

Ação de Apuramento de Responsabilidade Financeira

RELATÓRIO N.º 5/2019 - ARF

1.ª SECÇÃO



TC
C TRIBUNAL DE
CONTAS

PROCESSO N.º 6/2018 – ARF/1.ª Secção

**APURAMENTO DE RESPONSABILIDADE FINANCEIRA
SANCIONATÓRIA NO ÂMBITO DE CONTRATOS DE AQUISIÇÃO DE
SERVIÇOS MARÍTIMOS CELEBRADOS PELO INSTITUTO
PORTUGUÊS DO MAR E DA ATMOSFERA, I.P.
(Processos de fiscalização prévia n.ºs 2986, 2987 e 2989/2017)**

LISBOA

2019

ÍNDICE

<i>I.</i>	<i>INTRODUÇÃO</i>	<i>4</i>
<i>II.</i>	<i>METODOLOGIA</i>	<i>4</i>
<i>III.</i>	<i>FACTUALIDADE APURADA</i>	<i>6</i>
<i>IV.</i>	<i>ENQUADRAMENTO JURÍDICO DO INSTITUTO PORTUGUÊS DO MAR E DA ATMOSFERA, I.P.</i>	<i>16</i>
<i>V.</i>	<i>AUTORIZAÇÕES E IDENTIFICAÇÃO DOS RESPECTIVOS RESPONSÁVEIS</i>	<i>18</i>
<i>VI.</i>	<i>NORMAS LEGAIS APLICÁVEIS/CARACTERIZAÇÃO DAS EVENTUAIS INFRAÇÕES FINANCEIRAS</i>	<i>21</i>
<i>VII.</i>	<i>JUSTIFICAÇÕES E ALEGAÇÕES APRESENTADAS EM SEDE DE CONTRADITÓRIO /APRECIAÇÃO</i>	<i>33</i>
<i>VIII.</i>	<i>RESPONSABILIDADE FINANCEIRA SANCIONATÓRIA</i>	<i>61</i>
<i>IX.</i>	<i>PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO</i>	<i>64</i>
<i>X.</i>	<i>CONCLUSÕES</i>	<i>65</i>
<i>XI.</i>	<i>DECISÃO</i>	<i>67</i>
	<i>FICHA TÉCNICA</i>	<i>69</i>

I. INTRODUÇÃO

Em 17.08.2017¹, o Instituto Português do Mar e da Atmosfera, I.P. (IPMA) remeteu para o Tribunal de Contas (TdC), para “(...) efeitos do disposto no artigo 45.º da Lei n.º 98/97 de 26 de agosto (...)”, três contratos relativos à “*Contratação de serviços marítimos – Tripulação*”, dois deles celebrados com a A...² e outro com a B...³, em 28.07.2017, 27.04.2017 e 31.01.2017, respetivamente, com os montantes individuais de 106.673,64 €, 141.976,76 € e 200.667,64 €.

Pela decisão n.º 1366/2017, proferida em sessão diária de visto da 1ª Secção, de 03.10.2017, foi decidido:

“Considerando que os contratos já se encontram executados, a fiscalização prévia dos mesmos é extemporânea pelo que, em consequência, se procede à sua devolução. Determinando-se, no entanto, o prosseguimento para apuramento de responsabilidades (...)”.

II. METODOLOGIA

O objetivo da presente ação⁴ consiste no apuramento de eventuais responsabilidades financeiras sancionatórias relativas:

- ✓ À não sujeição atempada a fiscalização prévia de dois dos aludidos contratos (Processos n.ºs 2987/2017 e 2988/2017);
- ✓ À execução integral (material e financeira), de dois dos contratos antes do seu envio para fiscalização prévia do TdC (processos n.ºs 2987/2017 e 2988/2017);
- ✓ À atribuição de eficácia retroativa ilegal a um dos contratos (processo n.º 2988/2017);
- ✓ Ao eventual fracionamento da despesa;
- ✓ À ilegalidade na adoção do concurso público urgente (Processos n.ºs 2987/2017 e 2988/2017);
- ✓ À inobservância das normas legais que regulam a despesa, o cabimento e o compromisso orçamental e em fundos disponíveis;

¹ Cfr. Ofício n.º S/20170817/01890.

² Processo de fiscalização prévia n.ºs 2986/2017 e 2987/2017.

³ Processo de fiscalização prévia n.º 2988/2017.

⁴ Doravante também designada por ARF.

- ✓ À contratação de pessoal sem observância do regime legal aplicável em matéria do exercício de trabalho em funções públicas.

O estudo dos contratos em apreço consubstanciou-se na documentação e esclarecimentos remetidos para fiscalização⁵ e concomitante⁶, deste Tribunal.

Elaborado o relato, foi o mesmo, em cumprimento do despacho judicial de 26.09.2018, notificado ao organismo e aos indiciados responsáveis identificados no ponto V do presente relatório, para exercício do princípio do contraditório previsto nos n.ºs 1 e 2 do artigo 13.º da Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas⁷ (LOPTC), através dos ofícios da Direção-Geral do Tribunal de Contas n.ºs 28473/2018, 28475/2018 e 28480/2018, de 01.10.2018⁸.

O Presidente, C..., e o Vogal, D..., do Conselho Diretivo (CD) do IPMA apresentaram resposta conjunta⁹ e o ex-Vogal, E..., apresentou as suas alegações em documento autónomo¹⁰. Ambas foram rececionadas na Direção-Geral do Tribunal de Contas dentro do prazo fixado e foram tomadas em consideração na elaboração do presente relatório¹¹, encontrando-se nele sumariadas ou transcritas, sempre que tal se haja revelado pertinente.

⁵ Ofício n.º S/20170912/02042, rececionado na Direção Geral do Tribunal de Contas (DGTC), em 12.09.2017.

⁶ Cfr. Ofício n.º 02/DOITC/2018, de 02.04.2018.

⁷ Lei n.º 98/97, de 26 de agosto, republicada em anexo à Lei n.º 48/2006, de 29 de agosto, alterada pelas Leis n.ºs 35/2007, de 13 de agosto, 3-B/2010, de 28 de abril, 61/2011, de 7 de dezembro, 2/2012, de 6 de janeiro, Lei n.º 20/2015, de 9 de março (que também a republicou), e, por último, alterada pela Lei n.º 42/2016, de 28 de dezembro.

⁸ Concedendo-se para este efeito, um prazo de 20 dias. Através do ofício n.º S/20181011/05199, de 11.10.2018, o Presidente do CD do IPMA, C..., solicitou a prorrogação do prazo, para se pronunciar, tendo este pedido sido deferido por despacho judicial de 11.10.2018 “até 7/11/2018”, e notificado a todos os indiciados responsáveis através dos ofícios da Direção-Geral do TdC n.ºs 29754/2018, 29755/2018, de 12.10.2017 e 29900/2018, de 16.10.2018.

⁹ Cfr. Ofício com registo de entrada nesta Direção-Geral do TdC n.º 17930/2018, de 07.10.2018.

¹⁰ Cfr. Ofício com registo de entrada nesta Direção-Geral do TdC n.º 17632/2018, de 31.10.2018.

¹¹ Digitalizadas em anexo II ao relatório. Atenta a semelhança dos argumentos, as transcrições efetuadas são, em regra, retiradas da resposta apresentada pelos indiciados responsáveis C.. e D....

III. FACTUALIDADE APURADA

1. ENQUADRAMENTO E ANTECEDENTES

- 1.1. O IPMA é um instituto público que tem por missão “ (...) promover e coordenar a investigação científica, o desenvolvimento tecnológico, a inovação e a prestação de serviços no domínio do mar e da atmosfera, assegurando a implementação das estratégias e políticas nacionais nas suas áreas de atuação, contribuindo para o desenvolvimento económico e social, sendo investido nas funções de autoridade nacional nos domínios da meteorologia, meteorologia aeronáutica, do clima, da sismologia e do geomagnetismo.”¹²
- 1.2. O IPMA sucedeu nas atribuições do Instituto Nacional dos Recursos Biológicos, I.P. (INRB), no domínio das pescas, aquicultura e mar, atento o disposto na alínea b) do artigo 16.º do citado Decreto-Lei n.º 68/2012.

