



Tribunal de Contas

AUDITORIA À DIREÇÃO-GERAL
DE ESTATÍSTICA DA EDUCAÇÃO
E CIÊNCIA PARA O APURAMENTO DE
RESPONSABILIDADES FINANCEIRAS
IDENTIFICADAS NO EXERCÍCIO
DA FISCALIZAÇÃO PRÉVIA
INCIDENTE SOBRE O PROCESSO
DE VISTO N.º 622/2012



RELATÓRIO N.º 3/2014

PROC. N.º 1/2013 – ARF

1.ª SECÇÃO

TRIBUNAL DE CONTAS, LISBOA, 2014



Tribunal de Contas

ÍNDICE

SIGLAS	2
1 – INTRODUÇÃO	5
2 – BREVE CARACTERIZAÇÃO DA ENTIDADE AUDITADA	6
3 – FACTOS APURADOS	7
4 – NORMAS LEGAIS APLICÁVEIS	15
5 – ILEGALIDADES DETETADAS	
5.1 - ILEGALIDADES APURADAS NO ÂMBITO DOS CONTRATOS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS CELEBRADOS EM 19.05.2011	17
5.2 - ILEGALIDADES APURADAS NO QUADRO DO ACORDO EXTRAJUDICIAL INCLUSO NO PROC. DE VISTO N.º 622/2012	17
5.3 - ILEGALIDADES APURADAS NO QUADRO DOS SERVIÇOS PRESTADOS ENTRE 17.03.2012 E 18.11.2012 ...	22
6 – INFRAÇÕES FINANCEIRAS DETETADAS.....	24
7 – IDENTIFICAÇÃO DOS RESPONSÁVEIS	26
8 – EXPOSIÇÃO E APRECIÇÃO DAS ALEGAÇÕES OFERECIDAS	
8.1 - CONTRATOS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS CELEBRADOS EM 19.05.2011	30
8.2 - ACORDO EXTRAJUDICIAL INCLUSO NO PROC. DE VISTO N.º 622/2012	36
8.3 - SERVIÇOS PRESTADOS ENTRE 17.03.2012 E 18.11.2012	43
9 – SANÇÃO APLICÁVEL	47
10 – PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO	48
11 – CONCLUSÕES	51
12 – RECOMENDAÇÕES	53
13 – DECISÃO	55
FICHA TÉCNICA	56
ANEXOS	
ANEXO I - Mapa de infrações financeiras indiciadas	59
Anexo II – Atos de nomeação e de delegação de competência nos responsáveis indiciados.....	62
Anexo III - Alegações dos responsáveis	63



SIGLAS

Ac.	Acórdão
ANCP	Agência Nacional de Compras Públicas, EPE ⁽¹⁾
AQ	Acordo Quadro
CC	Código Civil
CCP	Código dos Contratos Públicos ⁽²⁾
CE	Caderno de Encargos
cl.	Cláusula
CPA	Código do Procedimento Administrativo ⁽³⁾
CPV	Vocabulário Comum para os Contratos Públicos ⁽⁴⁾
CRP	Constituição da República Portuguesa
DCC	Departamento de Controlo Concomitante
Dec. Reg.	Decreto Regulamentar
DECOP	Departamento de Controlo Prévio
Desp.	Despacho
DG	Diretor(a)-Geral
DGEEC	Direção-Geral de Estatísticas da Educação e Ciência
DGPGF	Direção-Geral de Planeamento e Gestão Financeira
DGTC	Direção-Geral do Tribunal de Contas
DL	Decreto-Lei
DR	Diário da República
DSSTI	Direção de Serviços de Sistemas e Tecnologias de Informação
EPD	Estatuto do pessoal dirigente dos serviços e organismos da Administração Central, Regional e Local do Estado ⁽⁵⁾
IVA	Imposto sobre o Valor Acrescentado
GEPE	Gabinete de Estatística e Planeamento da Educação
JOUE	Jornal Oficial da União Europeia
LEO	Lei de Enquadramento Orçamental ⁽⁶⁾
LOPTC	Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas ⁽⁷⁾
ME	Ministério da Educação
MEC	Ministério da Educação e Ciência
OE	Orçamento do Estado
Of.	Ofício
p.	Ponto
PC	Programa do Concurso
Port.	Portaria
PT	PT Comunicações, S.A.
pub.	Publicado

⁽¹⁾ A ANCP foi, entretanto, extinta, tendo-lhe sucedido na totalidade das suas atribuições e competências a Entidade de Serviços Partilhados da Administração Pública, I.P. (ESPAP, I.P.), cf. art.º 21.º, n.º 1, al. c), do DL n.º 117-A/2012, de 14.06, que iniciou a sua vigência em 15.06.2012. No texto do relatório mantém-se, contudo, a referência à ANCP, dado que era esta a entidade instituída (com a configuração jurídica plasmada no DL n.º 37/2007, de 19.02, alterada pela Lei n.º 3-B/2010, de 28.04) à data dos factos neste narrados.

⁽²⁾ Aprovado pelo DL n.º 18/2008, de 29.01, retificado pela Declaração de Retificação n.º 18-A/2008 (pub. no DR, 1.ª S., n.º 62, de 28.03.2008), alterado pela Lei n.º 59/2008, de 11.09, DL n.º 223/2009, de 11.09, DL n.º 278/2009, de 02.10, Lei n.º 3/2010, de 27.04, DL n.º 131/2010, de 14.12, Lei n.º 64-B/2011, de 30.12 e DL n.º 149/2012, de 12.07.

⁽³⁾ Aprovado pelo DL n.º 442/91, de 15.11, alterado pelos DL's n.ºs 6/96, de 31.01 e 18/2008, de 29.01.

⁽⁴⁾ Estabelecido no Reg. (CE) n.º 2195/2002, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 05.11.2002, alterado pelo Reg. (CE) n.º 213/2008, da Comissão, de 28.11.2007 (pub. no JOUE, Série L, n.º 74, de 15.03.2008).

⁽⁵⁾ Estatuto aprovado pela Lei n.º 2/2004, de 15.01, alterada pelas Leis n.ºs 51/2005, de 30.08, 64-A/2008, de 31.12, 3-B/2010, de 28.04 e 64/2011, de 22.11. Após a factualidade descrita no relatório, aquele Estatuto foi alterado pela Lei n.º 68/2013, de 29.08.

⁽⁶⁾ Lei n.º 91/2001, de 20.08, alterada pela Lei Orgânica n.º 2/2002, de 28.08 e pelas Leis n.ºs 23/2003, de 02.07, 48/2004, de 24.08, 48/2010, de 19.10, 22/2011, de 20.05, 52/2011, de 13.10 e 64-C/2011, de 30.12. Após a factualidade retratada no relatório, aquela lei foi alterada pela Lei n.º 37/2013, de 14.06 (que a republicou na sua redação atual).

⁽⁷⁾ Lei n.º 98/97, de 26.08, alterada pelas Leis n.ºs 87-B/98, de 31.12, 1/2001, de 04.01, 55-B/2004, de 30.12, 48/2006, de 29.08, 35/2007, de 13.08, 3-B/2010, de 28.04, 61/2011, de 07.12 e 2/2012, de 06.01.



Tribunal de Contas

SIGLAS

RAFE	Regime da Administração Financeira e Patrimonial do Estado ⁽⁸⁾
RCM	Resolução do Conselho de Ministros
Reg.	Regulamento
RO	Recurso Ordinário
RUME	Rede Única do Ministério da Educação
SEE	Secretário de Estado da Educação
SEEAE	Secretário de Estado do Ensino e Administração Escolar
SETF	Secretária de Estado do Tesouro e das Finanças
SNCP	Sistema Nacional de Compras Públicas
STA	Supremo Tribunal Administrativo
TC	Tribunal de Contas
TJUE	Tribunal de Justiça da União Europeia
UAT	Unidade de Apoio Técnico
UC	Unidade de Conta

⁽⁸⁾ Aprovado pelo DL n.º 155/92, de 28.07, alterado pelo DL n.º 275-A/93, de 09.08, DL n.º 113/95, de 25.05, Lei n.º 10-B/96, de 23.03, DL n.º 190/96, de 09.10, Lei n.º 55-B/2004, de 30.12 e DL n.º 29-A/2011, de 01.03.



Tribunal de Contas

1 - INTRODUÇÃO

1.1 – Em 24.04.2012, a Direção-Geral de Estatísticas da Educação e Ciência (DGEEC) do Ministério da Educação e Ciência (MEC) remeteu⁽⁹⁾ a este Tribunal, para efeitos de fiscalização prévia, um Acordo de Transação Extrajudicial, celebrado entre o Estado (através do MEC) e a PT Comunicações, S.A. (PT), tendo por objeto a resolução do litígio emergente da prestação de serviços efetuados por esta àquele mediante o pagamento (à PT) de uma compensação no valor de € 3.731.898,66.

1.2 – O Acordo, incorporado no proc. de visto n.º 622/2012, foi analisado na UAT II do DECOP da Direção-Geral do Tribunal de Contas (DGTC), no âmbito da qual foi objeto de três devoluções⁽¹⁰⁾ ao Gabinete do Secretário de Estado do Ensino e da Administração Escolar tendo por finalidade a obtenção de esclarecimentos e documentação diversa.

1.3 - Em 01.10.2012, a 1.ª Secção do Tribunal decidiu (Decisão n.º 791/12) devolver o citado proc. de visto por se verificar que *“o acordo extrajudicial em causa tem por fundamento factos já consumados e efeitos já produzidos, sendo, agora, extemporânea e inútil a fiscalização prévia do contrato informal subjacente, contrato esse que constitui o efetivo «facto gerador da obrigação da despesa».* *Devolva-se, assim, por não ser já oportuna a fiscalização prévia. Tendo em atenção as ilegalidades em causa, determina-se o prosseguimento do processo para apuramento das responsabilidades financeiras a que haja lugar, quer relativamente ao período da prestação de serviços, quer relativamente a outros períodos em que os mesmos ou similares serviços tenham sido ilegalmente prestados”.*

1.4 – Os objetivos da presente Ação consistiram assim no apuramento de responsabilidades financeiras indiciadas no processo de visto acima identificado.

1.5 – No âmbito da Ação, e após apreciação do proc. de visto no DCC, solicitou-se à DGEEC a informação e documentação indicada nos ofícios da DGTC n.ºs 856, de 18.01.2013 e 3379, de 11.03.2013, a que aquela respondeu num documento (de 11 fls., subscrito pela DG da DGEEC) anexo ao seu fax (sem ref.ª) rececionado na DGTC em 19.02.2013, no seu ofício n.º 332, de 20.02.2013 (que acompanhou a documentação remetida em suporte digital – CD-ROM) e num documento (de 11 fls.) assinado pela DG da DGEEC em 01.04.2013.

1.6 – Analisada toda a informação coligida, foi produzido um relato de auditoria que, em cumprimento do art.º 13.º, n.ºs 1 e 3, da LOPTC, foi submetido, através de notificação⁽¹¹⁾, a prévia audição da DGEEC e dos responsáveis nele identificados, a saber, ao Secretário de Estado do Ensino e da Administração Escolar (SEEA), *João Casanova de Almeida*, à Diretora-Geral da DGEEC, *Luísa da Conceição dos Santos de Canto e Castro de Loura* e ao

⁽⁹⁾ Cf. documentado no Of. da DGEEC n.º 1206, de 24.04.2012.

⁽¹⁰⁾ Devoluções documentadas nos ofícios da DGTC com as ref.ºs DECOP/UAT.2/2297/2012, de 15.05, DECOP/UAT II/2963/2012, de 05.07 e DECOP/UAT.2/3311/2012, de 31.07. Às devoluções indicadas, o Gabinete do SEEA respondeu nos termos expressos nos seus ofícios n.ºs 2793, de 22.06.2012, 3306, de 30.07.2012 e 4513, de 25.09.2012. Anote-se que, por Of. do Gabinete do SEEA n.º 5141, de 02.11.2012, esta entidade solicitou a reapreciação da Decisão do TC proferida no proc. de visto n.º 622/2012, pretensão que foi objeto do Desp. judicial exarado em 05.11.2012 sobre a fl. 1 do citado Of. n.º 5141.

⁽¹¹⁾ Cf. comprovado nos ofícios da DGTC n.ºs 10688 e 10689, ambos de 16.07.2013 e n.º 11816, de 05.08.2013.



Diretor-Geral do extinto Gabinete de Estatística e Planeamento da Educação (GEPE), *Carlos Alberto Pinto Ferreira*.

1.7 – Todos os notificados do relato se pronunciaram sobre o seu conteúdo em articulados autónomos — reproduzidos na íntegra no anexo III — cujo teor foi já considerado na elaboração do presente relatório, em que as recomendações inclusas no n.º 12 surgem como corolário lógico das conclusões constantes no n.º 11, formuladas com base nos elementos reunidos durante a *Ação*.

Um breve parêntesis para notar que, no presente documento, o texto apresentado em destacado (ou “*Bold*”) é da iniciativa dos seus autores salvo expressa indicação em contrário.

2 – BREVE CARACTERIZAÇÃO DA ENTIDADE AUDITADA

Os factos reputados relevantes, adiante expostos, ocorreram num hiato temporal marcado por uma reorganização dos serviços e organismos do Ministério da Educação (ME) definidos no DL n.º 213/2006, de 27.10 (alterado pelos DL’s n.ºs 164/2008, de 08.08, 117/2009, de 18.05 e 208/2009, de 02.09), que aprovou a nova lei orgânica daquele departamento governamental. Com a publicação do DL n.º 86-A/2011, de 12.07⁽¹²⁾, o ME foi extinto e determinada a transição dos seus serviços e organismos para o MEC⁽¹³⁾, cuja lei orgânica, entretanto aprovada pelo DL n.º 125/2011, de 29.12 (posteriormente alterado pelo DL n.º 266-G/2012, de 31.12 e, mais recentemente, pelo DL n.º 102/2013, de 25.07), entrou em vigor em 03.01.2012, revogando⁽¹⁴⁾ o citado DL n.º 213/2006. No âmbito deste (DL n.º 213/2006), foi instituído o GEPE⁽¹⁵⁾ que, na sequência da reestruturação operada pelo aludido DL n.º 125/2011, foi objeto de fusão, tendo as suas atribuições sido integradas na Direção-Geral de Planeamento e Gestão Financeira (DGPGF), na DGEEC⁽¹⁶⁾ e na Secretaria-Geral [cf. art.º 31.º, n.º 3, al. g), do DL n.º 125/2011, antes indicado].

Refira-se ainda que, de acordo com o disposto nos art.ºs 9.º, n.º 2, al. f), do mencionado DL n.º 213/2006⁽¹⁷⁾ e 2.º, n.º 2, al. m), do Dec. Reg. n.º 25/2007, de 29.03 (alterado pelo Dec. Reg. n.º 15/2008, de 08.08⁽¹⁸⁾) — que aprovou a orgânica do GEPE — foi cometida a este Gabinete a responsabilidade pela coordenação do Plano Tecnológico da Educação, aprovado em anexo à RCM n.º 137/2007, de 18.09, no âmbito do qual se previu implementar (entre outros) até 2010 o “*Projeto Internet em Banda Larga de Alta Velocidade*”⁽¹⁹⁾.

⁽¹²⁾ O citado DL n.º 86-A/2011 procedeu à aprovação da Lei Orgânica do XIX Governo Constitucional.

⁽¹³⁾ Cf. art.ºs 19.º, n.º 2 e 21.º, n.º 1, do DL n.º 86-A/2011, de 12.07.

⁽¹⁴⁾ Cf. art.º 37.º, al. a), do DL n.º 125/2011, de 29.12.

⁽¹⁵⁾ O GEPE tinha “*por missão garantir a produção e análise estatística da educação, tendo em vista o apoio técnico à formulação de políticas, ao planeamento estratégico e operacional, e uma adequada articulação com a programação financeira, bem como a observação e avaliação global de resultados obtidos pelo sistema educativo, cabendo-lhe ainda assegurar o apoio às relações internacionais e à cooperação nos setores de atuação do ministério*”, cf. art.º 9.º, n.º 1, do DL n.º 213/2006, de 27.10.

⁽¹⁶⁾ A estrutura e missão da DGEEC consta no Dec. Reg. n.º 13/2012, de 20.01, e a sua estrutura orgânica na Port. n.º 144/2012, de 16.05.

⁽¹⁷⁾ Com as alterações inseridas pelos DL’s n.ºs 164/2008, de 08.08, 117/2009, de 18.05 e 208/2009, de 02.09.

⁽¹⁸⁾ O referido Dec. Reg. n.º 25/2007, de 29.03, alterado pelo Dec. Reg. n.º 15/2008, de 08.08, viria a ser revogado pelo Dec. Reg. n.º 19/2012, de 31.01 [cf. seu art.º 12.º, al. b)], que definiu a estrutura orgânica da DGPGF.

⁽¹⁹⁾ Cf. teor do p. 3.1.2 do Plano Tecnológico da Educação, anexo à RCM n.º 137/2007, de 18.09. O “*Projeto Internet em Banda Larga de Alta Velocidade*” tinha como objetivos “*Aumentar progressivamente a velocidade*” (continua na pág. seguinte)



Tribunal de Contas

3 – FACTOS APURADOS

3.1 – Em 27.08.2008, e com vista ao desenvolvimento do “*Projeto Internet em Banda Larga de Alta Velocidade*” antes referenciado, a Ministra da Educação adjudicou à PT a aquisição de serviços identificada no número seguinte na sequência de concurso público internacional (n.º 1/ME-PTE/2008) promovido ao abrigo da RCM n.º 23/2008, de 03.10.2007⁽²⁰⁾.

3.2 - Em 11.11.2008, o Estado Português e a PT celebraram o contrato com o teor infra sumariado, o qual foi submetido a fiscalização prévia (proc. de visto n.º 1633/2008) e visado pela 1.ª Secção do TC (em 31.12.2008):

- Objeto: aquisição de serviços de comunicação de dados, de serviços de Internet, de locação de equipamento terminal, de alojamento de servidores e interligação entre redes lógicas das escolas dos 1.º, 2.º e 3.º ciclos do ensino básico público, das escolas secundárias do ensino público e dos organismos centrais, regionais e tutelados do ME (cl. 1.ª);
- Preço: € 8.995.997,52, sem IVA (cl. 23.ª, n.º 1);
- Vigência: na data da assinatura do contrato cessando-a no prazo de 2 anos (cl. 34.ª);
- O Estado pode determinar à PT a continuação da prestação dos serviços após a cessação da vigência do contrato, durante um período não superior a 180 dias (cl. 28.ª, n.º 1).

3.3 - Em 21.04.2010, a DG do GEPE autorizou⁽²¹⁾ a introdução de alterações ao contrato antes descrito ao abrigo do disposto no art.º 180.º, al. a), do CPA.

3.4 - Em 17.06.2010, as partes assinaram um Adicional⁽²²⁾ na sequência das alterações⁽²³⁾ referenciadas em 3.3, as quais conferiram à PT uma compensação financeira no montante de € 1.555.470,00, sem IVA (cl. 2.ª, n.º 1).

3.5 – Em julho de 2010, foi publicado no JOUE o anúncio⁽²⁴⁾ com os resultados (adjudicação) do concurso limitado por prévia qualificação para a celebração de AQ com a ANCP, relativo a

mínima de acesso das escolas à Internet para 4 Mbps em 2007 e para 48 Mbps em 2010”, bem como “Assegurar que todos os computadores das escolas estão ligados à Internet de banda larga até 2010 e que o rácio de alunos com ligação à Internet de banda larga é 2:1 em 2010”, devendo o fornecimento de conectividade à Internet de banda larga às escolas ser assegurado através de concurso público internacional.

⁽²⁰⁾ Resolução (n.º 23/2008) pub. no DR, 1.ª S., n.º 29, de 11.02.2008 que, abreviadamente, (n.º 1) autorizou a realização da despesa inerente à aquisição de serviços de comunicações de dados, de serviços de Internet, de locação do equipamento terminal, de alojamento de servidores e interligação entre redes lógicas das escolas do 1.º, 2.º e 3.º ciclos do ensino básico público, das escolas secundárias do ensino público e dos organismos centrais, regionais e tutelados do ME, abrangendo o período de 3 anos, até ao valor máximo de € 14.500.000,00, sem IVA, (n.º 2) determinou o recurso ao concurso público internacional com vista à aquisição de tais serviços e (n.º 3) delegou na Ministra da Educação a competência para a prática de todos os atos respeitantes ao aludido concurso.

⁽²¹⁾ Cf. Desp. emitido pela DG sobre a Inf. do GEPE n.º 61/DSSTI/2010, de 20.04.2010.

⁽²²⁾ Quer o Adicional quer o respetivo contrato inicial (de 11.11.2008) foram abrangidos pela “*Auditoria ao Gabinete de Estatística e Planeamento da Educação do Ministério da Educação no âmbito do Plano Tecnológico da Educação – 2007 a 2010*”, realizada pela 2.ª Secção do TC no âmbito do proc. de auditoria n.º 31/2010, cujos resultados constam no relatório de auditoria n.º 8/2012.

⁽²³⁾ Segundo o teor da cl. 1.ª, n.ºs 1 e 2, do Adicional, as alterações efetuadas corresponderam ao aumento da largura da banda de acesso à Internet (para, no mínimo, 5 Gbps), da capacidade de ligação VPN IP dos organismos do ME e das escolas ao centro de interligação e segurança (para 200 Mbps e 10 Gbps, respetivamente) e na redução (em 339) do número de escolas abrangidas pelo contrato (que se fixou em 6.114 escolas).

⁽²⁴⁾ Anúncio pub. no suplemento do JOUE, n.º 126, de 02.07.2010, cf. exigido no art.º 78.º, n.º 4, do CCP.



Tribunal de Contas

“*Serviços de comunicações de voz e dados em local fixo*”, abrangendo⁽²⁵⁾ (i) serviços de comunicações de voz, (ii) serviços de dados – acesso a Internet e conectividade e (iii) serviços combinados de comunicações de voz e dados. No mesmo mês e ano, a ANCP divulgou, através de Aviso (n.º 14437/2010⁽²⁶⁾) publicado no DR que celebrara, em 29.06.2010, o AQ concernente aos serviços antes indicados pelo que, com a sua entrada em vigor (em 29.06.2010), “*passou a ser vedada a todos os serviços da administração direta do Estado e a todos os institutos públicos — que constituem entidades compradoras vinculadas enquadradas no n.º 2 do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 37/2007, de 19 de Fevereiro — a adoção de procedimentos tendentes à contratação, fora do âmbito do mesmo, de serviços abrangidos pelo acordo quadro, ressaltando-se, apenas, os casos de autorização prévia expressa do membro do Governo responsável pela área das finanças*”, como consta no texto do dito Aviso.

3.6 – Em 29.11.2010, o DG do GEPE autorizou a prorrogação do prazo estipulado no contrato indicado em 3.2 ao abrigo da sua cl. 28.^a, n.º 1, por períodos sucessivos de um mês até ao limite máximo de 6 meses (180 dias), cf. seu Desp. n.º 8/2010 (de 29.11.2010).

3.7 - Em 31.03.2011, o Presidente da República aceitou o pedido de demissão do Primeiro-Ministro, cf. seu Decreto n.º 38-A/2011, de 31.03 (pub. no DR, 1.^a S., n.º 64, de 31.03.2011).

3.8 – Em 01.04.2011⁽²⁷⁾, o DG do GEPE remeteu ao Gabinete do SEE as peças procedimentais e as minutas de RCM e de despacho de aprovação das peças de um novo procedimento de aquisição de serviços de comunicações de dados, serviços de Internet, de locação do equipamento terminal, de alojamento de servidores e interligação entre redes lógicas das escolas e dos organismos do ME. Na minuta da RCM refere-se que tais serviços, a adquirir mediante prévio concurso público internacional e por um período de 42 meses, poderão envolver uma despesa até ao valor máximo de € 18.360.000,00, sem IVA.

3.9 – Em 15.04.2011, e na sequência da remessa aludida no número anterior, o SEE adiou⁽²⁸⁾ a tomada de decisão sobre a forma de assegurar os serviços após o termo do prazo (prorrogado) do contrato indicado em 3.2 ponderando, nomeadamente, que o modelo vigente estabelecia a prestação dos serviços em lote único e que o Governo se encontrava em funções de gestão, pelo que determinou que deveria “*a decisão sobre esta matéria ser submetida à consideração do próximo Governo, cabendo ao GEPE nos termos legais, assegurar a manutenção do serviço de Internet até à tomada de decisão*”.

3.10 - Em 09.05.2011, e ante a proximidade do termo do prazo⁽²⁹⁾ referido no número anterior, o DG do GEPE decidiu⁽³⁰⁾:

⁽²⁵⁾ Cf. informação extraída dos p. II.1.5 e II.1.6 do anúncio de abertura do concurso referenciado no texto supra, pub. no suplemento do JOUE, n.º 185, de 25.09.2009 e do p. 2 do mesmo anúncio, pub. no DR, 2.^a S., n.º 186, de 24.09.2009.

⁽²⁶⁾ Menção ao Aviso (n.º 14437/2010) pub. no DR, 2.^a S., n.º 140, de 21.07.2010.

⁽²⁷⁾ Cf. Of. do GEPE n.º 726, de 01.04.2011, e documentos a este apensos, disponibilizados em suporte digital anexo ao Of. da DGEEC n.º 332, de 20.02.2013.

⁽²⁸⁾ Cf. Desp. do SEE de 15.04.2011, transcrito no ofício do seu Gabinete com o n.º 1693, de 20.04.2011.

⁽²⁹⁾ O termo do prazo (incluindo a prorrogação autorizada) do contrato indicado em 3.2 ocorria em 10.05.2011.

⁽³⁰⁾ Decisão vazada em documento de 12 fls., intitulado “Despacho”, remetido em suporte digital (CD-ROM) pela DGEEC em anexo ao seu Of. n.º 332, de 20.02.2013.



Tribunal de Contas

- i) Autorizar a abertura de 2 procedimentos (n.ºs 1/ME – PTE/2011 e 2/ME – PTE/2011) de ajuste direto com fundamento no art.º 24.º, n.º 1, al. e), do CCP, com vista à aquisição separada⁽³¹⁾ dos serviços à PT pelo prazo de um mês;
- ii) Autorizar a realização das despesas inerentes aos contratos a celebrar na sequência dos procedimentos antes referidos, nos montantes de € 310.765,57 e € 177.031,90, sem IVA;
- iii) Aprovar as peças dos procedimentos de ajuste direto e o envio, à PT, de convites para a apresentação de propostas referentes aos serviços pretendidos. Nos termos do art.º 5.º, n.º 2, dos CE's integrados naqueles procedimentos, a prestação dos serviços teria início, sem interrupções, a partir de 11.05.2011.

O ajuste direto previsto no art.º 24.º, n.º 1, al. e), do CCP é prefigurado como o único procedimento viável considerando:

- a) A proximidade do termo do prazo (prorrogado) do contrato inicial, inconciliável com a previsão, no art.º 20.º, n.º 3, al. b), do AQ referente a “*serviços de comunicações de voz e dados em local fixo*” mencionado em 3.5, dos cocontratantes disporem do prazo de 21 dias para iniciar a prestação dos serviços;
- b) Que a aquisição (autónoma) dos serviços por parte das escolas e organismos do ME ao abrigo do ajuste direto previsto no art.º 20.º, n.º 1, al. a), do CCP, não permitiria a sua ulterior ligação em rede ou interligação da rede em que se inseririam à rede que constitui a RUME;
- c) A desadequação do recurso ao concurso público urgente ante a limitação financeira imposta pelo art.º 155.º, al. a), do CCP e a incompatibilidade do prazo de disponibilização dos serviços por parte do futuro adjudicatário com a necessidade de manter os serviços da RUME e de Internet a partir de 10.05.2011.

Consequentemente, conclui que, “*em face da situação descrita apenas a PT Comunicações, S.A., se encontra tecnicamente apta, no momento presente e em face dos trabalhos e tempo necessários à implementação de uma nova solução por operador distinto, a assegurar, sem interrupções, a continuação da prestação dos serviços objeto do contrato celebrado em 11 de novembro de 2008. Dito de outro modo, a adjudicação desta prestação a outra entidade sempre determinaria, em função das necessidades de ordem técnica associadas à implementação das redes lógicas das escolas e organismos, à sua interligação e à ligação destas à Internet, uma interrupção real na prestação deste tipo de serviços, por um período que se poderia prolongar até, pelo menos seis meses*”, cf. p. 9, 10 e 11 (fls. 7 e 8) do documento que incorporou o Desp. do DG do GEPE (de 09.05.2011).

⁽³¹⁾ Separação da aquisição dos “*serviços de comunicações de dados, de serviços de Internet, de locação de equipamento terminal, de alojamento de servidores e interligação entre redes lógicas das escolas dos 2.º e 3.º ciclos do ensino básico público, das escolas secundárias do ensino público e dos organismos centrais, regionais e tutelados pelo ME*” (procedimento n.º 1/ME – PTE/2011) da aquisição dos “*serviços de Internet para as escolas públicas com o 1.º ciclo de ensino básico*” (procedimento n.º 2/ME – PTE/2011). Segundo o teor do p. 13 (fl. 9) do documento que incorporou o Desp. do DG do GEPE (de 09.05.2011), à cisão operada (reversível no futuro) subjaz uma redução dos serviços abrangidos pelo contrato inicial (sintetizado em 2.3), correspondente [i] ao fornecimento dos serviços de acesso à Internet às escolas do 1.º ciclo do ensino básico público, com exclusão de todos os outros (como os serviços de comunicações de dados ou alojamento de servidores) e [ii] na diminuição da largura da banda de acesso à Internet (para, no mínimo, de 4 Gbps) e da capacidade de ligação VPN IP dos organismos do ME e das escolas ao centro de interligação e segurança para, respetivamente, 200 Mbps e 4 Gbps. A assinalada redução, a que acresce [i] o facto dos serviços em causa (serviços de ligação à Internet e serviços de comunicação de dados) apresentarem códigos de CPV's distintos e [ii] daqueles terem sido adquiridos isoladamente até à outorga do contrato inicial (de 11.11.2008) são, por sua vez, alegados como motivos justificativos da sua contratação conjunta (cf. p. 14 a fls. 9 e 10 do Desp. de 09.05.2011).



Tribunal de Contas

3.11 - Em 11.05.2011, o DG do GEPE adjudicou⁽³²⁾ à PT os serviços objeto dos procedimentos de ajuste direto n.ºs 1/ME – PTE/2011 e 2/ME – PTE/2011 (sinalizados no número anterior) pelas importâncias de € 312.418,57⁽³³⁾ e € 177.031,90, IVA excluído.

3.12 – Em 16.05.2011, e atendendo a que, após o início da prestação dos serviços objeto do procedimento de ajuste direto n.º 1/ME – PTE/2011, se constatou que o acesso à Internet por parte das escolas era realizado com acentuada lentidão, o DG do GEPE determinou⁽³⁴⁾, ao abrigo do disposto no art.º 312.º, al. b), 2.ª parte, do CCP:

- i) A modificação⁽³⁵⁾ do contrato a celebrar no âmbito daquele procedimento, sujeita à condição resolutiva do valor do reequilíbrio financeiro devido pelas prestações adicionais — a realizar entre 17.05.2011 e 11.06.2011 (18 dias úteis) — ser igual ou inferior a € 23.259,38;
- ii) A notificação à PT para, nos termos do art.º 314.º, n.º 1, do CCP, indicar o valor requerido no quadro do citado reequilíbrio contratual.

