



ACÓRDÃO Nº 13 /2012 - 10 /Julho – 1ª SECÇÃO/PL

RECURSO ORDINÁRIO Nº 05/2012

PROCESSO Nº 01/2012

I. RELATÓRIO

1.

O Instituto de Financiamento da Agricultura e Pescas, I.P. [abreviadamente, I.F.A.P.], inconformado com o teor do Acórdão n.º 06/2012, de 17.02, que recusou o Visto ao contrato de prestação de serviços para aquisição de “assistência pós-venda de 32 licenças ORACLE”, celebrado em 30.12.2011, entre aquela entidade e a Sociedade “TIMESTAMP – Sistemas de Informação, S.A.”, no valor de € 443 981,57 [acrescido de IVA], veio do mesmo interpor recurso jurisdicional, concluindo como segue:

“(..)

1 – No âmbito da contratação pública, o que a retroatividade permite, regra geral, é legitimar hoje uma despesa com uma prestação efetuada antes da contratação: nesse caso, o nº 2 do artigo 287º, CCP, impõe determinadas condições para que tal despesa possa ser considerada como regularmente realizada.

2 – No caso concreto dos presentes autos, o que se pretende com o efeito da retroatividade, é precisamente o inverso: evitar hoje uma despesa acrescida resultante da ausência de prestação (contratação) anterior, dado que por efeito do “designado princípio da continuidade contratual” imposto pela entidade licenciadora – “ORACLE” -, a interrupção do serviço “assistência pós venda das licenças ORACLE” gera a obrigação de pagar todo o período que decorre entre o termo do último serviço contratado e o início do novo contrato



acrescido de uma penalização de 50% (a que, por obediência à lógica da “continuidade contratual”, a ORACLE designa de “reativação”).

3 – Em termos práticos, ou o “contrato” para 2012 se renova, o que requer a atribuição de eficácia retroativa ao contrato outorgado a 30.12.2011, ou deixa de haver continuidade e a contratação de 2012 será acrescida do montante correspondente ao período de interrupção, incrementada de 50%.

4 – O efeito que se pretende alcançar com a atribuição de eficácia retroativa ao contrato celebrado em 30.12.2011 é, na realidade, a anulação do efeito da interrupção da “continuidade contratual”, evitando uma despesa acrescida (reinstatement fees). É a esta “casuística das circunstâncias próprias de cada situação” que se requer que a instância “ad quem” atenda na sua apreciação do presente recurso.

5 – No caso dos presentes autos, da atribuição de retroatividade ao contrato celebrado em 30.12.2011 não decorre qualquer violação do nº 2 do artigo 287º CCP, dado que:

- a) A retroatividade tendente a evitar uma despesa acrescida não pode deixar de corresponder a exigências de direito público – corpo do nº 2 do artigo 287 CCP.*
- b) A atribuição da eficácia retroativa não restringe, impede ou falseia, a concorrência garantida pelo CCP, dado que o contrato de 30.12.2011 foi precedido do convite à apresentação de propostas a 3 empresas nos termos previstos para o procedimento de contratação através de Acordo Quadro. Por outro lado, a condição da “continuidade contratual” é sempre imposta a qualquer “partner” ORACLE habilitado a prestar o “serviço de suporte técnico pós venda”, pelo que o problema dos “reinstatement fee” se irá colocar em 2012, independentemente da empresa a quem vier o serviço a ser*



adjudicado. Estão, para esse efeito, todos os candidatos colocados na mesma situação: alínea c) do nº 2 do artigo 287º CCP.

- c) Não há, conseqüentemente, quaisquer direitos ou interesses legalmente protegidos de terceiros que possam ser ofendidos com a atribuição de retroatividade ao contrato celebrado em 30.12.2011: alínea b) do nº 2 do artigo 287º CCP -, nem existe qualquer norma que o proíba: alínea a) do nº 2 do artigo 287º CCP.*

6 – Não havendo qualquer violação do disposto no nº 2 do artigo 287º CCP não pode a recusa do visto fundamentar-se no disposto na alínea c) do nº 3 do artigo 44º da Lei nº 98/97, dado que não há qualquer ilegalidade. Além disso, a atribuição de retroatividade ao contrato de 30.12.2011, o que assegura é uma diminuição da despesa.

Termina, requerendo a anulação da decisão impugnada e a respetiva substituição por uma outra que conceda o Visto ao contrato em apreço.

2.

Aberta vista ao Ministério Público, o ilustre Procurador-Geral Adjunto deduziu parecer, concluindo aí pela forma seguinte:

- A atribuição de efeitos retroativos a um contrato de prestação de serviços a que não corresponda uma efetiva prestação de serviços consubstancia uma impossibilidade física originária da prestação;
- Sendo fisicamente impossível o objeto do contrato submetido a visto, está este ferido de nulidade (artigos 287º, do CCP, 280º e 401º do Código Civil);
- O acórdão recorrido fez correta aplicação da lei, ao recusar o visto ao contrato, o acórdão recorrido fez correta aplicação da lei;



- Consequentemente, deve ser julgado improcedente o recurso interposto pelo I.F.A.P. e mantida a recusa de visto.

3.

Foram colhidos os Vistos legais.

II. FUNDAMENTAÇÃO

Ao longo do acórdão recorrido, considerou-se estabelecida, com relevância para a análise em curso, a factualidade inserta no introito deste aresto e, ainda, a seguinte:

1.

Em Outubro de 2010, o I.F.A.P. ponderou a abertura de procedimento com vista à contratação em apreço;

2.

Em 1 de Janeiro de 2011 cessou a obrigação contratual dirigida à assistência pós-venda ORACLE, não tendo havido prestação de serviços após aquela data;

Apenas, em fim-de-semana da Páscoa ocorreu a intervenção do fabricante que, a título excepcional e sem encargos para o I.F.A.P., procedeu à necessária assistência técnica;

3.

Em 05.05.2011, o Conselho Diretivo do I.F.A.P. autorizou a abertura do procedimento com recurso ao acordo-quadro aplicável no âmbito da Agência Nacional de Compras Públicas;



4.

Em 10.05.2011, foram remetidos convites a empresas subscritoras daquele acordo-quadro, em ordem à apresentação de propostas, tendo-se procedido, em 31.05 e 14.06.2011, a negociações com as duas empresas que apresentaram propostas;

5.

Apresentadas as propostas finais em 17.06.2011, o júri elabora o relatório final em 18.07.2011, daí constando a proposta de adjudicação;

6.

