



UNIVERSIDADE
CATÓLICA
PORTUGUESA



CATÓLICA
FACULDADE DE DIREITO
ESCOLA DE LISBOA

UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA

FACULDADE DE DIREITO – ESCOLA DE LISBOA

**DECISÃO DE RECUSA DE VISTO NA FISCALIZAÇÃO
PRÉVIA DO TRIBUNAL DE CONTAS E
TUTELA DOS PARTICULARES**

BRUNA DANIELA FARIA BILRO

**DISSERTAÇÃO TENDENTE À OBTENÇÃO DO GRAU DE MESTRE
EM DIREITO ADMINISTRATIVO SOB ORIENTAÇÃO DO
PROFESSOR DOUTOR RUI MEDEIROS**

LISBOA – 30 DE JUNHO DE 2021

UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA

FACULDADE DE DIREITO – ESCOLA DE LISBOA

**DECISÃO DE RECUSA DE VISTO NA FISCALIZAÇÃO
PRÉVIA DO TRIBUNAL DE CONTAS E
TUTELA DOS PARTICULARES**

BRUNA DANIELA FARIA BILRO

**DISSERTAÇÃO TENDENTE À OBTENÇÃO DO GRAU DE MESTRE
EM DIREITO ADMINISTRATIVO SOB ORIENTAÇÃO DO
PROFESSOR DOUTOR RUI MEDEIROS**

LISBOA – 30 DE JUNHO DE 2021

À minha mãe, por todos os esforços e sacrifícios.
Ao Manel, pelo amor, paciência e apoio incondicional.
Aos meus irmãos e sobrinhos, pelo que lhes faltei.

Ao meu orientador, Professor Doutor Rui Medeiros,
pelos contributos, pela disponibilidade e pela compreensão
que sempre manifestou durante a frequência deste Mestrado.

Não menos importante,
Aos meus Colegas, Patrícia Vinagre e Silva, Filipa Matias e António Bonet Vieira,
por todas as partilhas profissionais, mas também pelas sugestões e
pelo cuidado que colocaram na revisão deste texto.

*Pelo sonho é que vamos,
Comovidos e mudos.
Chegamos? Não chegamos?
Haja ou não frutos,
Pelo Sonho é que vamos.*

*Basta a fé no que temos.
Basta a esperança naquilo
Que talvez não teremos.
Basta que a alma demos,
Com a mesma alegria,
Ao que desconhecemos
E ao que é do dia-a-dia.*

*Chegamos? Não chegamos?
- Partimos. Vamos. Somos.*

Sebastião da Gama, *O Sonho*

ÍNDICE

LISTA DE ABREVIATURAS	6
PALAVRAS-CHAVE	7
1. INTRODUÇÃO.....	8
2. PAPEL DO TdC NO CONTROLO DA LEGALIDADE DA CONTRATAÇÃO PÚBLICA	10
2.1. DA FISCALIZAÇÃO PRÉVIA EM ESPECIAL	11
2.1.1. CONSEQUÊNCIAS DA RECUSA DE VISTO PRÉVIO.....	12
2.1.2. VISTO PRÉVIO – REQUISITO DE VALIDADE OU MERO REQUISITO DE EFICÁCIA?.....	14
2.1.3. CONTROLO DO CUMPRIMENTO DAS EXIGÊNCIAS DE FISCALIZAÇÃO PRÉVIA E DOS EFEITOS DECORRENTES UMA DECISÃO DE RECUSA DE VISTO PELOS TAF E POR ENTIDADES ADMINISTRATIVAS	16
2.1.4. IMPROPRIEDADE DA «VÁLVULA DE ESCAPE» UTILIZADA PELO TdC... 	18
3. DIVISÃO ARTIFICIAL DE CONTRATOS	21
3.1. DIVISÃO ARTIFICIAL DE CONTRATOS NO DUE	22
3.2. DIVISÃO ARTIFICIAL DE CONTRATOS NO CCP	24
3.2.1. DISTINÇÃO DE FIGURAS AFINS	24
3.2.1.1. FRACIONAMENTO DA DESPESA	24
3.2.1.2. ADJUDICAÇÃO POR LOTES	26
3.2.2. REGRA - ARTIGO 22.º, N.º 1, DO CCP.....	27
3.2.3. EXCEÇÃO - ARTIGO 22.º, N.º 2, DO CCP	30
3.3. DESVALOR JURÍDICO – NULIDADE OU ANULABILIDADE?	31
3.4. APARENTE SOBREPOSIÇÃO DE COMPETÊNCIAS ENTRE O TdC E OS TAF EM MATÉRIA DE FRACIONAMENTO ILEGAL DE CONTRATOS	34
3.4.1. DA INICIATIVA DOS PARTICULARES.....	34
3.4.2. DA INICIATIVA DO MP	36
4. DECISÃO DE RECUSA DE VISTO PRÉVIO E TUTELA DOS PARTICULARES: EM ESPECIAL, NAS SITUAÇÕES DE FRACIONAMENTO ILEGAL DE CONTRATOS	37
4.1. PROTEÇÃO DOS INTERESSES DO COCONTRATANTE.....	37
4.1.1. IMPUGNAÇÃO DA DECISÃO DE RECUSA DE VISTO	38

4.1.1.1. SÚMULA DOUTRINÁRIA	38
4.1.1.1.1. IMPUGNAÇÃO DA DECISÃO DE RECUSA DE VISTO NOS TAF.....	39
4.1.1.1.2. ALARGAMENTO DA LEGITIMIDADE PARA INTERPOSIÇÃO DE RECURSO DA DECISÃO DE RECUSA DE VISTO NO TdC.....	40
4.1.1.1.3. TERCEIRA VIA – “AÇÃO ADMINISTRATIVA COMO AÇÃO ADEQUADA PARA DEFESA DAS PRETENSÕES DOS ADJUDICATÁRIOS PREJUDICADOS PELA RECUSA DE VISTO”	41
4.1.1.2. POSIÇÃO ADOTADA	42
4.1.2. PRETENSÕES INDEMNIZATÓRIAS.....	43
4.1.2.1. SÚMULA JURISPRUDENCIAL.....	43
4.1.2.2. POSIÇÃO ADOTADA	45
4.2. PROTEÇÃO DOS CONCORRENTES PRETERIDOS.....	46
5. CONCLUSÕES.....	47
REFERÊNCIAS JURISPRUDENCIAIS.....	50
BIBLIOGRAFIA.....	52

LISTA DE ABREVIATURAS

CC	Código Civil
CCP	Código dos Contratos Públicos
CEDIPRE	Centro de Estudos de Direito Público e Regulação
CEJUR	Centro de Estudos Jurídicos do Minho
CJA	Cadernos de Justiça Administrativa
CPA	Código de Procedimento Administrativo
CPTA	Código de Processo nos Tribunais Administrativos
CRP	Constituição da República Portuguesa
DUE	Direito da União Europeia
ECP	Estudos de Contratação Pública
EMP	Estatutos do Ministério Público
ETAF	Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais
FDUL	Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa
LEO	Lei de Enquadramento Orçamental
LOPTC	Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas
MP	Ministério Público
NEDIP	Núcleo de Estudos de Direito Público
PME	Pequenas e médias empresas
RCEJ	Revista do Centro de Estudos Judiciários
RCP	Revista de Contratos Públicos
RDA	Revista de Direito Administrativo
RDPR	Revista de Direito Público e Regulação
RTdC	Regulamento do Tribunal de Contas
RRCEE	Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e demais Entidades Públicas
STA	Supremo Tribunal Administrativo
TAF	Tribunais Administrativos e Fiscais
TCAN	Tribunal Central Administrativo Norte
TCAS	Tribunal Central Administrativo Sul
TdC	Tribunal de Contas
TFUE	Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia

TJUE

Tribunal de Justiça da União Europeia

TRP

Tribunal da Relação do Porto

TUE

Tratado da União Europeia

UCE

Universidade Católica Editora

PALAVRAS-CHAVE

CCP; competência; contratação pública; divisão artificial de contratos; divisão de contratos em lotes; indemnização; fiscalização prévia; fracionamento ilegal de contratos; responsabilidade; TdC; visto prévio.

1. INTRODUÇÃO

O TdC tem assumido, nos últimos anos, um papel significativo no controlo da legalidade da despesa pública.

No que à contratação pública diz respeito, por estar a mesma intimamente ligada ao erário público – que, em última instância, a suporta –, bem como por “*representa[r] uma parcela substancial da atividade de administração/gestão pública*” e ainda por assumir “*uma relevante importância económica e financeira, uma vez que não só interfere com a atividade dos agentes económicos em geral, como os seus efeitos financeiros representam cerca de 25 a 30% das despesas públicas nos Estados membros da União Europeia, correspondendo a aprox. 15% do PIB*”¹, a jurisprudência emanada pelo TdC (sobretudo em sede de fiscalização prévia) tem vindo a ganhar um peso crescente no processo decisório dos gestores públicos e nos mecanismos de interpretação da legislação aplicável.

Sucede que a referida jurisprudência, por se traduzir, não poucas vezes, numa amplitude desmesurada do princípio da concorrência, se afigura, quanto a nós, embora frequentemente acolhida pelo legislador², excessivamente restritiva, defendendo, em tantas outras, como anota RUI MEDEIROS, “*soluções que, em muitos casos, não só não têm “na letra da lei um mínimo de correspondência verbal” [...], como contrariam o sentido inequívoco que dela se extrai.*”³.

Com efeito, é sabido que a concorrência constitui um dos corolários do DUE^{4 e 5}. Porém, não sendo aquela absoluta e coexistindo com outros princípios, deve ser prosseguida e sindicada (em concreto, através da fiscalização prévia exercida TdC, que, como destaca PAZ FERREIRA⁶, desempenha um papel essencial e imprescindível à sobrevivência do Estado de Direito

¹ Cf. JOSÉ F. F. TAVARES, “*O Código dos Contratos Públicos e o Tribunal de Contas. Notas sobre a natureza, enquadramento e fiscalização de contratos públicos*”, in *Comentários à revisão do Código dos Contratos Públicos*, AAFDL Editora, Lisboa, 2017, p. 135.

² *Idem*, pp. 145 e 146.

³ “*A fiscalização da contratação pública pelo Tribunal de Contas - Alguns aspetos*”, in *RDA*, Ano III, n.º 8, AAFDL Editora, Lisboa, 2020, p. 17.

⁴ Cf. entre outros, artigo 3.º, n.º 3, do TUE e artigo 101.º do TFUE.

⁵ Sobre a relevância do princípio da concorrência no domínio da contratação pública, veja-se RUI MEDEIROS, “*Âmbito do novo regime da contratação pública à luz do princípio da concorrência*”, in *CJA*, n.º 69, CEJUR, Braga, 2008.

⁶ Cf. “*O visto prévio do Tribunal de Contas. Uma figura a caminho da extinção?*”, in *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Inocêncio Galvão Telles*, Vol. I, Almedina, Coimbra, 2002, p. 835, e “*Os Tribunais e o Controlo dos Dinheiros Públicos*”, in *Estudos em Homenagem a Cunha Rodrigues*, Vol. II, Coimbra Editora, Coimbra, 2001, pp. 151 e ss.

Democrático) em claro equilíbrio com os restantes valores norteadores do sistema ⁷, como sejam os princípios da prossecução do interesse público ⁸ e da proporcionalidade ⁹.

Face ao exposto, procuraremos, pois, com a presente dissertação, discutir e sintetizar algumas das temáticas associadas à fiscalização prévia no quadro da contratação pública, em particular nas situações de recusa de visto, utilizando como exemplo prático, na medida do possível e sempre que tal se afigure pertinente, a matéria do fracionamento ilegal de contratos ^{10 e 11}, com enfoque final no domínio da proteção a conferir aos particulares.

Para o efeito, iniciaremos a nossa exposição pela identificação da função atribuída ao TdC no controlo da legalidade da contratação pública, através do exercício do poder de fiscalização prévia que lhe assiste, dando particular atenção às consequências decorrentes de uma decisão de recusa de visto e respetiva natureza.

Seguidamente, analisaremos a temática do fracionamento ilegal de contratos, num primeiro momento, por referência ao DUE e, num segundo momento, através da análise aos requisitos de que depende a aplicação do atual artigo 22.º do CCP.

Finalmente, enquadrado e delimitado que esteja o âmbito de aplicação da temática do fracionamento ilegal de contratos, reservar-se-á a parte final da presente dissertação para se discorrer sobre os efeitos práticos que, decorrentes de uma decisão recusa de visto prévio, advirão para as Entidades Adjudicantes e para os particulares.

⁷ Neste sentido, RUI MEDEIROS, *A fiscalização da contratação pública ...*, cit., pp. 13-14.

⁸ Cf. artigo 266.º, n.º 1, da CRP e artigo 4.º do CPA.

⁹ Cf. artigo 266.º, n.º 2, da CRP e artigo 7.º do CPA.

¹⁰ Expressão aqui utilizada, para todos os efeitos, enquanto sinónimo de «*divisão artificial de contratos*», «*divisão de contratos em lotes*» ou «*contratação de prestações do mesmo tipo em diferentes procedimentos*».

¹¹ Embora a temática do fracionamento ilegal de contratos não disponha de particularidades relevantes no quadro da fiscalização prévia, entendemos que, sendo esta (senão a mais grave, pelo menos) uma das mais graves ilegalidades passíveis de serem praticadas no âmbito da contratação pública e, bem assim, sendo esta uma matéria relativamente à qual existem, junto das Entidades Adjudicantes, dificuldades consideráveis na sua interpretação e aplicação, seria de trazer a mesma à presente dissertação, não só numa tentativa de verificação do respetivo *estado de arte*, como também numa tentativa de, num plano de *estudo do caso*, nos aproveitarmos dela para, mais facilmente, demonstrarmos, em termos práticos, as consequências decorrentes de uma decisão de recusa de visto.

2. PAPEL DO TdC NO CONTROLO DA LEGALIDADE DA CONTRATAÇÃO PÚBLICA

Enquanto “*órgão supremo de fiscalização da legalidade das despesas públicas e de julgamento das contas que a lei mandar submeter-lhe*”¹², compete ao TdC assegurar o controlo externo¹³ da legalidade da atividade financeira pública e informar os cidadãos e os seus representantes sobre a forma como são geridas as finanças públicas nacionais.

Nesta esteira, sendo os contratos públicos tipicamente caracterizados pela sua onerosidade (suportada, em exclusivo ou maioritariamente, por financiamento público) e sendo o TdC o “*órgão constitucional com competência para administrar a justiça financeira em nome do povo*”, no qual o legislador “*constituinte depositou [...] o poder para garantir a legalidade da gestão financeira pública e para assegurar a justiça financeira*”, confiando-lhe ainda “*a missão de zelar por finanças públicas sãs*”¹⁴, tem aquele assumido uma importância relevante no controlo (indireto) da legalidade da contratação pública e no controlo (direto) das despesas públicas que a esta se encontram subjacentes¹⁵.

Tal controlo tem sido ainda, para o que aqui releva, essencialmente levado a cabo através do exercício dos poderes de fiscalização atribuídos ao TdC, seja a montante (v.g. através da fiscalização prévia), seja concomitantemente (v.g. através da fiscalização concomitante) ou a jusante (v.g. através da fiscalização sucessiva) da prática dos atos, da execução dos contratos ou de outros instrumentos geradores de despesa^{16 e 17}.

¹² Cf. artigo 214.º, n.º 1, da CRP.

¹³ Sobre a distinção entre controlo interno e controlo externo atente-se, por exemplo, em GUILHERME D’OLIVEIRA MARTINS e JOSÉ F. F. TAVARES, “*O Tribunal de Contas na Ordem Constitucional portuguesa*”, in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Jorge Miranda*, Vol. V, Coimbra Editora, Coimbra, 2012, pp. 697 e 698.

¹⁴ Cf. JÓNATAS E. M. MACHADO e PAULO NOGUEIRA DA COSTA, “*O Tribunal de Contas como guardião da Constituição? A relevância constitucional do controlo financeiro externo em tempos de crise*”, in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Jorge Miranda*, Vol. II, Coimbra Editora, Coimbra, 2012, p. 160.

¹⁵ Sobre o cruzamento da contratação pública com as finanças públicas, veja-se NUNO CUNHA RODRIGUES, “*A compra pública sustentável: recursos públicos, despesa pública e controlo da eficiência nas compras públicas*”, in *Atas do II Congresso Internacional de Compras Públicas. Para um crescimento da economia assente na contratação pública sustentável, inteligente e inovadora*, NEDIP, Braga, 2017, p. 436.

¹⁶ Aos quais haverá, ainda, que acrescentar o poder de efetivação de responsabilidades, a que se referem os artigos 57.º e seguintes da LOPTC.

¹⁷ A fiscalização concomitante e a fiscalização sucessiva correspondem ao exercício de poderes de controlo financeiro e de auditoria, não se confundido com a fiscalização prévia. De facto, ainda que o objeto dos diversos tipos de fiscalização possa ser o mesmo (v.g. contratos celebrados pelas entidades sujeitas ao âmbito de jurisdição do TdC), “*a fiscalização concomitante e sucessiva constitui uma forma de atuação própria, que se concretiza através da realização de auditorias que têm por objeto já não os aspetos jurídicos relacionados com a formação do contrato, mas a sua execução, de acordo com uma perspetiva substancial de utilização de dinheiros públicos.*”. Por tal motivo, “*o caso julgado a que corresponde a concessão de um visto não é afetado por qualquer decisão no âmbito da fiscalização concomitante ou sucessiva ou em sede de responsabilidade financeira. Estamos em domínios distintos, correspondentes às competências das diferentes secções do Tribunal de Contas.*”. Antes, “*O Tribunal de Contas pronuncia-se [...] na fiscalização prévia sobre a legalidade, mas também na fiscalização*

2.1. DA FISCALIZAÇÃO PRÉVIA EM ESPECIAL

No que à fiscalização prévia diz respeito – efetivada mediante emissão de visto prévio ou declaração de conformidade ¹⁸ –, tem a mesma por finalidade verificar a legalidade de atos, contratos ou outros instrumentos geradores de despesa, a existência de prévio cabimento em verba orçamental própria e ainda a observância, quando fixados, dos limites e sublimites de endividamento e respetivas finalidades estabelecidas pela AR ¹⁹ e ²⁰.

Nas palavras de GUILHERME D’OLIVEIRA MARTINS, a fiscalização prévia permite mesmo “*uma análise independente e técnica da adequação das regras legais e financeiras em vigor, através da verificação do respeito pelos princípios e regras subjacentes ao procedimento de contratação, como sejam; as razões subjacentes à decisão de contratar e à escolha do procedimento de contratação; a tramitação a que obedece o procedimento escolhido; o critério de adjudicação e sua fundamentação; e o clausulado a que deve obedecer o contrato e sua conformidade à decisão de contratar*”, tudo isto com o objetivo último de assegurar a “*equidade intergeracional.*” ²¹.

