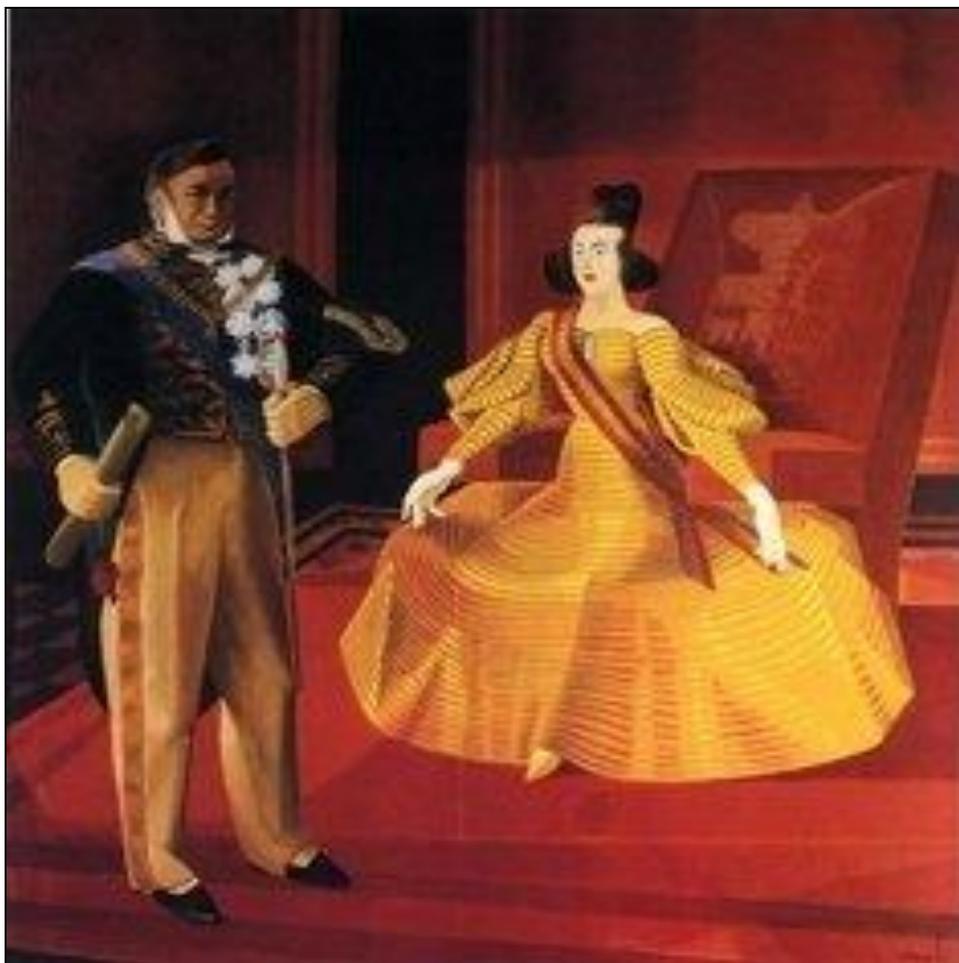


PROCESSO Nº 09/2012 – 1ª S./ARF

RELATÓRIO Nº 7/2012 – 1ª S.



Apuramento de Responsabilidade Financeira

**Processos de Fiscalização Prévia nºs 713 a 715 e 717/2011
Contratos de fornecimento de serviços de alimentação
confeccionada à população prisional de vários
estabelecimentos prisionais do país**

Tribunal de Contas

Lisboa

2012



ÍNDICE

1 - Introdução	3
2 - Factualidade/Illegalidades Apuradas	5
3 - Responsabilidade financeira sancionatória	11
4 - Identificação dos responsáveis	12
5 - Justificações/Alegações apresentadas para os factos/illegalidades descritos no ponto 2	14
a) Presidente do Conselho de Administração da Agência Nacional de Compras Públicas	14
b) Ex-Técnica Superior da Direção-Geral do Orçamento	16
c) Subdiretora-Geral e Diretora de Serviços de Gestão de Recursos Financeiros e Patrimoniais da Direção-Geral dos Serviços Prisionais.	16
6 - Apreciação	
6.1. Alegações apresentadas pelos “Informantes”	20
6.2. Alegações apresentadas pela Subdiretora-Geral e pela Diretora de Serviços de Gestão de Recursos Financeiros e Patrimoniais da Direção-Geral dos Serviços Prisionais.	23
7- Parecer do Ministério Público	26
8 - Conclusões	28
9 - Decisão	29
FICHA TÉCNICA	31



Tribunal de Contas



1. INTRODUÇÃO

Em **04.05.2011**, a Direção-Geral dos Serviços Prisionais (DGSP) enviou ao Tribunal de Contas contratos intitulados de adicionais a 14 contratos de fornecimento de serviços de alimentação confeccionada à população prisional de vários estabelecimentos prisionais do país, visados por este Tribunal entre 2008 e 2010, destinados à prorrogação do prazo de vigência inicialmente previsto para os mesmos. Posteriormente, em 27.06.2011¹, enviou segundos “adicionais” aos mesmos contratos, determinando, assim, aquela prorrogação até 30.04.2011.

Os mencionados contratos “adicionais” deram origem à abertura dos processos de fiscalização prévia registados com os números 713 a 726/2011, os quais foram analisados na competente unidade técnica da Direção-Geral do Tribunal de Contas.

Na sequência da análise efetuada, concluiu-se que relativamente a cinco dos referidos contratos² a prorrogação do respetivo prazo de vigência não era admissível, uma vez que, tendo sido celebrados em finais de 2007, com produção de efeitos a partir de 1 de janeiro de 2008, nos termos contratuais apenas podiam ser objeto de um máximo de duas renovações anuais, o que implicava a impossibilidade do seu prolongamento para além de 31.12.2010^{3/4}.

Esta circunstância impediu a qualificação daqueles contratos como adicionais, antes os configurando como novos contratos, o que, aliado ao facto de, com exceção do contrato adicional registado com o número 716/2011, todos os restantes terem um valor superior ao referido no artigo 48º da Lei nº 98/97, de 26 de agosto^{5/6}, impunha a sua submissão a

¹ Ofício da Direção-Geral dos Serviços Prisionais nº 1498/DSGRFP.

² Processos 713 a 717/2011.

³ A cláusula 3ª de cada um dos contratos, sob a epígrafe “Prazo da prestação dos serviços”, estipulava que: «1. O presente contrato produz efeitos a partir de 1 de janeiro de 2008 ou, se o contrato for celebrado em data posterior, no dia imediato à data da sua celebração e vigora até 31 de Dezembro de 2008. 2. O contrato pode ser renovado por períodos sucessivos de um ano, até ao máximo de duas renovações».

⁴ Relativamente aos demais, tendo os respetivos contratos tido início em 2009 e 2010, não se suscitou a questão sobre a admissibilidade legal da prorrogação do prazo de vigência, a qual nos termos contratuais se afigurou possível até 31.12.2011 ou 31.12.2012, respetivamente.

⁵ O artigo 152º da lei que aprovou o orçamento de estado para 2011 (Lei n 55-A/2010, de 31 de Dezembro), fixou em 350.000,00 € o valor contratual abaixo do qual os contratos referidos nas alíneas b) e c) do nº 1 do artigo 46º da Lei nº 98/97, de 26 de agosto, ficam dispensados de fiscalização prévia.

⁶ Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas (LOPTC), alterada e republicada em anexo à Lei nº 48/2006, de 29 de agosto, assim como pela Lei nº 35/2007, de 13 de agosto. Posteriormente à data dos factos aqui relatados, foi alterada pelas Leis n.ºs 3-B/2010, de 28 de abril, 61/2011, de 7 de dezembro e 2/2012, de 6 de janeiro.



Tribunal de Contas

fiscalização prévia e a proibição de produção de efeitos financeiros antes da pronúncia do Tribunal de Contas nessa sede.

Constatou-se, no entanto, que à data em que os contratos foram remetidos [maio (“1ºs adicionais”) e junho de 2011 (“2ºs adicionais”)]⁷ já os ditos haviam esgotado todos os seus efeitos materiais e a quase totalidade dos efeitos financeiros.

Apresentados os processos em sessão diária de visto de 27 de julho de 2011, foi proferido o seguinte despacho:

«Não apreciar os contratos que foram presentes uma vez que os mesmos já produziram todos os efeitos materiais e a quase totalidade dos efeitos financeiros, pelo que se torna inútil a sua análise devendo proceder-se à sua devolução à DGSP.

Face à evidenciação de infracções financeiras, designadamente, a da violação do disposto no artigo 45º - nº 1 da LOPTC, ordena-se que se efectuem as diligências habituais com vista ao eventual sancionamento de responsabilidades financeiras daí decorrentes».

Na sequência deste despacho e para que lhe fosse dada execução, os processos foram remetidos ao Departamento de Controlo Concomitante.