Em 03.08.2011, o I.F.A.P. submete à Ex.^{ma} Sr.^a Ministra da Agricultura, do Mar, do Ambiente e do Ordenamento do Território [M.A.M.A.O.T.] os pedidos de autorização para a adjudicação, realização da despesa e aprovação da minuta do contrato, não tendo estes logrado aceitação, por alegados vícios e incongruências procedimentais vertidos em despacho de 01.09.2011;

7.

Em 10.10.2011, é publicado no Diário da República um despacho do Secretário de Estado que subdelega no Conselho Diretivo do I.F.A.P. a competência para autorizar despesas com aquisição de serviços até ao limite de € 1 000 000,00;

8.

Face à reposta deduzida pelo I.F.A.P. e dirigida ao teor do despacho indicado em 6., o Secretário de Estado, em despacho de 16.11.2011, autoriza o I.F.A.P. a prosseguir o procedimento em consonância com as competências a este delegadas;

Em conformidade, o Conselho Diretivo do I.F.A.P., em 20.12.2011, delibera a adjudicação, aprova a minuta do contrato em 30.12.2011 e outorga o contrato em 30.12.2011;



9.

De acordo com a cláusula segunda do contrato, este produz efeitos de 1 de Janeiro a 31 de Dezembro de 2011;

10.

Questionado sobre a eventual [i]legalidade da retroatividade conferida àquele contrato, o I.F.A.P. advogou o seguinte:

(...)

“Os contratos de manutenção ou de suporte de licenciamento ORACLE habilitam o cliente, neste caso o IFAP, ao acesso à organização de suporte ORACLE e aos novos upgrades, patches e versões desenvolvidas para os seus produtos. Nos termos contratualmente estabelecidos aquando da aquisição do licenciamento, o cliente mantém válida a sua subscrição mantendo ativos os seus contratos de suporte ORACLE.

Se existir um interregno entre contratos de manutenção ou de suporte, para “reativar” o contrato é devido o pagamento de um valor adicional, denominado de reinstatement fee, que é calculado com base no último valor de contrato e no período em que o contrato esteve desativo, com um acréscimo de 50%. Assim, se o contrato produzisse os seus efeitos apenas à data da adjudicação e fosse pago tão somente o montante devido desde aquela data até 31 de Dezembro de 2011, este seria sempre acrescido, a título de penalização, do reinstatement fee, que levaria ao pagamento do montante relativo aos meses de Janeiro a Dezembro de 2011, incrementado em 50%, o que agravaria substancialmente o montante a pagar pelo IFAP, contrariando os princípios da prossecução do interesse público e de boa administração” ;

11.

Instado, ainda, a esclarecer o modo e tempo da prestação do serviço de assistência pós-venda ORACLE após 31.12.2011, o I.F.A.P. informou como segue:



“(…) A prestação do serviço de assistência pós-venda ORACLE foi suspensa a partir de 01.01.2012 e até que esteja concluído o procedimento para a sua aquisição, no qual se prevê clausulado que salvaguarda a não aplicação de «reinstatement fee».

III. O DIREITO

Ao longo das conclusões extraídas em sede de alegações do recurso interposto pelo I.F.A.P. e delimitadoras do objeto deste, equacionam-se questões de que importa conhecer e que sumariamos desta forma:

- Da atribuição de eficácia retroativa ao contrato no domínio da contratação pública;
- Da [i]legalidade da retroatividade de efeitos conferida ao contrato de aquisição de assistência pós-venda de licenças ORACLE em apreço;
- Da [in]verificação dos pressupostos condicionadores do acionamento da cláusula contratual reportada ao “*restabelecimento de suporte técnico ORACLE*”;
- Das ilegalidades verificadas
e
o Visto.

A. Da eficácia retroativa do contrato, no confronto com o Código dos Contratos Públicos e demais legislação aplicável.

Como bem resulta do contrato de prestação de serviços [n.º 11/IFAP/064] em apreço, celebrado entre o Instituto de Financiamento da Agricultura e Pescas, I.P.,



Tribunal de Contas

e a empresa “*TIMESTAMP – Sistemas de Informação, S.A.*”, aí se estipula que, embora subscrito em 30.12.2011, o mesmo produz efeitos de 1 de Janeiro a 31.12.2011.

Tal previsão, porque discutível, desencadeia, assim, análise dirigida à [in]viabilidade legal da retroatividade dos efeitos atribuídos a este instrumento contratual.

Matéria que, necessariamente, nos ocupará, de seguida:

1.

Sob a epígrafe “*Eficácia do Contrato*”, o art.º 287.º, do Código dos Contratos Públicos, estabelece:

“(...) Art.º 287.º (Eficácia do contrato)

1. *A plena eficácia do contrato depende da emissão dos atos de aprovação, de Visto, ou de outros atos integrativos da eficácia exigidos por lei, quer em relação ao próprio contrato, quer ao tipo de ato administrativo que eventualmente substitua, no caso de se tratar de contrato com objeto possível de ato administrativo.*
2. *As partes podem atribuir eficácia retroativa ao contrato quando exigências imperiosas de direito público o justifiquem, desde que a produção antecipada de efeitos:*
 - a) *Não seja proibida por lei;*
 - b) *Não lese direitos e interesses legalmente protegidos de terceiros*
e
 - c) *Não impeça, restrinja ou falseie a concorrência garantida pelo disposto no presente Código relativamente à fase de formação do contrato.*



Tribunal de Contas

Por outro lado, o art.º 127.º, do Código de Procedimento Administrativo, aqui aplicável subsidiariamente, dispõe, como segue:

“(...) Art.º 127.º

Regra Geral

1. *O ato administrativo produz os seus efeitos desde a data em que for praticado, salvo nos casos em que a lei ou o próprio ato lhe atribua eficácia retroativa ou diferida.*

2. ...”

Da leitura das normas invocadas decorre, sem equívoco, que, em geral, os atos e contratos de natureza administrativa dispõem para o futuro [produzem os seus efeitos a partir da data da respetiva outorga], embora, **excecionalmente**, se admita a retroação dos respetivos efeitos.