Por força daquela sucessão, passaram a integrar o património do IPMA, designadamente os “navios de investigação” (NI) propriedade do INRB, “NI Noruega”, “NI Diplodus”, “NI Tellina”¹³ e Puntazzo”¹⁴ e, posteriormente, em 2015, foi adquirido o NI Mar Portugal.

Assim e no âmbito das suas atribuições legais, o IPMA necessita de serviços de tripulação para os referidos navios de investigação “(...) aqui se incluindo a gestão e manutenção do navio em porto, e no mar, designadamente no âmbito de projetos de monitorização biológica e geológica cuja realização incumbe ao IPMA, I.P., de acordo com o Decreto-Lei n.º 68/2012 de 20 de março (...)”.

Acresce que a “(...) existência de tripulações nos navios do IPMA I.P., tem de ser assegurada de forma permanente e contínua, através de uma “tripulação mínima de segurança” quando operam no mar e quando os navios estão atracados e através do cumprimento do “rol de matrícula” quando em operação no mar (...)”¹⁵.

¹² Artigos 1.º e 3.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 68/2012, de 20.03 (Lei orgânica do IPMA).

¹³ Encontra-se a ser utilizado para a formação, “em particular a dedicada à pequena pesca”.

¹⁴ Atualmente encontra-se inoperacional.

¹⁵ Cfr. Ofício n.º 02/DOITC/2018, de 02.04.2018.

- 1.3. Refira-se que, quer o IPMA quer os indicados responsáveis, invocaram que existia insuficiência de trabalhadores para o exercício das funções de tripulante, uma vez que, aquando da transição, tinha recebido “(...) **doze trabalhadores marítimos existentes no INRB (...)**”, dos quais “(...) **cinco se aposentaram em 2013 e um em maio de 2015, encontrando-se atualmente ao serviço seis trabalhadores (...)**”¹⁶.

Esta situação terá sido agravada com a aquisição do “(...) *navio de investigação Mar Portugal (...)* pelo Estado português com o financiamento dos EEA Grant 2009-2014, na sequência de um concurso público internacional (...)”¹⁷, obrigando a recorrer à contratualização externa dos “*serviços de tripulação*”, objeto dos contratos em apreciação.

- 1.4. A Lei n.º 12-A/2008, de 27.02, procedeu à revisão, entre outros aspetos, do regime de carreiras dos trabalhadores que exercem funções públicas, reduzindo as carreiras gerais a 3 (técnico superior, assistente técnico e assistente operacional) e prevendo carreiras especiais – artigos 41.º e 49.º. Previu igualmente as regras de transição para estas carreiras gerais, complementada com o Decreto-Lei n.º 121/2008, de 11.07, que continha disposições específicas para carreiras subsistentes (artigo 106.º).
- 1.5. Em 2012, o IPMA solicitou à Direção-Geral da Administração e Emprego Público (DGAEP) parecer sobre “(...) *a existência de carreira de marinheiro como carreira subsistente, procurando na medida do possível regularizar a situação contratual dos trabalhadores marítimos que integram o seu mapa de pessoal (...)*”, tendo esta entidade respondido “(...) *que só após o esclarecimento global das situações em concreto dos trabalhadores em causa, poderão ser equacionadas as soluções a aplicar-se-lhes no âmbito da legislação em vigor*”¹⁸.
- 1.6. O plano de atividades do IPMA para os anos de 2016 e 2017 identificava os objetivos operacionais e estratégicos a desenvolver no âmbito da “(...) *frota de investigação do navio NI Mar Portugal*”¹⁹.

¹⁶ Cfr. Pág. 3 das alegações.

¹⁷ Cfr. Ofício n.º 02/DOIT/2018, de 02.04.

¹⁸ Cfr. Ofício n.º 02/DOIT/2018, de 02.04.

¹⁹ No ponto II.l.c.2: “ (...) *No Plano de Atividades 2016 - Navios de Investigação é identificado o Objetivo Operacional 03 - Incrementar a investigação marítima, e definido o indicador N de dias de missão dos navios [185] (...)*.

"Enquadramento: As responsabilidades assumidas por Portugal no quadro dos programas DCF, da aplicação de diretivas comunitárias (e. g., DQEM, Extensão da Rede Natura 2000 ao meio marinho), no quadro da convenção OSPAR e em face de grandes projetos de investigação baseados no IPMA, IP,

2. HISTÓRICO DE CONTRATOS DE AQUISIÇÃO DE SERVIÇOS MARÍTIMOS

Da consulta à base de dados GEDOC²⁰, apurou-se que o IPMA enviou para fiscalização prévia deste Tribunal:

2.1. Um contrato celebrado em 12.02.2016 com A..., para aquisição de “*Serviços Marítimos-Tripulação*” para “*(...) operar os Navios de Investigação (NI) Noruega, Diplodus e Puntazzo em campanhas de mar no âmbito de projeto de investigação ou PNAB (Programa Nacional de Amostragem Biológica), embarcando/desembarcando nos portos de Lisboa ou Olhão ou, esporadicamente, em qualquer outro porto de Portugal Continental*”, com o valor de 336.817,05 € (a acrescer IVA) e com vigência de 14.02.2016 a 31.07.2016²¹.

Este contrato foi precedido de concurso público com publicação no Jornal Oficial da União Europeia (JOUE), n.º 8/2015, autorizado por despacho de 30.10.2015, do Presidente do Conselho Diretivo (CD) do IPMA, C....

Por adenda outorgada em 27.06.2016, o contrato foi prorrogado até 30.09.2016, sem acréscimo de preço contratual.

2.2. Outro contrato foi celebrado com a B..., em 01.10.2016, para aquisição de “*Serviços Marítimos-Tripulação para operar os NI Mar Portugal e NI Noruega e Diplodus*” do Instituto Português do Mar e da Atmosfera, I.P., para *guarnecer o NI Mar Portugal, em terra e operar qualquer dos navios em campanhas de mar no âmbito de projetos de investigação ou PNAB Programa Nacional de Amostragem Biológica*”, com o valor de 156.348,06 €, para vigorar no período de 01.10.2016 a 31.12.2016²².

implicam a atualização urgente dos meios operacionais e uma eficaz e atempada planificação do seu uso em regime exclusivo ou em partilha. O "Noruega" será substituído em meados de 2017 com a adaptação do novo navio de investigação "Mar Portugal" para operações de pesca e investigação científica que virá reforçar os meios existentes em Portugal, com financiamento já garantido pelo programa EEA Grants. A previsão de um maior esforço de exploração e investigação do mar profundo exige a reorganização do armazenamento e manutenção dos equipamentos necessários para utilização nos navios de investigação.

Objetivos Específicos: (1) Continuação do processo de adaptação do novo navio oceanográfico "Mar Portugal" a operações de pesca e investigação científica; (2) Manutenção da disponibilidade de navios de investigação para a missão e investigação; (3) Operação da embarcação costeira; (4) Operação partilhada das embarcações Tellina e Puntazzo; (5) Gestão transparente da utilização dos navios de investigação e promoção da sua utilização pela comunidade científica; (6) Organização do Centro de Instrumentação de Mar Profundo em Algés."

In <http://www.ipma.pt/export/sites/ipma/bin/docs/institucionais/PA-IPMA-2016.pdf>.

²⁰ Gestão documental do TdC.

²¹ Proc. n.º 54/2017.

²² Processo de fiscalização prévia n.º 53/2017.

Este contrato foi adjudicado em 30.09.2016, mediante procedimento de concurso público n.º 5/2016.

- 2.3. Ambos os contratos foram enviados para fiscalização prévia do TdC, no início de janeiro de 2017 (registados na DGTC, em 11.01.2017) e foram visados, em sessão diária de visto da 1.ª Secção, de 08.05.2017.