Na esteira das conclusões alcançadas em sede de fiscalização prévia, apenas relativamente aos processos registados com os números 713, 714, 715 e 717/2011, se procedeu ao apuramento de eventuais responsabilidades financeiras nos termos do artigo 65º, nº 1, da LOPTC, considerando-se, em cada caso, o “1º e o 2º adicional” como um único contrato.

Elaborado o relato, foi o mesmo, nos termos do artigo 13º, da LOPTC, notificado às indiciadas responsáveis identificadas nas alíneas a) e b), do ponto 4 do presente relatório, bem como ao Presidente do Conselho de Administração da ANCP, Paulo Magina, e à Técnica Superior da Direção-Geral do Orçamento, Almerinda Pedro, os quais intervieram no processo decisório que conduziu à contratação em análise.

⁷ Os segundos adicionais, tendo sido remetidos quando ainda se encontrava em curso a análise dos processos nºs 713 a 726/11, foram juntos aos mesmos, não tendo dado origem à abertura de novos processos. (cfr. mensagem fax nº 116 D/2011-DECOP/UAT II, datada de 04.07.2011).



Todos os notificados apresentaram alegações⁸, de forma individual (embora se verifique identidade de conteúdo nas respostas apresentadas pela Subdiretora-Geral dos Serviços Prisionais, Julieta Nunes e pela Diretora de Serviços de Gestão de Recursos Financeiros e Patrimoniais da mesma Direção-Geral, Maria da Conceição Coutinho Rodrigues Simão), as quais foram tidas em consideração na elaboração do presente relatório, encontrando-se nele sumariadas ou transcritas, sempre que tal se haja revelado pertinente.

2. FACTUALIDADE/ILEGALIDADES APURADAS

- Os processos supra mencionados respeitam aos designados adicionais formalizados em 24.03.2011 (os 1ºs) e 02.06.2011 (os 2ºs) pela Direção-Geral dos Serviços Prisionais (DGSP) e remetidos ao Tribunal de Contas em 4 de maio e 27 de junho de 2011, respetivamente, tendo por objetivo a “prorrogação” de contratos de fornecimento de serviços de alimentação aos reclusos de estabelecimentos prisionais, conforme descrito no quadro infra.

Contratos iniciais	Empresa fornecedora	Estabelecimentos Prisionais objeto dos fornecimentos	Data limite de renovação contratual	Nº de registo atribuído na DGTC aos contratos adicionais	Objeto e valor dos adicionais ⁹	
					1º	2º
<p>Celebrados em 27.12.2007 com início de efeitos a 01.01.2008</p> <p>Na sequência do concurso público internacional CPI/10/2007/UCMJ</p>	<p>SOLNAVE Restaurantes e Alimentação, S.A.</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Izedá • Leiria • Monsanto • Paços de Ferreira • Pinheiro da Cruz • Regional de Beja • Regional da Guarda • Regional de Lamego • Regional do Montijo • Regional de Odemira • Regional de Ponta Delgada • Regional de Vila Real 	<p>Até 31.12.2010</p>	<p>713/2011</p>	<p>“Prorrogação” da vigência dos contratos relativamente ao fornecimento a alguns estabelecimentos prisionais pelo período de três meses</p> <p>01.01.2011 a 31.03.2011</p>	<p>“Prorrogação” da vigência dos contratos até 30.04.2011</p>
					<p>Valor total de ambos os adicionais s/IVA:</p> <p>667.956,50 €</p>	

⁸ Rececionadas nesta Direção-Geral, em 3 e 9 de maio, através dos ofícios com as referências, S.CA.000.022.453, e P9095/2012, respetivamente, da Agência Nacional de Compras Públicas, E.P.E. e da Direção-Geral do Orçamento, e em 8 de maio de 2012, no que se refere às indiciadas responsáveis Julieta Nunes e Maria da Conceição Coutinho Rodrigues Simão.

⁹ A indicação do valor contratual, com ou sem IVA incluído, não constava do texto de nenhum dos “contratos adicionais”, pelo que foi solicitado à DGSP que prestasse a referida informação, o que foi feito através do ofício nº 2412/DSGRFP, de 20.10.2011.



Tribunal de Contas

Contratos iniciais	Empresa fornecedora	Estabelecimentos Prisionais objeto dos fornecimentos	Data limite de renovação contratual	Nº de registo atribuído na DGTC aos contratos adicionais	Objeto e valor dos adicionais		
					1º	2º	
Celebrados em 27.12.2007 com início de efeitos a 01.01.2008 Na sequência do concurso público internacional CPI/10/2007/UCMJ	GERTAL Companhia Geral de Restaurantes e Alimentação, S.A.	<ul style="list-style-type: none"> • Carregueira • Lisboa • Tires • Aveiro • Braga • Faro • Olhão 	Até 31.12.2010	714/2011	Idem quanto ao objeto	Idem quanto ao objeto	
	Valor total de ambos os adicionais s/IVA:					589.774,37 €	
	UNISELF Gestão e Exploração de Restaurantes de Empresa, Lda.	<ul style="list-style-type: none"> • Linhó • Porto • Regional da PJ do Porto • Sintra • Regional de Caldas da Rainha • Regional de Chaves • Regional da PJ de Lisboa • Regional de Silves 	Até 31.12.2010	715/2011	Idem quanto ao objeto	Idem quanto ao objeto	
Valor total de ambos os adicionais s/IVA:					1.161.779,91 €		
	ITAU Instituto Técnico de Alimentação Humana, S.A.	<ul style="list-style-type: none"> • Cadeia de Apoio da Horta • Vale de Judeus • Regional de Angra do Heroísmo • Regional de Setúbal • Regional de Viseu 	Até 31.12.2010	717/2011	Idem quanto ao objeto	Idem quanto ao objeto	
Valor total de ambos os adicionais s/IVA:					640.609,27 €		

- A celebração de cada um dos “1ºs adicionais” foi autorizada por despacho do Ministro da Justiça de 28.12.2010 e por despacho do Secretário de Estado Adjunto e do Orçamento, em substituição do Ministro de Estado e das Finanças, datado de 23.12.2010. Já a celebração de cada um dos “2ºs adicionais” foi precedida de autorização do Ministro da Justiça, proferida em 31.03.2011, e do Ministro de Estado e das Finanças, proferida em 13.05.2011.
- No que respeita ao fundamento para a celebração destes “adicionais”, a DGSP justificou a sua necessidade pelo facto de a Agência Nacional de Compras Públicas (ANCP) ter promovido a celebração de um acordo quadro para fornecimento de refeições confeccionadas, o qual foi assinado e entrou em vigor em **28.07.2010** (AQ 15-RC).
- No exercício das competências que lhe estão atribuídas pela Portaria nº 514/2007, de 30 de abril – artigo 7º, nº 2, alínea c) – a Unidade de Compras do Ministério da Justiça (UCMJ), desenvolveu ainda no decurso de 2010, um procedimento para a aquisição de



fornecimento de refeições confeccionadas ao abrigo do acordo quadro AQ 15-RC, o qual, no entanto, não foi possível concluir até ao fim de 2010.¹⁰

- De notar que, nos termos do nº 2 do artigo 3º do Decreto-Lei nº 37/2007, de 19 de fevereiro,¹¹ a DGSP é uma entidade compradora vinculada, pelo que, de acordo com o disposto no nº 4 do artigo 5º do citado diploma legal, lhe está vedada, em princípio, a possibilidade de adotar procedimentos tendentes à contratação direta de bens ou serviços relativamente aos quais já existam acordos quadro celebrados pela ANCP.¹²
- Com este enquadramento fáctico, perante a necessidade de manter a prestação de serviços de fornecimento de refeições à população prisional e a não conclusão do procedimento legal a cargo da UCMJ que permitiria a celebração de novos contratos, a DGSP, nos termos do nº 4 do artigo 5º do Decreto-Lei nº 37/2007, de 19 de fevereiro, solicitou ao Ministro de Estado e das Finanças, em 10.12.2010, autorização para a "(...) *manutenção dos contratos existentes (...) nas mesmas condições, a actualizar em razão da população prisional estimada e da taxa de variação anual do índice de preços no consumidor, divulgado pelo Instituto Nacional de Estatística, estritamente até à data de conclusão daquele procedimento*".¹³
- Obtida a anuência do Ministro da Justiça e do Ministro de Estado e das Finanças, foram celebrados os "adicionais" em apreço nas condições descritas, com as empresas que se encontravam a prestar o fornecimento em análise e que concordaram em manter a prestação de serviços nas mesmas condições em que vinha sendo efectuada ao abrigo dos contratos celebrados em 2007, até à conclusão do procedimento aquisitivo PAQ/64/2010/UCMJ.¹⁴

¹⁰ Cfr. cópia da mensagem de correio eletrónico enviada pela Diretora de Serviços da Unidade de Compras à Directora de Serviços de Gestão de Recursos Financeiros e Patrimoniais da DGSP em 29.11.2010, dando conta da referida situação e instando os organismos a "encetar as diligências necessárias para assegurar o fornecimento de serviços, até à conclusão dos procedimentos, cumprindo as disposições legais aplicáveis".

