (“*Ação de Fiscalização Concomitante à Câmara Municipal de Oeiras no âmbito da empreitada destinada à construção do «Centro de Apoio à Terceira Idade»*”), como documentado, respetivamente, nos relatórios de auditoria n.ºs 1/2010 – 1.ª S., 5/2009 – 1.ª S., 3/2010 – 1.ª S e 4/2010 – 1.ª S. À data da conclusão deste documento, o primeiro (proc. audit. n.º 61/2007) encontrava-se pendente no Ministério Público, as responsabilidades indiciadas nos segundo e terceiro (procs. de audit. n.ºs 11/2008 e 27/2008) tinham sido declaradas extintas na sequência de pagamento voluntário das multas pelos responsáveis indiciados e o apuramento de responsabilidades indiciadas no último (proc. audit. n.º 8/2009) tinham sido arquivadas pelo Ministério Público.



- d) e q) e 6, al. a), da LAL e 38.º, n.ºs 6, 7, e 8, 40.º, n.º 3 e 41.º, n.º 2, da LFL — determinando o art.º 4.º, al. a), subalínea i), do Estatuto dos Eleitos Locais<sup>(443)</sup> que estes devem, no exercício das suas funções, “*Observar escrupulosamente as normas legais e regulamentares aplicáveis aos atos por si praticados ou pelos órgãos a que pertencem*”;
- ii) Em 2007, a CMO prefigurou o lançamento de quatro parcerias que iriam comprometer, a longo prazo e de forma significativa, os seus recursos financeiros, como o ilustra, por ex., o confronto do valor estimado (€ 81.000.000,00) para os respetivos investimentos com os montantes (€ 17.565.231,00<sup>(444)</sup>) das transferências financeiras inscritas no Orçamento do Estado de 2007 a favor da autarquia. Todavia, a escolha do modelo (PPPI) de desenvolvimento dos mencionados investimentos teve fundamentalmente em vista deixar intacta a sua capacidade de endividamento<sup>(445)</sup>, não se avaliando as vantagens decorrentes do recurso àquele modelo em detrimento de outros (através de um “programa alternativo”) e a sua comportabilidade orçamental. A conduta assinalada não é consentânea com a diligência exigível a responsáveis com relevantes competências a nível da elaboração, aprovação e execução do orçamento autárquico, consagradas (entre outros) nos art.ºs 53.º, n.º 2, al. b) e 64.º, n.º 2, als. c) e d), da LAL;
- iii) Nos termos do disposto no art.º 10.º, n.º 1, do Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e Demais Entidades Públicas, aprovado em anexo à Lei n.º 67/2007, de 31.12 (entretanto alterada pela Lei n.º 31/2008, de 17.07), “*A culpa dos titulares de órgãos, funcionários e agentes deve ser apreciada pela diligência e aptidão que seja razoável exigir, em função das circunstâncias de cada caso, de um titular de órgão, funcionário ou agente zeloso e cumprido*”. Ora, como assinala António Cluny, “*encontramos já perante um conjunto de sujeitos que devem revelar alguma aptidão e especialidade que resultam, necessariamente, da voluntária assunção dos cargos ou tarefas (...)*”, cf. autor citado in “*Responsabilidade Financeira e Tribunal de Contas*”, Edições Wolters Kluwer e Coimbra Editora (2011), pág. 135.

Saliente-se ainda que a relevação da responsabilidade prevista no citado art.º 65.º, n.º 8, constitui uma competência de exercício não vinculado ou facultativo pelas 1.ª e 2.ª Secções do TC (como resulta do emprego do termo “*poderão*”), ainda que se encontrem preenchidos todos os pressupostos exigidos nas três alíneas do seu n.º 8.

<sup>(443)</sup> Estatuto aprovado pela Lei n.º 29/87, de 30.06, alterada e republicada pela Lei n.º 52-A/2005, de 10.10, entretanto alterada pela Lei n.º 53-F/2006, de 29.12.

<sup>(444)</sup> Cf. verba inscrita no mapa XIX anexo à Lei n.º 53-A/2006, de 29.12 (Orçamento do Estado para 2007).

<sup>(445)</sup> Fim reiterado pelos responsáveis como se alcança, entre outros, do declarado nos n.ºs 398, 399, 404 e 409 dos seus articulados e evidenciado pelo teor das atas narrativas de algumas reuniões da AMO e da CMO, reproduzidas (parcialmente) no anexo I do relatório. Trata-se de um fim ou motivação identificada pelo TC no âmbito de outras auditorias como, por ex., se extrai do Relatório da 2.ª Secção n.º 4/2007 (respeitante à “*Auditoria aos encargos do Estado com as parcerias público privadas – Concessões Rodoviárias e Ferroviárias*” – proc. n.º 37/2006), de 25.01.2007, no qual se afirma, a pág. 33, o seguinte: “*A perceção de custo zero das PPP, motivada pelo facto de, no momento em que se avalia o respetivo lançamento, apenas se prever virem a gerar encargos vários anos depois é, (...) uma justa preocupação, como entrave à possibilidade de uma gestão estratégica do recurso a esta forma de contratação. Esta situação demonstra o pouco cuidado que tem sido posto no estudo e fundamentação do recurso a PPP, enquanto forma alternativa de obter o serviço público, bem como o facto de o mesmo recurso ter, na sua génese, motivos adicionais. Referimo-nos, concretamente, à possibilidade destas parcerias, face a outras formas de «aquisição», oferecerem a possibilidade de não onerar a dívida pública. Eventualmente, entre outros, este motivo parece ter vindo a ser responsável por uma precipitação no recurso às PPP, não se acautelando, ao menos de início, a respetiva comportabilidade orçamental a longo prazo*”.



\*

Por último, cumpre clarificar que a eliminação, no texto do relatório, da infração<sup>(446)</sup> financeira resultante da ausência de prévia formulação de um “programa alternativo” no quadro da PPP relativa ao *Edifício Multifuncional Municipal*, objeto da Prop. n.º 605/2008, se deveu à ulterior anulação do respetivo concurso, deliberada pela CMO (Prop. n.º 661/2011) na sua reunião de 20.07.2011.

## ANÁLISE DA RESPOSTA OFERECIDA PELOS RESPONSÁVEIS IDENTIFICADOS NA ALÍNEA c) DESTA ANEXO

No seu articulado, os responsáveis solicitam, ao abrigo do disposto no art.º 65.º, n.º 8, da LOPTC, a relevação da eventual responsabilidade financeira em que incorram pelas infrações financeiras que lhes foram imputadas no relato alegando razões diferenciadas, que a seguir se apreciam.

Nos n.ºs 1 a 4 do articulado, os responsáveis realçam a existência de consenso de todos os partidos e forças políticas representadas na AMO relativamente à necessidade dos equipamentos em causa para o concelho de Oeiras, matéria que não foi sindicada no relato e no presente relatório.

Nos n.ºs 5 a 13, 15 e 16 do articulado, os responsáveis, depois de enunciarem aspetos<sup>(447)</sup> que restringem, em abstrato, a capacidade de análise das propostas apresentadas aos deputados municipais pelo executivo camarário, salientam que formaram a convicção de que atuavam em conformidade com as normas legais aplicáveis considerando os pareceres técnicos<sup>(448)</sup> disponibilizados pela CMO, os esclarecimentos por esta prestados nos sucessivos debates ocorridos na AMO e a inexistência, por parte deste Tribunal, de qualquer “*pronúncia, informação, aviso ou antecedente*” que lhes permitisse discordar dos aludidos pareceres. Em sentido análogo se pronunciou *António Macieira Coelho*<sup>(449)</sup>, como se constata do teor dos n.ºs 6 e 7 da sua carta datada de 27.10.2011.

<sup>(446)</sup> Infração assinalada no p. 4.2.1 do relato contraditado (pág. 81).

<sup>(447)</sup> Aspetos como a ausência de apoio técnico especializado próprio, a periodicidade de funcionamento da AMO e o reduzido prazo (10 dias) de distribuição dos documentos procedentes da CMO aos membros da AMO face às datas das reuniões do citado órgão deliberativo em que aqueles são debatidos.

<sup>(448)</sup> Menção aos pareceres técnicos identificados no n.º 10 do articulado, ou seja, uma informação dos serviços municipais (que, presume-se, corresponderá à Inf. da CMO n.º 13/2007, de 13.03.2007, apreciada no p. 3.1 do relatório), o “*parecer da Câmara dos Revisores Oficiais de Contas*” (que se desconhece e que os responsáveis também não facultaram) e o parecer formulado pelo Dr. Carlos Lobo, de 18.12.2007 (remetido em anexo ao Of. da CMO n.º 21315, de 28.05.2010). Todavia, este parecer, além de produzido após o lançamento do concurso relativo à PPP do *Centro de Congressos e Centro de Formação* (lançamento autorizado com a aprovação, pela AMO, da Prop. n.º 1060/2007, na sua reunião de 26.11.2007), versou sobre matéria estranha aos pressupostos a observar (como a elaboração de um “programa alternativo”) na promoção de PPP’s pelo município, como evidenciado pelas questões a que aquele parecer pretendeu responder [a saber: “a) *Em que medida é que os empréstimos contraídos pela sociedade comercial participada pelo Município podem relevar para os limites de capacidade de endividamento do Município?* b) *Em que medida é que o endividamento desta mesma sociedade pode vir a relevar para efeitos de cálculo de endividamento líquido do Município?*”].

<sup>(449)</sup> Responsável que, além de ter aderido à resposta subscrita pelo Presidente da AMO, identificada na al. b) da parte introdutória deste anexo, formulou comentários adicionais na sua carta de 27.10.2011, cujo exemplar consta em anexo ao relatório.



O alegado suscita iguais comentários aos antes produzidos [vide anteriores als. i), ii) e iii)] sobre pedido idêntico, requerido pelos responsáveis identificados nas als. a) e b) da parte introdutória deste anexo e que aqui se dão por reproduzidos. Registe-se ainda que a confiança depositada pelos responsáveis nos pareceres técnicos facultados pela CMO poderá apenas ser valorada em sede de determinação da medida da pena (de multa) a aplicar como uma atenuante especial (cf. art.<sup>os</sup> 71.º e 72.º, do Código Penal) atenta, por equiparação, a jurisprudência da 3.ª Secção do TC incidente sobre a relevância de tais pareceres no quadro de processos decisórios de órgãos executivos municipais — ilustrada nas Sentenças n.<sup>os</sup> 5/2010, de 30.04 (proferida no proc. n.º 8-JFR/2009), 4/2010, de 31.03 (proferida no proc. n.º 2 JC/2009 – 3.ª Secção), 3/2010, de 19.03 (proferida no proc. n.º 10-JRF/2009) e Ac. da 3.ª Secção n.º 1/2010, de 21.01.2010 (proferido no RO n.º 9-JFR/2009, no âmbito do proc. n.º 4-JFR/2008). Assim, pode ler-se na Sentença n.º 5/2010 antes citada que, “(...) como é jurisprudência uniforme do Plenário da 3ª Secção, quem repousa na passividade ou nas informações dos Técnicos para se justificar de decisões ilegais esquece que a boa gestão dos dinheiros públicos não se compatibiliza com argumentários de impreparação técnica para o exercício de tais funções. No caso em análise, os Demandados só se confrontaram com questões como a dos autos porque livremente se decidiram a concorrer, em eleições, a cargos autárquicos. Sublinhe-se que não são os Serviços que estão a ser julgados mas os responsáveis financeiros que, livremente, se abalançaram a cargos de gestão autárquica. A impreparação dos responsáveis pela gestão e administração pública não pode nem deve ser argumento excludente da responsabilidade das suas decisões. Há muito que este Tribunal, e o Plenário da 3.ª Secção vem sustentando tal entendimento, como se evidencia, entre outros, dos Acórdãos n.<sup>os</sup> 02/07, de 16.05.07 in Rev. Tribunal de Contas, n.º 48; n.º 03/07, de 27.06.07 in [www.tcontas.pt](http://www.tcontas.pt) e n.º 02/08, de 13.03.08 in Rev. Tribunal de Contas, n.º 49”.

No n.º 14 do articulado, os responsáveis observam que “tendo em vista o rigoroso e justo apuramento das responsabilidades de cada um dos intervenientes nos processos de decisão em apreço, o relatório de Auditoria do Tribunal de Contas deveria referir detalhadamente toda a informação disponibilizada pela Câmara Municipal aos deputados municipais, nomeadamente, o conteúdo completo dos pareceres e informações técnicas recebidos e as respostas e esclarecimentos prestados pela Câmara Municipal aos deputados municipais presentes nas atas das reuniões”. A pretensão dos responsáveis — transcrição integral de pareceres e informações técnicas no relato —, além de adversa à economia do próprio documento (relato), não proporcionaria uma valoração diversa das deliberações da AMO incidentes sobre as propostas camarárias n.<sup>os</sup> 1067/2007, 606/2008 e 91/2009. Acresce que, em sede de contraditório, os responsáveis sempre poderiam ter identificado os elementos documentais e as intervenções efetuadas no âmbito das propostas antes indicadas que, no seu entender, não foram adequadamente ponderadas ou atendidas.

No último número do seu articulado, os responsáveis declaram que “Caso a Câmara Municipal não tenha prosseguido no âmbito do procedimento contratual conforme os compromissos e as posições tomadas na Assembleia Municipal e preconizadas nos pareceres técnicos e na legislação vigente, essa responsabilidade apenas pode ser imputável àquele órgão e não aos deputados municipais, atendendo às respetivas competências legais”.



## Tribunal de Contas

O último segmento transcrito impõe a clarificação da responsabilidade da AMO no âmbito das propostas camarárias n.ºs 1067/2007, 606/2008, 672/2008 e 91/2009, aprovadas nas suas reuniões de 26.11.2007, 07.07.2008, 28.07.2008 e 16.03.2009, respetivamente.

As duas primeiras propostas versaram sobre a constituição de sociedades comerciais, de capitais minoritariamente públicos, tendo em vista a construção, instalação e conservação do *Centro de Congressos e Centro de Formação* (Prop. n.º 1067/2007) e a conceção, construção, instalação e conservação de dois *Estabelecimentos de Ensino* e dois *Centros Geriátricos* (Prop. n.º 606/2008). Os termos da participação de um município no capital social de sociedades encontram-se previstos no art.º 53.º, n.º 2, al. m), da LAL, que estabelece o seguinte:

*“Artigo 53.º  
Competências*

- 1 - *Compete à assembleia municipal:*
  - a) (...);
  - b) (...);
  - (...) (...);
- 2 - *Compete à assembleia municipal, em matéria regulamentar e de organização e funcionamento, **sob proposta da câmara***<sup>(450)</sup>:
  - a) (...);
  - b) (...);
  - (...) (...);
  - m) *Autorizar o município, nos termos da lei, a (...) criar ou participar em empresas privadas de âmbito municipal que prossigam fins de reconhecido interesse público local e se contenham dentro das atribuições cometidas aos municípios, em quaisquer dos casos fixando as condições gerais dessa participação.”*

A competência da AMO na matéria em apreço é, assim, inquestionável<sup>(451)</sup>, sendo certo que a norma transcrita condiciona a autorização nela referida à sua conformidade legal o que, face à inexistência de “programas alternativos” [cf. art.ºs 6.º, n.º 1, al. c), do RJPPP e 19.º, n.º 2, da LEO], não se verificou. Um breve parêntesis para elucidar que a supressão, no texto do relatório, da infração<sup>(452)</sup> financeira resultante da ausência de prévia formulação de um “programa alternativo” no quadro da PPP relativa ao *Edifício Multifuncional Municipal*, objeto da proposta camarária n.º 605/2008, se deveu à ulterior anulação do respetivo concurso, deliberada pela CMO (Prop. n.º 661/2011) na sua reunião de 20.07.2011.

A Prop. n.º 672/2008, debatida em reunião da CMO de 09.07.2008, versou sobre a redução do valor da construção (em - € 8.404.898,17) do *Centro de Congressos* previsto na proposta selecionada, tendo merecido a aprovação da AMO na sua reunião de 28.07.2008. Do descrito no relato conclui-se que tal redução, por configurar uma alteração essencial dos termos definidos na versão inicial da proposta adjudicada (pela CMO em 25.06.2008 no âmbito da Prop. n.º 607/2008) representou, na sua essência, uma nova adjudicação. Ora, a adjudicação de contratos instituidores de parcerias que envolvam a realização de despesa decorrente de

<sup>(450)</sup> A obrigatoriedade de apresentação de proposta formulada pela câmara municipal é igualmente exigida no art.º 64.º, n.º 6, al. a), da LAL.

<sup>(451)</sup> O mesmo entendimento se extrai do teor da Prop. n.º 1067/2007, na parte em que alude à “(...) *submissão desta proposta à Assembleia Municipal para os efeitos previstos na alínea m) do número dois do artigo cinquenta e três da Lei número cento e sessenta e nove, de noventa e nove, de dezoito de setembro (...)*”.

<sup>(452)</sup> Infração assinalada no p. 4.2.1 do relato contraditado (pág. 81).



pagamentos a efetuar aos parceiros privados (in casu, a OeirasExpo, S.A.) como contrapartida da sua implementação cabe ao órgão competente para autorizar tal despesa que, ante as projeções dos montantes<sup>(453)</sup> previstos despendido com o arrendamento do citado *Centro de Congressos*, seria a CMO de acordo com o estabelecido no art.º 18.º, n.º 1, al. b), do DL n.º 197/99, de 08.06. Face ao exposto, conclui-se que, nesta matéria, não impendem sobre a AMO quaisquer responsabilidades, facto já considerado na redação do relatório.

Idêntica conclusão se impõe no domínio da Prop. n.º 91/2009 — incidente sobre a escolha dos parceiros privados e adjudicação dos contratos instituidores da PPPI dos *Estabelecimentos de Ensino e Centros Geriátricos* — autorizada pela CMO em reunião de 11.02.2009 em violação do limite ao endividamento líquido municipal (prescrito no art.º 37.º, n.º 1, da LFL), atenta a despesa (no valor total de € 107.016.434,38) associada a tais contratos. Por conseguinte, a posterior remessa daquela Prop. à AMO e sua aprovação na reunião deste órgão deliberativo realizada em 16.03.2009 não é passível de valoração jurídica ante a competência cometida ao executivo municipal no citado art.º 18.º, n.º 1, al. b), do DL n.º 197/99, de 08.06<sup>(454)</sup>.

Em síntese, as deliberações da AMO incidentes sobre as aludidas propostas (n.ºs 672/2008 e 91/2009) do órgão executivo não constituíram, em si mesmas, atos constitutivos das decisões de adjudicação, antes traduzindo o exercício da competência genérica fixada no art.º 53.º, n.º 1, al. q), da LAL (*“Pronunciar-se e deliberar sobre assuntos que visem a prossecução das atribuições da autarquia”*), de natureza essencialmente política.

<sup>(453)</sup> Montantes correspondentes ao valor total de € 76.030.595,23, cf. teor do Plano de Negócios (de “dezembro de 2008”) da OeirasExpo, S.A., como indicado no quadro 31 do relato contraditado.

<sup>(454)</sup> Preceito legal mantido em vigor pelo art.º 14.º, n.º 1, al. f), do DL n.º 18/2008, de 29.01.





ANEXO VI  
ALEGAÇÕES DOS RESPONSÁVEIS





Exmo. Senhor  
Juiz Conselheiro José Tavares  
M. D. Director-Geral do Tribunal de Contas  
Av. Barbosa du Bocage, 61  
1069-045 Lisboa

Oeiras, 14 de Novembro de 2011

**Proc. Audit n.º 11/2010 – 1.ª Secção**

**Assunto:** Auditoria ao Município de Oeiras no âmbito da acção de fiscalização concomitante à “*Execução de contratos de parcerias público-privadas não remetidos para fiscalização prévia*” do Tribunal de Contas

**Isaltino Afonso Morais**, Paulo César Sanches Casinhas da Silva Vistas, Teresa Maria da Silva Pais Zambujo, Emanuel Silva Martins, José Eduardo Leitão Pires da Costa, Maria Madalena Pereira da Silva Castro, José Ferreira de Matos, Elisabete Maria de Oliveira Mota Rodrigues Oliveira, Amílcar José da Silva Campos, Carlos Alberto Monteiro Rodrigues de Oliveira, Pedro Miguel dos Anjos Simões, Rui Manuel Marques de Sousa Soeiro, respectivamente Presidente e Vereadores da Câmara Municipal de Oeiras, tendo sido notificados para se pronunciar sobre as matérias constantes do relato de auditoria à margem referenciado, vêm exercer o *direito de contraditório*, o que o fazem nos termos e com os fundamentos seguintes:

**I) Intróito**

1. O relato de auditoria apresentado exige que se comece por fazer um breve enquadramento do poder local democrático em Portugal, no quadro de vigência da Constituição de 1976, matéria cuja compreensão parece ter estado ausente do relato de auditoria, nomeadamente quando pretende sustentar a aplicação do

DGTC 14 11'11 19174



Regime Jurídico das Parcerias Público Privadas (RJPPP)<sup>1</sup> às parcerias lançadas pela Autarquia (pp. 37-40, 64-65), quando entende que as normas da Lei de Enquadramento Orçamental (LEO)<sup>2</sup> seriam genericamente aplicáveis às Autarquias Locais (pp. 39-40) e quando afirma que as Autarquias Locais estariam sujeitas ao regime jurídico de gestão dos bens imóveis do domínio privado do Estado e dos institutos públicos (pp. 62 e 71).<sup>3</sup>

2. Esta problemática é particularmente saliente quando, por diversas vezes (pp. 39, 62, 64, 65 e 71), se invocam as regras sobre *integração de lacunas* (artigo 10.º, n.ºs 1 e 2 do Código Civil) para aplicar o RJPPP e o regime jurídico de gestão dos bens imóveis do domínio privado do Estado às parcerias objecto da acção de fiscalização.
3. Além disso, o relato de auditoria atribui ao artigo 4.º, n.º 1 da Lei das Finanças Locais (LFL-2007)<sup>4</sup> um alcance que este manifestamente não tem (pp. 39 e 40), uma vez que a remissão constante dessa norma tem que ser interpretada em articulação com o disposto nos artigos 2.º, n.º 6 e 5.º, n.º 2 da LEO, o que, de resto, acaba por ser assumido no próprio relato (p. 79) quando se invoca a aplicação do artigo 9.º, n.º 1 da LEO *ex vi* artigo 2.º, n.º 6 da LEO e artigo 4.º, n.º 1 da LFL-2007.
4. Por outro lado, ao mesmo tempo que invoca *princípios gerais da actividade administrativa* consagrados na Constituição ou no Código do Procedimento Administrativo (CPA), bem como *princípios específicos da contratação pública*, consagrados nos artigos 7.º, 8.º, 9.º, 10.º, 11.º, 13.º e 14.º do Decreto-Lei n.º 197/99, de 8 de Junho, o relato de auditoria também considera aplicáveis às parcerias lançadas pela Autarquia *regras concretas* constantes do Decreto-Lei n.º 197/99 ou do Decreto-Lei n.º 59/99, de 2 de Março, como se estes diplomas fossem aplicáveis às chamadas “PPP institucionais”, isto é, àquelas parcerias que se traduzem na *constituição de uma sociedade comercial* entre o parceiro público (neste caso o Município de Oeiras) e o co-contratante privado.<sup>5</sup>

---

<sup>1</sup> Decreto-Lei n.º 86/2003, de 26 de Abril, alterado e republicado pelo Decreto-Lei n.º 141/2006, de 27 de Julho.

<sup>2</sup> Lei n.º 91/2001, de 20 de Agosto, alterada pela Lei Orgânica n.º 2/2002, de 28 de Agosto, e pelas Leis n.ºs 23/2003, de 2 de Julho, 48/2004, de 24 de Agosto, 48/2010, de 19 de Outubro, 22/2011, de 20 de Maio e 52/2011, de 13 de Outubro.

<sup>3</sup> Decreto-Lei n.º 280/2007, de 7 de Agosto, alterado pela Lei n.º 55-A/2010, de 31 de Dezembro. O Decreto-Lei n.º 280/2007 aplica-se à gestão dos bens imóveis do *domínio público* das autarquias locais (artigo 1.º, n.º 1 alínea *a*) mas não se aplica à gestão dos bens imóveis do domínio privado das autarquias locais (artigo 1.º, n.º 1, alínea *b*)).

<sup>4</sup> Lei n.º 2/2007, de 15 de Janeiro, alterada pelas Leis n.ºs 22-A/2007, de 29 de Junho, 67-A/2007, de 31 de Dezembro, 3-B/2010, de 28 de Abril, e 55-A/2010, de 31 de Dezembro.

<sup>5</sup> Estão em causa disposições relativas ao *prazo para entrega das propostas* e à sua *prorrogação* (artigos 45.º, n.º 4 e 95.º, n.º 3 do Decreto-Lei n.º 197/99 e artigos 83.º, n.º 2 e 273.º do Decreto-Lei n.º 59/99 [p. 46-50]), ao *projecto de arquitectura* (artigo 62.º, n.º 4 do Decreto-Lei n.º 59/99 [pp. 44-46]), à prestação de *esclarecimentos* (artigos 93.º, n.º 3 do Decreto-Lei n.º 197/99 e 81.º, n.º 3 do Decreto-Lei n.º

5. É certo que estas parcerias obedecem aos *princípios gerais da actividade administrativa* e aos *princípios específicos da contratação pública*, que mais não são do que emanações concretas daqueles princípios gerais, aplicadas à actividade contratual da administração, quer esta se traduza na celebração de contratos administrativos, quer na celebração de contratos de direito privado.<sup>6</sup>
6. Também é verdade que a *procedimentalização de toda a actividade contratual da administração* resulta do direito comunitário como, de resto, tem vindo a ser entendido pela Comissão Europeia desde a comunicação interpretativa sobre as concessões em direito comunitário (JO C 121 de 29/04/2000 p. 2-13) e, mais tarde, na comunicação sobre as Parcerias Público-Privadas e o direito comunitário sobre contratos públicos e concessões (COM(2005) 569 final de 15.11.2005).
7. É este também o sentido da jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE), segundo a qual a generalidade dos actos estaduais que tenham por objecto a prestação de actividades económicas ou o fornecimento de bens está sujeita às regras do TCE/TFUE relativas à liberdade de circulação de mercadorias, ao direito de estabelecimento e à liberdade de prestação de serviços, e aos princípios da não-discriminação, da igualdade de tratamento, da transparência, do reconhecimento mútuo e da proporcionalidade.<sup>7</sup>
8. Porém, daí não decorre que *normas concretas* ligadas a regimes de contratação pública de natureza específica – como os regulados no Decreto-Lei n.º 197/99 ou no Decreto-Lei n.º 59/99 – sejam aplicáveis à formação do *contrato de sociedade* entre um parceiro público e um parceiro privado.
9. Tanto assim é que esta matéria só saiu do domínio dos *princípios gerais da actividade administrativa* e dos *princípios específicos da contratação pública de direito nacional e de direito comunitário*, para passar a integrar um *regime jurídico* delineado a partir de *regras concretas*, com a entrada em vigor do Código

---

59/99 [pp. 51-52]), às *alterações na proposta, projecto ou variante* (artigo 106.º do Decreto-Lei n.º 59/99 [pp. 54-58]) e à *notificação da adjudicação* (artigo 110.º do Decreto-Lei n.º 59/99 [p. 60]).

Anote-se que a págs. 48 o relato de auditoria parece entender que o artigo 95.º, n.º 3 do Decreto-Lei n.º 197/99 procedeu à transposição do artigo 38.º, n.º 2 da Directiva 2004/18/CE, quando essa directiva é posterior ao Decreto-Lei n.º 197/99 e foi transposta para o direito nacional pelo Código dos Contratos Públicos.

<sup>6</sup> Neste sentido cf. Marcelo Rebelo de Sousa e André Salgado de Matos, *Direito Administrativo Geral*, Tomo III, D. Quixote, 2007, pp. 277-280 e Marcelo Rebelo de Sousa e André Salgado de Matos, *Direito Administrativo Geral*, Tomo III, D. Quixote, 2008, pp. 33-41.