3.13 – Em 19.05.2011, o Estado (através do GEPE) e a PT celebraram 2 contratos de prestação de serviços em tudo idênticos, com exceção do seu objeto e preço — um, respeitante a “*serviços de comunicações de dados, de serviços de Internet, de locação de equipamento terminal, de alojamento de servidores e interligação entre redes lógicas das escolas dos 2.º e 3.º ciclos do ensino básico, das escolas secundárias do ensino público e dos organismos centrais, regionais e tutelados pelo Ministério da Educação*”, pelo preço de € 335.667,95, sem IVA (cl. 15.ª, n.º 1), e o outro, concernente a “*serviços de Internet para as escolas públicas com o 1.º ciclo de ensino básico*”, pelo valor de € 177.031,90, sem IVA (cl. 15.ª, n.º 1). Mais se estipulou que os serviços seriam prestados, sem interrupções, a partir de 11.05.2011 (cls. 5.ª, n.º 2) e que a produção dos efeitos previstos nos contratos se iniciaria naquela data, prolongando-se pelo prazo de um mês (cls. 17.ª, n.ºs 1 e 2).

3.14 – Em 31.05.2011, o DG do GEPE propôs⁽³⁶⁾ a abertura de dois procedimentos (n.ºs 8/AQ14/UMC – CAPI/2011 e 9/AQ14/UMC – CAPI/2011) visando a aquisição dos serviços em causa para um período de 3 meses ao abrigo do AQ referido em 3.5 o que, em 03.06.2011, obteve a anuência do SEE⁽³⁷⁾.

⁽³²⁾ Como evidenciado pelo teor de dois documentos, denominados de “Despacho”, disponibilizados pela DGEEC em suporte digital (CD-ROM) anexo ao seu Of. n.º 332, de 20.02.2013.

⁽³³⁾ O valor da adjudicação igualou o preço base, inicialmente fixado em € 310.765,57, sem IVA (cf. p. 7.1 do ofício convite que instruiu o procedimento de ajuste direto n.º 1/ME – PTE/2011), mas “retificado” para € 312.418,57 por Desp. do DG do GEPE de 10.05.2011, materializado no ofício enviado à PT no decurso daquele procedimento.

⁽³⁴⁾ Como retratado num documento (de 3 fls.) nomeado “Despacho”, emitido pelo DG do GEPE em 16.05.2011, facultado pela DGEEC em suporte digital (CD-ROM) anexo ao seu Of. n.º 332, de 20.02.2013.

⁽³⁵⁾ Modificação que se traduziu na prestação, nos dias úteis, dos serviços de Internet e de interligação das redes lógicas com mais 1 Gbps do que o previsto no CE (passando assim de 4 Gbps para 5 Gbps) continuando, nos dias feriados, sábados e domingos, a ser fornecidos com as características (4 Gbps) primitivamente fixadas, cf. se extrai do teor do documento mencionado na nota de rodapé anterior.

⁽³⁶⁾ A data (31.05.2011) em que o DG do GEPE formulou a proposta de abertura dos procedimentos referenciados no texto é indicada pela DGEEC no p. A [n.º 4, subalínea ii)] do documento anexo ao seu fax de 19.02.2013, bem como no Desp. do DG do GEPE (no p. 5) proferido em 15.06.2011, sequentemente mencionado.

⁽³⁷⁾ Cf. teor de um documento (de 2 fls.) que materializa o Desp. do SEE subscrito em 03.06.2011, no qual determina (entre outras diligências) a “*Abertura de procedimentos de contratação para aquisição dos serviços referidos nas alíneas anteriores, ao abrigo do acordo quadro «para a prestação de serviços de comunicações de voz e dados em local fixo», celebrado pela Agência Nacional de Compras Públicas, E.P.E., na sequência do concurso limitado por prévia qualificação, aberto por anúncio publicado no Jornal Oficial da União Europeia, de 25 de setembro de 2009, com o n.º 2009/S 185-266686, no Diário da República n.º 186, 2.ª série, de 24 de setembro de 2009*”, para um período de três meses.



Tribunal de Contas

3.15 – Em 15.06.2011, o DG do GEPE autorizou⁽³⁸⁾ a abertura de dois procedimentos (n.ºs 3/ME – PTE/2011 e 4/ME – PTE/2011) de ajuste direto com a PT ao abrigo do disposto no art.º 24.º, n.º 1, al. e), do CCP, com vista à aquisição de serviços similares aos dos contratos aludidos em 3.13 (que cessaram os seus efeitos em 11.06.2011) pelo prazo máximo de 45 dias, prevendo-se ainda que a disponibilização daqueles principiasse em 12.06.2011⁽³⁹⁾.

3.16 – Em 20.06.2011, o DG do GEPE adjudicou⁽⁴⁰⁾ à PT os “serviços de comunicações de dados, de serviços de Internet, de locação de equipamento terminal, de alojamento de servidores e interligação entre redes lógicas das escolas dos 2.º e 3.º ciclos do ensino básico, das escolas secundárias do ensino público e dos organismos centrais, regionais e tutelados pelo Ministério da Educação” e os “serviços de Internet para as escolas públicas com o 1.º ciclo de ensino básico” pelos montantes, respetivamente, de € 479.396,43 e € 248.951,11.

3.17 – Em 21.06.2011 foi nomeado o XIX Governo Constitucional (cf. Decretos do Presidente da República n.ºs 54-B/2011 e 54-C/2011, pub. no DR, 1.ª S., n.º 118, de 21.06.2011).

3.18 – Em 05.07.2011, o GEPE enviou para despacho da tutela (MEC) a Inf. n.º 42/DSSTI/2011 (de 05.07.2011), na qual, após se discorrer sobre os termos em que os serviços em causa vinham sendo prestados, se conclui pela relevância do célere envio, ao Ministro da Educação, das minutas de peças do procedimento elaboradas no pretérito (vide n.º 3.8) com o fim de desencadear novo concurso público internacional para a aquisição dos sobreditos serviços, cuja competência para o efeito cabia ao Conselho de Ministros⁽⁴¹⁾.

3.19 – Em 15.07.2011, o DG do GEPE solicitou⁽⁴²⁾ à tutela instruções urgentes relativas à aprovação das minutas dos contratos a formalizar na sequência da adjudicação referida em 3.16 e sua ulterior assinatura — não efetuadas dada a caducidade das competências que nele haviam sido delegadas por força da tomada de posse do XIX Governo — informando ainda que o início da prestação dos correspondentes serviços ocorrera em 12.06.2011.

3.20 – Em 26.07.2011, o júri nomeado para a condução dos dois procedimentos aquisitivos promovidos ao abrigo do AQ, indicados em 3.14, produziu os respetivos relatórios finais de avaliação nos quais propõe a exclusão das propostas apresentadas por todos os concorrentes

⁽³⁸⁾ Cf. retratado no documento (de 7 fls.) que corporizou o Desp. indicado no texto. A fundamentação do ajuste direto filiado na previsão do art.º 24.º, n.º 1, al. e), do CCP segue de perto a vertida no Desp. do DG do GEPE proferido em 09.05.2011, exposta em momento anterior do relatório.

⁽³⁹⁾ Cf. art.ºs 5.º, n.º 2 e 17.º, n.ºs 1 e 2, dos CE's integrados nos procedimentos de ajuste direto n.ºs 3/ME – PTE/2011 (“Aquisição de serviços de comunicações de dados, de serviços de Internet, de locação de equipamento terminal, de alojamento de servidores e interligação entre redes lógicas das escolas do 2.º e 3.º ciclos do ensino básico público, das escolas secundárias do ensino público e dos organismos centrais, regionais e tutelados do Ministério da Educação”) e 4/ME – PTE/2011 (“Aquisição de serviços de Internet para as escolas públicas com 1.º ciclo do ensino básico”).

⁽⁴⁰⁾ Adjudicação plasmada em 2 documentos autónomos, ambos produzidos pelo DG do GEPE em 20.06.2011.

⁽⁴¹⁾ Cf. teor da Inf. n.º 42/DSSTI/2011, de 05.07.2011, capeada pelo Of. do GEPE n.º 1353 (sem data), dirigido ao Gabinete do Ministro da Educação e da Ciência - documentos facultados pela DGEEC em suporte digital (sob a designação “Doc. 9”) anexo ao seu Of. n.º 332, de 20.02.2013.

⁽⁴²⁾ Cf. teor da “missiva” anexa ao Of. do GEPE n.º 1395, de 15.07.2011, documentos disponibilizados pela DGEEC em suporte digital (agregados sob a denominação “Doc. 8”) anexo ao seu Of. n.º 332, de 20.02.2013.



Tribunal de Contas

(por os preços oferecidos excederem os preços base previamente fixados) e consequente emissão de decisão de não adjudicação⁽⁴³⁾.

3.21 – Em 02.08.2011, a Diretora-adjunta do GEPE⁽⁴⁴⁾ remeteu ao Gabinete do SEEAE, por email⁽⁴⁵⁾ e para efeitos de revisão⁽⁴⁶⁾, as peças procedimentais (PC e CE) de um concurso público internacional para a adjudicação de duas propostas relativas aos lotes⁽⁴⁷⁾ A e B, as minutas de RCM de abertura do procedimento e autorização da despesa, de despacho de aprovação das aludidas peças e de designação do júri, e ainda uma minuta do pedido de autorização, ao Ministro de Estado e das Finanças, da aquisição dos serviços sub judice sem recurso ao AQ.

3.22 – Em 18.08.2011, a mesma Diretora-adjunta enviou ao Gabinete do SEEAE, por email⁽⁴⁸⁾, um “*Documento síntese do programa de concurso e caderno de encargos proposto para o concurso público internacional para a Internet*”, no qual se refere que os documentos carecem ainda de uma revisão.

3.23 - Em 26.08.2011, o Estado (através do MEC) e a PT celebraram 2 acordos de transação destinados a evitar a instauração, pela PT, de ações judiciais contra o ME a fim de obter deste as compensações devidas pela prestação dos serviços indicados em 3.16 no período compreendido entre 12.06.2011 e 26.07.2011 (inclusive). As compensações fixadas ascenderam a € 429.270,00 e € 306.209,87 (com IVA), correspondentes, respetivamente, à prestação de “*serviços de comunicações de dados, Internet, locação de equipamento terminal, de alojamento de servidores e interligação entre redes lógicas das escolas dos 2.º e 3.º ciclos do ensino básico público, das escolas secundárias do ensino público e dos organismos centrais, regionais e tutelados do Ministério da Educação*” e de “*serviços de Internet às escolas públicas com o 1.º ciclo de ensino básico*”.

3.24 – Em 15.11.2011, o Gabinete do SEEAE solicitou⁽⁴⁹⁾ à SETF a reapreciação do pedido de autorização para adquirir os serviços em questão através “*de um procedimento por ajuste direto à entidade que já prestava aquele serviço, por ser a única que reúne as condições técnicas e operacionais para garantir a continuidade dos serviços prestados*”⁽⁵⁰⁾ em detrimento

⁽⁴³⁾ Os relatórios indicados no texto foram remetidos ao Gabinete do Ministro da Educação e Ciência para decisão, cf. documentado no ofício do Gabinete Coordenador do Sistema de Informação do ME n.º 136, de 03.08.2011.

⁽⁴⁴⁾ Menção à Diretora-adjunta do GEPE, *Teresa Cristina Lucas Evaristo*, nomeada por Desp. n.º 26147/2009, de 23.11, pub. no DR, 2.ª S., n.º 232, de 30.11.2009.

⁽⁴⁵⁾ Email remetido pela DGEEC em suporte digital (sob a designação “Doc. 10”) anexo ao seu Of. n.º 332, de 20.02.2013. Aquele email foi endereçado aos adjuntos do Chefe de Gabinete do SEEAE, *Vitor Manuel Bastos Baptista* (vitor.baptista@mec.gov.pt) e *Susana Maria Godinho Barreira Castanheira Lopes* (susana.lopes@mec.gov.pt), com conhecimento ao aludido Chefe de Gabinete, *Eduardo Costa Fernandes* (eduardo.fernandes@mec.gov.pt).

⁽⁴⁶⁾ Como se conclui do exposto na parte final do email indicado no texto supra (“*Nos documentos que envio faltava definir os elementos do Júri. Imagino que queiram rever esta proposta, mas penso que o essencial do trabalho está feito e pode servir de base para o que vier a seguir*”).

⁽⁴⁷⁾ Lotes repartidos por serviços de interligação e de comunicações de dados entre redes lógicas das escolas e organismos do ME (lote A) e serviços de ligação à Internet para as escolas e organismos do ME (lote B).

⁽⁴⁸⁾ Email fornecido pela DGEEC em suporte digital (sob a denominação “Doc. 11”) anexo ao seu Of. n.º 332, de 20.02.2013. O email antes referido foi endereçado ao Chefe de Gabinete do SEEAE, *Eduardo Costa Fernandes*, com conhecimento aos adjuntos do mesmo Gabinete, *Vitor Manuel Bastos Baptista* e *Susana Maria Godinho Barreira Castanheira Lopes*.

⁽⁴⁹⁾ Solicitação documentada no Of. do Gabinete do SEEAE n.º 5011, de 15.11.2011.

⁽⁵⁰⁾ Cf. declarado na al. b) do Of. do Gabinete do SEEAE indicado na nota de rodapé anterior.



Tribunal de Contas

do recurso ao AQ referenciado em 3.5, o que veio a ser atendido por aquela responsável⁽⁵¹⁾ em 25.11.2011.

3.25 – Em 23.03.2012, a DGEEC elaborou a Inf. n.º 10/DSSTI/2012 (de 23.03.2012) na qual, após se narrar as vicissitudes ocorridas no passado com a aquisição dos serviços em questão, sustenta-se que a manutenção da sua prestação pela PT no período decorrido entre 27.07.2011 e 16.03.2012 gerou um enriquecimento sem causa para o MEC, pelo que deve aquela ser compensada nos termos dos art.ºs 473.º e 479.º, n.º 1, do CC, através da formalização de um contrato de transação, previsto no art.º 1248.º, do CC. A informação finda com a proposta de que seja autorizada, pelo SEEAE, a realização da despesa de € 3.731.898,66 (sem IVA)⁽⁵²⁾ e aprovada a minuta do acordo de transação anexa.

3.26 – Em 03.04.2012, o SEEAE autorizou a despesa e aprovou⁽⁵³⁾ a minuta nos termos propostos na aludida Inf. n.º 10/DSSTI/2012, cujo teor obtivera, em 28.03.2012, a concordância da subdiretora-geral do GEPE⁽⁵⁴⁾.

3.27 – Em 04.04.2012, o Estado (através do MEC) e a PT celebraram um acordo de transação extrajudicial, destinado a *“resolver o litígio decorrente da prestação de serviços de comunicações de dados, de serviços de Internet, de locação de equipamento terminal, de alojamento de servidores e interligação entre redes lógicas das escolas do 1.º, 2.º e 3.º ciclos do ensino básico público, das escolas secundárias do ensino público e dos organismos centrais, regionais e tutelados do Ministério da Educação e Ciência”*⁽⁵⁵⁾ prestados pela PT ao MEC durante o período compreendido entre 27.07.2011 e 16.03.2012, através da atribuição deste àquela do montante de € 3.731.898,66 (sem IVA)⁽⁵⁶⁾ a título de compensação pelo fornecimento dos referidos serviços.

3.28 – Em 17.04.2012, a DGEEC elaborou a Inf. n.º 12/DSSTI/2012 (de 17.04.2012), na qual assinala *“que desde o dia 17 de março de 2012 que a prestação dos serviços em causa se encontra sem cobertura contratual”* e solicita orientações superiores sobre a conduta a adotar (por aquela Direção-Geral) para suprir a necessidade dos sobreditos serviços. A citada Inf. foi enviada para despacho do SEEAE em 18.04.2012, cf. evidenciado no Of. da DGEEC n.º 1181 (de 18.04.2012)⁽⁵⁷⁾.

3.29 – Em 24.04.2012, a DGEEC remeteu, para efeitos de fiscalização prévia, o acordo indicado em 3.27, posteriormente incorporado no proc. de visto n.º 622/2012 e objeto da Decisão da 1.ª Secção do TC proferida em 01.10.2012, parcialmente reproduzida em 1.3.

⁽⁵¹⁾ Cf. teor do Desp.n.º 1549-SETF, de 25.11.2011, exarado sobre o Of. da ANCP de 18.11.2011, o qual finaliza referindo que *“a autorização a que se dá parecer favorável deve confinar-se apenas ao caso enunciado, não devendo ser usada para excepcionar quaisquer outras aquisições que o GSEEAE venha a realizar no futuro e que devam ser feitas ao abrigo dos acordos quadro celebrados pela ANCP”*.

⁽⁵²⁾ Montante correspondente ao valor das prestações realizadas pela PT de 27.07.2011 a 16.03.2012.

⁽⁵³⁾ Autorização e aprovação exarados pelo SEEAE sobre a Inf. da DGEEC n.º 10/DSSTI/2012, de 23.03.2012.

⁽⁵⁴⁾ Cf. teor do Desp. proferido pela Subdiretora-Geral do GEPE em 28.03.2012 sobre a Inf. da DGEEC n.º 10/DSSTI/2012, de 23.03.2012.

⁽⁵⁵⁾ Cf. declarado na cl. 1.ª do acordo de transação.

⁽⁵⁶⁾ Cf. resulta do exposto no n.º 46 da Inf. da DGEEC n.º 10/DSSTI/2012, de 23.03.2012.

⁽⁵⁷⁾ O ofício e informação indicados no texto acompanharam os esclarecimentos prestados pela DGEEC em 01.04.2013.



Tribunal de Contas

3.30 – Em 6 de junho, 9 de julho e 24 de agosto de 2012, a PT comunicou⁽⁵⁸⁾ ao SEEAE, em síntese, que os serviços em causa continuaram a ser prestados após 16.03.2012 sem “*formalização da relação contratual*” (cf. carta de 06.06.2012) representando, em 24.08.2012, uma dívida no montante de € 2.414.766,00 (cf. carta de 24.08.2012), situações que deveriam ser regularizadas sob pena suspensão do fornecimento dos serviços a partir de 29.08.2012.

3.31 - Em 26.07.2012, a DGEEC formulou a Inf. n.º 23/DSSTI/2012 (de 26.07.2012), na qual, após se reiterar “*que desde o dia 17 de março de 2012 que a prestação dos serviços em causa se encontra sem cobertura contratual*”, propõe a abertura de um procedimento pré-contratual nos termos do art.º 259.º do CCP com vista à aquisição dos serviços em questão ao abrigo do AQ indicado em 3.5 e autorização para a realização da respetiva despesa.

3.32 – Em 03.08.2012, o SEEAE autorizou⁽⁵⁹⁾ a abertura do procedimento mencionado no número anterior que, após realização das inerentes formalidades, culminou com a adjudicação⁽⁶⁰⁾ (em 04.10.2012) dos serviços à PT.

3.33 – Em 15.10.2012, a DGEEC elaborou a Inf. n.º 32/DSTSI/2012⁽⁶¹⁾, na qual propõe a preparação de um concurso público internacional tendente à formação de um contrato que assegure o fornecimento dos serviços após a caducidade do contrato indicado no número seguinte o que, em 23.10.2012, mereceu a concordância do SEEAE⁽⁶²⁾.

3.34 – Em 30.10.2012, e na sequência do procedimento e adjudicação referidos em 3.31 e 3.32, a DGEEC e a PT celebraram, ao abrigo do AQ, um contrato⁽⁶³⁾ — alterado por aditamento celebrado em 28.11.2012 — tendo por objeto a *aquisição de serviços de dados – acesso à Internet e conectividade para as escolas públicas do 1.º, 2.º e 3.º ciclos do ensino básico, das escolas secundárias e dos organismos centrais, regionais e tutelados do MEC*, a prestar durante 7 meses pelo preço total de € 3.316.645,39 (sem IVA), com início no prazo de 21 dias a contar da data da sua celebração⁽⁶⁴⁾ (cls. 2.ª, n.º 1 e 3.ª, n.ºs 1 e 2).

3.35 – Em 04.04.2013, e através da RCM⁽⁶⁵⁾ n.º 22/2013, foi autorizada a realização da despesa inerente à aquisição de serviços de “*comunicações de dados entre redes lógicas das escolas do 1.º, 2.º e 3.º ciclos do ensino básico público, das escolas secundárias do ensino público e dos organismos do MEC, e de serviços de interligação, gestão de tráfego e gestão unificada de ameaças*” até ao valor (máximo) de € 13.500.000,00, sem IVA (a suportar por

⁽⁵⁸⁾ Comunicação efetuada através das suas cartas com as ref.^{as} 20283035, 20288272 e 20298400, datadas, respetivamente, de 06.06.2012, 09.07.2012 e 24.08.2012, facultadas pela DGEEC em anexo (n.º 3) aos esclarecimentos prestados em 01.04.2013.

⁽⁵⁹⁾ Cf. Desp. exarado pelo SEEAE em 03.08.2012 sobre a Inf. n.º 23/DSSTI/2012, de 26.07.2012, inserta no proc. de visto n.º 1742/2012.

⁽⁶⁰⁾ Adjudicação efetuada em 04.10.2012 pela DG da DGEEC, cf. documentado no proc. de visto n.º 1742/2012.

⁽⁶¹⁾ Inf. (n.º 32/DSTSI/2012) remetida em anexo ao Of. do Gabinete do SEEAE n.º 5141, de 02.11.2012.

⁽⁶²⁾ Cf. teor do documento em que recaiu a autorização do SEEAE (de 23.10.2012) referida no texto, enviado em anexo ao Of. do seu Gabinete n.º 5141, de 02.11.2012. A mencionada autorização confinou-se à preparação das peças procedimentais do concurso, não abrangendo a sua abertura/lançamento, como clarificado pela DGEEC no p. I do documento anexo ao seu fax de 19.02.2013.

⁽⁶³⁾ Contrato (e aditamento) integrado no proc. de visto n.º 1742/2012 que, por força do disposto no art.º 85.º, n.º 1, da LOPTC, formou visto tácito em 07.02.2013.

⁽⁶⁴⁾ Sendo assim, a prestação dos serviços contratados teria início em 19.11.2012 e prolongar-se-ia até 19.06.2013.

⁽⁶⁵⁾ Resolução (n.º 22/2013) pub. no DR, 1.ª S., n.º 70, de 10.04.2013.



Tribunal de Contas

verbas do orçamento da DGEEC), para um período de 42 meses, e determinado o recurso ao concurso público internacional como procedimento a observar no quadro daquela aquisição.

4 – NORMAS LEGAIS APLICÁVEIS

4.1 - O GEPE e, depois, a DGEEC, integram o SNCP na qualidade de entidades compradoras vinculadas em relação às categorias de bens e serviços objeto de AQ celebrados pela ANCP, previamente definidas em portaria⁽⁶⁶⁾ (art.º 5.º, n.º 3, do DL n.º 37/2007, alterado pela Lei n.º 3-B/2010, de 28.04 e DL n.º 117-A/2012, de 14.06), como resulta do disposto nos art.ºs 3.º, n.º 2, do DL n.º 37/2007, de 19.02 (com as alterações antes indicadas) e 5.º, n.ºs 1 e 5, al. a), do Reg. n.º 330/2009, de 23.07⁽⁶⁷⁾.

4.2 - As entidades compradoras vinculadas encontram-se obrigadas a adquirir os bens e serviços abrangidos por tais categorias através da ANCP, sendo-lhes proibida⁽⁶⁸⁾ a adoção de procedimentos tendentes à sua contratação direta (art.ºs 5.º, n.º 4, do DL n.º 37/2007 e 8.º, n.º 1, do Reg. n.º 330/2009) sob pena de nulidade dos contratos posteriormente firmados (art.ºs 5.º, n.º 6, do DL n.º 37/2007 e 8.º, n.º 2, do Reg. n.º 330/2009).

4.3 - A aquisição, pelas entidades compradoras vinculadas, de bens e serviços objeto de AQ plurais [aludidos no art.º 252.º, n.º 1, al. b), do CCP], observa o procedimento constante do art.º 259.º do CCP, o qual se inicia com um convite, aos cocontratantes do AQ que reúnam as condições para os prestar, à apresentação de propostas, seguindo-se as formalidades previstas nos art.ºs 139.º e seguintes (com as necessárias adaptações) do mesmo Código.

4.4 - Os contratos de prestação de serviços celebrados pelas entidades adquirentes⁽⁶⁹⁾ ao abrigo do AQ formado na sequência do concurso (promovido pela ANCP) relativo a “*Serviços de comunicações de voz e dados em local fixo*” mencionado em 3.5 são reduzidos a escrito, como o impõe o art.º 19.º, n.º 1⁽⁷⁰⁾, do CE integrado naquele AQ [art.º 4.º, n.º 2, al. c), do CE].

4.5 - O art.º 24.º, n.º 1, al. e), do CCP legitima a adoção do procedimento de ajuste direto para a formação de quaisquer contratos quando a entidade adjudicante demonstre que, no

⁽⁶⁶⁾ Menção à Port. n.º 772/2008, de 06.08, cuja lista anexa foi revista e atualizada pelas portarias n.ºs 420/2009, de 20.04 (pub. no DR, 1.ª S., n.º 76, de 20.04.2009) e 103/2011, de 14.03 (pub. no DR, 1.ª S., n.º 51, de 14.03.2011). Segundo a lista anexa à citada Port. n.º 420/2009, os AQ abrangeriam, entre outras categorias de serviços, “*Serviço fixo terrestre e redes de dados*” (tendo por objeto principal “*Redes de comunicações e dados*” com os códigos CPV’s n.ºs 32400000-7:Redes e 64200000-8:Serviços de telecomunicações), a qual se manteve na lista anexa à Port. n.º 103/2011, que lhe sucedeu, por referência a “*Serviço de comunicações de voz e dados em local fixo*”.

⁽⁶⁷⁾ Regulamento que estabelece a disciplina aplicável ao SNCP, pub. no DR, 2.ª S., n.º 146, de 30.07.2009.

⁽⁶⁸⁾ Interdição passível de ser afastada mediante autorização prévia expressa do membro do Governo responsável pela área das finanças, precedida de proposta fundamentada da entidade compradora interessada (art.ºs 5.º, n.º 4, do DL n.º 37/2007, de 19.02 e 8.º, n.ºs 1 e 3, do Reg. n.º 330/2009, de 23.07).

⁽⁶⁹⁾ Configuram entidades adquirentes “*Qualquer das entidades que integram o Sistema Nacional de Compras Públicas (SNCP) como entidades compradoras vinculadas, nos termos do n.º 2 do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 37/2007, de 19 de Fevereiro, bem como qualquer das entidades compradoras voluntárias que venha a celebrar contratos de adesão com a ANCP, nos termos definidos no n.º 3 da mesma disposição legal, cujo objeto compreenda os serviços incluídos no presente acordo quadro*”, como explicitado no art.º 1.º, al. d), do CE que instruiu o concurso referenciado no texto supra.

⁽⁷⁰⁾ O aludido art.º 19.º, n.º 1, do CE dispõe que “*Os contratos de prestação de serviços celebrados ao abrigo do acordo quadro serão reduzidos a escrito e terão uma duração máxima de 2 (dois) anos a contar da data da sua assinatura, prorrogáveis por mais 1 (um) ano até ao limite máximo de 3 (três) anos*”.



mercado, por razões técnicas, apenas determinada empresa se encontra habilitada a executar os serviços/obras pretendidos.

4.6 - Em 2011, a celebração, pelo Estado, de contratos de locação e aquisição de bens móveis e de serviços de valor igual ou superior a € 125.000,00 encontrava-se sujeita a prévia realização de concurso público ou concurso limitado por prévia qualificação de âmbito comunitário, cf. resulta do disposto no art.º 20.º, n.º 2, do CCP, conjugado com o limiar indicado no art.º 7.º, al. a), da Diretiva 2004/18/CE, de 31.03.2004, atualizado pelo art.º 2.º, n.º 1, al. a), do Reg. (CE) n.º 1177/2009, da Comissão, de 30.11.2009⁽⁷¹⁾.

4.7 - Em regra, os contratos públicos são celebrados por escrito através da elaboração e assinatura de um clausulado em suporte papel ou informático, cf. decorre do prescrito no art.º 94.º, n.º 1, do CCP.

4.8 - A realização de despesas plurianuais com a aquisição (entre outros) de bens e serviços cujos montantes excedam, em cada um dos anos seguintes ao da sua contração, o limite de € 99.760,00, carece de prévia autorização, como decorre do disposto nos art.ºs 22.º, n.º 1, do RAFE e 42.º, n.º 6, da LEO, a conferir em portaria conjunta dos ministros das finanças e da tutela, cf. art.ºs 25.º do RAFE, 45.º, n.º 2, da LEO, 12.º, n.º 1, do DL n.º 29-A/2011, de 01.03⁽⁷²⁾ e 22.º, n.º 1, do DL n.º 197/99, de 08.06 [este último mantido em vigor pelo art.º 14.º, n.º 1, al. f), do DL n.º 18/2008, de 29.01].

4.9 - A realização de despesas com a aquisição de bens e serviços pela administração direta do Estado carece de autorização, a proferir em momento prévio ou contemporâneo à assunção do(s) compromisso(s) contratual(ais) pelo órgão ou agente que, nos termos do art.º 17.º do DL n.º 197/99, de 08.06 [mantido em vigor por força do estatuído no art.º 14.º, n.º 1, al. f), do DL n.º 18/2008, de 29.01] for legalmente competente para o efeito, como resulta do disposto nos art.ºs 22.º, n.º 1, do RAFE e 42.º, n.º 6, da LEO.

4.10 – A decisão de contratar deverá ser precedida, no plano contabilístico, do registo dos correspondentes encargos prováveis na respetiva dotação orçamental, como exigido no art.º 13.º do RAFE e em normas inseridas nos diplomas legais anuais que regulam a execução dos orçamentos do Estado (como as normas dos art.ºs 10.º do DL n.º 32/2012, de 13.02, e 9.º do DL n.º 36/2013, de 11.03).

4.11 – Em momento prévio ou contemporâneo à outorga do contrato ou documento equivalente, deverá proceder-se à escrituração dos respetivos compromissos ou encargos assumidos, cf. decorre do disposto nos art.ºs 10.º, n.º 1, al. c), e 11.º, n.º 1, do RAFE complementados, em 2011, pelo estatuído no art.º 11.º, n.º 2, do DL n.º 29-A/2011, de 01.03,

⁽⁷¹⁾ Regulamento (n.º 1177/2009) pub. no JOUE, série L, n.º 314, de 01.12.2009. Em 2012, o valor indicado (€ 125.000,00) foi elevado para € 130.000,00, cf. art.º 2.º, n.º 1, al. a), do Reg. (UE) n.º 1251/2011, da Comissão, de 30.11.2011 (pub. no JOUE, série L, n.º 319, de 02.12.2011).

⁽⁷²⁾ O DL n.º 29-A/2011, de 01.03, estabeleceu as normas necessárias à execução do OE para 2011, dispondo o seu art.º 12.º, n.º 1, que “As assunções de encargos plurianuais, independentemente da forma jurídica que revistam, incluindo a reprogramação de projetos inscritos no PIDDAC, contratos de locação financeira, contratos de cooperação técnica e financeira com os municípios e parcerias público-privadas são sujeitas a autorização do membro do Governo responsável pela área das finanças”.



Tribunal de Contas

e, em 2012, pelo regime transitório⁽⁷³⁾ estabelecido nos art.ºs 4.º, n.º 4, e 84.º, n.º 2, do DL n.º 32/2012, de 13.02.

4.12 – No âmbito do regime transitório referido no número anterior, a assunção de compromissos foi condicionada à prévia emissão de um “*número de compromisso válido e sequencial*”, cf. art.ºs 4.º, n.º 3, al. c), e 84.º, n.º 3, do DL n.º 32/2012, de 13.02 (cuja inexistência determina a nulidade do contrato, cf. teor do citado art.º 84.º, n.º 3) a fim de possibilitar a verificação da existência de fundos disponíveis suficientes para os satisfazer, como decorre do positivado nos seus art.ºs 4.º, n.º 2, e 84.º, n.º 1.