¹¹ Diploma legal que criou e definiu o regime jurídico da Agência Nacional de Compras Públicas.

¹² Também o artigo 4º, nº 1, da Portaria nº 772/2008, de 6 de agosto, dispõe no sentido de que «É vedado às entidades compradoras vinculadas, a partir da data de entrada em vigor dos acordos quadro referidos no nº 1 do artigo 1º, proceder à abertura de procedimentos de aquisição e renovações contratuais que não sejam feitos ao abrigo desses acordos quadro e que tenham por objeto ou efeito a aquisição de bens ou serviços pelos mesmos abrangidos».

¹³ PAQ/64/2010/UCMJ, mediante o qual foi adjudicado o fornecimento de refeições confeccionadas para a população prisional, para o período de 01.04.2011 a 31.12.2011, ao abrigo do AQ 15-RC da ANCP, cuja conclusão apenas se verificou em 18 de março de 2011.

¹⁴ Nem todas as empresas concordaram em manter essas condições, o que deu origem à abertura de um procedimento por ajuste direto por critérios materiais com fundamento em urgência imperiosa ao abrigo da al. c) do nº 1 do artigo 24º do CCP, com vista ao fornecimento de refeições confeccionadas para os Estabelecimentos Prisionais de Alcoentre, Vila Real e Regional de Leiria, o qual, no entanto, não está relacionado com a presente auditoria.



Tribunal de Contas

- O procedimento supra referenciado ficou concluído em março de 2011, mas na sequência da providência cautelar interposta pela empresa SOLNAVE, e consequente suspensão dos prazos do processo PAQ/64/2010/UCMJ, foi solicitada uma nova prorrogação dos prazos dos contratos iniciais – até 30 de abril de 2011 – que deu origem aos “2ºs adicionais”.
- Conforme se disse na parte introdutória deste relato, os processos foram analisados em sede de fiscalização prévia, tendo-se concluído no sentido de que se estava perante contratos novos e não meros adicionais, porquanto, nos termos da cláusula 3ª, existente em cada um dos contratos que se pretendia prorrogar, tal só era possível até 31.12.2010.
- Ora, tratando-se de contratos novos, a respetiva análise suscitava desde logo a questão do procedimento pré-contratual, considerando que os valores que se previam pagar no período entre 01.01.2011 e 30.04.2011¹⁵, determinavam que a celebração de cada um dos contratos fosse precedida de concurso público com publicidade no JOUE, o que não aconteceu. Acresce que resultava da informação prestada pela DGSP através do ofício 1683/DSGRFP, de 19 de julho de 2011, que àquela data a execução contratual já se encontrava quase completamente esgotada incluindo a execução financeira, situação que redundava na violação do nº 1 do artigo 45º da LOPTC.
- Ainda em sede de fiscalização prévia foi solicitado à DGSP que demonstrasse que a celebração dos contratos em análise (em conformidade com o entendimento de que se trata de contratos novos e não prorrogações) tinha sido precedida do procedimento pré-contratual legalmente aplicável nos termos do Código dos Contratos Públicos (CCP).¹⁶
- Relativamente à questão colocada, a DGSP pronunciou-se nos ofícios nºs 1635/DSGRFP e 1683/DSGRFP, de 28.06.2011 e 19.07.2011, respetivamente, referindo que:

«(...) cumpre informar V. Exa. de que os documentos remetidos a coberto do nosso ofício nº 1205/DSGRFP, de 04 de maio de 2011, reportam a adicionais a contratos visados, nos termos da alínea d) do número 1 do artigo 47º - Fiscalização prévia: isenções, da Lei nº 98/97, de 26 de agosto, com a alteração dada pela Lei nº 48/2006,

¹⁵ Constantes do quadro do ponto 2 deste Relato.

¹⁶ Ofício desta Direção-Geral com a referência DECOP/UAT 4100/2011, de 24.05.2011.



de 29 de agosto, motivo pelo qual não foi intenção da DGSP submetê-los a fiscalização prévia dado que encontram enquadramento nas referidas isenções. (...) Quanto à formalização dos contratos adicionais tal situação decorreu de um contacto estabelecido com a Direcção-Geral do Tribunal de Contas, no sentido de se obter a melhor orientação quanto à formalização das autorizações consubstanciadas nos despachos de Sua Excelência o Secretário de Estado Adjunto e do Orçamento, de 23 de dezembro de 2010, e de Sua Excelência o Ministro da Justiça, de 28 de dezembro de 2010, pelas quais foi autorizada a prorrogação por um período máximo de três meses, a partir de 01 de janeiro de 2011, dos contratos de fornecimento de serviços de alimentação à população prisional.»

E ainda, «(...) os adicionais aos contratos para fornecimento de alimentação confeccionada à população reclusa (...) não foram precedidos de procedimentos pré contratuais por não serem novas contratações, outrossim, respeitam à manutenção, estritamente até à conclusão dos procedimentos em curso na UCMJ, dos contratos existentes, manutenção esta devidamente autorizada pelos membros do Governo, como se passa a indicar (...). De salientar que os adicionais aos contratos observaram integralmente o clausulado inicial exceto quanto ao número de diárias estimadas, o qual foi o considerado no procedimento que se encontrava a decorrer na UMCJ ao abrigo do Acordo Quadro AQ -15- refeições confeccionadas, e o preço por diária, corrigido pelo IPC».

- A argumentação da DGSP afigurou-se correta no que se refere aos contratos relativamente aos quais ainda era possível prorrogar o prazo de vigência em 2011, ou seja, como repetidas vezes atrás se disse, todos aqueles que tiveram início em 2009 ou 2010, os quais constituíam o maior número (nove) de contratos remetidos ao Tribunal de Contas a coberto do ofício da DGSP nº 1205/DSGRFP, de 04.05.2011.
- Tal argumentação, porém, já não colheu em se tratando dos contratos objeto dos processos registados com os números 713, 714, 715 e 717/2011, pelas razões atrás expostas.
- Concluiu-se, assim, que no que respeita aos contratos celebrados com as empresas Solnave, Gertal, Uniself e Itau, destinados ao fornecimento de refeições confeccionadas à população prisional alojada em vários estabelecimentos prisionais existentes no território



Tribunal de Contas

continental, no período compreendido entre 01.01.2011 e 30.04.2011, no valor de 667.956,50 €, 589.774,37 €, 1.161.779,91 € e 640.609,27 (S/IVA), respetivamente, que o procedimento pré contratual legalmente exigível, era o concurso público com publicitação no JOUE, nos termos do artigo 20º, nº 1, alínea a), e nº 2, do Código dos Contratos Públicos (CCP), aprovado pelo Decreto-Lei nº 18/2008, de 29 de janeiro.¹⁷

- Considerando que o valor de cada um dos contratos em apreço era superior a 350.000,00 €, nos termos conjugados das disposições constantes dos artigos 48º da LOPTC e 152º da Lei 55-A/2010, de 31 de dezembro, deveriam os mesmos ter sido submetidos a fiscalização prévia e não poderiam ter produzido quaisquer efeitos financeiros antes da pronúncia, nessa sede, por este Tribunal.
- Os pagamentos efetuados, datas e respetivos responsáveis, são os identificados no quadro infra:

Proc.	Empresa contratada	Est. prisionais onde foi efetuado o fornecimento	Valor total pago pelo fornecimento (janeiro a abril de 2011)	Ordem de pagamento			Responsável	
				Nº	Valor da O. P. /€ C/IVA	Data de pagam.	Ident. Funcional	Ident. Nominal
713/2011	SOLNAVE	LEIRIA MONSANTO P. CRUZ BEJA MONTIJO ODEMIRA P.DELGADA	616.536,43 € a)	1474	133.358,41	24.03.2011	Diretora de serviços de Gestão de recursos financeiros e patrimoniais b)	Maria da Conceição Coutinho Rodrigues Simão
				1475	55.234,24	24.03.2011		
				1738	116.953,10	20.04.2011		
				2407	63.349,01	19.05.2011		
				2763	125.267,63	20.04.2011		
						24.05.2011		
		3277	122.374,04	22.06.2011				
714/2011	GERTAL	CARREGUEIRA TIRES AVEIRO FARO OLHÃO	666.445,03 €	1474	159.773,71	24.03.2011	Diretora de serviços de Gestão de recursos financeiros e patrimoniais b)	Maria da Conceição Coutinho Rodrigues Simão
				1475	6.956,23	24.03.2011		
				1806	156.581,90	20.04.2011		
				2724	172.304,44	24.05.2011		
				3283	154.735,46	22.06.2011		
						3505		

¹⁷ Retificado pela Declaração de Retificação nº 18-A/2008 (publicada no DR, 1ª S., nº 62, de 28.03.2008), alterado pela Lei nº 59/2008, de 11 de setembro, pelos Decretos-Lei nºs 223/2009, de 11 de setembro, e 278/2009, de 2 de outubro, pela Lei nº 3/2010, de 27 de abril, pelo Decreto-Lei nº 131/2010, de 14 de dezembro, pela Lei nº 64-B/2011, de 30 de dezembro, e pelo Decreto-Lei nº 149/2012, de 12 de julho.