3. DOS CONTRATOS OBJETO DE APURAMENTO DE RESPONSABILIDADE FINANCEIRA

	Objeto do contrato	Cocontratante	Data de celebração	Valor do contrato (S/IVA) €	Prazo	Tribunal de Contas		
						Data do envio	N.º proc.	Decisão
1.	Contratação de serviços Marítimos - Tripulação, em campanhas de mar no âmbito de projetos de investigação ou PNAB (Programa Nacional de Amostragem Biológica), embarcando/desembarcando nos portos de Lisboa ou Olhão ou, esporadicamente, em qualquer outro porto de Portugal Continental." Os locais de prestação de serviços eram: NI Noruega, NI Mar Portugal e NI Diplodus.	B...	31.01.2017	200.667,64 ²³	01.01.2017 a 30.04.2017 ²⁴	17.08.2017	2988/2017	Devolvidos por extemporaneidade, em 03.10.2017
2.	"Contratação de serviços marítimos (tripulação), para guarnecer os NI Noruega, Noruega e Diplodus" e para o Rol de matrícula do NI Mar Portugal e NI Noruega em terra, gestão e manutenção do navio em porto, e operação em campanhas de mar no âmbito de projetos de investigação ou PNAB (Programa Nacional de Amostragem Biológica), embarcando /desembarcando nos portos de Lisboa ou Olhão ou, esporadicamente, em qualquer outro porto de Portugal Continental.	A...	27.04.2017	141.976,76 ²⁵	01.05.2017 a 31.07.2017 ²⁶		2987/2017	
3.	Contratação de serviços Marítimos - Tripulação, em campanhas de mar no âmbito de projetos de investigação ou PNAB (Programa Nacional de Amostragem Biológica), embarcando /desembarcando nos portos de Lisboa ou Olhão ou, esporadicamente, em qualquer outro porto de Portugal Continental.		28.07.2017	106.673,64 ²⁷	01.08.2017 a 30.09.2017 ²⁸		2986/2017	

- 3.1. A autorização para a contratualização dos serviços objeto dos contratos supra fundamentou-se, em síntese, no facto de "(...) A Lei Orgânica do IPMA, I.P. te[r] como uma das suas atribuições promover, coordenar e realizar atividades de investigação, experimentação e

²³ Cfr. Cláusula 8.ª.

²⁴ Cfr. Cláusula 2.ª.

²⁵ Cfr. Cláusula 8.ª.

²⁶ Cfr. Cláusula 2.ª.

²⁷ Cfr. Cláusula 8.ª.

²⁸ Cfr. Cláusula 2.ª.

demonstração no domínio das ciências e tecnologias nas áreas dos recursos marinhos, da pesca, da aquicultura e da indústria transformadora do pescado (...)", sendo que, "(...) Neste momento a operação dos NI Noruega, Diplodus e Puntazzo bem como do novo navio, impõe contratação de pessoal, por forma a dar cumprimento aos vários compromissos nacionais e internacionais do IPMA, I.P.

(...) Face à insuficiência de pessoal deste grupo profissional no IPMA, I.P., recentemente criado, torna-se necessário proceder à contratação externa de marítimos (variável em função do navio a operar e à missão) com as qualificações especificadas no anexo I a esta informação, na modalidade de prestação de serviços, de modo a possibilitar a operação dos navios por um período máximo de 120 dias^{29/30}.

3.2. Os contratos identificados no quadro foram, assim, precedidos de procedimento pré-contratual, como se identifica:

- a)** Concurso público “urgente”³¹ (n.º 08/2016), autorizado em 16.12.2016, por deliberação do Conselho Diretivo (CD)³² e despacho do Vogal do CD do IPMA, D... – contrato n.º 1;
- b)** Concurso público urgente (n.º 01/2017), autorizado em 12.04.2017, por deliberação do CD³³ e despacho do Vogal do CD do IPMA, D.... – contrato n.º 2; e

²⁹ Cfr. Informação n.º DivLo/Log-901, de 14.12.2016, assinada e subscrita pelo Diretor do Departamento de Operações, Infraestruturas e Desenvolvimento Tecnológico (DOIDT), F....

³⁰ Posteriormente, com idêntica fundamentação, foi proposta a abertura de mais (2) procedimentos pré-contratuais, para contratação dos serviços (tripulação) a executar no período temporal de 01 de maio a 31 de julho de 2017 e 01 de agosto a 30 de setembro de 2017- Cfr. Informações n.ºs DivLo/Log-297, de 30.03.2017 e DivLo/Log-543, de 30.06.2017, assinadas e subscritas pelos Técnicos Superiores G... e H..., respetivamente.

³¹ De acordo com a Informação n.º DivLo/Log-901, de 14.12.2017 e a ata da reunião do CD n.º 29/2016, foi autorizada a abertura de procedimento por concurso público urgente, tendo o IPMA, porém, informado que “(...) apenas o contrato datado de 27.04.2017, foi celebrado na sequência de procedimento por concurso público urgente (...)” - cfr. Ofício n.º 02/DOITC/2018, de 02.04.2018. Contudo, naquela proposta de abertura do procedimento, verifica-se que se faz referência ao artigo 155.º do Código dos Contratos Públicos e no Relatório Final da Comissão de Análise, de 08.01.2016, foi feita exclusão de uma empresa e mencionado que “(...) não havendo lugar à fase audiência prévia, por se tratar de concurso público urgente (...) em cumprimento do n.º 2 do artigo 156.º do CCP”.

³² Cfr. Ata n.º 29/2016.

³³ Cfr. Ata n.º 07/2017.

- c) Concurso público³⁴ (n.º 04/2017), autorizado por deliberação do CD, de 30.06.2017³⁵, e por despacho de 04.07.2017, do Vogal do CD do IPMA, D... – contrato n.º 3.
- 3.3. A adjudicação destes contratos ocorreu, em 23.01.2017³⁶, 21.04.2017³⁷ e 24.07.2017³⁸, respetivamente.
- 3.4. No que respeita à **execução material** dos referidos contratos apurou-se que:
- a) Contrato n.º 1 - produziu efeitos de 01.01.2017 até 30.04.2017.
A execução material iniciou-se (01.01.2017) antes da respetiva adjudicação (em 23.01.2017) e outorga do contrato (em 31.01.2017), tendo “(...) a despesa [sido] realizada com prévio compromisso de anos futuros emitido em dezembro (CAF2016/57 de 16 de dezembro)”. O contrato já estava integralmente executado quando foi enviado para fiscalização prévia do TdC, em 17.08.2017.
- b) Contrato n.º 2 - produziu efeitos de 01.05.2017 a 31.07.2017, ou seja, foi totalmente executado antes do seu envio para o TdC, para fiscalização prévia, em 17.08.2017; e
- c) Contrato n.º 3 - produziu efeitos de 01.08.2017 a 30.09.2017.
- 3.5. Nos mencionados contratos apurou-se que foram efetuados também os seguintes pagamentos^{39/40}:

³⁴ Em sede de exercício contraditório alguns dos indiciados responsáveis vieram reafirmar que este procedimento pré-contratual não foi o concurso público urgente, como referido no relato, alegando o prazo que foi dado para apresentação de propostas. Embora se considere que o prazo legal é o prazo mínimo para apresentação de propostas, face aos demais elementos, aceita-se que o concurso público em causa pode não ter configurado um concurso público urgente.

³⁵ Cfr. Ata n.º 17/2017.

³⁶ Cfr. Ata n.º 02/2017, do CD e Despacho do Vogal do CD, D....

³⁷ Cfr. Ata n.º 09/2017, do CD e Despacho do Vogal do CD, D....

³⁸ Cfr. Ata n.º 19/2017, do CD e Despacho do Vogal do CD, D....

³⁹ Dispunha a cláusula 9.ª, n.º 1, dos citados contratos que o pagamento dos serviços contratualizados deveria ser efetuado “(...) mensalmente, de acordo com os serviços efetivamente prestados no decurso do mês anterior (...)”.

