

Secção: 1.^a S/SS
Data: 28/03/2019
Processo: 163/2019

RELATOR: Conselheiro Mário Mendes Serrano

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

I – RELATÓRIO:

1. O Município de Vila Viçosa (doravante MVV) remeteu ao Tribunal de Contas, para efeitos de fiscalização prévia, um contrato de empréstimo, celebrado, em 20/12/2018, entre essa entidade e a «Caixa Geral de Depósitos, S.A.» (doravante CGD), por valor até ao montante de 62.500,00 €, e com o prazo de 20 anos, para financiamento da aquisição de imóvel (olival denominado “Madre de Água”).

2. Para melhor instrução do processo, foi o contrato devolvido ao MVV para prestação de esclarecimentos sobre várias irregularidades do procedimento detetadas, designadamente em matéria de (in)cumprimento do regime financeiro das autarquias locais.

*

II – FUNDAMENTAÇÃO:

– DE FACTO:



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

- a) O contrato em apreço, celebrado entre o Município de Vila Viçosa e a instituição bancária «Caixa Geral de Depósitos, S.A.», em 20/12/2018, cujo teor se dá por integralmente reproduzido, foi precedido de consulta a 4 instituições de crédito, localizadas na área geográfica da autarquia, tendo todas apresentado as suas propostas;
- b) No âmbito do procedimento interveio uma «Comissão de Abertura de Propostas» (designada por Despacho do Presidente da Câmara Municipal, datado de 7/11/2018), que, depois de recebidas as propostas, se limitou à sua abertura, recolha e enunciação, sem formular qualquer proposta de ordenação ou classificação das mesmas, apenas tendo elaborado documento, datado de 12/11/2018, que continha um quadro-resumo das propostas apresentadas, acompanhada da declaração de que «deverá o Executivo Municipal deliberar: 1 – Admitir ou Excluir as propostas apresentadas; 2 – Da(s) proposta(s) admitida(s) qual a mais vantajosa para o Município [...]»;
- c) Esse quadro-resumo apresentava o seguinte teor:

Aquisição de Olival denominado “Madre de Água”

Banco	Duração do contrato	Prazo de manutenção das propostas	Prazo de utilização/diferimento	Taxa de Juro	Spread	Pagamento de Juros	Pagamento de Capital	Comissões	Garantias	Apresenta plano financeiro?
Caixa Geral de Depósitos, S.A.	20 anos	90 dias	24 meses	Euribor a 12 meses	1,49% spread Acrescido de uma componente variável sempre que positiva	Anual postecipado	Anual postecipado	- Comissão de incumprimento (de acordo com o preçário em vigor	Artº 39 da Lei73/2013	Sim
Caixa de Crédito Agrícola Mutuo do Alentejo Central, CRL	240 meses	90 dias	24 meses	Euribor a 12 meses	1,250% Taxa de juros de encargos efetiva 1,4290 % (TAE) A taxa de juro nominal aplicável nunca será inferior ao spread	Mensal	Mensal	- Comissão de utilização: 50,00 € - Comissão de gestão; 5,00€/prestação; - Isenção das restantes comissões	-	Sim
Banco Santander Totta, SA	20 anos	60 dias	Até 24 meses após visto prévio do Tribunal de Contas	Euribor a 12 meses	2,19% spread Em nenhuma circunstância pode o valor dos juros remuneratórios ser inferior ao valor do spread TAE – Mensal – 2,212%; TAE – Trimestral – 2,208% TAE – Semestral – 2,202%	Mensal, trimestral ou semestral e Postecipado	Mensal, trimestral e semestral e Postecipado	Isento	Decorrentes da Própria Lei	Sim



Banco	Duração do contrato	Prazo de manutenção das propostas	Prazo de utilização/diferimento	Taxa de Juro	Spread	Pagamento de Juros	Pagamento de Capital	Comissões	Garantias	Apresenta plano financeiro?
Banco Comercial Português, S.A.	240 meses	60 dias	24 meses	Euribor a 6 meses	1,750% <small>A taxa de juro nominal aplicável nunca será inferior ao spread</small>	Mensal e postecipado	Mensal e postecipado	- Comissão de gestão: 312,50 €; - Comissão de organização 312,50€.	Decorrentes da própria Lei	Não

