



SOCIEDADE DE ADVOGADOS, SP,RL
ROGÉRIO FERNANDES FERREIRA
& ASSOCIADOS



NEWSLETTER

SÚMULA DE JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE CONTAS (3.º TRIMESTRE DE 2017)

This Information is intended for general distribution to clients and colleagues and the information contained herein is provided as a general and abstract overview. It should not be used as a basis on which to make decisions and professional legal advice should be sought for specific cases. The contents of this Information may not be reproduced, in whole or in part, without the express consent of the author. If you should require further information on this topic, please contact contact@rfflawyers.com.

*

This Information is sent in compliance with articles 22 and 23 of Decree-Law no. 7/2004, of 7 January, regarding unsolicited e-mails. If you wish to be removed from our mailing list and avoid similar future communications, please send an email with "Remove" to the email address newsletter@rffadvogados.com.

Legal 500 – Band 1 Tax “Portuguese Law Firm” and Band 1 Tax “RFF Leading Individual” 2013/2014/2015/2016
Chambers & Partners – Band 1 “RFF Leading Individual” 2013/2014/2015/2016
International Tax Review – “Best European Newcomer” (shortlisted) 2013 / “Tax Firm of the Year” (shortlisted) 2014/ “Tax Controversy Leaders” 2014/2015 / “Indirect Tax Leaders 2015” / “Women in Tax Leaders Guide 2015” / “European Best Newcomer” 2016/ “Portugal Tax Firm of the Year” (shortlisted) 2017/ “European tax Disputes of the Year” (shortlisted) 2017/ “European Indirect Tax Firm of the Year” (shortlisted) 2017
Best Lawyers – “RFF Tax Lawyer of the Year” 2014 / “Recommended Lawyers” 2015/2016
Who’s Who Legal – “RFF Corporate Tax Adviser of the Year” 2013/2015 / “Corporate Tax – Controversy” 2016 / “Corporate Tax section of WWL - Thought Leaders” 2017
IBFD – Tax Correspondent Angola, Mozambique and East-Timor 2013/2014/2015/2016

SUMÁRIO

Pretende-se, com a presente informação, apresentar uma síntese dos principais Acórdãos proferidos pelo Tribunal de Contas – à semelhança do que fazemos em relação às decisões do Centro de Arbitragem Administrativa e, também, do Tribunal de Justiça da União Europeia -, descrevendo os factos, a apreciação do Tribunal, a respectiva decisão e analisando, ainda, qual o impacto que as mesmas podem ter na determinação das condutas a adoptar pela Administração Pública.

Mantém-se, assim, as nossas Informações, periódicas, também em matéria de Finanças Públicas, Direito Financeiro e Orçamental e de Contabilidade Pública.



www.rfflawyers.com
Praça Marquês de Pombal, 16 – 5th (Reception)/6th
1250-163 Lisboa • Portugal
T: +351 215 915 220 • F: +351 215 915 244
contact@rfflawyers.com



1.

NÚMERO DO PROCESSO: 1175/2017

RELATORA: Helena Abreu Lopes

DATA: 11 de Julho de 2017

ASSUNTO: Concurso Público; Contratos; Falta de fundos da entidade adjudicante

FACTOS

No âmbito de concurso público para a “Realização de Exames de Teleradiologia”, o Conselho e Administração do Centro Hospitalar de Trás-os-Montes e Alto Douro deliberou adjudicar a aquisição destes serviços a uma sociedade clínica de Tomografia Computorizada. O contrato foi celebrado a 9 de Março do corrente ano.

O contrato de adjudicação em causa foi precedido de concurso público e de acordo com as regras vigentes, submetido à fiscalização prévia do Tribunal de Contas.