⁴⁰ Cfr. Docs. n.ºs 17 “IPMA, I.P. Quadro detalhe de pagamento de tripulação” e 18 “Autorizações dos pagamentos efetuados e respetivas faturas”, em anexo ao Ofício n.º 02/DOIDT/2018, de 02.04.2018.

Período de execução	Data de autorização de pagamento	Data de pagamento	Montante (c/lva) €
01.01.2017 a 30.04.2017	17.03.2017	17.03.2017	35.517,36
	17.03.2017	17.03.2017	30.246,93
	11.04.2017	12.04.2017	49.519,16
	12.04.2017	12.04.2017	23.617,83
	10.05.2017	13.05.2017	76.370,24
	25.05.2017	29.05.2017	24.508,64
Subtotal			239.780,16
01.05.2017 a 31.07.2017	30.06.2017	30.06.2017	66.113,46
	12.07.2017	21.07.2017	45.867,38
Subtotal			111.980,84
Total			351.761,00
01.08.2017 a 30.09.2017	16.10.2017	17.10.2017	100.016,76
	04.12.2017	04.12.2017	31.191,82
Subtotal			131.208,58
Total (final)			482.969,58

3.6. Solicitada documentação, em sede de fiscalização prévia, comprovativa do cabimento, compromisso orçamental, registo orçamental e fundos disponíveis, foram remetidas “requisições oficiais”, as quais “(...) correspondem à informação de compromisso orçamental, pela totalidade do encargo a suportar em 2017, pelo orçamento de 2017 em execução, numeradas (Compromisso n.º 96; 1179 e 2096), datadas (de 30/01/2017; 27/04/2017 e 31/07/2017) e assinadas. A identificação da fonte de financiamento consta da proposta de despesa, que corresponde ao documento de cabimento associado (n.º PBS 2017/374; PBS 2017/1308 e PBS 2017/2044).

Esclarece-se que estes são os documentos extraídos do sistema informático (Primavera), relativos ao compromisso e cabimento”⁴¹.

No decurso dos esclarecimentos, prestados em sede da presente ação de fiscalização concomitante, foi remetida documentação complementar, tendo-se apurado que, para suportar a despesa decorrente da celebração dos contratos em apreço:

- ✓ Para o contrato celebrado em 31.01.2017 foi efetuado o “Compromisso contabilístico” e respetivo registo⁴², em 30.01.2017, pelo montante de 246.821,20 €; em janeiro de 2017 existiam fundos disponíveis no montante total de 5.995.922 €⁴³.

⁴¹ Cfr. Ofício n.º S/20170912/02042, com entrada na DGTC, em 12.09.2017.

⁴² Cfr. Documentos n.ºs 9 (“Compromisso contabilístico”) e 10 (“Requisição Oficial ou Encomenda ROF 2017/62”), em anexo ao Ofício n.º 02/DOIDT/2018, de 02.04.2018.

⁴³ Cfr. Mapa de “Fundos disponíveis”, de 26.01.2017.

- ✓ Para o contrato celebrado em 27.04.2017, procedeu-se ao “*Compromisso contabilístico*” e respetivo registo na mesma data pelo valor de 174.631,41 €⁴⁴. Não foi remetido o mapa de fundos disponíveis relativo ao mês de abril mas, no mês de maio (data do início de produção de efeitos do contrato), o saldo de fundos disponíveis era de 7.435.711 €⁴⁵.
 - ✓ Para o contrato celebrado em 28.07.2017, foi efetuado o compromisso e respetivo registo em 31.07.2017, pelo montante de 131.208,58 €. De acordo com a “*Informação de Controlo dos Fundos disponíveis*”, de 31.07.2017, o saldo de fundos disponíveis era de 1.755.410,00 €.
- 3.7.** Ainda, de acordo com a documentação remetida e os esclarecimentos prestados pelo IPMA⁴⁶, os contratos em apreço foram financiados através de fundos europeus.
- 3.8.** O objeto dos contratos em apreço reportava-se à aquisição de serviços marítimos-tripulação, relevando para o efeito as obrigações contratuais daí decorrentes, designadamente⁴⁷:
- ✓ A entidade adjudicatária era responsável pela disponibilização de tripulantes⁴⁸;
 - ✓ O pessoal a embarcar teria a obrigação de respeitar todas as normas e regulamentos definidos pelo IPMA para utilização a bordo, bem como as derivadas da legislação ou tratados internacionais ratificados por Portugal;
 - ✓ Este pessoal deveria respeitar as funções e o regime de serviço que lhe fosse definido pelo IPMA, desde que compatível com a sua categoria profissional e de acordo com as práticas normais em navios com missões análogas (pesca e investigação científica);
 - ✓ Caso o IPMA comunicasse ao adjudicatário a sua insatisfação pelas prestações de qualquer tripulante, fornecida ao abrigo do presente contrato, este devia providenciar a sua substituição imediata e excluí-lo de quaisquer solicitações futuras;
 - ✓ O IPMA comprometia-se a pagar aos tripulantes os serviços efetivamente prestados pelo segundo cocontratante. Os valores a pagar aos tripulantes eram os constantes no acordo coletivo entre a Empresa de Navegação Madeirense Lda. e a Federação de Sindicatos dos

⁴⁴ Cfr. Documentos n.ºs 13 - “*Compromisso contabilístico*” e 14 - “*Requisição Oficial ou Encomenda ROF 2017/1014*”, em anexo ao Ofício n.º 02/DOIDT/2018, de 02.04.2018.

⁴⁵ Cfr. Documento n.º 15 - “*Fundos disponíveis – IPMA*”, de 05.06.2017, em anexo ao Ofício n.º 02/DOIDT/2018, de 02.04.2018.

⁴⁶ Cfr. Ofício n.º S/20170912/02042, com entrada na DGTC, em 12.09.2017, e Ofício n.º 02/DOIDT/2018, de 02.04.2018.

⁴⁷ Cfr. Cláusula 6.ª dos contratos.

⁴⁸ A listagem do pessoal a embarcar deveria ser fornecida ao IPMA, no prazo de quatro dias após cada solicitação, acompanhada de cópias das respetivas cédulas marítimas.

Trabalhadores do Mar - FESMAR, publicado no Boletim do Trabalho e Emprego n.º 16, de 29 de abril, de 2016⁴⁹;

- ✓ Em terra, os tripulantes contratados deveriam exercer as suas funções numa base de 40 horas semanais, em regime de isenção de horário de trabalho (remissão para a cláusula 2.ª do caderno de encargos).

3.9. Em sessão diária de visto da 1.ª Secção do TdC, de 03.10.2017, foi decidido devolver os contratos em apreço devido à extemporaneidade da fiscalização prévia, uma vez que já se encontravam integralmente executados, e ordenado o apuramento de eventuais responsabilidades financeiras.

4. OUTROS CONTRATOS CELEBRADOS PARA AQUISIÇÃO DE SERVIÇOS SIMILARES

4.1. Posteriormente, o IPMA celebrou mais 2 contratos, os quais foram remetidos ao TdC, para efeitos “(...) do disposto no artigo 45.º da Lei 98/97 de 26 de agosto (...)”, conforme se discriminam no quadro infra⁵⁰:

	Objeto do contrato	Cocontratante	Data de celebração	Valor do contrato (S/IVA) €	Prazo	Tribunal Contas
						N.º proc.
4.	Contratação de Serviços – Tripulação Marítimas” e destinados à operação dos “NI Navios de Investigação] Mar Portugal, Noruega e Diplodus, e para o rol de matriculada dos NI Mar Portugal e Noruega em terra, gestão e manutenção do navio em porto, e operação em campanhas de mar no âmbito de projetos de investigação ou PNAB (Programa Nacional de Amostragem Biológica)	A...	01.10.2017	75.080,60	Pelo prazo de 35 dias	3504/2017
5.	Contratação de Serviços – Tripulação Marítimas” e destinados à operação dos “NI Navios de Investigação] Mar Portugal, Noruega e Diplodus, e para o rol de matriculada dos NI Mar Portugal e Noruega em terra, gestão e manutenção do navio em porto, e operação em campanhas de mar no âmbito de projetos de investigação ou PNAB (Programa Nacional de Amostragem Biológica)		09.11.2017	120.907,69	Pelo prazo de 57 dias	3850/2017

⁴⁹ Ainda de acordo com as cláusulas 8.ª e 9.ª dos contratos, o valor devia ser pago mensalmente, emitindo-se para o efeito fatura discriminativa das “(...) categorias do pessoal disponibilizado, o seu número de dias de envolvimento e o preço (...)”. O IPMA encontrava-se obrigado a pagar “(...) os serviços efetivamente prestados de acordo com a tabela de preços proposta pelo adjudicatário”.