- d) Subsequentemente, em sessão do executivo municipal, datada de 14/11/2018, foi apresentada proposta, subscrita pelo Presidente da Câmara e por um vereador, no sentido de «admitir todas as propostas apresentadas» e de aprovar uma «intenção de adjudicar a contração do empréstimo de médio/longo prazo para aquisição do Olival denominado “Madre de Água” [...], pelo montante de 62.500,00 € à Caixa Geral de Depósitos, de acordo com o relatório da comissão de abertura de propostas, dado ser a proposta mais vantajosa para o Município», proposta que, submetida a votação do executivo municipal, obteve aprovação por unanimidade, sendo ainda aprovado «[e]fetuar audiência prévia aos interessados (prazo de 10 dias)» e «[d]elegar poderes no Presidente da Câmara Municipal para adjudicar, caso não existam reclamações» (cfr. certidão da ata);
- e) Posteriormente, em sessão da Assembleia Municipal, datada de 30/11/2018, foi submetida a apreciação a proposta objeto de deliberação do executivo municipal referida em d) supra, que foi «aprovada por unanimidade», após o que foi deliberado «por unanimidade aprovar a adjudicação da contração do empréstimo de médio/longo prazo para aquisição do Olival denominado “Madre de Água” [...], pelo montante de 62.500,00 € [...] à Caixa Geral de Depósitos, pelo prazo de 20 anos» (cfr. certidão da ata);
- f) Pelo Presidente da Câmara Municipal de Vila Viçosa foi exarado, em informação interna dessa mesma entidade, igualmente com data de 30/11/2018, o seguinte despacho: «Adjudicado. Dar sequência.»;
- g) Em sede de devolução administrativa, já neste Tribunal, foi a entidade fiscalizada confrontada no sentido de, designadamente, justificar «*como*



considera que o Relatório da Comissão de Abertura de Propostas é suficiente para fundamentar as deliberações dos órgãos municipais, quando não efetua uma verdadeira análise e comparação entre as propostas e não conclui qual a que apresenta melhores condições financeiras para o Município», bem como justificar a «adjudicação à CGD (spread de 1,49%), quando a proposta da Caixa de Crédito [Agrícola Mútuo] é significativamente menos onerosa para o Município (spread de 1,25%)»;

h) Quanto a essas questões, pronunciou-se o MVV, no essencial, nos seguintes termos:

(i) «(...) [a] Comissão apenas efetuou a abertura das propostas apresentadas e descreveu as condições de cada uma das propostas. O executivo camarário analisou o relatório e deliberou relativamente à proposta mais favorável.»;

(ii) «A Câmara Municipal deliberou a favor da proposta da Caixa Geral de Depósitos, tendo em conta que esta entidade bancária não onera com comissões e a Caixa de Crédito Agrícola do Alentejo Central aplica comissão de utilização e comissão de gestão, por cada prestação.»;

i) Da proposta apresentada pela «Caixa de Crédito Agrícola Mútuo do Alentejo Central, CRL» decorre que a comissão de utilização nela prevista, no valor de 50,00 €, é paga uma única vez, enquanto a comissão de gestão é de 5,00 € por prestação (ou seja, a pagar mensalmente, com a periodicidade de cada prestação a liquidar), o que permite calcular que a proposta adjudicada (CGD) corresponde a um encargo total para o Município no montante de 73.209,38 €, enquanto o encargo total resultante da proposta da «Caixa de Crédito Agrícola» ascenderia (incluindo comissões) ao montante de 72.369,61 € – ou seja, sendo esta menos onerosa que a proposta adjudicada em valor correspondente a 839,77 €;

j) Do clausulado do contrato celebrado com a CGD consta ainda uma cláusula, sob o n.º 19.1, alínea b), do seguinte teor: «A CAIXA poderá considerar antecipadamente vencida toda a dívida e exigir o seu pagamento no caso de, designadamente: (...) Incumprimento, pelo MUNICÍPIO, de quaisquer outras obrigações decorrentes de outros contratos celebrados ou a celebrar com a



CAIXA ou com empresas que com ela se encontrem em relação de domínio ou de grupo».

– DE DIREITO:

4. Estando assentes os elementos de facto *supra* descritos, cumpre, com base neles, apreciar as questões nucleares que o contrato em presença suscita, relacionadas com a celebração do contrato em apreço mediante a adoção de um procedimento em que se omitiu o cumprimento de um conjunto de trâmites legais que inquinaram o seu resultado final, para além de esse resultado em concreto (quanto à proposta beneficiária da adjudicação) também não corresponder ao melhor resultado financeiro, do ponto de vista do princípio da concorrência – as quais, adiante-se desde já, merecem solução que conduzirá a uma decisão de *recusa de concessão de visto*. Importa, no entanto, e pela sua pertinência para futuros procedimentos a desenvolver pela entidade fiscalizada, deixar registada a *nota* de que, mesmo a ter sido respeitada a tramitação legal devida para o presente procedimento, sempre seria de *cenurar* a cláusula constante do contrato em apreço, sob o n.º 19.1, alínea *b)* (e descrita no ponto de facto sob a alínea *j)*, *supra*), por a mesma – e ainda que aqui não nos caiba curar de matéria que está para além do objeto da presente decisão – manifestamente extravasar o âmbito do incumprimento contratual inerente ao próprio contrato (regendo sobre o incumprimento de outros contratos existentes entre as partes), suscitando fundadas reservas quanto à sua *validade*, à luz dos princípios civílistas da boa fé, da equidade e do equilíbrio das prestações, e das disposições legais que os consagram.