Proc.	Empresa contratada	Est. prisionais onde foi efetuado o fornecimento	Valor total pago pelo fornecimento (janeiro a abril de 2011)	Ordem de pagamento			Responsável	
				Nº	Valor da O. P. /€ C/IVA	Data de pagam.	Ident. Funcional	Ident. Nominal
715/2011	UNISELF	C. RAINHA CHAVES LINHÓ LISBOA PJ PORTO + PJ PORTO SILVES SINTRA	1.312.811,33 €	1474	278.333,70	24.03.2011	Diretora de serviços de Gestão de recursos financeiros e patrimoniais b)	Maria da Conceição Coutinho Rodrigues Simão
				1475	55476,14	24.03.2011		
				1750	200.913,43	20.04.2011		
				2407	108.376,71	19.05.2011		
				2769	215.793,60	24.05.2011		
				3209	124.769,62	22.06.2011		
				3258	215.290,58	22.06.2011		
				3283	93.697,34	22.06.2011		
				3664	20.160,21	19.07.2011	Subdiretora Geral c)	Julietta Nunes
717/2011	ITAU	HORTA A. HEROÍSMO V. JUDEUS SETÚBAL	719.640,00 €	1474	152.845,58	24.03.2011	Diretora de serviços de Gestão de recursos financeiros e patrimoniais b)	Maria da Conceição Coutinho Rodrigues Simão
				1475	28.719,14	24.03.2011		
				1479	2041,39	24.03.2011		
				1756	167.976,30	20.04.2011		
				2764	63.420,96	24.05.2011		
				2838	432,80	24.05.2011		
				3209	125.000,96	22.06.2011		
				3270	179.202,87	22.06.2011		

- a) De acordo com a informação prestada no ofício nº 2412/DSGRFP, de 20.10.2011, encontram-se ainda por liquidar as faturas dos meses de março e abril relativas ao fornecimento de refeições pela Solnave no Estabelecimento Prisional de Pinheiro da Cruz, no montante de 133.919,83 €, cuja regularização está pendente da conclusão de um processo de reparação de equipamentos de cozinha.
- b) Despacho de subdelegação de competências nº 5694/2011, da Subdiretora-Geral dos Serviços Prisionais, publicado no Diário da República, 2ª série, nº 65, de 1 de abril de 2011.
- c) Despacho de delegação de competências nº 15036/2010, do Diretor-Geral dos Serviços Prisionais, publicado no Diário da República, 2ª série, nº 192, de 1 de outubro de 2010.

➤ Ao executar financeiramente os contratos supra identificados sem que os mesmos tivessem sido atempadamente submetidos à apreciação da 1ª Secção deste Tribunal, em sede de fiscalização prévia, a DGSP desrespeitou o disposto no artigo 45º, nº 1, da LOPTC.

3. RESPONSABILIDADE FINANCEIRA SANCIONATÓRIA

➤ A celebração dos contratos em apreço, na sequência de uma aquisição direta, quando nos termos do artigo 20º, nº 1, alínea b) e nº 2 do CCP, o procedimento legal devido era o concurso público com publicitação no JOUE, é suscetível de ocasionar responsabilidade



Tribunal de Contas

financeira sancionatória, nos termos da al. b) do nº 1 do artigo 65º da LOPTC, segmento autorização da despesa.

- Nos termos do artigo 45º, nº 1, da LOPTC *"Os atos, contratos e demais instrumentos sujeitos à fiscalização prévia do Tribunal de Contas podem produzir todos os seus efeitos antes do visto ou da declaração de conformidade, exceto quanto aos pagamentos a que derem causa (...)".*
- Tendo-se verificado que, no caso em análise, a quase totalidade dos pagamentos foram autorizados e efetivamente realizados, sem que os contratos que lhes deram origem tenham sido apreciados por este Tribunal, em sede de fiscalização prévia, conclui-se que com a prática destes atos foi desrespeitado o disposto no artigo supracitado, o que é também suscetível de ocasionar responsabilidade financeira sancionatória, nos termos da al. b) do nº 1 do artigo 65º da LOPTC, uma vez que se está perante *"violação das normas sobre (...) pagamento de despesas públicas (...)".*
- A responsabilidade financeira decorrente das ilegalidades atrás mencionadas deverá ser efetivada através de processo de julgamento de responsabilidade financeira nos termos dos artigos 58.º, nº 3, 79.º, nº 2, e 89.º, nº 1, alínea a), da LOPTC.
- As infrações assinaladas são sancionáveis com multa, cada uma delas, num montante a fixar pelo Tribunal, de entre os limites fixados nos nºs 2 a 4 do artigo 65º daquele diploma.
- Nos termos das disposições citadas, cada uma das multas a aplicar a cada um dos responsáveis tem como limite mínimo o montante correspondente a 15 UC¹⁸ (1.530 €), e como limite máximo o montante correspondente a 150 UC (15.300 €).

4. Identificação dos eventuais responsáveis

Nos termos dos artigos 61º, nºs 1 e 3, e 62º, nº 2, da LOPTC, aplicáveis ex-vi, nº 3 do artigo 67º, do mesmo diploma legal, os responsáveis pelos atos ilegais suscetíveis de gerar responsabilidade financeira sancionatória, são:

¹⁸ O valor da UC no triénio de 2007/2009 era de 96 € até 20 de Abril de 2009, data a partir da qual passou a ser de 102 €, por efeito da entrada em vigor do Novo Regulamento das Custas Processuais, publicado em anexo ao Decreto-Lei nº 34/2008, de 26 de fevereiro.



- a)** Quanto à adoção de procedimento pré-contratual ilegal (violação do artigo 20º, nº 1, alínea b) e nº 2 do CCP), conforme se referiu, cada um dos instrumentos contratuais designados de “1º adicional” foi autorizado pelo Ministro da Justiça, Alberto Martins, em 28.12.2010, com base em informação prestada no ofício da DGSP nº 4824/DSGRFP, de 10.12.2010, subscrito pela Subdiretora-Geral, Julieta Nunes, e pelo Secretário de Estado Adjunto e do Orçamento, Emanuel Santos, em substituição do Ministro de Estado e das Finanças, em 23.12.2010, mediante despacho exarado no parecer favorável à contratação, subscrito pelo Presidente do Conselho de Administração da ANCP, Paulo Magina.

A celebração de cada um dos “2ºs adicionais” foi autorizada por despacho do Ministro da Justiça, Alberto Martins, em 31.03.2011, e por despacho do Ministro de Estado e das Finanças, Fernando Teixeira dos Santos, em 13.05.2011, com base, respetivamente, no ofício da DGSP nº 893/DSGRFP/2011, de 30 de março, subscrito pela Subdiretora-Geral, Julieta Nunes, e na Informação P9445/2011, de 7 de abril, da Direção-Geral do Orçamento, subscrita pela Técnica Superior, Almerinda Pedro.

Nos termos do artigo 61º, nº 2, da LOPTC a responsabilidade dos membros do governo efetiva-se nos termos do disposto no artigo 36º do Decreto nº 22 257, de 25 de fevereiro de 1933.

- b)** Quanto à autorização e efetivação ilegal dos pagamentos (violação do disposto no artigo 45º, nº 1, da LOPTC), a Diretora de Serviços de Gestão de Recursos Financeiros e Patrimoniais e a Subdiretora-Geral dos Serviços Prisionais, respetivamente, Maria da Conceição Coutinho Rodrigues Simão e Julieta Nunes, sendo cada uma delas responsável pelas autorizações que exararam nas ordens de pagamento identificadas no quadro constante do ponto 2 supra.



5. Justificações/Alegações apresentadas para os factos/ilegalidades descritos no ponto 2 supra

Na sequência da elaboração e notificação do relato, foram apresentadas alegações, quer pelas indiciadas responsáveis, identificadas na alínea b) do ponto supra, quer pelos informantes referidos na alínea a) do mesmo ponto.

- a) Assim, começando pelos informantes, nomeadamente, pelo Presidente do Conselho de Administração da Agência Nacional de Compras Públicas, cuja intervenção neste processo se consubstanciou na emissão de um parecer favorável à autorização da prorrogação dos contratos, então existentes, por um período máximo de 3 meses, no qual foi exarado, em 23.12.2010, o despacho autorizador do Secretário de Estado Adjunto e do Orçamento (em substituição do Ministro de Estado e das Finanças), relativamente à celebração dos "1ºs adicionais", refere o alegante o seguinte:

«(...)