⁵⁰ Cfr. Ofícios n.ºs Sede/S/20171016/02292 e Sede/S/20171128/02665, com registo de entrada nesta DGTC, em 16.10.2017 e 28.11.2017, respetivamente.

- 4.2. Os contratos elencados foram precedidos de concurso público urgente, celebrados com a mesma entidade adjudicatária, produzindo efeitos, sucessivamente, a partir de 01.10.2017 e de 09.11.2017.
- 4.3. Por Acórdão, proferido em Subsecção, da 1.ª Secção, de 09 de janeiro de 2018⁵¹, foi recusado “(...) o visto aos contratos supra identificados (...)”. Com relevância para a presente ação, transcreve-se o seguinte:
- ✓ “(...) Esses contratos (de teor idêntico quanto à sua regulação) incluem, designadamente, na cláusula 6.ª, sob a epígrafe «Obrigações do Segundo Outorgante» (...) que apresenta a seguinte redação:
«5. O pessoal a embarcar terá a obrigação de respeitar todas as normas e regulamentos definidos pelo Primeiro Outorgante para utilização a bordo, bem como as derivadas da legislação ou tratados internacionais ratificados por Portugal. Este pessoal deverá respeitar as funções e o regime de serviço que lhe seja definido pelo Primeiro Outorgante, desde que compatível com a sua categoria profissional e de acordo com as práticas normais em navios com missões análogas (pesca e investigação científica)»⁵².
 - ✓ Está-se “(...) perante contratos de aquisição de serviços que integram a previsão do artigo 46.º, n.º 1, alínea b), da LOPTC e nenhum desses contratos excede, por si só, o referido limiar de sujeição a visto, legalmente fixado em 350.000,00 €. Porém, tendo em conta o ano de 2017, verifica-se que a entidade adjudicante já celebrou, pelo menos, outros três contratos anteriores àqueles, de natureza e finalidade idêntica à destes, todos de valor inferior, cada um deles, àquele limiar, mas envolvendo um valor global de 449.318,04 €⁵³ e que, adicionado ao valor dos presentes contratos, ascende a 645.306,33 €. O conjunto desses cinco contratos ultrapassa, pois, o mencionado valor limiar de sujeição a visto”.
 - ✓ “(...) Quanto à relação desses contratos entre si, não oferecerá a mesma qualquer dúvida, por ser evidente que todos se referem ao mesmo objeto (fornecimento de tripulação para os navios de investigação do IPMA) e serem os respetivos prazos de execução temporalmente sucessivos (...)”.

⁵¹ Cfr. Acórdão n.º 02/2018 – 1.ª S/SS.

⁵² Igual disposição consta da cláusula 6.ª, n.º 3, dos contratos objeto do presente ARF.

⁵³ Contratos objeto de análise no presente ARF.

- ✓ “(...) a ilegalidade do recurso ao concurso público urgente previsto no artigo 155.º do CCP (...)”.
- ✓ “(...) a violação do disposto, de forma combinada, nos artigos 6.º, n.º 1 e 2, e 10.º, n.ºs 1 e 2, da LTFP⁵⁴, por tais contratos envolverem a prestação de trabalho efetivamente subordinado a favor da entidade adjudicante sem constituição de vínculo de emprego público, do que decorre a sua nulidade, ao abrigo do artigo 10.º, n.º 3, da LTFP (...)”.

4.4. O IPMA recorreu da decisão de recusa de visto aos supra identificados contratos, tendo o TdC, em sessão do Plenário da 1.ª Secção, mantido a decisão anteriormente proferida (Acórdão n.º 4/2018-1.ª S/PL, de 20 de março)⁵⁵.

IV. ENQUADRAMENTO JURÍDICO DO INSTITUTO PORTUGUÊS DO MAR E DA ATMOSFERA, I.P.

1. O IPMA foi criado pelo Decreto-Lei n.º 68/2012, de 20 de março, que definiu a sua missão e atribuições.
2. É um instituto público, integrado na administração indireta do Estado, dotado de autonomia administrativa e financeira e património próprio, que prossegue atribuições do Ministério da Agricultura, do Mar, do Ambiente e do Ordenamento do Território, sob superintendência e tutela do respetivo Ministro, sendo a definição das suas orientações estratégicas, bem como o acompanhamento da sua execução, articulados entre os membros do Governo responsáveis pelas áreas do Mar e da Ciência^{56/57}.

⁵⁴ Lei Geral de Trabalho em Funções Públicas aprovada pela Lei n.º 35/2014, de 20.06, retificada pela Declaração de Retificação n.º 37, e alterada pelas Leis n.ºs 82-B/2014, de 31.12, 84/2015, de 07.08, 18/2016, de 20.06, 42/2016, de 28.12, 25/2017, de 30.05, 70/2017, de 14.08 e 73/2017, de 16.08.

⁵⁵ Este Acórdão apenas divergiu da posição assumida no citado Acórdão n.º 2/2018, na parte que respeita à (não) observância do requisito legal “Aquisição de serviços de uso corrente”, previsto no artigo 155.º do CCP.

⁵⁶ Cfr. Artigos 1.º e 3.º do Decreto-Lei n.º 68/2012, de 20 de março.

⁵⁷ Tendo em vista garantir a prossecução dessas atividades de investigação, cabe ao IPMA assegurar a tripulação marítima que permita a operação dos navios que lhe foram adstritos. Com efeito, da consulta realizada à página de internet desta entidade adjudicante, em 30.08.2018, constata-se que:

“O Instituto Português do Mar e da Atmosfera opera um conjunto de meios navais que permitem a realização das ações de investigação, monitorização e controlo que fazem parte das atribuições do instituto. Estes meios que foram fortemente intervencionados a partir de 2013 estão incluídos nas bases de dados dos meios europeus de investigação marinha (em particular EUROFLEET) e são disponibilizados de forma preferencial à comunidade científica portuguesa, europeia e internacional”.

3. As funções de investigação passaram a integrar, por conseguinte, o núcleo essencial das suas competências, conforme o disposto no n.º 2 do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 68/2012, de 20 de março.
4. O CD é o órgão do IPMA com competência para *“Deliberar sobre a celebração de contratos, protocolos e convénios (...) necessários à prossecução da sua missão e atribuições”*, sendo composto por um presidente e dois vogais⁵⁸, estando-lhe cometidas as seguintes competências⁵⁹:
- ✓ *“(...) no domínio da gestão financeira e patrimonial:*
 - a) *Elaborar o orçamento anual e assegurar a respetiva execução;*
 - b) *Arrecadar e gerir as receitas e autorizar as despesas (...)”*⁶⁰.

 - ✓ *(...) 1 - Compete, em especial, ao presidente do conselho diretivo:*
 - a) *Presidir às reuniões, orientar os seus trabalhos e assegurar o cumprimento das respetivas deliberações;*
 - b) *Assegurar as relações com os órgãos de tutela e com os demais organismos públicos;*
 - c) *Solicitar pareceres ao órgão de fiscalização e ao conselho consultivo, quando exista;*
 - d) *Exercer as competências que lhe sejam delegadas pelo conselho diretivo.**(...) 2 - O presidente pode delegar, ou subdelegar, competências no vice-presidente, quando exista, ou nos vogais”*⁶¹.