APRECIÇÃO DO TRIBUNAL

O Tribunal começou por referir que de acordo com a Lei dos Compromissos e dos Pagamentos em Atraso e demais legislação vigente aplicável ao Centro Hospitalar de Trás-os-Montes e Alto Douro que esta entidade não pode assumir compromissos que ultrapassem os seus fundos disponíveis, mas que a Lei basta-se, todavia, com a comprovação de que os fundos necessários à assunção do compromisso estarão disponíveis para fazer face à despesa assumida. E adicionalmente, que o diploma referido exige que sejam mantidos registos permanentemente actualizados dos fundos disponíveis.

A disponibilidade dos fundos deve evidenciar, também, o abatimento dos compromissos já assumidos e garantir que os novos compromissos não ultrapassem o remanescente dos fundos disponíveis.

Contudo, o Centro Hospitalar não comprovou a existência de fundos disponíveis, tendo, inclusive, registado um saldo negativo considerável.

DECISÃO

Neste contexto, e atento o desrespeito pelas normas vigentes relativas à assunção de novos compromissos, o Tribunal concluiu que a adjudicação da aquisição de serviços à sociedade em causa não poderia ter sido efectuada por falta de fundos, sendo nulo, por violação do disposto na Lei dos Compromissos e dos Pagamentos em Atraso.

IMPLICAÇÕES PRÁTICAS

Esta decisão vem alertar para as consequências (nulidade) decorrentes da existência da falta de fundos disponíveis aquando da adjudicação de compromissos contratuais. O reforço do controlo da despesa pública impõe a impossibilidade de adjudicações sem estar previamente assegurada a existência dos fundos necessários para o pagamento dos compromissos.

2.

NÚMERO DO PROCESSO: 08/2017

RELATORA: Helena Abreu Lopes

DATA: 11 de Julho de 2017

ASSUNTO: Competência Legislativa Regional; Contratação Pública

FACTOS

Este recurso surgiu no âmbito de uma recusa de visto do Tribunal de Contas, relativamente ao contrato de aquisição de serviços médicos para a Unidade de Saúde da Ilha de São Miguel, celebrado em 3 de Outubro de 2016, entre a Unidade de Saúde da Ilha de São Miguel e uma empresa de Saúde.

Tal recusa teve fundamento na falta de publicação do concurso no Diário da República e de os elementos referentes à formação do contrato não terem sido publicitados no portal da Internet dedicado aos contratos públicos.

A Região Autónoma dos Açores veio alegar que a não publicação no Diário da República era conforme ao Decreto Legislativo Regional, n.º 27/2015/A, de 29 de Dezembro, que aprovou o Regime Jurídico dos Contratos Públicos na Região Autónoma dos Açores

(RJCPRAA), transpondo assim, para o ordenamento jurídico regional a Directiva 2014/24/EU.

APRECIAÇÃO DO TRIBUNAL

Tendo por referência a argumentação produzida, o Tribunal entende que deverá, em primeiro lugar, ser aferida a competência da Região Autónoma para legislar em matéria de contratação pública com o intuito de transposição de uma Directiva da União Europeia.

Nesta medida, começa o Tribunal por indicar que a Constituição da República Portuguesa confere às Regiões Autónomas competência legislativa para a transposição de Directivas, na medida em que tal competência se limite ao âmbito geográfico regional e a matérias no âmbito das quais lhes tenha sido conferida competência legislativa. Sendo que a competência das Regiões Autónomas é definida pelas disposições constantes da Constituição da República Portuguesa e, igualmente, pelas normas previstas no Estatuto da Região Autónoma.

Nesta medida, entende o Tribunal que, apesar de a matéria relativa à contratação pública não constar da lista de matérias de reserva absoluta da Assembleia da República, a mesma, por outro lado, também não se encontra prevista de forma expressa nas competências legislativas da Região Autónoma dos Açores constantes do Estatuto Regional.