1- *O ora requerente é Presidente do Conselho de Administração da ANCP, tendo nessa qualidade as competências atribuídas pelo artigo 12º dos Estatutos da empresa aprovados em anexo ao Decreto-Lei nº 37/2007, de 19 de fevereiro;*

(...)

5- *A ANCP é entidade gestora do SNCP tendo como principal responsabilidade a celebração de acordos quadro nas categorias previstas na Portaria nº 103/2011, de 14 de março, e a colaboração com as entidades vinculadas, em particular as Unidades Ministeriais de Compras;*

6- *Um dos princípios orientadores do SNCP está relacionado com a geração de poupanças, objetivo que se pretende alcançar através da agregação das necessidades e segregação das funções de contratação e de compra e pagamentos e onde a intervenção das Unidades Ministeriais de Compras revela especial importância;*

7- *O relato de auditoria ora em análise revela tal importância, uma vez que nele se reconhece a existência de um processo de centralização da aquisição de refeições confeccionadas desencadeado pela Unidade Ministerial de Compras do Ministério da Justiça;*



- 8- *Mas é precisamente enquanto não se conclui tal procedimento que se coloca a questão de saber como podem ser supridas as necessidades aquisitivas, no caso refeições para os estabelecimentos prisionais, sem causar grave transtorno ou prejuízo para as entidades;*
- 9- *Para acautelar tais situações, bem como situações em que a necessidade não é suscetível de ser suprida por via dos acordos quadro existentes, foi bem o legislador ao prever no nº 4 do artigo 5º do Decreto-Lei nº 37/2007, de 19 de fevereiro a possibilidade das entidades serem excecionadas da obrigatoriedade de aquisição centralizada, isto é, não serem obrigadas a recorrer aos acordos quadro celebrados pela ANCP ou aos contratos centralizados celebrados pelas UMC;*
(...)
- 12- *Sendo claro que o objeto de tal autorização por parte do membro do governo responsável pela área das finanças não inclui nem pressupõe a apreciação ou avaliação da contratação ou renovação contratual que se pretende fazer diretamente, mas apenas e tão-somente se traduz em ajuizar da existência de uma necessidade específica que necessite ser acautelada sem intervenção da UMC ou sem recurso aos acordos quadro da ANCP. Assim, apesar de serem aferidos os pressupostos da decisão de contratar (ou da renovação contratual), nada se decide ou pondera quanto ao procedimento de formação ou renovação do contrato em si (tipo de procedimento, valor, decisão de contratar, autorização da despesa, etc.);*
- 13- *A intervenção da ANCP cinge-se pois à análise dos pressupostos da decisão de contratar e da eventual confirmação da impossibilidade de recorrer aos acordos quadro, o que faz através de um parecer não vinculativo que lhe é dirigido para o efeito;*
- 14- *Conforme resulta do que aqui é exposto, mas igualmente do que resulta da leitura conjugada do decreto-lei nº 37/2007, de 19 de fevereiro e Portaria nº 772/2008, de 6 de Agosto (atualizada pela Portaria nº 103/2011), não compete à ANCP ou aos seus órgãos e responsáveis, autorizar qualquer procedimento de contratação ou renovação contratual fora do âmbito dos acordos quadro de entidades adjudicantes ou, sequer, analisar tais processos e sobre os mesmos pronunciar-se sob qualquer forma;*



15- O que sucede, isso sim, é que a autorização do membro do governo a que se refere o nº 4 do artigo 5º do Decreto-lei nº 37/2007, é normalmente precedida do pedido daquele parecer à ANCP, por ser esta a entidade gestora do SNCP e, em particular, a entidade pública cocontratante nos acordos quadro;

*16- Esta audição, e subsequente emissão de parecer, não é, realce-se, obrigatória nem vinculativa, surgindo apenas quando suscitada pelo membro do governo responsável pela área das finanças e não abarca, conforme já referido, a análise dos contratos em vigor ou dos procedimentos que se pretendem iniciar pelas entidades vinculadas, mas apenas os pressupostos da decisão de contratar (no caso, a necessidade de acautelar o fornecimento de refeições até à conclusão de um procedimento aquisitivo com o mesmo objeto centralizado na UMC).
(...)».*

- b)** Quanto à ex-Técnica Superior da Direção-Geral do Orçamento, Almerinda Pedro, que subscreveu a Informação P9445/2011, de 7 de abril, e parecer inserto na mesma, na qual o, então, Ministro de Estado e das Finanças, proferiu em 13.05.2011, despacho autorizador (despacho nº 180/11/MEF) relativamente à prorrogação de prazo, objeto dos “2ºs adicionais”, vem a mesma argumentar nas suas alegações que a sua participação no processo conducente ao citado despacho do Ministro de Estado e das Finanças, se resumiu apenas em determinar o impacto orçamental da manutenção dos contratos à data em vigor, verificando se no orçamento da Direção-Geral dos Serviços Prisionais existia a necessária disponibilidade financeira.
- c)** No que respeita às indiciadas responsáveis, Julieta Nunes e Maria da Conceição Coutinho Rodrigues Simão, respetivamente, Subdiretora-Geral e Diretora de Serviços de Gestão de Recursos Financeiros e Patrimoniais da Direção-Geral dos Serviços Prisionais, que conforme acima se assinalou apresentaram respostas individuais mas de conteúdo idêntico, em síntese, as mesmas alegaram que:
- ⊙ Considerando que alguns dos contratos celebrados entre a DGSP e várias empresas de fornecimento de refeições confeccionadas, destinados a garantir esse fornecimento à população reclusa de alguns estabelecimentos prisionais do país, cessavam a 31.12.2010, não sendo possível a respetiva renovação por já



terem atingido o limite máximo de duas renovações contratualmente permitido, a DGSP iniciou em 17.06.2010, as consultas a esses estabelecimentos prisionais tendo em vista determinar o número de refeições a fornecer em cada um deles no ano de 2011, para que com base nessa informação a UCMJ procedesse à abertura de um concurso limitado por prévia qualificação para fornecimento de refeições confeccionadas aos reclusos daqueles estabelecimentos prisionais, naquele período temporal.

- ⊗ A entrada em vigor do AQ 15-RC, em 28.07.2010, determinou a cessação de todos os contratos de fornecimento de refeições confeccionadas ainda em vigor (e não apenas daqueles cujo período de vigência nos termos contratuais terminava a 31.12.2010) tendo dado origem por parte da UCMJ a um pedido de informação relativamente às necessidades de fornecimento daquele serviço, em moldes distintos dos habituais em anos anteriores, *«(...) Analisado o ficheiro recebido, a DGSP constata que a informação pretendida é substancialmente distinta (mais abrangente e com maior grau de detalhe) do que a requerida nos procedimentos anteriores, em decorrência das diferenças, devidamente identificadas no anexo 4, entre o modelo de aquisição de refeições até então adotado no Ministério da Justiça face ao modelo aprovado no Acordo Quadro (neste âmbito, destaca-se a quantificação do número de diárias por tipologia de dieta e o detalhe dos serviços complementares)»*.
- ⊗ Em consequência, só no dia 15.10.2010, foi possível à DGSP fornecer à UCMJ a informação solicitada, sendo que, somente em 29.11.2010, esta última entidade informou a DGSP que não seria possível concluir o procedimento para aquisição de refeições confeccionadas ao abrigo do AQ 15-RC, até final de 2010.

Atenta a factualidade descrita, concluem as alegantes: *«(...) Como é do conhecimento, um concurso público com publicidade internacional tem a duração de cerca de 85 dias, conforme cronograma que se apresenta em anexo à presente resposta (Anexo 10). Estando a DGSP, à data em que recebe a comunicação da UCMJ de não conclusão atempada do procedimento em curso no âmbito do AQ-15, a 31 dias corridos do final do ano, data em que por força da entrada em vigor do mesmo AQ cessa a possibilidade de renovação dos contratos existentes ou de novas*



contratações fora do seu âmbito (salvo autorização expressa do membro do Governo das Finanças), pergunta-se como poderia esta Direção-Geral assegurar o fornecimento da alimentação à população prisional a partir de 01.01.2011? Lançando um concurso público com publicidade internacional cujo prazo de execução, sendo como vimos de cerca de 85 dias, ultrapassaria em muito o mesmo dia 1 de janeiro, sem contabilizar a forçosa recolha de autorizações?

Crê-se, de forma veemente, que não. Crê-se que o lançamento de um concurso público com publicidade internacional, nos termos preconizados no Relato de Auditoria, deixaria a população reclusa sem se alimentar aproximadamente 3 meses.