 - ✓ *“(...) 2 - Em matéria de autorização de despesas, o conselho diretivo tem a competência atribuída na lei aos titulares dos órgãos máximos dos organismos dotados de autonomia administrativa e financeira, ainda que o instituto público apenas possua autonomia administrativa, bem como a que lhe for delegada pelo membro do Governo da tutela.*
3 - Considera-se delegada nos conselhos diretivos dos institutos públicos dotados de autonomia financeira a competência para autorização de despesas que, nos termos da lei,

⁵⁸ Cfr. Artigos 4.º e 5.º do Decreto-Lei n.º 68/2012, de 20 de março.

⁵⁹ Por aplicação do Decreto-Lei n.º 5/2012, de 17 de janeiro, que alterou a Lei-Quadro dos Institutos Públicos (Lei n.º 3/2004, de 15 de janeiro, alterada pela Lei n.º 51/2005, de 30 de agosto, pelos Decretos-Leis n.ºs 200/2006, de 25 de outubro, e 105/2007, de 3 de Abril, pela Lei n.º 64-A/2008, de 31 de dezembro, pelo Decreto-Lei n.º 40/2011, de 22 de março, e pela Resolução da Assembleia da República n.º 86/2011, de 11 de Abril), instituindo designadamente o CD como único órgão de direção.

⁶⁰ Artigo 21.º, n.º 1, do citado Decreto-Lei n.º 5/2012.

⁶¹ Artigo 23.º, n.ºs 1 e 2.

*só possam ser autorizadas pelo membro do Governo da tutela, sem prejuízo de este poder, a qualquer momento, revogar ou limitar tal delegação de poderes (...)*⁶².

5. Já quanto à responsabilidade dos membros do CD dispõe o artigo 24.º do citado Decreto-Lei n.º 5/2012 que:

- ✓ *“(...) 1 - Os membros do conselho diretivo são solidariamente responsáveis pelos atos praticados no exercício das suas funções.
2 - São isentos de responsabilidade os membros que, tendo estado presentes na reunião em que foi tomada a deliberação, tiverem manifestado o seu desacordo, em declaração registada na respetiva ata, bem como os membros ausentes que tenham declarado por escrito o seu desacordo, que igualmente será registado na ata (...)”*.

6. Atualmente o CD do IPMA é composto por C..., Presidente, D... e I..., Vogais⁶³.

7. Nos termos do artigo 1.º, n.ºs 1 e 2, do Decreto-Lei n.º 183/96, de 27 de setembro, o IPMA encontra-se obrigado a *“(...) elaborar planos e relatórios anuais de atividades (...)”*⁶⁴.

V. AUTORIZAÇÕES E IDENTIFICAÇÃO DOS RESPETIVOS RESPONSÁVEIS

No que ao caso concreto respeita apurou-se que:

1. Responsável pela remessa dos atos/contratos para fiscalização prévia do TdC

- ✓ *“(...) A competência para remessa de atos ou contratos para fiscalização prévia do Tribunal de Contas, no âmbito do IPMA, I.P. porque não foi objeto de delegação é, assim, estatutariamente, do Presidente do Conselho Diretivo, Professor Doutor C... (nomeado pelo Despacho n.º 5359/2012, publicado no Diário da República n.º 78, 2.ª série, de 19 de abril de 2012), sem prejuízo de a remessa ser, efetiva e materialmente, promovida pelos serviços do IPMA, I.P (...)”*⁶⁵.

⁶² Artigo 38.º

⁶³ Cfr. Consulta ao site do IPMA, em 29.03.2019, in <https://www.ipma.pt/pt/oipma/quem/conselho-diretivo>.

⁶⁴ Ainda de acordo com o n.º 2 daquele preceito legal *“O plano anual de atividades deve discriminar os objetivos a atingir, os programas a realizar e os recursos a utilizar (...)”*.

⁶⁵ Cfr. Ofício n.º 02/DOIDT/2018, de 02.04.2018.

2. Responsáveis pela autorização do procedimento/da adjudicação/da despesa e assunção do compromisso

2.1. Do contrato celebrado em 31.01.2017

- ✓ Em 16.12.2016, foi autorizada a abertura do procedimento, concurso público urgente, e aprovadas as respetivas peças, por deliberação do CD – Presidente, C..., e Vogal, D... (cfr. ata n.º 29/2016);
- ✓ Em 23.01.2017, foi adjudicado por deliberação do CD – Presidente, C..., e Vogais, D... e E... (cfr. ata n.º 2/2017)⁶⁶;
- ✓ Em 31.01.2017, o Vogal D...⁶⁷ aprovou a minuta do contrato (cfr. despacho exarado na Informação n.º DivLo/Log-74 de 30.01.2017) tendo, na mesma data, “*autorizado a despesa*” de acordo com a “*Proposta de despesa BS PBS 2017/374*”⁶⁸.

2.2. Do contrato celebrado em 27.04.2017

- ✓ Em 12.04.2017, foi autorizada a abertura do procedimento, concurso público urgente, e aprovadas as respetivas peças, por deliberação também do CD – Presidente, C..., e Vogais, D... e E... (cfr. ata n.º 7/2017);
- ✓ Em 12.04.2017, o Vogal, D..., “*autorizou a respetiva despesa*” (cfr. “*Proposta de despesa BS PBS 2017/1308*”, de 11.04.2017);
- ✓ Em 21.04.2017, foi adjudicado por deliberação do CD – Presidente, C..., e Vogais, D... e E... (cfr. ata n.º 9/2017);

⁶⁶ No exercício das competências próprias conferidas pelo n.º 3 do artigo 38.º da Lei n.º 3/2004, de 15 de janeiro, republicada pelo Decreto-Lei n.º 5/2012, de 17 de janeiro.

⁶⁷ Com competência delegada por deliberação do CD, em 23.01.2017, para “*(...) a prática de todos os atos posteriores à presente deliberação (...)*” – cfr. ata n.º 2/2017.

⁶⁸ Saliente-se que, apesar de neste documento este Vogal ter “*autorizado a despesa*”, esta já tinha sido autorizada pelo órgão competente, pelo que não se alcança o verdadeiro sentido desta “*autorização*” nem o respetivo enquadramento legal.

- ✓ Em 27.04.2017, o Vogal D...⁶⁹, “autorizou a despesa”– valor exato do contrato - (cfr. “Proposta de despesa BS PBS 2017/1490”, de 27.04.2017).

2.3. Contrato celebrado em 28.07.2017

- ✓ Em 30.06.2017, foi autorizada a abertura do procedimento, concurso público, e aprovadas as respetivas peças, por deliberação do CD – Presidente, C..., e Vogal, D... (cfr. ata n.º 17/2017);
- ✓ Em 04.07.2017, o Vogal, D..., “autorizou a despesa” - (cfr. “Proposta de despesa BS PBS 2017/2044”, de 04.07.2017);
- ✓ Em 24.07.2018, foi adjudicado por deliberação do CD – Presidente, C..., e Vogal, D... (cfr. ata n.º 19/2017);
- ✓ Em 31.07.2017, o Vogal, D...⁷⁰, “autorizou a despesa”-valor exato do contrato - (cfr. “Proposta de despesa BS PBS 2017/1727”, de 31.07.2017).

3. Responsáveis pela autorização dos pagamentos

Apurou-se, ainda, que os pagamentos referentes aos contratos supra identificados foram autorizados por:

Contratos Autorização dos pagamentos		Identificação nominal e funcional	
		C... (Presidente do CD)	D... (Vogal do CD)
31.01.2017	De 17.03.2017 a 25.05.2017		X
27.04.2017	30.06.2017 e 12.07.2017		X
28.07.2017	16.10.2017 e 04.12.2017	X	X

⁶⁹ Delegação no Vogal, mas apenas para aprovação da minuta e outorga do contrato – cfr. ata n.º 9/2017.

⁷⁰ Delegação no Vogal, mas para “(...) todos os atos subsequentes inerentes ao contrato” - cfr. ata 19/2017.