5 – ILEGALIDADES DETETADAS

5.1 – ILEGALIDADES APURADAS NO ÂMBITO DOS CONTRATOS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS CELEBRADOS EM 19.05.2011

5.1.1 - Os factos descritos em 3.10 e 3.11 evidenciam que o GEPE recorreu ao ajuste direto prescrito no art.º 24.º, n.º 1, al. e), do CCP, sem que estivessem reunidos os pressupostos legais exigidos para o efeito — nomeadamente, que a PT era, em virtude da tecnicidade própria da atividade económica em causa, a única empresa existente no mercado tecnicamente apta ou habilitada a prestar os serviços pretendidos — o que determinou a preterição da contratação centralizada pela ANCP nos termos impostos pelos art.ºs 5.º, n.º 4, do DL n.º 37/2007, de 19.02 (alterado pela Lei n.º 3-B/2010, de 28.04) e 8.º, n.º 1, do Reg. n.º 330/2009, de 23.07, do procedimento aludido no art.º 259.º, n.ºs 1 e 3, do CCP e dos valores tutelados pelos princípios da legalidade, igualdade e concorrência⁽⁷⁴⁾, positivados nos art.ºs 266.º, n.º 2, da CRP, 3.º, n.º 1 e 5.º, n.º 1, do CPA e 1.º, n.º 4, do CCP.

5.2 – ILEGALIDADES APURADAS NO QUADRO DO ACORDO EXTRAJUDICIAL INCLUSO NO PROC. DE VISTO N.º 622/2012

5.2.1 - A compreensão das ilegalidades adiante mencionadas impõe a prévia exposição do enquadramento jurídico conferido à relação subjacente ao acordo de transação indicado em 3.27 — acordo cuja noção e limites constam dos art.ºs 1248.º e 1249.º do CC, que a seguir se transcrevem:

Artigo 1248.º

Noção

1. Transação é o contrato pelo qual as partes previnem ou terminam um litígio mediante recíprocas concessões.
2. As concessões podem envolver a constituição, modificação ou extinção de direitos diversos do direito controvertido.

⁽⁷³⁾ Cf. resulta do disposto no art.º 92.º do DL n.º 32/2012, de 13.02 (diploma que definiu as disposições necessárias à execução do OE para 2012), tendo o aludido regime transitório caducado com o início da vigência da Lei n.º 8/2012, de 21.02 (denominada Lei dos Compromissos e dos Pagamentos em Atraso).

⁽⁷⁴⁾ Concorrência entre os cocontratantes do AQ indicado em 3.5 considerando que, para a celebração de contratos ao seu abrigo, as entidades adjudicantes devem convidar a apresentar proposta todos aqueles que reúnam as condições necessárias para a execução das prestações objeto de tais contratos, cf. art.º 259.º, n.º 1, do CCP. No mesmo sentido, vide Ac. da 1.ª Secção (1.ª instância) do TC n.º 26/2010, de 13.07, proferido no proc. de visto n.º 585/2010.



Artigo 1249.º

Matérias insuscetíveis de transação

As partes não podem transigir sobre direitos de que lhes não é permitido dispor, nem sobre questões respeitantes a negócios jurídicos ilícitos.

5.2.2 - A transação é assim “*o contrato administrativo pelo qual a administração e outra parte (normalmente um particular, mas eventualmente uma outra pessoa coletiva administrativa) regulam os termos de resolução de um litígio efetivo ou potencial, tipicamente mediante concessões recíprocas*”⁽⁷⁵⁾, sendo a sua celebração, pela Administração, genericamente aceitável⁽⁷⁶⁾ ao abrigo da autonomia contratual pública de que dispõe nos termos e com os limites fixados no art.º 278.º do CCP. No caso vertente, trata-se de uma transação extrajudicial ou preventiva que, de acordo com a definição legal transcrita, terá de ter por fim prevenir (de modo contratual) a verificação duma situação controvertida (“litígio”) e por objeto concessões recíprocas das partes, suscetíveis de gerar quer a constituição de obrigações, quer a modificação ou extinção de obrigações preexistentes.

5.2.3 - Da Inf. da DGEEC n.º 10/DSSTI/2012, de 23.03.2012, e do acordo sub judice, citados, respetivamente, em 3.25 e 3.27, extrai-se que a relação jurídica material subjacente à transação radica nos serviços prestados pela PT entre 27.07.2011 e 16.03.2012 em benefício do MEC, geradora de um enriquecimento sem causa justificativa no património deste e de um empobrecimento na esfera patrimonial daquele, computado em € 3.731.898,66 (sem IVA). A fonte da obrigação da atribuição desta compensação financeira alicerçou-se, assim, no instituto do enriquecimento sem causa, previsto no art.º 473.º e seguintes do CC, salientando-se o positivado naquele art.º 473.º e nos art.ºs 474.º e 479.º, n.º 1, seguidamente reproduzidos:

Artigo 473.º

Princípio geral

1. Aquele que, sem causa justificativa, enriquecer à custa de outrem é obrigado a restituir aquilo com que injustamente se locupletou.
2. A obrigação de restituir, por enriquecimento sem causa, tem de modo especial por objeto o que for indevidamente recebido, ou o que for recebido por virtude de uma causa que deixou de existir ou em vista de um efeito que não se verificou.

Artigo 474.º

Natureza subsidiária da obrigação

Não há lugar à restituição por enriquecimento, quando a lei facultar ao empobrecido outro meio de ser indemnizado ou restituído, negar o direito à restituição ou atribuir outros efeitos ao enriquecimento.

Artigo 479.º

Objeto da obrigação de restituir

1. A obrigação de restituir fundada no enriquecimento sem causa compreende tudo quando se tenha obtido à custa do empobrecido ou, se a restituição em espécie não for possível, o valor correspondente.
2. (...)

⁽⁷⁵⁾ Cf. Marcelo Rebelo de Sousa e André Salgado de Matos in *Direito Administrativo Geral*, Tomo III, Dom Quixote, 2007, págs. 303 e 304.

⁽⁷⁶⁾ No sentido da admissibilidade, pela doutrina, de transações administrativas vide, entre outros, João Taborda da Gama em artigo (denominado “Contrato de Transação no Direito Administrativo e Fiscal”) pub. nos *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Inocêncio Galvão Telles*, Vol. V, Almedina (2003), em especial págs. 658 e 659, e Mark Bobela-Mota Kirkby in *Contratos sobre o Exercício de Poderes Públicos*, Coimbra Editora, 2011, págs. 328 e 329. A Procuradoria-Geral da República também se pronunciou favoravelmente à admissibilidade de tais transações, cf. seu Parecer n.º 12/2003, de 07.06.2003, pub. no DR, 2.ª S., n.º 164, de 18.07.2003.



Tribunal de Contas

5.2.4 - Todavia, considerando a subsidiariedade do citado instituto (cf. art.º 474.º do CC) e os factos apurados, observa-se que a fonte da obrigação de restituição ampara-se, na sua génese, num negócio (informal) formado por declarações negociais tácitas, reveladas pelos comportamentos concludentes⁽⁷⁷⁾ das partes, como evidenciado pelos aspetos que se seguem:

- a) As partes (pública e privada) estavam cientes de que os contratos celebrados em 19.05.2011 (referidos em 3.13) cessavam os seus efeitos em 11.06.2011, como o comprovam as diligências desenvolvidas pelo GEPE a partir de 31.05.2011 (enumeradas em 3.14 e 3.15), que culminaram com as adjudicações apontadas em 3.16, posteriormente “*substituídas*” pelos 2 acordos de transação indicados em 3.23, destinados a compensar a PT pelos serviços efetuados no período (de 12.06.2011 a 26.07.2011) abrangido pelas aludidas adjudicações, que ficaram sem efeito pelos motivos expressos em 3.17;
- b) Após o termo do prazo (26.07.2011) dos acordos indicados em 3.23, coincidente com a data do conhecimento do insucesso do procedimento (realizado ao abrigo do AQ) referido em 3.20, “*Era então intenção do Ministério da Educação proceder à abertura de um procedimento pré-contratual de **ajuste direto** e à contratação de novos serviços, com o mesmo objeto, que abrangessem um período previsível de 9 meses, desde 27 de julho de 2011 (...) Sucede que o procedimento pré-contratual referido não chegou a ser aberto, não obstante a PT Comunicações, S.A., ter continuado a prestação de serviços em causa*”, cf. expresso na Inf. da DGEEC n.º 12/DSSTI/2012 e reafirmado, com ligeiras alterações, na Inf. n.º 23/DSSTI/2012⁽⁷⁸⁾. Atente-se que, apesar da ulterior ausência de formalização do alegado ajuste direto, o MEC obteve (em 25.11.2011, cf. indicado em 3.24) autorização para contratar tais serviços fora do AQ referenciado em 3.5;
- c) A “*PT Comunicações, S.A. continuou a prestar os serviços após 27 de julho de 2011, tendo estes sido **aceites** pelo Ministério da Educação*”, cf. consta na carta da PT⁽⁷⁹⁾ (sem ref.^a), datada de 28.11.2011, enviada ao SEEA.

5.2.5 - Saliente-se ainda que o “enriquecimento” subjacente ao acordo ocorreu durante um período de tempo relativamente longo — de 27.07.2011 a 16.03.2012 —, correspondente a 7 meses e 18 dias. Ora, os comportamentos ativos — prestação dos serviços pela PT e sua aceitação pelo MEC — manifestados pelas partes naquele período e, adiante-se, no período subsequente a 16.03.2012 (apontado em 3.28, 3.30 e 3.31), não se afiguram conciliáveis com um hipotético desconhecimento de inexistência de qualquer vínculo contratual nem, ante a significativa duração do período assinalado, com a “*ausência de causa justificativa*”⁽⁸⁰⁾ exigida no art.º 473.º, n.º 1, do CC. Na verdade, tais comportamentos só são justificáveis ou plausíveis à luz duma aparente relação jurídica, de natureza contratual, tacitamente constituída entre as partes pelas condutas antes mencionadas, alegadamente ditadas pelo interesse público em

⁽⁷⁷⁾ O “comportamento concludente” é delimitado por Paulo Mota Pinto “*como restrito às condutas das quais se pode inferir uma declaração negocial em atenção às circunstâncias e restrito, portanto, às declarações «tácitas»* [alusão às declarações referidas na 2.ª parte do n.º 1 do art.º 217.º do CC]. *Abrange-se apenas o comportamento no qual não se emprega a linguagem como meio de manifestação da vontade, e as «regras de concludência» aqui em questão são aquelas que permitem a ilação de existência de um significado*”, cf. autor citado in *Declaração Tácita e Comportamento Concludente no Negócio Jurídico*, Almedina (1995), pág. 750.

⁽⁷⁸⁾ Menção às informações da DGEEC n.ºs 12/DSSTI/2012, de 17.04.2012 e 23/DSSTI/2012, de 26.07.2012, aludidas em 3.28 e 3.31.

⁽⁷⁹⁾ Carta remetida pela DGEEC em anexo (n.º 3) aos esclarecimentos prestados em 01.04.2013.

⁽⁸⁰⁾ Ou seja, a ausência de fonte ou de fonte válida da deslocação patrimonial verificada.



manter, sem interrupções, o fornecimento daqueles serviços. O referido é reforçado pelo seguinte:

- i) No período compreendido entre o início (em 27.07.2011) da execução dos serviços versados no acordo e a data da sua outorga (em 04.04.2012) não foi lançado qualquer procedimento tendente à aquisição de novos serviços (cf. se declara no *considerando* formulado sob a letra “J” daquele acordo), o que só sucedeu cerca de um ano após o início daquela execução com a autorização, em 03.08.2012, para contratar ao abrigo do AQ, como mencionado em 3.32;
- ii) O texto do citado acordo extrajudicial não espelha a existência de qualquer situação controvertida entre as partes (dum litígio, como exigido no art.º 1248.º, n.º 1, do CC) quer quanto à relação jurídica material (prestação de certos serviços por uma das partes), quer ao direito de crédito (e seu *quantum*) reconhecido à PT⁽⁸¹⁾. Anote-se ainda que o mesmo (acordo) não especifica⁽⁸²⁾ quantitativa e qualitativamente as pretensões reclamadas por cada uma das partes e respetivas cedências o que, objetivamente, não permite determinar se aquelas são ou não “*manifestamente desproporcionadas*”, cf. art.º 281.º do CCP;
- iii) Os serviços (e respetivos custos) objeto do acordo extrajudicial *sub judice* são tecnicamente distintos⁽⁸³⁾ dos integrados no contrato e no adicional indicados, respetivamente, em 3.2 e 3.4 e qualitativamente diferenciados (em parte) dos contratos especificados em 3.13⁽⁸⁴⁾.

5.2.6 - O exposto permite legitimamente concluir que as partes atuaram como se entre elas existisse um contrato (ou negócio jurídico), formado por declarações negociais tácitas materializadas, in casu, no fornecimento dos serviços pela PT e sua sequente aceitação pelo MEC. Sustentar-se entendimento diverso — isolando o “enriquecimento” verificado do circunstancialismo preexistente [em particular, da anterior celebração de 2 acordos (resumidos em 3.23) de natureza idêntica ao acordo incluso no proc. de visto 622/2012] e contemporâneo [não promoção de qualquer procedimento pré-contratual relativo aos serviços] a esse mesmo “enriquecimento” e abstraindo da sua duração — não só não é juridicamente viável⁽⁸⁵⁾, como levaria a concluir, eventualmente, por situações de fraude à lei⁽⁸⁶⁾, operacionalizadas pela

⁽⁸¹⁾ Saliente-se que, quanto ao requisito das “*concessões recíprocas*” exigido no art.º 1248.º, n.º 1, do CC, o Gabinete do SEEAE declarou que aquelas corresponderam à não petição, pela PT, dos juros que lhe seriam devidos nos termos do art.º 806.º do CC, cf. p. 7 do seu Of. n.º 2793, de 22.06.2012. Anote-se que, ante o instituto invocado pelo MEC (enriquecimento sem causa), este só teria de pagar juros se tivesse conhecimento da falta de causa do seu enriquecimento, cf. art.º 480.º, al. b), do CC o que, ante o argumentado no texto (existência de uma relação contratual informal), não é sustentável.

⁽⁸²⁾ A especificação mencionada no texto consta apenas no p. 7 do Of. do Gabinete do SEEAE n.º 2793, de 22.06.2012, sendo que os preços considerados no acordo extrajudicial objeto do proc. de visto n.º 622/2012 foram negociados *ex novo*, dado que “*as características técnicas dos serviços prestados após julho de 2011 foram diferentes – menos exigentes – do que as previstas no contrato celebrado em novembro de 2008 e no subsequente aditamento*”, cf. expresso na al. c) do Of. do Gabinete do SEEAE n.º 4513, de 25.09.2012.

⁽⁸³⁾ Cf. declarado pelo SEEAE na al. c) do Of. do seu Gabinete n.º 4513, de 25.09.2012.

⁽⁸⁴⁾ Como se conclui, em particular, do confronto das características do serviço de Internet a fornecer ao abrigo do procedimento de ajuste direto n.º 1/ME – PTE/2011 nos termos determinados no Desp. do DG do GEPE de 16.05.2011 (resumido em 3.12), com as características dos (serviços) abrangidos pelo acordo indicado em 3.27, detalhadas no p. 7 do Of. do Gabinete do SEEAE n.º 2793, de 22.06.2012. Do exposto naquele p. 7, verifica-se que a capacidade de débito de acesso à Internet, além de ser distinta nos dias úteis e nos dias não úteis (a que acrescem os períodos de férias escolares), também foi diferente nos períodos decorridos entre 27.07.2011 e 31.12.2011 e 01.01.2012 e 16.03.2012.

⁽⁸⁵⁾ Por impor a desconsideração dos factos subjacentes à relação jurídica instituída entre as partes.

⁽⁸⁶⁾ Mais precisamente, de negócio em fraude à lei, definido por Manuel de Andrade como “*aqueles [negócios] que procuram contornar ou circunvir uma proibição legal, tentando chegar ao mesmo resultado por caminhos diversos*” (continua na pág. seguinte)



Tribunal de Contas

celebração de transações administrativas⁽⁸⁷⁾, prática denunciada por Mark Bobela-Mota Kirby ao sinalizar que *“a celebração de acordos compositivos de transação (...) só será de admitir em situações em que, efetivamente, existam dúvidas fundadas sobre a solução jurídica correta, não podendo, nesse sentido, servir de amparo à preguiça ou incompetência administrativas, ou de fachada a verdadeiras liberalidades não autorizadas ou consentidas aos particulares, nem, por outro lado, fundar qualquer atentado contra lei expressa com base no consenso do particular”*⁽⁸⁸⁾, como será o caso de acordos que protagonizem um mero instrumento a que as entidades adjudicantes recorrem para se furtarem ilicitamente das regras da concorrência.

5.2.7 - Firmado o entendimento de que o “enriquecimento” inerente ao acordo resumido em 3.27 emerge dum contrato informal estabelecido entre as partes nos termos e pelos fundamentos anteriormente explanados, conclui-se, relativamente ao citado contrato, que:

- a) A despesa plurianual subjacente aos serviços abrangidos pelo aludido contrato careceu de prévia autorização, em discordância com o disposto nas normas especificadas em 4.8, colidindo ainda com os valores tutelados pelos princípios da legalidade e da prossecução do interesse público consagrados nos art.^{os} 266.º, n.^{os} 1 e 2, da CRP e 3.º, n.º 1, e 4.º, do CPA;
- b) A sua formação não foi precedida de prévia decisão de contratar nem de qualquer procedimento pré-contratual, designadamente, de concurso público ou do concurso limitado por prévia qualificação de âmbito comunitário, cf. o impunha o disposto no art.º 20.º, n.º 2, do CCP nos termos indicados em 4.6 ante o valor (€ 3.731.898,66, sem IVA) dos serviços por ele abrangidos. Um breve parênteses para clarificar que, não obstante o MEC ter obtido autorização (em 25.11.2011, cf. sinalizado em 3.24) para contratar tais serviços à margem do AQ aludido em 3.5 através do *“lançamento de um procedimento por ajuste direto à entidade que presta atualmente o serviço, por ser a única que reúne as condições técnicas e operacionais para garantir a continuidade dos serviços”*⁽⁸⁹⁾, o recurso àquele procedimento (ajuste direto) com base nas razões invocadas não colhe por motivos idênticos aos expendidos nos n.^{os} 8.1.2 a 8.1.5, adiante apresentados, que aqui se dão por reproduzidos. Prosseguindo, o não cumprimento de um dos procedimentos primeiramente indicados ofende ainda os princípios da legalidade, da igualdade e da concorrência vertidos nos art.^{os}

dos que a lei designadamente previu e proibiu (...)”, cf. autor citado in Teoria Geral da Relação Jurídica, Almedina, 1974, Vol. II (pág. 337). No mesmo sentido, vide Fernando Augusto Cunha de Sá, in Abuso do Direito, Almedina, 1997, págs. 532 e 533 (“Fundamentalmente, pode dizer-se que estamos perante fraude à lei quando alguém procura subtrair-se à aplicação de certo preceito imperativo, mas ao mesmo tempo realizar o interesse que por ele é proibido prosseguir, através do recurso inusitado a outros tipos legais”) e Pedro Pais Vasconcelos, que define a fraude à lei como a colisão indireta do conteúdo contratual com a lei injuntiva (“através da adoção de comportamentos humanos que, não colidindo formalmente com a lei e não sendo, portanto, diretamente ilegais, permitem ao seu autor obter o resultado indesejado pela lei ou evitar o resultado por ele almejado”), cf. expresso por aquele autor na obra Teoria Geral do Direito Civil, Almedina, 2005, pág. 430. A lei “defraudada” corresponderia, in casu, às normas que estabelecem a disciplina aplicável à contratação pública, constantes na parte II do CCP.

⁽⁸⁷⁾ Registe-se que, além das 3 transações administrativas assinaladas no relatório (em 3.23 e 3.27), constatou-se que o GEPE celebrou (em 30.06.2010) um acordo similar com a *Microsoft Ireland Operations Limited*, que teve por objeto a atribuição, àquela empresa, de uma compensação financeira (no valor de € 1.155.043,30) pela utilização de programas informáticos entre 01.09.2009 e 30.06.2010 após a caducidade dos respetivos contratos de licenciamento (dos programas/software). O acordo mencionado integra o proc. de visto n.º 1068/2010, tendo sido visado pelo TC em 04.11.2010.

⁽⁸⁸⁾ Cf. autor citado in *Contratos sobre o Exercício de Poderes Públicos*, Coimbra Editora, pág. 329.

⁽⁸⁹⁾ Como declarado no Of. da ANCP de 18.11.2011, no qual recaiu a autorização concedida pela SETF em 25.11.2011 (Desp. n.º 1549-SETF), apontada em 3.24.



- 81.º, al. f), e 266.º, n.º 2, da CRP, 3.º, n.º 1 e 5.º, n.º 1, do CPA e 1.º, n.º 4, do CCP;
- c) A despesa inerente aos serviços objeto do referido contrato informal careceu de autorização, em oposição ao positivado nos art.ºs 22.º, n.º 1, do RAFE e 42.º, n.º 6, da LEO, contrariando ainda os princípios da legalidade e da prossecução do interesse público constantes dos art.ºs 266.º, n.ºs 1 e 2, da CRP e 3.º, n.º 1, e 4.º, do CPA;
- d) Não foi reduzido a escrito, em violação do estatuído no art.º 94.º, n.º 1, do CCP.

5.2.8 – A desformalização verificada na formação e conclusão da aquisição sub judice determinou, no plano contabilístico, a não realização do registo dos respetivos encargos prováveis na correspondente dotação orçamental (cabimento prévio), em discordância com o disposto no art.º 13.º do RAFE, bem como o não registo do ulterior compromisso ou encargos assumidos, cf. exigido nos art.ºs 10.º, n.º 1, al. c) e 11.º, n.º 1, do RAFE e 11.º, n.º 2, do DL n.º 29-A/2011, de 01.03.

5.2.9 - Por último, anota-se que o acordo de transação indicado em 3.27 enferma de invalidade nos termos previstos no art.º 284.º, n.º 1, do CCP, considerando que a “compensação” dos serviços prestados ao abrigo do sobredito contrato informal — também ele inválido nos termos dos art.ºs 283.º, n.º 1, e 284.º, n.º 2, do CCP em consequência das ilegalidades explicitadas nas anteriores alíneas b) e d) do n.º 5.2.7 — deveria pautar-se pelo regime da invalidade dos negócios jurídicos constante no art.º 289.º, n.º 1, do CC⁽⁹⁰⁾ ante a subsidiariedade do instituto do enriquecimento sem causa, prescrita no art.º 474.º, do CC.

5.3 – ILEGALIDADES APURADAS NO QUADRO DOS SERVIÇOS PRESTADOS ENTRE 17.03.2012 E 18.11.2012

5.3.1 - As ilegalidades adiante indicadas assentam num conjunto de situações que, complementadas com informação prestada pela DGEEC no processo, concorrem para a formação da convicção de que aquela Direção-Geral constituiu nova relação contratual informal com a PT no período subsequente a 16.03.2012 em termos análogos aos explicitados em 5.2.

5.3.2 - Assim, não obstante o acordo indicado em 3.27 limitar a compensação financeira nele prevista aos serviços fornecidos pela PT entre 27.07.2011 e 16.03.2012, aquela empresa continuou a disponibiliza-los após a data referida em último (16.03.2012) com o conhecimento e anuência (tácita) da DGEEC e da tutela, como resulta da factualidade descrita em 3.28, 3.30 e 3.31. A mencionada disponibilização subsistiu até vésperas do início do fornecimento dos serviços objeto do contrato⁽⁹¹⁾ assinalado em 3.34, ou seja, até 18.11.2012, como confirmado pela DGEEC no p. H (n.º 24) do documento anexo ao seu fax de 19.02.2013.

⁽⁹⁰⁾ O n.º 1 do art.º 289.º do CC estatui que “*Tanto a declaração de nulidade como a anulação do negócio têm efeito retroativo, devendo ser restituído tudo o que tiver sido prestado ou, se a restituição em espécie não for possível, o valor correspondente*”. Sobre a determinação do regime aplicável (enriquecimento sem causa versus regime da invalidade do negócio jurídico) nos casos de invalidade de contratos administrativos vide, entre outros, o Ac. do STA, de 18.02.2010, proferido no proc. n.º 0379/07 (disponível para consulta em www.dgsi.pt), incidente sobre a oposição de dois arestos daquele tribunal que versaram sobre os efeitos da nulidade de contratos de empreitada de obras públicas não reduzidos a escrito.

⁽⁹¹⁾ Contrato outorgado com a PT em 30.10.2012, nos termos do qual o início da prestação dos serviços adquiridos teria de ter lugar no prazo de 21 dias a contar da data da sua celebração, ou seja, em 19.11.2012.



Tribunal de Contas

5.3.3 - Como decorre, entre outros, do disposto nos art.^{os} 217.º e 219.º, do CC, o direito privado ou comum consente, para uma pluralidade de negócios jurídicos (negócios não formais ou consensuais), que a sua formação e conclusão resulte de declarações de vontade exteriorizadas pelas partes de forma expressa ou tácita, traduzindo-se esta última num comportamento negocial dirigido em certo sentido (como proposta ou aceitação) – já mencionado no relatório na alusão feita a(os) “comportamento(s) concludente(s)”. “A pessoa pode nem sequer ter-se apercebido de que o seu comportamento ou as suas declarações causavam na contraparte esse convencimento de que foi celebrado um contrato: no limite, se o convencimento é legítimo, o ordenamento jurídico reconhece que houve contrato, em homenagem, no fundo, ao princípio da tutela da confiança, também pertencente à teoria geral do contrato e acolhido pelo direito público (cf. entre nós o art.º 6.º-A do CPA)”, observa Miguel Assis Raimundo⁽⁹²⁾. Ora, só à luz de “convencimento” similar se explica que, durante um período de tempo relativamente longo — correspondente a 8 meses (de 17.03.2012 a 18.11.2012) —, a PT tenha fornecido, de forma ininterrupta, os serviços em questão e a DGEEC os tenha aceite ou permitido que as escolas e os organismos centrais, regionais e tutelados do MEC deles tenham beneficiado. Todavia, a Administração não dispõe de uma liberdade contratual⁽⁹³⁾ análoga à que assiste aos particulares nos contratos que celebram entre si, reconhecida pelo direito privado (cf. art.º 405.º, do CC), como decorre, entre outras, das normas constantes nos art.^{os} 1.º, n.º 2, 2.º e 16.º, do CCP.

5.3.4 - Por conseguinte, e assente que as partes firmaram, através das sobreditas condutas, um contrato informal respeitante aos serviços prestados pela PT no hiato temporal transcorrido entre 17.03.2012 e 18.11.2012, conclui-se, relativamente ao citado contrato, que:

- a) A sua formação não foi antecedida de prévia decisão de contratar nem do procedimento adjudicatório regulado no art.º 259.º, n.^{os} 1 e 3, do CCP, a desenvolver no âmbito da contratação centralizada gerida pela ANCP, como o impunha o disposto nos art.^{os} 5.º, n.º 4, do DL n.º 37/2007, de 19.02 (alterado pela Lei n.º 3-B/2010, de 28.04) e 8.º, n.º 1, do Reg. n.º 330/2009, de 23.07, ofendendo ainda o postulado pelos princípios da legalidade, igualdade e concorrência, vertidos nos art.^{os} 266.º, n.º 2, da CRP, 3.º, n.º 1, e 5.º, n.º 1, do CPA e 1.º, n.º 4, do CCP;
- b) A despesa⁽⁹⁴⁾ inerente aos serviços objeto do mencionado contrato informal careceu de prévia autorização, em desconformidade com o positivado nos art.^{os} 22.º, n.º 1, do RAFE e 42.º, n.º 6, da LEO, colidindo ainda com os valores tutelados pelos princípios da legalidade e da prossecução do interesse público constantes dos art.^{os} 266.º, n.^{os} 1 e 2, da CRP e 3.º, n.º 1, e 4.º, do CPA;
- c) Não foi reduzido a escrito, em violação do estatuído no art.º 19.º, n.º 1, do CE integrado no AQ relativo a “*Serviços de comunicações de voz e dados em local fixo*”, referido em 3.5;

5.3.5 – A assinalada desformalização da relação contratual estabelecida entre as partes implicou, ainda, o seguinte:

⁽⁹²⁾ Cf. autor citado in *A Formação dos Contratos Públicos – Uma concorrência ajustada ao interesse público*, Edições AAFDL, 2013, pág. 615.

⁽⁹³⁾ Entre as dimensões do aludido princípio da liberdade contratual salientam-se as concernentes à liberdade de escolha do cocontratante e de celebrar (ou não) o contrato.

⁽⁹⁴⁾ O valor total da despesa aludida no texto supra não foi determinado. Porém, em 24.08.2012 (cerca de 5 meses após o início da prestação de serviços), a PT reclamava já a quantia de € 2.414.766,00, cf. se deu conta em 3.30.



- a) A não realização do registo contabilístico dos respetivos encargos prováveis na correspondente dotação orçamental (cabimento prévio), como exigido nos art.^{os} 13.º do RAFE e 10.º do DL n.º 32/2012, de 13.02;
- b) O não registo do subsequente compromisso ou encargos assumidos, imposto pelos art.^{os} 10.º, n.º 1, al. c) e 11.º, n.º 1, do RAFE e 4.º, n.º 4 e 84.º, n.º 2, do DL n.º 32/2012, de 13.02 — identificado através da prévia atribuição de um número (de compromisso) válido e sequencial, cf. art.^{os} 4.º, n.º 3, al. c) e 84.º, n.º 3, do referido DL n.º 32/2012;
- c) A não verificação, antes da assunção do compromisso, da existência de fundos disponíveis bastantes para o satisfazer, como exigido nos art.^{os} 4.º, n.º 2 e 84.º, n.º 1, do mencionado DL n.º 32/2012.

6 – INFRAÇÕES FINANCEIRAS DETETADAS

Na exposição efetuada no número anterior (5) foram evidenciadas situações violadoras de normas legais e regulamentares que, à luz do disposto no art.º 65.º da LOPTC, configuram infrações financeiras e, como tal, são suscetíveis de gerar responsabilidade financeira sancionatória nos termos previstos na mesma disposição legal — imputável ao(s) agente(s) da(s) infração(ões) determinado(s) em função das regras constantes dos art.^{os} 61.º e 62.º da mesma lei (aplicáveis *ex vi* seu art.º 67.º, n.º 3).

Seguidamente, enunciam-se os factos constitutivos das ilegalidades detetadas e correspondentes infrações, constando no anexo I do relatório o mapa destas (infrações) e, no seu anexo II, os atos de delegação de competência⁽⁹⁵⁾ referenciados nos números subsequentes.

6.1 - A violação do estatuído no art.º 24.º, n.º 1, al. e), do CCP nos termos evidenciados em 5.1 e 8.1 (adiante apresentado) e consequente preterição da contratação centralizada pela ANCP (atual ESPAP, I.P), exigida pelas normas dos art.^{os} 5.º, n.º 4, do DL n.º 37/2007, de 19.02 (alterado pela Lei n.º 3-B/2010, de 28.04) e 8.º, n.º 1, do Reg. n.º 330/2009, de 23.07, de acordo com o procedimento prescrito no art.º 259.º, n.ºs 1 e 3, do CCP, configura a infração financeira tipificada no art.º 65.º, n.º 1, al. b), da LOPTC, com as alterações introduzidas até à Lei n.º 3-B/2010, de 28.04 (uma infração por contrato).

6.2 - A infração antes mencionada é imputável ao(s) agente(s) que autorizou(aram) a realização de despesas e a assunção de compromissos em divergência com as normas legais e regulamentares supra identificadas, cf. resulta do disposto nos art.^{os} 61.º e 62.º da LOPTC.

6.3 - A não obtenção (por inação), dos ministros das finanças e da tutela, de prévia autorização da despesa plurianual subjacente ao contrato informal ajustado entre as partes nos moldes explicitados em 5.2 (inerente ao acordo descrito em 3.27), exigida pelas normas indicadas em 4.8 e na alínea a) do n.º 5.2.7 do relatório, integra o ilícito financeiro tipificado no art.º 65.º, n.º 1, al. b), da LOPTC, com as alterações introduzidas até à Lei n.º 3-B/2010, de 28.04.

⁽⁹⁵⁾ São ainda identificados no quadro incluso no anexo II os atos de nomeação dos responsáveis indiciados.