<sup>7</sup> Cfr. Bernardo Diniz de Ayala, *O método de escolha do co-contratante da Administração nas concessões de serviços públicos* – Anotação ao Acórdão do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias de 7.12.2000, processo, C-324/98, Telaustria, in *Cadernos de Justiça Administrativa*, 26 (2001), pp. 3-25 e Sue Arrowsmith, *The Law of Public Utilities Procurement*, 2.ª edição, London, Sweet & Maxwell, 2005, pp. 321-331.



dos Contratos Públicos (CCP),<sup>8</sup> que disciplina de forma precisa os procedimentos relativos à formação do *contrato de sociedade* (artigos 16.º, n.º 1 e n.º 2, alínea f), 21.º, 32.º n.ºs 3 e 8) e de contratos que configurem *parcerias público-privadas contratuais* (artigos 37.º 45.º e 67.º, n.º 3).<sup>9</sup>

10. Realmente, importa notar que o RJPPP apenas disciplina as *parcerias público-privadas de tipo puramente contratual*, não sendo aplicável às *parcerias público-privadas de tipo institucional*, que implicam a cooperação entre os sectores público e privado através da constituição de uma entidade distinta.<sup>10</sup>
11. A referência do artigo 2.º do RJPPP à obrigação de entidades privadas perante um parceiro público de «assegurar o desenvolvimento de uma *actividade tendente à satisfação de uma necessidade colectiva*, e em que o financiamento e a responsabilidade pelo investimento e pela exploração incumbem, no todo ou em parte, ao parceiro privado», bem como a enumeração das relações de colaboração (concessão, fornecimento contínuo, prestação de serviços, contrato de gestão e contrato de colaboração) apontam claramente para o conceito de *parcerias público-privadas de tipo puramente contratual*,<sup>11</sup> não abrangendo a constituição de sociedades de economia mista ou a participação de capitais públicos em empresas privadas, a qual é regulada pelos artigos 2.º, 6.º, 10.º, 36.º e 37.º do Regime Jurídico do Sector Empresarial do Estado (RJSEE).<sup>12</sup>
12. Como é bom de ver, se assim não fosse, de cada vez que o Estado resolvesse constituir uma sociedade de economia mista ou participar com capitais públicos em empresas privadas, teria que seguir os procedimentos do RJPPP, em lugar de aplicar o RJSEE ou seguir as regras do CCP – sempre que esteja em causa a formação de contratos cujo objecto abranja prestações que estão ou sejam susceptíveis de estar submetidas à concorrência de mercado (como sucede com a escolha de um parceiro privado para constituir uma sociedade de economia mista participada).

---

<sup>8</sup> Aprovado pelo Decreto-Lei n.º 18/2008, de 29 de Janeiro, alterado pela Lei n.º 59/2008, de 11 de Setembro, pelo Decreto-Lei n.º 223/2009, de 11 de Setembro, alterado e republicado pelo Decreto-Lei n.º 278/2009, de 2 de Outubro e, posteriormente, alterado pela Lei n.º 3/2010, de 27 de Abril e pelo Decreto-Lei n.º 131/2010, de 14 de Dezembro.

<sup>9</sup> A este propósito há mesmo quem entenda que o RJPPP foi revogado pelo CCP (cf. Pedro Siza Vieira, *O Código dos Contratos Públicos e as Parcerias Público-Privadas*, in Estudos e Contratação Pública – I, Coimbra Editora, 2008, pp. 482, 512-517).

<sup>10</sup> Também PEDRO SIZA VIEIRA entende que o RJPPP não se aplica às PPP institucionalizadas (cf. *O Código dos Contratos Públicos e as Parcerias Público-Privadas*, cit., p. 508).

<sup>11</sup> Também o artigo 5.º do RJPPP se refere à *actividade contratada*, o que confirma o entendimento de que o legislador apenas pretendeu regular as PPP de tipo contratual. No mesmo sentido, cf. Pedro Siza Vieira, *O Código dos Contratos Públicos e as Parcerias Público-Privadas*, cit., pp. 505-508.

<sup>12</sup> Decreto-Lei n.º 558/99, de 17 de Dezembro, alterado e republicado pelo Decreto-Lei n.º 300/2007, de 23 de Agosto, e alterado pela Lei n.º 64-A/2008, de 31 de Dezembro e pela Lei n.º 55-A/2010, de 31 de Dezembro.

13. Acresce que o Regime Jurídico do Sector Empresarial Local (RJSEL)<sup>13</sup> apenas abrange as sociedades nas quais os municípios possam exercer, de forma directa ou indirecta, uma *influência dominante*, em virtude da detenção da maioria do capital ou dos direitos de voto, ou do direito de designar ou destituir a maioria dos membros do órgão de administração ou de fiscalização (artigo 3.º do RJSEL).
14. Não quer isto dizer que o RJSEL não contenha normas sobre a participação do município ou das empresas municipais no capital social de empresas privadas, sobre as quais o município não exerça uma influência dominante. Na realidade, o n.º 3 do artigo 5.º do RJSEL sujeita a mera participação do município em sociedades comerciais nas quais não exerça uma influência dominante ao *princípio da equiparação do objecto social*.
15. Isto significa o seguinte: (i) os municípios só podem participar no capital de sociedades cujo objecto social se insira no âmbito das respectivas atribuições e (ii) só podem ser objecto de empresarialização «actividades de interesse geral, a promoção do desenvolvimento local e regional e a gestão de concessões, sendo proibida a criação de empresas para o desenvolvimento de actividades de natureza exclusivamente administrativa ou de intuito predominantemente mercantil» (artigo 5.º, n.º 1 do RJSEL).
16. Por conseguinte, a adequada compreensão das parcerias objecto do relato de auditoria exigiria que se procedesse ao *enquadramento legal das parcerias público-privadas de tipo institucional*, o qual consta actualmente do CCP, quando considera submetida à concorrência de mercado as prestações típicas abrangidas pelo *contrato de sociedade* (artigo 16.º, n.º 2, alínea *f*)), sendo certo que terão que estar em causa sociedades de economia mista, pois o CCP não se aplica às sociedades de capitais exclusivamente públicos (artigo 5.º, n.º 4, alínea *d*)).
17. Ora, bastaria proceder a esse enquadramento para concluir que o RJPPP não é aplicável à constituição de sociedades de economia mista ou à participação de capitais públicos em empresas privadas e que, no caso concreto das parcerias lançadas pelo Município de Oeiras para a construção, instalação e conservação de dois estabelecimentos de ensino (Escolas EB1 JI de Porto Salvo e EB1 JI do Alto Algés) e de dois centros geriátricos (São Julião da Barra e Laveiras) e para a construção, instalação e conservação do Centro de Congressos, Feiras e Exposições da Quinta da Fonte e do Centro de Formação Profissional e Apoio Social da Outurela, estão em causa **procedimentos adjudicatórios sujeitos aos princípios gerais da actividade administrativa e aos princípios específicos da contratação pública de direito nacional e de direito comunitário, mas não estão em causa contratos abrangidos pelas directivas comunitárias relativas à contratação pública ou regulados pelos Decretos-Leis n.ºs 197/99 e 59/99.**

---

<sup>13</sup> Lei n.º 53-F/2006 de 29 de Dezembro, alterada pela Lei n.º 67-A/2007, de 31 de Dezembro e pela Lei n.º 64-A/2008, de 31 de Dezembro.

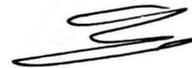
18. Não quer isto dizer que os termos de referência ou os programas de procedimento não possam conter remissões para esses regimes adjudicatórios. Mas tal referência também não pode equivaler a uma descaracterização completa do procedimento, indo ao ponto, como se faz no relato de auditoria, de impedir o Município de transferir para a sociedade de economia mista que pretende instituir com um parceiro privado (que deterá o respectivo controlo) os custos com os projectos de arquitectura, como se estivesse em causa uma empreitada de obras públicas (cf. pp. 44-46 do relato de auditoria).
19. Aliás, a insuficiente compreensão da natureza institucional das parcerias objecto do relato de auditoria conduziu à identificação de um vasto conjunto de infracções financeiras que, como se verá, não existem ou, se se quiser, só existem no quadro de uma *reconstrução jurídica* que o relato pretende fazer da actuação da autarquia, como se o objectivo de associar capitais privados à construção de escolas, centros geriátricos ou outras infra-estruturas municipais, sem afectar a capacidade de endividamento do município ou respeitando os limites de endividamento fosse um objectivo ilícito!<sup>14</sup>
20. Seja como for, a verdade é que as parcerias público-privadas de tipo institucional objecto do relato de auditoria apenas se enquadram no RJSEL nos termos do *princípio da equiparação do objecto social* (artigo 5.º, n.º 3 do RJSEL), não estando em causa entidades integrantes do Sector Empresarial Local (SEL) devido à ausência de *influência dominante* por parte do Município.
21. Por outro lado, **o CCP não é aplicável às parcerias objecto do relato de auditoria porque as decisões de contratar são anteriores à data da sua entrada em vigor.**<sup>15</sup>
22. Por isso, as parcerias lançadas pelo Município de Oeiras em 2007 e em 2008 para a construção, instalação e conservação de dois estabelecimentos de ensino, de dois centros geriátricos, do Centro de Congressos, Feiras e Exposições da Quinta da Fonte e do Centro de Formação Profissional e Apoio Social da Outurela, têm o seu enquadramento jurídico no *princípio da equiparação do objecto social* (artigo 5.º, n.º 3 do RJSEL), carecem de autorização da Assembleia Municipal nos termos do artigo 53.º, n.º 2, alínea *m*) da Lei das Autarquias Locais (LAL),<sup>16</sup> estando a

---

<sup>14</sup> O relato vai ao ponto de requalificar toda a estrutura contratual inerente às parcerias, para concluir que está em causa uma *fraude à lei* (p. 78), como se existisse alguma alternativa à realização daqueles empreendimentos fora da parceria instituída pelo Município. Realmente, a alternativa seria apenas a de não construir as escolas, os centros geriátricos e as outras infra-estruturas municipais.

<sup>15</sup> Nos termos do artigo 18.º, n.º 1 do Decreto-Lei n.º 18/2008, o CCP entrou em vigor em 29 de Julho de 2009 e, de acordo com o artigo 16.º, n.º 1 do mesmo diploma, só se aplica «aos procedimentos de formação de contratos públicos iniciados após a data da sua entrada em vigor». Para aferir da aplicabilidade do CCP a determinado procedimento de contratação pública o momento determinante é a *decisão de contratar* (cf. artigo 36.º do CCP). Tal como consta do relato de auditoria, as decisões de contratar as parcerias objecto do relato de auditoria são de 2007 e 2008.

<sup>16</sup> Lei n.º 169/99, de 18 de Setembro, alterada pela Lei n.º 5-A/2002, de 11 de Janeiro e pela Lei n.º 67/2007, de 31 de Dezembro.



respectiva adjudicação sujeita aos princípios gerais da actividade administrativa e aos princípios específicos da contratação pública de direito nacional e de direito comunitário.

23. Não estão em causa contratos abrangidos pelas directivas comunitárias relativas à contratação pública ou regulados pelos Decretos-Leis n.ºs 197/99 e 59/99, pelo que as regras desses diplomas apenas podem ser de aplicação supletiva e sempre com as adaptações exigidas pelo tipo de contrato a celebrar.<sup>17</sup>
24. Entre essas adaptações, e para além da questão dos custos com os projectos de arquitectura a que já se aludiu,<sup>18</sup> também a questão das modificações ao valor da construção do Centro de Congressos ou a questão da sede social das empresas participadas pelo Município não pode ser tratada como se estivesse em causa uma empreitada de obras públicas, ou como se o Município não fosse sócio das sociedades a constituir, e como se o objecto destas sociedades fosse, de todo em todo alheio, aos fins e atribuições municipais.
25. O relato de auditoria pretende tratar a redução do valor da construção na óptica estrita dos artigos 14.º, n.º 3 do Decreto-Lei n.º 197/99 e 106.º do Decreto-Lei n.º 59/99, quando está em causa uma situação posterior ao procedimento concursal e relativa a uma actividade da sociedade a constituir, que de modo algum é incompatível com o princípio da intangibilidade das propostas ou com o princípio da estabilidade das regras do procedimento.
26. De resto, como referem MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA e RODRIGO ESTEVES DE OLIVEIRA a propósito da distinção entre regras e princípios jurídicos, «o princípio da intangibilidade das propostas, por exemplo, não implica necessariamente que todas as alterações (em sentido amplo) de uma proposta sejam ilegais, assim como o princípio da estabilidade das regras do procedimento não determina necessariamente que todas as alterações das respectivas peças sejam ilegais. Sendo claramente princípios abstractamente válidos para regular essas questões (...) a sua efectiva contribuição para a elaboração da “norma-do-caso” está sempre dependente da situação concreta da vida a regular, podendo acontecer ou que o caso não contenda afinal com os valores ou interesses a que esses princípios estão votados ou que existam outros princípios ou valores que, na hipótese em apreço,

---

<sup>17</sup> Como notam MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA e RODRIGO ESTEVES DE OLIVEIRA «apesar de as regras e os princípios jurídicos serem ambas normas directamente conformadoras de situações ou relações jurídicas (...), eles são comandos qualitativamente distintos, não funcionam da mesma forma, e conhecer isso é fundamental para o intérprete se poder servir daqueles e destes» (cf. *Concursos e Outros Procedimentos de Contratação Pública*, Almedina, 2011, p. 169).

<sup>18</sup> Não existe qualquer ilegalidade dos termos de referência das parcerias, quando transferem para a sociedade a constituir os custos suportados pelo Município com projectos de arquitectura. Trata-se de uma disposição proibida pelo artigo 62.º, n.º 4 do Decreto-Lei n.º 59/99, mas que se compreende e justifica no quadro de uma parceria institucionalizada, pelo que é preciso muito cuidado com a aplicação supletiva a este tipo de contratos dos Decretos-Leis n.ºs 197/99 e 59/99.

se revistam de maior dignidade, sobrepondo-se-lhes ou pedindo uma solução harmoniosa que a todos contemple».<sup>19</sup>

27. Também não se acompanha o relato da auditoria quando pretende que a questão da sede social das empresas participadas pelo Município seja tratada como se o Município não fosse sócio das sociedades a constituir e como se o objecto destas sociedades fosse alheio aos fins e atribuições municipais. Mais uma vez, o relato de auditoria descaracteriza a existência de uma *parceria*, tratando o problema da sede social das empresas participadas pelo Município como se estivesse em causa uma situação de utilização indevida e não onerosa do património municipal, quando apenas se procurou minorar os encargos de uma sociedade participada pelo Município na fase de lançamento de equipamentos de interesse municipal.
28. Finalmente, ao requalificar o conjunto de contratos celebrados pelo Município (contrato de sociedade, constituição do direito de superfície e contrato promessa de arrendamento) como uma *locação financeira imobiliária* ou como *contratos mistos de arrendamento para fins não habitacionais e de locação financeira imobiliária* relevantes para efeitos de apuramento do endividamento líquido municipal e de fiscalização prévia pelo Tribunal de Contas, o relato de auditoria não tem em conta o facto de não ter sido contratado pela Oeiras Primus SA e pela Oeiras Expo SA qualquer empréstimo a médio e longo prazo, nem tão pouco tem em conta o facto de não ter sido celebrado qualquer contrato de arrendamento.
29. Acresce que a reconversão do conjunto de contratos celebrados pelo Município assenta na ideia de que o seu único objectivo, ao lançar as parcerias, foi o de afastar a aplicação das regras que condicionam o endividamento municipal, sem ter em conta critérios de boa gestão e de racionalidade económica, os quais teriam que constar de estudos base de lançamento das parcerias e de estudos económicos sobre o nível de receitas expectáveis com a exploração (cf. pp. 7-8 e 78-79 do relato).
30. Acontece que esta tese assenta numa *inversão da realidade*: é que mesmo que a autarquia fizesse todos os estudos demonstrativos da boa gestão e a racionalidade económica, a circunstância de estar sujeita a limites de endividamento impedia de realizar as infra-estruturas que, no seu juízo (democraticamente legitimado), fossem fundamentais para assegurar a qualidade de vida e o bem-estar das populações.
31. Por isso, num contexto de restrição orçamental, as parcerias público privado são um dos poucos instrumentos que a autarquia tem ao seu dispor para proporcionar à população infra-estruturas indispensáveis ao seu bem-estar e ao desenvolvimento do concelho.

---

<sup>19</sup> Cf. *Concursos e Outros Procedimentos de Contratação Pública*, cit., p. 170.

32. Isto mesmo consta do “Livro Verde sobre as parcerias público-privadas e o Direito Comunitário em matéria de Contratos Públicos e Concessões” (COM(2004) 327 final, 30.4.2004), onde se escreve que um dos factores que explica o recurso acrescido às operações de PPP são «as restrições orçamentais com que se confrontam os Estados-Membros». Está em causa afectar financiamentos privados ao sector público, mas está igualmente em causa «beneficiar da experiência e dos modos de funcionamento do sector privado no âmbito da vida pública».
33. Pois bem, segundo o relato de auditoria, a parceria só poderia ser lançada com base em estudos demonstrativos da boa gestão e da racionalidade económica da opção pelo financiamento privado. Nesse caso e existindo esses estudos, a estrutura contratual em que assentaram as parcerias já não teria como principal finalidade a subtracção aos limites de endividamento (p. 78).
34. Como estes estudos não foram feitos ou não obedeceram aos critérios considerados adequados pelos auditores, então a estrutura contratual visou apenas e tão só “fugir” aos limites de endividamento (p. 78).
35. Acontece que esta narrativa não tem nada a ver com a realidade: os auditores não compreenderam que a opção do Município não se situa entre dois modos de financiamento. Situa-se entre ter ou não ter as infra-estruturas.
36. Numa situação de fortes restrições orçamentais qualquer comparador público é favorável à parceria, porque a alternativa é prescindir dos equipamentos municipais.
37. Por isso, mesmo que esses estudos tivessem sido feitos – e foram-no, embora sem o grau de desenvolvimento e sofisticação exigido pelo relato com base num comparador do sector público – a estrutura contratual em que assentaram as parcerias teria sido a mesma e continuaria a ter como objectivo não afectar os limites de endividamento do município.
38. Efectivamente, o comparador do sector público é sempre favorável à parceria porque dada a existência de limites de endividamento, a alternativa é sempre a de não criar as infra-estruturas.
39. Por isso, não existe, no caso em apreço – ao contrário do pretendido pelo relato – um *motivo principal* determinante do lançamento da parceria – fugir aos limites de endividamento – e um instrumento fraudulento usado para o conseguir – o lançamento de uma PPP institucionalizada.
40. O motivo principal determinante do lançamento da parceria é um e só um: criar as infra-estruturas que no juízo democrático do Município são essenciais para satisfazer as necessidades das populações. No caso concreto a construção, instalação e conservação de dois estabelecimentos de ensino, de dois centros

geriátricos, do Centro de Congressos, Feiras e Exposições da Quinta da Fonte e do Centro de Formação Profissional e Apoio Social da Outurela.

41. O recurso a uma PPP institucionalizada foi o mecanismo jurídico-patrimonial escolhido democraticamente pela autarquia para realizar este objectivo.
42. É claro que estando sujeita a limites de endividamento, essa circunstância pesou na opção pela criação de uma PPP institucionalizada. Mas a alternativa ao envolvimento do sector privado não existe, porque o Município nunca poderia dotar o concelho de Oeiras de duas escolas, dois centros geriátricos, um Centro de Congressos, Feiras e Exposições e um Centro de Formação Profissional e Apoio Social sem optar pelo financiamento privado.
43. Não há nada de ilícito no recurso a esse modo de envolvimento do sector privado na realização de infra-estruturas de interesse municipal; nem daí resulta que se tenha recorrido a um conjunto de negócios jurídicos essencial ou principalmente dirigidos, por meios artificiosos ou fraudulentos e com abuso das formas jurídicas, à subtracção aos limites de endividamento.
44. Bem pelo contrário: o que se procurou fazer foi encontrar uma solução que assegurasse o acesso às infra-estruturas respeitando os limites de endividamento municipal.
45. Ou seja, o objectivo da estrutura contratual encontrada foi o de respeitar a lei e não o de realizar um acto ilícito. Aliás, não se vê o que tem de ilícito uma estrutura contratual cujo objectivo foi, precisamente, o de respeitar os limites de endividamento...
46. Por isso, não se pode aceitar que uma solução assumidamente dirigida a respeitar os limites de endividamento, seja requalificada pelo relato de auditoria como uma solução que viola os limites de endividamento e que envolve o recurso ao crédito pelo Município...
47. Aparentemente, o Tribunal quer impedir a autarquia de utilizar uma estrutura contratual que envolve o financiamento privado de infra-estruturas afectas à realização dos fins do município. Mas fá-lo desconsiderando a vontade legítima do Município e a confiança dos agentes económicos nos actos jurídicos que praticaram.
48. Seja como for, a autarquia entende que não cometeu qualquer acto ilícito e muito menos actos susceptíveis de configurar responsabilidade financeira sancionatória.

Vejamos:



## II) Enquadramento do poder local democrático

49. A *garantia constitucional da autonomia das autarquias locais* representa um dos traços mais marcantes da Constituição de 1976, não só em confronto com as constituições anteriores<sup>20</sup> mas, sobretudo, devido à ideia de que a unidade do Estado não é posta em causa pela existência de autarquias locais e de outras formas de autonomia política ou de descentralização administrativa (artigo 6.º da Constituição).
50. Neste sentido, a *garantia constitucional da autonomia local* integra-se na própria concepção de Estado subjacente à Constituição, de tal forma que os *limites materiais de revisão constitucional* compreendem, simultaneamente, a unidade do Estado, a autonomia das autarquias locais e a autonomia político-administrativa dos arquipélagos dos Açores e da Madeira (artigo 288.º, *alíneas a), n) e o)* da Constituição).
51. Por conseguinte, a existência de autarquias locais faz parte da *estrutura constitucional do Estado* consagrada na Constituição de 1976,<sup>21</sup> que se apresenta pluralista e descentralizada, reconhecendo *formas de poder infra-estadual* dotadas de uma legitimidade democrática própria, dirigida à prossecução de interesses específicos regionais ou locais, que reclamam *espaços de conformação autónoma*, os quais não se confundem com o interesse geral do país, embora com ele devam ser articulados.<sup>22</sup>
52. Assim se compreende que o Título VIII da Constituição, organizado sob a epígrafe do “Poder Local”, comece por afirmar que «a organização democrática do Estado compreende a existência de autarquias locais» (artigo 235.º, n.º 1) as quais são constitucionalmente qualificadas como «pessoas colectivas territoriais dotadas de órgãos representativos, que visam a prossecução de interesses próprios das populações respectivas» (artigo 235.º, n.º 2).
53. Trata-se, como assinala JORGE MIRANDA, não só de reconhecer o poder local enquanto «poder que existe por força da Constituição e garantido pelas suas normas, ao lado do poder exercido pelos órgãos de soberania», mas, sobretudo, de

---

<sup>20</sup> Esse confronto pode fazer-se em António Cândido de Oliveira, *Direito das Autarquias Locais*, Coimbra Editora, 1993, pp. 11-55 e pp. 197-253.

<sup>21</sup> Cf. Jorge Miranda, *Manual de Direito Constitucional*, Tomo III, 5.ª edição, Coimbra Editora, 2004, pp. 210-211, 214-217 e 227-236.

<sup>22</sup> Cf. Jorge Miranda, *Manual de Direito Constitucional*, Tomo III, cit., pp. 231-236 e Gomes Canotilho, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7.ª edição, Almedina, 2003, pp. 253-254. Cfr. também Artur Maurício, *A garantia constitucional da autonomia local à luz da jurisprudência do Tribunal Constitucional*, in Estudos em homenagem ao Conselheiro José Manuel Cardoso da Costa, Volume I, Coimbra Editora, 2003, pp. 625-657 e a jurisprudência do Tribunal Constitucional vertida, entre outros, nos acórdãos n.ºs 82/86, 452/87, 361/91, 358/92, 432/93, 674/95, 379/96, 260/98, 329/99, 560/99 e 4/2003 disponíveis em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/>.

o caracterizar como *poder local democrático*, o que importa a sua subordinação aos princípios da soberania popular e da representação democrática, e ao princípio da democracia económica, social e cultural.<sup>23</sup>

54. Em consequência, a Constituição reservou ao Parlamento competência exclusiva para legislar em matéria de estatuto das autarquias locais, incluindo o regime das finanças locais, salvo autorização ao Governo (artigo 165.º, n.º 1, alínea q) da Constituição).
55. A *reserva de lei* em matéria de estatuto das autarquias locais, incluindo o regime das finanças locais, faz parte da garantia constitucional da autonomia das autarquias locais, na medida em que impede o Governo de legislar, sem autorização do Parlamento, em matérias ligadas à *organização, atribuições, competências e regime financeiro* das autarquias locais.

### III) Aplicação do Regime Jurídico das Parcerias Público Privadas às Autarquias Locais

56. As considerações que antecedem permitem já antever que o relato de auditoria comete um erro grave ao pretender sujeitar as parcerias objecto de fiscalização ao RJPPP, com o argumento de que teria havido auto-vinculação do Município a observar esse regime, o qual, segundo o relato, seria, em qualquer caso, aplicável por analogia ou como decorrência do dever de boa administração.
57. Acontece que das referências ao RJPPP constantes da informação n.º 13/2007, de 13 de Março de 2007, **não resulta qualquer auto-vinculação** do Município a observar esse regime.
58. A informação n.º 13/2007 limita-se a aludir ao artigo 14.º do RJSEL, que manda aplicar às parcerias público-privadas desenvolvidas pelas empresas municipais, intermunicipais e metropolitanas, o regime jurídico das parcerias público-privadas desenvolvidas pela administração central, com as devidas adaptações.
59. No entanto, o artigo 14.º do RJSEL não tem aplicação, às parcerias público-privadas desenvolvidas pelos Municípios.
60. Trata-se de uma norma específica do sector empresarial local, aplicável às parcerias público-privadas desenvolvidas *pelas empresas municipais*, intermunicipais e metropolitanas, mas não às parcerias desenvolvidas pelos Municípios.<sup>24</sup>

---

<sup>23</sup> Cf. Jorge Miranda, *O Conceito de Poder Local*, Estudos Sobre a Constituição, 1.º Vol., Petrony, 1977, pp. 317-320.

<sup>24</sup> Neste sentido cf. Pedro Gonçalves, *Regime Jurídico das Empresas Municipais*, Almedina, 2007, p. 18 e pp. 236-237.

61. A existir alguma auto-vinculação do Município a observar esse regime, ela teria que constar dos termos de referência ou dos programas de procedimento que instruíram as parcerias, o que não sucede.
62. Aliás, apenas o programa de procedimento relativo à parceria para a construção, instalação e conservação do Centro de Congressos e do Centro de Formação Profissional e Apoio Social contém uma disposição remissiva que não se refere ao RJPPP.
63. Por outro lado, a integração de lacunas no direito público está sujeita a limitações, nomeadamente as que decorrem das *normas de competência*<sup>25</sup>: o processo de integração de lacunas não pode ser usado para subverter as normas relativas à distribuição de competências entre órgãos de soberania, permitindo estender um regime jurídico criado pelo Governo, sem autorização do Parlamento, em matérias cobertas pela *reserva de lei formal*.
64. Efectivamente, estando as matérias relativas ao estatuto das autarquias locais cobertas pela *reserva de lei formal*, a aplicação às autarquias locais de diplomas editados pelo Governo ao abrigo da respectiva competência legislativa implicaria utilizar a integração de lacunas, em violação das normas relativas à distribuição de competências entre órgãos de soberania.
65. Além disso, a integração de lacunas por aplicação de diplomas governamentais põe em causa a *autonomia regulamentar* das autarquias locais, uma vez que as parcerias público-privado locais podem ser objecto de regulamento municipal (artigo 241.º da Constituição).
66. Finalmente e recordando os ensinamentos de AFONSO QUEIRÓ,<sup>26</sup> não se podem confundir *lacunas primárias involuntárias* com *lacunas primárias voluntárias*, isto é, **não se podem preencher por integração de lacunas situações que o legislador deliberadamente não quis regular por não por não ter competência para o efeito.**
67. Pois bem, o Governo não é constitucionalmente competente, sem credencial parlamentar, para disciplinar por decreto-lei as parcerias público-privado locais, pelo que não cabe ao intérprete, por integração de lacunas, exercer essa competência.
68. Seja como for, se o legislador pretendesse submeter as parcerias público privadas locais ao RJPPP tê-lo-ia dito expressamente na LFL-2007 e, sobretudo, não teria inscrito no RJSEL uma norma como o artigo 14.º que, para alguns autores, se limita a significar «a aplicação do regime das PPP das empresas municipais no

---

<sup>25</sup> Cf. Marcello Caetano, *Manual de Direito Administrativo*, Vol. I, 1973, p. 134.