Assinale-se, porém, que tal exceção se submete a um condicionalismo fortemente restritivo e que, afinal, se traduz no seguinte:

- **A eficácia retroativa do contrato é atribuível, desde que exigências imperiosas de direito público o justifiquem, e, cumulativamente, a mesma não seja proibida por lei, se mostre salvaguardada a não lesão de direitos legalmente protegidos de terceiros, e, finalmente, a mesma não contribua para impedir, restringir ou falsear a concorrência no domínio da formação do contrato.**

Ainda na pegada da normação que veda [em regra!] a atribuição de efeitos retroativos ao contrato administrativo ocorre a jurisprudência deste Tribunal [vd. o Acórdão n.º 14/2009, de 31.03-1.ª S./PL, e o próprio Acórdão sob recurso], que, resumidamente, vem sustentando o seguinte:



- No domínio da contratação pública, **só a adjudicação** dá expressão prática à vontade de contratar, vinculando a entidade adjudicante e conferindo a um concorrente concreto expectativas quanto à celebração de um contrato;
- Não é admissível que, em procedimento de cunho concorrencial, uma determinada entidade inicie a prestação de serviços antes da respetiva escolha ou seleção;
- Ademais, só no ato de adjudicação se quantifica a despesa e se cuida da disponibilização da correspondente verba;
- E, na convocação da norma contida no art.º 128.º, n.º 2, al. a), do Código do Procedimento Administrativo, adianta-se que, previamente, ao ato adjudicatório, não é possível a ocorrência dos respetivos pressupostos essenciais, onde se destacam a verificação certa de um contrato, a identificação do cocontratante e a autorização para a realização da atinente despesa.

Enunciada a norma reguladora da eficácia retroativa dos atos e contratos administrativos em geral, e sumariada a orientação jurisprudencial [do Tribunal de Contas] seguida, importa, agora, confrontar tal condicionalismo com a factualidade em apreço, concluindo, depois, pela bondade ou não das razões que suportam a pretensão do recorrente.

A que procederemos, de seguida.

B. Da [in]conformidade legal da retroatividade do contrato em apreço.

Tal como resulta das alegações de recurso e acima [vd. I. 1., deste acórdão] sintetizadas, o recorrente centra a respetiva sustentação em argumentário, que, sumariamente, assenta no seguinte:



- «*In casu*», e contrariamente à regra geral, com a atribuição de efeitos retroativos ao contrato pretende-se, tão-só, evitar uma despesa acrescida resultante da interrupção da prestação de serviços de assistência pós-venda, decorrendo esta, por sua vez, do princípio da continuidade contratual imposto pela entidade licenciadora – “*ORACLE*”;

Ou seja, com a fixação da referida retroatividade pretende-se, afinal, anular o efeito da interrupção “*da continuidade contratual*”, que, de resto, se abriga à expressão “casuística das circunstâncias próprias de cada situação” utilizada no acórdão recorrido;

- Por outro lado, tal retroatividade não viola o art.º 287.º, n.º 2, do Código dos Contratos Públicos, pois é abrangível ao conceito de “*exigências imperiosas de direito público*”, não infringe o princípio da concorrência e também não ofende direitos ou interesses legalmente protegidos de terceiros.

Vejamos, pois, se assiste razão ao recorrente.

1. Do Sistema Nacional de Compras Públicas e as entidades compradoras a este vinculadas.

O caso em apreço.

1.1.

A Resolução do Conselho de Ministros n.º 39/2006, de 21.04, aprovou o denominado Programa de Reestruturação da Administração Central do Estado [abreviadamente: *P.R.A.C.E.*], que perspetivava uma reforma da Administração Pública no sentido de ajustar a respetiva organização e funcionamento aos recursos financeiros sustentáveis do País.

Em conformidade, e buscando numa lógica de partilha interadministrativa dos Serviços comuns apta a racionalizar a gestão dos recursos disponíveis e, assim, atingir importantes patamares de poupança, **criou-se e definiu-se o Sistema**



Tribunal de Contas

Nacional de Compras Públicas e, bem assim, a **Agência Nacional de Compras Públicas** [vd. Decreto-Lei n.º 37/2007, de 19.02], com a natureza de entidade pública empresarial [*E.P.E.*] e funções de entidade gestora daquele Sistema. Esta última entidade [*A.N.C.P.*], ainda de acordo com o citado Decreto-Lei n.º 37/2007, de 19.02, surge como uma real Central de Compras, corporiza um modelo organizacional e coerente, e mostra-se dotada de ampla flexibilidade de atuação, agilidade e autonomia de gestão¹.

1.2.

A Agência Nacional de Compras Públicas, ainda de acordo com o estabelecido no art.º 1.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 37/2007, de 19.02, tem por objeto a conceção, definição, implementação gestão e avaliação do Sistema Nacional de Compras Públicas, em ordem à racionalização dos gastos do Estado, à desburocratização dos processos públicos de aprovisionamento e, bem assim, assegurar, de forma centralizada, a aquisição/locação [em qualquer das suas modalidades], a afetação, a assistência, o abate e a alienação das viaturas que compõem o parque de veículos do estado.

E, na materialização de tal desígnio funcional, a Agência Nacional de Compras Públicas está obrigada a respeitar o regime de contratação pública constante do Código dos Contratos Públicos [vd., também, o art.º 5.º, n.º 7, do Decreto-Lei n.º 37/2007, de 19.02], muito embora a atividade a desenvolver assente, referencialmente, no seguinte:

- Racionalidade económica, eficiência e modernização das compras públicas [sempre com recurso à centralização e standardização (mediante celebração de acordos-quadro) das compras públicas].

¹ Vd. Preâmbulo do Decreto-Lei n.º 37/2007, de 19.02.



1.3.

Como bem decorre do Decreto-Lei n.º 37/2007 [vd. art.º 3.º e segs.], o regime jurídico do Sistema Nacional de Compras Públicas aplica-se, por um lado, a entidades legalmente obrigadas a recorrer aos mecanismos de aquisição centralizada definidos pela Agência Nacional de Compras Públicas [doravante: *A.N.C.P.*] e a entidades que, voluntariamente, decidem recorrer aos instrumentos do Sistema Nacional de Compras Públicas [doravante: *S.N.C.P.*].

As primeiras são designadas por “entidades compradoras vinculadas”, ao passo que estas últimas são denominadas “entidades compradoras voluntárias”.

Tal como impõe o art.º 5.º, n.º 4, do citado Decreto-Lei n.º 37/2007, de 19.02, às **entidades compradoras vinculadas** está vedada a adoção de procedimentos tendentes à contratação direta de empreitadas, de bens móveis ou de serviços constantes de categoria contida em Portaria do membro do Governo responsável pela área das finanças que determine o âmbito do *S.N.C.P.*, salvo autorização prévia e expressa deste membro do Governo que, de resto, deverá ser antecedida de proposta fundamentada elaborada pela entidade compradora interessada [cfr. art.º 5.º, n.ºs 3 e 4, do Decreto-Lei n.º 37/2007, de 19.02].