Sendo possível um decreto legislativo regional dispor de forma distinta do previsto no Código dos Contratos Públicos, entende, contudo, o Tribunal, que o regime da contratação pública tem grande relevância em todo o território nacional e que os princípios da igualdade, transparência e da concorrência impõem que se garanta o acesso universal em condições transparentes, concorrências e não discriminatórias a todos os possíveis interessados a nível nacional. Pelo que, não obstante, a argumentação do Governo Regional no sentido de que as regras em causa foram criadas pela União para acolher as particularidades da Região, o Tribunal considera que os parâmetros definidos na Directiva não permitem uma restrição aos agentes económicos da região ou a previsão de regras que os favoreçam em detrimento dos demais operadores económicos.

Nesta medida, não poderia o Governo Regional, limitar a publicitação do Concurso à publicação do mesmo apenas no Jornal Oficial da Região Autónoma dos Açores.

DECISÃO

Tendo em consideração o exposto o Tribunal decidiu que a Região Autónoma dos Açores não tem competência legislativa própria em matérias de contratação pública, confirmando, assim, a decisão de 1ª instância. Considerou, portanto, o contrato ilegal, por falta de anúncio no Diário da República, o qual se considera essencial para dar a conhecer o procedimento aos potenciais interessados, confirmando a recusa de visto.

IMPLICAÇÕES PRÁTICAS

Este acórdão veio reafirmar a posição do Tribunal de Contas no que se refere à delimitação das competências legislativas nas regiões autónomas em matéria de contratação pública. A par da referida posição veio reiterar a posição que tem vindo a ser adoptada relativamente à essencialidade de publicação dos concursos lançados pelas Regiões Autónomas no Diário da República para, dessa forma, ser assegurada a transparência, a publicidade e a concorrência dos procedimentos.

3.

NÚMERO DO PROCESSO: 5/2017-SRMTTC

RELATORA: Helena Abreu Lopes

DATA: 19 de Setembro de 2017

ASSUNTO: Emolumentos; Fiscalização prévia de contratos pelo Tribunal de Contas;

FACTOS

Este recurso foi interposto na sequência da liquidação de emolumentos no valor de €73.158,11, devidos pela concessão de um visto da Secção Regional da Madeira do Tribunal de Contas ao aumento do capital social de uma Sociedade anónima de desenvolvimento por conversão de contratos de mútuo celebrados anteriormente entre esta e a Região Autónoma da Madeira (RAM), no valor de €73.158.107,73. Sendo que de acordo com o Regime Jurídico dos Emolumentos do Tribunal de Contas (“RJETC”), os

referidos emolumentos constituem um encargo da Sociedade de desenvolvimento em causa, enquanto requerente do visto.

Inconformada com a referida liquidação, interpôs recurso da mesma, alegando para o efeito que a legislação europeia proíbe a imposição de impostos indirectos às entradas ou aumentos de capital das sociedades de capitais, e que os emolumentos em causa, consubstanciando uma taxa pelo serviço prestado pelo Tribunal, i.e., pela concessão de Visto, configurariam neste caso, um imposto indirecto e, nessa medida, ilegal.

APRECIAÇÃO DO TRIBUNAL

O Procurador-Geral Adjunto pronunciou-se no sentido de considerar que o emolumento em causa reveste efectivamente a natureza de taxa, mas que tal facto não obsta à sua legalidade.

Considerou, o Procurador-Geral Adjunto que o único fundamento para a sua ilegalidade poderia residir não nas disposições da união invocadas pela Sociedade de Desenvolvimento, mas sim, com fundamento na violação do princípio constitucional da proporcionalidade, atentas as regras de cálculo do emolumento devido, na medida em que, o mesmo não tem por base o valor do acto ou contrato sujeito a fiscalização prévia, sem considerar qualquer outro tipo de limite.

Tendo em consideração, quer a argumentação da sociedade em causa, quer o parecer do Ministério Público, o Tribunal começou por analisar a natureza do emolumento liquidado, concluindo que o mesmo consubstancia uma taxa, na medida em que são devidos como contrapartida da verificação da legalidade do contrato, a qual, se traduz, na concessão (ou não) de visto. Entende, assim, o tribunal que existe uma relação directa e concreta entre a sociedade requerente do Visto e a secção da Região Autónoma da Madeira do Tribunal de Contas na qualidade de órgão público, prestador do serviço.