Quanto ao âmbito geral de aplicação da fiscalização prévia ²², encontram-se à mesma genérica e primordialmente sujeitos os contratos de empreitada de obras públicas, aquisição de bens e serviços, bem como outras aquisições patrimoniais que impliquem a realização de despesa, quando reduzidos a escrito por força da lei ²³ e desde que de valor igual ou superior a € 750.000 ²⁴ e ²⁵.

concomitante e sucessiva sobre o mérito da gestão, segundo critérios de economicidade, eficiência e eficácia [...]” (cf. GUILHERME D’OLIVEIRA MARTINS, “*O Tribunal de Contas como jurisdição completa*”, in *Estudos em Homenagem a Miguel Galvão Teles*, Vol. I, Almedina, Coimbra, 2012, pp. 639-640).

¹⁸ Cf. artigo 46.º, n.º 5, da LOPTC.

¹⁹ Por facilidade de exposição, mencionar-se-ão, adiante, apenas os contratos, não obstante, como acima de anotou, a fiscalização prévia incidir sobre quaisquer atos, contratos ou outros instrumentos geradores de despesa.

²⁰ Cf. artigo 44.º, n.ºs 1 e 2, da LOPTC.

²¹ *O Tribunal de Contas e a actividade contratual pública*, in *RCP*, n.º 1, Almedina, Coimbra, 2011, p. 13, e *O Tribunal de Contas como jurisdição completa*, cit., p. 636.

²² Sobre a matéria, desenvolvidamente, MARTA RAMALHO GOMES, “*A incidência da fiscalização prévia do Tribunal de Contas - anotação legal ao artigo 46.º da Lei n.º 98/97, de 26 de agosto, que aprova a Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas (“LOPTC”)*”, in *RDA*, Ano II, n.º 5, AAFDL Editora, Lisboa, 2019.

²³ Cf. artigo 46.º, n.º 1, al. b), da LOPTC.

²⁴ Cf. artigo 48.º, n.º 1, da LOPTC.

²⁵ Apenas assim não ocorrendo quanto aos contratos celebrados pelas entidades referidas nas alíneas a), b) e c) do n.º 2 do artigo 2.º, que não se enquadrem na parte final da alínea c) do n.º 1 do artigo 5.º, ambos da LOPTC, os quais apenas se encontram sujeitos a visto prévio quando o seu valor seja igual ou superior a € 5.000.000 (cf. artigo 47.º, n.º 1, al. a), da LOPTC).

Por se tratar de um processo com tramitação e especificidades próprias, a fiscalização prévia goza de um tratamento legal específico ²⁶, do qual cumpre realçar a existência de visto tácito decorrido que esteja o prazo de 30 dias úteis após a data de entrada do processo no TdC, podendo as entidades àquela sujeitas iniciar a sua execução se, decorridos cinco dias úteis sobre o termo daquele, não tiverem recebido a comunicação da decisão de recusa de visto prévio ²⁷.

Se de valor igual ou superior a € 750.000, mas inferior ou igual a € 950.000, os contratos submetidos a fiscalização prévia poderão produzir todos os seus efeitos antes da emissão do visto ou da declaração de conformidade (i.e, poder-se-ão executar tal e qual como foram contratualizados), com exceção dos pagamentos a que derem causa ²⁸, de forma a evitar-se a passagem dos dinheiros públicos para titularidade privada em momento anterior ao da verificação do bloco de legalidade subjacente à sua celebração.

Já os contratos cujo valor seja superior a € 950.000 (não celebrados ao abrigo do critério material previsto no artigo 24.º, n.º 1, al. c), do CCP) mostram-se insuscetíveis de produzirem efeitos antes da emissão do visto ou da declaração de conformidade ²⁹, não podendo, naturalmente, ser a sua execução iniciada até à notificação de um ou de outra.

De resto, sempre que os contratos estejam ou aparentem estar relacionados entre si - como sucederá, designadamente, em caso de fracionamento (legal ou ilegal) de contratos -, a fiscalização prévia incidirá sobre os mesmos contando que o respetivo valor global seja igual ou superior a € 950.000 ³⁰.

2.1.1. CONSEQUÊNCIAS DA RECUSA DE VISTO PRÉVIO

A decisão de recusa de visto prévio – que poderá ter como fundamentos ³¹ a nulidade (própria ou consequente) do contrato, a assunção de encargos sem cabimento em verba orçamental própria, a violação direta de normas financeiras ou a existência de uma ilegalidade

²⁶ Cf. artigos 81.º a 86.º da LOPTC. Sobre o regime adjetivo do processo de fiscalização prévia, veja-se PAULO NOGUEIRA DA COSTA, *O Tribunal de Contas e a boa governança. Contributo para uma Reforma do Controlo Financeiro Externo em Portugal*, Coimbra Editora, Coimbra, 1.ª Edição, 2014, pp. 366 e 367.

²⁷ Cf. artigo 85.º, n.º 1, da LOPTC, sem prejuízo da respetiva suspensão sempre que sejam solicitados esclarecimentos pelo TdC (cf. artigo 85.º, n.º 3, da LOPTC).

²⁸ Cf. artigo 45.º, n.º 1, da LOPTC. Sobre as implicações da decisão de recusa de visto nos pagamentos a efetuar no âmbito dos contratos não visados, veja-se RUI GUERRA DA FONSECA, “*Pagamentos a realizar na sequência de recusa de visto prévio pelo Tribunal de Contas*”, in *RCP*, n.º 7, CEDIPRE, Coimbra, 2013.

²⁹ Cf. artigo 45.º, n.ºs 4 e 5, da LOPTC.

³⁰ Cf. artigo 48.º, n.º 2, da LOPTC.

³¹ Cf. artigo 44.º, n.º 3, da LOPTC.

que altere ou possa alterar o respetivo resultado financeiro ^{32 e 33} - possui consequências diretas e imediatas no contrato submetido a fiscalização.

Com efeito, num cenário de recusa de visto - que apenas se mostra juridicamente eficaz após notificação da respetiva decisão aos serviços ou organismos interessados ³⁴ -, estabeleceu-se a possibilidade de os trabalhos realizados ou de os bens ou serviços adquiridos após a celebração do contrato e até à data da notificação da recusa do visto serem pagos, desde que o respetivo valor não ultrapasse a programação contratualmente estabelecida para o mesmo período ³⁵. Embora a consagração legal de tal poder-dever não se mostre necessária (porquanto tal obrigação de pagamento sempre adviria, *in fine*, do instituto do enriquecimento sem causa ³⁶), a opção legislativa tomada, ao limitar os pagamentos às prestações que se mostrem consentâneas com a programação temporal contratualmente fixada, teve, sobretudo, como propósito o de limitar a «*corrida*» à execução dos contratos.

Tal propósito, porém, encontra-se, como vimos, balizado pela calendarização da execução contratual que haja sido fixada, pelo que situações poderão ocorrer em que, aquando da notificação da decisão de recusa de visto, todas as prestações (com exceção, naturalmente, das obrigações de garantia) se mostrem já integralmente cumpridas ³⁷.

Por outro lado, notificada que seja a decisão de recusa de visto, quer o MP, quer o autor do ato ou a entidade que tiver autorizado o contrato a que foi recusado o visto ³⁸ (sem prejuízo da posição que se assumirá *infra*, no ponto 4.1.1.2) poderão, no prazo de 15 dias ³⁹ e a título ordinário, da mesma interpor recurso para o Plenário da 1.ª Secção do TdC ⁴⁰, recurso este que,

³² Sendo certo que, nesta última, a recusa de visto prévio poderá ser substituída, de acordo com o artigo 44.º, n.º 4, da LOPTC, pela sua concessão, embora acompanhada de recomendações dirigidas aos serviços e organismos no sentido de suprir ou evitar no futuro tais ilegalidades. Quanto à utilidade e à eficácia das recomendações, veja-se GUILHERME D'OLIVEIRA MARTINS, *O Tribunal de Contas e a actividade contratual pública*, cit., pp. 15-18, e *O Tribunal de Contas como jurisdição completa*, cit., pp. 640-642.

³³ A respeito dos fundamentos da recusa de visto, MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, *O Tribunal de Contas e a contratação pública em Portugal*, in *Control Administrativo de la Actividad de la Administración*, Vol. 1, São Paulo, 2019, p. 563, menciona “*Não s[erem], pois, todos os tipos de ilegalidades, ainda que de natureza formal ou procedimental, que podem determinar a recusa de visto, mas apenas as que determinem a nulidade dos atos ou contratos submetidos a visto ou aquelas que assumam ou possam assumir relevância, ainda que instrumental, para o efeito de determinar o incremento da despesa pública envolvida*”.

³⁴ Cf. artigo 45.º, n.º 2, da LOPTC.

³⁵ Cf. artigo 45.º, n.º 3, da LOPTC.

³⁶ Cf. artigos 473.º a 482.º do CC.

³⁷ Nesta situação, embora a decisão de recusa de visto não produza quaisquer efeitos quanto ao contrato que constitui o seu objeto, a mesma servirá para sustentar a eventual responsabilidade financeira do(s) respetivo(s) decisor(es) público(s) que praticou(aram) a(s) ilegalidade(s) detetada(s).

³⁸ Cf. respetivamente, artigo 96.º, n.º 1, als. a) e b), da LOPTC.

³⁹ Cf. artigo 97.º, n.º 1, da LOPTC, contado nos termos dos artigos 138.º, 139.º, 140.º e 142.º, todos do CPC, *ex vi* artigo 80.º da LOPTC.

⁴⁰ Cf. artigo 96.º, n.º 1, da LOPTC.

por possuir efeitos suspensivos sobre a decisão recorrida ⁴¹, permitirá, tratando-se de contrato de valor igual ou superior a € 750.000 mas inferior ou igual a € 950.000, que o contrato não visado continue a produzir efeitos – ainda que em termos restritos, por se encontrarem vedados os pagamentos – e, assim, a ser executado.

Do mesmo modo, com vista a se evitarem decisões contraditórias na ordem jurídica, admite-se ainda, a título extraordinário, a interposição de recurso da decisão proferida em último lugar para fixação de jurisprudência ⁴².

Finalmente, transitada em julgado a decisão de recusa de visto, poderá o TdC, a título de efetivação de responsabilidade sancionatória, aplicar multas aos decisores públicos que deem execução ao contrato não visado ⁴³.

2.1.2. VISTO PRÉVIO – REQUISITO DE VALIDADE OU MERO REQUISITO DE EFICÁCIA?

Nesta senda, poder-se-á ainda questionar se o visto prévio constitui um requisito de validade ou um requisito de eficácia do contrato sujeito a fiscalização prévia.

Embora ambas (validade e eficácia) digam respeito à produção de efeitos jurídicos, “*ao contrário da validade e da invalidade, que dizem respeito à aptidão ou inaptidão intrínsecas para a produção de efeitos, a eficácia e a ineficácia têm que ver com as efectivas produção ou não de efeitos*” ^{44 e 45}.

Na verdade, ao passo que a validade respeita à conformidade do contrato com o bloco de legalidade aplicável, sendo, por isso, intrínseco ao mesmo, a eficácia obtém-se mediante o cumprimento de exigências jurídicas extrínsecas e posteriores à sua celebração.

Na situação vertente, e ainda que o *nomen iuris* não vincule o intérprete, é o próprio legislador que – a nosso ver, bem – qualifica o visto enquanto requisito de mera eficácia ⁴⁶.

⁴¹ Cf. artigo 97.º, n.º 4, da LOPTC.

⁴² Cf. artigo 101.º, n.º 1, da LOPTC.

⁴³ Cf. artigo 65.º, al. h), da LOPTC.

⁴⁴ Cf. MARCELO REBELO DE SOUSA e ANDRÉ SALGADO MATOS, *Direito Administrativo Geral*, Tomo III, 2.ª Edição - Reimpressão, 2010, p. 57.

⁴⁵ Recorde-se, a este propósito, que o contrato nulo não produz, por si mesmo, quaisquer efeitos (cf. artigo 162.º, n.º 1, do CPA), ao passo que o contrato anulável produz, à partida, todos os seus efeitos até que seja administrativa ou judicialmente anulado (cf. artigo 163.º, n.º 2, do CPA).

⁴⁶ Neste sentido, vejam-se os Acórdãos do TCAS, de 26/06/2008, Processo n.º 03075/07, e de 06/03/2014, Processo n.º 08195/11, o Acórdão do STA, de 18/10/2011, Processo n.º 0322/11, e o Acórdão do TCAN, de 13/01/2017, Processo n.º 01096/16.9BEPRT, todos acessíveis em www.dgsi.pt.

Fá-lo, desde logo, no artigo 287.º, n.º 1, do CCP, segundo o qual “A plena *eficácia do contrato depende da emissão dos atos de aprovação, de visto, de publicidade, ou de outros atos integrativos de eficácia exigidos por lei, quer em relação ao próprio contrato, quer ao tipo de ato administrativo que o mesmo eventualmente substitua, no caso de se tratar de contrato com objeto passível de ato administrativo.*”.

Mas não só: fá-lo, também, na própria LOPTC, designadamente no respetivo artigo 45.º, preceito que, ao definir os efeitos do visto, os reconduz à produção ou não de efeitos jurídicos.

É certo que a fiscalização prévia “*tem por fim verificar se [...] contratos [...] estão conformes às leis em vigor e se os respetivos encargos têm cabimento em verba orçamental própria.*”⁴⁷, assentando a decisão de recusa de visto, nessa medida, num juízo de invalidade.

Porém, individualmente considerado, o visto prévio constitui, verdadeiramente, um *ato administrativo* de aprovação⁴⁸ (e, nessa medida, secundário), praticado por um terceiro ao seu autor (*in casu*, pelo TdC), destinado a verificar a validade do contrato ao mesmo sujeito e sem o qual aquele “*não deixa necessariamente de existir, de ser válido ou perfeito, só que não opera na ordem jurídica*”⁴⁹.

Por isso, ao passo que uma decisão de concessão de visto prévio confere ao contrato visado a suscetibilidade de produzir todos os seus efeitos, a decisão de recusa limita-se a impedi-los e não, de modo algum, a contribuir para a sua invalidade (que lhe é inata)⁵⁰.

Neste sentido, uma vez que a produção integral de efeitos dos contratos sujeitos a fiscalização prévia se encontra subordinada à ocorrência de um evento futuro e incerto, a obtenção de visto prévio ou de declaração de conformidade constitui uma *conditio iuris*, que se

⁴⁷ Cf. artigo 44.º, n.º 1, da LOPTC.

⁴⁸ Na verdade, a doutrina não se mostra unânime quanto à natureza (administrativa ou jurisdicional) do visto prévio. No entanto, a favor da primeira (e para a qual pendemos, não obstante não caber aqui analisar tal temática em profundidade) pronunciaram-se já JOÃO CAUPERS, *A Administração entalada: não feche o Tribunal de Contas as portas que o legislador abriu!*, in *CJA*, n.º 33 (maio-junho de 2002), CEJUR, Braga, p. 8., TIAGO DUARTE, “*Tribunal de Contas, visto prévio e tutela jurisdicional efectiva?*”, in *CJA*, n.º 71, CEJUR, Braga, 2008, pp. 33-34, JORGE ANDRADE DA SILVA, *Código dos Contratos Públicos Anotado e Comentado*, Almedina, 7.ª Edição Revista, Coimbra, 2018, p. 588-589, e MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, *O Tribunal de Contas e a contratação pública em Portugal*, cit., p. 574-578. Por sua vez, a favor da natureza jurisdicional do visto prévio pronunciaram-se, mais recentemente, PAZ FERREIRA, *O visto prévio do Tribunal de Contas...*, cit., pp. 846-849, GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Vol. II, Coimbra Editora, Coimbra, 4.ª Edição Revista, 2010, pp. 575-576, JOSÉ F. F. TAVARES, *O Tribunal de Contas. Conceito, natureza e enquadramento na actividade de administração*, Lisboa, FDUL, 1997, pp. 202-244, *Tribunal de Contas. Do visto em especial – Conceito, natureza e enquadramento na actividade de administração*, Almedina, Coimbra, 1998, “*Extensão e limites dos poderes do Tribunal de Contas*”, in *CJA*, n.º 71 (setembro/outubro de 2008), CEJUR, Braga, 2008, p. 41, e *O Código dos Contratos Públicos e o Tribunal de Contas...*, cit., p. 144.

⁴⁹ Cf. JORGE ANDRADE DA SILVA, ob. cit., p. 588.

⁵⁰ Em sentido oposto, JOÃO PACHECO DE AMORIM, “*A invalidade e a (in)eficácia do contrato administrativo no Código dos Contratos Públicos*”, in *ECP, I*, Coimbra Editora, Coimbra, 2008, p. 667, nota de rodapé 79.

diz *resolutiva* ou *suspensiva* consoante, respetivamente, sejam os contratos em causa de valor igual ou superior a € 750.000 ou superior a € 950.000 ⁵¹.

Assim sendo, ao passo que, quando perante condição resolutiva, a decisão de recusa de visto prévio determina a cessação dos efeitos até então ocorridos, quando perante condição suspensiva a mesma inviabiliza a produção de todos e quaisquer efeitos, determinando, assim, a *impossibilidade absoluta de execução* ⁵² dos contratos respetivos.

2.1.3. CONTROLO DO CUMPRIMENTO DAS EXIGÊNCIAS DE FISCALIZAÇÃO PRÉVIA E DOS EFEITOS DECORRENTES UMA DECISÃO DE RECUSA DE VISTO PELOS TAF E POR ENTIDADES ADMINISTRATIVAS

Ora, entendendo nós que o visto prévio constitui um *ato administrativo* de aprovação e independentemente de se considerar respeitar o mesmo a um requisito de validade ou, como defendemos, a um mero requisito de eficácia dos contratos a si sujeitos, o certo é que estes, sempre que (i) não sejam submetidos a fiscalização prévia quando a tal a lei obrigue, (ii) sejam objeto de uma decisão de recusa de visto ou (iii) produzam efeitos inadvertidamente, não se mostram aptos a vigorar plenamente na ordem jurídica.

Poder-se-á, pois, colocar a questão de saber se poderão os TAF ou uma entidade administrativa que exerça funções de auditoria (designadamente, no domínio da atribuição de cofinanciamento europeu) conhecer da ineficácia/invalidade associada à violação das normas de fiscalização prévia (seja quanto à existência ilegal de produção de efeitos em momento anterior ou posterior, respetivamente, ao da concessão de visto prévio/emissão de declaração de conformidade ou ao da recusa do mesmo, seja em caso de omissão absoluta de sujeição do contrato a fiscalização), daí retirando efeitos práticos.