A) Da desconformidade com o regime aplicável à atividade financeira das autarquias locais:

5. Perante a factualidade enunciada, constata-se que a celebração do contrato em apreço foi precedida de um convite a quatro instituições de crédito no sentido de apresentarem as suas propostas quanto ao contrato de empréstimo que a entidade autárquica pretendia celebrar. E verifica-se que, no âmbito do procedimento adotado, se desenvolveram práticas manifestamente anómalas, quando apreciadas à luz de princípios gerais da atividade administrativa e da contratação pública – e que, no domínio da



atividade financeira autárquica, não deixam de se precipitar na normação concreta aplicável.

6. São, neste ponto, particularmente significativos princípios fundamentais da atividade administrativa, como os da legalidade, da boa administração, da igualdade ou da imparcialidade, ou do dever de fundamentação dos respetivos atos (cfr. artigos 3.º, 5.º, 6.º, 9.º e 152.º do Código do Procedimento Administrativo¹). Merecem também destaque, como parâmetros enquadradores da contratualização de empréstimos pelos municípios, os que se extraem do disposto nos artigos 3.º e 48.º do *Regime Financeiro das Autarquias Locais e das Entidades Intermunicipais* (RFALEI: Lei n.º 73/2013, de 3/9²), ao estabelecerem, respetivamente, os «princípios fundamentais» da atividade financeira das autarquias locais ou os «princípios orientadores» do endividamento autárquico (em que avultam, *v.g.*, «princípios de estabilidade orçamental, de solidariedade recíproca e de equidade intergeracional» ou «de rigor e eficiência»). E o mesmo se diga quanto aos que se inscrevem no artigo 18.º da *Lei de Enquadramento Orçamental* (LEO: Lei n.º 151/2015, de 11/9³), concretamente os «princípios de economia, eficiência e eficácia», que se aplicam às autarquias locais, por força do artigo 3.º, n.º 1, do RFALEI (remetendo expressamente para a LEO de 2015).

7. Assim, é de assinalar, no caso presente, que a designada «Comissão de Abertura de Propostas» não procedeu a uma efetiva análise das propostas apresentadas, nem propôs a sua ordenação em função do critério de adjudicação (que seria o da proposta economicamente mais vantajosa), através de um relatório devidamente fundamentado, de modo a habilitar a entidade competente para efeitos de adjudicação com todos os elementos necessários à devida ponderação e subsequente decisão. Não houve, afinal, por parte da entidade com funções de júri, a produção de um relatório que cumprisse a sua finalidade própria – apenas uma mera listagem das propostas, com devolução para outra entidade das suas próprias competências, demitindo-se pura e

¹ Aprovado pelo Decreto-Lei n.º 4/2015, de 7/1.

² Alterada pelas Leis n.ºs 82-D/2014, de 31/12, 69/2015, de 16/7, 132/2015, de 4/9, 7-A/2016, de 30/3, 42/2016, de 28/12, 114/2017, de 29/12, 51/2018, de 16/8, e 71/2018, de 31/12.

³ Já alterada pelas Leis n.ºs 2/2018, de 29/1, e 37/2018, de 7/8. Mas ainda não plenamente em vigor, por força dos artigos 7.º, n.º 2, e 8.º, n.º 2, do seu diploma preambular, que remeteram a entrada em vigor dos artigos 3.º e 20.º a 76.º da nova LEO para 1/4/2020, mantendo assim a parcial vigência da anterior LEO (Lei n.º 91/2001, de 20/8, alterada pela Lei Orgânica n.º 2/2002, de 28/8, e pelas Leis n.ºs 23/2003, de 2/7, 48/2004, de 24/8, 48/2010, de 19/10, 22/2011, de 20/5, 52/2011, de 13/10, 37/2013, de 14/6, e 41/2014, de 10/7).



simplesmente de as exercer e colocando a cargo da entidade previsivelmente competente para decidir da adjudicação a própria avaliação, em primeira linha, de qual a proposta mais vantajosa.