<sup>26</sup> Cf. *Lições de Direito Administrativo*, Vol. I, Coimbra, 1976, p. 580.

contexto de uma relação de acompanhamento e de controlo pela Câmara Municipal, através da função accionista».<sup>27</sup>

69. Pois bem, no caso vertente, entenderam aos auditores substituir-se ao legislador, reconhecendo uma lacuna e escolhendo o regime jurídico aplicável para, a partir daí, identificar infracções que, no seu entender, são susceptíveis de gerar responsabilidade financeira sancionatória, ainda por cima no caso de uma PPP Institucionalizada, que é insusceptível de ser abrangida pelo RJPPP.
70. Por outro lado, existe um erro transversal ao relato que diz respeito à aplicação da Directiva 2004/18/CE, nomeadamente enquanto enquadramento legal das normas procedimentais (cfr. ponto 4.2.2).
71. Conforme expõe a melhor doutrina, não constituindo as parcerias público-privadas uma *factie species* autónoma – antes servindo o conceito para unificar várias realidades, num regime de cúpula ou *umbrella* – «a escolha do parceiro privado será determinada pelo contrato subjacente, isto é, as parcerias público-privadas estarão sujeitas às directivas comunitárias na estreita medida em que o concreto contrato em que a mesma se concretiza também o esteja. Porém, como se deixou claro, os dois grandes tipos contratuais que concretizam as parcerias público-privadas são contratos que não se encontram dentro do âmbito de aplicação das directivas (contratos de sociedade e contratos de concessão de serviços públicos), ou são alvo de uma regulamentação mais aligeirada (contrato de concessão de obras públicas)».<sup>28</sup>
72. É neste âmbito que se situa a Comunicação Interpretativa da Comissão sobre a aplicação do direito comunitário em matéria de contratos públicos e de concessões às parcerias público-privadas institucionalizadas (PPPI),<sup>29</sup> que procede à clarificação da escolha do parceiro privado de uma parceria público-privada institucionalizada, designadamente quanto ao conceito de duplo procedimento, adoptado pela jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia, matéria a que se voltará adiante.

#### **IV) Aplicação da Lei de Enquadramento Orçamental às Autarquias Locais**

73. Mas, mais grave ainda é o entendimento veiculado no relato, de que o artigo 19.º, n.º 2 da LEO seria aplicável às autarquias locais *ex vi* artigo 4.º, n.º 1 da LFL-2007.

---

<sup>27</sup> Cf. Pedro Gonçalves, *Regime Jurídico das Empresas Municipais*, cit., pp. 236-237.

<sup>28</sup> Cf. Diogo Duarte de Campos, *A Escolha do Parceiro Privado nas Parcerias Público Privadas*, Coimbra Editora, 2010, p. 53.

<sup>29</sup> JO C 91 de 12.04.2008, pp. 4-9.

74. Acontece que essa disposição da LFL-2007 não pode deixar de ser lida em conjugação com os artigos 2.º, n.º 6, e 5.º, n.º 2, da LEO, que consagram o princípio da *independência orçamental das autarquias locais*, a cujos orçamentos são aplicáveis, no entanto, os princípios e as regras contidos no título II da LEO (artigos 4.º a 12.º-I), bem como, com as devidas adaptações, o disposto no artigo 17.º, **mas não o artigo 19.º**.<sup>30</sup>
75. Tal entendimento é, de resto, partilhado por GUILHERME D'OLIVEIRA MARTINS GUILHERME WALDEMAR D'OLIVEIRA MARTINS e MARIA D'OLIVEIRA MARTINS que, em anotação ao artigo 1.º da LEO, referem expressamente quais as normas da LEO que são aplicáveis aos orçamentos locais:
- «Concretamente, são aplicáveis a todos os Orçamentos (do Estado, regionais e locais) pela primeira razão apontada, os princípios da anualidade (artigo 4.º), unidade e universalidade (artigo 5.º), não compensação (artigo 6.º), especificação (artigo 8.º), equilíbrio (artigo 9.º), publicidade (artigo 12.º). Por outro, pela razão avançada em segundo lugar, são também disposições gerais os artigos 7.º (não consignação, *ex vi* artigo 2.º, m.º 5 da presente lei), 10.º (relativo à equidade intergeracional, *ex vi* artigo 2.º, n.º 5), 11.º (que estabelece a sujeição dos organismos do sector público ao plano oficial de contabilidade pública, *ex vi* artigo 2.º, n.º 5), artigo 17.º com as necessárias adaptações (que estabelece as vinculações externas do orçamento, *ex vi* artigo 2.º, n.º 5) e os preceitos do título V da presente lei, relativos à estabilidade orçamental (que contêm “os princípios e os procedimentos específicos a que devem obedecer a aprovação e execução dos orçamentos de *todo o sector público administrativo*, em matéria de estabilidade orçamental”)).<sup>31</sup>
76. O artigo 19.º da LEO diz respeito aos *programas orçamentais*, os quais incluem «as despesas correspondentes a um conjunto de medidas que concorrem, de forma articulada e complementar, para a concretização de um ou vários objectivos específicos, relativos a uma ou mais políticas públicas, dele fazendo necessariamente parte integrante um conjunto de indicadores que permitam avaliar a economia, a eficiência e a eficácia da sua realização» (artigo 19.º, n.º 1 da LEO).
77. O artigo 19.º, n.º 2 da LEO diz respeito à «avaliação da economia, da eficiência e da eficácia» de programas orçamentais realizados «com recurso a parcerias dos sectores público e privado, utilizando como base para essa avaliação «um programa alternativo visando a obtenção dos mesmos objectivos com exclusão de financiamentos ou de exploração a cargo de entidades privadas».

---

<sup>30</sup> As autarquias locais estão também sujeitas às regras da estabilidade orçamental constantes dos artigos 82.º a 92.º da LEO, sem prejuízo da sua independência orçamental.

<sup>31</sup> Guilherme d'Oliveira Martins, Guilherme Waldemar d'Oliveira Martins e Maria d'Oliveira Martins, *A Lei de Enquadramento Orçamental – Anotada e Comentada*, 2.ª edição, Almedina, 2009, p. 25.



78. Esta disposição não tem equivalente na LFL-2007, nem no Plano Oficial de Contabilidade das Autarquias Locais (POCAL)<sup>32</sup> que disciplina o orçamento das autarquias locais (artigo 45.º da LFL-2007).
79. Além do orçamento, as autarquias dispõem de um *plano plurianual de investimentos* a quatro anos, o qual inclui todos os projectos e acções a realizar no âmbito dos objectivos estabelecidos pela autarquia local e explicita a respectiva previsão de despesa.
80. É neste plano plurianual de investimentos devem ser discriminados os projectos e acções que impliquem despesas orçamentais a realizar por investimentos.
81. Por seu turno, o princípio da equidade intergeracional consagrado na LFL-2007 exige uma apreciação da incidência orçamental das medidas e acções incluídas no plano plurianual de investimentos, dos encargos com passivos financeiros, das necessidades de financiamento do sector empresarial local, dos encargos vencidos e não liquidados a fornecedores e dos encargos explícitos e implícitos em parcerias público-privadas, concessões e demais compromissos financeiros de carácter plurianual (artigo 4.º, n.º 3).
82. No entanto, nenhuma destas disposições exige às autarquias a avaliação da economia, da eficiência e da eficácia de programas com recurso a parcerias dos sectores público e privado tomando como base um *programa alternativo* visando a obtenção dos mesmos objectivos com exclusão de financiamentos ou de exploração a cargo de entidades privadas.
83. Por isso, atendendo ao disposto nos artigos 2.º, n.º 6 e 5.º, n.º 2 da LEO, bem como às disposições da LFL e do POCAL, não pode oferecer dúvidas que o artigo 19.º, n.º 2 da LEO não é aplicável às autarquias locais *ex vi* artigo 4.º, n.º 1 da LFL-2007.
84. Exigir ao Município de Oeiras que aplique disposições da LEO que não são aplicáveis às autarquias locais e construir, a partir daí, infracções susceptíveis de gerar responsabilidade financeira sancionatória é, de facto, manifestamente inaceitável.
85. Em consequência, as três responsabilidades financeiras sancionatórias que se acometem, no ponto 4.2.1. do relato, à totalidade dos membros da Câmara e da Assembleia Municipal, por via da inobservância do artigo 65.º, n.º 1, alínea *b*) da LOPTC, são infundadas, por ausência das normas imperativas de carácter financeiro cuja inobservância lhes é imputada.<sup>33</sup>

---

<sup>32</sup> Aprovado pelo Decreto-Lei n.º 54-A/99, de 22 de Fevereiro, alterado pela Lei n.º 162/99, de 14 de Setembro, pelo Decreto-Lei n.º 315/2000, de 2 de Dezembro, pelo Decreto-Lei n.º 84-A/2002, de 5 de Abril e pela Lei n.º 60-A/2005, de 30 de Dezembro.

<sup>33</sup> A este propósito, ainda com as necessárias adaptações, conferir a jurisprudência mais recente do Tribunal de Contas – Acórdão n.º 6/2011-3.ª Secção-PL, onde se esclarece que a responsabilidade

**V) Aplicação do regime jurídico de gestão dos bens imóveis do domínio privado do Estado às Autarquias Locais**

86. Também não é aplicável às autarquias locais o regime jurídico de gestão dos bens imóveis do domínio privado do Estado.
87. Tal decorre de forma expressa do Decreto-Lei n.º 280/2007, de 7 de Agosto, que se declara aplicável à gestão dos bens imóveis do *domínio público* das autarquias locais (artigo 1.º, n.º 1 alínea a)) não contendo idêntica disposição quanto à gestão dos bens imóveis do *domínio privado* das autarquias locais (artigo 1.º, n.º 1, alínea b)), o que se compreende tendo em conta o teor da lei de autorização legislativa (Lei n.º 10/2007, de 6 de Março) que limitava os poderes do Governo ao estabelecimento das «disposições gerais e comuns de gestão dos bens imóveis dos domínios públicos do Estado, das Regiões Autónomas e das autarquias locais».
88. Por conseguinte, os bens do domínio privado municipal são geridos de acordo com as respectivas atribuições e em função das opções dos órgãos municipais, os quais devem respeitar princípios gerais de boa administração, mas não estão obrigados a gerir o respectivo património em função dos critérios fixados pelo Governo para a gestão do domínio privado do Estado.
89. Mais uma vez o relato ignora a garantia constitucional da autonomia local, nomeadamente na sua dimensão de *reserva de lei formal*, preenchendo por integração de lacunas situações que o legislador deliberadamente não quis regular por não ter competência para o efeito.
90. Além disso, a integração de lacunas por aplicação do Decreto-Lei n.º 280/2007 à gestão dos bens do domínio privado municipal põe em causa a *autonomia regulamentar* das autarquias locais, uma vez que se trata de matéria susceptível de desenvolvimento em regulamento municipal (artigo 241.º da Constituição).

**VI) Aplicação dos princípios gerais da actividade administrativa e dos princípios específicos da contratação pública às PPPI**

---

financeira sancionatória não existe *de per si*, mas sempre acompanhada da inobservância de uma outra norma de carácter financeiro:

«Ora, verificando-se que a tipificação da infracção prevista na alínea b) do n.º 1 do artigo 65.º da Lei n.º 98/97 realiza-se através da remissão para normas sobre assunção, autorização ou pagamento de despesas públicas ou compromissos, há que analisar se as normas que, em concreto, foram consideradas, como inobservadas, na sentença recorrida (artigos 202.º, n.º 1 e 2 e 203.º do Decreto-Lei n.º 59/99) se identificam com a situação aqui em apreciação, ou seja, tenham natureza compatível com a fase de autorização e assunção de compromissos, excluindo-se, pois, à partida, qualquer apreciação assente na fase de pagamento de despesa».

91. Conforme já teve oportunidade de se mencionar, o RJPPP não é aplicável à constituição de sociedades de economia mista ou à participação de capitais públicos em empresas privadas e o *contrato de sociedade* inerente à constituição de PPP institucionalizadas, não está abrangido pelas directivas comunitárias relativas à contratação pública, nem é regulado pelo Decreto-Lei n.º 197/99 ou pelo Decreto-Lei n.º 59/99.
92. O CCP disciplina os procedimentos relativos à formação do *contrato de sociedade*, sendo certo que terão que estar em causa sociedades de economia mista, pois o CCP não se aplica à formação de sociedades de capitais exclusivamente públicos (artigo 5.º, n.º 4, alínea *d*)) e terão que estar em causa contratos de sociedade cujo objecto abranja prestações que estão ou sejam susceptíveis de estar submetidas à concorrência de mercado (será, justamente, o caso da escolha de um parceiro privado para constituir uma sociedade de economia mista participada).
93. No entanto, porque a decisão de contratar as parcerias objecto da acção de fiscalização é anterior à entrada em vigor do CCP, este diploma – *ex vi* artigo 16.º, n.º 1 – **não lhes é aplicável.**
94. Por isso, as parcerias lançadas pelo Município de Oeiras para a construção, instalação e conservação de dois estabelecimentos de ensino, de dois centros geriátricos e para a construção, instalação e conservação do Centro de Congressos, Feiras e Exposições da Quinta da Fonte e do Centro de Formação Profissional e Apoio Social da Outurela, têm o seu enquadramento jurídico no *princípio da equiparação do objecto social* (artigo 5.º, n.º 3 do RJSEL), carecem de autorização da Assembleia Municipal nos termos do artigo 53.º, n.º 2, alínea *m*) da LAL, estando o respectivo procedimento adjudicatório sujeito *aos princípios gerais da actividade administrativa* e *aos princípios específicos da contratação pública de direito nacional e de direito comunitário.*
95. Analisados os diversos procedimentos, podemos concluir que existe uma remissão para o regime do Decreto-Lei n.º 59/99, de 2 de Março, no caso da parceria relativa à construção, instalação e conservação do Centro de Congressos, Feiras e Exposições da Quinta da Fonte e do Centro de Formação Profissional e Apoio Social da Outurela.
96. Nos outros dois casos é omissa qualquer remissão para os regimes adjudicatórios vigentes à data.
97. Contudo, mesmo no primeiro caso, a aplicação supletiva do RJEOP não pode deixar de ser feita com as adaptações exigidas pelo tipo de contrato a celebrar que é, no essencial, um *contrato de sociedade* e um *acordo de cooperação, técnica, económica e financeira entre accionistas.*

98. Na sequência da Comunicação sobre as Parcerias Público-Privadas e o direito comunitário sobre contratos públicos e concessões (COM(2005) 569 final de 15.11.2005), a Comissão publicou em 2008 uma Comunicação Interpretativa sobre a aplicação do direito comunitário em matéria de contratos públicos e de concessões às parcerias público-privadas institucionalizadas (PPPI).<sup>34</sup>
99. Nessa Comunicação é claramente assumido que «não existe, a nível comunitário, regulamentação específica aplicável à criação de PPPI» e que «quando uma autoridade pública confia o exercício de uma actividade económica a terceiros (...) aplica-se o princípio da igualdade de tratamento e as suas expressões específicas, nomeadamente o princípio da não-discriminação em razão da nacionalidade, bem como os artigos 43.º e 49.º do Tratado CE, respectivamente sobre a liberdade de estabelecimento e a livre prestação de serviços. Mais especificamente, os princípios decorrentes dos artigos 43.º e 49.º do Tratado CE são, não apenas a não-discriminação e a igualdade de tratamento, mas também a transparência, o reconhecimento mútuo e a proporcionalidade (...)».
100. A principal preocupação da Comunicação situa-se no plano da eventual utilização de uma entidade de capital misto como instrumento para «justificar o incumprimento das disposições aplicáveis aos contratos públicos e às concessões quando da adjudicação de contratos públicos ou concessões a essa entidade privada ou à entidade de capital misto».
101. Nesse contexto, é analisada a chamada excepção *in-house*, a qual se encontra excluída, de acordo com a jurisprudência do TJUE, «quando exista uma participação, ainda que minoritária, de uma empresa privada no capital social de uma empresa em que também participa a entidade adjudicante», o que implicaria a aplicação da legislação relativa aos contratos públicos às relações contratuais entre esta entidade adjudicante e aquela empresa.
102. Ou seja, inexistindo relação *in house*, ter-se-ia que considerar a constituição de uma PPPI em dois planos: (i) o plano da escolha do sócio ou sócios privados e (ii) o plano da adjudicação do contrato público, o que obrigaria à realização de dois procedimentos adjudicatórios.<sup>35</sup>
103. Acontece que, como a própria Comissão reconhece «o duplo procedimento (numa primeira fase para seleccionar o parceiro privado da PPPI e numa segunda para adjudicar o contrato público ou a concessão à entidade de capital misto) é difícil de pôr em prática».

---

<sup>34</sup> JO C 91 de 12.04.2008, pp. 4-9.

<sup>35</sup> Sobre esta matéria cf. Diogo Duarte Campos, *Parcerias Público-Privadas Institucionais e Duplo (Triplo) Concurso*, Estudos de Contratação Pública – III, Coimbra Editora, 2010, pp. 395-438.

104. Por isso, para criar uma PPPI de acordo com os princípios do direito comunitário, evitando os problemas decorrentes do duplo procedimento, a Comissão adianta a seguinte possibilidade:

«O parceiro privado é seleccionado no âmbito de um procedimento transparente e concorrencial, cujo objecto será, por um lado, o contrato público ou a concessão (...) a adjudicar à entidade de capital misto e, por outro, a contribuição operacional do parceiro privado para a execução dessas tarefas e/ou a sua contribuição administrativa para a gestão da entidade de capital misto. A selecção do parceiro privado é acompanhada da criação da PPPI e da adjudicação do contrato público ou da concessão à entidade de capital misto».

105. Acontece que esta solução não afasta verdadeiramente o *duplo procedimento*, acabando por integrar no mesmo processo de selecção a escolha do sócio ou sócios privados e a adjudicação do contrato público – é uma espécie de duplo procedimento disfarçado.<sup>36</sup>

106. Esta questão conheceria importantes desenvolvimentos na sequência do acórdão *Acoset SpA*,<sup>37</sup> em que o TJUE, se pronunciou sobre o problema do *duplo concurso* ((i) escolha do sócio ou sócios privados e (ii) adjudicação do contrato público à sociedade mista), concluindo que «os artigos 43.º CE, 49.º CE e 86.º CE não se opõem à atribuição directa de um serviço público que implica a realização prévia de certas obras a uma sociedade de capital misto, público e privado, especialmente criada para a prestação desse serviço e que tem um objecto social único, na qual o sócio privado é seleccionado através de concurso público, após verificação das condições financeiras, técnicas, operacionais e de gestão relacionadas com o serviço a assegurar e das características da proposta tendo em conta as prestações a fornecer, desde que o procedimento de concurso em questão esteja em conformidade com os princípios da livre concorrência, da transparência e da igualdade de tratamento impostos pelo Tratado CE para as concessões» (cons. 63).

107. Na fundamentação o Tribunal ponderou especialmente a circunstância de o duplo procedimento ser «difícilmente compatível com a economia processual que inspira as parcerias público-privadas institucionalizadas», «cuja criação reúne numa só diligência a escolha de um parceiro económico privado e a atribuição da concessão à entidade de capital misto a criar exclusivamente para esse fim» (cons. 58).

---

<sup>36</sup> Cf. Diogo Duarte Campos, *Parcerias Público-Privadas Institucionais e Duplo (Tripló) Concurso*, cit., pp. 429-430.

<sup>37</sup> Acórdão do Tribunal de Justiça (Terceira Secção) de 15 de Outubro de 2009, proc.º C-196/08, *Acoset SpA c. Conferenza Sindaci e Presidenza Prov. Reg. ATO Idrico Ragusa, e outros*, Col. 2009 p. I-9913.

108. Por outro lado, o Tribunal também não deixou de concluir que a inexistência de concurso no quadro da atribuição de serviços (isto é, da adjudicação do contrato público à sociedade mista) é compensada pelo *processo de selecção do sócio privado*.
109. Diz o Tribunal que «a escolha dos critérios de selecção do sócio privado permitem remediar essa situação, desde que aos candidatos se exija que demonstrem, além da sua capacidade para se tornarem accionistas, sobretudo, a sua capacidade técnica para fornecerem o serviço e as vantagens económicas e outras decorrentes das suas propostas» (cons. 59)
110. Por isso, «na medida em que os critérios de selecção do sócio privado não se baseiam apenas nos capitais injectados mas também na capacidade técnica desse sócio e nas características da sua proposta tendo em conta as prestações específicas a fornecer, e que a esse sócio seja confiada», entende o Tribunal considerar que «a selecção do concessionário resulta indirectamente da escolha do referido sócio, a qual teve lugar no termo de um procedimento que respeita os princípios do direito comunitário, de forma que a organização de um segundo procedimento de concurso com vista à selecção do concessionário não se justificaria» (cons. 60).
111. Acrescenta ainda o Tribunal que o recurso a um duplo procedimento de selecção do parceiro privado da sociedade de capital misto, primeiro, e de atribuição da concessão à referida sociedade, seguidamente, «seria de molde a dissuadir as entidades privadas e as autoridades públicas de constituírem parcerias público-privadas institucionalizadas, como a que está em causa no processo principal, devido à duração inerente à execução de tais procedimentos e à incerteza jurídica no que respeita à atribuição da concessão ao parceiro privado previamente seleccionado» (cons. 61).
112. No entanto, o Tribunal introduz um elemento de garantia para que se possa sustentar a desnecessidade de um segundo concurso: a sociedade de capital misto, público e privado, «**deve manter o mesmo objecto social durante todo o período da concessão**» e **qualquer modificação substancial do contrato obriga ao lançamento de um novo concurso** (cons. 62, ênfase aditada).
113. Em face do exposto, tornam-se por demais evidentes as particularidades das parcerias lançadas pela autarquia e objecto da presente acção de fiscalização concomitante, particularidades essas que, como já se disse, não foram devidamente surpreendidas nem analisadas pelos auditores que, para além de pretenderem sujeitar as PPPI fiscalizadas a regimes jurídicos que não lhes são aplicáveis, extraindo daí consequências no plano da responsabilidade financeira sancionatória, procedem à sua requalificação jurídica, reconduzindo-as a meros contratos de *locação financeira imobiliária* ou a *contratos mistos de arrendamento para fins não habitacionais e de locação financeira imobiliária* relevantes para efeitos de apuramento do endividamento líquido municipal e de

fiscalização prévia pelo Tribunal de Contas, sem respeitarem minimamente a confiança depositada por todos os agentes envolvidos (públicos e privados) na natureza jurídica dos actos praticados e dos contratos celebrados.

## VII) Desenvolvimento da auditoria: matriz de risco e dinâmica das PPP

114. Uma das consequências da insuficiente compreensão das PPPI fiscalizadas manifesta-se na *matriz de risco* utilizada no relato para caracterizar o *contrato de sociedade* e o *acordo de cooperação, técnica, económica e financeira entre accionistas*.
115. A outra decorre da total desconsideração da dinâmica das PPP, nomeadamente do facto **de não ter sido contratado pela Oeiras Primus SA e pela Oeiras Expo SA qualquer empréstimo a médio e longo prazo**, acabando, nuns casos, os equipamentos por ser financiados com recurso a empréstimos intercalares e a suprimentos dos accionistas e, noutros, por ser suspensa a sua execução.

Vejamos:

### A) *Matriz de risco*

116. A págs. 12-13 e 26-27 o relato segue uma matriz de risco típica das parcerias de base contratual que não tem qualquer aplicação ao caso em apreço.
117. Realmente, numa parceria de base institucional é a entidade detida conjuntamente pelo parceiro público e pelo parceiro privado que suporta a *totalidade dos riscos* do empreendimento, os quais não têm a caracterização que lhes é dada no relato.
118. Veja-se, por exemplo, o caso da Oeiras Expo SA: cabe à sociedade a «criação, implementação, desenvolvimento, construção, instalação, apetrechamento e conservação do Centros de Congressos, Feiras e Exposições e do Centros de Formação Profissional e Apoio Social e respectivas infra-estruturas» (artigo 3.º, n.º 1 dos estatutos).
119. Como é evidente, os riscos de projecto, de construção, de manutenção e conservação, de financiamento, de disponibilidade e de exploração constituem uma *responsabilidade da sociedade* e não do parceiro público ou do parceiro privado.

120. Se porventura se pretender distribuir essa responsabilidade entre os sócios, o único instrumento jurídico que se pode utilizar para desenvolver uma matriz de risco é o *acordo de cooperação, técnica, económica e financeira entre accionistas*.
121. Ora, basta compulsar esse documento nas duas parcerias (Oeiras Expo e Oeiras Primus) para concluir a distribuição de responsabilidades entre accionistas nada tem que ver com a matriz de risco constante dos n.ºs 2.4.2.1. (p. 12) e 2.5.2.1. (p. 26) do relato.
122. Aliás, é o próprio relato que, ao evidenciar a forma como as partes regularam a respectiva responsabilidade, mostra nos n.ºs 2.4.2.2. (p. 13) e 2.5.2.2. (p. 26-27) que o contrato de sociedade não permite em circunstância alguma alocar os riscos de projecto, de construção, de manutenção e conservação, de financiamento, de disponibilidade e de exploração ao parceiro público ou ao parceiro privado.
123. É certo que nos termos de referência e nos considerandos dos *acordos de cooperação, técnica, económica e financeira entre accionistas* é feita referência à repartição dos riscos do projecto entre o Município e os parceiros privados, referindo-se, inclusivamente, as determinações do *Eurostat* sobre a matéria.
124. No entanto, uma análise mais cuidada do que está em causa mostra que o problema não se pode colocar nesses termos numa PPPI, em que o Município é sócio, com uma participação que não lhe permite exercer influência dominante sobre a sociedade, mas que o envolve no sucesso do empreendimento societário.
125. Mais: conforme refere DIOGO DUARTE DE CAMPOS, «o TJC tem vindo, de forma constante, a decidir que a mera presença de capital privado no capital social da entidade distinta seria, por si só, susceptível de afastar qualquer possibilidade de existência de controlo análogo» (ao que exerce sobre os seus próprios serviços), sustentando este entendimento nos acórdãos Stadt Halle, Modling e ANAV.<sup>38</sup>
126. Neste sentido, é perfeitamente artificial dizer, por exemplo, que o risco de financiamento recai sobre os parceiros privados, quando os termos de referência não deixam margem para dúvidas ao estipularem que «a sociedade a constituir será inteiramente responsável pelo financiamento, projecto, construção e conservação Centro de Congressos, Feiras e Exposições e do Centro de Formação Profissional e Apoio Social, no Concelho de Oeiras» ou que «a sociedade a constituir será inteiramente responsável pelo financiamento, projecto, construção e

---

<sup>38</sup> Cf. Diogo Duarte de Campos, *A Escolha do Parceiro Privado nas Parcerias Público-Privadas*, cit., pp. 326 e seguintes. De acordo com este autor, «O TJC funda este seu entendimento nas seguintes ordens de razões: em primeiro lugar, considera que as motivações próprias do sector público e do sector privado são de tal forma antagónicas que a entidade adjudicante poder-se-á ver impossibilitada (de facto ou na prática) de exercer sobre a entidade distinta um controlo análogo. Um segundo argumento, prende-se com a possibilidade de a adjudicação directa de um contrato público a uma entidade mista poder trazer uma vantagem indevida à sociedade privada, sócia da entidade adjudicante».

Na presente auditoria, pelo contrário, os sócios privados das empresas veículo são tratados de forma secundária, como se a respectiva vontade de nada valesse.



conservação dos estabelecimentos de ensino constituídos pelas escolas de Porto Salvo e Alto de Algés e centros geriátricos de Laveiras e Porto Salvo, no Concelho de Oeiras, sem prejuízo do ponto 7.9 dos presentes Termos de Referência».