VI. NORMAS LEGAIS APLICÁVEIS/CARACTERIZAÇÃO DAS EVENTUAIS INFRAÇÕES

✚ DA SUJEIÇÃO A FISCALIZAÇÃO PRÉVIA DO TC

1. Atento o disposto no artigo 2.º, n.º 1, alínea d), da Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas (LOPTC), os institutos públicos encontram-se sujeitos à jurisdição e aos poderes de controlo financeiro do TdC.
2. De acordo com o disposto no n.º 1 do artigo 1.º, na alínea d) do n.º 1 do artigo 2º, na alínea c) do n.º 1 do artigo 5.º e na alínea b) do n.º 1 do artigo 46.º da LOPTC, os contratos de aquisição de serviços celebrados pelos institutos públicos que sejam geradores de despesa, de montante superior ao estabelecido legalmente para esse efeito e reduzidos a escrito por força de lei, encontram-se sujeitos a fiscalização prévia do TdC.

A fiscalização prévia incide sobre este tipo de contratos quando os mesmos tenham um valor superior a um limiar anualmente fixado na Lei do Orçamento do Estado, quer se atenda ao montante individual do ato/contrato ou à soma dos seus valores quando os mesmos estejam ou aparentem estar relacionados entre si - *vide* artigo 48.º da LOPTC⁷¹.

Atualmente, e desde 2009, **este limiar está fixado em 350.000,00 €**⁷².

3. Para se atender ao que deve ser considerado como relacionamento entre contratos, para se proceder à soma dos seus montantes, como impõe o n.º 2 do artigo 48.º da LOPTC, salienta-se o entendimento deste Tribunal (Acórdão n.º 3/2017- 1.ª S/PL, de 23.02) ⁷³, no sentido de que:

“(…)

Trata-se de uma norma que, indubitavelmente, visa prevenir a fraude à lei por parte das entidades públicas contratantes, dificultando e evitando, até, o recurso a cisões e

⁷¹ O artigo 48.º, n.º 1, da LOPTC, dispõe que *“(…) As leis do orçamento fixam, para vigorar em cada ano orçamental, o valor, com exclusão do montante do imposto sobre o valor acrescentado que for devido, abaixo do qual os contratos referidos nas alíneas b) e c) do n.º 1 do artigo 46.º ficam dispensados de fiscalização prévia (…)”*.

Menciona o n.º 2 que *“(…) Para efeitos da dispensa prevista no número anterior, considera-se o valor global dos atos e contratos que estejam ou aparentem estar relacionados entre si (…)”*.

⁷² A Lei do orçamento de Estado para 2017 fixou o limiar de 350.000,00 € (artigo 130.º, n.º 1 da Lei n.º 42/2016, de 28 de dezembro), valor mantido pelas Lei do orçamento para 2018 (artigo n.º 164.º, n.º 1 da Lei n.º 114/2017). Para o ano de 2019 manteve-se o valor de 350.000,00 € para o montante individual dos atos/contratos, mas para os que aparentem estar relacionados entre si, esse valor passou para 750.000,00 € (artigo 255.º, n.º 1, da Lei n.º 71/2018, de 31 de dezembro).

⁷³ *Vide* sobre esta matéria também o Acórdão n.º 34/2009 – 1.ª S/PL, de 14 de julho, *in* www.tcontas.pt.

fracionamento de atos e contratos, nomeadamente nos casos em que o efetivo exercício da fiscalização sobre estes depende do valor que lhes é atribuído”
(...) a norma constante do art.º 48.º, n.ºs 1 e 2, da LOPTC, não define ou explicita a expressão “relacionamento entre contratos, ainda que aparentemente”.
(...) Reconhecida a evidente contenção [e, até, silêncio] do legislador na definição do alcance da expressão legal “relacionamento de contratos, ainda que aparente” (...) estamos, no entanto, seguros de que, no encontro dos contratos cujo valor será somado para efeitos de subordinação a fiscalização financeira [no caso, a fiscalização prévia do Tribunal de Contas], não bastará que entre tais instrumentos contratuais ocorra uma mera conexão subjetiva e temporal materializada, porventura, na identidade das partes a outorgantes e nas datas da correspondente celebração.
Impõe-se, ainda, que entre tais contratos ocorra a indispensável conexão objetiva, material e relevante, traduzível na necessária ligação entre os respetivos objetos.
(...) não dispomos de norma que, de modo explícito, caracterize e defina o conceito “conexão objetiva entre contratos.”
No entanto, e socorrendo-nos do (...) complexo normativo constituído pelas normas constantes do art.ºs 16.º a 18.º, do Decreto-Lei n.º 197/99, e 19.º a 22.º, do CCP, é seguro adiantar que tal conceito [“conexão objetiva entre contratos”] é materialmente preenchível por prestações que revelem homogeneidade [contrapondo-se à heterogeneidade das prestações] e identidade, e ainda, que sejam integráveis no mesmo tipo.
E no reforço da definição adiantada para aquele conceito é ajustado considerar que a “conexão objetiva entre contratos”, expressão legal sob explicitação, é, também, enformada pela interdependência económica e funcional entre os objetos de tais instrumentos contratuais (...).
Ainda na busca do melhor preenchimento do conceito “contratos relacionados entre si, ainda que de modo aparente”, é imperioso considerar, também, o elemento teleológico subjacente aos contratos relacionáveis (...).
E, sob esta perspetiva, é de admitir que a identidade da finalidade subjacente a tais contratos e associável a uma estratégia comum constitua um relevante contributo para aferir da verificação de relacionamento entre contratos, ao abrigo do n.º 2, do art.º 48.º, da LOPTC.
(...) são sinais fortes do relacionamento entre atos e contratos, passíveis de legitimar a eventual e referida contabilização agregada de preços contratuais, a conexão objetiva, subjetiva e teleológica entre instrumentos contratuais concretamente considerados, constituindo, ainda, a complementaridade das prestações a estas correspondentes sintoma relevante da interligação entre os mesmos [contratos].
(...) a citada agregação de preços (...) não terá lugar, caso não se verifique conexão objetiva e subjetiva [na definição acima indicada] entre os correspondentes atos e contratos (...).”

4. A produção de efeitos dos atos/contratos sujeitos a fiscalização prévia encontra-se condicionada, desde logo, pelo que dispõe o artigo 45.º, n.º 1, da LOPTC, isto é, que esses atos e contratos “(...) podem produzir todos os seus efeitos antes do visto (...) exceto quanto aos pagamentos a que derem causa e sem prejuízo do disposto nos números seguintes (...)”⁷⁴.

⁷⁴ Os n.ºs 4 e 5 do citado artigo 45.º dispõem, ainda, que “Os atos, contratos e demais instrumentos sujeitos à fiscalização prévia do Tribunal de Contas cujo valor seja superior a € 950 000 não produzem quaisquer efeitos antes do visto ou declaração de conformidade” (n.º 4), exceto quanto “aos contratos celebrados na sequência de procedimento de ajuste direto por motivos de urgência imperiosa resultante de acontecimentos

5. A execução de contratos de aquisição de serviços sem pronúncia deste Tribunal, em sede de fiscalização prévia, desrespeita os artigos 46.º, n.º 1, al. b), 48.º e 45.º, n.º 1 (neste caso, também a execução financeira antes da pronúncia do TdC), todos da LOPTC, e é suscetível de consubstanciar a prática de infração financeira tipificada na alínea h) do n.º 1 do artigo 65.º da LOPTC, uma vez que se está perante a *“(…) execução de atos ou contratos que não tenham sido submetidos à fiscalização prévia quando a isso estavam legalmente sujeitos ou que tenham produzido efeitos em violação do artigo 45.º (…)”*.
6. Quando o valor do contrato permita legalmente a sua execução material antes da pronúncia do TdC, em sede de fiscalização prévia (valor igual ou inferior a 950.000,00 €), importa então atender aos prazos para a sua remessa ao Tribunal, nos termos do n.º 2 do artigo 81.º da LOPTC, *“(…) Os processos relativos a atos e contratos que produzam efeitos antes do visto são remetidos ao Tribunal de Contas no prazo de 20 dias a contar, salvo disposição em contrário, da data do início da produção de efeitos (…)”* e para o envio de resposta a pedido de documentos/esclarecimentos (n.º 2 do artigo 82.º da mesma lei).
7. O incumprimento destes prazos é suscetível de configurar a prática de infração sancionatória prevista na alínea e) do n.º 1 do artigo 66.º da LOPTC.