E, nesta matéria, o carácter injuntivo daquele diploma legal é inequívoco, sendo demonstrável mediante o art.º 5.º, n.º 6, do Decreto-lei n.º 37/2007, de 19.02, que dispõe:

- Sem prejuízo da responsabilidade disciplinar, civil e financeira que ao caso couber, nos termos gerais do direito, **são nulos os contratos** relativos a obras, bens móveis e serviços celebrados em violação da proibição da referida contratação «*direta*» e que se mostrem contemplados na aludida Portaria.



Tribunal de Contas

Tal Portaria, com o n.º 420/2009, de 20 de Abril [altera a Portaria n.º 772/2008, de 06.08], define as categorias de bens e serviços cujos acordos-quadro e procedimentos de aquisição são celebrados e tramitados pela Agência Nacional de Compras Públicas, **concretizando, assim, o âmbito da subordinação das entidades vinculadas**. E, complementarmente, mas reforçando, ainda, a obrigação contida no art.º 5.º, n.º 4, do Decreto-Lei n.º 772/2008 de 06.08, **estabelece** [vd. art.º 4.º, n.º 1] **que as entidades vinculadas**, a partir da data da entrada em vigor dos acordos-quadro, não podem proceder à abertura de procedimentos de aquisição e renovações contratuais que não sejam efetuadas ao abrigo de tais acordos-quadro e que tenham por fim a aquisição de serviços aí contemplados.

Eis, pois, a normação que, por um lado, implementa e funda um novo Sistema de Compras Públicas, e, do outro, concretiza o correspondente âmbito subjetivo, enuncia os princípios orientadores de tal sistema e, a final, define o modo de contratação de bens e serviços pelas entidades compradoras.

1.4.

Compulsado o processo, e, em particular, o percurso procedimental seguido, é seguro afirmar que o contrato em apreço, celebrado em 30.12.2011, foi precedido de convite a três empresas para apresentação de propostas, sendo que o procedimento por ajuste direto se desenvolveu no âmbito do acordo-quadro celebrado pela Agência Nacional de Compras Públicas para aquisição de serviços de assistência pós-venda de licenças.

O procedimento adotado [ajuste direto] pelo I.F.A.P., atenta, ainda, a sua condição de entidade vinculada, não suscita, pois, algum reparo [vd., a propósito, o art.º 258.º, n.º 1, do C.C.P.].

Creemos, até, e contrariamente ao afirmado no acórdão recorrido, que o procedimento seguido e acima caracterizado observa o princípio da concorrência, estruturante de toda a contratação pública, e previsto no art.º 1.º, n.º 4, do Código dos Contratos Públicos, e, por outro lado, também não se vislumbra que tal via



procedimental tenha lesado direitos e interesses legalmente protegidos de terceiros.

No entanto, e conforme imposição legal [vd. art.º 287.º, n.º 2, do C.C.P.], a legitimação da atribuição de eficácia retroativa ao contrato não se basta com a observância dos requisitos previstos nas alíneas a), b) e c), do n.º 2, do citado art.º 287.º, do C.C.P., **mas, ainda, e cumulativamente, com o acatamento de um outro requisito, o qual se traduz na verificação de exigências imperiosas de direito público suficientemente justificativas do apelo a tal mecanismo delimitador do tempo e que, «in casu», se confunde com a atribuição de eficácia retroativa ao contrato.**

Matéria que abordaremos, de seguida.

2. Ainda dos pressupostos legitimadores da retroatividade do contrato.

Conforme decorre das alegações de recurso e, também, da materialidade tida por fixada em II., deste acórdão, com a celebração do presente contrato e atribuição da respetiva eficácia a partir de 1 de Janeiro de 2011 pretendeu-se apenas evitar o acionamento, por parte da ORACLE, da “regra” prevista no modelo de contrato adotado pela ORACLE [contrato de Licença e Serviços Oracle (OLSAQ) V063011], a qual, sob a epígrafe “*Restabelecimento de suporte técnico ORACLE*” estabelece o seguinte:

“Caso o serviço de suporte técnico expire ou não tenha sido adquirido inicialmente, aplicar-se-á uma taxa de restabelecimento no início do suporte técnico; A taxa de restabelecimento² é igual a 150% da última taxa de suporte paga, ou 150% do preço de suporte técnico da última lista publicada para o programa licenciado...”.

² Sublinhado nosso.



Tribunal de Contas

Donde decorre que, **a existir um interregno entre contratos de manutenção ou de suporte**, a “reativação” da correspondente assistência pós-venda sempre obrigaria o I:F.A.P. ao pagamento de um montante adicional [denominado “*reinstatement fee*”], o qual, referenciando o valor do último contrato, seria substanciado pela soma da quantia correspondente ao período de interrupção da referida assistência, acrescido de uma percentagem de 50%.

A entidade recorrente, porque admite a inevitabilidade do acionamento daquela regra penalizadora [verdadeira cláusula penal] caso o contrato celebrado e outorgado em 30.12.2011 não logre a produção dos respetivos efeitos no período compreendido entre 01.01.2011 e 31.12.2011, **sustenta, ainda, de modo bem peculiar**, que, afinal, a retroatividade atribuída ao contrato em apreço não visa legitimar uma despesa decorrente de uma prestação de serviços efetuada antes da contratação, mas, isso sim, evitar, hoje, uma despesa resultante da ausência de prestação anterior, por efeito do designado “*princípio da continuidade contratual*” imposto pela entidade licenciadora – ORACLE – e a que, acima, já aludimos vastamente [vd. alusão à regra prevista em tipo de contrato adotado pela “ORACLE”, parte respeitante a Políticas de Suporte Técnico e respetivo restabelecimento].

E, prossequindo, a entidade recorrente advoga, por fim, que a motivação impulsionadora da retroatividade atribuída ao contrato em apreço, não só se ajusta à proclamada “*casuística das circunstâncias próprias de cada situação*” [expressão vertida no acórdão recorrido], como, e fundamentalmente, sobrevém a exigências de direito público.

Assim, e em conformidade, cuidaremos de aquilatar da verificação ou não das mencionadas exigências imperiosas de direito público, pretensamente legitimadoras do apelo à fixação da eficácia retroativa ao contrato em apreço.



2.1.

Conforme se mostra apurado, com o presente contrato visa-se, tão-só, evitar o pagamento do valor adicional devido por eventual quebra da continuidade contratual, exigência que segundo o recorrente, decorrerá de condições impostas pela “ORACLE” a todas as empresas habilitadas a fornecer o “serviço de suporte técnico pós-venda” [da “ORACLE”] e onde se inscrevem as empresas “TIMESTAMP – Sistemas de Informação, S.A.”, e “NORMÁTICA, Serviços de Informática e Organização, S.A.”.