127. É claro que nas relações entre accionistas pode proceder-se a uma determinada alocação de responsabilidades, como se faz nos *acordos de cooperação, técnica, económica e financeira entre accionistas*. Mas daí não decorre que se possam aplicar a parcerias institucionalizadas as mesmas regras de repartição de risco que normalmente são usadas nas parcerias contratuais para determinar o respectivo tratamento em contabilidade nacional.<sup>39</sup>
128. Aliás, é o próprio *Eurostat* que na edição de 2010 do *Manual sobre o Défice e a Dívida das Administrações Públicas* menciona as PPPI na secção sobre “Special Purpose Vehicles (SPVs)” [I.6.1.] e não na secção sobre “Leases, licences and concessions” [VI.1.1.], o que se compreende na medida em que a análise da distribuição do risco contratual só faz sentido neste último tipo de parcerias.
129. Por conseguinte, para se obter o tratamento estatístico das PPPI é irrelevante a matriz de risco contratual (que, por definição, nem existe, salvo nas relações internas entre accionistas e nos termos de eventuais acordos parassociais). O que importa é classificar a sociedade veículo nos sectores e subsectores institucionais em função de dois critérios:
- O critério dos preços economicamente significativos e
  - O critério da cobertura de mais de 50 % dos custos de produção por receitas provenientes de vendas a preços economicamente significativos (cf. n.º I.2.4. do *Manual sobre o Défice e a Dívida das Administrações Públicas*, edição de 2010)<sup>40</sup>
130. Assim sendo, não pode oferecer dúvidas que ao tratar uma parceria institucionalizada com base em ferramentas de análise pensadas para parcerias de base contratual, o relato procedeu a uma análise totalmente inadequada das

---

<sup>39</sup> Sobre isto cf. Pedro Siza Vieira, *O Código dos Contratos Públicos e as Parcerias Público-Privadas*, cit., pp. 496-500.

<sup>40</sup> O Sistema Europeu de Contas Nacionais e Regionais (SEC-95) foi aprovado pelo Regulamento (CE) n.º 2223/96 do Conselho de 25 de Junho de 1996, alterado pelo Regulamento (CE) n.º 448/98 do Conselho, de 16 de Fevereiro de 1998, pelo Regulamento (CE) n.º 1500/2000 da Comissão, de 10 de Julho de 2000, pelo Regulamento (CE) n.º 2516/2000 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 7 de Novembro de 2000, pelo Regulamento (CE) n.º 995/2001 da Comissão, de 22 de Maio de 2001, pelo Regulamento (CE) n.º 2558/2001 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 3 de Dezembro de 2001, pelo Regulamento (CE) n.º 113/2002 da Comissão, de 23 de Janeiro de 2002, pelo Regulamento (CE) n.º 359/2002 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de Fevereiro de 2002, pelo Regulamento (CE) n.º 1267/2003 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 16 de Junho de 2003, pelo Regulamento (CE) n.º 1392/2007 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de Novembro de 2007, pelo Regulamento (CE) n.º 400/2009 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de Abril de 2009 e pelo Regulamento (UE) n.º 715/2010 da Comissão, de 10 de Agosto de 2010.

parcerias em causa, criando uma matriz de risco totalmente artificial, baseada em pressupostos que não têm qualquer aderência à distribuição de responsabilidades constantes dos *acordos de cooperação, técnica, económica e financeira entre accionistas*, do mesmo modo que não se ajustam aos critérios de classificação estatística seguidos pelo *Eurostat*.

*B) Dinâmica das PPP*

131. Acresce que, como já se disse, o relato não extrai quaisquer consequências de não ter sido contratado pela Oeiras Primus SA e pela Oeiras Expo SA qualquer empréstimo a médio e longo prazo, nem do modo como os equipamentos acabaram por ser financiados, ou mesmo da suspensão da sua execução.

*B<sub>1</sub>) Escolas e Centros Geriátricos (Oeiras Primus SA)*

132. No caso da parceria para a «concepção, construção, instalação e conservação de dois estabelecimentos de ensino e dois centros geriátricos», a sociedade Oeiras Primus SA foi constituída em 29 de Abril de 2009, com um capital social de €50.000,00 subscrito nos termos indicados no quadro 20, a págs. 25 do relato, tendo como objecto social «a criação, implementação, desenvolvimento, construção, instalação, apetrechamento e conservação de estabelecimentos de educação, centros geriátricos e infra-estruturas».
133. Acontece que, como também é referido a págs. 29-30 do relato, vicissitudes ligadas à impossibilidade de formação pela Caixa Geral de Depósitos (CGD) de um sindicato bancário e vicissitudes ligadas «à evolução desfavorável verificada nos mercados financeiros» impediram a concretização da estrutura de financiamento da empresa, a qual teve que ser reajustada através de um financiamento intercalar (*bridge loan*) no valor de €7.500.000.
134. Como é referido no quadro 27 a págs. 35 do relato, as fontes de financiamento da Oeiras Primus SA resumem-se ao financiamento intercalar obtido junto da CGD, a suprimentos realizados pelos accionistas privados e a créditos de fornecedores.
135. No entanto, a Oeiras Primus SA mantém uma dívida ao empreiteiro Manuel Rodrigues Gouveia, SA, no valor de €22.917.049,83, reportada a 30 de Setembro de 2011, a qual, na ausência de financiamento bancário a médio/longo prazo, terá que ser paga através das receitas geradas pela sociedade, as quais consistem, fundamentalmente, nas rendas a pagar pelo Município.

*B<sub>2</sub>) Centro de Congressos e Centro de Formação e Apoio Social  
(Oeiras Expo SA)*

136. No caso da parceria para a «construção, instalação e conservação de um Centro de Congressos, Feiras e Exposições e de um Centro de Formação Profissional e Apoio Social», a sociedade Oeiras Expo SA foi constituída em 29 de Outubro de 2008, com um capital social de €100.000,00 subscrito nos termos indicados nos quadros 8 e 9, a págs. 11-12 do relato, tendo como objecto social «a criação, implementação, desenvolvimento, construção, instalação, apetrechamento e conservação do Centro de Congressos, Feiras e Exposições e do Centro de Formação e Apoio Social e respectivas infra-estruturas».
137. Acontece que, como é referido a págs. 15-18 do relato, vicissitudes ligadas à impossibilidade de formação pela Caixa Geral de Depósitos (CGD) de um sindicato bancário e vicissitudes ligadas «à evolução desfavorável verificada nos mercados financeiros» impediram a concretização da estrutura de financiamento da empresa, a qual teve que ser reajustada através de um financiamento intercalar (*bridge loan*) no valor de €5.000.000.
138. Como é referido no quadro 15 a págs. 23 do relato, as fontes de financiamento da Oeiras Expo SA resumem-se ao financiamento intercalar obtido junto da CGD e ao capital realizado pelos accionistas.
139. Devido à impossibilidade de se financiar a médio/longo prazo junto da banca, a Oeiras Expo SA acumulou já uma dívida ao consórcio empreiteiro no valor de €7.382.582,52, reportada a 30 de Setembro de 2011, pertencendo €1.167.659,51 à EDIVISA, €1.242.659,51 à EMBEIRAL, €1.242.659,51 à SCOPROLUMBA e €3.727.978,51 à MRG.
140. Por outro lado e devido à falta de pagamento dos valores relativos a trabalhos executados e facturados, o consórcio empreiteiro comunicou à Oeiras Expo SA, em 22 de Fevereiro de 2011, a sua decisão de suspender a execução das empreitadas.
141. Em consequência, as obras do Centro de Congressos, Feiras e Exposições da Quinta da Fonte e do Centro de Formação Profissional e Apoio Social da Outurela encontram-se suspensas desde Fevereiro de 2011, por falta de financiamento bancário a médio/longo prazo.
142. Os valores em dívida ao consórcio empreiteiro só poderão ser pagos com a obtenção de financiamento bancário ou no quadro de um acordo de conclusão das obras, que permita à sociedade disponibilizar os equipamentos ao Município de Oeiras e, desse modo, obter as receitas decorrentes das rendas a pagar pelo Município.

### B<sub>3</sub>) Conclusões

143. A dinâmica das PPP conduziu a uma profunda alteração do plano de negócios e da estrutura de financiamento das sociedades veículo (Oeiras Primus SA e Oeiras Expo SA) que acabaram por ficar dependentes da capacidade financeira dos respectivos accionistas.
144. No caso da Oeiras Primus, a execução das Escolas e dos Centros Geriátricos deveu-se à capacidade financeira do empreiteiro que, simultaneamente, é detentor de 37% do capital da sociedade, acumulando a sociedade em relação a este credor uma dívida de €22.917.049,83, reportada a 30 de Setembro de 2011.
145. No caso da Oeiras Expo, o consórcio empreiteiro, que corresponde ao conjunto dos parceiros privados, detentores de 51% do respectivo capital social, recusou-se a suportar o financiamento das obras do Centro de Congressos, Feiras e Exposições e do Centro de Formação Profissional e Apoio Social, pelo que estas se encontram suspensas, encontrando-se por pagar uma dívida de €7.382.582,52, reportada a 30 de Setembro de 2011, pertencendo €1.167.659,51 à EDIVISA, €1.242.659,51 à EMBEIRAL, €1.242.659,51 à SCOPROLUMBA e €3.727.978,51 à MRG.
146. Significa isto que, mesmo no quadro da requalificação jurídica dos contratos promessa de arrendamento feita a págs. 74-79 do relato, nunca se poderia concluir que as rendas correspondem a passivos financeiros (pois os empréstimos a médio e longo prazo acabaram por não se concretizar) e que os equipamentos em causa fazem parte do imobilizado da autarquia (pois estão em causa equipamentos que são propriedade das sociedades veículo).
147. Quando muito, mesmo que se quisesse fazer essa requalificação jurídica que, como se verá, não tem qualquer fundamento, **as rendas teriam sempre que se considerar dívidas a fornecedores e não passivos financeiros.**

### VIII) Inexistência de comparador público

148. Segundo o relato, as três parcerias lançadas pela autarquia ((i) Centro de Congressos e Centro de Formação Profissional e Apoio Social, (ii) Escolas e Centros Geriátricos e (iii) Edifício Multifuncional Municipal) deveriam ter sido suportadas por estudos demonstrativos das vantagens do recurso ao financiamento privado, por confronto com alternativas assentes no financiamento público.
149. Por conseguinte, segundo o relato, deveria ter sido usado um *comparador do sector público* (CPS) ou *programa alternativo* que permitisse evidenciar as

vantagens da parceria público-privado face à alternativa de financiamento pelo sector público, mediante a utilização de formas clássicas de contratação pública.

150. Em primeiro lugar, **não está em causa uma exigência legal**, quer porque o RJPPP não é aplicável às parcerias lançadas pelas autarquias locais, quer porque o RJPPP não é aplicável às PPPI, quer ainda porque o artigo 19.º, n.º 2 da LEO não é aplicável às autarquias locais, nos termos que já se deixaram explanados.
151. A inexistência de exigência legal deveria ser, *de per si*, argumento suficiente para encerrar a questão controvertida no relato. Mais ainda, quando se procura fundamentar uma eventual responsabilidade financeira, cujo delito tem que estar tipificado na lei.
152. Compreender-se-ia que, no âmbito de uma fiscalização sucessiva, o Tribunal de Contas apreciase o mérito da gestão financeira do Município, mediante a análise da economia, eficiência ou eficácia das PPP, numa veste de auditor público, mais do que numa função jurisdicional.
153. Contudo, no âmbito da presente fiscalização concomitante, «visando apurar a conformidade legal do modelo da parceria e dos termos e condições observadas na sua implementação» (p. 5 do relato), afigura-se excessivo fundamentar eventuais infracções financeiras em meros juízos do que os auditores do Tribunal de Contas consideram a melhor gestão financeira.
154. Ainda assim, sempre se dirá que, qualquer que fosse o critério alternativo seguido, o CPS apontaria sempre para as vantagens da PPP porque, de outra forma, o Município não teria qualquer possibilidade de oferecer aqueles equipamentos à população de Oeiras atendendo, precisamente, aos constrangimentos orçamentais a que se encontram sujeitas as autarquias locais em geral e o Município de Oeiras em particular.
155. Realmente, é fundamental que se compreenda que *o Município de Oeiras não tinha qualquer alternativa às parcerias* se quisesse, efectivamente, construir um Centro de Congressos e um Centro de Formação Profissional e Apoio Social, duas Escolas, dois Centros Geriátricos e um Edifício Multifuncional Municipal.
156. A alternativa, neste caso, era nada fazer, porque não existe qualquer possibilidade de financiamento desses empreendimentos pelo Município, atentos os limites de endividamento a que se encontra submetido.
157. No caso do Estado estes constrangimentos não existem: o Estado não está sujeito a limites de endividamento equivalentes aos aplicáveis às autarquias locais.<sup>41</sup> Daí

---

<sup>41</sup> Não quer isto dizer que o Estado não tenha que respeitar os limites de endividamento fixados anualmente na lei do orçamento ou os limites do défice e da dívida pública decorrentes do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE). Quer-se apenas significar que o Estado não está sujeito a uma

que, no caso do Estado, seja compreensível a exigência legal de um CPS ou de um *programa alternativo*.

158. Por isso, num sistema em que o parceiro público está sujeito a limites de endividamento – como no caso dos municípios – não é compreensível a exigência de um CPS ou *programa alternativo*, porque não existe, na realidade, uma verdadeira alternativa à parceria – a alternativa, como já se disse, é prescindir das infra-estruturas ou dos equipamentos de interesse local.
159. Além disso, importa ter em conta os custos associados ao lançamento de empreitadas de obras públicas e à posterior conservação e manutenção dos equipamentos, os quais são normalmente objecto de um controlo mais rigoroso sempre que a responsabilidade por eventuais derrapagens orçamentais e pela posterior conservação e manutenção dos equipamentos fica a cargo do parceiro privado.
160. Aliás, vão neste sentido as observações do “Livro Verde”, quando salienta que a cooperação entre o sector público e o sector privado é «susceptível de proporcionar vantagens microeconómicas que permitem realizar um projecto com a melhor relação qualidade/preço, preservando simultaneamente os objectivos de interesse público». É certo que também se adverte que «o recurso às PPP não pode, de modo algum, ser apresentado como a solução milagrosa para o sector público que se vê confrontado com restrições de carácter orçamental (...)». Por isso, acrescenta que «para cada projecto, há que avaliar se a opção de parceria apresenta uma mais-valia real em relação a outras opções, tais como a celebração de contratos mais tradicionais».
161. O caso concreto em apreço na presente acção de fiscalização mostra que a opção pela parceria apresenta uma mais-valia real e tangível face a outras opções, como a celebração dos tradicionais contratos de empreitada: dificilmente numa relação clássica de empreitada, o empreiteiro levaria por diante a execução da obra num quadro de restrições de financiamento como as que se vieram a verificar. Só a circunstância de o empreiteiro fazer parte de uma sociedade com o Município explica que este tenha executado as duas escolas e dois centros geriátricos com recurso a capitais próprios e que estas infra-estruturas já estejam disponíveis para a população do concelho de Oeiras.
162. Pois bem, ponderando a importância daqueles equipamentos para o desenvolvimento do concelho de Oeiras e os constrangimentos orçamentais a que se encontra sujeita, a autarquia tomou, democraticamente, a opção de lançar as parcerias como única forma de dotar o concelho daqueles equipamentos, apoiando-se, para tanto, em financiamentos privados.

---

disposição equivalente ao artigo 37.º da LFL-2007 e que goza de grande margem de autonomia na fixação dos seus próprios limites de endividamento, ao contrário do que sucede nas autarquias locais.

163. Diz o relato, citando o acórdão da 1.<sup>a</sup> Secção do Tribunal de Contas proferido no processo n.º 160/2009, que a elaboração do CPS ou *programa alternativo* é uma exigência material que decorre do cumprimento do *dever de boa administração*.
164. Não se discorda; mas o CPS ou o *programa alternativo* não é a única forma de cumprir o dever de boa administração, sendo igualmente relevante analisar se, no caso concreto, o dever de boa administração não pode ser cumprido através de outras ponderações, tais como as ligadas à necessidade de prosseguir os fins de interesse público associados ao desenvolvimento do concelho, num contexto de restrição orçamental e financeira.
165. Esse contexto pode muito bem justificar a opção pela execução de empreendimentos municipais em parceria com o sector privado, sobretudo quando essas parcerias se mostram uma das alternativas possíveis para executar obras de interesse local.
166. Assim, ao contrário do que é sugerido no relato, o dever de boa administração, enquanto expressão do *princípio geral da prossecução do interesse público*, pode ter diversas formas de concretização, não sendo a elaboração do CPS ou de um *programa alternativo* a única forma de lhe dar cumprimento.
167. Por outro lado, entende ainda o relato que a ausência de CPS ou programa alternativo põe em causa o *princípio da equidade intergeracional* positivado no artigo 4.º, n.º 3, alínea *f*) da LFL-2007.
168. No entanto, o relato não explicita em que medida a efectiva existência de CPS ou de programa alternativo seria suficiente para não pôr em causa princípio da equidade intergeracional.
169. Realmente, parece que para o relato o princípio da equidade intergeracional é posto em causa por não ter sido elaborado CPS ou programa alternativo, mas já não seria posto em causa se tivesse sido elaborado CPS ou programa alternativo.
170. Acontece que o princípio da equidade intergeracional positivado no artigo 4.º, n.º 3, alínea *f*) da LFL-2007, nada tem que ver com a existência ou com a ausência de CPS ou programa alternativo no quadro da elaboração de uma parceria público-privado.
171. Basta ver as alíneas *a)*, *b)*, *c)*, *d)* e *e)* do n.º 3 do artigo 4.º da LFL-2007 para compreender que o que está em causa no princípio da equidade intergeracional é um problema de natureza inteiramente diferente e que não tem nada a ver com o comparador do sector público: o que está em causa no princípio da equidade intergeracional é a projecção temporal de custos e benefícios associados à incidência orçamental de despesas plurianuais.

172. Por exemplo: respeita o princípio da equidade intergeracional um investimento como o pressuposto no Centro de Congressos, Feiras e Exposições da Quinta da Fonte e do Centro de Formação Profissional e Apoio Social da Outurela ou nas Escolas e Centros Geriátricos, na medida em que estão em causa investimentos que vão beneficiar gerações futuras, justificando-se que o seu financiamento seja diluído durante um período muito longo.
173. Porém, já não respeita o princípio da equidade intergeracional um investimento num bem ou equipamento de curta duração (por exemplo, 5 anos) mas cujo pagamento é diluído num período muito longo (por exemplo, 10 anos).
174. Significa isto que na aplicação do princípio da equidade intergeracional, há que ter em conta, antes de mais, a necessidade de se proteger as gerações vindouras, de forma a evitar que as decisões actuais não se reflectam negativamente nas condições sociais e económicas das próximas gerações. Mas quando estão em causa obras que se traduzem em benefícios para as gerações vindouras, a sua incidência orçamental futura não põe em causa o princípio da equidade intergeracional.

**IX) Insuficiente concretização dos elementos a valorar em sede de avaliação (e classificação) das propostas nas três parcerias ((i) Centro de Congressos e Centro de Formação Profissional e Apoio Social, (ii) Escolas e Centros Geriátricos e (iii) Edifício Multifuncional Municipal)**

175. A págs. 41-43 do relato procede-se à transcrição de uma parte do anexo III dos programas de procedimento das três parcerias<sup>42</sup> e ajuíza-se que a utilização de termos como «adequado» ou «desadequado», «elevado», «demasiadamente elevado» e «esperado» não seria conforme aos «princípios da boa fé, da imparcialidade e transparência da actividade administrativa».
176. Para fundamentar este juízo citam-se passagens de uma obra doutrinária e de um acórdão do TJUE, em que este se pronuncia sobre uma questão prejudicial relativa à utilização de critérios relativos à preservação do ambiente, quando a entidade adjudicante decida adjudicar um contrato ao proponente que apresentou a proposta economicamente mais vantajosa (proc.º C-513/99).
177. Sem prejuízo de o TJUE ter concluído que a entidade adjudicante, mesmo quando decida adjudicar um contrato de acordo com o *critério da proposta economicamente mais vantajosa*, «pode tomar em consideração critérios relativos à preservação do ambiente, desde que estes critérios se relacionem com o objecto do contrato, não confirmam à referida entidade uma liberdade de escolha

---

<sup>42</sup> Centro de Congressos e Centro de Formação Profissional e Apoio Social, Escolas e Centros Geriátricos e Edifício Multifuncional Municipal.

incondicional e estejam expressamente mencionados no caderno de encargos ou no anúncio de concurso e respeitem todos os princípios fundamentais do direito comunitário designadamente o princípio da não discriminação», o relato entende que a grelha de pontuação constante do anexo III dos programas de procedimento das três parcerias concretiza de forma insuficiente os elementos a valorar em sede de avaliação (e classificação) das propostas.

178. Acontece que a avaliação das propostas se baseia num conjunto de factores, por sua vez desenvolvidos por um maior número de subfactores, expostos num anexo denominado “Metodologia”, cuja finalidade é, precisamente, a de *reduzir a margem de livre apreciação da entidade adjudicante na avaliação das propostas*.
179. Aliás, basta ver os *relatórios de avaliação* das propostas para concluir que os diversos factores e subfactores, quando aplicados em concreto, na análise de cada proposta, permitiram abranger todas as componentes do objecto do procedimento, reduzindo a margem de livre apreciação da entidade adjudicante na avaliação das propostas.
180. Por isso, não se pode transcrever uma parte do anexo III dos programas de procedimento das três parcerias (“Metodologia”), citar uma obra doutrinária e um acórdão do TJUE, para rapidamente concluir pela insuficiente concretização dos elementos a valorar em sede de avaliação (e classificação) das propostas.
181. Mas, sobretudo, não é admissível que se confunda *liberdade de decisão administrativa* com a utilização de *conceitos indeterminados*, a qual não equivale a uma liberdade de escolha incondicional por parte da entidade adjudicante.<sup>43</sup>
182. Na verdade, ao nível da estrutura financeira foram considerados o plano de investimento global, o valor da contrapartida dos direitos de superfície, o valor da retribuição, a adequação dos custos e o resultado da exploração.
183. Por sua vez, cada um destes subfactores tiveram a indicação da forma de aplicar a respectiva pontuação, variável em função dos parâmetros indicados. E foi acrescentada a indicação de que a ausência de justificação implicaria a exclusão da proposta.
184. No tocante à contrapartida do direito de superfície e ao valor da retribuição do mesmo, foram incluídas fórmulas de cálculo claramente explicitadas.
185. No que se refere à estrutura contratual da candidatura, também foram considerados o contrato de sociedade e o acordo de accionistas. E foram acrescentadas a indicação da forma de aplicar a respectiva pontuação e a indicação

---

<sup>43</sup> Sobre a distinção entre *discricioniedade*, *margem de livre apreciação* e utilização de *conceitos indeterminados*, pode ver-se, entre muitos outros, Marcelo Rebelo de Sousa e André Salgado de Matos, *Direito Administrativo Geral*, Tomo I, D. Quixote, 2004, pp. 176 e segs.

de que a inclusão de determinadas regras nos instrumentos contratuais poderia implicar a exclusão do concorrente.

186. No que se refere à estrutura técnica, foram ainda considerados os prazos de execução do empreendimento, a qualidade do projecto e a manutenção dos equipamentos. E acrescentados igualmente os parâmetros, inclusive, no caso do prazo, com aplicação de uma fórmula.
187. Não pode deixar de se sublinhar que não é frequente, em muitos procedimentos concursais, uma tão vasta e arborescente forma de avaliar propostas.
188. Para além disso, os subfactores contaram com a indicação clara dos respectivos pressupostos e do modo de os graduar, o que também nem sempre é frequente.
189. Por isso, não pode olhar-se para estes factores e subfactores de avaliação com o mesmo olhar crítico que se utiliza na aplicação dos factores e subfactores exigíveis a partir da publicação do CCP, face à disciplina mais explícita introduzida pelo legislador.
190. Ainda assim, deve ter-se presente que, em algumas das situações, os subfactores dos procedimentos fiscalizados contaram com uma escala de pontuação muito próxima da que resulta das orientações mais recentes do legislador. Com efeito, o que agora resulta evidente à luz das orientações e determinações do artigo 139.º do CCP não tinha idêntico alcance à data do lançamento dos procedimentos em causa, tanto mais que destinados à constituição de uma sociedade comercial, ou seja, sem comparação face às habituais metodologias dos procedimentos para adjudicação de empreitadas ou aquisição de bens ou serviços.
191. Daí que não possa aceitar-se que a metodologia de avaliação não cumpriu os «princípios da boa fé, da imparcialidade e transparência da actividade administrativa», já por ser pluridisciplinar, abarcando todas as valências do objecto concursado, já por dispor, relativamente a cada subfactor, dos parâmetros indicadores da respectiva avaliação.
192. De resto, e como tem sido reconhecido pela própria jurisprudência, não pode deixar de conceder-se à entidade adjudicante alguma *margem de livre apreciação* na avaliação das propostas, pelo que se considera destituída de fundamento a alegada «insuficiente concretização os elementos a valorar em sede de avaliação (e classificação) das propostas».
193. Por vezes afigura-se que os auditores do Tribunal de Contas se esqueceram que estamos na presença de uma PPPI. Para além do que ficou já referido, e de acordo com a doutrina que já se pronunciou sobre este assunto,<sup>44</sup> as entidades

---

<sup>44</sup> Cf. Diogo Duarte de Campos, *A Escolha do Parceiro Privado nas Parcerias Público-Privadas*, cit., p. 372.

adjudicantes na formação de uma parceria «gozam de grande liberdade de conformação das regras procedimentais», devendo apenas não beliscar os grandes princípios que decorrem do Tratado: i) princípio da igualdade de tratamento; ii) princípio da transparência; iii) princípio da proporcionalidade; e iv) princípio do reconhecimento mútuo, os quais decorrem das liberdades fundamentais plasmadas no Tratado (livre circulação de pessoas, mercadorias, bens e capitais).

194. Acrescentando que «embora tais princípios imponham um conjunto de obrigações que são, sobretudo evidentes na fase pré-contratual, os mesmos prescrevem também obrigações quer na fase adjudicatória quer mesmo ao longo da execução do contrato».
195. O que ficou aqui dito vale também para as demais irregularidades procedimentais que agora se seguem, em relação às quais e na falta de enquadramento legal, recorre-se, por vezes de forma indiscriminada, aos regimes dos Decretos-Lei n.ºs 197/99 e 59/99 e Directiva 2004/18/CE.

**X) Deficiente publicitação do objecto do concurso na parceria relativa ao Centro de Congressos e Centro de Formação Profissional e Apoio Social**

196. Por outro lado, o relato fixa-se na publicação do anúncio do concurso referente à PPP do Centro de Congressos e do Centro de Formação Profissional e Apoio Social, para aí encontrar mais uma infracção aos princípios da boa fé e da transparência. Segundo o relato, a falta de menção no anúncio aos trabalhos de “concepção” poria em causa o cumprimento daqueles princípios.
197. Esquece, no entanto, o relato, que *não está em causa um elemento essencial da parceria*, a qual tem por objecto «a selecção de pessoas colectivas de direito privado para participar com o Município de Oeiras na constituição de sociedade comercial de capitais minoritariamente públicos».
198. O facto de também caber à futura sociedade a responsabilidade pelo financiamento e pelo projecto do Centro de Congressos, Feiras e Exposições e do Centro de Formação Profissional e Apoio Social, não significa que tal tivesse que ser explicitado no anúncio do concurso ou que a falta dessa explicitação importe uma infracção aos princípios da boa fé e da transparência.
199. Seja como for, a verdade é que nos documentos do procedimento constava expressamente, como vem referido no relatório de avaliação das propostas, que a sociedade a constituir seria responsável pelo projecto a executar e pelo respectivo financiamento.
200. Acresce que o facto de o anúncio conter uma omissão em relação a um ou mais elementos da actividade da futura sociedade (a vertente relativa a projectos, mas

também a vertente relativa ao financiamento) não pode ser levado à conta de uma infracção aos princípios da boa fé e da transparência, quando não existia qualquer intenção de ocultar essas dimensões da parceria e quando tal omissão seria imediatamente suprida no momento em que os interessados consultassem as peças patenteadas do procedimento.