No que aos TAF diz respeito e por força da reserva de jurisdição atribuída ao TdC em matéria de fiscalização prévia ⁵³, consideramos encontrar-se aos mesmos vedado quer o conhecimento do não cumprimento das normas de incidência da referida fiscalização, quer o

⁵¹ Neste sentido, MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, *O Tribunal de Contas e a contratação pública em Portugal*, cit., p. 572-573, PAULO NOGUEIRA DA COSTA, *O Tribunal de Contas e a boa governança...*, cit., pp. 370-371, e JOSÉ F. F. TAVARES, *O Código dos Contratos Públicos e o Tribunal de Contas...*, cit., p. 144.

⁵² Expressão de PAULO LINHARES DIAS, “*Reflexão para a delimitação da fronteira entre o controlo da legalidade administrativa e financeira*”, in *CJA*, n.º 119, 2016, CEJUR, Braga, p. 17.

⁵³ Cf. artigo 214.º, n.º 1, al. d), da CRP, e artigo 5.º, n.º 1, al. c) da LOPTC.

conhecimento da ilegalidade subjacente ao eventual não cumprimento dos efeitos associados a uma decisão de recusa de visto.

Temos, antes, que aquilo que se mostra possível aos TAF aferir – a título meramente prejudicial – se prende com a assunção da ineficácia (ou, se assim se entender, da invalidade) do contrato objeto da decisão de recusa de visto prévio pelo TdC com vista ao conhecimento de matérias sobre as quais se mostram aqueles legalmente competentes (como sucederá, por exemplo, com as pretensões indemnizatórias dos particulares – cf. ponto 4.1.2 *infra*).

Porém, desta feita quanto às entidades administrativas de auditoria, consideramos que nada obsta a que seja pelas mesmas verificado tanto o cumprimento das normas de incidência da fiscalização prévia, como o cumprimento dos efeitos associados a uma decisão de recusa de visto. contando que, para o efeito, disponham as mesmas de competência legal adequada ⁵⁴.

A razão de ser deste nosso entendimento prende-se com o facto de a competência das entidades administrativas de auditoria se encontrar restrita às respetivas atribuições, sendo despojada dos efeitos de caso julgado atribuídos aos TAF.

Neste sentido, sempre que as entidades administrativas de auditoria detetem (i) situações de existência de produção de efeitos em momento anterior ao da concessão de visto prévio ou emissão de declaração de conformidade quando a tal a lei não permita, (ii) situações de não sujeição ilegal de contratos a fiscalização prévia ou (iii) situações indevidas de execução contratual posterior à recusa de visto, poderão reduzir ou revogar os apoios concedidos no âmbito dos contratos respetivos, em função da gravidade do incumprimento em causa.

O mesmo, contudo, não deverá ocorrer quando, numa situação de não sujeição de determinado contrato a visto prévio, o TdC se tenha já pronunciado sobre a matéria - ainda que não na situação concreta, mas necessariamente junto do Contraente Público em causa -, negando a incidência de fiscalização prévia aos contratos por este celebrados ⁵⁵.

Em tal situação, revestindo, uma vez mais, a fiscalização prévia matéria de reserva de jurisdição do TdC ⁵⁶, deverão as entidades administrativas de auditoria adotar entendimento

⁵⁴ E a verdade é que, no domínio do cofinanciamento europeu, tais entidades encontram-se legalmente habilitadas a reduzir ou revogar os apoios concedidos sempre que detetem uma situação de violação da legislação aplicável (cf. a título exemplificativo, o artigo 23.º, n.º 2, al. g), do Decreto-Lei n.º 159/2014, de 27 de outubro, na sua versão atual, diploma que estabelece as regras gerais de aplicação dos programas operacionais e dos programas de desenvolvimento rural financiados pelos fundos europeus estruturais e de investimento, para o período de programação 2014-2020).

⁵⁵ Como sucederá, designadamente, quanto aos contratos celebrados por entidades que se considerem não integradas no n.º 1 ou nas als. a), b) e c) do n.º 2 do artigo 2.º, bem como no artigo 5.º, n.º 1, al. c), parte final, todos da LOPTC.

⁵⁶ Cf. artigos 11.º, n.º 1, e 214.º, n.º 1, ambos da CRP, e artigo 44.º, n.º 1, da LOPTC.

equivalente àquele que já tenha sido pelo primeiro sufragado, sob pena, em última instância, de prática de ato administrativo viciado de usurpação de poderes ⁵⁷.

2.1.4. IMPROPRIEDADE DA «VÁLVULA DE ESCAPE» UTILIZADA PELO TdC

Em face do acima exposto e, em concreto, por força do facto de a legalidade dos contratos públicos constituir, simultaneamente, o fim da fiscalização prévia exercida pelo TdC e o objeto do controlo jurisdicional efetuado pelos TAF, afigura-se inegável a existência de uma «relação especial» entre as respetivas jurisdições ⁵⁸.

De facto, se, por um lado, nos termos do artigo 214.º, n.º 1, da CRP, “*O Tribunal de Contas é o órgão supremo de fiscalização da legalidade das despesas públicas e de julgamento das contas que a lei mandar submeter-lhe*”, por outro lado, desta feita de acordo com o disposto no artigo 212.º, n.º 3, da Lei Fundamental, “*Compete aos tribunais administrativos e fiscais o julgamento das acções e recursos contenciosos que tenham por objecto dirimir os litígios emergentes das relações jurídicas administrativas e fiscais.*”.

Ora, da interpretação de tais preceitos parece resultar que o legislador constitucional pretendeu reservar à jurisdição administrativa ⁵⁹ a competência para apreciar os litígios decorrentes das relações jurídicas administrativas (como o serão as relações contratuais estabelecidas na sequência de procedimentos de contratação pública) e, em especial, a competência para aferir do cumprimento da legalidade administrativa, tendo, ao invés, reservado à jurisdição do TdC a competência para fiscalizar e assegurar o cumprimento da legalidade financeira.

Todavia, ao abrigo da al. d) do n.º 1 do artigo 214.º da CRP (preceito que atribui ao TdC a competência para exercer tudo quanto lhe seja cometido por lei), o legislador ordinário previu, no artigo 5.º, n.º 1, al. c), da LOPTC, que ao mesmo caberia “*Fiscalizar previamente a legalidade e o cabimento orçamental dos atos e contratos de qualquer natureza que sejam geradores de despesa ou representativos de quaisquer encargos e responsabilidades, diretos*

⁵⁷ Cujas práticas determinam a nulidade do ato administrativo respetivo, nos termos dos artigos 161.º, n.º 2, al. a), e 162.º, n.º 1, ambos do CPA.

⁵⁸ Cf. neste sentido, JOSÉ F. F. TAVARES, *Extensão e limites dos poderes do Tribunal de Contas*, cit., p. 42.

⁵⁹ Sobre a natureza da reserva de jurisdição administrativa, veja-se GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, cit., pp. 565-567, bem como JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS, *Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo III, Coimbra Editora, Coimbra, 2007, pp. 147-151, RUI MEDEIROS, “*A protecção processual do adjudicatário em face de uma recusa de visto no âmbito da fiscalização prévia de contratos pelo Tribunal de Contas - alguns aspetos*”, in *RCP*, n.º 1, Almedina, Coimbra, 2011, p. 37, e PAULO LINHARES DIAS, *Reflexão para a delimitação da fronteira...*, cit., p. 24.

ou indiretos, para as entidades referidas no n.º 1 e nas alíneas a), b) e c) do n.º 2 do artigo 2.º, bem como para as entidades, de qualquer natureza, criadas pelo Estado ou por quaisquer outras entidades públicas para desempenhar funções administrativas originariamente a cargo da Administração Pública, com encargos suportados por financiamento direto ou indireto, incluindo a constituição de garantias, da entidade que os criou” e identificou ainda como sendo finalidade da fiscalização prévia, desta feita no n.º 1 do seu artigo 44.º, a verificação da conformidade dos contratos com as leis em vigor (entre as quais se encontra a disciplina regulada pelo CCP).

Noutra perspetiva, porém, e no que aos TAF agora concerne, o legislador ordinário determinou, no artigo 4.º, n.º 1, do ETAF, que lhes cabia apreciar a “Validade de atos pré-contratuais e interpretação, validade e execução de contratos administrativos ou de quaisquer outros contratos celebrados nos termos da legislação sobre contratação pública, por pessoas coletivas de direito público ou outras entidades adjudicante”.

Sucedo que ao abrigo de tais preceitos e, bem assim, por força dos fundamentos de recusa de visto previstos no artigo 44.º, n.º 3, da LOPTC - em concreto, nas suas als. a) e c) -, o legislador ordinário tornou, a nosso ver, obscura a repartição de competências entre as jurisdições do TdC e dos TAF efetuada a nível constitucional e fomentou a existência de uma área de sobreposição de competências em matéria de controlo da legalidade administrativa dos contratos públicos.

Isto porque, para além de os fundamentos de recusa de visto a que se referem as als. a) e c) do n.º 3 do artigo 44.º da LOPTC poderem dizer respeito à deteção de uma invalidade estritamente administrativa ⁶⁰, também a alteração do resultado financeiro do contrato ⁶¹ se mostra integralmente realizada, para estes efeitos, com a mera suscetibilidade de tal acontecimento e não com a sua demonstração efetiva.

Deste modo, atendendo a que, em matéria de contratação pública, toda e qualquer ilegalidade praticada (ainda que somente anulável e não tida como “meramente formal” ⁶²) poderá ser vista, em última análise, como suscetível de alterar o resultado financeiro do contrato respetivo, constata-se existir hoje uma liberdade ilimitada do TdC na apreciação da legalidade

⁶⁰ Cujas competências para apreciação judicial caberia, *prima facie*, aos TAF.

⁶¹ A qual, nos termos do artigo 44.º, n.º 4, da LOPTC e sempre que o grau de gravidade assim o justifique, poderá dar origem, em alternativa à recusa de visto, à emissão de visto prévio com recomendações.

⁶² Conceito este que, embora apenas utilizado, tanto quanto sabemos, em matéria de cofinanciamento europeu, nos parece aqui totalmente aplicável e que se reconduz à insusceptibilidade de a ilegalidade em causa se repercutir externamente, na esfera jurídica dos interessados e no funcionamento da concorrência. Subsumem-se ao mesmo, genericamente, as situações de falta de fundamentação (como sejam aquelas que se encontram previstas nos artigos 17.º, n.º 7, 36.º, n.ºs 1 e 3, 38.º e 47.º, n.º 3, todos do CCP).

administrativa em sede de fiscalização prévia, a qual, por não poucas vezes assentar numa proteção desmedida da concorrência, em preterição de outros princípios norteadores do sistema (em particular, o da prossecução do interesse público e da proporcionalidade), não se apresenta – arriscamos dizer – compatível com a harmonia pretendida existir no ordenamento jurídico.

Por esse motivo e ainda que não se suscitem obstáculos de natureza constitucional à apreciação de tal legalidade pelo TdC ⁶³, consideramos que, sob pena de esvaziamento da jurisdição atribuída aos TAF em matéria de apreciação da validade administrativa dos contratos públicos (aqui sim, sendo o caso, embora imputável ao legislador ordinário, claramente inconstitucional), deverá aquele não só utilizar com a máxima cautela a «*válvula de escape*» ínsita ao artigo 44.º, n.º 3, al. c), da LOPTC, como, igual e tentativamente (também nos casos de nulidade previstos na sua al. a)), verificar se uma eventual decisão de recusa de visto com fundamento em ilegalidade administrativa não se afigurar, no cômputo geral do ordenamento jurídico (designadamente, atentas as limitações de impugnação da mesma ilegalidade junto dos TAF pelos particulares e atentos os princípios da prossecução do interesse público e da proporcionalidade), desmesurada.

De resto, ainda que dependente, naturalmente, de uma alteração legislativa à LOPTC nesse sentido, diríamos mesmo que ao TdC deveria caber, em sede de fiscalização prévia, a apreciação única da legalidade financeira dos contratos públicos, ficando, quando muito, a competência para apreciar a legalidade administrativa reservada, no âmbito da respetiva jurisdição, à fiscalização concomitante e sucessiva ⁶⁴.

⁶³ Porquanto acompanhamos aqui o entendimento de JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS, *Constituição Portuguesa Anotada*, cit., pp. 150 e 151, a respeito da reserva meramente relativa da jurisdição administrativa.

⁶⁴ Neste mesmo sentido, PAULO LINHARES DIAS, *Reflexões para a delimitação da fronteira entre o controlo da legalidade administrativa e financeira*, cit., p. 25.

3. DIVISÃO ARTIFICIAL DE CONTRATOS

A contratação pública assume, atualmente, importância notória a vários níveis, desempenhando um papel significativo no fomento e no desenvolvimento da economia e da concorrência de mercado.

Por tal motivo, mas, sobretudo, pelo fluxo financeiro associado aos contratos públicos e às suas repercussões na despesa pública, o TdC tem procurado, como vimos, designadamente, através da fiscalização prévia, controlar cuidadosamente a respetiva legalidade, fazendo-o, desde logo, a respeito da matéria da divisão ou fracionamento artificial de contratos.

Tal matéria, que corresponde à separação, em diversos procedimentos pré-contratuais, de uma mesma necessidade aquisitiva (v.g. de um mesmo objeto contratual) por parte de determinada Entidade Adjudicante ⁶⁵, não se mostra, por si só, ilegal. Para tanto, impõe-se, antes, que os tipos de procedimentos pré-contratuais concretamente adotados e decorrentes de tal separação não correspondam àquele que, não fosse a referida divisão, deveria ter sido *ab initio* escolhido.

Por outras palavras, as regras instituídas a respeito da divisão artificial de contratos “*resulta[m] da circunstância de os legisladores nacional e comunitário se precaverem contra a eventual fraude às regras da concorrência na formação de contratos públicos através da divisão artificial de prestações contratuais em lotes diversos, utilizando tal expediente para obter um fracionamento do valor de cada lote e, em consequência, a escolha de um procedimento pré-contratual restritivo da concorrência*” ⁶⁶.

No demais, como anota MIGUEL ASSIS RAIMUNDO ao trazer à colação o princípio da unidade do objeto do procedimento, a proibição de fracionamento (i)legal de contratos traduz-se na “*exigência de transparência e de rigor - diríamos, quase uma exigência de honestidade intelectual e de racionalidade da decisão económica*” ⁶⁷.

Acontece que a problemática associada aos limites ao fracionamento de contratos se coloca, desde logo, em sede de decisão de escolha do procedimento ⁶⁸, a qual, frequentemente, dado ser comum que as entidades adjudicantes “*adotem em simultâneo e contextualmente*

⁶⁵ Sobre os antecedentes legais da divisão artificial de contratos, veja-se, por exemplo, JOÃO DIOGO STOFFEL, *O (novo) regime da divisão (artificial) de contratos em lotes separados, constante do Código dos Contratos Públicos*, in *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, n.º 28, 2011, pp. 49-51.

⁶⁶ Cf. JOÃO AMARAL E ALMEIDA e PEDRO SÁNCHEZ, *Temas de Contratação Pública I*, Coimbra Editora, Coimbra, 2011, p. 329.

⁶⁷ Cf. *A formação dos contratos públicos. Uma concorrência ajustada ao interesse público*, AAFDL Editora, Lisboa, 2013, p. 733.

⁶⁸ Cf. artigo 38.º do CCP.

aquelas quatro decisões [decisão de contratar, decisão de autorização da despesa, decisão de escolha do procedimento e decisão de aprovação das peças do procedimento] *ou, pelo menos, deixem expressos na decisão de contratar os aspetos nucleares que vão posteriormente condicionar a escolha do procedimento e o conteúdo das peças procedimentais*”⁶⁹, é indissociável da decisão de contratar⁷⁰,

Por isso, detetada que seja uma situação de fracionamento ilegal de contratos, a invalidade em causa repercutir-se-á diretamente na decisão de contratar, contaminando, seguidamente, todos os demais atos procedimentais que àquela tenham sucedido, bem como, tendo sido já celebrado, o contrato respetivo⁷¹, que, em função do seu valor, mas também em função do valor dos demais contratos com os quais se encontra relacionado⁷², poderá ou não encontrar-se sujeito a fiscalização prévia.

3.1. DIVISÃO ARTIFICIAL DE CONTRATOS NO DUE⁷³

Neste contexto e a fim de evitar a cisão de uma mesma necessidade aquisitiva (v.g. de um mesmo objeto contratual) em diversos procedimentos pré-contratuais pelas Entidades Adjudicantes – fosse com o intuito direto de se frustrar a publicidade internacional (ou, dito de outro modo, com o intuito de não se sujeitarem tais procedimentos pré-contratuais às regras constantes da Diretiva 2014/24/EU, com implicações imediatas ao nível da concorrência pretendida), fosse porque, não poucas vezes, era evidente uma incorreta ou deficitária programação das respetivas necessidades aquisitivas (supridas através de sucessivos procedimentos pré-contratuais de valor residual face ao seu conjunto e à medida em que vão sendo notadas) –, o legislador europeu previu, nos n.ºs 8 e 9 do artigo 5.º da Diretiva 2014/24/UE, a obrigação de se agregar o valor da totalidade das necessidades para efeitos de verificação da sujeição ou não dos procedimentos pré-contratuais respetivos ao âmbito de aplicação da referida Diretiva, com a cominação de que, sendo tal valor superior ao limiar europeu, as regras de publicidade constantes da mesma seriam aplicáveis a todos e quaisquer procedimentos fracionados.

⁶⁹ Cf. DÉBORA MELO FERNANDES, “A decisão de contratar no Código dos Contratos Públicos revisto”, in *Comentários à revisão do Código dos Contratos Públicos*, AAFDL Editora, 3.ª Edição, Lisboa, 2019, p. 329.

⁷⁰ Cf. artigo 36.º do CCP.

⁷¹ Cf. artigo 283.º do CCP.

⁷² Cf. artigo 48.º, n.º 2, da LOPTC.

⁷³ Por facilidade de exposição e limitações de extensão, cingiremos a nossa análise à Diretiva 2014/24/UE, não obstante dos n.ºs 5 e 6 do artigo 8.º da Diretiva 2014/23/UE e dos n.ºs 8 e 9 do artigo 16.º da Diretiva 2014/25/UE, ambas do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de fevereiro de 2014, constarem normativos equivalentes.