Vejamos, pois, se o afirmado logra suporte contratual e, também, legal.

2.2.

Como é sabido, e melhor se documenta no processo, em Junho de 2008, a A.N.C.P. procedeu à abertura de concurso público internacional para a seleção de fornecedores de licenciamento de “software”, tendo, atempadamente, elaborado o atinente Caderno de Encargos.

Percorrida a normal e legal tramitação procedimental, procedeu-se à necessária adjudicação, e, em tempo adequado, foi celebrado o Acordo-Quadro, identificado como AQ11-LS, sendo seus subscritores a Agência Nacional de Compras Públicas, E.P.E. [abreviadamente, A.N.C.P.], de um lado, e um número não quantificado de empresas por outro, mas onde se inscrevem [com relevo para a economia do presente acórdão] as empresas “TIMESTAMP – Sistemas de Informação, S.A.”, e “NORMÁTICA, Serviços de Informática e Organização, S.A.”.

Seguramente, e realce-se, a empresa “ORACLE” não figura entre os subscritores ou outorgantes de tal Acordo-Quadro, embora admitamos que, exemplificativamente, as citadas empresas “TIMESTAMP” e “NORMÁTICA” estejam habilitadas por aquela a fornecer o serviço de suporte técnico pós-venda da ORACLE.



Salientamos, no entanto, que as empresas “*TIMESTAMP*” e “*NORMÁTICA*” gozam de personalidade jurídica e detêm capacidade [compreende direitos e obrigações] tendentes à prossecução do seu fim [vd. art.ºs 5.º e 6.º, do Código das Sociedades Comerciais]. Perfilam-se, pois, com identidade e autonomia próprias.

Por outro lado, do Caderno de Encargos elaborado no âmbito do concurso público internacional para seleção de fornecedores de licenciamento de *software* e **cujas cláusulas jurídicas, técnicas e demais regras sobre a via procedimental para a aquisição de produtos e serviços foram vertidas no Acordo-Quadro acima referido**, decorrem relevantes obrigações, a saber:

- Os contratos a celebrar ao abrigo do acordo-quadro deverão contemplar um contrato de assistência pós-venda, **com a duração mínima de um ano** [vd. art.º 24.º];
- O preço dos produtos e serviços propostos deve ser apresentado, por unidade de licenciamento e preço anual da assistência pós-venda com limite máximo de 20% do valor do produto [licença], se o custo de licenciamento existir [vd. art.º 25.º, n.º 2];
- O preço dos fornecimentos a prestar às entidades adquirentes é o que resultar do disposto no caderno de encargos e da proposta negociada, não podendo ultrapassar o preço máximo de referência estabelecido no acordo-quadro [vd. art.º33.º, n.º 2].

2.3.

Centrando-nos, agora, na aquisição de serviços de assistência pós-venda de licenças ORACLE reportada ao período compreendido entre 01.01.2010 e 31.12.2010 [vd. proc.º de fiscalização prévia n.º 1512/2010], verifica-se que a entidade adjudicatária foi a empresa “*NORMÁTICA*”, a qual, em sede de proposta e subsequente contrato se vinculou a prestar tais serviços no período referido [de 01.01.2010 a 31.12.2010] e a desenvolver a respetiva execução nos termos do



Tribunal de Contas

Caderno de Encargos agregado ao concurso público internacional para a seleção de fornecedores de licenciamento de *software*.

De igual modo, e sintomaticamente, a proposta apresentada pela empresa “*TIMESTAMP*”, e, depois, vertida, no essencial, no contrato ora sob fiscalização também prevê que este se desenvolva por um ano, e, no concernente ao suporte técnico/manutenção, as condições de assistência observarão as condições previstas no Acordo-Quadro de licenciamento de *software* da A.N.C.P. «AQ11LS».

Por último, e com relevância, adianta-se que a assistência técnica adquirida no âmbito dos contratos celebrados em 25.10.2010 e 30.12.2011 celebrados entre o I.F.A.P. e a empresa “*NORMÁTICA, Serviços de Informática e Organização, S.A.*”, e entre o I.F.A.P. e a empresa “*TIMESTAMP – Sistemas de Informação, S.A.*”, respetivamente, **não se dirigem às mesmas licenças de software, conforme se infere da identificação dos “part-number” referenciados nas propostas contidas nos processos n.ºs 1512/2010** [vd. fls. 26, onde a empresa “*NORMÁTICA*” é a adjudicatária] **e 1/2012**, o qual acolhe o contrato ora sob fiscalização prévia, e, bem assim, a proposta da empresa “*TIMESTAMP*”, entidade que aí também figura como adjudicatária e cocontratante.

2.4.

A leitura das alegações do recurso e, bem assim, das conclusões que lhe são subsequentes sugere, sem equívoco, que a entidade recorrente sustenta a eficácia retroativa do contrato celebrado com a empresa “*TIMESTAMP*” na já citada condição imposta pela ORACLE, vertida em “*contratos-tipo*” [vd. cópia junta às alegações sob doc. n.º 2], e onde, segundo aquela [recorrente], a descontinuidade ou interregno contratual do suporte técnico “*ORACLE*” induz a aplicação de uma taxa de restabelecimento igual a 150% da última “*taxa*” de suporte paga.

Ora, como já se demonstrou, a empresa “*ORACLE*” não figura como cocontratante ou adjudicatária do Acordo-Quadro para o fornecimento de licença de “*software*”.



Tribunal de Contas

Por outro lado, a sobredita “*condição*”, integrada em mero tipo de contratos divulgado pela ORACLE, substancia uma verdadeira cláusula contratual geral. E esta, como é sabido [vd., a propósito, o art.º 4.º, do Decreto-Lei n.º 446/85, de 25.10, que estabelece o regime das cláusulas contratuais gerais], não possui, em si mesma, relevância negocial, constituindo, tão-só, um modelo preconizado para o exercício da autonomia privada. **Tal relevância alcança-se, isso sim, com a sua inclusão nos contratos celebrados ou a celebrar**³.

Contudo, e conforme aludimos acima, a cláusula em causa, constante do modelo de contrato divulgado pela ORACLE não foi integrado no contrato celebrado em 30.12.2011 entre o I:F.A.P. e a empresa “*TIMESTAMP*” [ora sob fiscalização prévia] e, bem assim, no contrato celebrado em 25.10.2010 entre o I.F.A.P. e a empresa “*NORMÁTICA*” e a que se reporta o processo n.º 1512/2010, oportunamente submetido à fiscalização prévia deste Tribunal.