Tribunal de Contas

6.4 - A preterição, por omissão, do concurso público ou do concurso limitado por prévia qualificação de âmbito comunitário na formação do contrato informal concertado entre as partes nos termos evidenciados em 5.2 (subjacente ao acordo descrito em 3.27) e sua ulterior não redução a escrito — formalidades impostas pelas normas especificadas nas alíneas b) e d) do n.º 5.2.7 do relatório — integram a infração financeira descrita no art.º 65.º, n.º 1, al. b), da LOPTC, com as alterações introduzidas até à Lei n.º 3-B/2010, de 28.04⁽⁹⁶⁾.

6.5 - A ausência (por omissão) de autorização da despesa inerente ao contrato informal aludido em 5.2, exigida pelo preceituado nos art.ºs 22.º, n.º 1, do RAFE e 42.º, n.º 6, da LEO, em sintonia com os princípios indicados na alínea c) do n.º 5.2.7 do relatório, configura o ilícito financeiro tipificado no art.º 65.º, n.º 1, al. b), da LOPTC.

6.6 - A preterição, por omissão, do procedimento adjudicatório fixado no art.º 259.º, n.ºs 1 e 3, do CCP, na formação do contrato informal ajustado entre as partes nos termos circunstanciados em 5.3 e sua posterior não redução a escrito, em violação do estabelecido no art.º 19.º, n.º 1, do CE incluso no AQ relativo a “*Serviços de comunicações de voz e dados em local fixo*” (referido em 3.5), como o impunha o disposto nos art.ºs 5.º, n.º 4, do DL n.º 37/2007, de 19.02 (alterado pela Lei n.º 3-B/2010, de 28.04) e 8.º, n.º 1, do Reg. n.º 330/2009, de 23.07, integra o ilícito financeiro descrito no art.º 65.º, n.º 1, al. l)⁽⁹⁷⁾, da LOPTC.

6.7 - A falta (por omissão) de autorização da despesa subjacente ao contrato informal estabelecido entre as partes aludido em 5.3, exigida pelo preceituado nos art.ºs 22.º, n.º 1, do RAFE e 42.º, n.º 6, da LEO, em sintonia com os princípios indicados na alínea b) do n.º 5.3.4 do relatório, configura o ilícito financeiro tipificado no art.º 65.º, n.º 1, al. b), da LOPTC.

6.8 - Nos termos do disposto nos art.ºs 61.º, n.ºs 1 e 2 e 62.º da LOPTC, e atenta a remissão do n.º 2 do citado art.º 61.º para o estatuído no art.º 36.º, n.º 1, do Decreto n.º 22257⁽⁹⁸⁾, de 25.02.1933, as infrações assinaladas em 6.3, 6.4, 6.5, 6.6 e 6.7 são imputáveis ao(s) órgão(s) ou agente(s) que, detendo competência (própria ou delegada) para, em momento prévio à abertura de um dos procedimentos indicados em 6.4, autorizar, conjuntamente com o membro do Governo responsável pela área das finanças, a realização da despesa plurianual aludida em 6.3 e para decidir contratar, escolher o(s) procedimento(s) pré-contratual(ais) a adotar,

⁽⁹⁶⁾ Não se enquadraram as situações ilegais indicadas no texto na infração financeira tipificada na al. l) do n.º 1 do art.º 65.º da Lei n.º 98/97, de 26.08 considerando que aquela, aditada pelo art.º 1.º da Lei n.º 61/2011, de 07.12, principiou a sua vigência (em 17.12.2011, cf. art.º 3.º da citada Lei n.º 61/2011) em momento posterior ao do início (em 27.07.2011) da execução dos serviços objeto do acordo de transação indicado em 3.27.

⁽⁹⁷⁾ O ilícito financeiro especificado no art.º 65.º, n.º 1, al. l), da LOPTC, foi introduzido pelo art.º 1.º da Lei n.º 61/2011, de 07.12 que, por força do seu art.º 3.º, se aplica aos atos e contratos celebrados a partir de 17.12.2011.

⁽⁹⁸⁾ Saliente-se que a Secção Regional da Madeira do TC, no seu Desp. n.º 5584/2013, de 19.03 (pub. no DR, 2.ª S., n.º 82, de 29.04.2013), proferido no proc. n.º 13/11 - Aud/FS (referente à *Auditoria aos encargos assumidos e não pagos pelos Serviços e Fundos Autónomos – 2010*), entende que o art.º 36.º do Decreto n.º 22257, de 25.02.1933, foi tacitamente revogado pela Lei n.º 34/87, de 31.08, sustentando adicionalmente que a vigência daquele preceito legal sempre “*teria claudicado pela sua desconformidade com o estruturante princípio da responsabilidade dos titulares de cargos políticos e com a nova ordem constitucional democrática, decorrente, entre outros, dos artigos 117.º e 290.º, da CRP*”. Consequentemente, conclui que “*a remissão do artigo 61.º, n.º 2, da LOPTC, para o aludido artigo 36.º de tal Decreto do Estado Novo, sendo de natureza dinâmica, encontra-se hoje sem conteúdo, pelo menos, no que à responsabilidade sancionatória diz respeito e, por isso, sem aplicabilidade. Com efeito, as incriminações, as penas e as imunidades ou especialidades, relativamente a titulares de cargos políticos, foram globalmente reguladas pela referida Lei n.º 34/87 e aí se encontram hoje exclusivamente previstas, de modo integrado e completo*”.



Tribunal de Contas

praticar o ato final (adjudicação) neste(s) último(s) e autorizar a realização da(s) consequente(s) despesa(s), não a(s) exerceu e, nos termos previstos nos art.^{os} 61.º, n.º 3, e 62.º, da LOPTC, ao(s) órgão(s) e agente(s) que, apesar de legalmente vinculado(s) a propor superiormente a prática de atos de gestão do serviço (como os indicados) para os quais careçam de competência, não o tenham efetuado.

6.9 – A ausência de registo dos encargos prováveis (cabimento prévio) da aquisição dos serviços contratados nos termos expostos em 5.2, exigido pelo disposto no art.º 13.º do RAFE, consubstancia a infração financeira tipificada no art.º 65.º, n.º 1, al. b), da LOPTC, com as alterações introduzidas até à Lei n.º 3-B/2010, de 28.04.

6.10 – A não escrituração do compromisso ou encargos assumidos com os serviços objeto do contrato informal explicitado em 5.2, imposta pelo positivado nos art.^{os} 10.º, n.º 1, al. c) e 11.º, n.º 1, do RAFE e 11.º, n.º 2, do DL n.º 29-A/2011, de 01.03, integra a infração financeira descrita no art.º 65.º, n.º 1, al. b), da LOPTC, com as alterações introduzidas até à Lei n.º 3-B/2010, de 28.04.

6.11 - A ausência de registo dos encargos prováveis (cabimento prévio) da aquisição dos serviços contratados nos termos expostos em 5.3, exigido pelo disposto nos art.^{os} 13.º do RAFE e 10.º do DL n.º 32/2012, de 13.02, configura a infração financeira enunciada no art.º 65.º, n.º 1, al. b), da LOPTC.

6.12 - O não registo do compromisso ou encargos assumidos com os serviços objeto do contrato informal explicitado em 5.3, imposto pelas normas dos art.^{os} 10.º, n.º 1, al. c) e 11.º, n.º 1, do RAFE e 4.º, n.º 4 e 84.º, n.º 2, do DL n.º 32/2012, de 13.02, nos termos discriminados nos seus art.^{os} 4.º, n.º 3, al. c) e 84.º, n.º 3, consubstancia o ilícito financeiro indicado no art.º 65.º, n.º 1, al. b), da LOPTC.

6.13 - Nos termos do disposto nos art.^{os} 61.º e 62.º da LOPTC, as infrações indicadas em 6.9, 6.10, 6.11 e 6.12 são imputáveis ao(s) órgão(s) e agente(s) que, apesar de legalmente vinculado(s) a salvaguardar a gestão orçamental e financeira dos respetivos serviços, não a tenha(m) acautelado.

7 – IDENTIFICAÇÃO DOS RESPONSÁVEIS

7.1 - A responsabilidade financeira emergente do ilícito apontado em 6.1 é, nos termos descritos em 6.2 e atento o n.º 1 dos art.^{os} 36.º e 73.º, do CCP, conjugado com os art.^{os} 3.º do RAFE, 2.º, n.º 1, da Lei n.º 8/90, de 20.02 e 46.º, n.º 3, da LEO, imputável ao ex DG do GEPE, *Carlos Alberto Pinto Ferreira* que, ao abrigo da competência subdelegada no n.º 1, al. c), do Desp. do SEE n.º 18624/2010⁽⁹⁹⁾, tomou as decisões de contratar, autorizar a realização das

⁽⁹⁹⁾ De acordo com o estatuído no n.º 1, al. c), do Desp. n.º 18624/2010, o SEE subdelegou no DG do GEPE as competências necessárias para “*Proceder à autorização de despesas com aquisição de bens e serviços, nos termos conjugados das disposições aplicáveis do Código dos Contratos Públicos, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 18/2008, de 29 de janeiro, na redação que lhe foi conferida pelo Decreto-Lei n.º 278/2009, de 2 de outubro, e do Decreto-Lei n.º 197/99, de 8 de junho, até ao montante de € 500 000, excluindo o imposto sobre o valor acrescentado*”.



Tribunal de Contas

respetivas despesas (nos valores de € 312.418,57 e € 177.031,90, sem IVA) e adjudicar os correspondentes serviços, como evidenciado nos seus despachos de 9 e 11 de maio de 2011 (sintetizados em 3.10 e 3.11).

7.2 - A responsabilidade financeira resultante da infração indicada em 6.3 é, nos termos aludidos em 6.8, imputável ao SEEAE, *João Casanova de Almeida*, ante a competência que lhe foi delegada pelo Ministro da Educação e Ciência no seu Desp. n.º 10041/2011⁽¹⁰⁰⁾, de 28.07 — na qual se inscreve a autorização conjunta mencionada nos art.ºs 25.º do RAFE, 45.º, n.º 2, da LEO e 22.º, n.º 1, do DL n.º 197/99, de 08.06 [este último mantido em vigor pelo art.º 14.º, n.º 1, al. f), do DL n.º 18/2008, de 29.01] — não exercida por aquele responsável.

7.3 – A responsabilidade financeira decorrente da infração mencionada em 6.3 é, nos termos referidos em 6.8 e atento o disposto no art.º 7.º, n.º 1, al. e), do EPD⁽¹⁰¹⁾, igualmente imputável à atual DG da DGEEC, *Luísa da Conceição dos Santos de Canto e Castro de Loura* e anterior DG do GEPE, considerando que não promoveu⁽¹⁰²⁾ quaisquer medidas tendentes a obstar ao cometimento (por omissão) da ilegalidade constitutiva da aludida infração.

7.4 - A responsabilidade financeira emergente do ilícito apontado em 6.4 é, nos termos descritos em 6.8 e atenta a delegação de competência efetuada pelo Ministro da Ciência e Educação, através do seu Desp. n.º 10041/2011, de 28.07, no SEEAE, *João Casanova de Almeida*, para praticar todos os atos relacionados com a realização e autorização de despesas com (entre outras) aquisição de serviços por parte do GEPE (ao qual sucedeu a DGEEC) até ao montante de € 3.740.984,00⁽¹⁰³⁾, bem como a competência para a decisão de contratar e de escolha do respetivo procedimento, prevista nos art.ºs 36.º e 38.º do CCP [cf. n.º 1, al. b) e n.º 3, al. a), do citado Desp. n.º 10041/2011], imputável àquele membro do Governo que, por omissão⁽¹⁰⁴⁾, não promoveu o desenvolvimento de um concurso público ou limitado por prévia qualificação com publicidade internacional para a formação do contrato informal subjacente ao acordo de transação objeto do proc. de visto n.º 622/2012, nem a sua ulterior redução a escrito, como o impunham o disposto nos art.ºs 20.º, n.º 2⁽¹⁰⁵⁾ (face ao valor dos serviços -

⁽¹⁰⁰⁾ Em especial competência para a prática de todos os atos decisórios relacionados com a realização e autorização de despesas com aquisição de serviços até ao valor de € 3.740.984,00, cf. n.º 3, al. a), do Desp. n.º 10041/2011.

⁽¹⁰¹⁾ O art.º 7.º, n.º 1, al. e), do EPD estatui que “*Compete aos titulares dos cargos de direção superior de 1.º grau, no âmbito da gestão geral do respetivo serviço ou órgão:*” (n.º 1) “*Propor ao membro do Governo competente a prática dos atos de gestão do serviço ou órgão para os quais não tenha competência própria ou delegada, assim como as medidas que considere mais aconselháveis para se atingirem os objetivos e metas consagrados na lei e no Programa do Governo*” [al. e)].

⁽¹⁰²⁾ Tal promoção deveria ter tido lugar entre 01.10.2011 [data do início da produção de efeitos do despacho (Desp. n.º 13859/2011) que procedeu à sua nomeação como DG do GEPE] e em data próxima do termo do ano económico de 2011, ponderando que a despesa associada ao contrato informal inerente ao acordo descrito em 3.27 implicava encargos orçamentais em 2011 (e no ano subsequente, de valor superior a € 99.760,00), cf. art.º 22.º, n.º 1, do DL n.º 197/99, de 08.06.

⁽¹⁰³⁾ Montante fixado no art.º 17.º, n.º 1, al. c), do DL n.º 197/99, de 08.06 [mantido em vigor pelo art.º 14.º, n.º 1, al. f), do DL n.º 18/2008, de 29.01], para o qual remete o n.º 3, al. a), do aludido Desp. n.º 10041/2011, de 28.07.

⁽¹⁰⁴⁾ Omissão passível de duas configurações distintas: (i) por não ter ouvido “*as estações competentes*” (cf. art.º 36.º, n.º 1, do Decreto n.º 22257, de 25.02.1933), isto é, os serviços do GEPE, como o indicia a solicitação (à SETF), pelo Gabinete do SEEAE, de autorização para adquirir os serviços fora do AQ vigente, através de ajuste direto à PT (vide n.º 3.24) e não por concurso público internacional, como sugerido pelo GEPE em momento anterior (vide n.ºs 3.21 e 3.22) ou, (ii) apesar de ter ouvido “*as estações competentes*”, tenha “*adotado resolução diferente*” (cf. teor do citado art.º 36.º, n.º 1), como se pode igualmente inferir dos factos antes referidos.

⁽¹⁰⁵⁾ No biénio 2010/2011, o valor indicado na al. a) do art.º 7.º da Diretiva 2004/18/CE a que alude o art.º 20.º, n.º 2, do CCP, fixou-se em € 125.000,00, cf. art.º 2.º, n.º 1, al. a), do Reg. (CE) n.º 1177/2009, de 30.11.2009.



Tribunal de Contas

€ 3.731.898,66, sem IVA – inscrito naquele acordo) e 94.º, n.º 1, do CCP e em conformidade com os princípios da legalidade, igualdade e concorrência constantes dos art.ºs 81.º, al. f) e 266.º, n.º 2, da CRP, 3.º, n.º 1 e 5.º, n.º 1, do CPA e 1.º, n.º 4, do CCP.

7.5 - A responsabilidade financeira consequente do ilícito assinalado em 6.4 é, nos termos enunciados em 6.8 e atento o disposto no art.º 7.º, n.º 1, al. e), do EPD, igualmente imputável à atual DG da DGEEC, *Luísa da Conceição dos Santos de Canto e Castro de Loura* e anterior DG do GEPE, considerando que não desenvolveu⁽¹⁰⁶⁾ quaisquer diligências tendentes a alterar as situações ilegais integradoras do sobredito ilícito.

7.6 - A responsabilidade financeira resultante da infração indicada em 6.5 é, nos termos referidos em 6.8 e ante a delegação de competência para a prática de atos referentes à realização e autorização de despesas com (entre outras) aquisição de serviços até ao montante de € 3.740.984,00, constante do n.º 3, al. a), do Desp. n.º 10041/2011, de 28.07, atrás citado, imputável ao SEEAE, *João Casanova de Almeida* que, por omissão, consentiu que a obrigação de despesa (no montante de € 3.731.898,66, sem IVA) resultante do contrato informal descrito em 5.2 se constituísse sem prévia autorização para a sua realização, em oposição ao preceituado nos art.ºs 22.º, n.º 1, do RAFE e 42.º, n.º 6, da LEO e em dissonância com os princípios da legalidade e da prossecução do interesse público, consagrados nos art.ºs 266.º, n.ºs 1 e 2, da CRP e 3.º, n.º 1, e 4.º, do CPA.

7.7 - A responsabilidade financeira emergente do ilícito enunciado em 6.5 é, nos termos expressos em 6.8 e face ao disposto no art.º 7.º, n.º 1, al. e), do EPD, igualmente imputável à atual DG da DGEEC, *Luísa da Conceição dos Santos de Canto e Castro de Loura* e anterior DG do GEPE, atendendo a que não promoveu diligências por forma a obstar ao cometimento (por omissão) da ilegalidade integradora do ilícito em questão.

7.8 - A responsabilidade financeira decorrente do ilícito apontado em 6.6 é, nos termos descritos em 6.8 e atenta a delegação de competência efetuada pelo Ministro da Ciência e Educação, através do seu Desp. n.º 10041/2011, de 28.07, no SEEAE, *João Casanova de Almeida*, para praticar todos os atos relacionados com a realização e autorização de despesas com (entre outras) aquisição de serviços por parte da DGEEC (sucessora do GEPE) até ao montante de € 3.740.984,00⁽¹⁰⁷⁾, bem como a competência para a decisão de contratar e de escolha do respetivo procedimento, prevista nos art.ºs 36.º e 38.º do CCP [cf. n.º 1, al. b) e n.º 3, al. a) do citado Desp. n.º 10041/2011], imputável àquele membro do Governo que, por omissão⁽¹⁰⁸⁾, não promoveu um procedimento adjudicatório nos termos regulados no art.º 259.º,

⁽¹⁰⁶⁾ A conduta omissiva tem como hiato temporal o período decorrido entre 01.10.2011 (data do início da produção de efeitos do Desp. n.º 13859/2011, que procedeu à sua nomeação no cargo de DG do GEPE) e 16.03.2012 (data em que cessou o fornecimento dos serviços objeto do contrato informal subjacente ao acordo descrito em 3.27).

⁽¹⁰⁷⁾ Valor definido no art.º 17.º, n.º 1, al. c), do DL n.º 197/99, de 08.06 [mantido em vigor pelo art.º 14.º, n.º 1, al. f), do DL n.º 18/2008, de 29.01], para o qual remete o n.º 3, al. a), do referido Desp. n.º 10041/2011, de 28.07.

⁽¹⁰⁸⁾ Omissão traduzida na não realização de quaisquer diligências na sequência da solicitação de orientações, pelos serviços da DGEEC, na sua Inf. n.º 12/DSSTI/2012, de 17.04.2012 (vide n.º 3.28). Saliente-se ainda que o responsável identificado no texto foi diretamente interpelado pelo prestador de serviços, como o comprovam as cartas da PT aludidas em 3.30 e que, em 25.09.2012 – ou seja, a cerca de um mês e meio do término do fornecimento daqueles (ocorrido em 18.11.2012) – o MEC ainda não tinha determinado “as formas de proceder destinadas ao pagamento dos serviços”, como comunicado a este Tribunal pelo Gabinete do SEEAE na al. b) do seu Of. n.º 4513, de 25.09.2012.



Tribunal de Contas

n.ºs 1 e 3, do CCP para a formação do contrato informal instituído entre as partes nos moldes evidenciados em 5.3, nem a sua ulterior redução a escrito, como o impunham o disposto nos art.ºs 5.º, n.º 4, do DL n.º 37/2007, de 19.02 (alterado pela Lei n.º 3-B/2010, de 28.04), 8.º, n.º 1, do Reg. n.º 330/2009, de 23.07 e 19.º, n.º 1, do CE incluso no AQ relativo a “*Serviços de comunicações de voz e dados em local fixo*” (referido em 3.5) e os princípios da legalidade, igualdade e concorrência, vertidos nos art.ºs 266.º, n.º 2, da CRP, 3.º, n.º 1 e 5.º, n.º 1, do CPA e 1.º, n.º 4, do CCP.

7.9 - A responsabilidade financeira consequente do ilícito assinalado em 6.6 é, nos termos enunciados em 6.8 e atento o disposto no art.º 7.º, n.º 1, al. e), do EPD, igualmente imputável à atual DG da DGEEC, *Luísa da Conceição dos Santos de Canto e Castro de Loura*, considerando que não desenvolveu diligências⁽¹⁰⁹⁾ suficientes tendentes a contrariar/afastar as situações ilegais integradoras do ilícito em causa.

7.10 - A responsabilidade financeira resultante da infração indicada em 6.7 é, nos termos referidos em 6.8 e ante a delegação de competência para a prática de atos referentes à realização e autorização de despesas com (entre outras) aquisição de serviços até ao montante de € 3.740.984,00, constante no n.º 3, al. a), do Desp. n.º 10041/2011, de 28.07, atrás citado, imputável ao SEEAE, *João Casanova de Almeida* que permitiu, por omissão, a constituição de uma obrigação representativa de despesa⁽¹¹⁰⁾ pública no âmbito do contrato informal exposto em 5.3 sem prévia autorização para a sua realização, em colisão com o prescrito nos art.ºs 22.º, n.º 1, do RAFE e 42.º, n.º 6, da LEO e em dissonância com os princípios da legalidade e da prossecução do interesse público, consagrados nos art.ºs 266.º, n.ºs 1 e 2, da CRP e 3.º, n.º 1, e 4.º, do CPA

7.11 - A responsabilidade financeira emergente do ilícito referenciado em 6.7 é, nos termos expressos em 6.8 e face ao disposto no art.º 7.º, n.º 1, al. e), do EPD, igualmente imputável à atual DG da DGEEC, *Luísa da Conceição dos Santos de Canto e Castro de Loura*, atendendo a que não promoveu diligências⁽¹¹¹⁾ suficientes por forma a obstar ao cometimento (por omissão) da ilegalidade integradora do ilícito em questão.

⁽¹⁰⁹⁾ Diligências correspondentes à apresentação de propostas para a prática de atos ou adoção de medidas, cf. resulta do disposto no art.º 7.º, n.º 1, al. e), do EPD. Durante oito meses (de 17.03.2012 a 18.11.2012), a DGEEC elaborou duas informações (n.ºs 12/DSSTI/2012, de 17.04.2012 e 23/DSSTI/2012, de 26.07.2012, indicadas em 3.28 e 3.31) nas quais, apesar de se referir que os serviços em questão se encontravam sem cobertura contratual, não se explicitaram medidas concretas para alterar a situação, como o inculca o facto do texto das mesmas remeter para uma aquisição futura de serviços similares. Na verdade, o teor das citadas informações é, em grande parte, repetitivo (e extenso), o que não contribui para a determinação (através de interpretação) do alcance/sentido pretendido pelo(s) seu(s) autor(es), matéria que não foi clarificada pela responsável identificada no texto supra no contraditório realizado.

⁽¹¹⁰⁾ Despesa cujo *quantum* total não se conseguiu apurar. No entanto, em 24.08.2012 (cerca de 5 meses após o início da prestação de serviços), a PT instou o MEC a proceder à regularização do valor em dívida relativamente aos serviços prestados em momento posterior a 16.03.2012 que, naquela data (24.08.2012), ascendia ao montante de € 2.414.766,00, como resumido em 3.30. Refira-se ainda que, nos termos do disposto no art.º 17.º, n.º 1, al. a), do DL n.º 197/99, de 08.06 [mantido em vigor pelo art.º 14.º, n.º 1, al. f), do DL n.º 18/2008, de 29.01], os diretores-gerais ou equiparados só têm competência originária para autorizar despesas com (entre outras) aquisição de serviços até à importância de € 99.760,00.

⁽¹¹¹⁾ Como já salientado em anterior nota de rodapé, durante oito meses (de 17.03.2012 a 18.11.2012), a DGEEC elaborou duas informações (n.ºs 12/DSSTI/2012, de 17.04.2012 e 23/DSSTI/2012, de 26.07.2012, indicadas em 3.28 e 3.31) nas quais, apesar de se mencionar que os serviços em causa careciam de cobertura contratual, não se indicavam medidas para alterar a situação.



7.12 - A responsabilidade financeira decorrente das infrações assinaladas em 6.9, 6.10, 6.11 e 6.12 é, nos termos referidos em 6.13 e ante o disposto no art.º 7.º, n.ºs 1, al. d) e 3, al. b), do EPD⁽¹¹²⁾, imputável à atual DG da DGEEC, *Luísa da Conceição dos Santos de Canto e Castro de Loura* e anterior DG do GEPE⁽¹¹³⁾, atendendo a que não promoveu diligências tendentes a obstar à verificação das ilegalidades integradoras das referidas infrações.

8 – EXPOSIÇÃO E APRECIÇÃO DAS ALEGAÇÕES OFERECIDAS

Nos números subsequentes apresentam-se, em moldes sucintos, as razões subjacentes às ilegalidades descritas em 5 invocadas pela DGEEC no decurso da auditoria e no contraditório efetuado, as alegações oferecidas neste último pelos responsáveis⁽¹¹⁴⁾ já identificados em 1.6 e os comentários que umas e outras motivam. De salientar que nas referidas alegações não se apontaram quaisquer incorreções ou imprecisões à matéria de facto explanada no relato submetido a contraditório.

8.1 – CONTRATOS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS CELEBRADOS EM 19.05.2011

8.1.1 - Confrontada⁽¹¹⁵⁾ com a ilegalidade assinalada em 5.1, a DGEEC, no p. E (n.ºs 10, 11 e 12) do documento anexo ao seu fax de 19.02.2013, alegou, no essencial, o seguinte:

- a) A PT era a única entidade apta a assumir imediatamente a prestação dos serviços em causa após o termo do prazo (10.05.2011) do contrato indicado em 3.2, dado que qualquer outro prestador careceria de dispor de um período de tempo reservado à prévia instalação da infraestrutura de rede e dos equipamentos necessários ao fornecimento dos serviços;
- b) O investimento financeiro nos meios materiais (ex., infraestrutura de rede) necessários à prestação dos serviços por parte de outro prestador “*não é alcançável imediatamente ou mesmo razoavelmente alcançável num curto espaço de tempo após a celebração ou o início de produção de efeitos de um contrato*” (cf. p. E10 do documento junto ao fax da DGEEC de 19.02.2013);
- c) Nem todas as entidades do mercado comunitário estão habilitadas à prestação da totalidade dos serviços em causa mas tão só as autorizadas pela Autoridade reguladora nacional (o ICP – ANACOM), autorização essa sujeita ao procedimento de comunicação

⁽¹¹²⁾ O art.º 7.º, n.º 1, al. d), do EPD estatui que “*Compete aos titulares dos cargos de direção superior de 1.º grau, no âmbito da gestão geral do respetivo serviço ou órgão:*” (n.º 1) “*Praticar todos os atos necessários ao normal funcionamento dos serviços e órgãos no âmbito da gestão dos recursos humanos, financeiros, materiais e patrimoniais, designadamente os mencionados no anexo i, que é parte integrante da presente lei, tendo em conta os limites previstos nos respetivos regimes legais, desde que tal competência não se encontre expressamente cometida a outra entidade e sem prejuízo dos poderes de direção, superintendência ou tutela do membro do Governo respetivo*” [al. d)]. O n.º 3 da mesma disposição legal determina que “*No âmbito da gestão orçamental e realização de despesas, compete aos titulares dos cargos de direção superior de 1.º grau, designadamente*” (n.º 3), “*Executar o orçamento de acordo com uma rigorosa gestão dos recursos disponíveis, adotando as medidas necessárias à correção de eventuais desvios ou propondo as que ultrapassem a sua competência*” [al. b)].

⁽¹¹³⁾ Retenha-se ainda que, no âmbito da estrutura nuclear do GEPE, constante da Port. n.º 356/2007, de 30.03 (alterada pela Port. n.º 52/2009, de 20.01), competia à Direção de Serviços de Orçamento e Compras “*Assegurar a gestão orçamental e financeira*” daquele Gabinete, cf. art.º 6.º, al. b), da aludida Port. n.º 356/2007, competência que, no âmbito da DGEEC, foi cometida à Direção de Serviços de Administração Financeira e Recursos Humanos daquela Direção-Geral, como se conclui do preceituado no art.º 5.º, al. e), da Port. n.º 144/2012, de 16.05 (portaria que definiu a estrutura orgânica da DGEEC).

⁽¹¹⁴⁾ As versões integrais dos articulados oferecidos pelos responsáveis constam do anexo III do relatório.

⁽¹¹⁵⁾ Cf. p. 2.1 do Of. da DGTC n.º 856, de 18.01.2013.



Tribunal de Contas

prévia regulado no art.º 21.º, da Lei n.º 5/2004, de 10.02⁽¹¹⁶⁾.

8.1.2 - O alegado na al. c) do número anterior não releva uma vez que a “aptidão técnica” sub judice afere-se, naturalmente, pela existência de outros prestadores de redes e serviços de comunicações eletrónicas legalmente habilitados a exercer a(s) correspondente(s) atividade(s)⁽¹¹⁷⁾ e não pela mera existência de um mercado indiferenciado de prestadores de serviços.

8.1.3 – Do exposto nas als. a) e b) do número 8.1.1 transparece, desde logo, o reconhecimento da existência de outras entidades com capacidade para fornecer os serviços em questão, o que é validado pela circunstância da formação do contrato outorgado em 2008 ter sido precedida de consulta ao mercado comunitário (vide n.ºs 3.1 e 3.2), da ANCP ter celebrado o AQ plural referido em 3.5 e pela preparação, pelo próprio GEPE, de nova consulta àquele mercado para aquisição de serviços idênticos (vide n.º 3.8).

8.1.4 - A opção pelo ajuste direto previsto no art.º 24.º, n.º 1, al. e), do CCP — cuja previsão já constava dos art.ºs 86.º, n.º 1, al. d), do DL n.º 197/99, de 08.06 e 136.º, n.º 1, al. b), do DL n.º 59/99, de 02.03, ambos revogados pelo CCP e correspondendo, presentemente, à enunciada no art.º 31.º, n.º 1, al. b), da Diretiva 2004/18/CE, de 31.03 — só é lícita “quando a complexidade e singularidade técnicas são tais que a prestação do objeto do contrato só pode ser confiada a uma entidade determinada. Ou seja, e ainda na esteira da jurisprudência deste Tribunal de Contas, o ajuste direto só é admissível quando, no mercado, e atenta a complexidade e exigência dos serviços a prestar, exista uma única entidade disponível e com aptidão técnica para assegurar a respetiva prestação”, como considerado pelo Plenário da 1.ª Secção do TC no seu Ac. n.º 24/2010, de 14.09 (tirado no RO n.º 08/2010), em sintonia com a orientação jurisprudencial antes exteriorizada (no quadro normativo dos DL’s n.ºs 197/99, de 08.06 e 59/99, de 02.03) nos seus Acs. n.ºs 09/2008, de 15.07 (proferido no RO n.º 9/2008), 20/2007, de 20.11 (emitido no RO n.º 23/2007), 07/2007, de 07.05 (tirado no RO n.º 6/2007) e 81/2007, de 22.05 (proferido em 1.ª instância no proc. de visto n.º 314/2007), à qual o STA aderiu, como se colhe do seu Ac. de 21.06.2011, decretado no proc. n.º 011/11 (disponível em www.dgsi.pt/). O TJUE também se tem pronunciado em sentido concordante com o atrás reproduzido, como se alcança do teor dos seus Acs. de 18.05.1995 (proc. C-57/94), 10.04.2003 (procs. C-20/01 e C-28/01), 14.09.2004 (proc. C-385/02) e de 02.06.2005 (proc. C-394/02)⁽¹¹⁸⁾.