Ciente, porém, de que nem as todas as necessidades aquisitivas teriam relevância para o mercado único, o legislador europeu previu ainda, no n.º 10 do referido artigo 5.º, uma exceção a tal regra: sempre que o valor estimado ⁷⁴ do lote em causa (aqui entendido enquanto procedimento pré-contratual que se pretenda lançar) seja inferior a € 80.000 ou a € 1.000.000, consoante diga respeito, respetivamente, a um fornecimento/locação de bens e serviços ou a uma empreitada de obras públicas e o valor total dos lotes adjudicados sem a aplicação da Diretiva 2014/24/UE não exceda 20% do valor total de todos os lotes em que o objeto contratual tenha sido dividido, as Entidades Adjudicantes encontram-se dispensadas do cumprimento desta última.

Temos, pois, por parte do legislador europeu, uma clara admissão da contratação, à margem da Diretiva 2014/24/UE, daquilo a podemos designar por «lotes residuais»⁷⁵, cuja existência, parece-nos, se justifica por motivos de eficiência e celeridade, os quais, a par da concorrência de mercado, devem igualmente nortear as condutas dos decisores públicos.

Todavia, uma vez que a obrigação de publicidade internacional depende do enquadramento do valor estimado do contrato a celebrar nos limiares europeus previstos no artigo 4.º da Diretiva 2014/24/UE ⁷⁶, resulta, naturalmente, do n.º 3 do seu artigo 5.º que “*O método de cálculo do valor estimado de um contrato [que constitui a pedra-de-toque deste instituto] não pode ser escolhido com o intuito de o excluir do âmbito de aplicação da presente diretiva.*”. Por conseguinte, “*Um contrato não pode ser subdividido se daí resultar a sua exclusão do âmbito de aplicação da presente diretiva, a menos que tal se justifique por razões objetivas*” ⁷⁷.

⁷⁴ Equivalente, nos termos do artigo 5.º, n.º 1, da Diretiva 2014/24/UE, ao montante total estimado a pagar pela Entidade Adjudicante, no qual se incluem opções, eventuais renovações do contrato, prémios ou quaisquer outros pagamentos a efetuar ao Cocontratante ou, de acordo com o disposto no artigo 17.º, n.º 2, do CCP, ao “*benefício económico referido no número anterior inclui, além do preço a pagar pela entidade adjudicante ou por terceiros, o valor de quaisquer contraprestações a efetuar em favor do adjudicatário e ainda o valor das vantagens que decorram diretamente para este da execução do contrato e que possam ser configuradas como contrapartidas das prestações que lhe incumbem.*”.

⁷⁵ A expressão pertence, na verdade, tanto quanto sabemos, a DAVID COELHO, “*A Divisão de Contratos em Lotes na Directiva 2014/24/EU*”, in *RDA*, n.º 13, Almedina, Coimbra, 2016, p. 95).

⁷⁶ Na redação conferida atualmente pelo artigo 1.º, n.º 1, do Regulamento Delegado (UE) 2019/1828 da Comissão, de 30 de outubro de 2019.

⁷⁷ Tal preceito foi, na verdade, transposto para a ordem jurídica interna no atual artigo 17.º, n.º 8, do CCP, relativamente ao qual JOÃO AMARAL E ALMEIDA e PEDRO SÁNCHEZ tecem variadas críticas (cf. *Comentários ao Anteprojeto de Revisão do Código dos Contratos Públicos (Agosto 2016) - Regime da Contratação Pública*, Sérvulo & Associados, pp. 41-46).

3.2. DIVISÃO ARTIFICIAL DE CONTRATOS NO CCP

O legislador nacional foi, no entanto, mais longe do que o legislador europeu, tendo transposto para o atual artigo 22.º do CCP o regime constante do mencionado artigo 5.º, n.ºs 8 a 10, da Diretiva 2014/24/UE, mas estendendo-o a todo e qualquer procedimento pré-contratual adotado ao abrigo do referido Código ⁷⁸, ainda que desprovido (legalmente) de publicidade internacional.

Antes, contudo, de nos debruçarmos sobre o mencionado artigo 22.º do CCP, detenhamo-nos por breves instantes sobre a distinção da «divisão artificial de contratos» de figuras afins.

3.2.1. DISTINÇÃO DE FIGURAS AFINS

3.2.1.1. FRACIONAMENTO DA DESPESA

A figura do «fracionamento da despesa» (*rectius*, a respetiva proibição) encontra-se prevista no artigo 16.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 197/99, de 8 de junho, nos termos do qual “*É proibido o fraccionamento da despesa com a intenção de a subtrair ao regime previsto no presente diploma*”.

Tal preceito - que consagra o princípio da unidade da despesa - destina-se a impedir que determinada entidade pública ⁷⁹, ciente das limitações existentes ao nível do montante das despesas que, legalmente, lhe é possível autorizar, as cinda em tantas autorizações quanto aquelas que se mostrem necessárias à acomodação dos montantes das despesas respetivas nos limites de competência legalmente impostos.

O mesmo é dizer que, com o artigo 16.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 197/99, o legislador procurou evitar que, em patente fraude à lei, fosse autorizada uma despesa de montante superior àquele cujo limite se mostra legalmente consagrado, através da respetiva divisão “artificial” em diversas despesas de montante inferior ao limite de competência legalmente previsto (nomeadamente, por via da celebração de contratos distintos), mas que, conjunta e unitariamente, por respeitarem ao mesmo objeto contratual, extravasam tais limites.

⁷⁸ Desde que ao abrigo do critério do valor previsto nos artigos 19.º a 23.º do CCP.

⁷⁹ Sobre o âmbito subjetivo de aplicação do Decreto-Lei n.º 197/99, vejam-se os seus artigos 2.º e 3.º.

Por isso, a par da figura do «fracionamento ilegal de contratos», também a figura do «fracionamento da despesa» corresponde a uma verdadeira «válvula de segurança» do sistema contra situações de fraude à lei.

Porém, ao passo que a proibição do «fracionamento ilegal de contratos» se destina a prevenir que, através da cisão do mesmo objeto contratual em diversos procedimentos pré-contratuais, as entidades adjudicantes afastem a publicidade tida, nos termos da lei, como adequada e, nessa medida, evitem o funcionamento da concorrência devida, a proibição do «fracionamento da despesa» tem em vista impedir o esvaziamento das normas de competência previstas nos artigos 17.º a 20.º do Decreto-Lei n.º 197/99.

Outras duas anotações poderão ainda ser feitas a propósito da figura do «fracionamento da despesa» que a distinguem da figura do «fracionamento ilegal de contratos».

A primeira respeita ao facto de, tal como expressamente resulta do citado artigo 16.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 197/99, o «fracionamento da despesa» apenas ser considerado ilegal quando efetuado com a *intenção* de subtrair tais despesas às regras de competência fixadas.

Consequentemente, no que à fiscalização prévia diz respeito, verifica-se que, ainda que duas ou mais despesas versem sobre o mesmo objeto e, conjuntamente, ultrapassem o montante limite de competência fixado para o órgão que as aprovou, não poderá ser recusado o visto prévio pelo TdC quando se verifique não ter existido intenção de, através da cisão de tais despesas, subtrair as mesmas às regras de competência constantes dos artigos 17.º a 20.º do Decreto-Lei n.º 197/99 ^{80 e 81}.

Por seu turno, sem prejuízo da densificação dos pressupostos de que depende a proibição do «fracionamento ilegal de contratos» que se fará seguidamente (cf. ponto 3.2.2), certo é que, nesta, o legislador prescindiu da demonstração da inexistência de qualquer intencionalidade de subtrair o objeto contratual em causa à concorrência, tendo-se bastado com a mera previsibilidade das necessidades que tal objeto contratual visa suprir.

Já a segunda anotação a ser feita respeita ao âmbito *temporal* associado a cada uma das figuras em apreço, uma vez que, ao passo que o «fracionamento ilegal de contratos» deve ser

⁸⁰ Cf., a título exemplificativo, o Acórdão do TdC n.º 18/2019, de 12/12/2019, proferido no âmbito do Processo n.º 4/2019 (acessível em www.tcontas.pt), segundo o qual “*O que a lei proíbe, como conduta ilícita, suscetível de enquadrar uma infração financeira, é o fracionamento da despesa com a intenção de a subtrair ao regime previsto no diploma*”.

⁸¹ Sobre a natureza da intenção exigida, veja-se a sentença do TdC n.º 7/2019, de 12/06/2019, proferida no âmbito do Processo n.º 8/2019/JRF (disponível em www.tcontas.pt), nos termos da qual “*Aquele propósito ou intenção, exigidos legalmente, configuram, a nosso ver, que a atitude do agente se deve situar em termos de querer aquele resultado ou, pelo menos, prevê-lo e conformar-se com o mesmo. Ou seja, num patamar de exigência de uma conduta dolosa, ainda que a título de dolo eventual, parecendo não bastar uma mera atitude de negligência, ainda que grosseira*”.

aferido em função do valor dos contratos cuja formação ocorra em simultâneo ou em função do valor dos contratos já celebrados e do valor de todos os procedimentos ainda em curso, quando a formação desses contratos ocorra ao longo do período de um ano ⁸², o «fracionamento ilegal da despesa» deve ser aferido, por força do princípio da unidade da despesa, em função das despesas autorizadas no ano económico respetivo ⁸³.

3.2.1.2. ADJUDICAÇÃO POR LOTES

A figura da «adjudicação por lotes» pode ser atualmente definida enquanto suscetibilidade de cisão, por parte da Entidade Adjudicante, de determinado procedimento pré-contratual em diversos micro-procedimentos tramitados no âmbito do primeiro.

Consagrada no artigo 46.º-A do CCP ⁸⁴, a «adjudicação por lotes» permite, pois, à Entidade Adjudicante que, através de um único procedimento pré-contratual, celebre tantos contratos quanto os lotes fixados, cujos Cocontratantes poderão ou não ser idênticos ⁸⁵.

Trata-se, dito isto, de uma medida tendente ao fomento da participação das PME's na contratação pública, as quais, tradicionalmente, por não disporem dos meios técnicos, humanos e financeiros necessários, se confrontam com dificuldades sérias na execução de contratos de elevada monta.

Tendo em vista tal desiderato, o legislador previu no n.º 2 do artigo 46.º-A do CCP uma obrigação de adjudicação por lotes (traduzida, *grosso modo*, numa obrigação de fundamentação a cargo da Entidade Adjudicante ⁸⁶) sempre que o procedimento pré-contratual respetivo,

⁸² Cf. artigo 22.º, n.º 1, als. a) e b), do CCP, contado, necessariamente, em conformidade com o artigo 279.º, al. c), do CC.

⁸³ Neste sentido, veja-se, a título de exemplo, a Sentença n.º 5/2019 do TdC – 3.ª Secção, de acordo com a qual a despesa a considerar, por força do princípio da unidade da despesa previsto no artigo 16.º do Decreto-Lei n.º 197/99 deste diploma, corresponderá ao “*seu custo total, em função do ano económico, sendo proibido o fracionamento com a intenção de a subtrair ao regime legal*” (disponível em www.tcontas.pt).

⁸⁴ Correspondente à transposição do artigo 46.º da Diretiva 2014/24/UE para o ordenamento jurídico nacional.

⁸⁵ A respeito da possibilidade conferida à Entidade Adjudicante de limitar o número de lotes a adjudicar a cada concorrente, veja-se DAVID COELHO, *A Divisão de Contratos em Lotes na Directiva 2014/24/EU*, cit., pp. 103-104, JOSÉ DUARTE COIMBRA, “*A adjudicação por lotes no CCP revisto*”, in *Comentários à revisão do Código dos Contratos Públicos*, AAFDL Editora, Lisboa, 2017, pp. 365-370, e VASCO MOURA RAMOS, “*O novo regime jurídico da “Divisão do contrato em lotes” algumas considerações*”, in *RCP*, n.º 18 (setembro de 2018), Almedina, Coimbra, 2018, pp. 107-112.

⁸⁶ Acompanhamos, por isso, de perto, MIGUEL ASSIS RAIMUNDO, que, a propósito do artigo 46.º-A, n.º 2, do CCP, refere: “[...] *em termos normativos, o que resulta de uma disposição como o artigo 46.º-A, n.º 2, do CCP, é que na ausência de certo pressuposto, o contrato tem de ser dividido em lotes. Esse pressuposto é, como também se viu, a existência de razões aceitáveis, e suficientes, para afastar as razões que apontam para a divisão. Se não existir fundamentação, ou se existir, mas for improcedente, o resultado residual é: o contrato deve ser dividido.*” (cf. “*Dever de ponderação da adjudicação por lotes e dever de fundamentação da não divisão no direito dos contratos públicos*”, in *e-Publica*, Revista Eletrónica de Direito Público, Vol. 4, n.º 2, 2017).

respeitando à aquisição, locação de bens ou aquisição de serviços, seja de valor superior a € 135.000 ou, respeitando a empreitadas de obras públicas, seja de valor superior a € 500.000 ⁸⁷.

Isto posto, no que à distinção da figura da «adjudicação por lotes» da figura da «divisão do contrato em lotes» diz respeito, poder-se-á assinalar que, se o escopo da primeira reside numa tentativa de, através da cisão do objeto de um mesmo procedimento pré-contratual, carrear para o domínio da contratação pública as PME e, desse modo, fomentar a concorrência, já a razão de ser da segunda reside numa tentativa de evitar que, com vista à limitação da concorrência, a mesma necessidade aquisitiva seja dividida em diversos procedimentos pré-contratuais não dotados da publicidade adequada e, conseqüentemente, dotados de concorrência inferior àquela que seria expectável (ou, em abstrato, possível).

3.2.2. REGRA - ARTIGO 22.º, N.º 1, DO CCP

Aqui chegados e delimitado que está o tema que aqui nos ocupa, vejamos, então, qual o concreto enquadramento legal conferido pelo legislador nacional à figura da «divisão artificial de contratos».

Neste âmbito, a par do ocorrido no artigo 5.º da Diretiva 2014/24/UE, o n.º 1 do artigo 22.º do CCP determina, enquanto requisito de validade da decisão de escolha do procedimento pré-contratual a adotar ⁸⁸, que a mesma tenha em consideração não apenas o valor do contrato pretendido celebrar (caso em que bastaria garantir o cumprimento dos limiares previstos nos artigos 19.º a 23.º do referido Código), mas também, quando existentes, os valores dos demais procedimentos a lançar simultâneo ou o histórico contratual ocorrido no ano anterior (cf. respetivamente, als. a) e b) do n.º 1 do artigo 22.º do CCP).

Todavia, para que as limitações constantes do referido preceito tenham lugar, haverá que se estar perante, por um lado, “*prestações do mesmo tipo, suscetíveis de constituírem objeto de um único contrato*” e, por outro lado, como resulta daquilo que até aqui temos exposto, perante mais do que um procedimento ⁸⁹.

Ora, se o segundo pressuposto («*mais do que um procedimento*») não levanta dúvidas interpretativas, o mesmo não se pode dizer quanto ao primeiro.

⁸⁷ Sobre a fundamentação da não divisão em lotes, veja-se PEDRO COSTA GONÇALVES, *Direito dos Contratos Públicos*, Almedina, Coimbra, 4.ª Edição, 2020, pp.485-489.

⁸⁸ Prevista no artigo 18.º do CCP.

⁸⁹ JOÃO AMARAL E ALMEIDA e PEDRO SÁNCHEZ, *Temas de Contratação Pública I*, cit., pp. 334-341, elencam, neste âmbito, quatro pressupostos: (i) pressuposto procedimental, (ii) pressuposto temporal, (iii) pressuposto quantitativa e (iv) pressuposto qualitativo.

De facto, a este propósito, JORGE ANDRADE DA SILVA refere que “*a determinação do tipo de prestações deverá ser orientada pelo que sobre essa matéria a concorrência ditar e for compatível com as exigências de ordem técnica*”, sendo que, por tal motivo, prossegue, “*duas ou mais prestações contratuais serão da mesma natureza se se integrarem no mesmo setor de mercado*” e “*serão suscetíveis de integrar o objeto de um único contrato exatamente porque são prestações do mesmo tipo e, por via disso, para além da possibilidade jurídica de unidade contratual, essa fusão é técnica e economicamente viável*”⁹⁰.

A nosso ver, contudo, tal perspetiva – que se restringe a um «*critério técnico e económico*» – peca pela sua abstração e incompletude.

Com efeito, embora não se discorde em absoluto de tal perspetiva, pensamos que a mesma não serve, *de per si* e na grande maioria das situações, para, perante uma situação concreta, determinar se as prestações contratuais devem, efetivamente, ser consideradas «*do mesmo tipo, suscetíveis de constituírem objeto de um único contrato*».

Consideramos, antes, que a possibilidade técnica e jurídica de unidade de duas ou mais prestações num único contrato, bem como a integração das prestações contratuais num mesmo setor de atividade (em termos tais que permitam suscitar o interesse de operadores económicos determináveis) deverão ser compatibilizadas, necessariamente, com outros critérios⁹¹.

Tal é o caso, desde logo, do “*carácter unitário a nível departamental*” trazido à colação pelo TJUE⁹², segundo o qual duas ou mais prestações serão do mesmo tipo e suscetíveis de constituírem objeto de um único contrato caso, suscitando o interesse de um mesmo grupo de operadores económicos e visando, tecnicamente, o mesmo fim, tenham na sua génese uma mesma decisão (i.e, um mesmo projeto comum) que fundamente ambas as necessidades aquisitivas⁹³.

⁹⁰ Cf. ob. cit., pp. 107 e 108, respaldando-se em JOÃO AMARAL E ALMEIDA e PEDRO SÁNCHEZ, *Temas de Contratação Pública I*, cit., p. 340. Por seu turno, MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA e RODRIGO ESTEVES DE OLIVEIRA, *Concursos e outros procedimentos de contratação pública*, Almedina, Coimbra, 2011, pp. 1020 e 1022, socorrem-se do critério da cindibilidade para justificar a divisão de um mesmo objeto contratual em diversos lotes, embora nada dizendo quanto aos critérios a utilizar pelo intérprete que lhe permitam aferir do (in)cumprimento do artigo 22.º do CCP.

⁹¹ De facto, a não ser assim, todos e quaisquer objetos contratuais abstratamente enquadráveis no mesmo setor de atividade, ainda que claramente dispares, importariam, para efeitos de escolha do procedimento pré-contratual a adotar, a sua contabilização ao abrigo do artigo 22.º do CCP.

⁹² Cf. Acórdão Comissão vs França, disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:61998CJ0016&from=PT>.