8. Ora, essa atitude obstou ao exercício de um efetivo direito de audiência prévia, por parte dos concorrentes, e potenciou uma escolha arbitrária e infundamentada de uma das propostas concorrentes, por parte das entidades com competência executiva e deliberativa em matéria da decisão de contratar e de adjudicar – o que veio mesmo a ter concretização prática, na medida em que a escolha acabou por recair sobre proposta que se evidenciou não corresponder à economicamente mais vantajosa (conforme descrito no ponto de facto sob a alínea *i*), supra), em flagrante contradição com a lógica concorrencial que deveria pautar o procedimento e sem acautelar adequadamente critérios de igualdade e de imparcialidade em relação às diferentes propostas e respetivos concorrentes.

9. Além disso, toda a tramitação adotada se afigura confusa e pouco clara: não se identifica uma evidente separação entre os momentos temporais da decisão de contratar, da decisão de escolha do procedimento, da análise das propostas, da adjudicação – bem como entre as entidades que deveriam legalmente dar cumprimento ou execução a cada um desses momentos: *v.g.*, vê-se o Presidente da Câmara Municipal a assumir a escolha da proposta vencedora (sem dispor de verdadeiros relatórios preliminar ou final); ou a Assembleia Municipal a apreciar e votar favoravelmente uma deliberação do executivo camarário que apenas aprova uma «intenção de adjudicar», para logo de seguida «aprovar a adjudicação»; ou essa mesma Assembleia a formular tal deliberação de «aprovar a adjudicação» no mesmo dia em que aquele Presidente profere um «despacho de adjudicação», mas a que a ata daquela Assembleia nem faz referência.

10. Por outro lado, constata-se que, no exercício da competência própria do órgão deliberativo municipal para «autorizar contratação de empréstimos», consagrada na alínea *f*) do n.º 1 do artigo 25.º do *Regime Jurídico das Autarquias Locais* (RJAL: Lei n.º 75/2013, de 12/9⁴), não curou, *in casu*, a respetiva Assembleia Municipal de se munir de todos os elementos necessários a uma deliberação devidamente ponderada e conforme ao regime legal aplicável. Com efeito, dispõe o n.º 4 desse mesmo artigo 25.º que «[a]s

⁴ Alterada pelas Leis n.ºs 25/2015, de 30/3, 69/2015, de 16/7, 7-A/2016, de 30/3, 42/2016, de 28/12, e 50/2018, de 16/8.



propostas de autorização para a contratação de empréstimos apresentadas pela câmara municipal, nos termos da alínea f) do n.º 1, são obrigatoriamente acompanhadas de informação detalhada sobre as condições propostas por, no mínimo, três instituições de crédito, bem como do mapa demonstrativo da capacidade de endividamento do município». E, por sua vez, estabelece o n.º 5 do artigo 49.º do RFALEI, que «[o] pedido de autorização à assembleia municipal para a contratação de empréstimos é obrigatoriamente acompanhado de demonstração de consulta, e informação sobre as condições praticadas quando esta tiver sido prestada, em, pelo menos, três instituições autorizadas por lei a conceder crédito, bem como de mapa demonstrativo da capacidade de endividamento do município». Ora, no caso presente, é evidente que, no mínimo, não pôde o órgão deliberativo municipal dispor de relatório que tivesse procedido a uma análise das propostas apresentadas e a uma ordenação das mesmas em função do critério da maior vantagem económica (e, inclusive, depois de ponderado o produto de um exercício efetivo do direito de audiência prévia dos concorrentes). E, além disso, certamente por força desse défice de informação, acabou o órgão deliberativo municipal por acolher proposta que, afinal, se revela *mais onerosa* que, pelo menos, uma das outras propostas apresentadas – embora com o fundamento de que seria a proposta mais vantajosa, mas sem o demonstrar.

11. Estamos, pois, confrontados com uma óbvia ofensa a princípios que regem o *endividamento autárquico*, acolhidos no artigo 48.º do RFALEI, em particular por não se haver acautelado o «rigor e eficiência» aí imposto, com objetivos de «minimização de custos [...] numa perspetiva de longo prazo» (cfr. alínea *a*). Em concreto, e por efeito do desrespeito de disposições inscritas nos articulados do RFALEI e do RJAL, veio a aprovar-se proposta economicamente mais onerosa para o Município, com a conseqüente celebração de contrato de que viria a decorrer a *realização de despesa* sem o devido suporte legal. Ora, uma vez que a celebração desse contrato teve por fonte decisões dos órgãos deliberativo e executivo da respetiva autarquia local (cfr. alíneas *d*) a *f*) da factualidade supra descrita), mostra-se preenchida a previsão do n.º 2 do artigo 4.º do RFALEI, na parte em que comina com a *nulidade* as «*deliberações de qualquer órgão das autarquias locais [...] que determinem ou autorizem a realização de despesas não permitidas por lei*» (norma essa que surge ainda replicada, em termos idênticos quanto a esse segmento, no artigo 59.º, n.º 2, alínea *c*), do RJAL). Dessa nulidade das precedentes deliberações decorre, consequencialmente, a *nulidade* do próprio contrato.