8.1.5 - Ante o exposto, conclui-se que a DGEEC não demonstra a verificação dos pressupostos enunciados no art.º 24.º, n.º 1, al. e), do CCP, ou seja, a existência de uma elevada especificidade técnica dos serviços objeto dos contratos apontados em 3.13 que só a

⁽¹¹⁶⁾ Lei das Comunicações Eletrónicas, alterada e republicada em anexo à Lei n.º 51/2011, de 13.09, já alterada pela Lei n.º 10/2013, de 28.01.

⁽¹¹⁷⁾ Registe-se que, na página da ANACOM na Internet, encontra-se disponível para consulta uma lista de operadores habilitados a prestar, entre outros, serviços de redes e serviços de acesso à Internet (<http://www.anacom.pt/render.jsp?categoryId=278776&themeMenu=1#horizontalMenuArea>).

⁽¹¹⁸⁾ Acórdãos disponíveis em <http://curia.europa.eu/>, proferidos no contexto das Diretivas 71/305/CEE, de 26.07, 92/50/CEE, de 18.06, 93/37/CEE, de 14.06 e 93/38/CEE, de 14.06 (alterada pela Diretiva 98/04/CE, de 16.02).



Tribunal de Contas

PT se encontrava, no mercado, em posição de os fornecer por ser a única empresa detentora do *know how* necessário para o efeito.

8.1.6 - Na verdade, da fundamentação (vide n.º 3.10) e justificação atrás sintetizada, retira-se que a contratação direta da PT visou obstar a uma eventual interrupção dos serviços assegurados por aquela empresa ao abrigo do contrato identificado em 3.2, potenciada, conjuntamente, pela proximidade do termo do prazo (em 10.05.2011) do dito contrato e pelo facto de um novo prestador carecer de um período de tempo prévio ao fornecimento dos serviços em questão para instalar as inerentes infraestruturas e equipamentos — pelo que, e noutra sede, a DGEEC declarou que “a decisão de contratar lançou mão do critério material estabelecido no **art.º 24.º, n.º 1, alínea c)**, do Código dos Contratos Públicos, em face da urgência verificada na celebração dos contratos, com vista à manutenção da prestação dos serviços essenciais de internet e conectividade, e do facto de apenas um prestador de serviços estar em condições reais e efetivas de prestar o serviço sem que tal implicasse a respetiva interrupção para realização dos necessários planeamento, implementação e instalação dos equipamentos necessários à prestação de serviços por parte de outras entidades”, cf. p. E (n.º 21) do documento anexo ao fax da DGEEC de 19.02.2013.

8.1.7 - Adiante-se desde já que o enquadramento jurídico ora invocado — art.º 24.º, n.º 1, al. c), do CCP⁽¹¹⁹⁾ —, divergente do expresso nas decisões de contratar (vide n.º 3.10), não procede por decair, desde logo, em dois dos condicionalismos exigidos naquela alínea: a urgência imperiosa (i) resultar de “acontecimentos imprevisíveis pela entidade adjudicante” e (ii) “as circunstâncias invocadas não sejam, em caso algum, imputáveis à entidade adjudicante”.

8.1.8 - Princípie-se por salientar que, desde a data (29.11.2010, cf. indicado em 3.6) em que foi autorizada a prorrogação do prazo do contrato descrito em 3.2, o GEPE sabia que o seu termo ocorreria em 10.05.2011, assim como sabia, desde dezembro de 2010, que iria continuar a necessitar dos serviços objeto do aludido contrato após a cessação dos seus efeitos, como se extrai do facto da preparação do concurso referido em 3.8 remontar a tal data (“dezembro de 2010”⁽¹²⁰⁾). Por outro lado, não é crível que aquele Gabinete pretendesse assegurar tais serviços através da promoção do sobredito concurso, proposto ao SEE em 01.04.2011 (vide n.º 3.8), dada a previsível incompatibilidade dos prazos inerentes à tramitação daquele procedimento com a proximidade do termo do prazo (em 10.05.2011) do contrato indicado em 3.2. Por último, observa-se que foi a mesma “proximidade” que, em 09.05.2011, ditou (cfr. n.º 3.10) o afastamento do recurso ao AQ celebrado pela ANCP indicado em 3.5, apesar da sua publicidade e vigência recuar a julho de 2010 (vide n.º 3.5).

⁽¹¹⁹⁾ O art.º 24.º, n.º 1, al. c), do CCP reproduz o que já constava dos art.ºs 86.º, n.º 1, al. c), do DL n.º 197/99, de 08.06 e 136.º, n.º 1, al. c), do DL n.º 59/99, de 02.03, ambos revogados pelo CCP e correspondendo, atualmente, ao previsto no art.º 31.º, n.º 1, al. c), da Diretiva 2004/18/CE, de 31.03. O TC tem sido chamado a pronunciar-se, com alguma frequência, sobre os contornos do ajuste direto previsto nos citados dispositivos legais — em especial, sobre os conceitos de “urgência imperiosa” e “acontecimento imprevisível” — cf. o ilustra o teor dos acórdãos do Plenário da 1.ª Secção n.ºs 11/2013, de 23.10 (RO n.º 13/2013), 9/2012, de 19.06 (RO n.º 4/2012), 35/2009, de 15.09 (RO n.º 22/2008), 3/2008, de 22.01 (RO n.º 26/2007), 2/2008, de 22.01 (RO n.º 25/2007) e 6/2008, de 10.03 (RO n.º 27/2007) ou, em 1.ª instância, os Acs. n.ºs 26/2013, de 23.10 (proc. de visto n.º 1490/2013), 45/2011, de 07.06 (proc. de visto n.º 348/2011) e 26/2010, de 13.07 (proc. de visto n.º 585/2010).

⁽¹²⁰⁾ Como afirmado pela DGEEC no p. A (n.º 3) do documento anexo ao seu fax de 19.02.2013.



Tribunal de Contas

8.1.9 - Face ao que antecede, conclui-se que os ajustes diretos sub judice não são passíveis de enquadramento na previsão do art.º 24.º, n.º 1, al. c), do CCP.

8.1.10 – No contraditório realizado, o DG do extinto GEPE, *Carlos Alberto Pinto Ferreira*, manifesta a sua discordância com a interpretação restritiva do art.º 24.º, n.º 1, al. e), do CCP, sufragada pelo Tribunal de Contas, “*na medida em que o preceito deve ser interpretado em termos que permitam responder adequadamente a circunstâncias excecionais como as que foram identificadas na informação de suporte*⁽¹²¹⁾” (n.º 3 da contestação). Tendo em atenção os critérios da interpretação da lei, fixados no art.º 9.º do CC, não se divisa (nem o responsável esclarece) em que se traduz a “*leitura mais restritiva*” da norma em questão — cuja aplicabilidade é apenas condicionada pela comprovação de que a situação de facto invocada (pela entidade adjudicante) preenche os pressupostos legais nela indicados —, que a seguir se reproduz (na parte pertinente):

Artigo 24.º

Escolha do ajuste direto para a formação de quaisquer contratos

1. Qualquer que seja o objeto do contrato a celebrar, pode adotar-se o ajuste direto quando:
 - a) (...)
 - b) (...)
 - c) (...)
 - d) (...)
 - e) Por motivos técnicos, artísticos ou relacionados com a proteção de direitos exclusivos, a prestação objeto do contrato só possa ser confiada a uma entidade determinada;

Como observam Mário e Rodrigo Esteves de Oliveira, “*o que está aí em causa é só haver nesse espaço [comunitário] uma empresa com a expertise ou o know how necessário para a execução da obra ou serviço em causa ou que disponha do bem cuja prestação a entidade adjudicante pretende, sendo irrelevante (como se decidiu no acórdão Comissão v. Itália, de 3 de maio de 1994, do TJUE, proferido no proc. n.º C-199-85) que se demonstre ser uma determinada empresa a «melhor operadora do mercado» ou mesmo, dizemos nós, que se demonstre ser ela a única que atinge níveis qualitativos ou quantitativos da ordem pretendida*”⁽¹²²⁾. Ora, o próprio responsável “*não nega que existem, evidentemente, outros operadores no mercado*” (n.º 4 da contestação) habilitados a prestar os serviços em causa, o que obsta, desde logo, à aplicação da norma transcrita — cuja interpretação, acrescente-se, é comum ao TC, STA e TJUE, como se conclui do teor dos acórdãos identificados em 8.1.4.

8.1.11 – Concomitantemente, o responsável opõe que “*a abertura de um procedimento pré-contratual com maior amplitude no mercado (i) não teria uma resposta dos operadores, por força do prazo insuficiente, ou (ii) teria uma resposta que importaria uma interrupção da prestação de um serviço absolutamente essencial para o normal funcionamento dos organismos em causa*” (n.º 4 da contestação). Tratando-se “*de um serviço absolutamente essencial para o normal funcionamento dos organismos em causa*”, como declarado, a sua aquisição devia ser programada em tempo oportuno, por forma a garantir a continuidade

⁽¹²¹⁾ “Informação de suporte” não identificada pelo responsável, presumindo-se que alude aos documentos (intitulados de “Despacho”) que incorporaram as suas decisões de 09.05.2011 e 11.05.2011, resumidas nos p. 3.10 e 3.11 do relatório.

⁽¹²²⁾ Cf. autores citados in *Concursos e outros procedimentos de contratação pública*, Almedina (2011), pág. 758.



Tribunal de Contas

daquele [serviço] independentemente de uma eventual mudança de fornecedor na sequência da promoção do procedimento pré-contratual prescrito na lei (CCP) para o efeito, o que não é comprovado pelos factos salientados em 8.1.8, que aqui se dá por reproduzido. Consequentemente, o “*prazo insuficiente*” e a “*interrupção da prestação*” alegados não constituem argumentos atendíveis no quadro de uma gestão (do serviço) desenvolvida por um decisor público diligente na salvaguarda do interesse público que lhe incumbe assegurar/proteger.

8.1.12 – Por último, o mesmo responsável solicita, ao abrigo do disposto no art.º 65.º, n.º 8, da LOPTC, a relevação de eventual responsabilidade sancionatória emergente das infrações financeiras que lhe foram imputadas no relato salientando, para o efeito, a ausência de dolo das condutas integradoras de tais infrações (n.º 11 da contestação), a inexistência de anterior recomendação do TC tendente à correção de irregularidades nos procedimentos adotados (n.º 10 da contestação) e ser a primeira vez que este Tribunal o censura pela sua prática (n.º 9 da contestação).

8.1.13 – Quanto ao pedido indicado no número anterior, importa salientar que o instituto previsto no aludido art.º 65.º, n.º 8, da LOPTC, consubstancia uma competência de exercício não vinculado ou facultativo pelas 1.ª e 2.ª Secções do TC (como resulta do emprego do termo “*poderão*”), ainda que se encontrem preenchidos todos os pressupostos exigidos nas três alíneas do seu n.º 8. Dito isto, constata-se que inexistem, em relação ao organismo e ao referido responsável, recomendações e condenações anteriores do TC por irregularidades análogas às indicadas no relatório, como exigido nas als. b) e c) do n.º 8 do art.º 65.º antes citado.

8.1.14 - Todavia, a consideração de que a infração referida em 6.1 só possa ser imputada ao responsável identificado em 7.1 a título de negligência — como exigido no art.º 65.º, n.º 8, al. a), da LOPTC — suscita reservas considerando o seguinte:

- a) A norma violada — art.º 24.º, n.º 1, al. e), do CCP — não constitui uma inovação legislativa do atual direito regulador da contratação pública, como se conclui do disposto no regime da contratação atinente à locação e aquisição de bens móveis e de serviços aprovado pelo DL n.º 55/95, de 29.03 [cf. seus art.ºs 36.º, n.º 1, al. d) e 37.º, n.º 1] e no diploma legal que lhe sucedeu, o DL n.º 197/99, de 08.06 [cf. seu art.º 86.º, n.º 1, al. d)], entretanto revogado (parcialmente) pelo art.º 14.º, n.º 1, al. f), do DL n.º 18/2008, de 29.01, o mesmo se verificando no domínio da contratação de empreitadas e de concessão de obras públicas⁽¹²³⁾;
- b) O GEPE tinha conhecimento do entendimento jurisprudencial da 1.ª Secção do TC sobre o ajuste direto previsto no art.º 86.º, n.º 1, al. c), do DL n.º 197/99, de 08.06, retomado, sem diferenças significativas de redação, no art.º 24.º, n.º 1, al. c), do CCP — cuja aplicabilidade foi invocada no decurso da auditoria (vide n.º 8.1.6) — considerando o expendido no seu Ac. n.º 126/2007, de 24.07 (proferido no proc. de visto n.º 855/2007), mantido pelo Plenário

⁽¹²³⁾ Vide, neste sentido, a previsão do art.º 52.º, n.º 2, al. b), do DL n.º 405/93, de 10.12 e, posteriormente, do art.º 136.º, n.º 1, al. b), do DL n.º 59/99, de 02.03, entretanto revogado pelo art.º 14.º, n.º 1, al. d), do DL n.º 18/2008, de 29.01.



Tribunal de Contas

da mesma Secção no seu Ac. n.º 6/2008, de 10.03 (emitido no RO n.º 27/2007)⁽¹²⁴⁾;

- c) Ainda que aprovado em data (08.03.2012) ulterior à prática do(s) ilícito(s) financeiro(s) mencionado(s) em 6.1, a 2.ª Secção do TC, no relatório (n.º 8/2012) concernente à “Auditoria ao Gabinete de Estatística e Planeamento de Educação do Ministério da Educação no âmbito do Plano Tecnológico da Educação – 2007 a 2010”, pronunciou-se desfavoravelmente sobre (entre outras) 23 contratações de serviços de assessoria jurídica precedidas de ajuste direto (com consulta a uma única entidade) alicerçado no art.º 81.º, n.º 3, al. b), do DL n.º 197/99, de 08.06 (DL entretanto revogado) e no art.º 27.º, n.º 1, al. b), do CCP, aludindo ainda, neste contexto, ao ajuste direto positivado no art.º 24.º, n.º 1, al. e), do mesmo Código, cf. se alcança do exposto na pág. 64 daquele relatório, que a seguir se transcreve (na parte pertinente):

“os ajustes diretos fundamentam-se, em síntese, na natureza do serviço a prestar que impedia a definição de especificações contratuais necessárias à fixação de um critério de adjudicação e na aptidão técnica, sendo os preceitos de ambos os diplomas substancialmente idênticos. (...) Aliás, da mesma forma que o critério preço não será o único a relevar, também não poderá deixar de ser considerado, uma vez que nos termos do disposto na alínea c) do n.º 6 do art. 42.º da LEO nenhuma despesa pode ser autorizada ou paga sem que satisfaça os princípios da economia e da eficiência, pelo que o custo dos serviços deverá ser tido em conta. Quanto à aptidão técnica e conforme se pode ler no Acórdão do TC n.º 39/2010, de 3 novembro (1.ª S/SS)⁽¹²⁵⁾, aquela «(...) só é reconhecida como único critério de escolha pelo artigo 24.º, n.º 1, alínea e), do Código dos Contratos Públicos, e pelo artigo 31.º, n.º 1, alínea b) da Diretiva 2004/18/CE» sendo que «(...) estes preceitos só o admitem para as situações em que apenas um operador económico determinado detenha a aptidão necessária para a execução do contrato, excluindo, portanto, essa possibilidade nos restantes casos, não sendo «(...) claramente essa a situação no caso, em que (...) há vários operadores económicos a fornecer os serviços». Assim, nada obstará a que fossem definidos requisitos mínimos de

⁽¹²⁴⁾ A situação controvertida nos arestos identificados no texto supra incidiu sobre um contrato de aquisição de bens e serviços celebrado (em 14.06.2007) pelo GEPE, no valor de € 1.667.805,00 (sem IVA), mediante prévio ajuste direto fundado no art.º 86.º, n.º 1, al. c), do DL n.º 197/99, de 08.06. No citado Ac. n.º 126/2007, pode ler-se que “o que se visa alcançar com a prestação de serviços em questão é o lançamento de uma campanha publicitária sobre a implementação da «Campanha para a promoção de cursos profissionalizantes para jovens», integrada na Iniciativa «Novas Oportunidades», iniciativa que é resultante de decisões do poder público, o Governo. A formação profissional e académica, sobretudo dos jovens, é por todos considerada indispensável ao progresso e bem-estar das sociedades e, por isso, tudo o que neste domínio se possa e deva fazer é sempre urgente. (...) **Só que esta não é a urgência exigível pela citada al c). Esta é a urgência que, em regra, todos os serviços prestados por entes públicos têm já que visam a satisfação (...) de necessidades coletivas** e que aqui também se aceita. Aquela, a da al. c), tem que ser uma urgência imperiosa, ou seja, impreterível, significando com isso que a prestação tem que realizar-se naquele momento (em sentido amplo) sob pena de ou não ser mais possível realizá-la ou a sua não realização causar prejuízos irreparáveis. E, no caso, **tratando-se de uma iniciativa que vem sendo concebida e há muito planeada os tempos da sua concretização estão na disponibilidade dos seus criadores, planificadores e executores**. Assim sendo, não pode dar-se por verificada a urgência exigível pela citada al. c). Por «acontecimentos imprevisíveis» relevantes para efeitos da al. c) citada vem este Tribunal entendendo, de forma pacífica, constante e uniforme, situações que surgem de forma inopinada e que um normal decisor não seja capaz de prever e prevenir. Como já se disse, **a invocada «urgência imperiosa» (que não se concedeu) teve como origem atos de gestão corrente praticados pelo próprio Governo, seus membros e funcionários do Estado que tudo programaram, planejaram e decidiram**. Não só todos os factos invocados eram previsíveis como foram previstos. Então, também não podem dar-se por preenchidos os requisitos (...)”.

⁽¹²⁵⁾ No citado Ac. n.º 39/2010, de 03.11.2010, a 1.ª Secção apreciou a legalidade de 4 contratos de aquisição de serviços celebrados entre a Administração da Região Hidrográfica do Norte, I. P. e a sociedade *Sérvulo & Associados - Sociedade de Advogados, R.L* (procs. de visto n.ºs 1175 a 1178/2010), tendo negado a concessão do visto. O aresto indicado foi pub. no DR, 2.ª S., n.º 251, de 29.12.2010.



currículo e experiência a fim de se proceder à avaliação da aptidão técnica por forma a poderem ser consultados vários potenciais prestadores de serviços, tendo ficado por demonstrar que a qualidade técnica não fosse suscetível de avaliação através de elementos curriculares que, aliás, foram invocados para a escolha de apenas um prestador, não tendo, assim, sido observados os princípios da igualdade, da concorrência e da transparência previstos no n.º 4 do art. 1.º do CCP”.

Pese embora as ilegalidades apuradas e a “forte censura à situação em causa e acima relatada”, a 2.ª Secção do TC entendeu “*não imputar responsabilidades individuais pelo procedimento adotado*”, observando, no entanto, que o “*Tribunal, todavia, não deixará de estar atento a situações semelhantes que ocorram, **recomendando-se o respeito pelo princípio da concorrência***”, como declarado na pág. 71 do apontado relatório.

8.2 – ACORDO EXTRAJUDICIAL INCLUSO NO PROC. DE VISTO N.º 622/2012

8.2.1 - Em sede de fiscalização prévia e, posteriormente, concomitante, o MEC foi convidado a elucidar a conformidade legal da relação jurídica material subjacente ao acordo de transação indicado em 3.27, tendo aquele oferecido vários esclarecimentos, salientando-se os que a seguir se transcrevem ou sintetizam (consoante os casos):

- i) “(...) o GEPE, em 1 de abril de 2011 (ofício n.º 726), submeteu à apreciação superior a tramitação de um novo procedimento pré-contratual de concurso público internacional, remetendo ao Secretário de Estado da Educação as correspondentes minutas de peças do procedimento, resolução do conselho de ministros e despacho de subdelegação de competências. Sobre esta proposta recaiu despacho do então Secretário de Estado da Educação, em 15 de abril de 2011, comunicado ao GEPE através do ofício n.º 1693, de 20 de abril de 2011, de que, em face do investimento necessário para a aquisição de serviços e da existência de alternativas técnicas à constituição de uma rede única do Ministério da Educação e, considerando que o Governo se encontrava em «gestão» na sequência da decisão de demissão do Primeiro-Ministro, entendia que a correspondente decisão deveria ser tomada pelo Governo que lhe sucedesse. De modo a assegurar o hiato que decorreria entre uma e outra circunstância, determinou que o GEPE assegurasse, nos termos legais, a manutenção do serviço de Internet (cfr. Doc. 8). Posteriormente, em julho e agosto de 2011 (Docs. 9 e 10), foram retomadas as minutas apresentadas pelo GEPE, o qual entretanto apresentou um documento síntese contendo a explicitação das opções tomadas nas minutas de peças de procedimento. No entanto, uma vez que estavam em análise outras possibilidades, as quais contemplavam a utilização de serviços que passaram, nos termos da nova lei orgânica deste Ministério, a estarem sob a mesma tutela, o assunto foi sendo sucessivamente analisado e trabalhado, encontrando-se presentemente em fase de decisão da tutela. Referimo-nos à possibilidade de ser a Fundação para a Computação Científica Nacional, FCCN, dotada de atributos técnicos e numa opção de poderem ser utilizados serviços do próprio Ministério. Para a decisão que se aguarda, foram feitos inúmeros procedimentos (...)”, cf. p. 3 do Of. do Gabinete do SEEAE n.º 2793, de



Tribunal de Contas

22.06.2012⁽¹²⁶⁾;

- ii) *“os serviços em causa não podiam, em caso algum, ser objeto de interrupção, justamente porque são essenciais para o normal funcionamento das instituições abrangidas e, muito em especial, das escolas. Existiram, efetivamente, vicissitudes diversas, alheias ao prestador de serviços, que impediram a formalização da contratação. No entanto, independentemente dessas circunstâncias, que já foram comunicadas ao Tribunal de Contas, a continuidade dessa prestação de serviços, sem prejuízo da excecionalidade dos factos que rodearam essa prestação – como seja a sucessão governativa – constitui um evidente imperativo de interesse público”,* cf. al. f) do Of. do SEEAE n.º 3306, de 30.07.2017⁽¹²⁷⁾;
- iii) Depois de assinalar que, em agosto de 2011, submeteu à tutela documentação referente à abertura de um concurso público internacional — preparado em dezembro de 2010 e retomado em fevereiro de 2011 — tendente à aquisição dos serviços *sub judice* em virtude da ausência de competência financeira dos dirigentes do GEPE e, depois, da DGEEC, para o efeito, a DGEEC argumentou ainda que *“tendo sido solicitadas informações à tutela sobre os procedimentos a adotar e dado conhecimento de que a partir de determinada data a prestação de serviços deixaria de ter cobertura contratual (cfr. Doc. 12), não foi emitida ao GEPE ou à DGEEC qualquer ordem ou diretiva no sentido de indicar à PT Comunicações, S.A., que deixasse de disponibilizar os serviços que vinha prestando anteriormente. (...) De resto, em face da recorrente comunicação estabelecida com a tutela, sempre foi convicção do GEPE e da DGEEC que a matéria da tramitação de novo procedimento aquisitivo seria solucionada a breve trecho”,* cf. p. B (n.º 5) do documento anexo ao fax da DGEEC de 19.02.2013⁽¹²⁸⁾. A inexistência de ordens ou diretivas emanadas pela tutela no sentido do GEPE e, posteriormente, da DGEEC, promoverem a interrupção ou cancelamento dos serviços é reiterada no p. 5 do documento da DGEEC de 01.04.2013⁽¹²⁹⁾, no qual se sustenta, concomitantemente, que, *“na decisão de mandar a interrupção da prestação do serviço em causa estaria em causa a definição de uma opção fundamental de enquadramento da atividade dos serviços, organismos e escolas do Ministério da Educação e Ciência: continuar a utilizar meios eletrónicos e sistemas de informação centralizados ou, pelo contrário, decidir de imediato a desagregação das redes lógicas privativas anteriormente constituídas e a centralização do acesso à Internet. Como tal, em estrita aplicação do artigo 4.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 155/92, de 28 de julho, estava em causa um ato de gestão ou administração extraordinária, cuja adoção não competia ao dirigente máximo do GEPE ou da DGEEC”*.

8.2.2 - Princípie-se por assinalar que a ausência de ordens superiores para interromper ou cancelar⁽¹³⁰⁾ os serviços e de (ausência de) competência do(s) dirigente(s) máximo(s) do GEPE

⁽¹²⁶⁾ Esclarecimentos prestados em resposta ao questionado no p. 3 do documento apenso ao Of. da DGTC n.º DECOP/UAT.2/2297/2012, de 15.05.2012.

⁽¹²⁷⁾ Informação comunicada na sequência do demandado no documento anexo ao Of. da DGTC n.º DECOP/UAT.2/2963/2012, de 05.07.2012.

⁽¹²⁸⁾ Esclarecimentos fornecidos em cumprimento do solicitado no p. 1.1 do Of. da DGTC n.º 856, de 18.01.2013.

⁽¹²⁹⁾ Documento (de 01.04.2013) que incorporou, entre outras, a resposta ao questionado no p. 1 do Of. da DGTC n.º 3379, de 11.03.2013.

⁽¹³⁰⁾ Com tais vocábulos (“interrupção” e “cancelamento”), presume-se que a DGEEC alude à resolução do contrato por decisão do contraente público, genericamente prevista no art.º 330.º, al. c), do CCP.



ou da DGEEC para os mesmos efeitos, alegada pela entidade no p. iii) acabado de transcrever, configura uma falsa questão ponderando que, no período (de 27.07.2011 a 16.03.2012) abrangido pelo acordo de transação mencionado em 3.27, inexistiam quaisquer relações contratuais formalmente estabelecidas entre a PT e o MEC⁽¹³¹⁾ cuja cessação implicasse a prática de atos jurídicos específicos.

8.2.3 - Em conexão com o referido no número anterior, cumpre delimitar o período temporal a partir do qual se impunha ao GEPE (e, depois, à DGEEC) a adoção de medidas tendentes a assegurar a aquisição dos serviços em causa. Primeiramente, cumpre notar que, até 26.07.2011 — data em que cessaram os efeitos resultantes dos acordos referidos em 3.23 — a prestação dos serviços *sub judice* amparou-se em contratos/acordos celebrados com a PT, ainda que a formação de alguns nem sempre tenha observado as normas legais aplicáveis⁽¹³²⁾. Em segundo lugar, é também em 26.07.2011 que o GEPE tem conhecimento de que os serviços não iriam ser assegurados (para um período de 3 meses) através de contrato formado ao abrigo do AQ mencionado em 3.5 devido ao insucesso do procedimento levado a cabo para o efeito, como se deu conta em 3.20. Por conseguinte, só a partir daquela data (26.07.2011) seria exigível ao GEPE (e, posteriormente, à DGEEC) o desenvolvimento das diligências adequadas à aquisição dos sobreditos serviços, pelo que as (diligências) promovidas em momento anterior, invocadas pela entidade auditada nos esclarecimentos antes transcritos, não oferecem relevância no contexto da matéria em análise. Por outro lado, não são igualmente passíveis de valoração as providências adotadas pela DGEEC em momento posterior ao período temporal (27.07.2011 a 16.03.2012) abrangido pelo acordo indicado em 3.27, como a solicitação de orientações à tutela e a submissão, a esta, de proposta de abertura de um procedimento nos termos regulados no art.º 259.º do CCP, vertidas, respetivamente, nas suas informações n.ºs 12/DSSTI/2012 (de 17.04.2012) e 23/DSSTI/2012 (de 26.07.2012)⁽¹³³⁾, referenciadas nos esclarecimentos reproduzidos no antecedente p. iii) por alusão aos documentos identificados de “Doc. 12”⁽¹³⁴⁾.

8.2.4 - Dito isto, constata-se que os atos praticados pelo MEC e seus serviços centrais (com relevância no quadro da presente exposição) no hiato temporal considerado — de 26.07.2011 a 16.03.2012 — cingiram-se aos descritos em 3.21, 3.22 e 3.24. Os dois primeiros (atos) materializam propostas de lançamento de um procedimento concursal com vista à aquisição dos serviços em causa, apresentadas pelo GEPE ao MEC em 2 e 18 de agosto de 2011 e o último (ato) um pedido, formulado pelo SEEAE (à SETF) em 15.11.2011, de autorização para a aquisição dos mesmos serviços fora do AQ vigente. Sobre estes, observa-se o seguinte:

⁽¹³¹⁾ Anote-se que, em 26.07.2011, se havia esgotado o prazo (de 45 dias) de cumprimento, pela PT, da obrigação de prestar os serviços em questão na sequência dos atos adjudicatórios indicados em 3.16, mais tarde secundados pelos acordos descritos em 3.23.

⁽¹³²⁾ Menção aos contratos descritos em 3.13 que, pelas razões expressas em 5.1 e 8.1, não observaram o procedimento legalmente imposto para a sua formação.

⁽¹³³⁾ As informações da DGEEC identificadas no texto foram sinalizadas (em 3.28 e 3.31) na exposição da matéria de facto efetuada em momento anterior do relatório.

⁽¹³⁴⁾ Os documentos identificados de “Doc. 12” no p. B (n.º 5) do documento anexo ao fax da DGEEC, de 19.02.2013, não constavam no CD-ROM remetido pela mesma Direção-Geral a coberto do seu Of. n.º 332, de 20.02.2013 sendo que, advertida daquela omissão (cf. p. 4 do Of. da DGTC n.º 3379, de 11.03.2013), a DGEEC apresentou, em anexo aos seus esclarecimentos de 01.04.2013, as aludidas informações n.ºs 12/DSSTI/2012, de 17.04.2012 e 23/DSSTI/2012, de 26.07.2012.



Tribunal de Contas

- Nenhum dos procedimentos pré-contratuais objeto dos aludidos atos preparatórios foi ulteriormente desenvolvido, o que não é, *a priori*, compatível com o relevante interesse público subjacente à fruição dos serviços em causa, alegado pela entidade nos esclarecimentos constantes no p. ii), atrás reproduzidos;
- Evidenciam, no que ao GEPE e, depois, à DGEEC respeita, um deficiente exercício, pelos seus responsáveis, das competências fixadas no art.º 7.º, n.º 1, al. e), do EPD⁽¹³⁵⁾, atendendo à exiguidade das diligências tomadas durante os 7 meses e meio abrangidos, grosso modo, pelo citado hiato temporal (de 26.07.2011 a 16.03.2012)⁽¹³⁶⁾.

8.2.5 - Para a não promoção dos procedimentos pré-contratuais referenciados no número anterior terá concorrido, cumulativamente, a delonga da tutela na definição da solução a ser implementada — nomeadamente, a possibilidade de alguns dos serviços em causa serem assegurados pela Fundação para a Computação Científica Nacional, cf. se conclui das declarações transcritas no p. i)⁽¹³⁷⁾ — não obstante as escolas e os organismos centrais, regionais e tutelados do MEC necessitarem, de forma ininterrupta, dos ditos serviços.

8.2.6 - As vicissitudes indicadas (não promoção de um procedimento pré-contratual e a delonga da tutela antes referenciada), conjugadas com a necessidade do MEC beneficiar dos serviços *sub judice* sem quaisquer interregnos, terão determinado o GEPE e, depois, a DGEEC, a aceitar os serviços disponibilizados pela PT no período subsequente a 26.07.2011 — período durante o qual os mencionados organismos acompanharam os termos em que aqueles (serviços) se processaram, como evidenciado pela modificação⁽¹³⁸⁾ das características técnicas dos serviços prestados no período transcorrido entre 01.01.2012 e 16.03.2012.

8.2.7 - Todavia, e sem prejuízo de se reconhecer a indispensabilidade⁽¹³⁹⁾ dos aludidos serviços, tais vicissitudes não afastam as ilegalidades apontadas em 5.2.7 ao contrato informal estabelecido entre as partes, como inequivocamente o revelam as condutas sinalizadas (fornecimento dos serviços, sua aceitação e ulterior modificação) no número precedente.