⁹³ Em aparente concordância com a posição perfilhada pelo TJUE, veja-se DAVID COELHO, *A Divisão de Contratos em Lotes...*, cit., p. 93, para quem «*prestações do mesmo tipo, suscetíveis de constituírem objeto de um único contrato*» serão “*as que tenham uma conexão relevante do ponto de vista técnico e económico, que suscitem fundamentalmente o interesse do mesmo segmento de mercado ou que, independentemente disso, ocorram no contexto da satisfação de uma mesma necessidade aquisitiva e sujeitas a um controlo decisório único ou prevalecente*”.

Pela nossa parte, entendemos, no entanto, que também o critério sufragado pelo TJUE apenas vale para determinar as prestações que são «*suscetíveis de constituírem objeto de um único contrato*» e não aquelas que são «*do mesmo tipo*».

De facto, embora um e outro conceitos se mostrem intimamente ligados, parece-nos pretenderem significar coisas distintas: ao passo que a existência de prestações «*do mesmo tipo*» deverá ser verificada em termos abstratos, sem aludir a quaisquer necessidades concretas da Entidade Adjudicante e, por esse motivo, ser demonstrada objetivamente e com base em critérios/indícios que sejam facultados pelo legislador, a suscetibilidade de «*constituírem objeto de um único contrato*» deverá ser apurada em função da finalidade a atribuir às mesmas (tal como configurada pela Entidade Adjudicante), bem como em função da disponibilidade do mesmo segmento de mercado em prestá-las.

Parece-nos, pois, que a concretização de conceito «*prestações do mesmo tipo*» deverá assentar na similitude do objeto contratual dos vários procedimentos/contratos em análise tal como classificados pelos códigos CPV constantes do Regulamento (CE) n.º 213/2008 da Comissão, de 28 de novembro de 2007 ⁹⁴ («*critério da similitude do objeto*») e que a concretização do conceito de prestações «*suscetíveis de constituírem objeto de um único contrato*» dependerá da existência de uma interdependência ou interconexão funcional e económica entre tais objetos contratuais, corporizadas quer na aptidão técnica a suprirem a mesma necessidade («*critério da interdependência ou interconexão funcional*»), quer, simultaneamente, na suscetibilidade de desencadearem interesse junto de um universo de operadores económicos predeterminável («*critério da interdependência ou interconexão económica*»).

Em suma: duas ou mais prestações serão «*do mesmo tipo, suscetíveis de constituírem objeto de um único contrato*» sempre que, cumulativamente, se mostrem objetivamente iguais ou semelhantes, sejam tecnicamente aptas a suprirem a mesma necessidade aquisitiva e possam ser prestadas por um mesmo universo de operadores económicos pré-determinável ⁹⁵.

⁹⁴ Ainda a este respeito e dado que o código CPV é constituído por 8 algarismos, entendemos que se estará perante um mesmo objeto contratual sempre que, no mínimo, sejam iguais os primeiros 6 algarismos dos diversos códigos a considerar.

⁹⁵ Acrescente-se, em qualquer caso, que, a par do entendimento do TdC, duas ou mais prestações serão indiciariamente «*do mesmo tipo, suscetíveis de constituírem objeto de um único contrato*» sempre que a contraparte dos contratos fracionados seja a mesma ou, ainda que assim não suceda, sempre que entre tais contrapartes exista uma relação especial (como sejam, diremos nós, relações societárias, partilha de membros de órgãos societários ou relações familiares ou de afinidade entre os sócios ou membros dos órgãos societários respetivos) – cf. Relatório n.º 7/2020 (Auditoria de Apuramento de Responsabilidade Financeira) à Freguesia do Arroios, pp. 12-16, acessível em www.tcontas.pt.

Consequentemente, tratando-se de «prestações do mesmo tipo, suscetíveis de constituírem objeto de um único contrato», a escolha do procedimento pré-contratual a adotar deverá, nos termos previstos no artigo 22.º, n.º 1, do CCP e sob pena de ilegalidade, ter em conta: “a) O somatório dos valores dos vários procedimentos, caso a formação de todos os contratos a celebrar ocorra em simultâneo; ou b) O somatório dos preços contratuais relativos a todos os contratos já celebrados e do valor de todos os procedimentos ainda em curso, quando a formação desses contratos ocorra ao longo do período de um ano, desde que a entidade adjudicante, aquando do lançamento do primeiro procedimento, devesse ter previsto a necessidade de lançamento dos procedimentos subsequentes.”.

3.2.3. EXCEÇÃO - ARTIGO 22.º, N.º 2, DO CCP

Igualmente em sintonia com a exceção admitida pelo legislador europeu no n.º 10 do artigo 5.º da Diretiva 2014/24/EU, refira-se, como última nota, que também o legislador português entendeu transpô-la, *in casu*, para o n.º 2 do artigo 22.º do CCP, cuja redação, de acordo com a recente alteração operada pela Lei n.º 30/2021, de 21 de maio, passou a prever o seguinte: “As entidades adjudicantes ficam dispensadas do disposto no número anterior relativamente a procedimentos para a formação de contratos cujo valor seja inferior a (euro) 80 000, no caso de bens e serviços, ou a (euro) 1 000 000, no caso de empreitadas de obras públicas, e desde que o valor conjunto desses procedimentos não exceda 20 % do somatório calculado nos termos do número anterior.”.

Por conseguinte, encontrar-se-ão excecionados do cumprimento dos limites ao fracionamento artificial de contratos previstos no artigo 22.º, n.º 1, do CCP os procedimentos pré-contratuais que cujo preço base seja:

- a) De montante inferior a € 80.000 (se bens e serviços) ou € 1.000.000 (se empreitada de obras públicas) ⁹⁶; e
- b) Inferior a 20% do valor acumulado resultante da sua soma com (i) os preços base dos demais procedimentos a lançar em simultâneo ou (ii) os preços contratuais relativos a todos os contratos já celebrados e os preços base de todos os procedimentos ainda em curso.

⁹⁶ Sobre a compatibilização destes montantes com os valores previstos nos artigos 19.º a 23.º do CCP e, nessa medida, com o tipo de procedimento pré-contratual a adotar ao abrigo do artigo 22.º do CCP, veja-se DAVID COELHO, cit., pp. 95-96.

3.3. DESVALOR JURÍDICO – NULIDADE OU ANULABILIDADE?

A adoção de um procedimento pré-contratual ilegal por violação das regras constantes do artigo 22.º do CCP importa a sua invalidade. Tal invalidade, no entanto, poderá assumir, como sabemos, uma de duas modalidades: nulidade, caso seja a mesma expressamente cominada pelo legislador, ou anulabilidade, quando assim não suceda ^{97 e 98}.

Atendendo a que o CCP é omissivo a este respeito, a qualificação da invalidade a atribuir a um procedimento pré-contratual ilegal por violação das regras constantes do artigo 22.º do CCP dependerá, necessariamente, do enquadramento legal constante do CPA ⁹⁹.

A este propósito, por força da distinção entre ambas as modalidades de invalidade, impõe-se verificar se alguma das ilegalidades expressamente cominadas com o vício da nulidade ¹⁰⁰ poderá, em abstrato, aplicar-se à situação em análise.

Ora, compulsado o artigo 161.º, n.º 2, al. l), do CPA vigente, constatam-se serem nulos, entre outros, “*Os atos praticados, salvo em estado de necessidade, com preterição total do procedimento legalmente exigido.*”.

Tal preceito substituiu, nesta matéria, o artigo 133.º, n.º 1, do CPA Velho ¹⁰¹, que, até então, era usado por quem, como o TdC, defendia que se encontravam feridos de nulidade, por neles não ser visível a existência de um conteúdo essencial mínimo ¹⁰², quer os procedimentos pré-contratuais cuja concorrência, embora existente, se viu ilegalmente restringida, quer as

⁹⁷ Cf., respetivamente, artigos 161.º e 163.º, n.º 1, ambos do CPA.

⁹⁸ A respeito das motivações justificativas da distinção entre as duas modalidades de invalidade e a qualificação de determinada ilegalidade como sendo nula ou anulável, veja-se, a título meramente indicativo, PEDRO MACHETE, em anotação ao artigo 161.º do CPA, in *Comentários à revisão do Código de Procedimento Administrativo*, Almedina, Coimbra, 2016, pp. 322 e 323.

⁹⁹ Na verdade, no que tange à temática da invalidade, o CCP apenas regula a invalidade do contrato, seja ela decorrente de atos procedimentais antecedentes inválidos, seja ela uma invalidade própria (cf. respetivamente, artigos 283.º e 284.º). Porém, mesmo a este respeito, a regulação efetuada corresponde, *grosso modo*, àquela que consta do CPA quanto à invalidade dos atos administrativos (cf. artigos 161.º a 164.º). Não se desconhece, neste âmbito, a distinção constante dos n.ºs 1 e 2 do artigo 285.º do CPA quanto, por um lado, aos contratos com objeto passível de ato administrativo e outros contratos sobre o exercício de poderes públicos e, por outro lado, aos demais contratos públicos; contudo, por não possuir relevância prática para presente dissertação, entendeu-se tratar a matéria em uníssono e, nessa medida, atender exclusivamente ao regime da invalidade previsto no CPA para os atos administrativos. Para maiores desenvolvimentos acerca da invalidade dos contratos públicos, veja-se JOÃO PACHECO DE AMORIM, cit., pp. 627 e ss.

¹⁰⁰ Cujo elenco é, todavia, meramente exemplificativa e não taxativo.

¹⁰¹ Aprovado pelo Decreto-Lei n.º 442/91, de 15 de novembro, e revogado pelo Decreto-Lei n.º 4/2015, de 7 de janeiro, que aprovou o CPA atualmente em vigor.

¹⁰² Sobre a matéria, detalhadamente, PEDRO MACHETE, *Um procedimento indevido é igual a um procedimento inexistente?*, in *CJA*, n.º 66 (novembro-dezembro de 2007), CEJUR, Braga, 2007.

situações em que a concorrência foi absolutamente impedida de funcionar (como ocorrerá quando tenha sido ilegalmente adotado um procedimento pré-contratual de ajuste direto) ¹⁰³.

Pela nossa parte, discordamos de tal entendimento: consideramos, antes (com exceção daquilo que a seguir se dirá), que todo e qualquer procedimento pré-contratual adotado ao abrigo do CCP, ainda que em violação do seu artigo 22.º, será meramente anulável ¹⁰⁴.

E tal ocorrerá, a nosso ver, mesmo em situações-limite, como sejam aquelas em que determinada Entidade Adjudicante, ciente ou não da ilegalidade que se encontra a praticar, adjudica determinada prestação de serviços, locação ou aquisição de bens móveis ou empreitada de obras públicas diretamente sobre a fatura, adotando, por isso, um ajuste direto simplificado.

É que, atualmente, face à qualificação procedimental constante do CCP, não se poderá dizer, parece-nos, que não foi adotado qualquer procedimento pré-contratual.

Na verdade, mesmo num cenário em que a adjudicação é efetuada diretamente sobre a fatura, dever-se-á considerar, para todos os efeitos, ter sido adotado um procedimento pré-contratual de ajuste direto simplificado.

Não se contesta, com isto, que o procedimento pré-contratual de ajuste direto simplificado seja, comumente, qualificado enquanto procedimento desprovido de formalidades. Contudo, tal afirmação não se afigura, quanto a nós, absolutamente correta: o procedimento pré-contratual de ajuste direto simplificado apresenta-se, inversamente, pelo nosso lado, enquanto procedimento sujeito a uma única formalidade – a adjudicação sobre a fatura ou documento equivalente e à qual está subjacente, em conformidade com o artigo 128.º, n.º 2, do CCP, a decisão de contratar e a decisão de escolha do ajuste direto nos termos do disposto na alínea d) do artigo 19.º e na alínea d) do n.º 1 do artigo 20.º do mesmo Código ¹⁰⁵.

Neste sentido, confirmando-se a existência da referida adjudicação sobre a fatura ou documento equivalente e sendo esta a única formalidade legalmente prevista para o procedimento pré-contratual de ajuste direto simplificado, certo é que inexistirá, em concreto, a preterição total de procedimento.

¹⁰³ Cf. entre outros, acórdãos n.º 8/2004, acessível em <https://dre.pt/application/file/a/2716152>, e n.ºs 6/2014, 27/2014, e 16/2018, todos acessíveis em www.tcontas.pt, em oposição com o entendimento generalizado da jurisprudência administrativa, para a qual as causas de nulidade deveriam ser interpretadas em termos restritivos (cf. a título exemplificativo, acórdão do STA, de 03/03/2004, Processo n.º 01938/03, acessível em www.dgsi.pt). Sobre a posição assumida pelo TdC *vide*, exhaustivamente, RUI MEDEIROS, *A fiscalização da contratação pública...*, cit., pp. 7-11.

¹⁰⁴ Em sentido aparentemente oposto, veja-se RUI MEDEIROS, *A fiscalização da contratação pública ...*, cit., p. 6.

¹⁰⁵ Neste mesmo sentido parece, aliás, dispor o artigo 128.º CCP, que, após se referir, no seu n.º 1, à necessidade de adjudicação sobre a fatura ou documento equivalente, afirma no seu n.º 3 o seguinte: “O procedimento de ajuste direto regulado na presente secção está dispensado de **quaisquer outras** formalidades previstas no presente Código, incluindo as relativas à celebração do contrato e à publicitação prevista no artigo 465.º.” (destaques nossos).

Ponto essencial será, naturalmente, que se possa afirmar ter sido, efetivamente, adotado um procedimento pré-contratual de ajuste direto simplificado: isto é, aquilo que defendemos pressupõe, no mínimo, a adjudicação sobre uma fatura ou documento equivalente.

Deste modo, encontrando-se a nulidade prevista no artigo 161.º, n.º 2, al. l), do CCP, expressamente dependente da preterição total de procedimento, a violação do artigo 22.º do CCP apenas deverá, a nosso ver, ser nela enquadrada quando a prestação de serviços, a locação ou aquisição de bens móveis ou a empreitada de obras públicas não possam, sequer, considerar-se adjudicadas ao abrigo do procedimento pré-contratual de ajuste direto simplificado, o mesmo é dizer, quando inexistam, em absoluto, quaisquer formalidades ¹⁰⁶.

Todavia, para que tal cenário ocorra – cuja probabilidade, avança-se, nos parece remota e, por isso, meramente académica ¹⁰⁷ – exigir-se-á uma total inexistência de autorizações durante todo o procedimento aquisitivo, seja numa fase pré-executória, seja numa fase pós-executória (de que é exemplo, para além da receção e adjudicação diretamente sobre a fatura por parte da Entidade Adjudicante, o cumprimento da obrigação de pagamento do preço contratual acordado e naquela constante, mediante prévio ato administrativo autorizativo).

Sendo certo que, apenas neste único cenário se poderá afirmar, pela nossa parte, ter existido preterição total de procedimento, sancionando-se o mesmo, conseqüentemente, com a nulidade prevista no citado artigo 161.º, n.º 1, al. l), do CCP.

Conseqüentemente, sendo inegável que a temática do fracionamento ilegal de contratos (já não a temática do fracionamento ilegal da despesa) constitui uma matéria estritamente administrativa, diríamos que a mesma – embora possa hoje, seguramente, ditar uma decisão de recusa de visto pelo TdC, mais não seja ao abrigo do artigo 44.º, n.º 3, al. c), da LOPTC – deverá tender, idealmente, numa perspetiva de limitação da fiscalização prévia à apreciação da legalidade financeira, para um cenário em que a sua deteção apenas seja relevante para efetivação de responsabilidades financeiras.

¹⁰⁶ Em sentido aparentemente diverso, MARCO CALDEIRA, “*Sobre algumas eventuais implicações do novo CPA em matéria de contratação pública*”, in *Estudos em Homenagem a Mário Esteves de Oliveira*, Almedina, Coimbra, 2017, pp. 227 e 229-230.

¹⁰⁷ Porquanto, para além das regras de contratação pública, os decisores públicos se encontram ainda vinculados ao cumprimento de diversas outras formalidades, de que é exemplo a autorização de pagamento a que se refere o artigo 29.º do Decreto-Lei n.º 155/92, de 28 julho, não sendo provável que durante todo o procedimento de adjudicação e realização da despesa não seja a mesma autorizada pelo órgão competente para a decisão de contratar.

3.4. APARENTE SOBREPOSIÇÃO DE COMPETÊNCIAS ENTRE O TdC E OS TAF EM MATÉRIA DE FRACIONAMENTO ILEGAL DE CONTRATOS

3.4.1. DA INICIATIVA DOS PARTICULARES

O que dizer, sem prejuízo do exposto e face ao quadro legal atualmente vigente, caso o fracionamento (i)legal de contratos seja simultaneamente apreciado pelo TdC e pelos TAF (em virtude, por exemplo, da submissão a fiscalização prévia do contrato eventual e ilegalmente fracionado e da impugnação da decisão de adjudicação por um dos interessados que, por força da não adoção do procedimento pré-contratual devido, se viu privado de nele participar) e de tais apreciações resultarem entendimentos diversos?

Se é certo que, na larga maioria das ilegalidades que podem ser cometidas no decurso de um procedimento pré-contratual - atinentes, por exemplo, ao critério de adjudicação fixado nas peças do procedimento, à restrição injustificada do modo de execução do contrato ou à incorreta análise ou avaliação efetuada às propostas pelo Júri do Concurso (esta última, naturalmente, apenas na parte vinculada e não discricionária que lhe assiste, já que a restante se apresenta, à partida e salvo pontuais exceções, judicialmente insindicável ¹⁰⁸) -, a sobreposição de competências entre o TdC e os TAF poderá, em abstrato, facilmente existir, carreando com ela o risco de entendimentos divergentes ¹⁰⁹, em matéria de «fracionamento ilegal de contratos» parece tratar-se de um problema meramente aparente, uma vez que nem o adjudicatário, nem mesmo os concorrentes preteridos disporão, a nosso ver, de legitimidade ativa ¹¹⁰ para, junto dos TAF, trazer tal matéria à colação.

Tal deve-se ao facto de um e outros terem apresentado propostas no(s) procedimento(s) tendente(s) à celebração do(s) contrato(s) ilegalmente fracionado(s) e, nessa medida, não disporem de interesse pessoal e direto ¹¹¹ na expurgação da invalidade da ordem jurídica.

¹⁰⁸ Cf. a título meramente exemplificativo, o Acórdão do TCAS, de 24/05/2018, proferido no âmbito do Processo n.º 257/17.8BESNT, acessível em www.dgsi.pt.

