

CAAD: Arbitragem Administrativa

Processo n.º: 57/2013-A

Tema: Contratação Pública – Contrato de prestação de serviços como Fiscal Único

Tribunal arbitral

CAAD – Centro de Arbitragem Administrativa

Processo n.º 57/2013 – A

A... & Associados SROC x Centro Hospitalar do B..., E.P.E.

I. Objeto

1. O litígio em causa respeita à resolução das seguintes questões:

- a.** Saber se deve ser reconhecido à A... & Associados SROC (ASA) o direito a que o Centro Hospitalar do B..., E.P.E. (CHB...) lhe pague um valor de honorários correspondente a todo o triénio de 2011-2013 (incluindo o ano de 2011 e parte do ano de 2012) ou se, pelo contrário, apenas deverão pagos honorários correspondentes ao período posterior à data da nomeação do segundo como fiscal único ou da celebração do contrato de prestação de serviços, que ocorreram, respetivamente, em 22 de março de 2012 e em 30 de abril de 2012;
- b.** Saber se estão compreendidos nesta prestação de serviços a emissão do Relatório do Fiscal Único previsto nos termos do Regulamento Interno do CHB..., a emissão de parecer relativo à integridade e extensão das dívidas dos sistemas públicos de saúde e

os relatórios e pareceres previstos no artigo 16.º do Estatuto dos Hospitais E.P.E. (anexo II ao Decreto-Lei n.º 233/2005, de 29 de dezembro, sucessivamente alterado) ou se, pelo contrário, tais serviços devem ser pagos autonomamente.

II. Antecedentes

2. No desenvolvimento do presente processo arbitral é relevante identificar as seguintes fases e circunstancialismos:
 - a. Ambas as partes acordaram em submeter o presente litígio ao CAAD – Centro de Arbitragem Administrativa (CAAD), através de carta do CHB... à ASA, datada de 11 de fevereiro de 2013 e carta de resposta da ASA ao CHB..., de 1 de julho de 2013;
 - b. Este tribunal arbitral é, pois, competente, para a apreciação do presente litígio, nos termos dos artigos 187.º-1-a) e 184.º-2 do Código de Processo nos Tribunais Administrativos e do Despacho n.º 5097/2009, de 27 de janeiro de 2009, publicado na II série do Diário da República de 12 de fevereiro de 2009, tendo-se ainda em conta a carta remetida pelo CHB... ao CAAD, assinada pelo respetivo Presidente do Conselho de Administração, de 2 de dezembro de 2013;
 - c. O autor CHB... apresentou a sua posição através de petição inicial datada de 13 de novembro de 2013, na qual pediu que o tribunal arbitral reconhecesse que nada deve à ASA;
 - d. A ré ASA apresentou contestação datada de 30 de dezembro de 2013, na qual pediu que o tribunal reconhecesse que tem direito ao recebimento de €13.263,93, pelos honorários devidos pela revisão legal de contas pelo ano de 2011, acrescidos de juros legais desde 29 de maio de 2012.

e. No dia 7 de março de 2014 foi realizada uma audiência para o efeito de recolha de depoimento da parte H..., sócio-gerente da ré ASA, e inquirição das seguintes testemunhas:

- Dra. C..., indicada pela ASA;
- Dra. D..., indicada pela ASA;
- Dra. E..., indicada pelo CHB....

f. Ficou ainda esclarecido na audiência efetuada que as partes pretendem que o tribunal arbitral se pronuncie também acerca da questão b. referida no n.º 1, parte I (objeto) desta sentença.

g. Entendeu-se que o autor CHB... não estava obrigado a remeter o processo instrutor ao processo, uma vez que não existe processo instrutor formal e que, segundo indicou, todos os elementos relevantes constam já deste processo.

III. Factos

3. Para a resolução da presente questão são relevantes os seguintes factos:

a. Através do Despacho n.º ...-SETF-2012 da Secretária de Estado do Tesouro e das Finanças, de ... de março de 2012, foi nomeado como fiscal único do CHB... a F..., SROC;

b. Na sequência deste despacho foi celebrado em 30 de abril de 2012 um contrato de prestação de serviços entre o CHB... e a F..., SROC;

c. Após um processo de cisão da F..., SROC, o revisor efetivo e sócio G..., que representava inicialmente a F..., SROC, passou a representar a nova sociedade A...& Associados SROC (ASA);