2.4.1.

Para além do exposto, da melhor leitura incidente sobre o teor das “*Políticas de Suporte Técnico*” divulgadas pela ORACLE [vd. doc. n.º 2, junto com as alegações de recurso] resulta que o acionamento da citada cláusula contratual geral, e o subsequente pagamento da taxa de restabelecimento [na expressão inglesa: “*reinstatement fee*”] pressupõe, necessariamente, a ocorrência de um hiato ou interregno [“*descontinuidade contratual*”, segundo o recorrente] entre uma relação contratual tida por finda e uma outra que se reinicia, surgindo os correspondentes contratos outorgados pelas mesmas entidades.

Ora, «*in casu*», verifica-se, tão-só, o termo da vigência do contrato de aquisição de serviços pós-venda celebrado em 25.10.2010 [vd. processo n.º 1512/2010, deste Tribunal], não sendo do conhecimento deste Tribunal que o I.F.A.P. tenha celebrado algum contrato em ordem a garantir a assistência técnica pós-venda para o ano de 2012.

³ Vd. Mário J. Almeida Costa e Mendes Cordeiro, in Cláusulas Contratuais Gerais, Anotação ao Dec. Lei n.º 446/85, de 25.10.



Tribunal de Contas

Ou seja, não se nos depara algum “*interregno contratual*”, mas apenas um contrato que vigorou entre 01.01.2010 e 31.12.2010 e que cessou os seus efeitos nesta última data.

Também por esta razão, alicerçada, de resto, na literalidade do clausulado reportado às políticas de suporte técnico definidas pela ORACLE, soçobra a argumentação do recorrente no sentido de assentar a legitimação da atribuição de eficácia retroativa ao contrato na necessidade de evitar o pagamento da taxa de restabelecimento.

A propósito, lembramos, ainda, que as políticas de suporte técnico “ORACLE” datam de 01.02.2011 [vd. doc. 2], não sendo aplicáveis no caso em apreço, uma vez que os contratos com relevância no âmbito desta análise [o contrato celebrado com a empresa “TIMESTAMP” em 30.12.2011 e ora submetido a fiscalização prévia e aquele outro firmado em 25.10.2010 e constante do processo n.º 1512/2010] iniciaram a sua vigência em momento anterior [01.01.2011 e 01.01.2010].

2.5.

Por último, e como fator excludor da bondade da eficácia retroativa conferida ao contrato em apreço, importa ponderar que nenhuma empresa e, nomeadamente, as empresas “ORACLE”, “NORMÁTICA” e “TIMESTAMP”, prestou serviço de assistência técnica pós-venda no período compreendido entre 01.01.2011 e 30.12.2011, tomando, assim, como referência o período de vigência do contrato sob fiscalização prévia.

Neste contexto, e explicitando, o I.F.A.P., I.P. segundo o contrato, dispõe-se a pagar € 443.481,57, como contrapartida de uma prestação de serviços que não se verificou.

Ora, e a propósito, sempre importará lembrar que, de acordo com os princípios fundamentais que envolvem e informam o direito financeiro público, os pagamentos



Tribunal de Contas

devem resultar de obrigações jurídicas válidas e perfeitas, logo, com aptidão para gerar compromissos de observância obrigatória.

Por outro lado, a realização da despesa pública assenta, ainda, a sua legitimação na prévia efectiva realização da obra, entrega do bem ou prestação do serviço. O que não difere, por regra, do procedimento adoptado no âmbito do direito privado. «*In casu*», e conforme já se afirmou, ao pagamento acordado em contrato não subjaz a prestação de serviços aí referenciada e incluída, nem, por outro lado, se revela possível a sua concretização [o contrato foi celebrado em 30.12.2011] no período de tempo aí estabelecido.

Depara-se-nos, pois, uma impossibilidade legal e física da prestação de serviços identificada no contrato e que constitui a contrapartida do pagamento aí previsto. Este mantém-se, assim, destituído de algum fundamento válido, e, conseqüentemente, não deverá ser objecto de materialização.

A entrega da quantia prevista no contrato «*sub judice*» à empresa “*TIMESTAMP*” ou outra configuraria, ainda e certamente, um pagamento indevido, conceito este que o art.º 59.º, da Lei nº 98/97, de 26.08, na redacção introduzida pela Lei nº. 48/2006, de 29.08, define pela forma seguinte:

(...)

4. Consideram-se pagamentos indevidos para o efeito de reposição os pagamentos legais que causarem dano para o erário público, incluindo aqueles a que corresponda contraprestação efectiva que não seja adequada ou proporcional⁴ à prossecução das atribuições das entidades em causa ou aos usos normais de determinada actividade.

E não se diga que a definição daquele conceito [pagamento indevido] não se ajusta ao contrato em apreço.

⁴ Sublinhado nosso.



Tribunal de Contas

Na verdade, se se consideram pagamentos indevidos aqueles a que corresponda contraprestação efectiva inadequada ou desproporcional à prossecução das atribuições cometidas a determinada entidade, **revela-se obvio, e por maioria de razão, que a ausência de contraprestação efectiva terá, também, de integrar-se no aludido conceito de “pagamento indevido”.**

A realização do pagamento previsto no presente contrato, porque indevido, constituiria, de um lado, violação de norma financeira, e, do outro, ilícito de igual natureza, sendo este indutor da efectivação da correspondente responsabilização de natureza reintegratória [vd., ainda, o citado art.º 59.º, da Lei 98/97, 26.8].

2.5.1.

Para além do exposto, e como bem anota o Ex.^{mo} Procurador-Geral Adjunto em parecer junto, depara-se-nos uma impossibilidade originária da prestação do contrato, impossibilidade essa que se revela objetiva.

Na verdade, e como já se acentuou, ao tempo da celebração do contrato em causa [30.12.2011] já não era possível a realização da prestação de serviços no prazo aí estabelecido [dia 1.1.2011 a 31.12.2011] e erguida como contrapartida do pagamento previsto no mesmo.

E tal impossibilidade, contemporânea da constituição do vínculo obrigacional, mostra-se definitiva.

Ou seja, e resumindo, o objeto do negócio jurídico em apreço e vertido no contrato sob fiscalização mostra-se fisicamente impossível.

O art.º 280.º, do Código Civil, reputa de nulo o negócio jurídico cujo objecto seja física ou legalmente impossível. E, mais particularmente, o art.º 401.º, de igual diploma legal, postula que a impossibilidade originária da prestação gera a nulidade do negócio jurídico.