¹⁰⁹ Em sentido aparentemente diverso, veja-se MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, *O Tribunal de Contas e a contratação pública em Portugal*, cit., p. 578, para quem, embora seja de “reconhecer que existe uma área de sobreposição entre o poder de fiscalização prévia do Tribunal de Contas dos atos e contratos que estão submetidos a essa fiscalização e a competência dos tribunais administrativos para julgarem os processos de impugnação que sejam intentados contra os mesmos atos e contratos, [...] a existência dessa área de sobreposição só pode dar origem à emissão de decisões apenas contraditórias no plano lógico, como pode suceder quando os tribunais administrativos anulem decisões que tenham sido visadas pelo Tribunal de Contas, mas não dá origem a decisões conflitantes no plano prático.”.

¹¹⁰ Cf. artigos 9.º, n.º 1, e 55.º, n.º 1, al. a), ambos do CPTA.

¹¹¹ Entende-se aqui por interesse «pessoal» a “utilidade benefício ou vantagem, de natureza patrimonial ou meramente moral, que poderá advir da anulação do ato impugnado e que não tem de corresponder à titularidade de um direito subjetivo ou interesse legalmente protegido, mas também pode resultar da invocação de um mero

Antes, em nosso entendimento, quer o adjudicatário, quer os concorrentes preteridos (ou mesmo, no âmbito dos procedimentos com convite, os interessados que não apresentaram proposta) não só não terão sido prejudicados pelo fracionamento ilegal ocorrido, como, inclusivamente, com o mesmo terão beneficiado, em virtude da diminuição da publicidade (e, indiretamente, da concorrência) que, legalmente, se mostrava devida.

Ora, ainda que com ligeiros contornos, dir-se-á também que, quanto aos particulares que se viram impedidos, por força do fracionamento ilegal de contratos, de participar nos procedimentos adotados (designadamente, por não terem neles sido convidados a apresentar proposta), carecem os mesmos de idêntica legitimidade.

É que, quanto a estes, o respetivo interesse traduz-se na impugnação judicial do fracionamento ocorrido, peticionando-se a anulação ou a declaração de nulidade dos contratos respetivos e, simultaneamente, a condenação da Entidade Adjudicante a adotar o procedimento pré-contratual efetivamente devido, no âmbito do qual lhes será possível, querendo, apresentar proposta.

No entanto, afigura-se-nos que não só o interesse de tais particulares no pedido impugnatório é de tal forma longínquo que não se mostra suscetível de tutela jurisdicional, como aos TAF se encontra vedado o poder de condenação da Entidade Adjudicante à adoção do procedimento pré-contratual efetivamente devido.

Na verdade, no que tange ao interesse dos particulares no pedido impugnatório, verifica-se que o mesmo constitui um meio estritamente acessório à obtenção daquilo que efetivamente é pretendido – a abertura de um procedimento pré-contratual que, sendo dotado da publicidade adequada, lhes permita apresentar proposta e, idealmente, vir a celebrar o contrato respetivo. Por conseguinte, tais particulares não disporão de interesse direto na demanda, pressuposto processual essencial ao conhecimento da matéria pela jurisdição administrativa ¹¹².

Por sua vez, no que respeita à impossibilidade de condenação da Entidade Adjudicante à adoção do procedimento pré-contratual devido a mesma encontra subterfúgio na discricionariedade que assiste às Entidades Adjudicantes na definição das necessidades aquisitivas externas, que à data da decisão judicial, poderão não ser já compagináveis com as

interesse de facto.” e por interesse «direto» o “*interesse atual e efetivo na anulação ou declaração de nulidade do ato administrativo, permitindo excluir as situações em que o interesse invocado é reflexo, indireto, eventual ou meramente hipotético*” (cf. MÁRIO AROSO DE ALMEIDA e CARLOS FERNANDES CADILHA, *Comentário ao Código de Processo nos Tribunais Administrativos*, Almedina, Coimbra, 4.^a Edição - Reimpressão, 2018, pp. 373-375).

¹¹² Cf. artigos 9.º, n.º 1, 55.º, n.º 1, al. a), e 89.º, n.ºs 2 e 4, al. e), todos do CPTA.

necessidades aquisitivas iniciais, tal como previstas no procedimento pré-contratual judicialmente impugnado ^{113 e 114}.

Por isso, não se encontrando os particulares legitimados a desencadear, junto dos TAF, qualquer processo judicial tendente à eliminação do fracionamento ilegal de contratos da ordem jurídica e não dispondo os mesmos, de igual modo, de qualquer possibilidade de intervenção direta junto do TdC ¹¹⁵, não se alcança que, por via da iniciativa judicial dos particulares, possam ser criadas situações de sobreposição de competências entre as referidas jurisdições.

3.4.2. DA INICIATIVA DO MP

Acresce que não se olvida que a legitimidade ativa nos TAF se encontra não apenas atribuída aos particulares, como, igualmente, ao MP ¹¹⁶, cuja intervenção se dá, de igual modo, junto do TdC ¹¹⁷.

Por tal motivo e, em especial, por se tratar da mesma entidade, considera-se improvável que uma eventual situação de fracionamento ilegal de contratos seja pelo MP suscitada em duas jurisdições distintas.

Em qualquer caso, e assim não sucedendo, sempre se dirá que, encontrando-se a apreciação judicial da (i)legalidade do fracionamento de contratos pendente quer nos TAF, quer no TdC, sempre deverá a entidade demandada/fiscalizada dar conhecimento de tal circunstância ao processo instaurado em segundo lugar, devendo o Tribunal em causa, por força de uma necessária interpretação e aplicação uniforme do direito, aguardar pelo trânsito em julgado da decisão proferida no processo primeiramente iniciado ¹¹⁸ para, posteriormente, em função do sentido de tal decisão, agir em conformidade.

¹¹³ Sobre a discricionariedade administrativa em geral e suas modalidades, veja-se MARCELO REBELO DE SOUSA e ANDRÉ SALGADO MATOS, *Direito Administrativo Geral*, Tomo I, 3.ª Edição, 2008, p. 187-189. Por seu turno, especificamente sobre a discricionariedade administrativa na definição das respetivas necessidades aquisitivas e, em particular, na opção pelo recurso ao mercado para sua satisfação, veja-se PEDRO COSTA GONÇALVES, cit., pp. 443-444.

¹¹⁴ Por seu turno, sobre a impossibilidade de conhecimento judicial do pedido condenatório em situações discricionárias, vejam-se as anotações ao artigo 71.º, n.º 2, do CPTA, efetuadas por MÁRIO AROSO DE ALMEIDA e CARLOS FERNANDES CADILHA, cit., pp. 489-491, que, a este respeito, afirmam que “*o poder discricionário da Administração é apenas sindicável nos seus aspetos vinculados, designadamente os relativos à competência, à forma, aos pressupostos de facto e à adequação ao fim prosseguido*”, bem como as demais referências bibliográficas aí citadas.

¹¹⁵ Com exceção dos mecanismos de denúncia previstos no artigo 143.º do RTdC.

¹¹⁶ Cf. artigo 55.º, n.º 1, al. b), do CPTA e artigo 4.º, n.º 1, al. f), do EMP.

¹¹⁷ Cf. artigo 29.º da LOPTC.

¹¹⁸ O que, quanto ao TdC, poderá ser efetuado mediante devolução ao Contraente Público do processo de fiscalização prévia até ao trânsito em julgado da decisão judicial a proferir pelos TAF e, quanto a estes últimos, através da não prolação de decisão até ao conhecimento de decisão de concessão ou de recusa de visto prévio pelo primeiro.

4. DECISÃO DE RECUSA DE VISTO PRÉVIO E TUTELA DOS PARTICULARES: EM ESPECIAL, NAS SITUAÇÕES DE FRACIONAMENTO ILEGAL DE CONTRATOS

Aqui chegados, atendendo ao facto de a fiscalização prévia incidir sobre a verificação da legalidade administrativa dos contratos públicos a si sujeitos (cf. ponto 2.1.4 *supra*) e, bem assim, atendendo aos efeitos associados a uma decisão de recusa de visto pelo TdC (cf. pontos 2.1.1 e 2.1.2 *supra*), cabe agora perceber qual a proteção a conferir ao adjudicatário e aos demais intervenientes procedimentais em caso de recusa de visto por ilegalidades cometidas no decurso do procedimento pré-contratual, como sejam, para estudo do caso, aquelas que respeitem à deteção de uma situação de fracionamento ilegal de contratos:

4.1. PROTEÇÃO DOS INTERESSES DO COCONTRATANTE

O artigo 76.º do CCP consagra um dever que recai sobre as Entidades Adjudicantes de adjudicarem os procedimentos pré-contratuais por si adotados ¹¹⁹, o qual, por sua vez, conduz a um dever de celebração e de execução dos contratos respetivos ¹²⁰.

Afigura-se, pois, que, em contraposição a tais deveres, assiste ao concorrente ordenado em primeiro lugar o direito a ver a sua proposta adjudicada e o contrato a celebrar integralmente executado.

Todavia, o proferimento de uma decisão de recusa de visto prévio pelo TdC importará a sucumbência do direito do Cocontratante à execução do contrato celebrado, havendo, pois, nesta sede, que indagar sobre os meios de que o mesmo dispõe (e sobre a respetiva suficiência) para se ver ressarcido dos prejuízos que lhe sejam causados.

É certo que, se de preço inferior ou igual a € 950.000, “*Os trabalhos realizados ou os bens ou serviços adquiridos após a celebração do contrato e até à data da notificação da recusa do visto podem ser pagos após esta notificação, desde que o respetivo valor não ultrapasse a programação contratualmente estabelecida para o mesmo período.*” ¹²¹.

¹¹⁹ Para maiores desenvolvimentos sobre a matéria, veja-se JORGE ANDRADE DA SILVA, ob. cit., pp. 278-279, e PEDRO COSTA GONÇALVES, ob. cit., pp. 973-974.

¹²⁰ Cf. RUI MEDEIROS, *A protecção processual do adjudicatário...*, cit., p. 35, vai mesmo mais longe, afirmando existir, a par do dever de adjudicação, um dever de outorga do contrato.

¹²¹ Cf. artigo 45.º, n.º 3, da LOPTC.

E certo é também que a ineficácia de um contrato não visado decorre da lei ¹²², cujo desconhecimento não aproveita a ninguém ¹²³.

Porém, sempre que a decisão de recusa de visto se deva a uma ilegalidade exclusivamente imputável ao Contraente Público (como sucederá, à partida, nos casos de fracionamento ilegal de contratos, exceto se, ainda que legalmente impedido, o Contratante tenha incentivado o Contraente Público a escolher um tipo de procedimento pré-contratual incorreto, com vista ao seu favorecimento direto), não só, provavelmente, não deterá o Cocontratante a possibilidade de, no decurso do procedimento pré-contratual, dela ter conhecimento, como, ainda que assim não seja, não dizendo aquela a si respeito e não tendo por si sido naturalmente praticada, nada poderá quanto à mesma fazer.

Temos, pois, do lado do Cocontratante expectativas legítimas quanto à execução integral do contrato (entretanto não visado), tanto mais que nada impede o TdC de, perante a deteção de determinada ilegalidade sancionada com a mera anulabilidade (como será o caso da quase totalidade das situações de fracionamento ilegal de contratos – cf. ponto 3.3 *supra*), visar o contrato, proferindo meras recomendações ¹²⁴.

Atendendo, no entanto, à aparente ausência de legitimidade dos privados para intervirem diretamente nos processos de fiscalização prévia ¹²⁵, cabe verificar se, em que medida e através de que mecanismos poderá o Cocontratante fazer valer judicialmente os seus interesses, seja, num primeiro momento, através da sindicância da decisão de recusa de visto, seja, num segundo momento, através de eventuais pretensões indemnizatórias que lhe assistam. Vejamos, então:

4.1.1. IMPUGNAÇÃO DA DECISÃO DE RECUSA DE VISTO

4.1.1.1. SÚMULA DOUTRINÁRIA

Analisadas as posições doutrinárias já sufragadas sobre a matéria, constata-se que as mesmas se mostram relativamente unânimes quanto ao facto de o ordenamento jurídico português, tal como atualmente se encontra, não tutelar os interesses do Cocontratante ¹²⁶.

¹²² Cf. artigo 45.º, n.ºs 2 e 4, da LOPTC e artigo 287.º, n.º 1, do CCP.

¹²³ Cf. artigo 6.º do CC.

¹²⁴ Cf. artigo 44.º, n.º 4, da LOPTC.

¹²⁵ Cf. artigos 81.º e 96.º, n.º 1, ambos da LOPTC.

¹²⁶ A exceção vai para JOSÉ F. F. TAVARES, *Extensão e limites dos poderes do Tribunal de Contas*, cit., pp. 39-40, que parece não ver nesta matéria um problema relevante, uma vez que, para o mesmo, “*as pessoas, singulares ou colectivas, incluindo as que contratam ou que concorrem a procedimentos contratuais, podem apresentar ao Tribunal exposições que considerem pertinentes para o exercício da acção do Tribunal, nomeadamente, no*

Contudo, tais posições oscilam quanto ao meio mais adequado à proteção dos interesses em presença, defendendo uns que a solução deverá passar pela admissão da interposição de recurso da decisão de recusa de visto para os TAF, ao passo que outros entendem preferível o alargamento da legitimidade de recurso para o Plenário da 1.ª Secção do TdC.

4.1.1.1. IMPUGNAÇÃO DA DECISÃO DE RECUSA DE VISTO NOS TAF

A doutrina que vê na impugnação, por parte do Cocontratante ¹²⁷, da decisão de recusa de visto proferida pelo TdC junto dos Tribunais Administrativos alicerça-se na natureza materialmente administrativa (e não judicial) de tal decisão.

A seu favor pronunciou-se, desde logo, JOÃO CAUPERS que, não descurando a impossibilidade prática da construção em apreço por força do ordenamento jurídico então vigente (mas ainda atual), afirmou não existirem razões justificativas para a irrecorribilidade da decisão de recusa de visto ¹²⁸.

No mesmo sentido, mas indo mais longe na argumentação expandida, TIAGO DUARTE defende que a legislação processual administrativa (em particular, o atual artigo 4.º n.º 3, al. b), do ETAF ¹²⁹) se encontra “*perfeitamente preparada para receber essas acções administrativas [...] dirigidas contra os actos do Tribunal de Contas que decidam pela recusa de visto prévio*” ¹³⁰.

Em oposição, porém, à tese em apreço, manifestou-se PAULO NOGUEIRA DA COSTA, para quem “*a decisão de concessão ou recusa de visto é própria da jurisdição financeira do Tribunal de Contas, não sendo admissível, à luz da Constituição e da lei, que o mérito dessa decisão seja apreciado pelos tribunais administrativos*” ¹³¹.

Já para AROSO DE ALMEIDA (que defende a natureza administrativa da decisão de concessão ou recusa de visto prévio ¹³²), sendo a ineficácia uma consequência legal associada à decisão de recusa de visto, a mesma “*passa a constituir um facto, que como tal deve ser reconhecido por qualquer autoridade e, portanto, por qualquer tribunal, no âmbito de qualquer*

domínio da fiscalização prévia, pelo que, também neste particular, são susceptíveis de apreciação e ponderação as suas pretensões”.

¹²⁷ E apenas quanto a ele, já que ao Contraente Público é possível, em qualquer caso, recorrer da decisão de recusa de visto para Plenário da 1.ª Secção do TdC (cf. artigo 96.º, n.º 1, al. b), da LOPTC).

¹²⁸ Cf. *A Administração entalada...*, cit. p. 8.

¹²⁹ Então, artigo 4.º, n.º 2, al. b), do ETAF.

¹³⁰ Cf. ob. cit., p. 35.

¹³¹ Cf. *O Tribunal de Contas e a boa governança...*, cit., p. 372.

¹³² Cf. *O Tribunal de Contas e a contratação pública em Portugal*, cit., pp. 574-578.

processo jurisdicional.”. Por conseguinte, para o referido Autor, pretendesse o Cocontratante “*fazer valer o contrato como se ele fosse eficaz, o tribunal [administrativo] incorreria em erro de julgamento se aplicasse o contrato ignorando o facto de que ele é ineficaz, dentro dos limites em que a lei estabelece essa ineficácia [...]*”¹³³.

Noutro plano, contudo, desta feita a propósito da impossibilidade legal de os Cocontratantes impugnarem judicialmente a decisão de recusa de visto, AROSO DE ALMEIDA entende que a mesma deverá ser eliminada, ainda que a jurisdição competente para dela conhecer seja, necessariamente, a do TdC, nomeadamente através “*de uma verdadeira ação contenciosa, a submeter às regras do processo contencioso administrativo e a decidir por uma formação de julgamento independente em relação ao processo de fiscalização prévia, apta a proferir uma decisão jurisdicional independente sobre a validade do ato que recusou o visto.*”¹³⁴.

4.1.1.1.2. ALARGAMENTO DA LEGITIMIDADE PARA INTERPOSIÇÃO DE RECURSO DA DECISÃO DE RECUSA DE VISTO NO TdC

Como destaca RUI MEDEIROS, a tese em apreço alicerça-se no direito fundamental de acesso aos tribunais e a uma tutela jurisdicional efetiva¹³⁵ e traduz-se, genericamente, na defesa de uma interpretação corretiva do artigo 96.º, n.º 1, da LOPTC.

A favor da mesma pronunciaram-se DIOGO DUARTE CAMPOS e PEDRO MELO¹³⁶, mas também PAULO LINHARES DIAS, para quem a interpretação corretiva “*garantir[á] ao particular cocontratante a legitimidade para recorrer da decisão de recusa de visto da 1.ª Secção para o Plenário da mesma, assim precavendo a possibilidade de defesa da legalidade do contrato e, conseqüentemente, a tutela subjetiva dos seus direitos.*”¹³⁷.

Em seu desfavor, todavia, poder-se-á dizer que, “*mesmo que se reconhecesse ao cocontratante legitimidade para interpor recurso [para o Plenário da 1.ª Secção do TdC] de uma*

¹³³ *Idem*, pp. 579-580.

¹³⁴ *Ibidem*, p. 581.

¹³⁵ Dado que “*o artigo 20.º da Constituição não tolera uma solução legal que recuse ao co-contratante da entidade fiscalizada o direito de reagir contra uma decisão jurisdicional definitiva que, ainda que desacertada, o priva do direito de receber os benefícios económicos que resultariam da execução do contrato celebrado*” (cf. *A protecção processual do adjudicatário...*, cit., p. 59).

¹³⁶ Cf. “*Visto do Tribunal de Contas, Alguns Problemas*”, in *RDPR*, n.º 5, CEDIPRE, Coimbra, 2010, p. 34, embora para estes Autores não existam, aparentemente, impedimentos à impugnação da decisão de recusa de visto perante a jurisdição administrativa, cit, p. 31, nota 14.

¹³⁷ *Reflexão para a delimitação da fronteira...*, cit., p. 25.