201. Além disso, está em causa uma PPP institucionalizada, mediante a constituição de uma sociedade comercial de capitais minoritariamente públicos, e não uma empreitada de obras públicas.
202. Em suma, trata-se de uma omissão sem qualquer impacto material, já que é suprida pela natureza do procedimento (que não é uma empreitada de obras públicas) e pelas peças do procedimento disponibilizadas os interessados, pelo que não houve qualquer infracção aos princípios da boa fé e da transparência.

**XI) Falta de instrução do processo concursal com os projectos dos principais contratos de suporte da parceria relativa ao Centro de Congressos e Centro de Formação Profissional e Apoio Social**

203. A págs. 43-44 do relato, é formulado o entendimento, suportado na Comunicação Interpretativa da Comissão sobre a aplicação do direito comunitário às PPPI,<sup>45</sup> de que o Programa de Procedimento e os Termos de Referência da parceria relativa ao Centro de Congressos e ao Centro de Formação Profissional e Apoio Social, deveria ter sido acompanhado da minuta de estatutos da futura sociedade, da minuta de acordo de accionistas e de cooperação técnica e financeira, e da minuta de contrato de arrendamento.
204. Acontece que, como é dito na própria Comunicação Interpretativa, a mesma «não cria regulamentação nova» e, apesar de as outras PPPI lançadas pelo Município de Oeiras conterem aqueles projectos contratuais (como é reconhecido a págs. 8 do relato), a verdade é que nada impedia que fossem os concorrentes a apresentar esses projectos contratuais, em lugar de se limitarem a propor alterações às minutas elaboradas pela entidade adjudicante.
205. De facto, confrontando o Programa de Procedimento da PPPI relativa às Escolas e Centros Geriátricos, com o Programa de Procedimento da PPPI relativa ao Centro de Congressos e ao Centro de Formação Profissional e Apoio Social, verifica-se que, no primeiro caso, as candidaturas eram instruídas com as «alterações ao contrato de sociedade ou declaração de aceitação da minuta anexa aos Termos de Referência» e com as «alterações ao acordo de accionistas ou declaração de aceitação da minuta anexa aos Termos de Referência», ao passo que, no segundo caso, seriam os candidatos a propor o «projecto de estatutos da sociedade», o

---

<sup>45</sup> JO C 91 de 12.04.2008, pp. 4-9.

«acordo de accionistas e de cooperação técnica e financeira e o «contrato de conservação/manutenção».

206. Trata-se de dois modelos possíveis de organização do procedimento, os quais não são incompatíveis com os princípios da transparência e da publicidade, que visam apenas assegurar que os critérios de selecção e de adjudicação aplicáveis à identificação do parceiro privado da PPPI estão fixados em momento anterior à abertura do procedimento.
207. Realmente, o que é exigido pela Comunicação Interpretativa da Comissão não é a elaboração de projectos contratuais pela entidade adjudicante, mas apenas e tão só a prestação «de informação fundamental sobre os documentos seguintes: o contrato público e/ou a concessão a adjudicar à entidade de capital misto a criar, os estatutos dessa entidade, o acordo de accionistas e todos os outros elementos que regulam, por um lado, a relação contratual entre a entidade adjudicante e o parceiro privado e, por outro, a relação entre a entidade adjudicante e a entidade de capital misto a criar».
208. *Informação fundamental* não equivale necessariamente aos projectos contratuais e, no caso concreto da PPPI relativa ao Centro de Congressos e ao Centro de Formação Profissional e Apoio Social, essa informação fundamental consta dos Termos de Referência, já quando se precisa o objecto social da sociedade comercial a constituir, já quando se precisa o conteúdo mínimo do acordo de accionistas e de cooperação técnica e financeira.
209. Neste sentido, quer os critérios de adjudicação, quer as condições essenciais dos contratos a celebrar, estão definidas previamente à abertura do procedimento, no respectivo programa e termos de referência, e estão acessíveis ao conhecimento de todos os interessados a partir da data daquela abertura. Tanto basta para ser dado cumprimento princípios da transparência e da publicidade que, enquanto princípios gerais, não determinam uma exigência concreta de elaboração pela entidade adjudicante de um determinado documento procedimental, antes estipulam a garantia de que os critérios de adjudicação e as *condições essenciais* do contrato que se pretende celebrar «devem estar definidos previamente à abertura do procedimento e ser dados a conhecer a todos os interessados a partir da data daquela abertura» (cf. artigo 8.º do Decreto-Lei n.º 197/99).
210. Termos em que se entende que o facto de ser possível aos candidatos propor o «projecto de estatutos da sociedade», o «acordo de accionistas e de cooperação técnica e financeira», e o «contrato de conservação/manutenção», não põe em causa o cumprimento dos princípios da transparência e da publicidade.

**XII) Deficiente publicitação das regras do concurso e do prazo na parceria relativa às Escolas e Centros Geriátricos e na parceria relativa ao Edifício Multifuncional Municipal**

211. Segundo o relato, o facto de os anúncios dos procedimentos referentes às PPP dos Estabelecimentos de Ensino e Centros Geriátricos e do Edifício Multifuncional Municipal não indicarem a duração mínima prevista para as parcerias, poria em causa o cumprimento dos princípios da transparência e da publicidade, por estarem em causa «referências essenciais junto do universo de potenciais concorrentes comunitários» (p. 44).
212. O juízo de que estão em causa «referências essenciais» para o universo de potenciais concorrentes comunitários é inteiramente imputável aos auditores, uma vez que qualquer interessado nas parcerias poderia muito facilmente suprir essa omissão consultando as peças do procedimento.
213. Está em causa mais um preciosismo do relato, pois a omissão em causa não tem qualquer impacto material no plano dos princípios da transparência e da publicidade, já que é suprida pelas peças do procedimento disponibilizadas aos interessados.
214. Acresce que, como já se disse, os princípios da transparência e da publicidade contêm apenas uma exigência de pré-definição dos critérios de adjudicação e das condições essenciais do contrato antes da abertura do procedimento, e uma exigência de publicitação. Aliás, o artigo 8.º n.º 2 do Decreto-Lei n.º 197/99 refere-se a «uma adequada publicidade» da intenção de contratar.
215. Neste contexto e porque a correspondente informação se encontrava plenamente disponível nas peças do procedimento, não está em causa a omissão ou sonegação de qualquer informação essencial ou que se possa considerar prejudicial à divulgação e à correcta apreensão pelos potenciais interessados da essência do objecto do procedimento.

**XIII) Ilegalidade do estipulado no n.º 7.6 dos termos de referência da parceria relativa às Escolas e Centros Geriátricos e no n.º 7.9 dos termos de referência da parceria relativa ao Edifício Multifuncional Municipal**

216. O juízo de ilegalidade quanto ao estipulado no n.º 7.6 dos termos de referência da parceria relativa às Escolas e Centros Geriátricos e no n.º 7.9 dos termos de referência da parceria relativa ao Edifício Multifuncional Municipal, funda-se num outro juízo relativo à aplicabilidade artigo 62.º, n.º 4 do Decreto-Lei n.º 59/99, a um procedimento cujo objecto é a celebração de um *contrato de sociedade* com participação minoritária do Município, e de um acordo de cooperação técnica e financeira entre accionistas, tendo em vista a posterior execução por essa sociedade de certos e determinados equipamentos a tomar de arrendamento pelo Município.

217. Ora, neste contexto, a aplicação subsidiária do Decreto-Lei n.º 59/99 não pode equivaler à impossibilidade de o Município transferir, para a sociedade de economia mista que pretende instituir com um parceiro privado (que deterá o respectivo controlo), os custos com projectos de arquitectura, como se estivesse em causa uma empreitada de obras públicas.
218. Como já se disse, o facto de os termos de referência ou os programas de procedimento conterem remissões para esse regime adjudicatório não pode equivaler a uma descaracterização completa do procedimento, indo ao ponto de se considerar ilegal a transferência para a sociedade a constituir dos custos suportados pelo Município com projectos de arquitectura.
219. Afigura-se que existe aqui um equívoco na aplicação do artigo 62.º, n.º 4 do Decreto-Lei n.º 59/99, que dispõe que os documentos necessários à apresentação da proposta, por parte de todos os candidatos, deverão ser fornecidos a preços de custo – e tem que ver com a questão de, no âmbito de legislação anterior, se ter assistido a algumas situações de abuso por parte da entidade adjudicatária no valor dos documentos, potenciadoras de impedir a concorrência.
220. No caso em análise, verifica-se algo distinto e tem que ver com a transferência, apenas para o candidato vencedor, do custo com a elaboração de um projecto, que se compreende no âmbito da nova sociedade.
221. No entanto, o relato segue uma segunda linha de argumentação: esses custos não poderiam ser transferidos para a sociedade de economia mista a constituir porque «no elenco de atribuições e competências cometidas (...) por lei aos municípios inexistente qualquer normativo que legitime a alienação onerosa de projectos no âmbito de procedimentos tendentes à formação de contratos públicos» (p. 45).
222. Pois bem, acontece que, no caso em apreço não está em causa a formação de um contrato público, mas sim a formação de um contrato de direito privado, que é o *contrato de sociedade*.
223. De qualquer forma, o relato faz uma construção manifestamente infeliz, ao argumentar que a transferência para a sociedade de economia mista dos custos incorridos pelo parceiro público com projectos de arquitectura não estaria suportada no «elenco de atribuições e competências cometidas (...) por lei aos municípios».
224. Na realidade, a questão não pode ser colocada nestes termos, porque as normas sobre atribuições e competências das autarquias locais têm um alcance de tal forma genérico, que não permitem extrair uma regra precisa que possa resolver o problema da transferência pelo Município para uma sociedade de economia mista dos custos suportados com projectos de arquitectura.

225. Por isso, este problema tem que ser analisado no quadro da participação do Município em sociedades comerciais, no âmbito da realização de projectos de interesse local, esses sim, inseridos no elenco de atribuições cometidas por lei aos municípios.
226. Ora, como já se disse, compete à Assembleia Municipal autorizar o município a associar-se com outras entidades públicas, privadas ou cooperativas e a criar ou participar em empresas privadas de âmbito municipal, que prossigam fins de reconhecido interesse público local e se contenham dentro das atribuições cometidas aos municípios, em quaisquer dos casos fixando as condições gerais dessa participação (artigo 53.º, n.º 2, alínea *m*) da LAL).
227. Assim sendo, não pode oferecer dúvidas que as condições gerais dessa participação podem incluir a transferência para a sociedade de economia mista dos custos suportados pelo Município com projectos de arquitectura, que irão ser usados pela sociedade na realização dos empreendimentos de interesse local.
228. A este propósito, não pode deixar de se assinalar o contraste entre a preocupação do relato em assegurar uma utilização onerosa do edifício dos paços do concelho, indicado como sede das sociedades constituídas e a preocupação agora manifestada quanto à transferência dos custos com projectos de arquitectura para a sociedade de economia mista: a utilização da sede devia ser onerosa, mas os projectos de arquitectura já podem ser transferidos gratuitamente (?).
229. Como é evidente, uma parceria implica sempre uma partilha, dentro de um espírito societário de colaboração recíproca, pelo que a questão dos projectos de arquitectura, tal como a questão da sede e de muitas outras questões ligadas à relação de cooperação recíproca inerente à parceria instituída não podem ser vistas com a desconfiança patente no relato, como se tudo fosse ilegal e tudo violasse o interesse público.
230. Seria bom que em vez da pré-compreensão revelada em relação às parcerias, se reflectisse um pouco sobre o caso concreto e sobre o esforço feito pelos parceiros públicos e privados para permitir o desenvolvimento de empreendimentos de importante interesse municipal.

#### **XIV) Incumprimento do prazo legal para a apresentação de propostas no concurso relativo ao Centro de Congressos e Centro de Formação Profissional e Apoio Social**

231. A págs. 46-48 o relato é suscitada a questão do cumprimento do prazo legal para apresentação das propostas no concurso relativo à parceria para construção, instalação e conservação do Centro de Congressos e do Centro de Formação Profissional e Apoio Social.

232. Segundo o relato, entre a data da publicação do anúncio do concurso (16.01.2008, no JOUE, 4.01.2008 no DR, III Série, 06.01.2008, no Diário de Notícias e 06.01.2008 no Jornal de Notícias) e o termo do prazo legal para apresentação de propostas, mediam apenas 38 dias, ou 29 dias, consoante o modo de cálculo, e não 52 dias, como decorre do artigo 83.º, n.º 2 do Decreto-Lei n.º 59/99 ou do artigo 95.º, n.º 1 do Decreto-Lei n.º 197/99<sup>46</sup>.
233. A questão que se coloca consiste em saber se, mau grado as vicissitudes ligadas à publicação dos anúncios o prazo efectivamente disponível para a apresentação de candidaturas foi ou não *adequado* para o procedimentos em cursos.
234. Assim, a ponderação que importa fazer consiste em saber se um prazo de 38 ou 29 dias é, ou não, adequado, para que empresas com o grau de aptidão técnica e económico-financeira, exigido no programa de procedimento, pudessem apresentar uma proposta na PPPI relativa ao Centro de Congressos e do Centro de Formação Profissional e Apoio Social.
235. Conforme já foi referido, nas parcerias em análise não existe um regime regra de carácter imperativo, encontrando-se as entidades adjudicantes vinculadas aos princípios que resultam do Tratado. Existe uma «larga margem de conformação atribuída às entidades adjudicantes».<sup>47 48</sup>
236. Ou seja, a escolha do parceiro privado, para entrar no capital social de uma sociedade veículo foi feita por concurso público, aberto a nível da União Europeia, com *adequada* publicidade da vontade de contratar.
237. O prazo concedido foi considerado adequado, não só pela entidade adjudicante como pelos próprios concorrentes, a quem foram deferidos os pedidos de prorrogação de prazo para entrega das candidaturas solicitados, não existindo no processo qualquer tipo de reclamações interpostas por esses ou outros interessados.
238. Adoptando a posição recorrente do TJUE, apenas uma análise casuística pode afirmar que determinado princípio do Tratado foi desrespeitado.

---

<sup>46</sup> Não se compreende a remissão, no relato da auditoria, para o artigo 95.º do Decreto-Lei n.º 197/99, uma vez que não existe remissão dos programas do procedimento para este regime de contratação, com excepção dos artigos relativos ao acto público e recursos hierárquicos.

<sup>47</sup> Novamente cf. Diogo Duarte de Campos, *A Escolha do Parceiro Privado nas Parcerias Público-Privadas*, cit., p. 373.

<sup>48</sup> O relato refere-se a princípio da concorrência plasmado no artigo 81.º, alínea *f*) da Constituição, mas esse princípio não está em causa na contratação pública, uma vez que diz respeito à política de concorrência entre empresas. O princípio da concorrência em matéria de contratação pública tem a ver com o acesso dos interessados à contratação, e não com a política de concorrência desenvolvida pelo Estado em cumprimento do comando contido no artigo 81.º, alínea *f*) da Constituição.

239. No acórdão *Teleaustria*,<sup>49</sup> o TJUE considerou que o princípio da não discriminação «implica, nomeadamente, uma obrigação de transparência», sendo que tal obrigação, por seu turno consiste «em garantir, a favor de todos os potenciais concorrentes um grau de publicidade adequado para garantir a abertura à concorrência dos contratos de serviços, bem como o controlo da imparcialidade dos processos de adjudicação» (considerandos 60-62).
240. Todavia, o Tribunal **escusou-se a explicitar qual o grau de publicidade exigida, densificando o conceito de «grau de publicidade adequado»**, remetendo para os tribunais nacionais a apreciação, concreta, das obrigações decorrentes do Tratado.
241. Segundo as conclusões proferidas pelo Advogado-Geral naquele processo em 18 de Maio de 2000, o procedimento não pode estar «envolvido em segredo ou opacidade», critérios que, transpostos para o caso agora em análise, efectivamente não se verificaram.

**XV) Não publicitação da ampliação do prazo fixado para a apresentação de propostas no concurso relativo ao Centro de Congressos e Centro de Formação Profissional e Apoio Social e no concurso relativo ao Edifício Multifuncional Municipal**

242. A págs. 49-50 do relato é colocada a questão da publicitação dada à prorrogação do prazo para apresentação das propostas nas PPPI relativas ao Centro de Congressos e ao Centro de Formação Profissional e Apoio Social e ao Edifício Multifuncional Municipal.
243. Desta feita o relato invoca – sem que se compreenda – a norma do artigo 45.º Decreto-Lei n.º 197/99, quando antes havia entendido que o regime supletivo aplicável a estes procedimentos seria o do Decreto-Lei n.º 59/99.
244. Seja como for, dada a diferente natureza do procedimento, alusivo à constituição de sociedades para o desenvolvimento de PPP, não foi considerado necessário adoptar um grau de publicidade semelhante à seguida em procedimentos para empreitadas de obras públicas ou aquisição de bens ou serviços.
245. Na verdade, e porque os interessados adquirentes das peças do procedimento tiveram conhecimento do adiamento, foi concluído, sem pretender ofender os princípios da igualdade e da concorrência, que tal seria suficiente.
246. Diz o relato que uma adequada publicitação poderia ter contrariado o facto de apenas se ter habilitado ao concurso relativo ao Edifício Multifuncional Municipal

---

<sup>49</sup> Acórdão do Tribunal (Sexta Secção) de 7 de Dezembro de 2000, *Telaustria Verlags GmbH e Telefonadress GmbH contra Telekom Austria AG*, proc.º C-324/98, Col., p. I-10745.



um único agrupamento de concorrentes. Trata-se de uma conjectura que, no entanto, perdeu relevância a partir do momento em que se decidiu não prosseguir com este concurso.

247. A posição do TJUE quanto ao princípio geral de não aplicabilidade das directivas a este tipo de contratos, mas apenas dos seus princípios basilares, que se visitou no ponto precedente, vale novamente aqui.

**XVI) Deficiente publicidade dos esclarecimentos prestados no concurso relativo às Escolas e Centros Geriátricos e no concurso relativo ao Edifício Multifuncional Municipal**

248. A págs. 50-52 do relato é colocada a questão da publicitação dada aos esclarecimentos prestados nas PPPI relativas às Escolas e Centros Geriátricos e ao Edifício Multifuncional Municipal.
249. O relato invoca novamente e de forma cumulativa a norma do artigo 81.º, n.º 3 do Decreto-Lei n.º 59/99 mas também a norma do artigo 93.º, n.º 3 Decreto-Lei n.º 197/99.
250. Dada a diferente natureza do procedimento, alusivo à constituição de sociedades para o desenvolvimento de PPP, não foi considerado necessário adoptar um grau de publicidade semelhante à seguida em procedimentos para empreitadas de obras públicas ou aquisição de bens ou serviços.
251. Na verdade, e porque os interessados adquirentes das peças do procedimento tiveram conhecimento dos esclarecimentos, foi concluído, sem pretender ofender os princípios da igualdade e da concorrência, que tal seria suficiente.
252. Diz o relato que o indeferimento de um pedido de prorrogação do prazo para apresentação das propostas formulado pela Edifer, S.A., poderá explicar o facto de apenas três empresas se terem apresentado a concurso, bem como as disparidades nos preços de aquisição dos projectos (p. 51). Trata-se de uma conjectura que deveria ser retirada do relato, uma vez que é especulativa e não se alcança a relação entre o indeferimento de um pedido de prorrogação do prazo para apresentação das propostas e as disparidades nos preços de aquisição dos projectos.
253. A posição do TJUE quanto ao princípio geral de não aplicabilidade das directivas a este tipo de contratos, mas apenas dos seus princípios basilares, que se visitou no ponto precedente, vale novamente aqui.

**XVII) Deficiente fundamentação da avaliação do mérito das propostas no concurso relativo ao Centro de Congressos e Centro de Formação Profissional e Apoio Social**

254. A págs. 52-54 do relato procura demonstrar-se que a classificação atribuída pelo júri na avaliação do item “*contrato de conservação/manutenção*” e na avaliação do item “*planos de execução*” terá ficado a dever-se a «erro na apreciação dos elementos constantes nas referidas propostas – o que não se afigura ser o caso dado que se trataria de um erro manifesto – ou a insuficiente exposição dos motivos subjacentes à atribuição daquela pontuação» o que redundaria, nos dois casos, em insuficiente fundamentação ou em incumprimento do dever de fundamentação.
255. No que diz respeito ao item “*contrato de conservação/manutenção*”, os aspectos que, segundo o relato, constituiriam «diferenças de relevo» entre as duas propostas, centram-se em elementos de natureza quantitativa, ao passo que a apreciação efectuada pelo júri ateuve-se mais a aspectos de natureza qualitativa, conforme era exigido pela metodologia de avaliação. Daí que se tenha concluído que, dada a identidade dos projectos de contrato de manutenção-tipo, ambos exibiam o mesmo grau de adequação, não existindo razões para os distinguir no plano classificativo.
256. Já quanto à avaliação do item “*planos de execução*”, terá ficado claro nos esclarecimentos prestados que os prazos mais curtos apresentados pelo concorrente n.º 2 não justificavam uma diferença de pontuação favorável a esse concorrente, sendo certo que no relatório se procedeu a uma apreciação qualitativa, considerando-se ambos os prazos aceitáveis e explicando-se a razão de ser do diferencial de tempo encontrado entre as duas propostas e valorando-se um maior realismo da primeira devido ao facto de contar com uma fase de desenvolvimento do projecto até à emissão de licença de construção.
257. Significa isto que a insuficiente fundamentação ou o incumprimento do dever de fundamentação alegado no relato não tem razão de ser e que foram devidamente ponderados os factores e subfactores de apreciação das propostas, tanto assim que as diferenças de pontuação ou não existem ou são insignificantes no quadro da ponderação global das pontuações atribuídas aos concorrentes.

**XVIII) Ilegalidade das modificações introduzidas à proposta adjudicada no concurso relativo ao Centro de Congressos e Centro de Formação Profissional e Apoio Social**

258. A págs. 54-58 o relato analisa a comunicação de 30 de Junho de 2008 do concorrente seleccionado para constituir a sociedade veículo que irá ter como

objecto social a construção, instalação e conservação de um Centro de Congressos, Feiras e Exposições e de um Centro de Formação Profissional e Apoio Social, onde é dito «que depois de uma mais profunda análise dos projectos em presença, nos parece possível assegurar poupanças no valor da construção correspondentes a € 8.322.728,72, através de uma optimização do projecto, ficando o valor final de construção no montante de € 31.882.486,82».

259. Esta comunicação foi objecto da deliberação do Município de 9 de Julho de 2008 (proposta n.º 672/2008), que aprovou a redução do valor do investimento de construção correspondente a € 8.322.728,72, ficando o valor final de construção dos equipamentos correspondentes ao Centro de Congressos, Feiras e Exposições e Centro de Formação Profissional e Apoio Social no montante de € 31.882.486,82.
260. Segundo o relato, tal configura uma modificação da proposta adjudicada, a qual seria ilegal face ao disposto no artigo 14.º, n.º 3 do Decreto-Lei n.º 197/99 e face ao disposto no artigo 106.º do Decreto-Lei n.º 59/99.
261. Além disso, o relato alude ainda a modificações posteriores das condições relativas ao financiamento (quadro 30, indicando uma redução de € 13.143.628,72), das condições relativas ao arrendamento (quadro 31, indicando uma redução de € 21.209.902,27), das condições relativas aos custos de manutenção/conservação (que sofreriam um acréscimo de € 947.471,37) e do prazo de execução do Centro de Congressos (abreviado de 27 para 25 meses).
262. O relato prossegue dizendo que não é possível afirmar «com suficiente certeza e segurança jurídicas» que as alterações tenham sido introduzidas em benefício da entidade adjudicante, porque não teriam sido identificadas as variáveis subjacentes à redução do valor inicialmente previsto para a construção do Centro de Congressos e porque teria havido um agravamento na taxa de actualização anual da renda referente ao Centro de Congressos, que passa de negativa (-0,30%) para positiva (0,10%).
263. Além disso e em qualquer caso, segundo o relato, as alterações não incidiram sobre condições acessórias como exigido pelo artigo 14.º, n.º 3 do Decreto-Lei n.º 197/99.
264. Conforme já teve oportunidade de se demonstrar, não estão em causa contratos abrangidos pelas directivas comunitárias relativas à contratação pública ou regulados pelos diplomas nacionais que as transpõem, pelo que as regras desses diplomas apenas podem ser de aplicação supletiva e sempre com as adaptações exigidas pelo tipo de contrato a celebrar.
265. Significa isto que a questão das modificações ao valor da construção, às condições relativas ao financiamento, às condições relativas ao arrendamento, às condições relativas aos custos de manutenção/conservação e ao prazo de execução das obras

envolvidas na parceria, não podem ser tratadas como se estivesse em causa uma empreitada de obras públicas ou como se o Município não fosse sócio das sociedades veículo, ou como se o objecto destas sociedades não fosse a principal garantia da intangibilidade das propostas e de estabilidade do procedimento.

266. De facto importa recordar a jurisprudência do acórdão *Acoset SpA*,<sup>50</sup> em que o TJUE concluiu claramente que a inexistência de concurso no quadro da atribuição de serviços (isto é, da adjudicação do contrato público à sociedade mista) é compensada pelo *processo de selecção do sócio privado*.
267. Diz o Tribunal que «a escolha dos critérios de selecção do sócio privado permitem remediar essa situação, desde que aos candidatos se exija que demonstrem, além da sua capacidade para se tornarem accionistas, sobretudo, a sua capacidade técnica para fornecerem o serviço e as vantagens económicas e outras decorrentes das suas propostas» (cons. 59).
268. Por isso, «na medida em que os critérios de selecção do sócio privado não se baseiam apenas nos capitais injectados mas também na capacidade técnica desse sócio e nas características da sua proposta tendo em conta as prestações específicas a fornecer, e que a esse sócio seja confiada», entende o Tribunal considerar que «a selecção do concessionário resulta indirectamente da do referido sócio, a qual teve lugar no termo de um procedimento que respeita os princípios do direito comunitário, de forma que a organização de um segundo procedimento de concurso com vista à selecção do concessionário não se justificaria» (cons. 60).
269. Significa isto que modificações no valor da construção, nas condições de financiamento, nas condições relativas ao arrendamento, nas condições relativas aos custos de manutenção/conservação e no prazo de execução das obras envolvidas na parceria, ganham uma dinâmica própria no quadro da actuação da própria sociedade veículo de que o Município faz parte: elas passam a integrar a *dinâmica societária* e não podem ser tratadas como se estivesse em causa uma empreitada de obras públicas.
270. Essa dinâmica societária tem como consequência que vicissitudes posteriores ao procedimento de selecção do parceiro e relativas à actividade da sociedade só possam ser equacionadas face ao princípio da intangibilidade das propostas ou ao princípio da estabilidade das regras do procedimento *se existir uma modificação da composição accionista ou do objecto social que desvirtue por completo os termos da parceria*.
271. Fora disso, a sociedade veículo ganha uma dinâmica própria na concretização da parceria, que não se pode ignorar.

---

<sup>50</sup> Acórdão do Tribunal de Justiça (Terceira Secção) de 15 de Outubro de 2009, proc.º C-196/08, *Acoset SpA c. Conferenza Sindaci e Presidenza Prov. Reg. ATO Idrico Ragusa, e outros*, Col. 2009 p. I-9913.

272. Aliás, o caso concreto das parcerias analisadas na presente acção de fiscalização revela precisamente essa dinâmica e a forma como as sociedades tiveram que se ajustar à impossibilidade de cumprir o respectivo plano de financiamento, pelo que importa analisar a questão dos ajustamentos face à proposta inicial apresentada pelo parceiro privado, não no quadro estrito dos artigos 14.º, n.º 3 do Decreto-Lei n.º 197/99 e 106.º do Decreto-Lei n.º 59/99, mas no quadro mais amplo do princípio da intangibilidade das propostas e do princípio da estabilidade do procedimento, procurando ver em que medida a situação concreta justifica modificações derivadas de factores exógenos que não põem em causa de forma injustificada os valores ou interesses que aqueles princípios visam salvaguardar.
273. Assim, não houve, realmente, no caso em apreço, qualquer modificação ilegal da proposta adjudicada, nem tão pouco se pode dizer que as possibilidades de poupança encontradas pelo parceiro privado, as subsequentes alterações ao modelo de financiamento e à taxa de actualização anual das rendas, aos custos de manutenção/conservação e ao prazo de execução das obras envolvidas na parceria, redundem, no seu conjunto, em prejuízo do parceiro público ou que não operem em seu benefício.
274. Seja como for, encontrando-se suspensa a execução das obras do Centro de Congressos e não se tendo qualquer perspectiva quanto à data em que serão retomadas, também por aqui se vê que são inevitáveis alterações ao programa contratual assumido pelas partes, as quais não se podem considerar injustificadas face aos valores que os princípios da intangibilidade das propostas e da estabilidade do procedimento visam salvaguardar.