⁽¹³⁵⁾ O art.º 7.º, n.º 1, al. e), do EPD estatui que “*Compete aos titulares dos cargos de direção superior de 1.º grau, no âmbito da gestão geral do respetivo serviço ou órgão:*” (n.º 1) “*Propor ao membro do Governo competente a prática dos atos de gestão do serviço ou órgão para os quais não tenha competência própria ou delegada, assim como as medidas que considere mais aconselháveis para se atingirem os objetivos e metas consagrados na lei e no Programa do Governo*” [al. e)].

⁽¹³⁶⁾ Ainda que no referido hiato temporal (de 26.07.2011 a 16.03.2012), o anterior DG do GEPE tenha cessado as suas funções (em 05.08.2011, cf. informado no p. 6 do documento da DGEEC datado de 01.04.2013) e a nomeação do seu sucessor no cargo só tenha produzido efeitos a partir de 01.10.2011, cf. teor do Desp. n.º 13859/2011, de 07.10, melhor identificado no anexo II do relatório.

⁽¹³⁷⁾ No mesmo sentido, vide Inf. da DGEEC n.º 23/DSSTI/2012, de 26.07.2012 (pág. 6), referida em 3.31.

⁽¹³⁸⁾ Modificação detalhada no p. 7 do Of. do Gabinete do SEEA n.º 2793, de 22.06.2012.

⁽¹³⁹⁾ A essencialidade dos serviços em questão é salientada nos esclarecimentos oferecidos pelo MEC, referenciados na presente exposição, bem como na justificação manuscrita pela DG da DGEEC no documento por si assinado em 01.04.2013, seguidamente transcrita: “*A decisão de mandar interromper o fornecimento do serviço de internet do MEC teria como consequência certa a inviabilização do pagamento, por tempo indeterminado, dos salários dos 149.697 docentes que, à data, tinham à sua responsabilidade a educação e formação de 1.259.687 crianças e jovens. Consciente do drama social que decorreria de tal decisão, sempre esteve, para mim, absolutamente fora de questão tomá-la. Em contrapartida, optei por analisar os ganhos e riscos das alternativas possíveis e estou convicta de que a solução de médio prazo que contempla a internalização de parte do serviço, com uma redução prevista de 32% dos custos é, de facto, ótima para o MEC e para o país*”. A argumentação referente à “*interrupção*” dos serviços não colhe pelos motivos explicitados na exposição efetuada na presente parte do relatório, que aqui se consideram reproduzidos. Relativamente à alegada análise da “*solução de médio prazo que contempla a internalização de parte do serviço*”, cumpre apenas referir que se desconhece a “*análise*” e a “*solução*” invocadas pela dirigente e, consequentemente, a relevância das mesmas no quadro da matéria apresentada.



Tribunal de Contas

8.2.8 – Em sede de contraditório, o SEEAE, *João Casanova de Almeida*, e a DG da DGEEC (e anterior DG do GEPE), *Luísa da Conceição dos Santos de Canto e Castro de Loura*, declaram que é sua convicção de que desempenharam as suas funções com zelo e diligência no âmbito das competências que lhes foram cometidas (n.º 3 das contestações), afirmação que não se acompanha na íntegra atento o referido nos p. 8.2.2 e 8.2.4, que aqui se dão por transcritos.

8.2.9 – Na mesma sede, o responsável identificado em 8.2.8 rejeita a existência de um “*ajuste entre as partes de um contrato informal*”, reforçando a sua posição assinalando que “*o projeto de relatório de auditoria não materializa, de resto, as atuações específicas que teriam sido promovidas pelo exponente, no sentido da materialização desse contrato informal*” (n.º 3 da contestação).

8.2.10 – A constituição do citado contrato informal — não refutada na contestação oferecida pela responsável identificada em 8.2.8 — decorre da consideração dos aspetos enunciados em 5.2.4 e 5.2.5, sendo a sua existência revelada, em especial, pela necessária concertação das partes no tocante à alteração das características técnicas dos serviços fornecidos durante o período (de 27.07.2011 a 16.03.2012) abrangido pelo acordo de transação em causa, como se deu conta no citado p. 5.2.5, al. iii) e referenciado em 8.2.6. Tal alteração encontra-se explicitada no p. 7 do Of. do seu Gabinete (do SEEAE) n.º 2793, de 22.06.2012, que a seguir se reproduz (na parte pertinente):

“a) *Entre 27 de julho de 2011 e 31 de dezembro de 2011:*

- *Nos dias úteis, o serviço foi prestado com uma largura de banda de acesso à Internet das duas redes lógicas de 5 Gbps, com ligação entre a VPN IP dos edifícios dos organismos do Ministério da Educação e Ciência e o centro de interligação e segurança a 200 Mbps e com a ligação entre a VPN IP das escolas e o centro de interligação e segurança a 6 Gbps;*
- *Nos fins de semana, dias feriados nacionais e período de férias escolares, o serviço foi prestado com uma largura de banda de acesso à Internet das duas redes lógicas de 2 Gbps, com ligação entre a VPN IP dos edifícios dos organismos do Ministério da Educação e Ciência e o centro de interligação e segurança a 200 Mbps e com a ligação entre a VPN IP das escolas e o centro de interligação e segurança a 3 Gbps;*

b) *Entre 1 de janeiro de 2012 e o termo do período abrangido pelo acordo de transação:*

- *Nos dias úteis, o serviço foi prestado com uma largura de banda de acesso à Internet das duas redes lógicas de 5 Gbps, com ligação entre a VPN IP dos edifícios dos organismos do Ministério da Educação e Ciência e o centro de interligação e segurança a 200 Mbps e com a ligação entre a VPN IP das escolas e o centro de interligação e segurança a 6 Gbps;*
- *Nos fins de semana, dias feriados nacionais e período de férias escolares, o serviço foi prestado com uma largura de banda de acesso à Internet das duas redes lógicas de 1 Gbps, com ligação entre a VPN IP dos edifícios dos organismos do Ministério da Educação e Ciência e o centro de interligação e segurança a 200 Mbps e com a ligação entre a VPN IP das escolas e o centro de interligação e segurança a 2 Gbps;”.*



Tribunal de Contas

8.2.11 – A diferenciação das características dos serviços prestados em função de dias úteis, fins de semana, feriados nacionais e férias escolares e a modificação daquelas no período transcorrido entre 01.01.2012 e 16.03.2012 só é concebível no quadro da aludida concertação das partes, sob pena de se concluir que o perfil técnico dos sobreditos serviços foi unilateralmente definido pela PT, à margem daquele que o interesse público subjacente à sua aquisição exigiria.

8.2.12 – A formação daquela concertação e subsequente constituição da relação contratual (informal) foi favorecida pela inação do responsável identificado em 8.2.8 — como evidenciado, por ex., pela ausência de resposta do SEEAE às diligências promovidas pela Diretora-adjunta do GEPE, descritas em 3.21 e 3.22, ou ao teor da carta da PT (de 28.11.2011) reproduzido em 5.2.4, al. c), do relatório — que se absteve, em vários momentos, de decidir, quando lhe competia fazê-lo⁽¹⁴⁰⁾ nos termos legais. Por conseguinte, e contrariamente ao alegado (vide p. 8.2.9), não era relevante identificar (no relatório) “*atuações específicas*” do responsável no âmbito da instituição da relação antes mencionada.

8.2.13 – Ainda no contraditório realizado, a responsável identificada em 8.2.8 objetou que “*o projeto de relatório não espelha a totalidade das diligências que sobre a matéria em questão foram desenvolvidas (ou determinadas) pela ora exponente*” (n.º 4 da contestação), mas não indica (e comprova) as diligências alegadamente tomadas não citadas naquele documento.

8.2.14 – Por último, ambos os responsáveis solicitam, ao abrigo do disposto no art.º 65.º, n.º 8, da LOPTC, a relevação de eventual responsabilidade sancionatória resultante das infrações financeiras que lhes foram atribuídas no relato, invocando argumentos análogos aos sumariados em 8.1.12 (cf. n.ºs 8, 9 e 11 das contestações).

8.2.15 – A relevação requerida pelos responsáveis antes indicada suscita comentários idênticos aos formulados em 8.1.13, que aqui se dão por transcritos com as devidas adaptações.

8.2.16 – Contudo, não é líquido que não haja culpa grave (ou dolo) do SEEAE, *João Casanova de Almeida*, no cometimento das infrações indicadas em 6.3, 6.4 e 6.5 (cfr. p. 7.2, 7.4 e 7.6), o mesmo se aplicando à DG da DGEEC, *Luísa da Conceição dos Santos de Canto e Castro de Loura*, relativamente às mesmas infrações (cfr. p. 7.3, 7.5 e 7.7) e às assinaladas em 6.9 e 6.10 (cfr. p. 7.12) — como o exige o art.º 65.º, n.º 8, al. a), da LOPTC — pelos motivos indicados nos números subsequentes.

8.2.17 – Primeiramente, observa-se que nenhuma das normas violadas consubstancia uma inovação legislativa nos ramos do direito público financeiro e da contratação (pública) nem se identificam, na doutrina e na jurisprudência, ambiguidades ou divergências na sua aplicação. Sem esgotar todas as normas desrespeitadas, refira-se que a promoção de concurso público de âmbito comunitário tendente à escolha do cocontratante do Estado na celebração de contratos de aquisição de serviços (entre outros), imposta no art.º 20.º, n.º 1, do CCP, já

⁽¹⁴⁰⁾ Omissão de tomar as decisões identificadas em 6.3, 6.4 e 6.5 ante as competências indicadas, respetivamente, em 7.2, 7.4 e 7.6 deste documento.



Tribunal de Contas

constituía uma exigência no quadro do regime da contratação pública vertido no DL n.º 197/99, de 08.06 [revogado pelo art.º 14.º, n.º 1, al. f), do DL n.º 18/2008, de 29.01, com exceção dos seus art.ºs 16.º a 22.º e 29.º], como se conclui do disposto nos seus art.ºs 80.º, n.º 1 e 191.º, n.º 1, al. a)⁽¹⁴¹⁾. Por seu turno, a exigência, no art.º 22.º, n.º 1 daquele DL, de prévia autorização conjunta dos ministros das finanças e da tutela para a realização de despesas plurianuais já era requerida pelo art.º 11.º, n.º 1, do DL n.º 55/95, de 29.03 (antecessor do DL n.º 197/99 e por ele revogado, cf. seu art.º 207.º), em concretização do preceituado no art.º 25.º do RAFE. Por fim, a sujeição da realização de despesas a um ato autorizador (prévio ou contemporâneo à sua assunção) conforme com os requisitos enunciados no art.º 22.º, n.º 1, do RAFE, já constava do art.º 18.º, n.ºs 2 e 3, da Lei n.º 6/91, de 20.02⁽¹⁴²⁾.

8.2.18 – Ademais, e em relação ao responsável identificado em 8.2.8, cumpre registar o seguinte:

- a) A ausência de resposta às diligências e carta indicadas em 8.2.12 não é compatível com uma conduta de um decisor público pautada por critérios de zelo e diligência⁽¹⁴³⁾ no cumprimento dos seus deveres⁽¹⁴⁴⁾ funcionais;
- b) Os serviços objeto do acordo descrito em 3.27 continuaram a ser prestados, sem base legal, após o período abrangido (27.07.2011 a 16.03.2012) pela compensação financeira nele fixada com o conhecimento do responsável, como evidenciado pelos factos indicados em 3.30 e 3.31;
- c) Igual conduta (omissiva⁽¹⁴⁵⁾) do responsável foi detetada no âmbito do acordo de transação extrajudicial celebrado em 27.12.2012 entre o Estado (através do MEC) e a *Gertal – Companhia Geral de Restaurantes e Alimentação, S.A.*, integrado no proc. de visto n.º 85/2013, na sequência da auditoria (proc. audit. n.º 12/2013 – 1.ª S/ARF) determinada por decisão judicial proferida (em 22.04.2013) naquele proc. de visto. Apesar daquela auditoria se encontrar em curso no DCC, a materialidade subjacente à outorga do acordo sumariado em 3.27 e ao do acordo incluso no citado proc. de visto n.º 85/2013 é, a vários títulos, similar.

8.2.19 – No que concerne à responsável identificada em 8.2.8, merecem destaque os factos que se seguem:

⁽¹⁴¹⁾ Normas que ditaram o lançamento do concurso público internacional n.º 1/ME-PTE/2008, mencionado em 3.1.

⁽¹⁴²⁾ A Lei n.º 6/91, de 20.02 (que aprovou o regime do Enquadramento do Orçamento de Estado), viria a ser revogada pela Lei n.º 91/2001, de 20.08 (cf. seu art.º 81.º), que consagrou, no seu art.º 39.º, n.º 6, preceito idêntico ao do art.º 22.º, n.º 1, do RAFE. Com a 3.ª alteração à citada Lei n.º 91/2001, protagonizada pela Lei n.º 48/2004, de 24.08, aquela norma transitou para o art.º 42.º, n.º 6, mantendo-se até ao presente.

⁽¹⁴³⁾ Sendo que a diligência exigível se reporta “à diligência e aptidão exigíveis de um titular de um órgão, funcionário ou agente zeloso e cumpridor (artigo 10.º, n.º 1, da Lei n.º 67/2007, de 31 de dezembro)”, em detrimento do critério constante do art.º 487.º, n.º 2, do CC, cf. sustentado por António Cluny in *Responsabilidade Financeira e Tribunal de Contas*, Coimbra Editora, 2011, pág. 135.

⁽¹⁴⁴⁾ Deveres aferidos pelas competências que lhe foram delegadas pelo Ministro da Ciência e Educação no seu Desp. n.º 10041/2011, de 28.07. Atente-se que os Secretários de Estado integram o Governo (cf. art.º 1.º da Lei Orgânica do XIX Governo Constitucional, aprovada pelo DL n.º 86-A/2011, de 12.07, entretanto alterado pelos DL's n.ºs 246/2012, de 13.11, 29/2013, de 21.02, 60/2013, de 09.05, e 119/2013, de 21.08, que a republicou) mas “não têm competência própria, exceto no que se refere aos respetivos gabinetes, e exercem em cada caso a competência que lhes seja delegada pelo Primeiro-Ministro, pelo Vice-Primeiro-Ministro ou pelo ministro respetivo”, cf. art.º 8.º, n.º 4, do citado DL n.º 86-A/2011.

⁽¹⁴⁵⁾ Conduta omissiva tendo por referência a delegação de competência do Ministro da Educação e Ciência no SEEAE, *João Casanova de Almeida*, constante do seu Desp. n.º 10134/2012, de 21.06 (pub. no DR, 2.ª S., n.º 145, de 27.07.2012).



Tribunal de Contas

- a) Apesar da responsável não ser titular do cargo de DG do GEPE desde o início (27.07.2011) do período temporal abrangido pela compensação financeira estipulada no acordo indicado em 3.27, a verdade é que desde a produção de efeitos (em 01.10.2011) da sua nomeação⁽¹⁴⁶⁾ no citado cargo até ao termo do sobredito período (16.03.2012) decorreram 5 meses e meio (aproximadamente) sem que tivesse desenvolvido quaisquer diligências ou medidas⁽¹⁴⁷⁾ tendentes a alterar as situações ilegais geradas pelo fornecimento dos serviços em questão à margem dos procedimentos contratuais e financeiros impostos por lei;
- b) Como DG da DGEEC, a responsável teve conhecimento do juízo de censura formulado no relatório (n.º 8/2012) aprovado (em 08.03.2012) pela 2.ª Secção do TC, incidente sobre a inobservância do princípio da concorrência ante a não adoção de procedimentos adjudicatórios abertos, como se deu conta no p. 8.1.14, al. c), que aqui se dá por transcrita.

8.3 – SERVIÇOS PRESTADOS ENTRE 17.03.2012 E 18.11.2012

8.3.1 - Em maio de 2012, solicitou-se⁽¹⁴⁸⁾ ao MEC que esclarecesse a admissibilidade legal dos serviços sub judice continuarem a ser prestados pela PT “*sem título contratual que a tal a habilite*”, ao que aquele, em junho do mesmo ano, respondeu⁽¹⁴⁹⁾ nos termos seguintes (reprodução parcial): “*Considera-se como absoluta a necessidade da prestação dos serviços em causa, de modo a garantir o funcionamento de toda a estrutura educativa na salvaguarda do bem público que está em causa e, ciente da imperiosa necessidade de serem seguidos os procedimentos pré-contratuais, ambos conjugados com o igualmente imperioso desígnio de serem adotadas as melhores soluções que prossigam a racionalização da despesa face às necessidades existentes, de satisfação imprescindível, foi necessário ponderar os bens jurídicos em causa. (...) não existe de modo algum a intencionalidade de desvalorizar ou mesmo, subjugar o princípio da legalidade quanto aos procedimentos pré-contratuais, não é isso que está em causa, como se afirmou. O MEC cumpre a lei na gestão do bem público que constitui o objeto da sua missão*”.

8.3.2 - Como se extrai do transcrito no número precedente, o MEC não se pronunciou sobre a base ou fundamento legal do fornecimento em questão pelo que, em julho de 2012, convidou-se⁽¹⁵⁰⁾ aquele departamento governamental a elucidar como pretendia pagar os serviços prestados desde 16.03.2012. Em setembro de 2012, o MEC informou⁽¹⁵¹⁾ que “*Nesta altura, ainda estão em estudo as formas de proceder destinadas ao pagamento dos serviços prestados após 16 de março de 2012*”.

8.3.3 - Face à indefinição da solução jurídica até então constatada, em janeiro de 2013 interpelou-se⁽¹⁵²⁾ a DGEEC no sentido de informar “*Se os serviços em questão (ou análogos) foram assegurados no período compreendido entre 17.03.2012 e 18.11.2012 elucidando-se, na afirmativa, que entidade(s) os forneceu(eram), a que título (contratual ou outro) e os*

⁽¹⁴⁶⁾ Nomeação efetuada pelo Desp. n.º 13859/2011, de 07.10, explicitado no anexo II do relatório.

⁽¹⁴⁷⁾ Como resulta do confronto dos factos indicados em 3.21 e 3.22 com o apontado em 3.25.

⁽¹⁴⁸⁾ Cf. teor do p. 5 do documento anexo ao Of. da DGTC n.º DECOP/UAT.2/2297/2012, de 15.05.2012.

⁽¹⁴⁹⁾ Cf. teor do p. 5 do Of. do Gabinete do SEEAE n.º 2793, de 22.06.2012.

⁽¹⁵⁰⁾ Cf. teor do p. 2 do documento anexo ao Of. da DGTC n.º DECOP/UAT.2/3311/2012, de 31.07.2012.

⁽¹⁵¹⁾ Cf. teor da al. b) do Of. do Gabinete do SEEAE n.º 4513, de 25.09.2012.

⁽¹⁵²⁾ Cf. teor do p. 3 do Of. da DGTC n.º 856, de 18.01.2013.



Tribunal de Contas

procedimentos prévios adotados no quadro desse fornecimento, juntando-se cópia da documentação reputada pertinente”, ao que aquela Direção-Geral, em fevereiro de 2013, respondeu⁽¹⁵³⁾ o seguinte (reprodução integral): “Os serviços em questão continuaram a ser prestados nas mesmas condições que foram identificadas no acordo de transação a que correspondeu o processo n.º 622/2012, desconhecendo-se a existência de qualquer procedimento ou decisão adjudicatória com esse objetivo”.

8.3.4 - Ante o declarado, em março de 2013 solicitou-se⁽¹⁵⁴⁾ à DGEEC que elucidasse “se a PT Comunicações, S.A. reclamou, administrativa ou judicialmente, qualquer contrapartida pecuniária pelos serviços prestados entre 17.03.2012 e 18.11.2012 (...)”, ao que aquela, em abril de 2013, informou⁽¹⁵⁵⁾ que “A PT Comunicações, S.A., apresentou junto da tutela, por diversas vezes, reclamações de pagamento das quantias devidas pela continuação da execução das prestações de serviços identificados grosso modo como de internet e de redes lógicas privadas. Tal como se pode verificar a partir da análise da documentação⁽¹⁵⁶⁾ adiante junta, a PT Comunicações, S.A., dirigiu comunicações e reclamações formais à tutela em (...), sem prejuízo de outras reclamações formais ou informais que possam ter ocorrido e de que a DGEEC não tenha conhecimento. Em todas estas comunicações a PT Comunicações, S.A., afirmou que sem a adoção de soluções que permitam a contratualização das prestações efetuadas, iria interromper as prestações que vinha prestando, mais fazendo referência em algumas delas aos valores devidos pelo Ministério da Educação e Ciência”. Apesar do informado, verifica-se que a DGEEC não esclareceu o sentido das decisões proferidas pela tutela na sequência da apresentação das alegadas “reclamações”, as quais terão sido tomadas considerando que, contrariamente aos avisos (de “interrupção”) formulados naquelas, a PT prestou, de forma contínua e durante um prolongado hiato temporal (de 17.03.2012 a 18.11.2012), os serviços em referência.

8.3.5 - A exposição que antecede reforça o enquadramento jurídico conferido em 5.3 à sobredita prestação de serviços — erigida no contexto de uma relação contratual informal ajustada entre as partes — que, diversamente do advogado pelo MEC nos seus esclarecimentos de junho de 2012, não reflete, por parte daquele ministério, o cumprimento da lei “na gestão do bem público que constitui o objeto da sua missão”.

8.3.6 – Importa ainda comentar o entendimento expresso pela DGEEC sobre as suas atribuições, enunciado nos seus esclarecimentos de abril de 2013 no âmbito de matéria conexa com a anteriormente explicitada. Em síntese, aquela Direção-Geral sustenta⁽¹⁵⁷⁾ que não lhe foram cometidas atribuições similares às anteriormente conferidas ao GEPE — designadamente, as de “assegurar o desenvolvimento de sistema de informação e comunicação, no âmbito dos órgãos e serviços do ME e das escolas”, constante no art.º 2.º, al. j), do Dec. Reg. n.º 25/2007⁽¹⁵⁸⁾, de 29.03 (alterado pelo Dec. Reg. n.º 15/2008, de 08.08) — e

⁽¹⁵³⁾ Cf. teor do p. H (n.º 24) do documento anexo ao fax da DGEEC de 19.02.2013.

⁽¹⁵⁴⁾ Cf. teor do p. 3 do Of. da DGTC n.º 3379, de 11.03.2013.

⁽¹⁵⁵⁾ Cf. teor do p. 8 do documento da DGEEC datado de 01.04.2013.

⁽¹⁵⁶⁾ Documentação correspondente a 5 cartas (datadas de 18.03.2011, 28.11.2011, 06.06.2012, 09.07.2012 e 24.08.2012) que materializam reclamações apresentadas pela PT junto do SEEAE, 3 das quais aludidas em 3.30.

⁽¹⁵⁷⁾ Cf. se extrai do declarado no p. 4 do documento da DGEEC datado de 01.04.2013.

⁽¹⁵⁸⁾ Decreto regulamentar que aprovou a orgânica do GEPE.



Tribunal de Contas

que, “*analisados os diplomas orgânicos dos demais serviços do Ministério da Educação e Ciência, verifica-se que esta atribuição ou competência em concreto não foi atribuída a qualquer deles*”⁽¹⁵⁹⁾.

8.3.7 - Apesar de não se descortinar, na estrutura orgânica da DGEEC definida no Dec. Reg. n.º 13/2012, de 20.01, atribuições análogas às anteriormente transcritas, a verdade é que o DL n.º 125/2011, de 29.12 (alterado pelo DL n.º 266-G/2012, de 31.12), que aprovou a lei orgânica do MEC, determina, no seu art.º 15.º, n.º 2, al. f), que cabe àquela Direção-Geral prosseguir, entre outras atribuições, a de “*Assegurar o desenvolvimento de sistemas de informação e de comunicação no âmbito dos órgãos, serviços e organismos do MEC e, ainda, no âmbito das escolas*”. Concomitantemente, verifica-se que a Port. n.º 144/2012, de 16.05 (alterada pela Port. n.º 336/2012, de 24.10) — que definiu a estrutura nuclear da DGEEC — atribuiu à Direção de Serviços de Tecnologia e Sistemas de Informação daquela Direção-Geral competência para desenvolver atividades subsumíveis aos fins mencionados no citado art.º 15.º, n.º 2, al. f), do DL n.º 125/2011, como se depreende das estabelecidas no art.º 4.º, als. b), c) e g) da referida Port. n.º 144/2012⁽¹⁶⁰⁾.

8.3.8 – Contrariamente ao alegado pela DGEEC, o argumentado no número anterior evidencia que esta Direção-Geral dispõe de atribuições no domínio de sistemas de informação e comunicação que a habilitam, em abstrato, a adquirir os serviços em questão.

8.3.9 – No contraditório realizado, o SEEAE, *João Casanova de Almeida*, e a DG da DGEEC (e anterior DG do GEPE), *Luísa da Conceição dos Santos de Canto e Castro de Loura*, pronunciaram-se sobre as situações ilegais explanadas em 5.2 e 5.3 em moldes indiferenciados, tendo as alegações referentes às primeiramente indicadas (5.2) sido comentadas nos p. 8.2.8 a 8.2.19 deste documento. Face ao referido apresentam-se, nos números subsequentes, os comentários que as mesmas (quando pertinentes) e outras alegações suscitam no contexto das situações ilegais indicadas em 5.3.

8.3.10 – Naquela sede, o responsável identificado em 8.3.9 declarou ser sua convicção de que desempenhou as suas funções com zelo e rigor (n.º 3 da contestação) o que, todavia, não encontra apoio nos factos que a seguir se indicam:

a) Não obstante ter conhecimento de que os serviços em causa se encontravam a ser prestados “*sem cobertura contratual*” desde 17.03.2012⁽¹⁶¹⁾, o responsável não determinou quaisquer medidas⁽¹⁶²⁾, apesar de interpelado para o efeito em 18.04.2012 pela DGEEC —

⁽¹⁵⁹⁾ Cf. afirmado pela DGEEC no p. 4 do documento subscrito em 01.04.2013, na sequência do qual conclui que “*Assim, também por esta via fica afastada a hipótese de a DGEEC ter adquirido (ainda que informalmente) ou disponibilizado os serviços objeto do acordo de transação (...)*”.

⁽¹⁶⁰⁾ O art.º 4.º da referida Port. n.º 144/2012, de 16.05, dispõe que compete à Direção de Serviços de Tecnologia e Sistemas de Informação (da DGEEC), entre outras, “*Elaborar, implementar e monitorizar a execução de um Plano Estratégico para as Tecnologias de Informação e Comunicação (TIC) do MEC*” [al. b)], “*Adotar uma estratégia de governação de TIC que concretize o Plano Estratégico e defina normas relativas à seleção, aquisição e utilização de infraestruturas tecnológicas e sistemas de informação pelos organismos do MEC e pelas escolas*” [al. c)] e “*Assegurar a conceção, gestão e operação das infraestruturas e sistemas de informação, em articulação com os serviços e organismos do MEC e as escolas do ensino pré-escolar, básico e secundário, numa lógica de serviços partilhados*” [al. g)].

⁽¹⁶¹⁾ Cf. evidenciado pelo descrito em 3.28 e 3.30 do relatório.

⁽¹⁶²⁾ Conduta omissiva que configura uma réplica do comportamento adotado pelo mesmo responsável em contexto fáctico análogo, assinalado no p. 8.2.18, al. a), do relatório.



Tribunal de Contas

- cf. demonstrado pelo exposto em 3.28 — e de, em 22.06.2012, declarar a este Tribunal a imprescindibilidade daqueles (serviços) e a ausência de intenção em desvalorizar “o princípio da legalidade quanto aos procedimentos pré-contratuais”, cf. teor do informado no p. 5 do Of. do seu Gabinete n.º 2793, de 22.06.2012, parcialmente reproduzido em 8.3.1;
- b) Só 3 meses e meio (aproximadamente) depois da interpelação referida na alínea anterior⁽¹⁶³⁾ se verifica uma intervenção daquele responsável com relevância no quadro da matéria controvertida, traduzida na autorização, em 03.08.2012, da abertura de um procedimento adjudicatório de serviços análogos nos termos do disposto no art.º 259.º, do CCP, cf. evidenciado em 3.32.

8.3.11 – O mesmo responsável afasta a formação, por ajuste direto, da relação informal de contornos contratuais assinalada em 5.3 nos termos e pelos fundamentos ali explicitados (n.º 3 da contestação) sem, contudo, negar que os serviços em questão foram efetivamente prestados⁽¹⁶⁴⁾ (entre 17.03.2012 e 18.11.2012), e indicar a base legal em que se amparou tal prestação ou fornecimento e as “formas” encontradas para proceder ao seu pagamento — que, em setembro de 2012, se encontravam ainda em fase de estudo, como declarado na al. b) do Of. do seu Gabinete n.º 4513, de 25.09.2012, transcrita em 8.3.2. Por conseguinte, reitera-se a configuração jurídica conferida à citada relação informal no p. 5.3 do relatório ante a não clarificação, pelo responsável, dos aspetos anteriormente mencionados.

8.3.12 – No que respeita à relevância da não indicação (no relatório) de “atuações específicas” do responsável no quadro da relação contratual informal descrita em 5.3, salientada na sua contestação (cf. seu n.º 3), formulam-se iguais comentários aos produzidos em 8.2.12, que aqui se considera reproduzido com as devidas adaptações.

8.3.13 – Em sede de contraditório, a responsável identificada em 8.3.9 — que não negou a existência da relação contratual informal citada nos (dois) números precedentes — argumenta, além do exposto em 8.2.13 e neste comentado — que “as competências que legalmente lhe estão atribuídas não lhe permitiam ter uma intervenção superior àquela que realmente teve” (n.º 4 da contestação). Apesar de não especificar as situações ilegais a que se reporta, sempre se dirá que, no que tange às descritas em 6.6 e 6.7, imputadas à responsável nos termos referidos, respetivamente, em 7.9 e 7.11, não se lhe exigiu uma intervenção “superior” mas antes mais regular ou frequente atendendo ao reduzido número (duas) de diligências por si promovidas, sinalizadas em 3.28 e 3.31.

8.3.14 – Por último, e conforme já se deixou expresso em 8.2.14, ambos os responsáveis, sustentados na previsão do art.º 65.º, n.º 8, da LOPTC, solicitam a relevação de eventual responsabilidade sancionatória decorrente dos ilícitos financeiros que lhes foram imputados no relato — solicitação que motiva considerações idênticas às enunciadas em 8.1.13 e que aqui se dão por transcritas com os necessários ajustamentos.

⁽¹⁶³⁾ E na sequência de nova interpelação da DGEEC, resumida em 3.31.

⁽¹⁶⁴⁾ Prestação da qual o responsável tinha conhecimento, como evidenciado em 3.28 e 3.30 do relatório.



Tribunal de Contas

8.3.15 – Porém, a consideração de que as infrações indicadas em 6.6 e 6.7 só possam ser imputadas aos responsáveis identificados em 8.3.9 (cfr. p. 7.8 a 7.11) a título de negligência, a que acrescem, em relação à responsável mencionada naquele número (p. 8.3.9), as infrações delimitadas em 6.11 e 6.12 (cfr. p. 7.12), cf. o impõe o art.º 65.º, n.º 8, al. a), da LOPTC, suscita reservas similares às expostas em 8.2.17 — que, no essencial, se traduzem na ausência de inovações nos ramos de direito público (direito financeiro e da contratação pública) em que se integram as normas legais e regulamentares violadas que justifiquem uma menor censurabilidade das condutas adotadas pelos sobreditos responsáveis.

8.3.16 – Ao observado no número anterior acresce, no tocante ao responsável e à responsável identificados em 8.3.9, o assinalado, respetivamente, em 8.3.10 e 8.2.19, al. b), do relatório, que aqui se dão por transcritos.