*decisão de recusa de visto num contrato por si celebrado com um contraente público, sempre seria de reconhecer que, no quadro legal em vigor, uma eventual intervenção dos particulares interessados no processo de fiscalização prévia casar-se-ia mal com um processo «concebido na perspectiva objectiva e não subjectiva»*¹³⁸.

4.1.1.1.3. TERCEIRA VIA – “AÇÃO ADMINISTRATIVA COMO AÇÃO ADEQUADA PARA DEFESA DAS PRETENSÕES DOS ADJUDICATÁRIOS PREJUDICADOS PELA RECUSA DE VISTO”¹³⁹

A terceira e, tanto quanto conhecemos, última via avançada pela doutrina respeita àquela que é defendida por RUI MEDEIROS. Para o Autor, “*o contencioso administrativo português actual constitui, à partida, a sede própria para que ele [o Cocontratante] possa obter a condenação do contraente público à execução do contrato objecto de uma recusa de visto com fundamento em ilegalidade administrativa. E o mesmo se diga quanto a fazer valer pretensões de indemnização no âmbito da responsabilidade civil contratual ou, ainda que se conclua que o contrato celebrado é efectivamente inválido, com fundamento na responsabilidade civil pré-contratual das entidades adjudicantes [...], a qual [...] não está necessariamente confinada ao interesse contratual negativo.*”¹⁴⁰.

Fá-lo, essencialmente, pelas seguintes ordens de razão¹⁴¹:

- o processo de fiscalização prévia, sendo marcadamente objetivo, não se compagina com o princípio do Estado de Direito, porquanto este último impõe a existência de uma “*jurisdição administrativa onde os particulares possam fazer plenamente as suas pretensões*”;

- a decisão de recusa de visto, “*não [sendo] vinculativa para o adjudicatário que não teve a possibilidade de fazer valer a sua pretensão no processo de fiscalização prévia*”, não obsta a que aquele “*nos termos gerais dos limites da força de caso julgado [...], numa acção nos tribunais administrativos, faça valer as suas pretensões*”;

- não procede qualquer associação à tese sufragada a ideia de subalternização da jurisdição do TdC à jurisdição dos TAF, uma vez que as decisões de recusa de visto (*i*) sempre

¹³⁸ Cf. *A protecção processual do adjudicatário...*, cit., p. 61, citando, a final, JOSÉ F. F. TAVARES, *O Tribunal de Contas – Do visto prévio em especial*, Almedina, Coimbra, 1998, pp. 175-176.

¹³⁹ O título pertence, com ligeiras modificações, a RUI MEDEIROS, *A protecção processual do adjudicatário...*, cit., p. 65.

¹⁴⁰ Cf. *A protecção processual do adjudicatário...*, cit., pp. 66-67, bem como, no mesmo sentido, *A fiscalização da contratação pública...*, cit. pp. 16-17.

¹⁴¹ *Idem*, pp. 70, 74, 75-76.

serão obrigatórias para os Contraentes Públicos, que se encontram impedidos de dar execução aos contratos, bem como (ii) sempre deverão ser ponderadas pelos tribunais administrativos que, frequentemente, as confirmarão.

4.1.1.2. POSIÇÃO ADOTADA

Pela nossa parte, acompanhamos de perto, face ao quadro legal atualmente vigente, a solução preconizada por PAULO LINHARES DIAS ¹⁴² no sentido da necessária interpretação corretiva do artigo 96.º, n.º 1, da LOPTC, pelo que, a nosso ver, deverá considerar-se admissível a interposição de recurso da decisão de recusa de visto pelo Contratante para o plenário da 1.ª Secção do TdC ¹⁴³.

Não obstante o exposto, consideramos, aparentemente de forma contrária ao referido Autor ¹⁴⁴, que tal recorribilidade, devendo cingir-se, é certo, aos casos de recusa de visto por deteção de uma ilegalidade meramente administrativa, deverá ser considerada admissível não apenas quando o fundamento de recusa de visto utilizado pelo TdC respeite à alteração ou suscetibilidade de alteração do resultado financeiro do contrato, mas também (por não existirem motivos para a afastar) quando respeite a uma situação de nulidade ¹⁴⁵.

A posição que acabamos de assumir não se mostra, ainda assim, integralmente compatível com a tutela dos direitos e expectativas legítimas do Cocontratante, nem, tão pouco, com a realização do direito à tutela jurisdicional efetiva ¹⁴⁶. Neste momento, contudo, corresponde ao único meio que, por não depender de intervenção legislativa, permite, mesmo que a título precário, minimizar a ingerência na esfera jurídica do Cocontratante, sem que seja àquele concedido qualquer meio de defesa ¹⁴⁷.

Sem prejuízo do exposto, afigurando-se-nos que o processo de fiscalização prévia dificilmente se coadunará com a tutela judicial do Cocontratante que nos parece constitucionalmente necessária, vemos com agrado a solução preconizada por RUI MEDEIROS quanto à admissibilidade da ação administrativa.

¹⁴² *Reflexão para a delimitação da fronteira...*, cit., p. 25.

¹⁴³ Cf. artigo 96.º, n.º 1, da LOPTC.

¹⁴⁴ “*Ainda a propósito da natureza jurídica do visto prévio do Tribunal de Contas - A perspetiva (correta) da jurisprudência do TJUE*”, in *Estudos em Homenagem a Rui Pena*, Almedina, Coimbra, 2019, p. 946.

¹⁴⁵ Cf. artigo 44.º, n.º 3, als. a) e c), da LOPTC.

¹⁴⁶ Cf. neste sentido, RUI MEDEIROS, *A fiscalização da contratação pública ...*, cit., p. 17.

¹⁴⁷ Consideramos, contudo, a fim de se eliminar a discussão quanto à admissibilidade da interpretação corretiva do artigo 96.º, n.º 1, da LOPTC, que seria aconselhável a inserção, no elenco dos detentores de legitimidade para interpor recurso da decisão de recusa de visto para o Plenário da 1.ª Secção do TdC, do Cocontratante do contrato não visado.

Neste âmbito, no entanto, atendendo a que, quanto a nós, o visto prévio constitui um requisito de eficácia e não de validade do contrato (cf. ponto 2.1.2) - o que, para todos os efeitos, impedirá o afastamento do efeito anulatório a que se refere o artigo 283.º, n.º 4, do CCP -, não cremos que a referida ação administrativa se possa estender à condenação do Contraente Público à execução do contrato não visado, antes e apenas à apreciação das pretensões indemnizatórias do Cocontratante que abordaremos seguidamente.

4.1.2. PRETENSÕES INDEMNIZATÓRIAS

O que dizer, todavia, caso, mesmo num cenário de admissibilidade da interposição de recuso da decisão de recusa de visto prévio pelo Cocontratante, o TdC deliberar manter a decisão inicial?

Nesta situação, sendo o contrato juridicamente ineficaz, o Cocontratante ver-se-á privado de iniciar ou, consoante o caso, de concluir a respetiva execução, tudo com inegáveis prejuízos para a sua esfera jurídica.

Importa, pois, aferir se terá o mesmo direito a uma eventual indemnização e, em caso afirmativo, determinar qual o tipo de responsabilidade imputável ao Contraente Público que a suporta e quais os danos suscetíveis de serem ressarcidos.

4.1.2.1. SÚMULA JURISPRUDENCIAL

Por Acórdão de 31/10/2006, proferido no âmbito do Processo n.º 0875/05 ¹⁴⁸, o STA, confrontado com uma ação de cariz indemnizatório instaurada pelo Cocontratante de um contrato de empreitada não visado pelo TdC, em virtude da ausência de publicidade adequada no que ao procedimento pré-contratual diz respeito, entendeu que, sendo o contrato celebrado ineficaz, “*não se pode falar em incumprimento de um contrato que nunca entrou em vigor.*”.

Por tal motivo, para aquele Supremo Tribunal, a existência do dever de indemnizar que eventualmente recairá sobre o Contraente Público configurará uma situação de responsabilidade civil extracontratual por facto ilícito, na qual os danos serão consequência causal da prática de um ato ilegal (aquele que deu origem à decisão de recusa de visto pelo TdC).

¹⁴⁸ Acessível em www.dgsi.pt.

Deste modo, “*não fosse a actuação considerada ilegal pelo Tribunal de Contas, ocorrida na fase procedimental pré contratual, o contrato teria sido cumprido e a A. não teria sofrido os prejuízos de que, através da acção, pretende ver ressarcidos.*”.

Não obstante o exposto, atendendo a que o vício que originou a recusa de visto foi praticado na fase pré-contratual, entendeu o STA que a ilegalidade concretamente em causa possuía “*uma configuração mista de responsabilidade extracontratual por facto ilícito e responsabilidade pré-contratual, derivada da violação da confiança e dos deveres de correcção e colaboração*” ¹⁴⁹.

Por sua vez, desta feita no que concerne à natureza dos danos a indemnizar, entendeu o STA tutelar apenas os danos emergentes e negar proteção aos lucros cessantes, uma vez que, quanto a estes últimos, apenas seriam indemnizáveis caso “*a decisão de não cumprir o contrato assinado decorresse de uma decisão intencionalmente tomada nesse sentido, o que, no caso em apreço, se não verifica uma vez que todos os elementos dos autos apontam no sentido de que os factos geradores da ineficácia do contrato – falta de publicitação do concurso - se deveram a negligência da Ré.*”.

Mais recentemente, por Acórdão de 18/10/2011, proferido no âmbito do Processo n.º 0322/11 ¹⁵⁰, o STA, confrontado com uma situação semelhante - embora neste o fundamento da recusa de visto respeite à inclusão no objeto contratual (e, consequentemente, no preço contratual a pagar pelo Contraente Público ao Cocontratante) de material fornecido pelo primeiro ao segundo -, considerou que, gerando a recusa de visto a ineficácia jurídica do contrato, a indemnização a atribuir ao Cocontratante se deve não a uma situação de incumprimento contratual, antes à ineficácia ocasionada, a qual faz o Contraente Público incorrer “*em responsabilidade civil decorrente da acção ou omissão determinante dessa ineficácia.*”.

No demais, reiterando o entendimento vertido no Acórdão de 31/10/2006, acima melhor identificado, o STA, no aresto vertente, reforçou a configuração mista de responsabilidade extracontratual por facto ilícito e responsabilidade pré-contratual, adiantando que, quanto a esta última, se mostra irrelevante “*o facto de a fase procedimental do concurso já se encontrar extinta com a adjudicação e subsequente celebração do contrato, pois que, do ponto de vista jurídico, o mesmo nunca adquiriu eficácia.*”

¹⁴⁹ Cf. em idêntico sentido, o Acórdão do mesmo STA, de 23/09/2003, tirado no Processo n.º 1527/02 e acessível em www.dgsi.pt.

¹⁵⁰ Acessível em www.dgsi.pt.

Destarte, no que aos prejuízos concerne, o STA entendeu constituírem danos a indemnizar os “*gastos tidos com vista à celebração do contrato ou à sua execução integral (danos emergentes) ou vantagens perdidas com essa não execução (lucros cessantes, com exclusão, porém, dos ganhos que podiam resultar do cumprimento do próprio contrato).*”¹⁵¹.

4.1.2.2. POSIÇÃO ADOTADA

Não nos suscita dúvidas de que o Cocontratante terá, na esmagadora maioria dos casos, direito a uma indemnização a pagar pelo Contraente Público, para o que deverá intentar, junto dos TAF, uma ação administrativa¹⁵².

Tal ação administrativa assentará, quanto a nós, nas situações de recusa de visto por fracionamento ilegal de contratos, em responsabilidade (exclusivamente) pré-contratual¹⁵³ do Contraente Público (por diretamente decorrente da decisão de escolha do tipo de procedimento pré-contratual a adotar), devendo considerar-se indemnizável apenas o interesse contratual negativo¹⁵⁴, aqui corporizado na quebra de confiança do Cocontratante na execução do contrato entretanto ineficaz.

Já nas situações de recusa de visto por outras ilegalidades cometidas no decurso do procedimento pré-contratual mas não reconduzíveis à decisão de contratar, consideramos ser igualmente indemnizável o interesse contratual positivo, contando que, para o efeito, seja ao Cocontratante possível demonstrar que, não fosse a ilegalidade cometida, (i) não existiria recusa de visto prévio e (ii) sempre o mesmo teria direito à celebração e execução do contrato respetivo.

Por seu turno, nas demais situações de recusa de visto por invalidez originária do Contrato¹⁵⁵, entendemos que o direito à indemnização do Cocontratante assentará em

¹⁵¹ Vide, no mesmo sentido, o Acórdão do mesmo STA, de 17/03/2004, tirado no Processo n.º 962/03 e acessível em www.dgsi.pt.

¹⁵² Cf. artigo 4.º, n.º 1, al. e), do ETAF e artigos 9.º, n.º 1, e 37.º, n.º 1, al. k), ambos do CPTA.

¹⁵³ Cf. artigo 7.º, n.º 2, do RRCEE. Sobre o histórico, a interpretação a conferir e a adequação do artigo 7.º, n.º 2, do RRCEE com o artigo 2.º, n.º 1, al. c), da Diretiva n.º 89/665/CEE que aquele pretendeu transpor, veja-se, por exemplo, CARLOS FERNANDES CADILHA e ANTÓNIO CADILHA, “*Responsabilidade pré-contratual de entidades públicas*”, in RCEJ, n.º 1, pp. 259-277, RUI MEDEIROS e PATRÍCIA FRAGOSO MARTINS, in *Comentário ao Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e demais Entidades Públicas*, UCE, pp.181-224, e PEDRO MATIAS PEREIRA e CAROLINA FERREIRA DA SILVA, “*A responsabilidade pré-contratual das entidades adjudicantes: anotação ao acórdão Fosen Linjen*”, in RCP, n.º 20, pp. 123-145.

¹⁵⁴ Como sejam os encargos relacionados com a participação no procedimento (v.g. encargos com a elaboração da proposta, apresentação de eventuais audiências prévias e impugnações administrativas e/ou judiciais), os encargos relacionados com a celebração do contrato (v.g. caução) e o preço das prestações cuja execução, extravasando a programação contratualmente estabelecida, foi expressamente solicitada pelo Contraente Público, em violação do artigo 45.º, n.º 3, da LOPTC.

¹⁵⁵ Cf. artigo 284.º do CCP.

responsabilidade contratual do Contraente Público, devendo aquele ser indemnizado pelo interesse contratual positivo, ainda que, neste âmbito, não devam considerar-se computados no montante indemnizatório os lucros cessantes decorrentes da causa invalidante do contrato, antes e apenas os lucros cessantes decorrentes do contrato que, não fosse a invalidade ocorrida, deveria ter sido celebrado.

Anote-se, todavia e por fim, que o direito à indemnização apenas existirá, pela nossa parte, quando se conclua no sentido de que a ilegalidade que fundamenta a recusa de visto não se ficou a dever a causa diretamente imputável ao Cocontratante (como ocorrerá, *grosso modo*, sempre que se considere que a proposta adjudicada padecia de causa de exclusão inultrapassável, se detete uma situação de conflito de interesses ou a existência de uma situação de assessoria ou apoio técnico na preparação e elaboração das peças do procedimento que lhe conferiu vantagem indevida) ¹⁵⁶.

4.2. PROTEÇÃO DOS CONCORRENTES PRETERIDOS

Analisado que está o nível de proteção a conferir ao Cocontratante, refira-se, desta feita no domínio exclusivo da recusa de visto com fundamento em fracionamento ilegal de contratos, que também aos concorrentes preteridos deverá ser conferida tutela, a qual se justificará já não pela frustração da não execução do contrato, antes pelo facto de terem sido levados a apresentar proposta (e, com isso, a incorrerem em despesas) desnecessariamente.

Por isso, também quanto a eles consideramos ser suscetível de indemnização o interesse contratual negativo, embora restrito aos encargos incorridos com a elaboração das propostas respetivas, à semelhança daquilo que legalmente se encontra previsto para as situações de não adjudicação com fundamento em circunstâncias imprevistas determinantes da alteração de aspetos fundamentais das peças do procedimento ou em circunstâncias supervenientes relativas aos pressupostos em que assentou a decisão de contratar ^{157 e 158}.

¹⁵⁶ Veja-se, neste sentido, ainda que se debruçando concretamente sobre a responsabilidade pré-contratual em matéria cível, o Acórdão do TRP, de 27/06/2018, proferido no âmbito do Processo n.º 3093/16.5T8AVR.P1 e disponível em www.dgsi.pt.

¹⁵⁷ Cf. artigo 79.º, n.º 4, do CCP.

¹⁵⁸ O mesmo, porém, entendemos não ocorrer quanto aos interessados que, em virtude do fracionamento ilegal de contratos (restrito, naturalmente, às situações de não adoção indevida de procedimentos totalmente abertos à concorrência), tenham sido impedidos de participar no procedimento pré-contratual ilegalmente adotado, uma vez que, com a decisão de recusa de visto proferida pelo TdC, os seus interesses (meramente difusos e contenciosamente não tuteláveis) se mostram automaticamente alcançados.

5. CONCLUSÕES

- A. O TdC assume um papel relevante no controlo (indireto) da legalidade (administrativa e financeira) da contratação pública e no controlo (direto) das despesas públicas que àquela se encontram subjacentes.
- B. Fá-lo, desde logo, por via da fiscalização prévia, a qual, materializando-se na decisão de concessão de visto prévio/declaração de conformidade ou na sua recusa, se destina a verificar a legalidade dos contratos celebrados no âmbito e ao abrigo do CCP.
- C. Enquanto ato administrativo de aprovação, o visto prévio constitui uma verdadeira *conditio iuris* dos contratos a si sujeitos, que se diz *resolutiva* ou *suspensiva* consoante se tratem, respetivamente, de contratos de valor igual ou superior a € 750.000 ou superior a € 950.000 e cuja não verificação determina a proibição posterior de produção de efeitos ou a sua insusceptibilidade *in totum*.
- D. Não obstante a natureza de ato administrativo do visto prévio, mas por força da reserva de jurisdição atribuída ao TdC em matéria de fiscalização prévia, encontra-se aos TAF vedado quer o conhecimento do não cumprimento das normas de incidência da referida fiscalização, quer o conhecimento da ilegalidade subjacente ao eventual não cumprimento dos efeitos associados a uma decisão de recusa de visto.
- E. Assim, aquilo que se mostra possível aos TAF aferir – a título meramente prejudicial – prende-se com a assunção da ineficácia do contrato objeto da decisão de recusa de visto prévio pelo TdC com vista ao conhecimento de matérias daquela dependentes e sobre as quais se mostram os primeiros legalmente competentes.
- F. O mesmo, todavia, não sucederá quanto às entidades administrativas com atribuições no domínio do cofinanciamento europeu, em particular, no domínio da verificação do cumprimento das regras de contratação pública na celebração dos contratos cofinanciados, as quais se deverão considerar competentes para conhecer da ineficácia associada à violação das normas (de incidência e de efeitos) da fiscalização prévia.