**XIX) Insuficiente controlo da despesa associada às parcerias relativas ao Centro de Congressos e Centro de Formação Profissional e Apoio Social e às Escolas e Centros Geriátricos**

275. A págs. 58-59, o relato menciona o facto de nas reuniões de Câmara em que se adjudicou a parceria relativa ao Centro de Congressos e Centro de Formação Profissional e Apoio Social (de 25.06.2008, Prop. n.º 607/2008), e em que se aprovou a redução do valor do investimento (de 09.07.2008, Prop. n.º 672/2008), não se ter aludido «aos encargos financeiros (...) que o município irá suportar por efeito da relação contratual duradoura que acabara de estabelecer».
276. O relato parece entender, que além da menção aos encargos financeiros, deveria ter sido ponderada nessas reuniões a «comportabilidade orçamental» da parceria, o que decorreria do artigo 4.º, n.º 3, alínea f) da LFL-2007.
277. Em consequência, segundo o relato, teria sido violado o princípio da universalidade estatuído no artigo 5.º, n.º 3 da LEO, o que indicaria «um deficiente controlo financeiro da despesa associada à parceria, com repercussões

adversas a uma gestão orçamental autárquica eficiente, eficaz e económica, preconizada no n.º 2 do p. 2.3 das considerações técnicas do POCAL».

278. A mesma conclusão é afirmada pelo relato quanto à parceria relativa às Escolas e Centros Geriátricos, já porque na adjudicação não foi feita menção aos encargos financeiros subjacentes à proposta do agrupamento concorrente seleccionado, já porque aquando da aprovação das minutas dos contratos promessa de arrendamento não foram salientadas diferenças nos valores das rendas face à proposta adjudicada, as quais «envolviam, no primeiro ano dos arrendamentos, um esforço financeiro mais elevado para o orçamento autárquico».
279. Com o devido respeito, o relato confunde diferentes realidades e diferentes planos quando pretende imputar aos actos de adjudicação, de alteração do valor do investimento ou de aprovação das minutas dos contratos promessa de arrendamento, um deficiente controlo financeiro da despesa associada à parceria, a violação do princípio da universalidade estatuído no artigo 5.º, n.º 3 da LEO e a falta de ponderação da «comportabilidade orçamental» da parceria.
280. Desde logo porque não é no acto de adjudicação que se faz a ponderação da «comportabilidade orçamental» da parceria a que alude o artigo 4.º, n.º 3, alínea *f*) da LFL-2007, a qual, em qualquer caso, não poderia ser feita através da menção, em reunião de Câmara, do montante total das rendas a distribuir ao longo dos 25 anos em que irão durar as parcerias.
281. Tratando-se de despesas plurianuais que se irão projectar durante múltiplos exercícios orçamentais, a única exigência que decorre do artigo 4.º, n.º 3, alínea *f*) da LFL-2007 é a verificação de que a respectiva incidência orçamental respeita o *princípio da equidade intergeracional*, isto é, assenta numa distribuição equitativa de custos e benefícios entre as gerações actuais e as gerações futuras.
282. Ora, essa ponderação tem lugar no âmbito dos documentos previsionais de gestão autárquica (Grandes Opções do Plano e Orçamento) cuja aprovação cabe à Assembleia Municipal sob proposta da Câmara Municipal (artigos 53.º, n.º 2, alínea *b*) e 64.º, n.º 2, alínea *c*) da LAL) e não no quadro de reuniões de Câmara em que se adjudicam contratos relativos a procedimentos anteriormente aprovados (recorde-se que as parcerias relativas ao Centro de Congressos e Centro de Formação Profissional e Apoio Social e às Escolas e Centros Geriátricos foram aprovadas pela Câmara e pela Assembleia Municipal em 2007 e em 2008, isto é, cerca de um ano antes da adjudicação).
283. Aliás, quando menciona o n.º 2.3 do POCAL, o relato parece ter presente que é, precisamente, nas Grandes Opções do Plano, que são definidas as linhas de desenvolvimento estratégico da autarquia incluindo, designadamente, o plano plurianual de investimentos e as actividades mais relevantes da gestão autárquica.

284. Neste contexto, não se compreende que o relato afirme que a circunstância de não terem sido mencionados os encargos financeiros nas reuniões em que se adjudicaram as parcerias, se alterou o valor do investimento ou se aprovaram as minutas dos contratos promessa de arrendamento, ofende o princípio da universalidade estatuído no artigo 5.º, n.º 3 da LEO, ou revela um deficiente controlo financeiro da despesa associada à parceria.
285. Realmente, o controlo financeiro das despesas com parcerias não é diferente do controlo financeiro das diferentes despesas autárquicas, e segue as regras de previsão e execução constantes do POCAL.
286. Por seu turno, o princípio da universalidade determina que orçamento do Município deve apresentar «o total das responsabilidades financeiras resultantes de compromissos plurianuais, cuja natureza impeça a contabilização directa do respectivo montante total no ano em que os compromissos são assumidos» (artigo 5.º, n.º 3 da LEO).
287. Pois bem, é por demais evidente que a questão do controlo financeiro da despesa associada à parceria, do respeito pelo princípio da universalidade ou pelo princípio da equidade intergeracional, não se coloca no momento da adjudicação das parcerias, da aprovação dos contratos de arrendamento ou da introdução de alterações às parcerias. Coloca-se, outrossim, no momento da elaboração dos documentos financeiros previsionais do Município e no momento da sua execução, isto é, coloca-se no plano da programação e execução orçamental e do plano plurianual de investimentos e não na fase da decisão de contratar ou da decisão de adjudicação.
288. Daí que a questão do controlo financeiro da despesa se coloque a montante e a jusante dos actos de adjudicação e não no quadro estrito das reuniões em que estão em causa esses actos, pelo que não está demonstrado no relato a violação do princípio da equidade geracional ou da universalidade orçamental e muito menos está demonstrado o deficiente controlo financeiro da despesa associada à parceria.

**XX) Deficiente transparência na comunicação da decisão final do procedimento concursal relativo ao Centro de Congressos e Centro de Formação Profissional e Apoio Social**

289. Entende o relato que a notificação ao agrupamento de concorrentes preterido, da decisão final de adjudicação da parceria relativa ao Centro de Congressos e Centro de Formação Profissional e Apoio Social, deveria ter sido acompanhada da «menção das “características e vantagens relativas da proposta seleccionada”», e deveria igualmente incluir uma referência à redução do investimento decidida na reunião de 09.07.2008 de modo a que este tivesse possibilidade de «reagir contra tal acto nas instâncias judiciais competentes».

290. Neste particular, o relato parece partir do princípio de que teria havido por parte da Câmara Municipal uma tentativa de ocultação das condições finais em que assentou a adjudicação, precisamente devido à comunicação de 30 de Junho de 2008 do concorrente seleccionado para constituir a sociedade veículo e à posterior, deliberação do Município de 9 de Julho de 2008 (proposta n.º 672/2008), que aprovou a redução do valor do investimento de construção em € 8.322.728,72, ficando o valor final de construção dos equipamentos correspondentes ao Centro de Congressos, Feiras e Exposições e Centro de Formação Profissional e Apoio Social no montante de € 31.882.486,82.
291. Ora, como já teve oportunidade de se expor a propósito da alegada ilegalidade das modificações introduzidas à proposta adjudicada não estão em causa contratos abrangidos pelas directivas comunitárias relativas à contratação pública ou regulados pelos Decretos-Leis n.ºs 197/99 e 59/99, pelo que as regras desses diplomas apenas podem ser de aplicação supletiva e sempre com as adaptações exigidas pelo tipo de contrato a celebrar.
292. Por isso, a questão das modificações introduzidas à proposta adjudicada não podem ser desligadas da própria dinâmica da parceria que é, na sua essência, uma dinâmica societária, em que o Município participa conjuntamente com os parceiros privados na execução de um empreendimento de interesse municipal.
293. Por outro lado, não é correcto partir do pressuposto, como se faz no relato, de que o concorrente preterido, ficando conhecedor da redução do investimento decidida na reunião de 09.07.2008, teria a possibilidade de «reagir contra tal acto nas instâncias judiciais competentes».
294. Desde logo porque tal possibilidade existe independentemente desse conhecimento formal. Realmente, para assegurar o direito do concorrente preterido a impugnar judicialmente a decisão de adjudicação não é necessário mencionar na notificação as “características e vantagens relativas da proposta seleccionada” e a redução do investimento decidida na reunião de 09.07.2008.
295. O concorrente preterido, se pretender impugnar judicialmente a decisão de adjudicação, pode solicitar esses elementos e muitos outros, pode consultar o procedimento, a proposta do outro concorrente e solicitar a anulação judicial da adjudicação.
296. Seja como for, a verdade é que o concorrente preterido foi notificado da adjudicação e respectivos fundamentos, constantes do relatório de avaliação das propostas, não tendo sido dada indicação da redução do valor do investimento de construção por a mesma se inserir na dinâmica societária da parceria, a qual foi, de resto, sujeita a sucessivas vicissitudes, conforme se alegou supra n.º VII) B2), encontrando-se as obras actualmente suspensas.

297. Mesmo que se aplicasse directamente a norma constante do n.º 3 do artigo 110.º do RJEOP, o que não é o caso, uma vez que apenas é devido o cumprimento dos princípios gerais do Tratado, sempre se dirá que não se vislumbra a natureza financeira dessa norma.
298. Ainda que ocorresse uma violação da norma, o que não se consente, sendo uma ilegalidade sem reflexo financeiro, a competência de tutela da legalidade encontra-se cometida aos Tribunais Administrativos.

**XXI) Utilização de instalações do Município de Oeiras como sede das sociedades Oeiras Expo, SA e Oeiras Primus, SA**

299. A págs. 60-62, o relato desenvolve uma intrincada tese de modo a demonstrar que a circunstância de a sede social das sociedades veículo (Oeiras Expo, SA e Oeiras Primus, SA) se localizar no edifício dos paços do Concelho, violaria o artigo 1069.º do Código Civil, o artigo 64.º, n.º 1, alínea *f*) da LAL e «os valores tutelados pelos princípios da prossecução do interesse público, da legalidade, igualdade, imparcialidade e boa administração».
300. Em síntese, de acordo com o relato, o Município deveria cobrar uma *renda* às sociedades veículo, por estas terem a sua sede e, supostamente, desenvolvem a sua actividade, no edifício dos paços do concelho.
301. Essa renda pressuporia a celebração de um contrato de arrendamento para fins não habitacionais entre a Oeiras Expo, SA e o Município, e outro contrato de arrendamento para fins não habitacionais entre a Oeiras Primus, SA e o Município, os quais deveriam ser autorizados pela Assembleia Municipal (artigo 53.º, n.º 2, alínea *i*) da LAL).<sup>51</sup>
302. Acontece que a indicação dos paços do Concelho como sede das sociedades veículo resultou das responsabilidades assumidas pelo Município no âmbito dos *acordos de cooperação, técnica, económica e financeira entre accionistas*, cabendo-lhe a «organização geral no campo administrativo, incluindo organização e coordenação de reuniões, elaboração de métodos organizacionais, apoio na elaboração de actas, execução de panfletos informativos, etc.» (cf. quadros 11 e 22 do relato).
303. Não quer isto dizer que as sociedades mantenham a sua sede nos paços do Concelho por período ilimitado.

---

<sup>51</sup> O relato configura a possibilidade de o arrendamento ser constituído por deliberação da Câmara Municipal (artigo 64.º, n.º 1, alínea *f*) da LAL) mas é evidente que não poderia ser esse o caso porque 1000 vezes o índice 100 das carreiras gerais da função pública são 343.280,00 euros. Por isso, não seria possível prescindir de autorização da Assembleia Municipal (artigo 53.º, n.º 2, alínea *i*) da LAL).

304. Tal como se explicou em ofício n.º 40900 de 13.10.2010, a indicação dos paços do Concelho como sede das sociedades veículo tem natureza provisória, prevendo-se a sua transferência para outro local quando os equipamentos se encontrem construídos.
305. É verdade que a sede poderia funcionar nas instalações de qualquer um dos parceiros privados, mas atentas as responsabilidades assumidas pelo Município no âmbito dos *acordos de cooperação, técnica, económica e financeira entre accionistas* e a finalidade exclusivamente municipal dos empreendimentos, julgou-se preferível optar pela sua localização nas instalações do parceiro público.
306. Daí não decorre, no entanto, que o Município estivesse obrigado por lei a celebrar com as sociedades veículo um contrato de arrendamento para fins não habitacionais.
307. Estando em causa empresas participadas pelo Município e cujo objecto se insere nas respectivas atribuições (artigo 5.º, n.º 3 do RJSEL) nada impede que as respectivas sedes se situem, provisória ou definitivamente, nos paços do Concelho.
308. Mais uma vez, o relato de auditoria descaracteriza a existência de uma *parceria*, tratando o problema da sede social das empresas participadas pelo Município como se estivesse em causa uma situação de utilização indevida e não onerosa do património municipal, quando apenas se procurou dar cumprimento às responsabilidades do Município no quadro da parceria, minorando dessa forma os encargos de uma sociedade participada pelo Município na fase de lançamento de equipamentos de interesse municipal.
309. Não existe, por isso, qualquer violação do *dever de boa administração* (ou dos princípios da prossecução do interesse público, da legalidade, igualdade e imparcialidade), o qual tem que ser avaliado tendo em conta o caso concreto, de acordo com uma adequada ponderação de custos e benefícios: pois se o Município é sócio das sociedades e interessado na prossecução do respectivo objecto social e na manutenção de um esforço financeiro o mais baixo possível, nada impede que, no quadro da parceria, as suas instalações sejam usadas como sede das sociedades veículo até que estas tenham instalações próprias, da mesma forma que nada impede que os membros dos respectivos órgãos de administração ou fiscalização, possam ter reuniões no edifício dos paços do Concelho, sem que para isso tenham que ser celebrados contratos de arrendamento.

## **XXII) Não assunção do “risco de disponibilidade” pelos parceiros privados**

310. A págs. 62-63, o relato conclui que «os equipamentos em causa não podem ser classificados como activos não públicos de acordo com as determinações do

*Eurostat*, já que estas exigem que, além do risco de construção, o(s) parceiro(s) privado(s) suporte(m) ainda o risco de procura ou o risco de disponibilidade, o que não se verifica».

311. Para chegar a esta conclusão, o relato faz o seguinte raciocínio: como as rendas devidas pelo Município às sociedades veículo não sofrerem variações de montante em caso de «erro incorrido na construção dos equipamentos imputável aos accionistas privados» ou de «deficiente cumprimento das suas obrigações de manutenção/conservação» que impeça a utilização temporária dos equipamentos, então o “risco de disponibilidade” corre por conta do parceiro público.
312. Conforme já teve oportunidade de se demonstrar (cf. *supra* n.º VII A)) este tipo de raciocínio é completamente desadequado no caso de uma PPP institucionalizada, pois consubstanciando-se a parceria na constituição de uma sociedade comercial, a matriz de risco assente nas relações contratuais entre parceiro público e parceiro privado deixa de fazer sentido.
313. No quadro de uma PPPI o que é relevante analisar são as relações de cooperação técnica, económica e financeira, estabelecidas entre accionistas no quadro de acordos parassociais. Por isso, a matriz de risco relevante não é a dos quadros 10 e 21 do relato, mas sim a distribuição de responsabilidades decalcada nos quadros 11 e 22 do mesmo relato.
314. Por outro lado, o *Eurostat* não analisa as PPPI a partir dos critérios de distribuição de risco aplicáveis às PPP contratuais, mas a partir da classificação da sociedade veículo nos sectores e subsectores institucionais em função do critério dos preços economicamente significativos e do critério da cobertura de mais de 50 % dos custos de produção por receitas provenientes de vendas a preços economicamente significativos (cf. n.º I.2.4. do *Manual sobre o Défice e a Dívida das Administrações Públicas*, edição de 2010).
315. Ora, a partir destes critérios, não pode oferecer dúvidas que as rendas a pagar pelo Município à Oeiras Expo e à Oeiras Primus são *preços economicamente significativos*, uma vez que incorporam todos os custos suportados com a construção e financiamento dos equipamentos, como, de resto, é assinalado no relato (n.ºs 2.4.1., 2.4.2.3. a 2.4.2.7. e n.ºs 2.5.1. e 2.5.2.3. a 2.5.2.7.).
316. Por conseguinte, de um ponto de vista estatístico ou de contabilidade nacional, Oeiras Expo e à Oeiras Primus situam-se no sector das sociedades não financeiras privadas nacionais (S.11002) e os respectivos activos são privados.
317. Assim sendo, ao tratar uma parceria institucionalizada com base em ferramentas de análise pensadas para parcerias de base contratual, o relato procedeu a uma análise totalmente inadequada das parcerias em causa, criando uma matriz de risco errada, porque baseada em pressupostos que não têm qualquer aderência à distribuição de responsabilidades constantes dos *acordos de cooperação, técnica,*

*económica e financeira entre accionistas*, do mesmo modo que não se ajustam aos critérios de classificação estatística seguidos pelo *Eurostat* quando estão em causa PPPI.

318. Não obstante, ainda se dirá que o Código Civil contém mecanismos de *redução da renda* que permitem ajustar o equilíbrio contratual em caso de indisponibilidade do imóvel por causa imputável ao senhorio. Isto é, aliás, salientado na nota 208 do relato.

**XXIII) Omissão dos encargos financeiros suportados pelos parceiros público e privados nos acordos de accionistas celebrados na sociedade Oeiras Expo, SA e na sociedade Oeiras Primus, SA**

319. A págs. 63-65, o relato retoma o problema da transferência de riscos à luz dos *acordos de cooperação, técnica, económica e financeira entre accionistas*, em termos algo surpreendentes, sobretudo se confrontado o teor das considerações feitas com os quadros 11 e 22 do próprio relato.
320. Segundo os auditores, os acordos celebrados em 19.11.2008 (Oeiras Expo, SA) e em 29.04.2009 (Oeiras Primus, SA) não concretizam suficientemente as responsabilidades recíprocas em matéria de cooperação técnica, financeira e institucional, nem estabelecem claramente que a maioria dos riscos contratuais recai sobre os parceiros privados, designadamente os riscos de construção, financiamento e disponibilização dos equipamentos, como era exigido pelos termos de referência de ambos os procedimentos.
321. Em consequência, teria sido violado o princípio da estabilidade do procedimento e o artigo 7.º do RJPPP, onde se dispõe que «a partilha de riscos entre as entidades públicas e privadas deve estar claramente identificada contratualmente».
322. Mais uma vez o relato ignora a endogeneização dos riscos inerente à celebração de uma PPP institucionalizada, bem como a circunstância de não lhe ser aplicável o RJPPP.
323. De facto, basta compulsar os quadros 11 e 22 do relato para concluir que a distribuição de responsabilidades numa PPPI não se limita às relações externas entre o Município e os parceiros privados, mas envolve também a própria sociedade por eles constituída.
324. Por isso, apesar de os termos de referência e os próprios acordos de accionistas estarem influenciados, na linguagem utilizada, pelas matrizes de risco das PPP contratuais, a verdade é que numa PPPI não é possível implementar um modelo de transferência de risco que faça recair sobre os parceiros privados os riscos de construção, financiamento e disponibilização dos equipamentos, porque esses

riscos constituem, na realidade, *uma responsabilidade da sociedade veículo* criada entre as partes: na verdade, os riscos não podem ser repartidos porque foram institucionalizados através da sociedade veículo, isto é, foram endogeneizados.

325. Daí que o tratamento do tema dos riscos e da sua repartição entre as partes esteja envolto num enorme equívoco que se deve, de algum modo, a uma insuficiente compreensão da natureza da parceria que estava a ser estabelecida, que se reflecte no relato, que tudo aproveita para encontrar ilegalidades e infracções a princípios fundamentais.
326. O relato tem dificuldade em encontrar reflectida nos *acordos de cooperação, técnica, económica e financeira entre accionistas* uma matriz de risco própria de PPP contratuais, repete-se, porque o grosso das responsabilidades e dos riscos recai sobre a sociedade veículo propriamente dita e não sobre os parceiros individualmente considerados.

**XXIV) Delonga na instituição das comissões de acompanhamento das parcerias relativas ao (i) Centro de Congressos e Centro de Formação Profissional e Apoio Social e (ii) às Escolas e Centros Geriátricos**

327. Segundo o relato, os atrasos na constituição das Comissões de Acompanhamento previstas nos termos de referência para as parcerias do Centro de Congressos e Centro de Formação Profissional e Apoio Social e das Escolas e Centros Geriátricos, «prejudicou a eficiência do controlo e avaliação dos vários aspectos contratuais abrangidos pelas parcerias (...) na medida em que abdicou, transitoriamente, de um mecanismo privilegiado tendente ao seu acompanhamento e fiscalização».
328. Esta afirmação do relato é meramente especulativa e devia ser retirada, tanto mais que um mínimo de reflexão sobre esta matéria rapidamente conduz à conclusão de que as referidas Comissões de Acompanhamento que, seguramente, numa PPP contratual teriam um papel relevante no desenvolvimento da parceria, numa PPP institucionalizada são completamente inúteis e nem sequer deveriam ter sido previstas, quanto mais instituídas.
329. É certo que foram previstas e acabaram por ser instituídas; mas estando os parceiros envolvidos na constituição de duas sociedades comerciais, às quais cabe criar, implementar desenvolver, construir, instalar, apetrechar e conservar os equipamentos visados pelas parcerias, designando ambos personalidades para integrar os respectivos conselhos de administração e, nessa medida, institucionalizando o exercício das responsabilidades comuns, qual o sentido de ainda ir criar, ao lado, uma Comissão Acompanhamento, constituída por mais cinco membros (independentes), sendo designados dois por cada uma das partes e um, que preside, designado conjuntamente?

330. Como é evidente, está em causa uma figura típica das PPP contratuais, que resvalou para as parecerias objecto da presente acção de fiscalização e que, até numa óptica de economia, eficiência e eficácia, não faz qualquer sentido (basta, de resto, compulsar as suas funções, tal como se encontram descritas nos termos de referência, para chegar a esta conclusão).

**XXV) Desproporcionalidade do prazo de transmissão dos direitos de superfície nas parcerias relativas ao (i) Centro de Congressos e Centro de Formação Profissional e Apoio Social e (ii) às Escolas e Centros Geriátricos**

331. A págs. 67-68, o relato entende que as diferenças entre os prazos de constituição dos direitos de superfície a favor da Oeiras Expo, SA e da Oeiras Primus, SA, e os prazos de construção e arrendamento, geram uma situação de «desproporcionalidade (ou desarticulação)», que não é conforme ao interesse público. Além disso, «na medida em que implicará (como demonstrado) o dispêndio de mais recursos financeiros públicos, evidencia deficiências no controlo da despesa inerente àquela (parceria)».
332. Esta construção é feita no pressuposto de que os prazos de construção e arrendamento serão sempre *inferiores* os prazos de constituição dos direitos de superfície, o que obrigaria o Município, para continuar a dispor dos equipamentos, a manter o arrendamento por mais tempo ou, caso pretendesse extinguir antecipadamente os direitos de superfície, com reversão para o domínio municipal das edificações, a pagar uma compensação financeira à Oeiras Expo, SA e à Oeiras Primus, SA.
333. No entanto, o relato não configura, em momento algum, uma outra possibilidade, que é a de poder vir a existir um acordo entre as partes tendo em vista a cessação do direito de superfície e dos contratos de arrendamento, uma vez amortizados os passivos da sociedade veículo. Isto é, uma vez realizado o plano financeiro da sociedade, as partes poderiam, de comum acordo, pôr fim à parceria.
334. Por outro lado, o relato também não configura a possibilidade de os prazos de construção e arrendamento serem *superiores* aos prazos de constituição dos direitos de superfície, o que obrigaria à sua renegociação.
335. Efectivamente, a apontada «desproporcionalidade (ou desarticulação)» só existe numa leitura estática das disposições legais e contratuais. Se se considerar que os prazos de constituição dos direitos de superfície foram pensados de forma a criar alguma folga para situações imprevistas, como a que se verifica, neste momento, na edificação do Centro de Congressos e Centro de Formação Profissional e Apoio Social, já se vê que a tese sustentada no relato é meramente especulativa, pois não

se sabe, com uma antecipação de mais de 25 anos, se efectivamente o Município vai ser, ou não, forçado, a arrendar por mais tempo os equipamentos, ou se vai ter que pagar, ou não, uma indemnização por resolução do direito de superfície.

336. Seja como for, a apontada «desproporcionalidade (ou desarticulação)», visa prevenir situações eventuais de verificação incerta, ligadas aos prazos de construção e arrendamento, não impedindo soluções negociais que acautelem de forma equilibrada todos os interesses em jogo.
337. Quer isto dizer que tendo em conta o grau de incerteza sempre associada a empreendimentos como os objecto das parcerias, foram razões de prudência que apontaram para um prazo de constituição dos direitos de superfície ligeiramente mais longo que os prazos dos contratos de arrendamento, permitindo acomodar atrasos na execução das obras e também eventuais reescalamentos financeiros ou outros factores imprevistos.
338. Entende-se que essas razões de prudência e precaução, ao contrário do pretendido pelo relato, visam salvaguardar o interesse público não implicando, necessariamente, o dispêndio de mais recursos financeiros.
339. Em todo o caso e uma vez que ainda não foram efectivamente outorgados os contratos de arrendamento, e se assim for considerado necessário, o Município encontra-se na disposição de promover um procedimento conducente à rectificação das minutas, acautelando a preocupação do Tribunal de Contas.

**XXVI) Ilegitimidade dos parceiros privados para edificar nos terrenos do Município e inexistência de licenças de construção nas parcerias relativas ao (i) Centro de Congressos e Centro de Formação Profissional e Apoio Social e (ii) às Escolas e Centros Geriátricos**

340. A págs. 68-71, o relato analisa os problemas ligados à constituição dos direitos de superfície a favor da Oeiras Expo SA e da Oeiras Primus SA, e os problemas ligados à emissão de alvará de construção a favor destas sociedades.
341. Mais uma vez, o relato não atribui qualquer importância à existência de uma *parceria* e à dimensão relevante que nela ocupam os princípios da boa fé e da confiança mútua, nem tão pouco atribui qualquer relevo ao interesse municipal na construção do Centro de Congressos e Centro de Formação Profissional e Apoio Social e das Escolas e Centros Geriátricos.
342. Não quer isto dizer que não seja necessário constituir os direitos de superfície a favor da Oeiras Expo SA e da Oeiras Primus SA, ou que estas empresas possam desenvolver operações urbanísticas sem alvará de construção. Mas os auditores não podem ignorar a avaliação do interesse público municipal feita pela autarquia,

sobretudo no quadro da constituição de uma sociedade de economia mista participada com parceiros privados, cujos compromissos relativos à execução dos empreendimentos foram devidamente exarados nos *acordos de cooperação, técnica, económica e financeira* celebrados.