Eis por que a manutenção dos contratos que vigoravam em 2010, independentemente do seu clausulado contratual não admitir mais renovações, se mostrou a única via possível para que o Estado pudesse cumprir com uma obrigação vital que sobre si impende, de ordem constitucional, e supra constitucional, v.g., Convenção Europeia dos Direitos Humanos, a obrigação de assegurar que a população reclusa é alimentada.

(...)».

- Ⓢ Numa outra linha de argumentação, defendem ainda as indiciadas responsáveis que os contratos em apreço não consubstanciam uma modificação essencial das condições de realização das prestações contratuais que constituem o objeto dos mesmos, mas apenas uma alteração do respetivo prazo contratual, fundada em razões de interesse público (a manutenção sem interrupções do fornecimento de refeições à população prisional) e sem violação das regras concorrenciais, porquanto, o fornecimento em que se traduz o objeto contratual já estava colocado à concorrência por força do procedimento PAQ/64/2010/UCMJ.

Tal é o entendimento que se extraí dos pontos 4 a 6 das alegações apresentadas e que parcialmente se transcrevem:

«(...)

Parece óbvio que o instrumento contratual, através do qual se efetivou e tornou possível, a alteração do prazo contratual, limitou-se exclusivamente a proceder



a tal alteração através do aditamento de uma nova cláusula (3-A) que corporizasse essa alteração de prazo contratual. Perante a **impossibilidade de lançamento de novo procedimento pré contratual em tempo útil**, por um lado, e a **urgência na manutenção sem interrupções do fornecimento de refeições confeccionadas à população reclusa** até à conclusão do procedimento em curso na UCMJ, por outro lado, a única opção que esta Direção-Geral tinha em observância do quadro legal vigente era de forma consensual alterar o prazo contratual em termos limitados no tempo.

Tal, não se traduziu numa substancial alteração do objeto do anterior contrato que foi sujeito ao necessário procedimento pré contratual e visado por esse douto tribunal, cujo objeto, reafirma-se, é o fornecimento da alimentação dos reclusos, mas outrossim, numa mera alteração do prazo contratual.

Efetivamente, face à natureza das prestações que constituem o objeto de ambos os instrumentos contratuais – o contrato inicial e o presente instrumento de alteração – forçoso é concluir que, no caso em análise, se está perante uma identidade do respetivo objeto e identidade no que respeita ao conteúdo das respetivas prestações. Como tal, não existe uma descaracterização do contrato existente e ou a corporização de um novo contrato.

Se é verdade que o prazo de duração é uma das condições essenciais de um contrato de aquisição de serviços como este, no qual se fixa o período durante o qual os contraentes estão vinculados ao contrato e têm direito às respetivas prestações, e representa também o período após o qual o contraente público deve promover uma nova consulta ao mercado, não deixa de ser verdade que não existe no caso em apreço qualquer eternização da relação contratual estabelecida em 2007 e conseqüente compressão do princípio da concorrência, pois a manutenção da relação contratual estabelecida em 2007 estava apenas dependente da conclusão do procedimento PAQ/64/2010/UCMJ, procedimento esse que permite realizar o princípio da concorrência no acesso aos mercados públicos no caso em apreço.

(...)



*Em suma, a modificação do prazo contratual aqui em causa corresponde meramente a uma alteração do prazo contratual e não corporiza um novo contrato sem o necessário procedimento pré contratual, nem diminui as oportunidades de uma nova colocação à concorrência, **que estava a decorrer na UCMJ (PAQ/64/2010/UCMJ).***

Em face do exposto, é entendimento desta Direção-Geral, subscrito pela Demandada, que os contratos em causa (adicionais aos contratos visados) estão excluídos da fiscalização prévia desse douto Tribunal, nos termos do artigo 47º, nº 1, alínea d), da Lei nº 98/97, de 26 de Agosto, na redação dada pela Lei nº 48/2006 de 29 de Agosto.

(...)

Reafirma-se, que o que está aqui em causa é uma mera alteração do prazo contratual e não, outrossim, um novo contrato.

(...)».

As respondentes terminam as respetivas alegações, invocando que agiram de forma responsável, com o cuidado e a diligência necessárias e exigíveis nas circunstâncias, isto é, sem culpa, e que «(...) Sendo necessário que a ação ou omissão tenha sido culposa para que a responsabilidade do agente se efetive – vide artigo 67º, nº 3 da Lei nº 98/97, a ausência de culpa da demandada determina, necessariamente, o arquivamento de qualquer processo de efetivação de responsabilidades».

6. Apreciação

6.1. Alegações apresentadas pelos “Informantes”

Invocam os alegantes, quer o Presidente da ANCP, Paulo Magina, quer a ex-Técnica Superior da Direção-Geral do Orçamento, Almerinda Pedro,¹⁹ que as informações e pareceres por eles emitidos no âmbito deste processo, em nada influenciaram a decisão nos aspetos que se reputam ilegais (sobretudo no que se reporta à contratação sem precedência de procedimento pré contratual legalmente adequado), uma vez que a respetiva pronúncia se efetuou no quadro das competências legais dos organismos

¹⁹ Encontra-se aposentada desde 1 de Setembro de 2011.



públicos em que se inserem ou inseriam, nas quais não cabe opinar sobre os referidos aspetos.

Ora, afigura-se que a bondade desta argumentação, deve ser aferida, desde logo, por confronto com o conteúdo dos referidos pareceres.

Assim, no parecer do Dr. Paulo Magina, constante da mensagem de correio eletrónico dirigida ao chefe de gabinete do Secretário de Estado do Tesouro e Finanças, em 15.12.2010, refere-se o seguinte:

«Tendo em atenção o exposto pelo Ministério da Justiça, é parecer da ANCP que podem ser autorizadas prorrogações dos atuais contratos de serviços de limpeza, segurança e alimentação para os diversos organismos do ministério da Justiça, por um período máximo de 3 meses, período expectável de conclusão dos procedimentos de aquisição centralizados na respetiva UMC.

Caso se preveja necessário alargar o período de prorrogação, deverá a UMC do MJ, solicitar, atempadamente, o pedido de exceção para cada caso concreto».

A leitura do que se vem de transcrever permite uma conclusão: o Presidente da ANCP pronuncia-se no sentido da possibilidade de prorrogação de alguns tipos de contratos, de entre os quais, os contratos de alimentação, sendo possível entender que se reporta apenas àqueles que ainda se encontrassem em vigor àquela data,²⁰ e apenas pelo período necessário à conclusão do procedimento PAQ/64/2010/UCMJ.

De notar, que a conformidade legal deste entendimento encontrou acolhimento no Tribunal de Contas, quando, em sede de fiscalização prévia, aceitou que relativamente aos contratos de fornecimento de refeições confeccionadas, que nos termos contratuais ainda podiam ser prorrogados até 31.12.2011 ou 31.12.2012,²¹ essa prorrogação de vigência fosse possível e assumisse a forma de adicionais aos contratos anteriormente visados.

Poder-se-á questionar se outro tipo de parecer lhe era exigível, designadamente, que se pronunciasse sobre qual o procedimento pré contratual a aplicar aos casos em que a

²⁰ Só é possível prorrogar contratos que estejam em vigor e não se identificam expressamente os “adicionais” agora auditados, que não se enquadravam naquela situação.

²¹ Processos registados na fiscalização prévia com os n.ºs 718 a 726/2011.



Tribunal de Contas

prorrogação contratual já não era legalmente possível. Porém, para que a resposta a esta questão fosse positiva seria necessário que tivesse obrigação legal de pronunciar-se sobre essa matéria.

Tal obrigação teria necessariamente de decorrer das disposições contidas no Decreto-Lei nº 37/2007, de 19 de fevereiro, enquanto diploma criador da ANCP e que aprovou os respetivos estatutos.

Ora, nenhuma norma no diploma legal citado inculca a convicção de que essa obrigação existe.

Efetivamente, se atentarmos no disposto no artigo 5º, nº 4, do Decreto-Lei nº 37/2007, constata-se que a norma consagra, por um lado, a proibição por parte das entidades vinculadas de contratarem diretamente os bens e serviços abrangidos pela Portaria 772/2008, de 6 de agosto, revista e alterada pela Portaria nº 420/2009, de 20 de abril, por outro lado, admite uma exceção a essa regra, a qual faz depender unicamente de *"proposta fundamentada da entidade compradora interessada"*.

Ou seja, a lei não exige nesta matéria, nenhuma intervenção da ANCP, seja a que título for, não constando igualmente das competências do respetivo presidente, elencadas no artigo 12º dos Estatutos da Agência Nacional de Compras Públicas, a obrigação de emitir pareceres, nem naquela, nem noutra qualquer situação.

O artigo 98º do Código do Procedimento Administrativo, aprovado pelo Decreto-Lei nº 442/91, de 15 de novembro, prevê duas espécies de pareceres; os obrigatórios e os facultativos, podendo ser vinculativos, ou não, sendo que todos os exigidos por lei são obrigatórios, mas mesmo esses, não são vinculativos, salvo disposição legal em contrário.