Tribunal de Contas

Por força do art.º 280.º, n.º 3, do Código dos Contractos Públicos, aquelas normas [art.ºs 280.º e 401.º, do C. Civil] são aplicáveis, subsidiariamente, á matéria em apreço, aplicabilidade reforçada em razão do circunstancialismo sob análise se acolher à previsão normativa naquelas contida.

Neste contexto, e em razão do preceituado nos citados artºs 280º. e 401º., do Código Civil, o contrato ora sob fiscalização prévia enferma, ainda, de nulidade.

C. Conclusões várias

e

Breve análise.

1.

Do exposto em III.B, e em jeito de conclusão, afigura-se, sumariamente, o seguinte:

- A via procedimental seguida e que antecedeu a celebração do contrato em 30.12.2011 dá cumprimento ao princípio da concorrência, não se vislumbrando, ainda, a ofensa de direitos e interesses legalmente protegidos de terceiros [vd. art.º 287.º, n.º 2, alíneas b) e c), do CCP];
- **A empresa “ORACLE” não se inclui no universo dos subscritores ou outorgantes do Acordo-Quadro AQ 11-LS** celebrado em Junho de 2008 e relativo à admissão de fornecedores de licenciamento de *software*;

Logo, não figurando como cocontratante no citado Acordo-Quadro, e, bem assim, nos contratos celebrados em 30.12.2011 [ora sob fiscalização prévia] e 25.10.2010 [inseto no processo n.º 1512/2010, deste Tribunal de Contas], **a eficácia retroativa atribuída ao contrato sob fiscalização prévia jamais poderá radicar em condições ou cláusulas por si estipuladas**, e, nomeadamente, as vertidas nas políticas de suporte técnico por si



elaboradas, divulgadas e dirigidas à designada “*taxa de restabelecimento*” [na expressão inglesa: “*reinstatement fee*”];

- As empresas “*NORMÁTICA*” e “*TIMESTAMP*”, **outorgantes nos contratos celebrados em 25.10.2010 e 30.12.2011** [este último sob fiscalização prévia] e incluídas no universo das empresas que figuram como cocontratantes do Acordo-Quadro 11-LS, embora habilitadas pela “*ORACLE*” a fornecer o serviço de suporte técnico pós-venda da ORACLE, distinguem-se desta em razão da personalidade e capacidade jurídicas próprias que ostentam e, enfim, da autonomia identitária que exibem;

Os citados contratos, celebrados com obediência às regras vertidas no citado Acordo-Quadro 11-LS, subordinam-se a este quanto ao modo de cálculo do preço da assistência pós-venda, período de vigência [um ano] e modo de execução do suporte técnico/manutenção;

Neste contexto, também se revela inadmissível suportar [como entende o recorrente] a retroatividade do contrato em “*políticas de suporte técnico*” definidas pela ORACLE, quando é sabido que os contratos firmados por aquelas empresas e o I.F.A.P. deverão seguir as regras definidas no referido Acordo-Quadro 11-LS, e que as cláusulas vertidas nas sobreditas políticas de suporte técnico não se mostram integradas em tais instrumentos contratuais;

- A assistência técnica objeto dos contratos celebrados em 25.10.2010 e 30.12.2011, para além de vincularem empresas diferentes, também se reportam a licenças de *software* diversas;

Facto que, de alguma forma, retira homogeneidade ao objeto daqueles contratos, particularidade que, em nosso entender, constitui razão do acionamento da sanção [taxa de restabelecimento] prevista nas referidas



“*políticas de suporte técnico*” definidas pela ORACLE [vd. doc. 2, junto com as alegações de recurso];

E, enfim, uma outra razão que retira fundamento à eficácia retroativa atribuída ao contrato;

- As regras incluídas nas Políticas de Suporte Técnico definidas pela ORACLE e, nomeadamente, as definidoras da taxa de restabelecimento, reais cláusulas contratuais gerais vertidas em modelo de contratos divulgados por esta empresa, só alcançam relevância negocial se incluídas nos contratos a celebrar [vd. art.º 4.º do Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de outubro].

Tais cláusulas não integram os mencionados contratos celebrados entre as empresas “*NORMÁTICA*” e “*TIMESTAMP*” e o I.F.A.P., e, ainda, o Acordo-Quadro 11-LS, circunstância que, «*in casu*», determina a sua inaplicabilidade. Logo, e por tal razão, a atribuição de eficácia retroativa ao contrato sob fiscalização não poderá, ainda, arrimar-se às cláusulas que compõem as citadas Políticas de Suporte Técnico;

- O acionamento da “*taxa de restabelecimento*” prevista nas referidas Políticas de Suporte Técnico definidas pela ORACLE, pressupõe, a nosso ver, um interregno delimitado por uma relação contratual que findou e uma outra que se reinicia;

Ora, a factualidade em causa permite apenas constatar que o contrato celebrado em 25.10.2010 atingiu o seu termo em 31.12.2010, desconhecendo-se a celebração de um outro contrato com igual objeto [para o ano 2012?] que lhe suceda;

Logo, na ausência de algum “*interregno*”, também não intuímos alguma razão que force ao acionamento da “*taxa de restabelecimento*”, e,



inerentemente, possa legitimar a eficácia retroativa concedida ao contrato sob fiscalização prévia;

- Constatase, ainda, que, no período compreendido entre 01.01.2011 e 30.12.2011, nenhuma entidade empresarial, e, designadamente, as empresas “*NORMÁTICA*” e “*TIMESTAMP*”, prestaram serviço de assistência técnica pós-venda ao I.F.A.P.;

Desse modo, e conforme argumentação acima deduzida, o I.F.A.P., mediante o contrato sob fiscalização prévia, dispõe-se a pagar um preço [€ 443.981,57] pela prestação de um serviço que, afinal, não se verificou, nem poderá ser objecto de realização no período temporal contratualmente previsto;

Depara-se-nos, assim, a impossibilidade originária da prestação do contrato e, ainda, a impossibilidade física do objeto do mesmo, circunstâncias que, ao abrigo dos art.ºs 280.º e 401.º, do Código Civil, conduzem à nulidade do negócio jurídico correspondente;

E este argumento destitui de algum suporte legal a atribuição de retroatividade ao contrato sob fiscalização prévia.

- Por último, a inverificação da referida prestação de serviço sempre reputaria de indevido o pagamento da quantia contratualizada, por ausência da contrapartida indispensável ao accionamento ou implementação do mesmo [vd. a norma citada e constante do art.º 59.º, da Lei nº 98/97, de 26.08].