343. Além disso, estão em causa situações susceptíveis de regularização, o que já sucedeu no caso da Oeiras Primus, SA, tendo os direitos de superfície sido constituídos por escrituras de 21 de Junho de 2011 e os alvarás de construção para a Escola do Alto de Algés e para a Escola de Porto Salvo, ambos emitidos em 21/07/2011, e para o Centro Geriátrico de porto salvo e para o Centro Geriátrico de Laveiras ambos emitidos a 11/08/2011.
344. No caso da Oeiras Expo, SA, as escrituras de constituição dos direitos de superfície ainda não foram outorgadas, prevendo-se a emissão do alvará de construção após a constituição dos direitos de superfície.
345. Por isso, a ideia veiculada no relato, de que haveria uma situação de «cumplicidade» da Câmara Municipal no desrespeito pelo Regime Jurídico da Urbanização e Edificação (RJUE)<sup>52</sup> em detrimento de uma conduta equidistante e conforme aos princípios da legalidade e do interesse público, ou de que estariam em causa «obras clandestinas», é alheia a qualquer valoração da natureza colaborativa inerente ao envolvimento de agentes económicos privados na prossecução de fins do Município.
346. De facto, é preciso ter em conta que a Oeiras Expo SA e Oeiras Primus SA não são estranhos na relação com o Município. São empresas constituídas pelo Município na sequência de procedimentos adjudicatórios, tendo em vista a selecção de pessoas colectivas de direito privado para participar com o Município na constituição de uma sociedade comercial de capitais minoritariamente públicos, para a construção, instalação e conservação de infra-estruturas de interesse municipal, termos em que não se pode concordar com a interpretação veiculada no relato, segundo a qual as obras violariam o direito de propriedade do Município sobre os terrenos, quando foi claro e inequívoco, *ab initio*, o respectivo consentimento, conforme é do conhecimento do Tribunal de Contas
347. O objecto social destas sociedades e o fim público da respectiva actividade, justifica o arranque das obras na pendência da regularização dos títulos jurídicos privados e públicos que legitimam a actuação da Oeiras Expo SA e da Oeiras Primus SA, pelo que são infundadas as considerações feitas no relato quanto a esta matéria.

---

<sup>52</sup> Aprovado pelo Decreto-Lei n.º 555/99, de 16 de Dezembro, alterado pelo Decreto-Lei n.º 177/2001, de 4 de Junho, pela Lei n.º 15/2002, de 22 de Fevereiro, pela Lei n.º 4-A/2003, de 19 de Fevereiro, pelo Decreto-Lei n.º 157/2006, de 8 de Agosto, pela Lei n.º 60/2007, de 4 de Setembro, pelo Decreto-Lei n.º 18/2008, de 29 de Janeiro, pelo Decreto-Lei n.º 116/2008, de 4 de Julho, pelo Decreto-Lei n.º 26/2010, de 30 de Março e pela Lei n.º 28/2010, de 2 de Setembro.

345. Por isso, a ideia veiculada no relato, de que haveria uma situação de «cumplicidade» da Câmara Municipal no desrespeito pelo Regime Jurídico da Urbanização e Edificação (RJUE)<sup>55</sup> em detrimento de uma conduta equidistante e conforme aos princípios da legalidade e do interesse público, ou de que estariam em causa «obras clandestinas», é alheia a qualquer valoração da natureza colaborativa inerente ao envolvimento de agentes económicos privados na prossecução de fins do Município.
346. De facto, é preciso ter em conta que a Oeiras Expo SA e Oeiras Primus SA não são estranhos na relação com o Município. São empresas constituídas pelo Município na sequência de procedimentos adjudicatórios, tendo em vista a selecção de pessoas colectivas de direito privado para participar com o Município na constituição de uma sociedade comercial de capitais minoritariamente públicos, para a construção, instalação e conservação de infra-estruturas de interesse municipal, termos em que não se pode concordar com a interpretação veiculada no relato, segundo a qual as obras violariam o direito de propriedade do Município sobre os terrenos, quando foi claro e inequívoco, *ab initio*, o respectivo consentimento, conforme é do conhecimento do Tribunal de Contas
347. O objecto social destas sociedades e o fim público da respectiva actividade, justifica o arranque das obras na pendência da regularização dos títulos jurídicos privados e públicos que legitimam a actuação da Oeiras Expo SA e da Oeiras Primus SA, pelo que são infundadas as considerações feitas no relato quanto a esta matéria.

---

<sup>55</sup> Aprovado pelo Decreto-Lei n.º 555/99, de 16 de Dezembro, alterado pelo Decreto-Lei n.º 177/2001, de 4 de Junho, pela Lei n.º 15/2002, de 22 de Fevereiro, pela Lei n.º 4-A/2003, de 19 de Fevereiro, pelo Decreto-Lei n.º 157/2006, de 8 de Agosto, pela Lei n.º 60/2007, de 4 de Setembro, pelo Decreto-Lei n.º 18/2008, de 29 de Janeiro, pelo Decreto-Lei n.º 116/2008, de 4 de Julho, pelo Decreto-Lei n.º 26/2010, de 30 de Março e pela Lei n.º 28/2010, de 2 de Setembro.



**XXVII) Cláusula 4.<sup>a</sup> e 8.<sup>a</sup> do contrato promessa de arrendamento celebrado entre o Município de Oeiras e a sociedade Oeiras Expo, SA (renovação dos serviços de manutenção)**

348. A págs. 71-72, o relato formula o entendimento de que a renovação do contrato de arrendamento não pode ser acompanhada da renovação dos serviços de manutenção a cargo da Oeiras Expo SA.
349. Para tanto, baseia-se num parágrafo da Comunicação Interpretativa da Comissão sobre a aplicação do direito comunitário em matéria de contratos públicos e de concessões às parcerias público-privadas institucionalizadas (PPPI)<sup>53</sup> onde se afirma que «o princípio da transparência obriga a indicar claramente na documentação do concurso a possibilidade de renovação ou de alteração do contrato público ou da concessão adjudicados à entidade de capital misto, bem como de atribuição de novas missões».
350. Há aqui, mais uma vez, uma enorme confusão de planos no relato. Por um lado, o que está em causa no parágrafo da Comunicação Interpretativa da Comissão é o problema do *duplo procedimento* a que já se fez referência: numa primeira fase a selecção do parceiro privado da PPPI e numa segunda a adjudicação do contrato público ou da concessão à entidade de capital misto.
351. Aquele parágrafo da Comunicação Interpretativa da Comissão diz respeito à possibilidade de renovação ou de alteração do contrato público ou da concessão, adjudicados à entidade de capital misto, bem como à atribuição de novas missões a esta entidade.
352. Aqui chegados importa perguntar: qual é o contrato público que foi atribuído à Oeiras Expo SA? É o contrato de empreitada celebrado entre a Oeiras Expo SA e o consórcio empreiteiro de que fazem parte os parceiros privados da autarquia? Ou é o futuro contrato de arrendamento a celebrar entre a Oeiras Expo SA e o Município?
353. Pois bem, parece resultar do relato que será o futuro contrato de arrendamento a celebrar entre a Oeiras Expo SA e o Município. Porém, sendo esse o caso, o mesmo não está abrangido pela Directiva 2004/18/CE<sup>54</sup> nem pelo CCP (artigo 4.º, n.º 2 alínea c)).

---

<sup>53</sup> JO C 91 de 12.04.2008, pp. 4-9.

<sup>54</sup> Directiva 2004/18/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 31 de Março de 2004, relativa à coordenação dos processos de adjudicação dos contratos de empreitada de obras públicas, dos contratos públicos de fornecimento e dos contratos públicos de serviços (JO L 134 de 30.4.2004, pp. 114-240), Alterada pelo Regulamento (CE) n.º 1874/2004 da Comissão de 28 de Outubro de 2004 (JO L 326, de 29.10.2004, p. 17), pela Directiva 2005/51/CE da Comissão de 7 de Setembro de 2005 (JO L 257, de 1.10.2005, p. 127), pela Directiva 2005/75/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 16 de Novembro de 2005 (JO L 323, de 9.12.2005, p. 55), pelo Regulamento (CE) n.º 2083/2005 da Comissão de 19 de Dezembro de 2005 (JO L 333, de 20.12.2005, p. 28), pela Directiva 2006/97/CE do Conselho de 20 de

354. Daí que o relato dirija a sua atenção para os *serviços de manutenção* a cargo da Oeiras Expo SA, com o argumento de que seriam susceptíveis de ser submetidos à concorrência de mercado (artigo 16.º, n.º 2, alínea e) do CCP).
355. Sucede que, nos termos da cláusula 8.ª do contrato promessa de arrendamento, a manutenção dos equipamentos é da responsabilidade do Município, salvo nos casos expressamente enumerados no anexo II, cuja manutenção cabe à Oeiras Expo SA.<sup>55</sup>
356. Significa isto que o relato entende (pelo menos assim parece) que os serviços de manutenção a cargo da Oeiras Expo SA não poderiam ser abrangidos por uma eventual renovação do contrato de arrendamento. Isto é, a Oeiras Expo SA ficaria dispensada de prestar os serviços manutenção enumerados no anexo II.
357. Acontece que esses serviços de manutenção – ou, pelo menos, grande parte deles – fazem parte das obrigações do senhorio em qualquer contrato de arrendamento, por se tratar de *obras de conservação ordinária* (artigo 1074.º, n.º 1 do Código Civil) pelo que a sua renovação não corresponde, na realidade, a uma prestação susceptível de estar submetida à concorrência de mercado.
358. Além disso, renovando-se o contrato de arrendamento e, conseqüentemente, mantendo-se a parceria, não existe nenhuma razão que obrigue a Oeiras Expo SA a submeter à concorrência de mercado serviços de manutenção que está obrigada a prestar enquanto senhorio ou proprietário do imóvel.
359. O relato – mais uma vez – inverte a realidade: o Município não está, realmente, a contratar serviços de manutenção à Oeiras Expo SA. O Município é inquilino da Oeiras Expo SA, e se os serviços de manutenção (que, no essencial são *obras de conservação ordinária* a cargo do senhorio) deixarem de ser prestados pela Oeiras Expo SA, terão que ser assumidos pelo próprio Município, aumentando os encargos da sua responsabilidade!

---

Novembro de 2006 (JO L 363 de 20.12.2006, p. 107), pelo Regulamento (CE) n.º 1422/2007 da Comissão de 4 de Dezembro de 2007 (JO L 317, de 5.12.2007, p. 34), pelo Regulamento (CE) n.º 213/2008 da Comissão de 28 de Novembro de 2007 (JO L 74, de 15.3.2008, p. 1), pela Decisão 2008/963/CE da Comissão de 9 de Dezembro de 2008 (JO L 349, de 24.12.2008, p. 1), pelo Regulamento (CE) n.º 596/2009 do Parlamento Europeu e do Conselho de 18 de Junho de 2009 (JO L 188, de 18.7.2009, p. 14), pela Directiva 2009/81/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 13 de Julho de 2009 (JO L 216, de 20.8.2009, p. 76) e pelo Regulamento (CE) n.º 1177/2009 da Comissão de 30 de Novembro de 2009 (JO L 314, de 1.12.2009, p. 64).

<sup>55</sup> Estão em causa a reparação/pintura das fachadas exteriores do edifício; avaliação/reparação dos sistemas de impermeabilização da cobertura; avaliação/reparação das redes eléctricas e de gás, de águas, de esgotos e de climatização; reparação/pintura das paredes interiores; reparação/reposição das condições normais de utilização dos pisos; manutenção/reposição de mobiliário e equipamento e reparação e manutenção dos mecanismos/ferragens dos vãos de alumínio.

360. Nestes termos, não se pode aceitar a tese sustentada no relato, de que a renovação do contrato de arrendamento não pode ser acompanhada da renovação dos serviços de manutenção a cargo da Oeiras Expo SA, pois tal acabaria por ser mais oneroso para o Município.

**XXVIII) Cláusulas 9.<sup>a</sup>, n.º 2 dos contratos promessa de arrendamento celebrados entre o Município de Oeiras e a sociedade Oeiras Expo, SA e entre o Município de Oeiras e a sociedade Oeiras Primus, SA (ajuste directo de obras à Oeiras Expo, SA e à Oeiras Primus, SA)**

361. A questão suscitada no relato a propósito da cláusula 9.<sup>a</sup>, n.º 2 dos contratos promessa de arrendamento celebrados entre o Município de Oeiras e a sociedade Oeiras Expo, SA, e entre o Município de Oeiras e a sociedade Oeiras Primus, SA, é algo diferente da anterior, uma vez que está em causa a escolha daquelas sociedades de economia mista em que participa o Município, para a realização de obras de «alteração, remodelação, ampliação ou inovação» dos equipamentos, as quais podem ser vistas em complemento ou na sequência das obras de construção, instalação e conservação desses mesmos equipamentos, a cargo dessas mesmas sociedades.
362. Pois bem, neste tipo de casos é plenamente aplicável a jurisprudência *Acoset SpA*,<sup>56</sup> a que já se fez referência, de acordo com a qual «os artigos 43.º CE, 49.º CE e 86.º CE não se opõem à atribuição directa de um serviço público que implica a realização prévia de certas obras a uma sociedade de capital misto, público e privado, especialmente criada para a prestação desse serviço e que tem um objecto social único, na qual o sócio privado é seleccionado através de concurso público, após verificação das condições financeiras, técnicas, operacionais e de gestão relacionadas com o serviço a assegurar e das características da proposta tendo em conta as prestações a fornecer, desde que o procedimento de concurso em questão esteja em conformidade com os princípios da livre concorrência, da transparência e da igualdade de tratamento impostos pelo Tratado CE para as concessões» (cons. 63).
363. Como refere o TJUE nesse acórdão, um segundo concurso seria «difícilmente compatível com a economia processual que inspira as parcerias público-privadas institucionalizadas», «cuja criação reúne numa só diligência a escolha de um parceiro económico privado e a atribuição da concessão à entidade de capital misto a criar exclusivamente para esse fim» (cons. 58).
364. Realmente, faria muito pouco sentido, nos planos económico-financeiro, técnico, operacional e de gestão, que a realização de obras de «alteração, remodelação,

---

<sup>56</sup> Acórdão do Tribunal de Justiça (Terceira Secção) de 15 de Outubro de 2009, proc.º C-196/08, *Acoset SpA c. Conferenza Sindaci e Presidenza Prov. Reg. ATO Idrico Ragusa, e outros*, Col. 2009 p. I-9913.

ampliação ou inovação» dos equipamentos não pudessem ser executadas por uma entidade que, para além de ser proprietária dos equipamentos e de ter sido escolhida por concurso público internacional, tem como objecto social único «a criação, implementação, desenvolvimento, construção, instalação, apetrechamento e conservação» desses mesmos equipamentos.

365. Uma solução – como a preconizada no relato – de sujeitar a novo procedimento adjudicatório a realização de obras de «alteração, remodelação, ampliação ou inovação» dos equipamentos, equivaleria a defraudar o próprio processo de escolha e selecção dos parceiros privados, impedindo a sua intervenção em fases posteriores de desenvolvimento dos empreendimentos num momento em que ainda se mantém a parceria.
366. Por isso, o artigo 5.º, n.º 1, parte final, do CCP – cujo regime não se aplica *in casu, ex vi* artigo 16.º, n.º 1, importa não esquecer – estabelece que «a parte II do presente Código não é aplicável à formação de contratos a celebrar por entidades adjudicantes cujo objecto abranja prestações que não estão nem sejam susceptíveis de estar submetidas à concorrência de mercado, designadamente em razão da sua natureza ou das suas características, **bem como da posição relativa das partes no contrato ou do contexto da sua própria formação**» (ênfase aditada).
367. Trata-se, precisamente, de precaver situações como a que está em causa nesta acção de fiscalização, em que não se justifica sujeitar a concurso público ou a outro procedimento adjudicatório, a realização de obras de «alteração, remodelação, ampliação ou inovação» de equipamentos inseridos numa PPPI, enquanto se mantiver essa parceria.

**XXIX) Cláusula 8.ª, n.º 2 dos contratos promessa de arrendamento celebrados entre o Município de Oeiras e a sociedade Oeiras Primus, SA (avocação dos serviços de manutenção)**

368. A propósito da cláusula 8.ª, n.º 2 dos contratos promessa de arrendamento celebrados entre o Município de Oeiras e a sociedade Oeiras Primus, SA, o relato suscita duas questões: a primeira, prende-se com um problema semelhante ao analisado anteriormente, relativo à escolha daquela sociedade para realizar trabalhos de manutenção dos equipamentos, até então a cargo do Município; a segunda tem a ver com a avocação pelo Município de serviços de manutenção até então a cargo da Oeiras Primus, SA.
369. Como é bom de ver, está em causa uma disposição contratual em que se convencionou a possibilidade de alteração das responsabilidades entre as partes em matéria de manutenção dos equipamentos. Segundo a cláusula 8.ª, n.º 1 dos contratos promessa de arrendamento, a manutenção dos equipamentos é da

responsabilidade do Município, salvo nos casos expressamente enumerados no anexo II, cuja manutenção cabe à Oeiras Primus SA.<sup>57</sup>

370. Pois bem, de 3 em 3 anos, existe a possibilidade de o Município pretender assumir, por um determinado período de tempo (a cláusula não o predetermina), algum ou alguns (ou mesmo todos) os trabalhos de manutenção a cargo da Oeiras Primus, SA, bem como confiar-lhe trabalhos de manutenção anteriormente a cargo do Município, tudo «nos termos e na medida a acordar».
371. Segundo o relato, haveria aqui um problema de contratação pública e, sobretudo, um problema de falta de equilíbrio financeiro das prestações e de insuficiente acautelamento na gestão dos dinheiros públicos.
372. O relato precipita-se nas suas análises e conclusões. Desde logo porque, como já se deixou explanado, sujeitar a novo procedimento adjudicatório a realização de serviços de manutenção a cargo do Município seria incompatível com a própria natureza da parceria, estando tal exigência excluída pelo artigo 5.º, n.º 1, parte final, do CCP.
373. Além disso, de acordo com a jurisprudência comunitária citada, a exigência de um duplo procedimento «seria de molde a dissuadir as entidades privadas e as autoridades públicas de constituírem parcerias público-privadas institucionalizadas» (cons. 61), pelo que seria manifestamente absurdo que o Município não pudesse transferir as suas responsabilidades na manutenção dos equipamentos para uma sociedade que ele próprio constituiu, seleccionando o(s) parceiro(s) através de procedimentos abertos, transparentes e não discriminatórios.
374. Já quanto falta de equilíbrio financeiro das prestações e de insuficiente acautelamento na gestão dos dinheiros públicos, o relato refere-se ao valor atribuído aos serviços de manutenção a cargo da Oeiras Primus, SA, por todo o período em durar a parceria (25 anos), quando o que está em causa é a assunção, por um período a definir e após transcorridos 3 anos desde o início do contrato e, em qualquer caso, de 3 em 3 anos, de algum ou alguns (ou mesmo todos) dos trabalhos de manutenção a cargo da Oeiras Primus, SA, «nos termos e na medida a acordar».
375. Ou seja o relato não sabe – nem pode saber – em que consistem os «termos e na medida a acordar», pelo que não pode excluir *a priori* que os mesmos incluam um ajustamento na renda, a semelhança do previsto no n.º 2 da cláusula 9.ª.

---

<sup>57</sup> Estão em causa a reparação/pintura das fachadas exteriores do edifício; avaliação/reparação dos sistemas de impermeabilização da cobertura; avaliação/reparação das redes eléctricas e de gás, de águas, de esgotos e de climatização; reparação/pintura das paredes interiores; reparação/reposição das condições normais de utilização dos pisos; manutenção/reposição de mobiliário e equipamento e reparação e manutenção dos mecanismos/ferragens dos vãos de alumínio.

**XXX) Cláusulas 6.ª dos contratos promessa de arrendamento celebrados entre o Município de Oeiras e a sociedade Oeiras Expo, SA e entre o Município de Oeiras e a sociedade Oeiras Primus, SA (caução)**

376. A págs. 73-74 o relato formula o entendimento de que a caução prevista nas cláusulas 6.ª dos contratos promessa de arrendamento celebrados entre o Município de Oeiras e a sociedade Oeiras Expo, SA e entre o Município de Oeiras e a sociedade Oeiras Primus, SA visa, em última instância, «mitigar o risco das entidades financiadoras», acabando por «consubstanciar uma garantia do(s) financiamento(s) a contrair por e a favor das sociedades que, por esta via, diminuem o esforço financeiro/patrimonial dos seus accionistas privados».
377. Ainda que o relato não retire daqui quaisquer consequências no plano da legalidade das referidas cláusulas ou da sua compatibilidade com princípios fundamentais de direito administrativo ou financeiro, os depósitos de 3 rendas mensais a título de caução consubstanciam um mecanismo típico dos contratos de arrendamento para fins não habitacionais cuja legalidade não pode ser questionada.

**XXXI) Incorrecta qualificação jurídica dos contratos promessa de arrendamento celebrados entre o Município de Oeiras e a sociedade Oeiras Expo, SA e entre o Município de Oeiras e a sociedade Oeiras Primus, SA**

378. A págs. 74-79, o relato desenvolve uma construção jurídica verdadeiramente inaceitável, e que visa descaracterizar a vontade das partes e todo o procedimento adjudicatório que esteve na origem das PPPI relativas à construção, instalação e conservação de dois estabelecimentos de ensino (Escolas EB1 JI de Porto Salvo e EB1 JI do Alto Algés) e de dois centros geriátricos (São Julião da Barra e Laveiras) e para a construção, instalação e conservação do Centro de Congressos, Feiras e Exposições da Quinta da Fonte e do Centro de Formação Profissional e Apoio Social da Outurela.
379. Na realidade, segundo o relato, os contratos promessa de arrendamento celebrados entre o Município de Oeiras e as sociedades Oeiras Expo, SA e Oeiras Primus, SA, teriam a natureza de contratos de *locação financeira imobiliária* ou *contratos mistos de arrendamento para fins não habitacionais e de locação financeira imobiliária*, relevantes para efeitos de apuramento do endividamento líquido municipal e de fiscalização prévia pelo Tribunal de Contas.
380. O relato vai mesmo ao ponto de entender que os equipamentos em causa «deveriam integrar o activo imobilizado da autarquia».

381. Para sustentar esta argumentação, o relato atém-se, fundamentalmente, à composição das rendas (elemento objectivo), desenvolvendo depois uma outra linha de argumentação ligada aos objectivos tidos em vista pela autarquia (elemento subjectivo), os quais apontariam, segundo o relato, para a «locação financeira imobiliária restitutiva (ou *lease back*)» ou mesmo para o «negócio em fraude à lei».
382. No entanto, esta tese não é isenta de escolhos, como se vê na parte em que os auditores tentam ultrapassar o disposto no artigo 47.º, n.º 1 alínea *c*) da LOPTC ou o disposto no artigo 46.º, n.º 1, alíneas *b*) e *c*), em conjugação com o artigo 48.º do mesmo diploma e com o artigo 138.º, n.º 1 da Lei do Orçamento do Estado para 2010.
383. Aliás, o principal problema da tese sustentada pelo relato está na qualificação das rendas como *dívida pública fundada* das autarquias locais, matéria sobre a qual a mera referência ao acórdão proferido pelo plenário geral do Tribunal de Contas em 25 de Maio de 2009 é claramente insuficiente (acórdão n.º 1/2009).

Vejamos:

*A) O argumento da composição das rendas*

384. De acordo com o relato, a circunstância de as sociedades veículo recorrerem a financiamento bancário para «financiar todos os custos inerentes à implementação da parceria», e de as rendas a pagar pelo Município visarem amortizar esses financiamentos, seria decisiva para que as mesmas se assimilassem às rendas da locação financeira, por oposição às rendas da locação comum.
385. Ora, este é um facto que está longe de poder ser dado como adquirido, já que não foi contratado pela Oeiras Primus SA nem pela Oeiras Expo SA qualquer empréstimo a médio e longo prazo.
386. Além disso, não é verdade que o crédito bancário seja a única fonte de financiamento dos custos inerentes à implementação das parcerias, já porque todos os parceiros se comprometem a realizar o capital social das sociedades veículo, já porque é ao parceiro privado que cabe a responsabilidade pelo financiamento, podendo este optar, como veio a suceder na parceria relativa às Escolas e Centros Geriátricos, pela realização de suprimentos.
387. Por outro lado, também não se pode assumir – como é feito no relato – que as «rendas na locação comum», isto é, no arrendamento, não incorporam qualquer elemento de amortização de crédito bancário. Basta pensar nos edifícios construídos por fundos de investimento imobiliário ou mesmo nas situações em que investidores privados recorrem ao crédito para financiar a construção de

edifícios destinados ao arrendamento. Pois bem, nesses casos também existe um elemento de amortização dos empréstimos na composição da renda e nem por isso se conclui que está em causa uma locação financeira.

388. Quer isto dizer que não pode ser considerado decisivo na qualificação do complexo de contratos envolvidos nas PPPI em análise na presente acção de fiscalização, a circunstância de as sociedades veículo recorrerem ao crédito (ou pretenderem fazê-lo, uma vez que os empréstimo a médio e longo prazo acabaram por não se concretizar) para financiar os empreendimentos municipais.
389. Por outro lado, o relato não pode ignorar a importância de as rendas a pagar pelo Município revestirem a natureza de *preços economicamente significativos*, o que não sucederia caso o conjunto dos custos (inclusive financeiros) não fosse considerado no respectivo cálculo.
390. Finalmente, o relato não pode pôr em causa a garantia constitucional da autonomia privada e a liberdade contratual (artigos 26.º, n.º 1 e 61.º da Constituição)<sup>58</sup> apenas com o objectivo de levar os contratos celebrados ao endividamento líquido municipal e à fiscalização prévia do Tribunal de Contas.
391. Se A, senhorio, celebra com B, inquilino, um contrato de arrendamento para fins não habitacionais, ninguém se lembrará de qualificar esse contrato como um contrato de locação financeira imobiliária, apenas devido ao facto de A ter adquirido o imóvel com recurso ao crédito e de, evidentemente, o produto das rendas ser utilizado na amortização desse crédito.
392. As partes envolvidas nas parcerias tiveram em vista a celebração de um contrato de sociedade e de um acordo de cooperação técnica e financeira entre accionistas, tendo em vista a construção, instalação e conservação em terrenos do domínio privado do Município (mediante a constituição onerosa de direitos de superfície) de certos e determinados equipamentos de interesse municipal, que seriam depois objecto de arrendamento pelo Município.
393. Conforme o Tribunal de Contas não ignora, só se pode proceder à requalificação dos negócios jurídicos, nomeadamente para efeitos de redução ou conversão, em casos limite, de divergência intencional entre a vontade e a declaração (simulação negocial), abuso de direito, impossibilidade legal ou ilicitude.
394. Fora desses casos, a requalificação avulsa ou arbitrária de negócios jurídicos celebrados na sequência de um procedimento adjudicatório, de boa fé e de livre e espontânea vontade, pelos agentes económicos públicos e privados envolvidos, dentro de um esquema contratual de todos conhecido e por todos aceite, põe em

---

<sup>58</sup> Cf. Mota Pinto, *Teoria Geral do Direito Civil*, 4.ª edição por António Pinto Monteiro e Paulo Mota Pinto, Coimbra Editora, 2005, pp. 102-124.

causa a garantia constitucional da autonomia privada e a liberdade contratual, sendo, por isso, ilegal e inconstitucional.

395. Ora, é precisamente isso que sucede no caso em apreço porque, como ficou demonstrado, o argumento da composição das rendas não é suficiente para que se possa proceder à requalificação dos negócios jurídicos postos a concurso e celebrados pela autarquia e pelos parceiros privados, já porque em qualquer contrato de arrendamento de imóveis adquiridos a crédito a renda tem uma componente de amortização do crédito, já porque no caso concreto, o plano de financiamento dos imóveis acabou por não se concretizar e, finalmente, porque todas as partes agiram na convicção de que estavam a celebrar contratos com o conteúdo típico da sociedade e do arrendamento e não contratos de locação financeira.

*B) O argumento da «locação financeira imobiliária restitutiva (ou lease back)» e do «negócio em fraude à lei»*

396. Não obstante, o relato recorre a uma segunda linha de argumentação para concluir que «os resultados económicos» da estrutura contratual utilizada «não diferem, em substância, dos a que se chegaria se o município recorresse à locação financeira imobiliária restitutiva (ou *lease back*)», acrescentado ainda que «se chegaria à mesma solução jurídica – englobamento do valor global das rendas no endividamento líquido da autarquia com a consequente limitação do seu nível de endividamento líquido total – através do recurso à figura do negócio em fraude à lei».

397. Esta segunda linha de argumentação continua a não ter em conta o facto de não ter sido contratado pela Oeiras Primus SA e pela Oeiras Expo SA qualquer empréstimo a médio e longo prazo.

398. Seja como for, o que realmente determina esta segunda linha de argumentação são os objectivos tidos em vista pelo Município com o lançamento das PPPI: segundo o relato, o Município pretendeu «concretizar os equipamentos projectados – para os quais não dispunha de capitais próprios suficientes – deixando intacta da sua capacidade de endividamento».