B) Da relevância da opção por proposta mais onerosa para o resultado financeiro do contrato:

12. Como é bom de ver, o desrespeito das pertinentes disposições do RFALEI e do RJAL, e na medida em que geraram a opção por proposta economicamente mais onerosa para o Município, não poderia deixar de ter inevitável reflexo no resultado financeiro do contrato. A ter-se adotado uma tramitação procedimental que acautelasse os princípios e normas aplicáveis, alcançar-se-ia, seguramente, uma *realização de despesa* com efetiva «minimização de custos», assim dando, desse modo, plena aplicação ao *princípio da concorrência*, enquanto princípio basilar da contratação pública.

13. É, pois, manifesta a ocorrência de afetação do *resultado financeiro* do contrato em apreço – sendo também certo que qualquer ofensa ao *princípio da concorrência* encerra, em si, séria probabilidade de constituir ilegalidade suscetível de alterar o resultado financeiro do contrato (como este Tribunal tem reconhecido em diversas ocasiões: v., por todos, o Acórdão n.º 16/2011, de 12/7, desta 1.ª Secção, em Plenário⁵).

C) Das consequências decorrentes das ilegalidades verificadas:

14. Posto isto, cumpre determinar as consequências das *ilegalidades* produzidas. Como vimos, temos: (i) a «*determinação de uma despesa não permitida por lei*», por efeito de decisões dos órgãos deliberativo e executivo de autarquia local, com uma decorrente *nulidade* das respetivas deliberações autárquicas, seja por via do artigo 4.º, n.º 2, do RFALEI, seja por via do artigo 59.º, n.º 2, alínea c), do RJAL, que se projeta sobre o próprio contrato; e (ii) uma escolha de proposta *mais onerosa* em prejuízo da entidade adjudicante, em evidente ofensa ao *princípio da concorrência*, com uma inevitável afetação do *resultado financeiro* do contrato.

15. Perante esse enquadramento, impõe-se concluir que a *nulidade* mencionada integra o *fundamento de recusa de visto* previsto no artigo 44.º, n.º 3, alínea a), da LOPTC. Acresce que essa *nulidade* se extrai da violação de normas que regem sobre a atividade financeira das autarquias locais, pelo que se impõe reconhecer que estamos perante

⁵ Acessível em www.tcontas.pt.

normas de marcada *índole financeira* – o que nos reconduz ao conceito de *violação direta de normas financeiras*, o qual constitui o *fundamento de recusa de visto* previsto no artigo 44.º, n.º 3, alínea *b)*, 2.ª parte, da LOPTC. Por último, a outra situação assinalada subsume-se claramente ao *fundamento de recusa de visto* inscrito na alínea *c)* do mesmo n.º 3 do artigo 44.º da LOPTC.

16. Em suma: pelas razões aduzidas, alcançou-se, em relação ao contrato em apreço, a evidência da verificação de *ilegalidades* que determinam a nulidade do contrato, a violação de normas financeiras e a probabilidade de afetação do seu resultado financeiro – o que se traduz no preenchimento simultâneo de todos os *fundamentos de recusa de visto* enunciados nas alíneas *a)*, *b)* e *c)* do n.º 3 do artigo 44.º da LOPTC. E, sendo assim, cumpre a este Tribunal pronunciar-se pela respetiva *recusa de concessão de visto*.

*

III – DECISÃO:

Pelo exposto, e ao abrigo do artigo 44.º, n.º 3, alíneas *a)*, *b)* e *c)*, da LOPTC, decide-se recusar o visto ao contrato supra identificado.

Não são devidos emolumentos, nos termos do artigo 8.º, alínea *a)*, do Decreto-Lei n.º 66/96, de 31/5 (Regime Jurídico dos Emolumentos do Tribunal de Contas)⁶.

Lisboa, 28 de março de 2019

Os Juízes Conselheiros,

(Mário Mendes Serrano - Relator)

⁶ Alterado pelas Leis n.ºs 139/99, de 28/8, e 3-B/2000, de 4/4.



(Alzira Antunes Cardoso)

(Paulo Dá Mesquita)

Fui presente
A Procuradora-Geral Adjunta,