9 – SANÇÃO APLICÁVEL

9.1 – Nos termos do disposto no art.º 65.º, n.ºs 1 e 2, da LOPTC, com as alterações introduzidas até à Lei n.º 3-B/2010, de 28.04, é sancionada com multa a eventual responsabilidade financeira emergente das infrações seguidamente indicadas:

- a) A infração (uma infração por contrato) apontada em 6.1 em que incorre o responsável identificado em 7.1 por inobservância das normas legais e regulamentares indicadas em 4.2, 4.3 e 4.5;
- b) A infração assinalada em 6.3 em que se constituíram os responsáveis identificados em 7.2 e em 7.3, o primeiro por preterição (por omissão) das normas explicitadas em 4.8 e na al. a) do n.º 5.2.7 e a última por inobservância do disposto no art.º 7.º, n.º 1, al. e), do EPD;
- c) A infração sinalizada em 6.4 em que incorrem os responsáveis identificados em 7.4 e em 7.5, o primeiro por inobservância das normas e princípios indicados em 4.6, 4.7 e nas alíneas b) e d) do n.º 5.2.7 e a segunda por incumprimento do disposto no art.º 7.º, n.º 1, al. e), do EPD;
- d) A infração indicada em 6.5 em que se constituíram os responsáveis identificados em 7.6 e em 7.7, o primeiro por ofensa (por omissão) das normas e princípios assinalados em 4.9 e na al. c) do n.º 5.2.7 e a segunda por incumprimento do disposto no art.º 7.º, n.º 1, al. e), do EPD;
- e) As infrações apontadas em 6.9 e 6.10 em que incorre a responsável identificada em 7.12 por incumprimento do fixado no art.º 7.º, n.ºs 1, al. d) e 3, al. b), do EPD.

9.2 – Nos termos previstos no art.º 65.º, n.ºs 1 e 2, da LOPTC, é sancionada com multa a eventual responsabilidade financeira emergente das infrações que a seguir se mencionam:

- a) A infração sinalizada em 6.6 em que incorrem os responsáveis identificados em 7.8 e 7.9, o primeiro por preterição (por omissão) das normas e princípios enunciados em 4.2, 4.3 e 4.4 e nas alíneas a) e c) do n.º 5.3.4 e a segunda por deficiente cumprimento do prescrito no art.º 7.º, n.º 1, al. e), do EPD;
- b) A infração indicada em 6.7 em que se constituíram os responsáveis identificados em 7.10 e 7.11, o primeiro por ofensa (por omissão) das normas e princípios assinalados em 4.9 e na al. b) do n.º 5.3.4 e a segunda por cumprimento imperfeito do prescrito no art.º 7.º, n.º 1, al.



- e), do EPD;
- c) As infrações indicadas em 6.11 e 6.12 em que incorre a responsável identificada em 7.12 por inobservância do disposto no art.º 7.º, n.ºs 1, al. d) e 3, al. b), do EPD.

9.3 - A eventual condenação nas referidas responsabilidades financeiras, a efetivar através de processo de julgamento de responsabilidades financeiras [cf. art.ºs 58.º, n.º 3, 79.º, n.º 2 e 89.º, n.º 1, al. a), da LOPTC], é sancionável com multa, para cada um dos responsáveis, num montante a fixar pelo Tribunal, de entre os limites fixados no n.º 2 do art.º 65.º, da LOPTC. A multa tem como limite mínimo o montante correspondente a 15 UC⁽¹⁶⁵⁾ (€ 1.530,00), e como limite máximo o montante equivalente a 150 UC (€ 15.300,00), relativamente às infrações praticadas até 16.12.2011⁽¹⁶⁶⁾, tendo, após esta data, passado para 25 UC (€ 2.550,00) e 180 UC (€ 18.360,00), respetivamente, a determinar, em qualquer caso, nos termos dos n.ºs 4 e 5 do mesmo dispositivo legal.

9.4 - Anote-se que os responsáveis indiciados não recorreram à faculdade de extinguir o procedimento sancionatório através do pagamento das multas pelo seu valor mínimo de acordo com as disposições dos art.ºs 65.º, n.º 3, e 69.º, n.º 2, al. d), da LOPTC, apesar de informados⁽¹⁶⁷⁾ dessa possibilidade.

9.5 - Com relevância para a decisão a proferir cumpre ainda mencionar que, de acordo com a consulta de registos existentes neste Tribunal, os responsáveis indiciados não foram objeto de quaisquer juízos de censura ou de recomendações anteriores respeitantes a irregularidades idênticas às anteriormente indicadas. No entanto, a invocação, pelos indiciados responsáveis, de que as infrações assinaladas em 6.1, 6.3 a 6.7 e 6.9 a 6.12 só a título de negligência [cf. art.º 65.º, n.º 8, al. a), da LOPTC] lhes podem ser imputadas suscita os juízos já formulados e melhor explicitados nos n.ºs 8.1.14, 8.2.16 a 8.2.19, 8.3.15 e 8.3.16 deste documento para os quais se remete.

10 – PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Tendo o processo sido submetido a vista do Ministério Público, à luz dos n.ºs 4 e 5 do art.º 29.º da Lei n.º 98/97, de 26 de agosto, com a redação dada pela Lei n.º 48/2006, de 29 de agosto, emitiu aquele magistrado parecer (de 23.05.2014), no qual manifesta a sua adesão ao teor do projeto de relatório (n.º 2 do parecer), suscitando, contudo, as questões que a seguir se transcrevem:

“2.1. Quanto à matéria dos pontos 3.25 a 3.27 e 6.4.

(...) a factualidade em causa apenas é suscetível de integrar uma única infração financeira sancionatória (artigo 65.º n.º 1 b) da LOPTC). Com efeito, tendo o legislador consagrado, em 2011, um novo tipo de ilícito (violação de normas legais ou regulamentares relativas à

⁽¹⁶⁵⁾ O valor da UC é, desde 20.04.2009, de € 102,00, cf. art.ºs 22.º e 26.º, n.º 1, do DL n.º 34/2008, de 26.02 (alterado pela Lei n.º 64.º-A/2008, de 31.12), 2.º da Portaria n.º 9/2008, de 03.01, 1.º do DL n.º 323/2009, de 24.12, 67.º, al. a), da Lei n.º 55-A/2010, de 31.12, 79.º, al. a), da Lei n.º 64-B/2011, de 30.12, 114.º, al. a), da Lei n.º 66-B/2012, de 31.12 e 113.º, al. a), da Lei n.º 83-C/2013, de 31.12.

⁽¹⁶⁶⁾ Considerando que redação dada ao art.º 65.º, n.º 2, da LOPTC, pela Lei n.º 61/2011, de 07.12, entrou em vigor em 17.12.2011, como resulta do disposto no seu art.º 3.º.

⁽¹⁶⁷⁾ Cf. último parágrafo formulado na pág. 41 do relato contraditado.



Tribunal de Contas

contratação pública — artigo 65.º, n.º 1, alínea l) da LOPTC, na redação introduzida pelo artigo 1.º da Lei n.º 61/2011, de 7 de dezembro), os factos da mesma natureza, constitutivos da mesma ilegalidade (omissão de procedimento adjudicatório), anteriores a 17.12.2011, deixaram de, em si mesmos, ser puníveis, por força do princípio da retroatividade da lei sancionatória mais favorável (artigo 29.º, n.º 4 da Constituição).

2.2. No que concerne à matéria dos pontos 6.3., 6.4., 6.5., 6.6., 6.7., 6.9., 6.10. e 6.11.

Resulta dos pontos 7.3., 7.5., 7.7., 7.9., 7.11. e 7.12. do projeto de relatório que a imputação de responsabilidade financeira aos titulares dos cargos superiores da Direção-Geral de Estatística da Educação e Ciência se baseia no facto de tais dirigentes não terem promovido as diligências suficientes tendentes a contrariar/afastar as situações ilegais integradoras dos respetivos ilícitos. Os elementos indiciários apontam, como se sublinha no duto projeto de relatório, para um cumprimento deficiente do dever plasmado no artigo 7.º, n.º 1, alínea e) do Estatuto do Pessoal Dirigente, por parte dos dirigentes da Direção-Geral de Estatística da Educação e Ciência. Contudo, o membro do Governo competente em razão da matéria (competência delegada) tinha perfeito conhecimento dos elementos essenciais caracterizadores da situação ilegal de fornecimento dos serviços prestados pela PT Comunicações SA (vide doc. fls 594), mormente da ausência de cobertura contratual. Ou seja, dispunha de todos os elementos de facto e de direito que o habilitavam a controlar o exercício da sua competência. Não obstante, não transmitiu à Direção-Geral de Estatística da Educação e Ciência as instruções necessárias para lidar com a complexidade do caso, tanto mais que a Rede Única do Ministério da Educação, interligando todas as Escolas e Organismos sob tutela do Ministério da Educação, tinha sido considerada um objetivo estratégico no âmbito do Plano Tecnológico da Educação, em que sobressaía o «projeto de internet em banda larga de alta velocidade» (Resolução do CM n.º 137/2007, de 18 de setembro). No referido ofício dirigido pela PT-Comunicações S.A. ao Senhor Secretário de Estado (cf. doc. fls. 594), expõe-se o historial do contrato de prestação de serviços de comunicações de dados, de serviços internet, de locação do equipamento terminal, de alojamento de servidores e interligação entre as redes lógicas das escolas do 1.º, 2.º e 3.º Ciclos do ensino básico público, das escolas secundárias do ensino público e dos organismos centrais, regionais e tutelados do Ministério da Educação. Atendendo aos valores envolvidos, competia ao Secretário de Estado promover a autorização de despesa, porquanto, nos termos do artigo 17.º do Decreto-Lei n.º 197/99, de 8 de junho, a competência originária incumbia ao Conselho de Ministros, o Primeiro-Ministro ou o Ministro da Educação e Ciência. A situação expectante em que os dirigentes da DGEEC e do ex-GEPE se colocaram é compreensível se tivermos em consideração que a tutela, detentora de todos os elementos para decidir, não lhe transmitiu instruções concretas e formais, nem desencadeou imediatamente os devidos procedimentos legais, tendo-se absterido de fazer cessar a prestação de serviços. Assim sendo, afigura-se-nos que, nesta parte, não se verificam os pressupostos da responsabilidade financeira quanto aos dirigentes da DGEEC e do ex-GEPE.

3. Questão relativa aos pressupostos da aplicação do instituto da relevação da responsabilidade financeira sancionatória.

Resulta do projeto de relatório que a manutenção em vigor, no período de 26.7.2011 a



Tribunal de Contas

16.3.2012, do contrato de prestação de serviços de comunicação de dados, de serviços de internet, de locação de equipamento terminal, de alojamento de servidores e interligação entre redes lógicas das escolas dos 1.º, 2.º e 3.º ciclos do ensino básico público, das escolas secundárias do ensino público e dos organismos centrais, regionais e tutelados do Ministério da Educação, celebrado em 11.11.2008, entre o estado e a PT, ocorreu num contexto complexo de mudança de titular governamental, com inevitável delonga no processo decisório sobre a solução a ser implementada, tanto mais que se tratava de um objetivo estratégico do Ministério (vide pontos 3.17., 8.2.5. a 8.2.7. do projeto de relatório) e de reorganização dos serviços e organismos do Ministério da Educação (vide ponto 2 do projeto de relatório). Por outro lado, os serviços prestados pela PT Comunicações, S.A., correspondiam a necessidades indispensáveis ao normal funcionamento dos estabelecimentos de ensino e dos departamentos do ME. A cessação abrupta da prestação dos serviços pela operadora de telecomunicações teria consequências negativas ao nível de todo o Ministério. Assim sendo, considerando as excepcionais circunstâncias em que os indigitados responsáveis tiveram de atuar, e sem embargo do exposto no ponto 2 supra, somos de parecer que o Tribunal poderá, em seu duto critério, fazer uso da faculdade do instituto da relevação da responsabilidade financeira sancionatória, nos termos do artigo 65.º, n.º 8 da LOPTC”.



Tribunal de Contas

11 – CONCLUSÕES

Do relato e das alegações apresentadas pela entidade auditada e responsáveis indiciados no contraditório realizado, formulam-se as seguintes conclusões:

- 1 -** Em 11.11.2008, o Estado Português e a PT celebraram um contrato de aquisição de serviços de comunicação de dados, Internet, de locação de equipamento terminal, de alojamento de servidores e interligação entre redes lógicas das escolas dos 1.º, 2.º e 3.º ciclos do ensino básico público, das escolas secundárias do ensino público e dos organismos centrais, regionais e tutelados do ME pelo valor de € 8.995.997,52 (sem IVA) e prazo de vigência de 2 anos [de 11.11.2008 a 10.11.2010];
- 2 -** O prazo do contrato supra — cujo conteúdo foi modificado através da formalização de um adicional que conferiu à PT uma compensação financeira no valor de € 1.555.470,00 (sem IVA) — foi prorrogado por mais seis meses, cessando os seus efeitos em 10.05.2011;
- 3 -** A fim de obstar à descontinuidade dos serviços indicados em 1, verificável a partir de 11.05.2011, o DG do extinto GEPE adjudicou à PT, naquela data (11.05.2011) e em separado, serviços análogos pelos montantes de € 312.418,57 e € 177.031,90 (ambos sem IVA) e prazo de um mês por ajuste(s) direto(s) filiado(s) no art.º 24.º, n.º 1, al. e), do CCP sem que se encontrassem preenchidos os pressupostos exigidos naquela disposição legal;
- 4 -** Posteriormente ao termo do prazo (ocorrido em 11.06.2011) da prestação dos serviços aludidos em 3, o DG do GEPE procede a nova adjudicação (em 20.06.2011) de serviços idênticos — cuja disponibilização já se iniciara em momento anterior (em 12.06.2011) — ao mesmo operador económico por ajuste(s) direto(s) fundado(s) na mesma exceção legal [art.º 24.º, n.º 1, al. e), do CCP]. Todavia, devido à caducidade das competências delegadas naquele dirigente na sequência da nomeação do XIX Governo Constitucional (em 21.06.2011), a redução a escrito da contratação dos ditos serviços acabou por não se concretizar, apesar do seu efetivo fornecimento — o qual só viria a ser pago à PT após a outorga (em 26.08.2011) de dois acordos de transação destinados a compensar aquele operador pelos serviços proporcionados entre 12.06.2011 e 26.07.2011 mediante contrapartidas financeiras fixadas em € 429.270,00 e € 306.209,87 (com IVA);
- 5 -** Findo o prazo (em 26.07.2011) da execução dos serviços adjudicados nos termos resumidos em 4 (e objeto dos acordos referidos no mesmo número), a PT continuou, com a anuência (tácita) do MEC, a assegurar a prestação daqueles no período transcorrido entre 27.07.2011 e 16.03.2012 (cerca de 7 meses e meio). A desformalização da formação e conclusão da relação contratual aquisitiva assim constituída violou relevantes normas da contratação pública e de direito financeiro salientando-se, no âmbito das primeiras, a omissão de concurso público ou limitado por prévia qualificação, como o impunha o art.º 20.º, n.º 2, do CCP e, no plano das segundas, a não obtenção (por omissão), dos ministros da tutela e das finanças, de prévia autorização da despesa plurianual subjacente ao contrato informal concertado entre as partes e ulterior ausência do ato autorizador da despesa assumida (com a instituição daquele contrato), exigidas pelo disposto nos art.ºs 22.º, n.º 1, do RAFE e 42.º, n.º 6, da LEO, nos termos constantes



Tribunal de Contas

dos art.^{os} 25.º do RAFE, 45.º, n.º 2, da LEO, 12.º, n.º 1, do DL n.º 29-A/2011, de 01.03 e 22.º, n.º 1, do DL n.º 197/99, de 08.06 [este último mantido em vigor pelo art.º 14.º, n.º 1, al. f), do DL n.º 18/2008, de 29.01];

- 6 - Após interpelações da PT junto do MEC para pagamento dos serviços fornecidos sem título contratual nos moldes indicados em 5, em 04.04.2012 o Estado Português e aquele operador económico celebram novo acordo de transação mediante o qual o primeiro, ancorado no instituto do enriquecimento sem causa previsto no art.º 473.º do CC, confere ao segundo uma indemnização, no montante de € 3.731.898,66 (sem IVA), destinada a ressarcir este último pela disponibilização dos ditos serviços no hiato temporal referido em 5 (de 27.07.2011 a 16.03.2012);
- 7 - Na sequência da submissão do acordo mencionado no número anterior a fiscalização prévia (integrado no proc. de visto n.º 622/2012), a 1.ª Secção do Tribunal decidiu (em 01.10.2012) proceder à sua devolução aos serviços por inutilidade da sua apreciação e ordenar o apuramento de eventuais responsabilidades financeiras;
- 8 - No quadro do processo de apuramento de responsabilidades citado supra, determinou-se que a PT, com a concordância (tácita) da DGEEC e da tutela, continuou a fornecer os serviços em questão após a data limite (16.03.2012) do período temporal abrangido pelo acordo referido em 6, situação que subsistiu por mais oito meses, cessando em 18.11.2012. À semelhança do exposto em 5, a formação e conclusão do contrato informal ajustado entre as partes com vista a assegurar a fruição dos serviços no período decorrido entre 17.03.2012 e 18.11.2012 contrariou normas da contratação pública e de direito financeiro nucleares destacando-se, no domínio das primeiras, a preterição do procedimento adjudicatório regulado no art.º 259.º, n.^{os} 1 e 3, do CCP, a desenvolver ao abrigo do acordo quadro referente a “*Serviços de comunicações de voz e dados em local fixo*” celebrado em 29.06.2010 pela extinta ANCP, cf. o impunham os art.^{os} 5.º, n.º 4, do DL n.º 37/2007, de 19.02 (alterado pela Lei n.º 3-B/2010, de 28.04) e 8.º, n.º 1, do Reg. n.º 330/2009, de 23.07 e, no plano das segundas, a inexistência de prévia autorização da realização da despesa subjacente ao dito contrato, cf. o exigem os art.^{os} 22.º, n.º 1, do RAFE e 42.º, n.º 6, da LEO;
- 9 - Constata-se a prática de infrações financeiras nos termos e com as consequências apontadas nos pontos 6, 7 e 9 deste relatório;
- 10 - Discorda-se do parecer do Ministério Público, nas partes acima transcritas, na medida em que os factos relativos à omissão de procedimento adjudicatório eram à data puníveis nos termos apontados no relatório e considerando ainda que, conforme se explicita na matéria de facto, embora tenham sido feitas informações e pedidas instruções à tutela, os responsáveis conformaram-se com a ausência de resposta, abstendo-se de agir durante tempo significativo, apesar da relevância legal e financeira em causa. O que ressalta é uma crescente despreocupação com o cumprimento da legalidade financeira, confiando que a imprescindibilidade dos serviços, o facto consumado e acordos a posteriori seriam suficientes para legitimar e sanear a situação. O Tribunal de Contas, como garante da regularidade financeira, não pode aceitar de modo algum, que situações de absoluto



Tribunal de Contas

incumprimento sejam desculpabilizadas por conjugações de inércias. Tanto mais que no período em causa estas situações tenderam a generalizar-se, conforme acima se refere.

11 - Pelas mesmas razões, entende-se não ser adequada a relevação da responsabilidade.

12 – RECOMENDAÇÕES

No contexto da matéria exposta e resumida nas conclusões que antecedem, formulam-se as seguintes recomendações:

- 1** - No âmbito das atribuições do MEC, quando esteja em causa o fornecimento de serviços que visam a satisfação permanente de necessidades coletivas, a definição e planeamento da sua aquisição deve ser tempestivamente programada por forma a que a sua ulterior contratação não comporte riscos de interrupções na sua disponibilização, em consonância com uma atuação administrativa norteada por imperativos de eficiência e eficácia [subjacentes aos art.^{os} 267.º, n.º 5, da CRP, 10.º, do CPA e 3.º, n.^{os} 1, 5 e 8, als. e) e f), da Lei n.º 4/2004, de 15.01⁽¹⁶⁸⁾];
- 2** - Nas contratações precedidas de ajuste direto ao abrigo dos critérios materiais enunciados nos art.^{os} 24.º e segs. do CCP, a verificação do preenchimento dos pressupostos de facto e de direito neles fixados deverá ser conforme à situação concreta equacionada, o que impõe maior rigor na sua análise e na posterior fundamentação da decisão tomada pela entidade legalmente competente para a escolha do procedimento;
- 3** - Os bens e serviços abrangidos pelas categorias definidas na(s) lista(s) anexa(s) à(s) portaria(s) referida(s) no art.º 5.º, n.º 3, do DL n.º 37/2007, de 19.02, objeto de acordos quadro celebrados pela Entidade de Serviços Partilhados da Administração Pública, I.P., só podem ser adquiridos pelas entidades compradoras vinculadas — como é o caso da DGEEC — ao abrigo de tais acordos, através do procedimento adjudicatório regulado nos art.^{os} 258.º, n.º 1 ou 259.º, do CCP (consoante o caso), exceto se, em momento prévio à aquisição, o ministro das finanças autorizar o serviço a efetuar a respetiva contratação à margem do(s) aludido(s) acordo(s) [art.^{os} 5.º, n.º 4, do citado DL n.º 37/2007, alterado pelas Leis n.^{os} 3-B/2010, de 28.04 e 117-A/2012, de 14.06, e 8.º, n.º 1, do Regulamento n.º 330/2009, de 30.07];
- 4** - O MEC e os serviços de administração que o integram (como a DGEEC), não devem recorrer à celebração de acordos de transação extrajudicial (previstos no art.º 1248.º, n.º 1, do CC) como expediente ou instrumento para se eximirem à observância dos procedimentos concorrenciais previstos no CCP e das normas aplicáveis à realização das despesas;
- 5** - Na fase preparatória da decisão de contratar ou em simultâneo com esta, deverá efetuar-se um registo de cabimento do qual constem os encargos financeiros que se antevê depender com a aquisição pretendida (art.º 13.º, do RAFE), a fim de obstar ao desperdício de recursos (humanos, materiais e financeiros) associados a uma posterior

⁽¹⁶⁸⁾ Lei que estabelece os princípios e normas a que deve obedecer a organização da administração direta do Estado, alterada, por último, pela Lei n.º 64/2011, de 22.12.



decisão de não adjudicação ditada por ausência (ou insuficiência) de créditos orçamentais para a suportar;

- 6 -** A contratação de bens e serviços cujos encargos plurianuais excedam, em cada um dos anos seguintes ao da sua contratação, o limite de € 99.760,00 (sem IVA) e não resultem da execução de planos ou programas plurianuais legalmente aprovados, deverá ser precedida de autorização para a realização da respetiva despesa, proferida em portaria conjunta do ministro das finanças e do ministro competente para o departamento a que respeita o serviço em causa [art.^{os} 42.º, n.º 6 e 45.º, n.º 2, da LEO, 22.º, n.º 1 e 25.º do RAFE e 22.º, n.º 1, do DL n.º 197/99, de 08.06, este último em vigor por força do disposto no art.º 14.º, n.º 1, al. f), do DL n.º 18/2008, de 29.01];
- 7 -** A realização de despesas resultantes da aquisição de bens e serviços deverá ser objeto de autorização, conferida em momento prévio ou contemporâneo à assunção do(s) compromisso(s) contratual(ais) pelo órgão ou agente legalmente competente para o efeito [art.^{os} 22.º, n.º 1, do RAFE e 42.º, n.º 6, da LEO];
- 8 -** Em momento anterior ou contemporâneo à outorga de contratos onerosos ou documentos equivalentes, deverá proceder-se à escrituração dos respetivos compromissos ou encargos assumidos [art.^{os} 10.º, n.º 1, al. c), e 11.º, n.º 1, do RAFE].



Tribunal de Contas

13 – DECISÃO

Nos termos e com os fundamentos expostos, acordam os Juízes do Tribunal de Contas, em Subsecção da 1ª Secção, nos termos do art.º 77.º, n.º 2, alínea c), da LOPTC:

- a) Aprovar o presente Relatório, que evidencia ilegalidades na adjudicação e contratação de serviços de comunicação de dados e de Internet, na(s) autorização(ões) exigida(s) por lei para a realização das consequentes despesas e no registo contabilístico dos respetivos encargos financeiros, identifica as correspondentes infrações financeiras e os eventuais responsáveis pelo seu cometimento;
- b) Aprovar as recomendações formuladas no número 12;
- c) Fixar os emolumentos devidos pela Direção-Geral de Estatística da Educação e Ciência em 137,31 €, ao abrigo do estatuído no art.º 18.º do Regime Jurídico dos Emolumentos do Tribunal de Contas, aprovado pelo DL n.º 66/96, de 31.05, com as alterações introduzidas pelas Leis n.ºs 139/99, de 28.08 e 3-B/2000, de 04.04;
- d) Remeter cópia deste Relatório:
 - i) Ao Senhor Ministro da Educação e Ciência, *Nuno Paulo de Sousa Arrobas Crato*;
 - ii) Ao Secretário de Estado do Ensino e Administração Escolar, *João Casanova de Almeida*, e demais responsáveis a quem foi notificado o relato;
 - iii) Ao Juiz Conselheiro da 2.ª Secção responsável pela área (V) da Ciência, Ensino Superior, Educação, Cultura, Juventude e Desporto;
- e) Remeter o processo ao Ministério Público nos termos do n.º 1 do art.º 57.º e da al. d) do n.º 2 do art.º 77.º da LOPTC;
- f) Após as comunicações e notificações necessárias, divulgar o Relatório na página da Internet do Tribunal de Contas.

Lisboa, 8 de julho 2014.

OS JUÍZES CONSELHEIROS,

Helena Abreu Lopes - Relatora

José Mouraz Lopes

João Figueiredo



FICHA TÉCNICA

EQUIPA	FORMAÇÃO BASE	SERVIÇO
Carla Bochecha	Lic. em Direito	DCC
COORDENAÇÃO DA EQUIPA		
Dra. Helena Santos	Lic. em Direito	DCC
SUPERVISÃO		
Dra. Ana Luísa Nunes	Lic. em Direito	DCPC

ANEXOS AO RELATÓRIO



ANEXO I

MAPA DE INFRAÇÕES FINANCEIRAS INDICIADAS

PONTOS DO RELATÓRIO	FACTOS	NORMAS VIOLADAS	TIPO DE RESPONSABILIDADE	RESPONSÁVEIS	FLS. DO PROC. DE AUDIT.
3.10, 3.11, 4.1, 4.2, 4.3, 4.5, 5.1, 6.1, 7.1 e 8.1	Adoção de procedimento adjudicatório (ajuste direto) de serviços, no valor de € 312.418,57 (sem IVA), diverso do legalmente exigido	Art.ºs 24.º, n.º 1, al. e) e 259.º, n.ºs 1 e 3, do CCP, 5.º, n.º 4, do DL n.º 37/2007, de 19.02 (alterado pela Lei n.º 3-B/2010, de 28.04) e 8.º, n.º 1, do Reg. n.º 330/2009, de 23.07	Sancionatória Art.º 65.º, n.º 1, al. b), da LOPTC, com as alterações introduzidas até à Lei n.º 3-B/2010, de 28.04	O ex DG do GEPE, CARLOS ALBERTO PINTO FERREIRA que, em 09.05.2011, decidiu contratar através do procedimento (n.º 1/ME-PTE/2011) de ajuste direto fundado no art.º 24.º, n.º 1, al. e), do CCP e, em 11.05.2011, autorizar a adjudicação e realização da despesa de € 312.418,57 (sem IVA) ao abrigo da competência subdelegada no n.º 1, al. c), do Desp. do SEE n.º 18624/2010, de 03.10	fls. 30 a 33; 43; 57; 89; 74 a 88; 243 a 254; 497 a 508; 474 e 475; 256 a 270; 382 e 383; 386; 641
3.10, 3.11, 4.1, 4.2, 4.3, 4.5, 5.1, 6.1, 7.1 e 8.1	Adoção de procedimento adjudicatório (ajuste direto) de serviços, no valor de € 177.031,90 (sem IVA), diverso do legalmente exigido	Art.ºs 24.º, n.º 1, al. e) e 259.º, n.ºs 1 e 3, do CCP, 5.º, n.º 4, do DL n.º 37/2007, de 19.02 (alterado pela Lei n.º 3-B/2010, de 28.04) e 8.º, n.º 1, do Reg. n.º 330/2009, de 23.07	Sancionatória Art.º 65.º, n.º 1, al. b), da LOPTC, com as alterações introduzidas até à Lei n.º 3-B/2010, de 28.04	O ex DG do GEPE, CARLOS ALBERTO PINTO FERREIRA que, em 09.05.2011, decidiu contratar através do procedimento (n.º 2/ME-PTE/2011) de ajuste direto fundado no art.º 24.º, n.º 1, al. e), do CCP e autorizar a realização da despesa de € 177.031,90 (sem IVA) e, em 11.05.2011, adjudicar os serviços ao abrigo da competência subdelegada no n.º 1, al. c), do Desp. do SEE n.º 18624/2010, de 03.10	fls. 30 a 33; 43; 57; 89; 74 a 88; 243 a 254; 497 a 508; 533; 272 a 284; 382 e 383; 386; 641
3.25 a 3.27, 4.8, 5.2.7 al. a), 6.3, 7.2 e 7.3	Inexistência de prévia autorização da despesa (€ 3.731.898,66, IVA excluído) plurianual (27.07.2011/16.03.2012) inerente ao contrato informal constituído nos termos evidenciados em 5.2	Art.ºs 22.º, n.º 1 e 25.º, do RAFE, 42.º, n.º 6 e 45.º, n.º 2, da LEO, 12.º, n.º 1, do DL n.º 29-A/2011, de 01.03, 22.º, n.º 1, do DL n.º 197/99, de 08.06 [mantido em vigor pelo art.º 14.º, n.º 1, al. f), do DL n.º 18/2008, de 29.01], 266.º, n.ºs 1 e 2, da CRP e 3.º, n.º 1, e 4.º, do CPA	Sancionatória Art.º 65.º, n.º 1, al. b), da LOPTC, com as alterações introduzidas até à Lei n.º 3-B/2010, de 28.04	O SEEA, JOÃO CASANOVA DE ALMEIDA, ante o não exercício da competência que lhe foi delegada no Desp. n.º 10041/2011 ⁽¹⁶⁹⁾ , de 28.07 A DG da DGEEC, LUÍSA DA CONCEIÇÃO DOS SANTOS DE CANTO E CASTRO DE LOURA e anterior DG do GEPE, ante o não exercício do dever funcional fixado no art.º 7.º, n.º 1, al. e), do EPD, ao não propor superiormente medidas apropriadas	fls. 27 e 28; 37 e 38; 127 a 132; 101 a 117; 325 a 334; 586 a 591; 296 a 306; 594; 284-A a 295; 191 a 198; 339; 381; 575 e 576; 560 a 565; 317 a 320; 322 a 324; 632 a 634 e 636 a 638

⁽¹⁶⁹⁾ Designadamente, competência para a prática de todos os atos decisórios relacionados com a realização e autorização de despesas com aquisição de serviços até ao valor de € 3.740.984,00, cf. n.º 3, al. a), do Desp. n.º 10041/2011, de 28.07.