Neste âmbito, importa referir que a fiscalização prévia do Tribunal de Contas corresponde ao exercício de uma actividade jurisdicional cuja taxa devida se justifica pela despesa pública envolvida, tal como resulta da jurisprudência do Tribunal Constitucional, segundo a qual, “a finalidade da fixação das receitas a cobrar a título emolumentar é a repartição pelos utentes do custo dos serviços prestados (...) pelo

Tribunal de Contas” (Ac. n.º 200/01) correspondendo, por isso, a uma taxa e não a um imposto (Ac. n.º 336/02).

No que se refere à argumentação relativa às normas europeias que impedem a aplicação de qualquer tipo de imposto nos actos de entrada ou aumento de capital nas sociedades de capital, o Tribunal considera que as mesmas não são aplicadas à Sociedade. A inaplicabilidade assenta no facto de a sociedade em causa, ser uma sociedade de capitais exclusivamente públicos, cuja actividade e fins consistem na prossecução do interesse público, pelo que os objectivos que as normas europeias visam atingir, designadamente de eliminação de entraves à concorrência e livre circulação de capitais, garantindo o bom funcionamento do mercado interno europeu não se incluindo no mesmo as entidades públicas.

Relativamente ao critério de cálculo dos emolumentos de concessão de visto e do seu respeito pelo principio da proporcionalidade, o Tribunal considerou que se exige um “certo equilíbrio”, e não uma equivalência linear (a qual se impõe apenas para as tarifas ou preços públicos), justificado pela estrutura bilateral das taxas.

A este propósito, o Tribunal invoca novamente a já citada jurisprudência do Tribunal Constitucional, segundo a qual “o caracter bilateral das taxas não implica que o seu valor tem de equivaler economicamente e de forma rigorosa ao valor ou ao custo do bem ou serviço em questão, tanto mais que elas podem prosseguir finalidades de interesse público conducentes a montante diverso”.

Em face deste entendimento, conclui o Tribunal que o cálculo com base numa permissão do valor do acto fiscalizado não ofende, em abstracto, o princípio da proporcionalidade. Não obstante, o referido valor deve reflectir a utilidade económica do serviço prestado não podendo conduzir a um valor “completamente alheio”.

Assim, o montante de emolumento a ser cobrado deverá ter em linha de conta o custo da actividade desenvolvida pelo Tribunal, nomeadamente, a consulta de especialistas, a complexidade da fiscalização e beneficio retirado pelo requerente do Visto, no caso a Sociedade de Desenvolvimento.

DECISÃO

O Tribunal decidiu conceder provimento parcial ao recurso interposto, considerando legal a liquidação de emolumentos como contrapartida da fiscalização prévia, consubstanciada na concessão de visto pela Secção Regional da Madeira do Tribunal de Contas. No entanto, considerou, que no caso em apreço, existiu uma violação do princípio da proporcionalidade, na medida em que o emolumento liquidado não reflecte uma relação equilibrada entre a actividade levada a cabo pelo Tribunal em causa e o serviço recebido pelo utente. Pelo que decidiu também pela anulação do emolumento em causa, determinando a emissão de novo emolumento, fixando o seu valor no montante correspondente ao acto fiscalizado com um limite máximo de 50 vezes o Valor Referencial, constante do RJETC.

IMPLICAÇÕES PRÁTICAS

Este Acórdão reafirma a admissibilidade da existência de taxas pelo desenvolvimento da actividade de fiscalização efectuada pelo Tribunal. Sem prejuízo de ser necessário observar, em cada caso, na aplicação da fórmula de cálculo dos emolumentos devidos, o respeito pelo princípio da proporcionalidade.

Lisboa, 11 de Janeiro de 2018

Rogério M. Fernandes Ferreira

Olívio Mota Amador

Soraia João Silva

Rita Robalo de Almeida