- G.** Sem prejuízo do exposto, por força dos fundamentos de recusa de visto previstos no artigo 44.º, n.º 3, da LOPTC e sob pena de esvaziamento da jurisdição atribuída aos TAF em matéria de apreciação da validade administrativa dos contratos públicos, deverá aquele não só utilizar com a máxima cautela as als. a) e c) do referido preceito, como verificar se uma eventual decisão de recusa de visto com fundamento em ilegalidade estritamente administrativa não se afigurará, no cômputo geral do ordenamento jurídico (designadamente, atentas as limitações de impugnação da mesma ilegalidade junto dos TAF pelos particulares e atentos os princípios da prossecução do interesse público e da proporcionalidade), desmesurada.
- H.** Nesta senda, ainda que a apreciação da legalidade administrativa pelo TdC não se afigure inconstitucional e ainda que dependente de uma alteração legislativa à LOPTC nesse sentido, ao TdC deveria caber, em sede de fiscalização prévia, a apreciação única da legalidade financeira dos contratos públicos, ficando, quando muito, a competência para apreciar a legalidade administrativa reservada à fiscalização concomitante e sucessiva.
- I.** Consequentemente, sendo inegável que a temática do fracionamento ilegal de contratos (já não a temática do fracionamento ilegal da despesa) constitui uma matéria estritamente administrativa, deverá a mesma tender, numa perspetiva de limitação da fiscalização prévia à apreciação da legalidade financeira, para um cenário em que a sua deteção apenas seja relevante para efetivação de responsabilidades financeiras.
- J.** De todo o modo, e até que assim o seja, podendo a apreciação da (i)legalidade do fracionamento de contratos encontrar-se pendente quer nos TAF, quer no TdC, sempre deverá a entidade demandada/fiscalizada dar conhecimento de tal circunstância ao processo instaurado em segundo lugar, devendo o Tribunal em causa, por força de uma necessária interpretação e aplicação uniforme do direito, aguardar pelo trânsito em julgado da decisão proferida no processo primeiramente iniciado para, posteriormente, em função do sentido de tal decisão, agir em conformidade.
- K.** Todavia, atendendo ao facto de a fiscalização prévia incidir, atualmente, sobre a verificação da legalidade administrativa dos contratos públicos a si sujeitos e, bem assim, atendendo aos efeitos associados a uma decisão de recusa de visto pelo TdC na esfera jurídica do Cocontratante, deverá o artigo 96.º, n.º 1, da LOPTC ser interpretado no

sentido da admissibilidade da legitimidade deste último para interpor recurso da decisão de recusa de visto.

- L.** Tal recorribilidade deverá, no entanto, cingir-se-á aos casos de recusa de visto por detecção de ilegalidades meramente administrativas e, simultaneamente, quando aquelas sejam, ainda assim, mantidas em sede de recurso, ser compaginada com a admissão de instauração de uma ação administrativa destinada à condenação do Contraente Público ao pagamento de uma indemnização.
- M.** A referida ação administrativa assentará, nas situações de recusa de visto por fracionamento ilegal de contratos, em responsabilidade pré-contratual do Contraente Público, devendo considerar-se indemnizável apenas o interesse contratual negativo.
- N.** Já nas situações de recusa de visto por outras ilegalidades cometidas no decurso do procedimento pré-contratual, mas não reconduzíveis à decisão de contratar, será igualmente indemnizável o interesse contratual positivo, contando que, para o efeito, seja ao Cocontratante possível demonstrar que, não fosse a ilegalidade cometida, não existiria recusa de visto prévio e sempre o mesmo teria direito à celebração e execução do contrato respetivo.
- O.** Por seu turno, nas demais situações de recusa de visto por invalidade originária do Contrato, o direito à indemnização do Cocontratante assentará em responsabilidade contratual do Contraente Público, devendo aquele ser indemnizado pelo interesse contratual positivo, ainda que, neste âmbito, não devam considerar-se computados no montante indemnizatório os lucros cessantes decorrentes da causa invalidante do contrato, antes e apenas os lucros cessantes decorrentes do contrato que, não fosse a invalidade ocorrida, deveria ter sido celebrado.
- P.** Por fim, também os concorrentes preteridos do procedimento pré-contratual ilegalmente adotado em virtude de fracionamento indevido de contratos deverão ser indemnizados pelo interesse contratual negativo, embora restrito aos encargos incorridos com a elaboração das propostas respetivas.

REFERÊNCIAS JURISPRUDENCIAIS

STA:

- Acórdão de 03/03/2004, 3.^a Subsecção de Contencioso Administrativo, Processo n.º 01938/03;
- Acórdão de 23/09/2003, 2.^a Subsecção de Contencioso Administrativo, Processo n.º 1527/02;
- Acórdão de 17/03/2004, 3.^a Subsecção de Contencioso Administrativo, Processo n.º 962/03;
- Acórdão de 31/10/2006, 1.^a Subsecção de Contencioso Administrativo, Processo n.º 0875/05;
- Acórdão de 18/10/2011, 2.^a Subsecção de Contencioso Administrativo, Processo n.º 0322/11.

TCAN:

- Acórdão de 13/01/2017, 1.^a Secção - Contencioso Administrativo, Processo n.º 01096/16.9BEPRT.

TCAS:

- Acórdão de 26/06/2008, 2.º Juízo da Secção de Contencioso Administrativo, Processo n.º 03075/07;
- Acórdão de 06/03/2014, 2.º Juízo da Secção de Contencioso Administrativo, Processo n.º 08195/11;
- Acórdão de 24/05/2018, 2.º Juízo da Secção de Contencioso Administrativo, Processo n.º 257/17.8BESNT.

TdC:

- Acórdão n.º 8/2004, de 08/06/2004, Processo n.º 113/2002;
- Acórdão n.º 6/2014, de 29/04/2014, 1.^a Secção/PL, Processo n.º 1490/2013;
- Acórdão n.º 27/2014, de 04/09/2014, 1.^a Secção/SS, Processo n.º 1163/2014;
- Acórdão n.º 5/2017, de 21/03/2017, 1.^a Secção/PL, Processo n.º 086/2016-SRAT;
- Acórdão n.º 16/2018, de 22/05/2018, 1.^a Secção/SS, Processo n.º 715/2018;
- Sentença n.º 5/2019, de 13/05/2019, 3.^a Secção, Processo n.º 4/2019-JRF;
- Sentença n.º 7/2019, de 12/06/2019, 3.^a Secção, Processo n.º 8/2019-JRF;
- Acórdão n.º 18/2019, de 12/12/2019, 3.^a Secção/PL, Processo n.º 4/2019.

TJUE:

- Acórdão Comissão vs França, de 05/10/2000, proferido no âmbito do Processo C-16/98.

TRP:

- Acórdão de 27/06/2018, Processo n.º 3093/16.5T8AVR.P1.

BIBLIOGRAFIA

ALMEIDA, João Amaral e/SÁNCHEZ, Pedro Fernández, *Temas de Contratação Pública I*, Coimbra Editora, Coimbra, 2011.

ALMEIDA, João Amaral e/SÁNCHEZ, Pedro Fernández, *Comentários ao Anteprojeto de Revisão do Código dos Contratos Públicos (Agosto 2016) - Regime da Contratação Pública*, Sérvulo & Associados, acessível em [https://www.servulo.com/xms/files/00_SITE_NOVO/01_CONHECIMENTO/02_LIVROS_ARTIGOS_CIENTIFICOS/2016/Livros/Comentarios ao Anteprojeto de Revisao doCodigo dos Contratos Publicos.pdf](https://www.servulo.com/xms/files/00_SITE_NOVO/01_CONHECIMENTO/02_LIVROS_ARTIGOS_CIENTIFICOS/2016/Livros/Comentarios%20ao%20Anteprojeto%20de%20Revisao%20do%20Codigo%20dos%20Contratos%20Publicos.pdf).

ALMEIDA, Mário Aroso de/CADILHA, Carlos Fernandes, *Comentário ao Código de Processo nos Tribunais Administrativos*, Almedina, Coimbra, 4.ª Edição – Reimpressão, 2018.

ALMEIDA, Mário Aroso de, “O Tribunal de Contas e a contratação pública em Portugal”, in *Control Administrativo de la Actividad de la Administración*, Volume 1, São Paulo, 2019.

AMORIM, João Pacheco de, “A invalidade e a (in)eficácia do contrato administrativo no Código dos Contratos Públicos”, in *Estudos de Contratação Pública I*, Coimbra Editora, Coimbra, 2008.

CADILHA, Carlos Fernandes/CADILHA, António, *Responsabilidade pré-contratual de entidades públicas*, in *RCEJ*, n.º 1 (1.º semestre de 2016), Almedina, Coimbra, 2016.

CALDEIRA, Marco, “Sobre algumas eventuais implicações do novo CPA em matéria de contratação pública”, in *Estudos em Homenagem a Mário Esteves de Oliveira*, Almedina, Coimbra, 2017.

CAMPOS, Diogo Duarte /MELO, Pedro, “Visto do Tribunal de Contas, Alguns Problemas”, in *Revista de Direito Público e Regulação*, n.º 5 (março de 2010), CEDIPRE, Coimbra, 2010, disponível em https://www.fd.uc.pt/cedipre/wp-content/uploads/2018/04/revista_5.pdf.

CANOTILHO, J. J. Gomes/MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Volume II, Coimbra Editora, Coimbra, 4.ª Edição Revista, 2010.

CAUPERS, João, “*A Administração entalada: não feche o Tribunal de Contas as portas que o legislador abriu!*”, in *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 33 (maio-junho de 2002), CEJUR, Braga.

COELHO, David, “*A Divisão de Contratos em Lotes na Directiva 2014/24/EU*”, in *Revista de Contratos Públicos*, n.º 13, Almedina, Coimbra, 2016.

COIMBRA, José Duarte, “*A adjudicação por lotes no CCP revisto*”, in *Comentários à revisão do Código dos Contratos Públicos*, AAFDL Editora, Lisboa, 2017.

COSTA, Paulo Nogueira da, *O Tribunal de Contas e a boa governança. Contributo para uma Reforma do Controlo Financeiro Externo em Portugal*, Coimbra Editora, Coimbra, 1.ª Edição, 2014.

DIAS, Paulo Linhares, “*Reflexão para a delimitação da fronteira entre o controlo da legalidade administrativa e financeira*”, in *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 119 (setembro-outubro de 2016), CEJUR, Braga, 2016.

DIAS, Paulo Linhares, “*Ainda a propósito da natureza jurídica do visto prévio do Tribunal de Contas - A perspetiva (correta) da jurisprudência do TJUE*”, in *Estudos em Homenagem a Rui Pena*, Almedina, Coimbra, 2019.

DUARTE, Tiago, “*Tribunal de Contas, visto prévio e tutela jurisdicional efectiva? Yes, we can!*”, in *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 71 (setembro-outubro de 2008), CEJUR, Braga, 2008.

FERNANDES, Débora Melo, “*A decisão de contratar no Código dos Contratos Públicos revisto*”, in *Comentários à revisão do Código dos Contratos Públicos*, AAFDL Editora, 1.ª Edição - Reimpressão, Lisboa, 2018.

FERREIRA, Eduardo Paz, “*Os Tribunais e o Controlo dos Dinheiros Públicos*”, in *Estudos em Homenagem a Cunha Rodrigues*, Volume II, Coimbra Editora, Coimbra, 2001.

FERREIRA, Eduardo Paz, “*O visto prévio do Tribunal de Contas. Uma figura a caminho da extinção?*”, in *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Inocêncio Galvão Telles*, Volume I, Almedina, Coimbra, 2002.

FONSECA, Rui Guerra da, “*Pagamentos a realizar na sequência de recusa de visto prévio pelo Tribunal de Contas*”, in *RCP*, n.º 7, CEDIPRE, Coimbra, 2013.

GOMES, Marta Ramalho, “*A incidência da fiscalização prévia do Tribunal de Contas - anotação legal ao artigo 46.º da Lei n.º 98/97, de 26 de agosto, que aprova a Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas ("LOPTC")*”, in *Revista de Direito Administrativo*, Ano II, n.º 5 (maio-agosto de 2019), AAFDL Editora, Lisboa, 2019.

GONÇALVES, Pedro Costa, *Direito dos Contratos Públicos*, Almedina, Coimbra, 4.ª Edição, 2020.

MACHADO, Jónatas E. M./COSTA, Paulo Nogueira, “*O Tribunal de Contas como guardião da Constituição? A relevância constitucional do controlo financeiro externo em tempos de crise*”, in *Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Jorge Miranda*, Volume 2, Coimbra Editora, Coimbra, 2012.

MACHETE, Pedro, “*Um procedimento indevido é igual a um procedimento inexistente?*”, in *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 66 (novembro-dezembro de 2007), CEJUR, Braga, 2007.

MACHETE, Pedro, anotação ao artigo 161.º do CPA, in *Comentários à revisão do Código de Procedimento Administrativo*, Almedina, Coimbra, 2016.

MARTINS, Guilherme d'Oliveira, “*O Tribunal de Contas como jurisdição completa*”, in *Estudos em Homenagem a Miguel Galvão Teles*, Volume I, Almedina, Coimbra, 2012.

MARTINS, Guilherme d'Oliveira, “*O Tribunal de Contas e a actividade contratual pública*”, in *Revista de Contratos Públicos*, n.º 1 (janeiro-abril de 2011), Almedina, Coimbra, 2011.

MARTINS, Guilherme d'Oliveira/TAVARES, José F. F., “*O Tribunal de Contas na Ordem Constitucional portuguesa*”, in *Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Jorge Miranda*, Volume V, Coimbra Editora, Coimbra, 2012.

MEDEIROS, Rui, “*Âmbito do novo regime da contratação pública à luz do princípio da concorrência*”, in *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 69, maio/junho de 2008, CEJUR, Braga, 2008.

MEDEIROS, Rui, “*A protecção processual do adjudicatário em face de uma recusa de visto no âmbito da fiscalização prévia de contratos pelo Tribunal de Contas - alguns aspetos*”, in *Revista de Contratos Públicos*, n.º 1 (janeiro-abril de 2011), Almedina, Coimbra, 2011.

MEDEIROS, Rui/MARTINS, Patrícia Fragoso, anotação ao artigo 7.º, n.º 2, do RRCEE, in *Comentário ao Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e demais Entidades Públicas*, UCE, Lisboa, 2013.

MEDEIROS, Rui, “*A fiscalização da contratação pública pelo Tribunal de Contas - alguns aspetos*”, in *Revista de Direito Administrativo*, Ano III, n.º 8 (maio-ago. 2020), AAFDL Editora, Lisboa, 2020.

MIRANDA, Jorge/MEDEIROS, Rui, *Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo III, Coimbra Editora, Coimbra, 2007.

PEREIRA, Pedro Matias/ SILVA, Carolina Ferreira da, “*A responsabilidade pré-contratual das entidades adjudicantes: anotação ao acórdão Fosen Linjen*”, in *Revista de Contratos Públicos*, n.º 20 (abril de 2019), Almedina, Coimbra, 2019.

OLIVEIRA, Mário Esteves de/OLIVEIRA, Rodrigo Esteves de, *Concursos e outros procedimentos de contratação pública*, Almedina, Coimbra, 2011.

RAIMUNDO, Miguel Assis, *A formação dos contratos públicos. Uma concorrência ajustada ao interesse público*, AAFDL Editora, Lisboa, 2013.

RAIMUNDO, Miguel Assis, “*Dever de ponderação da adjudicação por lotes e dever de fundamentação da não divisão no direito dos contratos públicos*”, in *e-Pública*, Revista Eletrónica de Direito Público, Vol. 4, n.º 2 (dezembro de 2017), disponível em <https://www.e-publica.pt/volumes/v4n2a02.html>.

RAMOS, Vasco Moura, “*O novo regime jurídico da "Divisão do contrato em lotes" algumas considerações*”, in *Revista de Contratos Públicos*, n.º 18 (setembro de 2018), Almedina, Coimbra, 2018.

RODRIGUES, Nuno Cunha, “*A compra pública sustentável: recursos públicos, despesa pública e controlo da eficiência nas compras públicas*”, in *Atas do II Congresso Internacional de Compras Públicas. Para um crescimento da economia assente na contratação pública sustentável, inteligente e inovadora*, NEDIP, Braga, setembro de 2017.

SILVA, Jorge Andrade da, *Código dos Contratos Públicos Anotado e Comentado*, Almedina, 7.ª Edição Revista, Coimbra, 2018.

SOUSA, Luís Verde de, “*Algumas notas sobre a adjudicação por lotes*”, in *e-Pública*, Revista Eletrónica de Direito Público, Vol. 4, n.º 2 (dezembro de 2017), disponível em <https://www.e-publica.pt/volumes/v4n2a04.html>.

SOUSA, Marcelo Rebelo de/MATOS, André Salgado, *Direito Administrativo Geral*, Tomo I, 3.ª Edição, 2008.

SOUSA, Marcelo Rebelo de/MATOS, André Salgado, *Direito Administrativo Geral*, Tomo III, 2.ª Edição - Reimpressão, 2010.

STOFFEL, João Diogo, *O (novo) regime da divisão (artificial) de contratos em lotes separados, constante do Código dos Contratos Públicos*, in *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, n.º 28, 2011 acessível em

http://www.contratacaopublica.com.pt/xms/files/Bibliografia/O_novo_regime_da_divisao_artificiosa_de_contratos_em_lotes_separados_constante_do_Codigo_dos_Contratos_Publicos_Joao_Diogo_Stoffel.pdf.

TAVARES, José F. F., *O Tribunal de Contas. Conceito, natureza e enquadramento na actividade de administração*, Lisboa, FDUL, 1997.

TAVARES, José F. F., *Tribunal de Contas. Do visto em especial – Conceito, natureza e enquadramento na actividade de administração*, Almedina, Coimbra, 1998.

TAVARES, José F. F., “*Extensão e limites dos poderes do Tribunal de Contas*”, in *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 71 (setembro/outubro de 2008), CEJUR, Braga, 2008.

TAVARES, José F. F., “*O Código dos Contratos Públicos e o Tribunal de Contas. Notas sobre a natureza, enquadramento e fiscalização dos contratos públicos*”, in *Comentários à revisão do Código dos Contratos Públicos*, AAFDL Editora, Lisboa, 2017.