Tribunal de Contas

PONTOS DO RELATÓRIO	FACTOS	NORMAS VIOLADAS	TIPO DE RESPONSABILIDADE	RESPONSÁVEIS	FLS. DO PROC. DE AUDIT.
3.25 a 3.27, 4.6, 4.7, 5.2.7 als. b) e d), 6.4, 7.4 e 7.5	Omissão do procedimento adjudicatório legalmente exigido (concurso público ou limitado por prévia qualificação) para a formação do contrato constituído nos termos evidenciados em 5.2 e da forma (redução a escrito) imposta para a sua exteriorização	Art.º 20.º, n.º 2, do CCP, conjugado com o limiar do art.º 7.º, al. a), da Diretiva 2004/18/CE, de 31.03 [atualizado pelo art.º 2.º, n.º 1, al. a), do Reg. (CE) n.º 1177/2009, de 30.11] e art.ºs 1.º, n.º 4 e 94.º, n.º 1, do CCP, 81.º, al. f), e 266.º, n.º 2, da CRP, 3.º, n.º 1 e 5.º, n.º 1, do CPA	Sancionatória Art.º 65.º, n.º 1, al. b), da LOPTC, com as alterações introduzidas até à Lei n.º 3-B/2010, de 28.04	O SEEAE, JOÃO CASANOVA DE ALMEIDA, que se absteve de tomar as decisões indicadas nos art.ºs 36.º e 38.º do CCP ao abrigo da competência que lhe foi delegada no Desp. n.º 10041/2011, de 28.07 A DG da DGEEC, LUÍSA DA CONCEIÇÃO DOS SANTOS DE CANTO E CASTRO DE LOURA e anterior DG do GEPE, ante o não exercício do dever funcional fixado no art.º 7.º, n.º 1, al. e), do EPD, ao não propor superiormente medidas apropriadas	
3.25 a 3.27, 4.9, 5.2.7 al. c), 6.5, 7.6 e 7.7	Omissão do ato autorizador da realização da despesa (€ 3.731.898,66, sem IVA) subjacente ao contrato informal constituído nos termos evidenciados em 5.2	Art.ºs 22.º, n.º 1, do RAPE, 42.º, n.º 6, da LEO, 266.º, n.ºs 1 e 2, da CRP e 3.º, n.º 1, e 4.º, do CPA	Sancionatória Art.º 65.º, n.º 1, al. b), da LOPTC	O SEEAE, JOÃO CASANOVA DE ALMEIDA, ante o não exercício da competência que lhe foi delegada no Desp. n.º 10041/2011, de 28.07 A DG da DGEEC, LUÍSA DA CONCEIÇÃO DOS SANTOS DE CANTO E CASTRO DE LOURA e anterior DG do GEPE, ante o não exercício do dever funcional fixado no art.º 7.º, n.º 1, al. e), do EPD, ao não propor superiormente medidas apropriadas	
3.28, 3.30, 3.31, 4.1, 4.2, 4.3, 4.4, 5.3.4 als. a) e c), 6.6, 7.8 e 7.9	Omissão do procedimento adjudicatório (a desenvolver no seio do AQ celebrado pela ANCP) legalmente exigido para a formação do contrato constituído nos termos evidenciados em 5.3 e da forma (redução a escrito) prescrita para a sua exteriorização	Art.ºs 1.º, n.º 4 e 259.º, n.ºs 1 e 3, do CCP, 5.º, n.º 4, do DL n.º 37/2007, de 19.02 (alterado pela Lei n.º 3-B/2010, de 28.04), 8.º, n.º 1, do Reg. n.º 330/2009, de 23.07, 266.º, n.º 2, da CRP, 3.º, n.º 1 e 5.º, n.º 1, do CPA e 19.º, n.º 1, do CE incluso no AQ referido em 3.5	Sancionatória Art.º 65.º, n.º 1, al. l), da LOPTC	O SEEAE, JOÃO CASANOVA DE ALMEIDA, que se absteve de tomar as decisões indicadas nos art.ºs 36.º e 38.º do CCP ao abrigo da competência que lhe foi delegada no Desp. n.º 10041/2011, de 28.07 A DG da DGEEC, LUÍSA DA CONCEIÇÃO DOS SANTOS DE CANTO E CASTRO DE LOURA, ante deficiente exercício do dever funcional fixado no art.º 7.º, n.º 1, al. e), do EPD, ao não propor superiormente medidas precisas/concretas	fls. 27 e 28; 37 e 38; 127 a 132; 325 a 334; 595 a 597; 586 a 591; 375 e 387; 193 e 194; 342; 577 e 578; 632 a 634; 636 a 638; 43; 57; 82 e 89
3.28, 3.30, 3.31, 4.9, 5.3.4 al. b), 6.7, 7.10 e 7.11	Omissão do ato autorizador da realização da despesa (€ 2.414.766,00 em agosto de 2012, cf. 3.30) inerente ao contrato informal constituído nos termos evidenciados em	Art.ºs 22.º, n.º 1, do RAPE, 42.º, n.º 6, da LEO, 266.º, n.ºs 1 e 2, da CRP e 3.º, n.º 1, e 4.º, do CPA	Sancionatória Art.º 65.º, n.º 1, al. b), da LOPTC	O SEEAE, JOÃO CASANOVA DE ALMEIDA, ante o não exercício da competência que lhe foi delegada no Desp. n.º 10041/2011, de 28.07 A DG da DGEEC, LUÍSA DA CONCEIÇÃO DOS SANTOS DE CANTO E CASTRO DE LOURA, ante	



Tribunal de Contas

PONTOS DO RELATÓRIO	FACTOS	NORMAS VIOLADAS	TIPO DE RESPONSABILIDADE	RESPONSÁVEIS	FLS. DO PROC. DE AUDIT.
	5.3			deficiente exercício do dever funcional fixado no art.º 7.º, n.º 1, al. e), do EPD, ao não propor superiormente medidas precisas/concretas	
3.25 a 3.27, 4.10, 5.2.8, 6.9 e 7.12	Falta de cabimento prévio da despesa (€ 3.731.898,66, sem IVA) subjacente ao contrato informal constituído nos termos evidenciados em 5.2	Art.º 13.º do RAFE	Sancionatória Art.º 65.º, n.º 1, al. b), da LOPTC	A DG da DGEEC, LUÍSA DA CONCEIÇÃO DOS SANTOS DE CANTO E CASTRO DE LOURA e anterior DG do GEPE, ante o não exercício dos deveres funcionais conferidos no art.º 7.º, n.ºs 1, al. d) e 3, al. b), do	fls. 37 e 38; 127 a 132; 101 a 117; 325 a 334; 586 a 591; 296 a 306; 594; 284-A a
3.25 a 3.27, 4.11, 5.2.8, 6.10 e 7.12	Não registo do compromisso assumido (€ 3.731.898,66, sem IVA) com os serviços objeto do contrato informal constituído nos termos evidenciados em 5.2	Art.ºs 10.º, n.º 1, al. c) e 11.º, n.º 1, do RAFE e 11.º, n.º 2, do DL n.º 29-A/2011, de 01.03	Sancionatória Art.º 65.º, n.º 1, al. b), da LOPTC	EPD, consubstanciados na omissão de atos destinados a assegurar uma rigorosa gestão orçamental do(s) serviço(s) gerido(s) por aquela dirigente	295; 191 a 198; 339; 381; 575 e 576; 560 a 565; 317 a 320; 322 a 324; 636 a 638
3.28, 3.30, 3.31, 4.10, 5.3.5 al. a), 6.11 e 7.12	Falta de cabimento prévio da despesa subjacente ao contrato informal constituído nos termos evidenciados em 5.3	Art.ºs 13.º do RAFE e 10.º do DL n.º 32/2012, de 13.02	Sancionatória Art.º 65.º, n.º 1, al. b), da LOPTC		fls. 37 e 38; 127 a 132; 325 a 334; 595 a 597; 586 a 591; 375 e 387; 193 e 194; 342; 577 e 578; 636 a 638
3.28, 3.30, 3.31, 4.11, 4.12, 5.3.5 al. b), 6.12 e 7.12	Não registo do compromisso assumido com os serviços objeto do contrato informal constituído nos termos evidenciados em 5.3	Art.ºs 10.º, n.º 1, al. c) e 11.º, n.º 1, do RAFE e 4.º, n.ºs 3, al. c) e 4 e 84.º, n.ºs 2 e 3, do DL n.º 32/2012, de 13.02	Sancionatória Art.º 65.º, n.º 1, al. b), da LOPTC		



ANEXO II RESPONSÁVEIS INDICIADOS

Quadro

Cargo	Responsável	Nomeação	Delegação de competência
SEEA	João Casanova de Almeida	Decreto do Presidente da República n.º 54-D/2011, de 28.06, pub. no DR, 1.ª S., n.º 122, 1.º Suplemento, de 28.06.2011	Desp. do Ministro da Educação e Ciência n.º 10041/2011, de delegação de competência no SEEA (com efeitos a partir de 28.06.2011), pub. no DR, 2.ª S., n.º 153, de 10.08.2011
DG do GEPE	Carlos Alberto Pinto Ferreira ⁽¹⁷⁰⁾	Desp. n.º 17780/2010, de 17.11.2010 (com efeitos a partir de 01.11.2010), pub. no DR, 2.ª S., n.º 231, de 29.11.2010	Desp. do SEE n.º 18624/2010, de subdelegação de competência no DG do GEPE (com efeitos a partir de 03.12.2010), pub. no DR, 2.ª S., n.º 241, de 15.12.2010
DG do GEPE	Luísa da Conceição dos Santos de Canto e Castro de Loura	Desp. n.º 13859/2011, de 07.10.2011 (com efeitos a partir de 01.10.2011), pub. no DR, 2.ª S., n.º 199, de 17.10.2011	
DG da DGEEC	Luísa da Conceição dos Santos de Canto e Castro de Loura	Desp. n.º 3187/2012, de 23.02.2012 (com efeitos a partir de 01.03.2012), pub. no DR, 2.ª S., n.º 45, de 02.03.2012	

⁽¹⁷⁰⁾ De acordo com o declarado no p. 6 do documento da DGEEC com data de 01.04.2013, o responsável identificado no quadro cessou o seu mandato em 21.06.2011 com a tomada de posse do XIX Governo Constitucional [cf. art.º 25.º, n.º 1, al. h), do EPD antes da alteração efetuada pela Lei n.º 64/2011, de 22.11], cessando efetivamente funções em 05.08.2011.



ANEXO III

ALEGAÇÕES DOS RESPONSÁVEIS



Exmo. Senhor
Diretor-Geral do Tribunal de Contas
Av. Barbosa du Bocage, 61

1069-045 LISBOA

SUA REFERÊNCIA 10688	SUA COMUNICAÇÃO DE 16-07-2013	NOSSA REFERÊNCIA Ofício nº 2748/2013 Entrada nº ----- Procº nº 10/2011.11	DATA 08-08-2013
-------------------------	----------------------------------	--	--------------------

ASSUNTO: AUDITORIA À DIREÇÃO-GERAL DE ESTATÍSTICA DA EDUCAÇÃO E CIÊNCIA PARA O APURAMENTO DE RESPONSABILIDADES FINANCEIRAS IDENTIFICADAS NO EXERCÍCIO DA FISCALIZAÇÃO PRÉVIA INCIDENTE SOBRE O PROCESSO DE VISTO Nº 622/2012 - PROC. AUDIT, Nº 1/2013 - 1ª SECÇÃO (ARF)

Cumpre-me remeter a V.Exª a resposta de Sua Excelência o Secretário de Estado do Ensino e da Administração Escolar ao relato de auditoria identificado em assunto.

Com os melhores cumprimentos,

PEL O CHEFE DO GABINETE

(Eduardo Fernandes)

DGTC 08 08'13 14736

JL





yl

Exm.º Senhor
Diretor-Geral do Tribunal de Contas
Avenida Barbosa du Bocage, 61
1069-045 Lisboa

Lisboa, 6 de agosto de 2013

ASSUNTO: Processo de auditoria n.º 1/2013 – 1.ª Secção

Auditoria à Direção-Geral de Estatística da Educação e Ciência para o
apuramento de responsabilidades financeiras

Exm.º Senhor Diretor-Geral do Tribunal de Contas,

1. O exponente foi recentemente notificado, através de ofício n.º 10688, de 16 de julho do corrente ano, para se pronunciar, querendo, sobre o conteúdo do projeto de relatório elaborado pelo Tribunal de Contas no âmbito da auditoria a que *supra* se alude, decorrente de um exercício da fiscalização prévia incidente sobre o processo de visto n.º 622/2012.

2. No projeto de relatório em causa é imputado ao exponente um conjunto de infrações financeiras, todas por *omissão* (cfr. p. 36 a 41) e todas passíveis apenas de responsabilidade sancionatória. Ainda de acordo com esse documento, tais infrações *omissivas* ter-se-iam consumado por ausência de uma atuação suficiente no sentido de evitar a *celebração de um contrato informal ajustado entre as partes* para a prestação dos serviços em causa, materializando-se as infrações num conjunto de formalismos que não teriam sido cumpridos aquando desse *ajuste informal*.



3. Pois bem, é convicção do exponente que sempre desempenhou as suas funções com zelo e também com rigor, dentro das competências que legalmente lhe estavam cometidas. Essa convicção não é afastada relativamente ao objeto da auditoria do Tribunal de Contas, no âmbito do qual é posição do exponente que não houve qualquer *ajuste entre as partes de um contrato informal*. De facto, e como se compreende, a celebração de um acordo transação com o objeto subjacente a este relatório de auditoria é legalmente admitido e não equivale à celebração de um contrato de uma outra natureza ou à adoção de qualquer atuação *informal*. Aliás, o projeto de relatório de auditoria não materializa, de resto, as atuações específicas que teriam sido promovidas pelo exponente, no sentido da materialização desse *contrato informal*.

4. Entende conseqüentemente o exponente que nenhuma responsabilidade sancionatória lhe pode ser atribuída no âmbito das *omissões* a que se reporta o projeto de relatório de auditoria elaborado pelo Tribunal de Contas.

5. Não obstante, entende o exponente que a auditoria não deve evoluir para a efetivação de qualquer responsabilidade sancionatória, na medida em que, com base nos factos identificados no projeto de relatório a que se alude, estão reunidos os vários requisitos legalmente previstos para o afastamento ou para a relevação da responsabilidade sancionatória apontada nesse documento.

6. Com efeito, dispõe o artigo 65.º, n.º 8, da Lei n.º 98/97, de 26 de agosto – aliás, também mencionado a fls. 41 do projeto de relatório em causa – que a responsabilidade sancionatória pode ser relevada pela 1.ª e 2.ª secções do Tribunal de Contas (i) se se tratar de infração financeira apenas passível de multa (ii) e se se verificarem os seguintes requisitos: (a) se evidenciar suficientemente que a falta só pode ser



44

imputada ao seu autor a título de *negligência*; (b) não tiver havido antes recomendação do Tribunal de Contas ou de qualquer órgão de controlo interno ao serviço auditado para a correção da irregularidade do procedimento adotado; (c) tiver sido a primeira vez que o Tribunal de Contas ou um órgão de controlo interno tenham censurado o seu autor - no caso, o exponente - pela sua prática.

7. Pois bem, que está em causa a imputação de factos que podem dar lugar apenas a responsabilidade sancionatória resulta do próprio projeto de relatório, onde não é feita menção a qualquer outro tipo de responsabilidade. E é nesta linha que apontam os parágrafos iniciais do capítulo 7 do projeto de relatório. Assim, o primeiro requisito fica devidamente preenchido.

8. Relativamente ao último requisito, referido na subalínea (c) do ponto 5, o ora exponente foi nomeado através de Decreto n.º 54-D/2011, de 28 de junho de 2011. Desde essa data e, em rigor, em momento anterior, o exponente nunca foi objeto de qualquer recomendação relacionada com uma situação idêntica à que se encontra vertida no projeto de relatório do Tribunal de Contas ora em resposta, o que permite dar por verificado o requisito identificado naquela subalínea.

9. De igual modo, o exponente não tem conhecimento da existência de uma qualquer recomendação dirigida à SECRETARIA DE ESTADO DA EDUCAÇÃO E DA ADMINISTRAÇÃO ESCOLAR, à Direção-Geral de Estatística da Educação e Ciência - ou mesmo ao Gabinete de Estatística e Planeamento da Educação - respeitante a matéria idêntica à que se encontra vertida no projeto de relatório do Tribunal de Contas, nem esse projeto, de resto, faz referência a uma qualquer anterior decisão ou recomendação no mesmo âmbito. Por isso, importa



assumir que também esse requisito mencionado na subalínea (b) do ponto 5 está verificado.

10. Por fim, importa analisar o requisito de imputação subjetiva da conduta descritiva no projeto de relatório, no sentido de saber se a conduta aí descrita pode ser imputada a título de *negligência*. Pois bem, analisando-se o projeto de relatório parece evidente que nenhum juízo de especial censura é imputado à conduta do exponente. O projeto de relatório – independentemente da discordância quanto à conduta imputada e que *supra* se deixou ressalvada – reporta-se, exclusivamente, a determinadas *condutas omissivas* que decorrem de um *contrato* dito *informal*. Isto é, a atuação imputada pelo Tribunal de Contas decorrem de uma *relação jurídica* de natureza *contratual* que está a ser presumida enquanto tal e no quadro da qual não se identifica qualquer intervenção expressa do ora exponente.

11. Mais do que isso, o que está em causa é a reconfiguração, por parte do Tribunal de Contas, de um acordo transação específico numa relação *informal* e de contornos contratuais, sem que exista uma qualquer declaração do exponente – ou de outros intervenientes – nesse sentido. Daqui se retira que os factos reportados pelo Tribunal de Contas, mesmo que fossem atendíveis nos termos constantes do projeto de relatório – o que, pelas razões referidas, não é o caso –, não permitem extrair uma intenção *dolosa* no sentido de ofensa às regras legais enunciadas. Ora, neste plano, a conduta descrita, mesmo que estivesse corretamente relatada e se pudesse, a qualquer título, ser censurável, apenas poderia sê-lo por *negligência* e nunca por qualquer outro tipo de censura mais intenso.

12. Nesta medida, também o requisito previsto na subalínea (b) deve ser tido por verificado, assim se reunindo todos os requisitos previstos no n.º 8 do artigo 65.º da Lei n.º 98/97, de 26 de agosto. E,



reunidos todos os requisitos identificados nesse mesmo preceito legal, o Tribunal de Contas pode determinar a relevação da responsabilidade sancionatória para que aponta o projeto de relatório.

Nestes termos, sem prejuízo do que se deixou exposto a respeito do conteúdo do projeto de relatório, requer-se a V. Ex.^a se digne determinar a relevação da responsabilidade sancionatória mencionada naquele documento, nos termos previstos no n.º 8 do artigo 65.º da Lei n.º 98/97, de 26 de agosto.

O Exponente



JOÃO CASANOVA ALMEIDA

kg

Exm.º Senhor
Director-Geral do Tribunal de Contas
Avenida Barbosa du Bocage, 61
1069-045 Lisboa

Lisboa, 8 de agosto de 2013

ASSUNTO: Processo de auditoria n.º 1/2013 - 1.ª Secção

Auditoria à Direcção-Geral de Estatística da Educação e Ciência para o
apuramento de responsabilidades financeiras

Exm.º Senhor Director-Geral do Tribunal de Contas,

1. A exponente foi recentemente notificada, através de ofício n.º 10.689, de 16 de julho do corrente ano, para se pronunciar, querendo, sobre o conteúdo do projeto de relatório elaborado pelo Tribunal de Contas no âmbito da auditoria a que *supra* se alude, decorrente de um exercício da fiscalização prévia incidente sobre o processo de visto n.º 622/2012.

2. No projeto de relatório em causa é imputado à exponente um conjunto de infrações financeiras, todas por *omissão* (cfr. p. 36 a 41) e todas passíveis apenas de responsabilidade sancionatória. Ainda de acordo com esse documento, tais infrações *omissivas* ter-se-iam consumado por ausência de uma atuação suficiente no sentido de alterar determinadas situações que o Tribunal de Contas identifica como sendo ilegais. Dito de outro modo, o Tribunal de Contas entende que a ora exponente não "*desenvolveu quaisquer diligências tendentes a alterar as situações ilegais*

DGTC 08 08'13 14712



KCJ

integradoras do sobredito ilícito" (cfr., entre outros, ponto 8.5, p. 37), apesar de, num ponto específico, ter identificado a existência de alguns ofícios expedidos pela ora exponente sobre esta matéria específica.

3. Pois bem, é convicção da exponente que sempre desenvolveu todas as iniciativas que estavam ao seu alcance e que eram exigíveis em função do conjunto de competências que legalmente lhe estavam cometidas enquanto Diretora-Geral da Direção-Geral de Estatística e da Educação e Ciência, seja por via formal, seja por via informal, seja em matéria de aquisição de serviços de internet, seja ainda na demais contratualização de serviços por parte daquela entidade. Mais do que isso, é também convicção da exponente que sempre exerceu as suas funções com zelo, mais uma vez dentro das competências que legalmente lhe são reconhecidas.

4. Entende, conseqüentemente, a exponente que nenhuma responsabilidade sancionatória lhe pode ser atribuída no âmbito das prestações a que se reporta o projeto de relatório de auditoria elaborado pelo Tribunal de Contas, seja porque o projeto de relatório não espelha a totalidade das diligências que sobre a matéria em questão foram desenvolvidas (ou determinadas) pela ora exponente, seja ainda porque as competências que legalmente lhe estão atribuídas não lhe permitiam ter uma intervenção superior àquele que realmente teve.

5. Não obstante, entende a exponente que a auditoria não deve evoluir para a efetivação de qualquer responsabilidade sancionatória, na medida em que, com base nos factos identificados no projeto de relatório a que se alude, estão reunidos os vários requisitos legalmente previstos para o afastamento ou para a relevação da responsabilidade sancionatória apontada nesse documento.

KG

6. Com efeito, dispõe o artigo 65.º, n.º 8, da Lei n.º 98/97, de 26 de agosto – aliás, também mencionado a fls. 41 do projeto de relatório em causa – que a responsabilidade sancionatória pode ser relevada pela 1.ª e 2.ª secções do Tribunal de Contas (i) se se tratar de infração financeira apenas passível de multa (ii) e se se verificarem os seguintes requisitos: (a) se evidenciar suficientemente que a falta só pode ser imputada ao seu autor a título de *negligência*; (b) não tiver havido antes recomendação do Tribunal de Contas ou de qualquer órgão de controlo interno ao serviço auditado para a correcção da irregularidade do procedimento adotado; (c) tiver sido a primeira vez que o Tribunal de Contas ou um órgão de controlo interno tenham censurado o seu autor – no caso, a exponente – pela sua prática.

7. Pois bem, que está em causa a imputação de factos que podem dar lugar apenas a responsabilidade sancionatória resulta do próprio projeto de relatório, onde não é feita menção a qualquer outro tipo de responsabilidade. E é nesta linha que apontam os parágrafos iniciais do capítulo 7 do projeto de relatório. Assim, o primeiro requisito fica devidamente preenchido.

8. Relativamente ao último requisito, referido na subalínea (c) do ponto 5, a ora exponente foi nomeada através de despacho n.º 13.859/2011, de 7 de outubro de 2011. Desde essa data e, em rigor, em momento anterior, a exponente nunca foi objeto de qualquer recomendação relacionada com uma situação idêntica à que se encontra vertida no projeto de relatório do Tribunal de Contas ora em resposta, o que permite dar por verificado o requisito identificado naquela subalínea.

9. De igual modo, a exponente não tem conhecimento da existência de uma qualquer recomendação à DIREÇÃO-GERAL DE ESTATÍSTICA DA EDUCAÇÃO E CIÊNCIA – ou mesmo ao Gabinete de Estatística e Planeamento da Educação – respeitante a matéria idêntica à que se encontra vertida no projeto de relatório do Tribunal de Contas, nem esse projeto, de resto, faz referência a uma qualquer anterior decisão

JCF

ou recomendação no mesmo âmbito. Por isso, importa assumir que também esse requisito mencionado na subalínea (b) do ponto 5 está verificado.

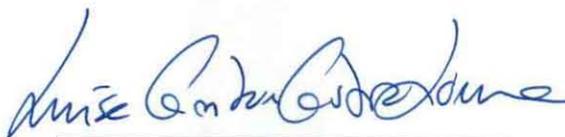
10. Por fim, importa analisar o requisito de imputação subjetiva da conduta descritiva no projeto de relatório, no sentido de saber se a conduta aí descrita pode ser imputada a título de *negligência*. Pois bem, analisando-se o projeto de relatório parece evidente que nenhum juízo de especial censura é imputado à conduta da exponente. O projeto de relatório – independentemente da discordância quanto à conduta imputada e que *supra* se deixou ressalvada – menciona a existência de algumas diligências junto da tutela (cfr., entre outros, p. 39), assumindo, porém, a insuficiência dessas mesmas diligências e a simultânea ausência de propostas concretas de resolução.

11. Dito de outro modo, desse projeto de relatório resulta que a exponente diligenciou no sentido que o Tribunal de Contas assumiria como necessário, ainda que, porém, em termos que se mostram insuficientes, na perspectiva dessa mesma entidade. Ora, neste plano, a conduta descrita, mesmo que estivesse corretamente relatada e se pudesse, a qualquer título, ser censurável, apenas poderia sê-lo por *negligência* e nunca por qualquer outro tipo de censura mais intenso.

12. Nesta medida, também o requisito previsto na subalínea (b) deve ser tido por verificado, assim se reunindo todos os requisitos previstos no n.º 8 do artigo 65.º da Lei n.º 98/97, de 26 de agosto. E, reunidos todos os requisitos identificados nesse mesmo preceito legal, o Tribunal de Contas pode determinar a relevação da responsabilidade sancionatória para que aponta o projeto de relatório.

Nestes termos, sem prejuízo do que se deixou exposto a respeito do conteúdo do projeto de relatório, requer-se a V. Ex.^a se digne determinar a relevação da responsabilidade sancionatória mencionada naquele documento, nos termos previstos no n.º 8 do artigo 65.º da Lei n.º 98/97, de 26 de agosto.

A Exponente



LUÍSA DA CONCEIÇÃO DOS SANTOS DE
CANTO E CASTRO DE LOURA

Exm.º Senhor
Diretor-Geral do Tribunal de Contas
Avenida Barbosa du Bocage, 61
1069-045 Lisboa

Lisboa, 8 de agosto de 2013

ASSUNTO: Processo de auditoria n.º 1/2013 - 1.ª Secção

Auditoria à Direção-Geral de Estatística da Educação e Ciência para o apuramento de responsabilidades financeiras

Exm.º Senhor Diretor-Geral do Tribunal de Contas,

1. O exponente foi recentemente notificado, através de ofício n.º 11816, de 5 de agosto do corrente ano, para se pronunciar, querendo, sobre o conteúdo do projeto de relatório elaborado pelo Tribunal de Contas no âmbito da auditoria a que *supra* se alude, decorrente de um exercício da fiscalização prévia incidente sobre o processo de visto n.º 622/2012.

2. No projeto de relatório em causa é imputado ao exponente uma infração financeira, relacionada com a autorização de despesas em dois procedimentos de *aquisição de serviços* (cfr. p. 36) e passível apenas de responsabilidade sancionatória. Ainda de acordo com esse documento, tal infração ter-se-ia consumado por via da abertura de dois procedimentos de ajuste direto ao abrigo da alínea *e*) do n.º 1 do artigo 24.º do Código dos Contratos Públicos, sem que, na perspetiva do Tribunal de Contas, se verificassem os respetivos pressupostos.

3. Pois bem, é convicção do exponente que, em função das circunstâncias factuais muito específicas que se verificavam à data da emissão dos despachos a que o Tribunal de Contas alude, estavam reunidos os pressupostos para aplicar o disposto na alínea e) do n.º 1 do artigo 24.º do Código dos Contratos Públicos. E tal foi objeto de demonstração nas informações de abertura dos procedimentos. Pelas razões que constam do projeto de relatório, o Tribunal de Contas tem uma leitura mais restritiva da aplicação do disposto naquela alínea e) e em relação à qual se expressa discordância, na medida em que o preceito deve ser interpretado em termos que permitam responder adequadamente a circunstâncias excepcionais como as que foram identificadas na informação de suporte.

4. Com efeito, e como é do conhecimento do Tribunal de Contas, estava em causa uma fase de transição, relativamente curta. Essa fase de transição, como se compreende, é insuficiente para um qualquer outro operador – e não se nega que existem, evidentemente, outros operadores no mercado – que não seja o prestador atual dos serviços possa proceder à instalação do seu equipamento e assegurar a efetiva prestação dos serviços de internet. Dito de outro modo, a abertura de um procedimento pré-contratual com maior amplitude no mercado (i) não teria uma resposta dos operadores, por força do prazo insuficiente, ou (ii) teria uma resposta que imporia uma interrupção da prestação de um serviço absolutamente essencial para o normal funcionamento dos organismos em causa.

5. Entende conseqüentemente o exponente que nenhuma responsabilidade sancionatória lhe pode ser atribuída no âmbito dos despachos a que se reporta o projeto de relatório de auditoria elaborado pelo Tribunal de Contas.

6. Não obstante, entende o exponente que a auditoria não deve evoluir para a efetivação de qualquer responsabilidade sancionatória, na medida em que, com base nos factos identificados no projeto de relatório a que se alude, estão reunidos

os vários requisitos legalmente previstos para o afastamento ou para a relevação da responsabilidade sancionatória apontada nesse documento.

7. Com efeito, dispõe o artigo 65.º, n.º 8, da Lei n.º 98/97, de 26 de agosto – aliás, também mencionado a fls. 41 do projeto de relatório em causa – que a responsabilidade sancionatória pode ser relevada pela 1.ª e 2.ª secções do Tribunal de Contas (i) se se tratar de infração financeira apenas passível de multa (ii) e se se verificarem os seguintes requisitos: (a) se evidenciar suficientemente que a falta só pode ser imputada ao seu autor a título de *negligência*; (b) não tiver havido antes recomendação do Tribunal de Contas ou de qualquer órgão de controlo interno ao serviço auditado para a correcção da irregularidade do procedimento adotado; (c) tiver sido a primeira vez que o Tribunal de Contas ou um órgão de controlo interno tenham censurado o seu autor – no caso, o exponente – pela sua prática.

8. Pois bem, que está em causa a imputação de factos que podem dar lugar apenas a responsabilidade sancionatória resulta do próprio projeto de relatório, onde não é feita menção a qualquer outro tipo de responsabilidade. E é nesta linha que apontam os parágrafos iniciais do capítulo 7 do projeto de relatório. Assim, o primeiro requisito fica devidamente preenchido.

9. Relativamente ao último requisito, referido na subalínea (c) do ponto 5, o ora exponente foi nomeado através de despacho n.º 17780/2010, de 17 de novembro de 2010, publicado no *Diário da República*, 2.ª série — N.º 231 — 29 de Novembro de 2010. Desde essa data e, em rigor, em momento anterior, o exponente nunca foi objeto de qualquer recomendação relacionada com uma situação idêntica à que se encontra vertida no projeto de relatório do Tribunal de Contas ora em resposta, o que permite dar por verificado o requisito identificado naquela subalínea.

10. De igual modo, o exponente não tem conhecimento da existência de uma qualquer recomendação à DIREÇÃO-GERAL DE ESTATÍSTICA DA EDUCAÇÃO E CIÊNCIA – ou mesmo ao Gabinete de Estatística e Planeamento da Educação – respeitante a matéria idêntica à que se encontra vertida no projeto de relatório do Tribunal de Contas, nem esse projeto, de resto, faz referência a uma qualquer anterior decisão ou recomendação no mesmo âmbito. Por isso, importa assumir que também esse requisito mencionado na subalínea (b) do ponto 5 está verificado.

11. Por fim, importa analisar o requisito de imputação subjetiva da conduta descritiva no projeto de relatório, no sentido de saber se a conduta aí descrita pode ser imputada a título de *negligência*. Pois bem, analisando-se o projeto de relatório parece evidente que nenhum juízo de especial censura é imputado à conduta do exponente. O projeto de relatório – independentemente da discordância quanto à conduta imputada e que *supra* se deixou ressalvada – menciona a existência de uma divergência quanto à verificação de pressupostos legais numa situação que – como o Tribunal de Contas concordará – foi verdadeiramente excepcional. E numa divergência interpretativa, juridicamente sustentada, o Tribunal de Contas, ainda que mantenha a posição constante do projeto de relatório, não encontrará outra possibilidade de censura que não seja a simples *negligência*.

12. Nesta medida, também o requisito previsto na subalínea (b) deve ser tido por verificado, assim se reunindo todos os requisitos previstos no n.º 8 do artigo 65.º da Lei n.º 98/97, de 26 de agosto. E, reunidos todos os requisitos identificados nesse mesmo preceito legal, o Tribunal de Contas pode determinar a relevação da responsabilidade sancionatória para que aponta o projeto de relatório.

Nestes termos, sem prejuízo do que se deixou exposto a respeito do conteúdo do projeto de relatório, requer-se a V. Ex.^a se digne determinar a relevação da responsabilidade sancionatória mencionada naquele documento, nos termos previstos no n.º 8 do artigo 65.º da Lei n.º 98/97, de 26 de agosto.

O Exponente



CARLOS ALBERTO PINTO FERREIRA

DGTC 09 08'13 14787