- d. Assim, através do Despacho n.º .../13 da Secretária de Estado das Finanças, de ... de abril de 2013, foi nomeado como fiscal único do CHB... a ASA, o qual produziu efeitos à data da cisão da F..., SROC;
- e. Em consequência da cisão, todas as nomeações, mandatos e contratos em que a sociedade cindida era representada pelo sócio G... foram transferidos para a nova sociedade (ASA);
- f. A ASA realizou o trabalho de certificação de contas do CHB... de 2011 a pedido deste;
- g. Com data de 29 de maio de 2012 foi emitida a fatura correspondente aos honorários devidos pela certificação de contas do ano de 2011, no valor total de 13.263,93€.
- h. Não tendo sido pago este valor, a F..., SROC enviou uma carta ao CHB... datada de 17 de outubro de 2012 esclarecendo que esses honorários eram exigíveis;
- i. Na mesma carta referiu ainda que existia trabalho adicional solicitado pelo CHB... que não estava integrado no contrato de prestação de serviços e que, portanto, deveria ser pago.
- j. Segundo a carta referida, esse trabalho adicional consiste:
- Na emissão do Relatório do Fiscal Único relativo ao primeiro semestre de 2012, nos termos do Regulamento Interno do CHB..., o qual deverá ser emitido numa base trimestral;
 - Em pareceres para a ACSS quanto à integridade das dívidas dos subsistemas públicos de saúde; e
 - Relatórios e pareceres previstos no artigo 16.º dos Estatutos do CHB....

- k. Na mesma carta, a F..., SROC sugeriu que fosse estipulado um preço de 1.500 por cada relatório ou parecer do fiscal único;
- l. O CHB... não pagou os referidos montantes, entendendo que os mesmos não são devidos.

IV. Fundamentação

4. A primeira questão a resolver consiste em saber se deve ser reconhecido à ASA o direito a que o CHB... lhe pague um valor de honorários correspondente a todo o triénio de 2011-2013 (incluindo o ano de 2011 e parte do ano de 2012) ou se, pelo contrário, apenas deverão pagos honorários correspondentes ao período posterior à data da nomeação do segundo como fiscal único ou da celebração do contrato de prestação de serviços, que ocorreram, respetivamente, em 22 de março de 2012 e em 30 de abril de 2012.

Vejamos.

O autor CHB... entende que não são devidos pagamento relativos à certificação de contas de 2011 porque apenas seriam devidos honorários durante o período de vigência do Contrato de Prestação de Serviços e a partir da sua celebração, na sequência da nomeação do Fiscal Único, sem possibilidade de retroação de efeitos. Portanto, fundamenta a sua posição na impossibilidade de efetuar pagamentos relativos a meses anteriores ao início de vigência do contrato.

É certo que o Contrato de Prestação de Serviços prevê que o mesmo inclua o triénio 2011-2013, ou seja, a certificação das contas desses três anos. Os despachos de nomeação determinam o mesmo (cláusula 2.^a do Contrato de Prestação de Serviços).

Também é certo que o contrato foi celebrado a 22 de março de 2012.

E, finalmente, é igualmente correto que o Fiscal Único só terá iniciado a sua prestação de serviços com o início de vigência do respetivo contrato (cláusula 3.^a do Contrato de Prestação de Serviços), depois de 22 de março de 2012.

Portanto, só a partir da data do início de vigência do contrato é que a prestação de serviços que incluía a certificação de contas de 2011 começou a produzir efeitos.

Pergunta-se, pois, se o pagamento dos serviços de certificação de contas relativamente a documentos e contas de 2011 significa um “pagamento retroativo”.

Entendemos que não. O que está em causa não é retroatividade. É a prestação de um serviço, que só se iniciou depois de 22 de março de 2012, que visou a certificação de contas de um ano transacto. Não se verifica aqui nenhuma retroatividade, como também não existiria retroatividade se fosse celebrado um contrato para realizar uma auditoria sobre as contas passadas do CHB... relativas a 2006 ou se fosse solicitado um parecer jurídico acerca de uma questão jurídica que se colocou em 2007.

O que está em causa é a prestação de um serviço que, por acaso, se refere a contas de 2011. Mas não é por isso que o pagamento ou o Contrato teriam efeitos retroativos. Tê-lo-iam se o serviço já tivesse sido prestado e se se pretendesse depois, mais tarde, efetuar o seu pagamento através da celebração de um contrato que não existia na data em que o serviço foi realizado. Mas a situação que se verifica neste processo não é desse tipo. Pelo contrário, o serviço só foi prestado depois de o Contrato de Prestação de Serviços ter sido celebrado e ter iniciado a sua vigência.

Ou seja, é claro que o Contrato de Prestação de Serviços abrange a certificação das contas de 2011 e que a mesma só se efetuou depois do seu início de vigência,

não representando, pois, nenhum contrato destinado a regularizar retroativamente o pagamento de um serviço já realizado.