2.

Conforme já expusemos [vd. III.4], as partes podem atribuir eficácia retroativa ao contrato quando exigências imperiosas de direito público o justifiquem e tal produção de efeitos não seja proibida por lei, não lese direitos e interesses de terceiros e não restrinja ou falseie a concorrência [vd. o art.º 287.º, n.º 2, do CCP].



E tais requisitos deverão operar cumulativamente.

Admitida a não restrição da concorrência, a não ofensa de direitos e interesses de terceiros e a ausência de norma expressa que vede o recurso à retroação do contrato, resta-nos, perante a reflexão deduzida, saber se a atribuição de retroatividade do contrato sob fiscalização prévia se justifica por exigências imperiosas de direito público.

2.1.

É sabido que o recorrente ancora a retroatividade do contrato em exigências imperiosas do direito público que tal justificam, densificando estas pela necessidade de evitar o pagamento de um valor adicional que incrementaria a despesa pública.

Ora, cotejando as razões acima [vd. III.B) e C)] expendidas, **que aqui se dão por inteiramente reproduzidas**, facilmente se intui que, contrariamente ao sustentado pela entidade recorrente, **nenhuma razão legal ou contratual determina e legitima o pagamento de alguma quantia**, não só porque não ocorrem os pressupostos do acionamento da designada “*reinstatement fee*”, como, por outro lado, inexistente alguma prestação de serviços realizada e a reclamar remuneração.

Assim, e contrariamente ao sustentado pelo recorrente, só o não pagamento da quantia contratualizada constitui exigência imperiosa do direito público e não o inverso.

Soçobra, pois, a exigência imperiosa de direito público que o recorrente ergue como legitimadora do apelo à fixação de retroatividade ao contrato.

E também não se vislumbram outras que confeririam fundamento legal à retroação de efeitos atribuída àquele instrumento contratual.



2.2.

Para além da inverificação de alguma razão imperiosa de direito público [vd. a expressão legal vertida no art.º 287.º, n.º 2, do CCP] que possa basear a retroatividade atribuída ao contrato em apreço, **ousamos afirmar que este, com os fundamentos que o nortearam, nunca deveria ter sido celebrado**, por evidente desnecessidade.

Na verdade, e exemplificativamente, para além de nenhuma razão contratual ou legal [amplamente demonstrado ao longo deste acórdão] ditar o recurso a tal instrumento contratual, revela-se, ainda, incompreensível obrigar um órgão – I.F.A.P. – da Administração Pública ao pagamento de um preço para acorrer a despesas decorrentes de uma prestação de serviços nunca realizada e, **pasme-se**, a verter em contrato [vd. cláusula 5.ª], celebrado em 30.12.2011, a obrigação da prestação de caução, por parte do adjudicatário, como contrapartida da garantia do exato e pontual cumprimento das suas obrigações que, naturalmente, deveria ter tido lugar ao longo do ano [de 01.01.2011 a 31.12.2011].

Incompreensão que alastra à aceitação [aquietada e inquietante!], por banda do I.F.A.P., de cláusulas [vd. o contrato-tipo divulgado pela ORACLE e onde se inscreve a designada “*reinstatement fee*”] apregoadoras do sancionamento da “*descontinuidade contratual*”, potenciando, assim e invariavelmente, a adjudicação de tais serviços aos mesmos entes empresariais, com objetivo e evidente desvirtuamento da sã concorrência.

IV. DAS ILEGALIDADES E

o VISTO.

1.

Conforme resta demonstrado, a retroatividade de efeitos atribuída ao contrato sob fiscalização prévia [efeitos a partir de 01.01.2011] e celebrado em 30.12.2011, conduz à violação de normas, a saber:



- a norma contida no art.º 287.º, n.º 2, do Código dos Contratos Públicos, porquanto, para além da inverificação de alguma exigência imperiosa de direito público justificativa da retroação de efeitos conferida ao contrato, esta opera, ainda, sobre tempo anterior à adjudicação [ocorrida em 20.12.2011], solução que, conforme o expandido em III. A., deste acórdão, e na peugada da jurisprudência deste Tribunal de Contas, contraria, ainda os art.ºs 127.º e 128.º, n.º 2, do Código do Procedimento Administrativo, e, de algum modo, o sentido da disciplina contida nos art.ºs 18.º, n.º 3, da Constituição da República Portuguesa, e do art.º 12.º, do Código Civil;
- as normas contidas nos art.ºs 280.º, n.º 1 e 401.º, n.º 1, do Código Civil, aplicáveis, subsidiariamente, em razão do disposto no art.º 280.º, do Código dos Contratos Públicos, pois o contrato em apreço substancia uma impossibilidade originária da prestação e a eficácia retroativa conferida ao mesmo tem conteúdo fisicamente impossível.
- a norma vertida no art.º 59.º, n.ºs 1 e 4, da Lei n.º 98/97, de 26.08, na redacção introduzida pela Lei n.º 48/2006, de 29.08, **norma de natureza financeira**, pois a realização do pagamento previsto em contrato, apesar da inverificação da correspondente contrapartida [prestação de serviços], reputá-lo-ia de indevido.

A violação das normas enunciadas configuram, por um lado, a assunção de uma despesa, com carácter público, em clara violação de norma financeira [vd. art.º 59.º, da LOPTC], e, do outro, induz a nulidade do presente contrato [vd. sanção imprimida pelos art.ºs 280.º, n.º 1 e 401.º, n.º 1, do código Civil].

2.

De acordo com o disposto no n.º 3, als. a) e b), do art.º 44.º, da Lei n.º 98/97, de 26.08, constituem fundamento da recusa do visto a desconformidade dos contratos com as leis em vigor que implique nulidade e violação direta de norma financeira.



Tribunal de Contas

Dada a verificação de tais fundamentos, impõe-se, assim, a recusa do visto.

V. DECISÃO

Nos termos e com os fundamentos expostos, acordam os Juízes da 1.^a Secção do Tribunal de Contas, em Plenário, em negar provimento ao recurso, e, em consequência, manter a recusa do visto ao contrato acima identificado [vd. I. 1.], embora sustentando-se em legalidade não inteiramente coincidente com aquela que baseou o sentido do acórdão recorrido.

São devidos emolumentos legais.

Registe e notifique.

Lisboa, 10 de Julho de 2012.

Os Juízes Conselheiros,

(Alberto Fernandes Brás – Relator)

(Ernesto Laurentino da Cunha)

(Helena M.^a Ferreira Lopes)

Fui presente,
(Procurador-Geral Adjunto)

(José Vicente)