399. Pois bem, mas não é este o objectivo de qualquer PPPI? Não foi assumido no “Livro Verde sobre as parcerias público-privadas e o Direito Comunitário em matéria de Contratos Públicos e Concessões” que um dos factores que explica o recurso acrescido às operações de PPP são «as restrições orçamentais com que se confrontam os Estados-Membros»?

400. Dir-se-á que «a solução das PPP não é milagrosa» e que «para cada projecto há que avaliar se a parceria conduz realmente a um valor acrescentado do serviço ou

das obras em questão, comparada com outras opções como a celebração de um contrato mais tradicional».<sup>59</sup>

401. Mas como fazer essa comparação quando não há alternativa ao financiamento privado? Se, como se diz no relato, o Município «não dispunha de capitais próprios suficientes» para concretizar os equipamentos projectados, qual era a alternativa à PPPI?
402. É este o problema com que se defronta o Município de Oeiras e muitos outros Municípios no país com a introdução de limites de endividamento, que não se aplicam de forma uniforme em todo o sector público – veja-se a situação do Estado e do Sector Empresarial do Estado.
403. Como já se disse, mesmo que a autarquia fizesse todos os estudos demonstrativos da boa gestão e da racionalidade económica das PPPI lançadas, a circunstância de estar sujeita a limites de endividamento impedi-la-ia de realizar estas ou outras infra-estruturas que, no seu juízo (democraticamente legitimado), fossem fundamentais para assegurar a qualidade de vida e o bem-estar das populações.
404. Por isso, num contexto de restrição orçamental, as PPPI são o único instrumento legítimo e previsto na lei que a autarquia tem ao seu dispor para proporcionar à população infra-estruturas indispensáveis ao seu bem-estar e ao desenvolvimento do concelho.
405. Daí que não se possa aceitar que o relato pretenda demonizar as PPPI realizadas, como se estivesse em causa uma fraude à lei ou um conjunto de contratos ilegais.
406. Diz o relato que a parceria só poderia ser lançada com base em estudos demonstrativos da boa gestão e da racionalidade económica da opção pelo financiamento privado. Nesse caso e existindo esses estudos, assevera o relato, a estrutura contratual em que assentaram as parcerias já não teria como principal finalidade a subtracção aos limites de endividamento (p. 78).
407. Mas então como é? Havendo estudos já não existe uma locação financeira imobiliária restitutiva (ou *lease back*) ou um negócio em fraude à lei?
408. Será que é coerente dizer que estão em causa contratos de locação financeira imobiliária, contratos mistos de locação financeira e arrendamento urbano, negócios em fraude à lei, só porque faltam os estudos que os auditores consideram essenciais?
409. Mas numa situação em que a autarquia ou recorre ao financiamento privado ou não faz as infra-estruturas, o que é que poderiam dizer esses estudos? Não

---

<sup>59</sup> Cf. Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões sobre as Parcerias Público-Privadas e o direito comunitário sobre contratos públicos e concessões (COM(2005) 569 final de 15.11.2005).

concluiriam que, na ausência de alternativa, a realização da PPPI é a opção mais racional e que melhor serve os interesses municipais?

410. Estamos a falar de escolas, de centros de terceira idade e de centros de congressos feiras e exposições, formação profissional e apoio social, que são infra-estruturas com um impacto enorme na vida das pessoas e no desenvolvimento do concelho.
411. Por isso, mesmo que esses estudos tivessem sido feitos – e foram-no, embora sem o grau de desenvolvimento e sofisticação exigido pelo relato com base num comparador do sector público – a estrutura contratual em que assentaram as parcerias teria sido a mesma e continuaria a ter como objectivo não afectar os limites de endividamento do município.
412. Por isso, não existe, no caso em apreço – ao contrário do pretendido pelo relato – um *motivo principal* determinante do lançamento da parceria – fugir aos limites de endividamento – e um instrumento fraudulento usado para o conseguir – o lançamento de uma PPP institucionalizada!
413. O motivo principal determinante do lançamento da parceria é um e só um: criar as infra-estruturas que no juízo democrático do Município são essenciais para satisfazer as necessidades das populações.
414. O recurso a uma PPP institucionalizada foi o mecanismo jurídico-patrimonial escolhido democraticamente pela autarquia para realizar este objectivo.
415. Conforme recorda a melhor doutrina, no contexto da administração de bens ou interesses próprios, prevalece «o princípio da liberdade de acção, desde que lícita».<sup>60</sup>
416. É claro que estando sujeita a limites de endividamento, essa circunstância pesou na opção pela criação de uma PPP institucionalizada. Estamos em crer que num futuro próximo, existirão mecanismos de controlo de PPP, limitando a respectiva criação. Contudo, até que tais constrangimentos ganhem força de lei, não pode ser imputado aos membros do órgão executivo e do órgão deliberativo do Município o cometimento de infracções financeiras.
417. Não há nada de ilícito no recurso a esse modo de envolvimento do sector privado na realização de infra-estruturas de interesse municipal; nem daí resulta que se tenha recorrido a um conjunto de negócios jurídicos essencial ou principalmente dirigidos, por meios artificiosos ou fraudulentos e com abuso das formas jurídicas, à subtração aos limites de endividamento.

---

<sup>60</sup> Cf. José F. F. Tavares, *Os Contratos Públicos e a sua Fiscalização pelo Tribunal de Contas*, in *Estudos de Contratação Pública – I*, Coimbra Editora, 2008, p. 973.

418. Por isso, não se pode aceitar que uma solução seja agora requalificada – contra a vontade das partes e contra o procedimento adjudicatório realizado – como uma solução que viola os limites de endividamento e que envolve o recurso ao crédito pelo Município, indo-se ao ponto de dizer que «os equipamentos deveriam integrar o activo imobilizado da autarquia»!
419. Não só a autarquia não praticou qualquer acto ilícito como não pode ser desconsiderada a garantia constitucional da autonomia privada, a vontade legítima do Município e a confiança dos agentes económicos nos actos jurídicos que praticaram.

**XXXII) Falta de remessa dos contratos de sociedade e acordos de accionistas relativos às sociedades Oeiras Expo, SA e Oeiras Primus, SA e dos contratos promessa de arrendamento celebrados entre o Município de Oeiras e a sociedade Oeiras Expo, SA e entre o Município de Oeiras e a sociedade Oeiras Primus, SA para fiscalização prévia do Tribunal de Contas**

420. Para culminar, os auditores pretendem qualificar os contratos promessa de arrendamento celebrados entre o Município de Oeiras e as sociedades Oeiras Expo, SA e Oeiras Primus, SA, como actos dos quais resulta um aumento da *dívida pública fundada do Município*, o que implica a sua sujeição a visto do Tribunal de Contas (artigo 46.º, n.º 1, alínea a) da LOPTC).
421. É caso para se dizer que, quando julgamos já ter visto tudo, há sempre algo novo para nos surpreender!
422. Começemos pelo princípio: mercê da revisão da LOPTC introduzida pela Lei n.º 48/2006, de 29 de Agosto, hoje onde houver dinheiros ou outros valores públicos, o Tribunal de Contas pode exercer as suas funções de fiscalização e julgamento de responsabilidades, seja qual for a natureza da entidade gestora ou beneficiária.
423. E ainda bem! Porém, a forma de actuação dos poderes de fiscalização do Tribunal de Contas encontra-se legalmente definida. A fiscalização prévia encontra-se prevista nos artigos 5.º, n.º 1, alínea c), 44.º a 48.º e 81.º a 86.º da LOPTC.
424. Os actos e contratos sujeitos a fiscalização prévia são **apenas** os enunciados no artigo 46.º da LOPTC, com limite negativo dos actos e contratos isentos pelo artigo 47.º ou excluídos pelo valor, nos termos do artigo 48.º.
425. De acordo com a alteração à LOPTC introduzida pelo artigo 76.º da Lei n.º 55-B/2004, de 30 de Dezembro, estão sujeitos a fiscalização prévia «todos os actos de que resulte o aumento da dívida pública fundada dos serviços e fundos do Estado e das Regiões Autónomas com autonomia administrativa e financeira, e das demais

entidades referidas nas alíneas *c)* e *e)* do n.º 1 do artigo 2.º, bem como os actos que modifiquem as condições gerais de empréstimos visados».

426. O conceito de «dívida pública fundada» – já presente no artigo 13.º, n.º 1 alínea *a)* da anterior Lei n.º 86/89, de 8 de Setembro – tem uma definição unívoca na doutrina. Recordando o saudoso Prof. SOUSA FRANCO, «a dívida pública fundada (ou a longo prazo) corresponde às obrigações assumidas num determinado período orçamental e que devem ser liquidadas em período posterior, superior a um ano. A dívida fundada pode ser perpétua ou consolidada (sem prazo para reembolso...) e temporária». <sup>61</sup>
427. Quando a citada norma refere *dívida pública fundada* ou *empréstimos* apenas abarca no seu conceito operações de crédito, titularizadas, praticadas junto de uma instituição de crédito.
428. Tentar defender a submissão a fiscalização prévia de um contrato promessa de arrendamento por via de uma equiparação a um título de dívida pública é, quanto a nós uma confusão de conceitos inadmissível e passível de permitir a criação de um precedente perigosíssimo para a segurança jurídica que se pretende num Estado de Direito.
429. A não subsunção dos contratos promessa de arrendamento à norma ínsita na citada alínea *a)* do n.º 1 do artigo 46.º, não significa, *de per se*, a sua não sujeição a fiscalização prévia.
430. Importa continuar a leitura do n.º 1 do artigo 46.º, nomeadamente a respectiva alínea *b)*: «contratos de obras públicas, aquisições de bens e serviços, bem como outras aquisições patrimoniais que impliquem despesa nos termos do artigo 48.º, quando reduzidos a escrito por força de lei».
431. Ora, os contratos promessa de arrendamento não preenchem os requisitos que vimos de ler, designadamente por não terem a natureza de aquisição patrimonial nem obrigação legal de redução a escrito.
432. Por último, os contratos promessa de arrendamento, devidamente outorgados, também não caem no âmbito objectivo da alínea *c)* do n.º 1 do artigo 46.º, por não terem natureza de minutas.
433. Efectivamente, não existe enquadramento legal que permita a subsunção dos contratos promessa de arrendamento a visto, já para não falar do teor da alínea *c)* do n.º 1 do artigo 47.º que expressamente isenta de visto os contratos de arrendamento.

---

<sup>61</sup> Cf. António Sousa Franco, *Finanças Públicas e Direito Financeiro*, Vol. I, 4.ª Edição, Almedina, 2010, pp. 88 e 89.

434. Quanto a nós, no âmbito de uma PPPI, o documento a remeter a fiscalização prévia nunca seria o contrato promessa de arrendamento, nem tal faz sentido – e por isto se lê no relato agora em contraditório expressões infelizes como a sugere que a remessa deveria ser instruída em bloco, a fim de evitar que «o Tribunal, na formação das suas decisões (de visto), não fosse induzido em erro», quando existe uma Resolução que explicita a instrução e tramitação dos processos de fiscalização prévia.
435. O documento que faz sentido remeter é o contrato de sociedade, este sim reduzido a escrito por força do Código das Sociedades Comerciais, *ex vi* alínea *b*) do n.º 1 e n.º 2 do artigo 46.º da LOPTC.
436. A constituição de empresas ou a tomada de participação de capital social deve ser submetida a visto, sempre que – nos termos do artigo 48.º – o valor da participação pública seja igual ou superior ao limiar previsto anualmente na leis do Orçamento.
437. Ora, a participação do Município em qualquer uma das sociedades é sempre inferior ao liminar que vigorava à data, pelo que a não remessa dos documentos é correcta.

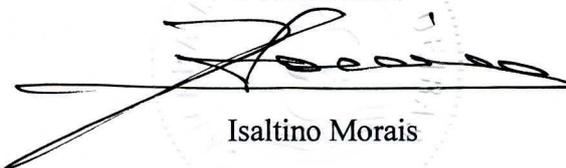
### **XXXIII) As infracções financeiras e a responsabilidade sancionatória**

438. No essencial, está em causa no presente relato o esclarecimento de uma questão fundamental: podem os Municípios lançar PPPI sem que tal afecte os seus limites de endividamento ou uma PPPI conta para os limites líquidos de endividamento dos Municípios?
439. A resposta que se entende adequada é que as PPPI não contam para os limites de endividamento líquido municipal sempre que sejam praticados preços economicamente significativos. Nesses casos as PPPI classificam-se no sector das sociedades não financeiras privadas (sempre que não sejam controladas pelo parceiro público) ou no sector das sociedades não financeiras públicas (sempre que sejam controladas pelo parceiro público) como produtores mercantis, pelo que não se integram no perímetro do sector público administrativo em contabilidade nacional.
440. Reunidas estas condições e enquanto as mesmas se mantiverem, as PPPI não podem ser consideradas para efeitos dos limites ao endividamento líquido dos Municípios.
441. A págs. 81-86 o relato procura enquadrar as supostas ilegalidades que paulatinamente foi construindo nos tipos de responsabilidade financeira sancionatória previstos no artigo 65.º, n.º 1 alíneas *b*), *d*), *f*) e *h*) da LOPTC.

442. Contas feitas, a cada um dos cerca de 37/38 membros da AM são imputadas 7 infracções financeiras, o que envolveria um encargo individual do mínimo de cerca de € 10.800; ao Presidente da CMO são imputadas 30 infracções financeiras, num encargo de cerca de € 43.200; os restantes 7 membros da CMO têm um valor individual mínimo de cerca de € 28,000, pelas 20 infracções imputadas.
443. Agregados, esses valores ascenderiam a cerca de €375.000, a suportar pelo orçamento familiar de cada um dos membros dos órgãos locais, considerando o carácter pessoal da responsabilidade financeira.
444. Contudo, a gravidade da imputação de tais encargos falece mediante a ausência generalizada de normas legais, positivadas, que permitam, conjuntamente com as disposições do artigo 65.º da LOPTC, indicar os ilícitos.
445. Os requisitos da responsabilidade financeira não só se aproximam dos requisitos em direito civil, como até os ultrapassam dada a tipicidade do ilícito.
446. Ora, se, como vimos, não existe uma regulamentação própria para as PPPI, nomeadamente pela não aplicação do n.º 2 do artigo 19.º da LEO, do RJPPP, e mesmo dos diplomas da contratação pública em bloco, é incorrecto e passível de descaracterizar o contrato subjacente – com excepção do novo CCP, com normas aplicáveis à constituição de sociedades, mas cuja disciplina é posterior aos contratos em análise – entender que foram praticadas infracções financeiras.
447. As entidades adjudicantes na formação de uma parceria, conforme é reconhecido pelo TJUE, «gozam de grande liberdade de conformação das regras procedimentais», devendo sempre obediência aos grandes princípios que decorrem do Tratado: i) igualdade de tratamento; ii) transparência; iii) proporcionalidade; e iv) reconhecimento mútuo, os quais decorrem das liberdades fundamentais plasmadas no Tratado (livre circulação de pessoas, mercadorias, bens e capitais).
448. Para além da ausência de ilícito de natureza financeira (o tipo delitual), não se verificou conduta culposa dos agentes nem dano para o erário Municipal nem do Estado.
449. Não houve qualquer violação do dever de boa administração do património municipal (ou dos princípios da prossecução do interesse público, da legalidade, igualdade e imparcialidade), o qual tem que ser avaliado tendo em conta o caso concreto, de acordo com uma adequada ponderação de custos e benefícios.
450. As PPP são realidades novas: não só para o Direito, que eventualmente não acautelou ainda todos os interesses; mas também para quem as executa.

451. O Município pela primeira vez recorreu a este instrumento, que tem existência legal e é utilizado por outras entidades públicas, pelo que não existe anterior recomendação do Tribunal de Contas que tenha sido inobservada.
452. Neste sentido, os signatários aguardam o resultado da presente auditoria, solicitando os vossos melhores ofícios na análise do contraditório que agora se apresenta e relevação de eventual responsabilidade financeira que ainda assim possa ser considerada, nos termos do n.º 8 do artigo 65.º da LOPTC.

O Presidente

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Isaltino Morais', is written over a circular, faintly visible stamp. The signature is fluid and cursive, with a long horizontal stroke extending to the right.

Isaltino Morais

no DECOP  
2011-11-24

Ao DECOP

2011-11-24



Proc. Audit nº. 11/2010 – 1.ª Secção

Exmo. Senhor

Juiz Conselheiro José Tavares

M. D. Director-Geral do Tribunal de Contas

Avenida Barbosa du Bocage, 61

1069-045 LISBOA



**ASSUNTO:** Auditoria ao Município de Oeiras no âmbito da acção de fiscalização concomitante à “*Execução de contratos de parcerias público-privadas não remetidos para fiscalização prévia*” do Tribunal de Contas.

MARCOS SÁ, LUISA DIEGO LISBOA, MARIA HERMENGILDA GUIMARÃES, ROSA MARIA MATOS, EUGÉNIA GODINHO, VIDAL ANTÃO, LUIS LOPES, PEDRO ALMEIDA, MANUEL ROLDÃO e PEDRO SÁ, Deputadas e Deputados na Assembleia Municipal de Oeiras no mandato de 2005-2009, tendo sido notificados para se pronunciarem sobre as matérias constantes do relato de auditoria *supra* referenciado, vêm exercer o *direito de contraditório* declarando o seguinte:

***Da legitimidade política***

1. Todos os projectos associados aos contratos de parcerias público-privadas, referidos na auditoria em apreço, apresentados na Assembleia Municipal, constavam do programa eleitoral da força política sufragada maioritariamente pelos eleitores de Oeiras.

AA -  
Lisboa  
R. de ...  
Eg  
W

2. Nos termos das competências legais da Câmara Municipal, cabe a este órgão a iniciativa e execução de obras a favor do município, incluindo a realização de todos os procedimentos administrativos e técnicos necessários à respectiva concretização.
3. À Assembleia Municipal cabe essencialmente a apreciação de propostas de deliberação apresentadas pela Câmara Municipal e a sua conformidade com a lei e o interesse municipal, nos termos do respectivo enquadramento legal de competências.
4. As actas das reuniões de Assembleia Municipal do período em apreço demonstram um consenso de todos os partidos e forças políticas relativamente à necessidade de novas infra-estruturas sociais para o futuro do concelho e para a sua população.

***Da fundamentação técnica***

5. Ao contrário do que se verifica em Assembleias Municipais de outros municípios com maior dimensão, e apesar de a legislação o admitir, na Assembleia Municipal de Oeiras os deputados municipais e os respectivos grupos políticos não dispõem de apoio técnico especializado próprio.
6. Se o funcionamento das Câmara Municipais assenta num cariz de permanência e de tempo inteiro do respectivo executivo apoiado numa vasta estrutura de serviços municipais, a Assembleia Municipal funciona com uma periodicidade distinta que não permite o acompanhamento permanente dos assuntos municipais por parte dos deputados municipais que acumulam estas funções com a sua própria actividade profissional.
7. A capacidade de análise das propostas para deliberação é ainda restringida pelo prazo reduzido de dez dias (por vezes menos) de antecedência relativamente às datas das reuniões, utilizado para distribuição dos documentos aos deputados municipais.

Handwritten signatures and initials in blue ink, including "Kisave" and "EG".

8. Por esse motivo, no que concerne a informação e estudos técnicos sobre propostas para deliberação, os grupos políticos e os deputados municipais estão tendencialmente confinados aos elementos fornecidos pelos serviços da Câmara Municipal de Oeiras ou por apoio técnico externo que esta disponibilizar.
  
9. No caso em apreço, compreendendo a complexidade técnica da instrução de todos os procedimentos e trabalhos preparatórios para execução das referidas parcerias público privadas, e reconhecendo a utilização recorrente deste instrumento jurídico a nível nacional, **o Grupo do Político do Partido Socialista na Assembleia Municipal de Oeiras, que os subscritores integraram ou integram, solicitou à Câmara Municipal os devidos pareceres técnicos e garantias de cumprimento da legalidade** (*a acta da reunião da Assembleia Municipal do dia 26 de Novembro de 2007 poderia comprová-lo cabalmente mas lamentavelmente, após consulta, verifica-se que as intervenções não foram transcritas por "problemas de ordem técnica"*).
  
10. A Câmara Municipal de Oeiras disponibilizou três pareceres técnicos, todos favoráveis à legalidade do modelo de concretização destas parcerias público-privadas, nomeadamente: (i) a fundamentação e enquadramento técnico dos serviços municipais; (ii) o parecer da Câmara dos Revisores Oficiais de Contas e (iii) o parecer proferido pelo Senhor Professor Dr. Carlos Lobo, docente de Finanças Públicas na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa (*referido na nota n.º 266 do Relatório Preliminar*).
  
11. Estes pareceres e a posição da Câmara Municipal de Oeiras assumida na prestação de esclarecimentos nos sucessivos debates da Assembleia Municipal de Oeiras garantiam o escrupuloso cumprimento da legalidade, nomeadamente no que se refere ao limite legal de endividamento das autarquias, à prossecução das regras de transparência e concorrência em todo o procedimento de contratação e ao controlo pelo Tribunal de Contas (*conforme descrito na acta da reunião da Assembleia Municipal de 26 de Novembro de 2007, o Vice-Presidente da Câmara Municipal Paulo Vistas comprometia-se de*

seguinte modo perante a Assembleia Municipal: «A CMO irá promover o envio do referido contrato ao Tribunal de Contas para que este se pronuncie sobre o assunto».

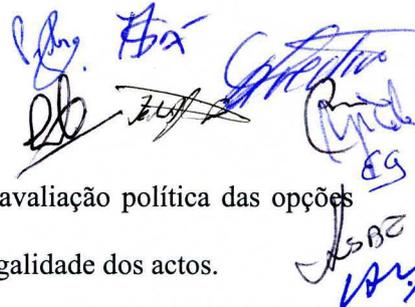


12. Neste sentido, sem prejuízo da pertinência e legitimidade de todos os reparos e sinalizações presentes no relatório de auditoria do Tribunal de Contas, face às garantias de cumprimento de legalidade citadas no número anterior, parecem estar em causa divergências de cariz doutrinário sobre a interpretação e a complexa aplicação da lei neste caso de parcerias público-privadas, entre os auditores do Tribunal de Contas e os técnicos responsáveis pelos pareceres apresentados pela Câmara Municipal de Oeiras que fundamentaram também as deliberações da Assembleia Municipal.
  
13. Importa sublinhar que não existia da parte do Tribunal de Contas qualquer pronúncia, informação, aviso ou antecedente que permitisse aos deputados municipais, nomeadamente aos subscritores, discordar dos pareceres técnicos, à partida “*insuspeitos*”, apresentados pela Câmara Municipal aos deputados municipais.

#### ***Da responsabilidade dos intervenientes***

14. Com o devido respeito, tendo em vista o rigoroso e justo apuramento das responsabilidades de cada um dos intervenientes nos processos de decisão em apreço, o relatório de Auditoria do Tribunal de Contas deveria referir detalhadamente toda a informação disponibilizada pela Câmara Municipal aos deputados municipais, nomeadamente, o conteúdo completo dos pareceres e informações técnicas recebidos e as respostas e esclarecimentos prestados pela Câmara Municipal aos deputados municipais presentes nas actas das reuniões.
  
15. Com efeito, atendendo aos elementos disponibilizados, aos deputados municipais que, de boa fé, confiam na informação técnica, sobretudo de entidades externas merecedoras de crédito, fornecidas

para fundamento das deliberações, não podia exigir-se mais do que a avaliação política das opções perante o interesse municipal, formada que estava a convicção sobre a legalidade dos actos.



16. Apesar dos “*problemas técnicos*” verificados na acta de 26 de Novembro de 2007, as actas das reuniões da Assembleia Municipal comprovam que o grupo político do Partido Socialista e os seus deputados municipais alertaram para a eventual necessidade de intervenção do Tribunal de Contas, para o impacto destas parcerias público-privadas no limite legal de endividamento e para a necessidade de transparência no processo de contratação, e relativamente a todos estes aspectos **a Câmara Municipal prestou à Assembleia Municipal a garantia de cumprimento da legalidade com base em pareceres técnicos.**
17. Os subscritores, utilizando todos os meios e informação à sua disposição, actuaram assim firmemente convencidos de que, ao votarem as propostas de deliberação em causa, actuavam em conformidade com as normas legais aplicáveis, não admitindo sequer a possibilidade de se encontrarem a praticar qualquer ilícito.
18. Caso a Câmara Municipal não tenha prosseguido no âmbito do procedimento contratual conforme os compromissos e as posições tomadas na Assembleia Municipal e preconizadas nos pareceres técnicos e na legislação vigente, essa responsabilidade apenas pode ser imputável àquele órgão e não aos deputados municipais, atendendo às respectivas competências legais.

**Assim, os subscritores aguardarão o resultado da auditoria requerendo que os factos *supra* descritos possam relevar quaisquer responsabilidades por eventuais infracções financeiras, invocadas no relatório preliminar em apreço, nos termos do n.º 8 do artigo 65.º da LOPTC.**

Os subscritores,

MARCOS SÁ

LUISA DIEGO LISBOA

MARIA HERMENGILDA GUIMARÃES

ROSA MARIA MATOS

EUGÉNIA GODINHO

VIDAL ANTÃO

LUIS LOPES

PEDRO ALMEIDA

PEDRO SÁ

MANUEL ROLDÃO

ANTÓNIO MACIEIRA COELHO

ECONOMISTA

ALTO DE SANTA CATARINA. 69

CRUZ QUEBRADA

1495 LISBOA

Tribunal de Contas  
Direcção Geral  
Exm<sup>a</sup> Auditora-Coordenadora  
Lisboa

27 Outubro, 2011

Assunto: Remessa do relato de auditoria ao Município de Oeiras nº 11/2010-1<sup>a</sup> Secção  
V/ carta de 25 de Outº/11 015914

Relativamente ao relato de auditoria ao Município de Oeiras cujo envio agradeço cumpre-me responder nos seguintes termos:

1. A fiscalização efectuada pelo Tribunal de Contas aos contratos de parcerias público-privadas objecto do relato, muito pormenorizada e conduzida com elevada pesquisa documental, conclui graves responsabilidades atribuídas ao Presidente da Câmara Municipal de Oeiras, como outros que existem e correm nos tribunais.
2. As conclusões não causam surpresas ao signatário que de há muito tempo conhece o procedimento da Câmara enquanto presidida por Isaltino Afonso Morais e a tem criticado por o seu exercício se destinar em grande parte à realização de obras dispendiosas, decididas por exclusivo voluntarismo pessoal, algumas desnecessárias, algumas de ostentação, não obstante as executadas para utilização social e concelhia útil e que se podem especificar no conjunto geral da construção municipal.
3. Embora não seja do âmbito deste relato, devem-se igualmente referir empresas municipais cuja gestão e resultados de gestão são altamente e ao longo do tempo deficientes e mal enquadradas na vocação Municipal e na sua estrutura organizativa de carácter empresarial, *verbi gratia*, Satu, Municipia, Lemo.
4. Cabe certamente a esse Tribunal extrair as consequências do conjunto de infracções e ilicitudes apuradas na fiscalização à Câmara Municipal de Oeiras.
5. Quero porém ressaltar que a Assembleia Municipal de Oeiras poderá ter aprovado propostas que contem essas ilicitudes mas elas foram sempre submetidas e apresentadas de forma a não serem suspeitadas.
6. Acrescenta-se que a Assembleia Municipal muitas vezes pedia esclarecimentos e reenviava à Câmara propostas por incompleta informação.
7. É preciso esclarecer que os membros da Assembleia Municipal recebem de forma sucinta as propostas sem qualquer apoio técnico nem legal da exclusiva competência da Câmara e dos seus serviços, que as preparam internamente não as facultando à Assembleia.
8. Entendo portanto não ser curial imputar responsabilidades à Assembleia Municipal de Oeiras que evidentemente, quanto a propostas de obras, desconhece nem pode conhecer os trâmites legais, assim como desconhece toda a documentação que faz prova ou não das inobservâncias das normas e princípios legais que, como se diz, competem à Câmara e para os quais a Assembleia não tem serviços próprios para apreciação.

É o que se me oferece responder quanto ao conteúdo do relato.

Com os melhores cumprimentos

TRIBUNAL DE CONTAS  
DIRECÇÃO-GERAL  
27 OUT. 2011  
RECEÇÃO

18338 31 10 11