Em suma, o pagamento da prestação do serviço de certificação de contas de 2011 é devido, nos termos do Contrato de Prestação de Serviços. O mesmo se diga quanto a outros pagamentos relativos à certificação de contas de meses de 2012 anteriores à data da nomeação ou da celebração do contrato.

5. O réu pretende que lhe seja reconhecido o direito a receber juros legais desde 29 de maio de 2012, que foi a data em que a fatura foi emitida pela ASA.

Não parece, contudo, que deva ser assim.

O Decreto-Lei n.º 62/2013, de 10 de maio, regula os casos em que se deve considerar existir atrasos nos pagamentos e quais os juros devidos.

Quando o devedor seja uma entidade pública que preste cuidados de saúde, o que é o caso do CHB..., o prazo de pagamento é de 60 dias (artigo 5.º-2 do Decreto-Lei n.º 62/2013, de 10 de maio).

Não temos dúvidas em considerar o CHB... uma "entidade pública" para efeitos da aplicação do regime do Decreto-Lei n.º 62/2013, de 10 de maio. Segundo este diploma, uma "entidade pública" é uma entidade adjudicante, nos termos do artigo 2.º do Código dos Contratos Públicos (artigo 3.º-c)). Por sua vez, a mencionada disposição do Código dos Contratos Públicos considera que é uma entidade adjudicante qualquer pessoas coletiva que, independentemente da sua natureza pública ou privada, i) tenha sido criada especificamente para satisfazer necessidades de interesse geral, sem carácter industrial ou comercial, entendendo-se como tal aquelas cuja atividade económica se não submeta à lógica do mercado e da livre concorrência e que ii) entre outras circunstâncias possíveis, tenha um órgão de administração, de

direcção ou de fiscalização cuja maioria dos titulares seja, direta ou indirectamente, designada pelo Estado (artigo 2.º-2-a) do Código dos Contratos Públicos).

Ora, parece que este é exactamente o caso do CHB....

Trata-se de uma entidade pública empresarial criada para satisfazer necessidades de interesse geral ligadas à saúde e que não está submetida à lógica do mercado e da livre concorrência, desde logo porque não age numa lógica de promoção e venda de serviços de saúde, mas de prossecução de um interesse público constitucionalmente relevante.

Além disso, os membros do seu conselho de administração e o fiscal único são nomeados pelo Estado. Com efeito, os membros do conselho de administração são nomeados por Resolução do Conselho de Ministros (artigo 6.º-3 do anexo II ao Decreto-Lei n.º 233/2005, de 29 de dezembro, sucessivamente alterado e artigo 13.º-2 do Decreto-Lei n.º 71/2007, de 27 de março, sucessivamente alterado) e o fiscal único por despacho do membro do Governo responsável pela área das finanças (artigo 15.º-2 do anexo II ao Decreto-Lei n.º 233/2005, de 29 de dezembro, sucessivamente alterado). Parece, pois, que se encontram cumpridos os requisitos do artigo 2.º-2-a) do Código dos Contratos Públicos para que estejamos perante uma entidade adjudicante que, por isso, deve ser considerada como "entidade pública", nos termos do artigo 3.º-c) do Decreto-Lei n.º 62/2013, de 10 de maio.

Sendo esta uma entidade pública que presta cuidados de saúde, o prazo de pagamento a observar é, como se disse, de 60 dias (artigo 5.º-2 do Decreto-Lei n.º 62/2013, de 10 de maio).

Esses 60 dias, por sua vez, só se contam a partir da data em que a fatura tiver sido recebida (artigo 4.º-3-a) do Decreto-Lei n.º 62/2013, de 10 de maio, aplicável por remissão do artigo 5.º-1-a) do Decreto-Lei n.º 62/2013, de 10 de

maio, este último aplicável, por sua vez, por remissão do artigo 5.º-2 do Decreto-Lei n.º 62/2013, de 10 de maio). Só a partir do decurso desses 60 dias se devem contra juros legais, à taxa de juro comercial (artigo 5.º-5 do Decreto-Lei n.º 62/2013, de 10 de maio).

Ou seja, o réu ASA não tem direito a juros legais desde a data da fatura, que corresponde a 29 de maio de 2012, como pretende. Terá direito a juros comerciais, mas apenas depois de contados 60 dias após a receção da fatura pelo CHB....

Portanto, as partes devem verificar qual a data em que o CHB... recebeu a fatura, contar 60 dias e, a partir dessa data, são devidos juros pelo CHB... à ASA à taxa de juro comercial.