No caso vertente, temos um parecer que a lei não exigia, que se conteve no âmbito das competências da entidade que o emitiu e que não se pronunciou especificamente sobre as decisões que se reputaram ilegais, razão pela qual, se conclui não dever ser imputada responsabilidade financeira ao Presidente da ANCP, Paulo Magina.



O parecer²² emitido pela ex-Técnica Superior da Direção-Geral do Orçamento, Almerinda Pedro, refere que «*No que respeita à questão da regularidade financeira inerente ao pedido de autorização efetuado cabe a esta delegação informar que a dotação da despesa em apreço se encontra comprometida na sua quase totalidade (99,7%) estando devidamente cabimentados os encargos inerentes aos contratos que agora se pretendem manter até 30 de abril de 2011*».

De facto, trata-se de um parecer que incide apenas sobre o cabimento orçamental da despesa a assumir com os contratos em apreço, aliás, no âmbito das competências legalmente atribuídas à Direção-Geral do Orçamento, designadamente, às respetivas delegações, pelo Decreto-Lei nº 80/2007, de 29 de março (Lei orgânica da DGO) e Portaria nº 346/2007, de 30 de março, não se pronunciando sobre a legalidade dos “adicionais” em apreço.

Conclui-se, assim, que também nesta situação, não deverá ser imputada responsabilidade financeira à subscritora do parecer acima transcrito, pelas ilegalidades que se apuraram nestas contratações.

6.2. Alegações apresentadas pela Subdiretora-Geral e pela Diretora de Serviços de Gestão de Recursos Financeiros e Patrimoniais da Direção-Geral dos Serviços Prisionais.

As alegantes desenvolveram a sua argumentação em torno de duas ideias básicas: por um lado a ideia de que o procedimento adotado era o único capaz, nas circunstâncias, de garantir o cumprimento do objetivo legalmente cometido à Direção-Geral dos Serviços Prisionais de fornecer alimentação à população reclusa. Por outro lado, a convicção (a nosso ver errada) de que os adicionais remetidos a este Tribunal consubstanciaram meras alterações ao prazo contratual, e não contratos novos, razão pela qual, não haveria ilicitude na respetiva execução, não estando também os mesmos sujeitos a fiscalização prévia.

²² Parecer emitido na Informação P9445/2011, de 7 de abril, a qual se limitava a explicar a situação que justificava o pedido da DGSP para contratar diretamente.



Tribunal de Contas

No desenvolvimento deste segundo aspeto, insistem as alegantes que apenas se pretendeu “estender” o prazo de vigência do contrato para além do inicialmente estipulado, mantendo-se todas as restantes condições iniciais.

Juridicamente a obtenção daquele objetivo só é legalmente possível através de uma de duas formas: prorrogação contratual ou renovação contratual, sendo que, enquanto a prorrogação se traduz *“na mera modificação do prazo de vigência do contrato inicial, adotada em momento contemporâneo ou prévio do termo deste”*, já a renovação corresponde à *“outorga de um novo título jurídico ao mesmo sujeito, com o mesmo objeto, e, em princípio com as mesmas condições do título anterior ou semelhantes”*.²³

Em ambos os casos é necessário que os contratos cujo prazo se pretende dilatar, estejam em vigor e admitam essa possibilidade.²⁴

Ora, pretendendo as indiciadas responsáveis fundamentar a celebração dos contratos agora em apreço, ao abrigo de uma cláusula contratual que admitia a respetiva renovação pelo prazo máximo de dois anos, o qual já se encontrava esgotado à data da outorga dos mesmos (e à data a que retroagiram os respetivos efeitos), como se disse no relato, e se reafirma, tal, não é legalmente admissível.

Não existindo norma “habilitante” que permitisse a citada renovação,²⁵ a única alternativa juridicamente válida seria a celebração de novos contratos (o que efetivamente aconteceu, porquanto, sendo inviável a sua qualificação como adicionais, do que se trata é de novos instrumentos contratuais), no caso, subordinados às mesmas condições dos anteriores (com exceção do prazo), que deveriam ter sido submetidos à concorrência mediante a adoção do procedimento pré contratual legalmente exigível, isto é, concurso público com publicidade internacional (o que não aconteceu).

Dito isto, resta-nos, porém, apreciar a justificação apresentada pelas alegantes relativamente às opções tomadas e ao comportamento que se reputou ilegal.

²³ Sobre esta matéria e a distinção entre os dois conceitos, vide Acórdão nº 5/2012 – 17/02/2012 – 1ª Secção/SS.

²⁴ Ainda nos termos do citado Acórdão nº 5/2012: *«(...) mostra-se seguro que o apelo a um ou outro instituto exigirá previsão contratual anterior, pois só por esta via se concede efetiva observância aos princípios vertidos no artigo 1º, nº 4, do Código dos Contratos Públicos, e, bem assim, no artigo 266º, nº 2, da Constituição da República Portuguesa»*.

²⁵ Fosse a renovação possível e a decisão sobre os processos em sede de fiscalização prévia teria sido idêntica à tomada relativamente aos processos 718 a 726/2011 (Isentos de fiscalização prévia).



Sobre esta matéria, invocaram as respondentes que à DGSP está cometida a obrigação legal²⁶ de fornecer alimentação à população reclusa, obrigação que no quadro legal vigente à data dos acontecimentos não seria possível cumprir atempadamente, uma vez que; **a)** os contratos existentes de fornecimento de refeições confeccionadas não podiam ser renovados em consequência da entrada em vigor em 28.07.2010, do AQ 15-RC; **b)** a iniciativa de abertura de novos procedimentos legais com aquela finalidade, não pertence à DGSP, mas sim à UCMJ, a qual, por razões diversas, mas não imputáveis à DGSP e, mais concretamente, às alegantes, não pôde concluir os procedimentos pré contratuais de forma a que os novos contratos a celebrar entrassem em vigor a 01.01.2011; **c)** quando a UCMJ informou a DGSP sobre esta situação (29.11.2010), instando-a a *"encetar as diligências necessárias para assegurar o fornecimento de serviços, até à conclusão dos procedimentos, cumprindo as disposições legais aplicáveis"*, não era materialmente possível abrir e concluir até final do ano, um procedimento de concurso público com publicidade internacional.

Concluem, assim, as indiciadas responsáveis que com a sua atuação visaram apenas defender o interesse público, sendo que não dispunham de outra solução que assegurasse o cumprimento do objetivo que lhes era exigido, pelo que, atuaram sem culpa, requisito fundamental para que haja imputação de responsabilidade financeira.

Têm razão as alegantes ao invocar a necessidade de apreciação da culpa para a formulação de um juízo de responsabilização pela prática de infração financeira. Tal decorre das normas sobre responsabilidade financeira insertas na LOPTC, e essa tem sido a interpretação deste Tribunal, designadamente da 3ª Secção, consubstanciada em jurisprudência diversa, de que a título exemplificativo se cita a Sentença nº 03/2010 (Processo nº 10-JRF/2009):

«A Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto, que aprovou a Organização e o Processo do Tribunal de Contas (L.O.P.T.C.), previu, no seu artigo 58.º, diversas espécies processuais para a efectivação de responsabilidades financeiras indiciadas no âmbito da sua jurisdição.

A infracção que vêm imputada aos Demandados – “assunção autorização e realização de despesa pública ilegal” exige que o comportamento do agente seja

²⁶ Artigo 31º, nº 1, da Lei nº 115/2009, de 12 de outubro, que aprova o Código de Execução das Penas e Medidas Privativas de Liberdade.



culposo, como, aliás, todas as que estão elencadas no artº 66º e ainda, todos os factos integráveis na responsabilidade sancionatória – vide artigos 65º-nº 4 e 5, 66º-nº 3, 67º-nº 2 e 3 e 61º-nº 5 da Lei nº 98/97.

A culpa do agente pode bastar-se com a evidenciação da negligência – artº 65-nº 5 da Lei nº 98/97 – ou seja, de grau mínimo de culpa.

(...)

Como já referimos, a responsabilidade sancionatória, no âmbito do direito financeiro, impõe o recurso ao direito penal e aos conceitos de culpa aí definidos pois não é concebível postergar tais conceitos e princípios quando se apela, na Lei nº 98/97, à necessidade de se comprovar a culpa do agente como elemento integrador da infracção, sendo pacífico que os conceitos enformadores dos diversos regimes sancionatórios nas múltiplas áreas do Direito se devem adequar aos princípios e conceitos enformadores do direito penal, onde estão mais solidificados e têm recebido desenvolvido tratamento.

(...)».

Ora, considerando as circunstâncias e as motivações que estiveram na base da atuação das indiciadas responsáveis, afigura-se, que não sendo aquelas fundamentadoras da exclusão da ilicitude dessa atuação, poderão, em todo o caso, justificar que os atos ilegais foram praticados com negligência.