6. A segunda questão a resolver reporta-se a saber se estão compreendidos nesta prestação de serviços a emissão do Relatório do Fiscal Único previsto nos termos do Regulamento Interno do CHB..., a emissão de parecer relativo à integridade e extensão das dívidas dos sistemas públicos de saúde e os relatórios e pareceres previstos no artigo 16.º do Estatuto dos Hospitais E.P.E.(anexo II ao Decreto-Lei n.º 233/2005, de 29 de dezembro, sucessivamente alterado) ou se, pelo contrário, tais serviços devem ser pagos autonomamente.

Entendemos que estes serviços se integram nas funções de fiscal único (artigo 16.º-2 do do anexo II ao Decreto-Lei n.º 233/2005, de 29 de dezembro, sucessivamente alterado).

Note-se que lhe compete "*pronunciar-se sobre qualquer outro assunto em matéria de gestão económica e financeira que seja submetido à sua consideração pelo conselho de administração*" (artigo 16.º-2-f) do anexo II ao Decreto-Lei n.º 233/2005, de 29 de dezembro, sucessivamente alterado). E, de forma ainda mais ampla, determina-se que é sua competência "*pronunciar-se sobre assuntos que*

lhe sejam submetidos pelo conselho de administração” (artigo 16.º-2-j) do anexo II ao Decreto-Lei n.º 233/2005, de 29 de dezembro, sucessivamente alterado). A amplitude destas disposições é, por si só, suficiente para aqui considerar integrados todos os relatórios e pareceres relativamente aos quais a ré ASA pretendia que lhe fosse reconhecido o direito a um pagamento adicional.

Portanto, fica claro que a emissão destes pareceres e relatórios é competência e obrigação do fiscal único nomeado. Note-se, aliás, que o Contrato de Prestação de Serviços abrange as suas funções como fiscal único, o que inclui todas as suas competências e deveres legais (cláusula 5.ª do Contrato de prestação de Serviços). Não vemos, por isso, como se possa entender que a sua remuneração que lhe foi fixada exatamente para o exercício das funções de fiscal único não abranja essas prestações.

Além disso, a remuneração a prestar ao fiscal único está limitada, nos termos do artigo 15.º-8 do anexo II ao Decreto-Lei n.º 233/2005, de 29 de dezembro, sucessivamente alterado, onde se determina que o membro do Governo responsável pela área das finanças fixe, por despacho, a sua remuneração. Foi o que fez o despacho n.º ...-SETF-2012 da Secretária de Estado do Tesouro e das Finanças, de ... de março de 2012, e o Despacho n.º .../13, da Secretária de Estado das Finanças, de ... de abril de 2013. Em ambos se determinou que a remuneração tem o limite de 22,5% da quantia correspondente a 12 meses do vencimento de base mensal ilíquido atribuído ao presidente do conselho de administração do CHB.... Por sua vez, o contrato de prestação de serviços fixou a remuneração pela prestação de serviços no limite máximo desse limite (ver cláusula 9.ª do Contrato de Prestação de Serviços).

Ora, estando estes pareceres e relatórios integrados nas competências do fiscal único e encontrando-se a sua remuneração fixada no topo máximo do limite previsto não se vê porque razão lhe seja devido pagamento pelo desempenho de

uma competência que já se encontra integrada nas funções que exerce e para as quais está já fixada uma remuneração que, aliás, não pode ser ultrapassada.

A isto acresce que o fiscal único não pode exercer outras atividades remuneradas no hospital E.P.E. por ele fiscalizado (artigo 15.º-4 do anexo II ao Decreto-Lei n.º 233/2005, de 29 de dezembro, sucessivamente alterado). Portanto, também por aqui se vê que não lhe poderia ser reconhecido o direito a uma remuneração adicional.

A ré ASA não tem, pois, direito a obter uma remuneração adicional pelos relatórios e pareceres referidos.

V. Decisão

Nestes termos, o Tribunal Arbitral decide:

- a) Reconhecer o direito ao pagamento à ré ASA pelo CHB... dos serviços de certificação de contas relativos ao ano de 2011;**
- b) Reconhecer o direito ao pagamento de juros à taxa comercial pelo CHB... à ASA, mas só depois de contados 60 dias após a data da receção da fatura pelo primeiro;**
- c) Não reconhecer o direito a um pagamento adicional à ré ASA pela emissão do Relatório do Fiscal Único previsto nos termos do Regulamento Interno do CHB..., pela emissão de parecer relativo à integridade e extensão das dívidas dos sistemas públicos de saúde e por outros relatórios e pareceres previstos no artigo 16.º do Estatuto dos Hospitais E.P.E (anexo II ao Decreto-Lei n.º 233/2005, de 29 de dezembro).**

Lisboa, 17 de março de 2014,



João Tiago Silveira