Mencione-se que, sobre as matérias em apreço, não foram encontrados registos de recomendação ou censura enquadráveis nas alíneas b) e c) do n.º 8 do art.º 65.º da LOPTC, em relação ao organismo e às indiciadas responsáveis, respetivamente.

7. Parecer do Ministério Público

Tendo o processo sido submetido a vista do Ministério Público, nos termos do nº 4 do artigo 29º da Lei nº 98/97, de 26 de Agosto, emitiu aquele magistrado o parecer que parcialmente se transcreve:

«(...)

Evidencia-se, com efeito, que os valores dos contratos celebrados com as empresas Solnave, Gertal, Uniself e Itau, destinados ao fornecimento de refeições para a população prisional sob a responsabilidade da DGSP eram superiores a



350.000 euros, pelo que, tais contratos deveriam ter sido objeto de prévia submissão a concurso público com publicitação no JOUE, nos termos do artigo 20º nº 1 alínea a) e nº 2 do Código dos Contratos Públicos.

Consequentemente, estavam sujeitos à fiscalização prévia do Tribunal de Contas (artigos 45º e 46º da LOPTC).

Assim sendo, afigura-se-nos que foram praticadas **duas infrações financeiras p.p. pelas alíneas b) e h) do artigo 65º da LOPTC**, que face às circunstâncias do caso, — que reduzem consideravelmente a culpa dos presumidos infratores — devem ser sancionadas, nos termos do artigo 30º nº 2 do Código Penal (**infrações sob a forma continuada**).

Os elementos probatórios dos autos apontam para a verificação **dos pressupostos da relevação da responsabilidade financeira sancionatória** (artigo 65º da LOPTC).

Na verdade, a não conclusão tempestiva do procedimento contratual a cargo da Unidade Ministerial de Compras do Ministério da Justiça inviabilizou o recurso pela DGSP, enquanto entidade compradora vinculada, à celebração direta de novos contratos de fornecimento.

A inércia da UMC criou à DGSP uma situação dilemática, ou pelo menos um constrangimento procedimental face às dificuldades em aplicar corretamente os preceitos legais da contratação pública e ao justo receio de ocorrência de alguma rutura no fornecimento de refeições aos reclusos.

Podemos, pois, concluir que as faltas só podem ser imputadas aos presumidos autores a título de negligência e que inexistem antecedentes de censura ou recomendação aos serviços.

Somos, assim, de parecer que o Tribunal pode usar da faculdade de relevação da responsabilidade pelas infrações constatadas, nos termos do artigo 65º nº 8 da LOTC.

(...))»



8. Conclusões

1. Em maio e junho de 2011, a Direção-Geral dos Serviços Prisionais enviou ao Tribunal de Contas, contratos "adicionais" a 14 contratos de fornecimento de serviços de alimentação confeccionada à população prisional de vários estabelecimentos prisionais do país, celebrados nos anos de 2007, 2008 e 2009, destinados à prorrogação do prazo de vigência inicialmente previsto para os mesmos;
2. Pretendeu-se com estes adicionais "estender" inicialmente o prazo de vigência dos contratos até 31.03.2011, prazo dentro do qual se previa a conclusão do procedimento PAQ/64/2010/UCMJ, destinado à aquisição de fornecimento de refeições confeccionadas ao abrigo do acordo quadro AQ 15-RC;
3. Concluído o referido procedimento em 18 de março de 2011, mas tendo um dos concorrentes apresentado uma providência cautelar que fez suspender os prazos, foi necessário celebrar "novos adicionais", com produção de efeitos até 30.04.2011;
4. Na sequência da análise efetuada a quatro dos referidos contratos, concluiu-se que a prorrogação do respetivo prazo de vigência não era admissível, uma vez que, tendo sido celebrados em 27 de dezembro de 2007, nos termos contratuais apenas podiam ser objeto de um máximo de duas renovações anuais, o que implicava a impossibilidade do seu prolongamento para além de 31.12.2010;
5. Tratando-se de contratos novos e não meras prorrogações de prazo, atento, quer o valor da globalidade da despesa, quer o valor de cada um dos contratos individualmente considerado, o procedimento prévio à adjudicação legalmente exigível era o concurso público com publicitação no JOUE, nos termos do artigo 20º, nº 1, alínea b) e nº 2 do CCP, o que não foi feito;
6. O valor daqueles quatro contratos implicava também a respetiva submissão a fiscalização prévia, sem o que os mesmos não podiam produzir efeitos financeiros. Constatou-se, porém, que os contratos em apreço produziram todos os efeitos materiais e quase todos os efeitos financeiros antes que este Tribunal se pronunciasse, em sede de fiscalização prévia, sobre os mesmos;



7. A prática dos atos descritos nos nºs 5 e 6 supra, é suscetível de ocasionar responsabilidade financeira sancionatória, nos termos da alínea b) do nº 1 do artigo 65º da LOPTC, a qual a lei comina com aplicação de multa(s) num montante a fixar pelo Tribunal, de entre os limites fixados nos nºs 2 a 4 da norma legal citada, a efetivar através de processo de julgamento de responsabilidade financeira (artigos 58º, nº 3, 79º, nº 2, e 89, nº 1, al.a), do diploma citado);
8. As responsáveis pela prática desses atos ilegais, nos termos dos artigos 61º, nºs 1 e 3, e 62º, nº 2, da LOPTC, aplicáveis ex-vi, nº 3 do artigo 67º, do mesmo diploma legal, são a Diretora de Serviços de Gestão de Recursos Financeiros e Patrimoniais e a Subdiretora-Geral dos Serviços Prisionais, respetivamente, Maria da Conceição Coutinho Rodrigues Simão e Julieta Nunes;
9. São circunstâncias relevantes que militam a favor da aplicação do nº 8 do artigo 65º da LOPTC, tal como se refere no parecer do Ministério Público, as responsáveis não terem agido com dolo e inexistirem registos de recomendações ou censura anteriores.

9. Decisão

Os Juízes do Tribunal de Contas, em Subsecção da 1.ª Secção, nos termos do art.º 77.º, n.º 2, alínea c), da LOPTC, decidem:

- a) Aprovar o presente relatório que evidencia ilegalidades na contratação por parte da DGSP, do fornecimento de refeições confeccionadas para a população reclusa de alguns estabelecimentos prisionais do país, no período entre janeiro e abril de 2011, e identifica as respectivas responsáveis no ponto 8.8;
- b) Relevar a responsabilidade financeira das referidas responsáveis, nos termos do artigo 65º, nº 8, da LOPTC;
- c) Recomendar à Direção-Geral dos Serviços Prisionais:
 - O cumprimento das normas relativas à contratação pública, designadamente, as respeitantes à tramitação legalmente estabelecida para os procedimentos pré-contratuais constantes do Código dos Contratos Públicos, aprovado pelo Decreto-Lei nº 18/2008, de 29 de Janeiro;



Tribunal de Contas

- O cumprimento das normas constantes da LOPTC, particularmente, no que respeita à obrigação de envio dos contratos ao Tribunal de Contas para efeitos de fiscalização prévia e à impossibilidade legal de produção de efeitos financeiros antes do “visto”;
- d)** Fixar os emolumentos devidos pela Direção-Geral dos Serviços Prisionais em € 137,31, ao abrigo do estatuído no artigo 18º, do Regime Jurídico dos Emolumentos do Tribunal de Contas, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 66/96, de 31 de maio, alterado pelas Leis n.ºs 139/99, de 28 de agosto e 3-B/2000, de 4 de abril;
- e)** Remeter cópia do relatório:
 - Ao Diretor-Geral dos Serviços Prisionais;
 - Às indiciadas responsáveis a quem foi notificado o relato, Julieta Nunes e Maria da Conceição Coutinho Rodrigues Simão, bem como ao Presidente do Conselho de Administração da Agência Nacional de Compras Públicas, E.P.E., Paulo Magina, e à ex-Técnica Superior da Direção-Geral do Orçamento, Almerinda Pedro, estes últimos notificados por terem intervindo no processo na qualidade de informantes;
 - Ao Juiz Conselheiro da 2.ª Secção responsável pela área da Justiça;
- f)** Remeter o processo ao Ministério Público nos termos dos artigos 29º, n.º 4 e 77º, nº 2, alínea d), da LOPTC;
- g)** Após as notificações e comunicações necessárias, divulgar o relatório na página da Internet do Tribunal de Contas.

Lisboa, 23 outubro de 2012

OS JUÍZES CONSELHEIROS

Alberto Fernandes Brás – Relator

José Mouraz Lopes

João Figueiredo



FICHA TÉCNICA

EQUIPA

Ana Luísa Nunes - Supervisão

Auditora-Coordenadora do DCPC

Helena Santos - Coordenação

Auditora-Chefe do DCC

Cristina Gomes Marta
(Auditora)