DA ATRIBUIÇÃO DE EFICÁCIA RETROATIVA DOS CONTRATOS

8. As partes apenas podem atribuir eficácia retroativa ao contrato quando exigências imperiosas de direito público o justifiquem e desde que não seja proibida por lei, não lese direitos e interesses legalmente protegidos de terceiros e não impeça, restrinja ou falseie a concorrência (cfr. art.º 287.º, n.º 2, do CCP^{75/76/77}, na redação vigente na data dos factos).

imprevisíveis pela entidade adjudicante, que não lhe sejam em caso algum imputáveis, e não possam ser cumpridos os prazos inerentes aos demais procedimentos previstos na lei” (n.º 5).

⁷⁵ Aprovado pelo Decreto-Lei n.º 18/2008, de 29 de janeiro, retificado pela Declaração de Retificação n.º 18-A/2008 (publicada no DR, 1.ª S, n.º 62, de 28 de março de 2008), alterado pela Lei n.º 59/2008, de 11 de setembro, pelos Decretos-Lei n.ºs 223/2009, de 11 de setembro e 278/2009, de 2 de outubro, pela Lei n.º 3/2010, de 27 de abril, pelo Decreto-Lei n.º 131/2010, de 14 de dezembro, pela Lei n.º 64-B/2011, de 30 de dezembro, pelo Decreto-Lei n.º 149/2012, de 12 de julho, pelo Decreto-Lei n.º 214-G/2015, de 2 de outubro e pelo Decreto-Lei n.º 111-B/2017, de 31 de agosto, retificado pela Declaração de Retificação n.º 36-A/2017, de 30 de outubro, e n.º 42/2017, de 30 de novembro (publicadas no DR, 1.ª S, n.ºs 209/2017, de 30 de outubro, e 231/2017, de 30 de novembro, respetivamente) e alterado pelo Decreto-Lei n.º 33/2018, de 15 de maio.

⁷⁶ Entre outros *vide* o Acórdão deste Tribunal com o n.º 08/2015 – 30.jun. – 1.ª S/SS (Processo n.º 459/2015).

⁷⁷ Estabelecia o referido preceito legal, em matéria de eficácia do contrato, nomeadamente o seguinte:

9. É jurisprudência do TdC que, “(...) A retroatividade verificada, com referência a uma data anterior à da adjudicação está proibida por lei, por antes dela não se verificarem os pressupostos indispensáveis da contratação, e consubstancia uma restrição da concorrência garantida pelo disposto no CCP (...)”. Sendo que “(...) a regra geral em direito é a de que os atos e contratos devem dispor para o futuro, admitindo-se como exceção a sua retroatividade (...)”⁷⁸.

Mais concretamente, importa atender, como referiu este Tribunal⁷⁹:

“(...) num processo de contratação pública a adjudicação constitui um ato administrativo que encerra o procedimento de seleção do contratante particular, só ela exprimindo a inequívoca vontade de contratar, vinculando a entidade adjudicante e conferindo ao concorrente preferido a legítima expectativa da celebração do contrato nos termos legais.

Na realidade, antes da adjudicação, que culmina o processo de escolha, não é possível saber, com segurança, que haverá um contrato e que uma dada entidade será a adjudicatária. (...)

Acresce que só no ato de adjudicação se fixa o montante da despesa, se confirma a disponibilidade de verba orçamental para a suportar e se obtém a competente autorização para a sua realização, requisitos financeiros indispensáveis para que se possa assumir o compromisso contratual.

*Assim, e nos termos do disposto no invocado artigo 128.º, n.º 2, alínea a), do CPA, antes desse ato de adjudicação não é possível dar por verificados pressupostos essenciais do contrato e da realização dos serviços a que ele se destina, como sejam a certeza de que pode haver um contrato, o seu conteúdo, a identificação da entidade que deve prestar os serviços e a **autorização para a realização da correspondente despesa.***

*Deste modo, sem prejuízo da necessária apreciação casuística das circunstâncias próprias de cada situação, **em procedimentos de contratação pública, não há, em princípio, possibilidade de atribuir eficácia retroativa aos contratos, com referência a uma data anterior à da correspondente adjudicação, por antes dela não se verificarem os pressupostos indispensáveis da contratação**”.*

10. A violação do disposto no n.º 2 do artigo 287.º do CCP é suscetível de configurar infração financeira sancionatória, nos termos da alínea l) do n.º 1 do artigo 65.º da LOPTC – “(...). **Pela violação das normas legais ou regulamentares relativas à contratação pública (...)**”.

⁷¹ - A plena eficácia do contrato depende da emissão dos atos de aprovação, de visto, ou de outros atos integrativos da eficácia exigidos por lei, quer em relação ao próprio contrato, quer ao tipo de ato administrativo que eventualmente substitua, no caso de se tratar de contrato com objeto passível de ato administrativo.

² - As partes podem atribuir eficácia retroativa ao contrato quando exigências imperiosas de direito público o justifiquem, desde que a produção antecipada de efeitos:

a) Não seja proibida por lei;

b) Não lese direitos e interesses legalmente protegidos de terceiros; e

c) Não impeça, restrinja ou falseie a concorrência garantida pelo disposto no presente Código relativamente à [fase] de formação do contrato”.

⁷⁸ Vide o citado Acórdão n.º 08/2015.

⁷⁹ Por todos o Acórdão n.º 14/09 – 1.ªS/PL, de 31 de março.

DO EVENTUAL FRACIONAMENTO DA DESPESA/ESCOLHA DO PROCEDIMENTO PRÉ-CONTRATUAL

11. Em conformidade com o disposto no artigo 16.º do Decreto-Lei n.º 197/99, de 8 de junho^{80/81}, “(...) a despesa a considerar é a do custo total (...)”, sendo proibido o fracionamento da despesa com a intenção de a subtrair ao regime da contratação pública.
12. Daqui decorre que, estando em causa o mesmo objeto, para efeitos de escolha do procedimento pré-contratual, deverá atender-se ao seu valor global⁸².
13. Por sua vez, estabelecia o artigo 22.º do CCP⁸³, na parte que aqui importa relevar, que:

“(...) 1-Quando prestações do mesmo tipo, suscetíveis de constituírem objeto de um único contrato, sejam divididas em vários lotes, correspondendo cada um deles a um contrato separado, a escolha, nos termos do disposto nos artigos anteriores, do ajuste direto, do concurso público ou do concurso limitado por prévia qualificação cujo anúncio não seja publicado no Jornal Oficial da União Europeia, só permite a celebração do contrato relativo a cada lote desde que:

- a) O somatório dos preços base dos procedimentos de formação de todos os contratos a celebrar, quando essa formação ocorra em simultâneo, seja inferior aos valores mencionados, respetivamente e consoante os casos, nos artigos 19.º, 20.º e 21.º; ou*
- b) O somatório dos preços contratuais relativos a todos os contratos já celebrados e dos preços base de todos os procedimentos ainda em curso, quando a formação desses contratos ocorra ao longo do período de um ano a contar do início do primeiro procedimento, seja inferior aos valores mencionados, respetivamente e consoante os casos, nos artigos 19.º, 20.º e 21.º.*

“(...) 2-Quando seja possível prever o somatório dos preços contratuais dos lotes correspondentes aos vários contratos, já celebrados e a celebrar ao longo do período de tempo referido na alínea b) do número anterior, a escolha, nos termos do disposto nos artigos anteriores, do ajuste direto, bem como do concurso público ou do concurso limitado por prévia qualificação cujo anúncio não seja publicado no Jornal Oficial da União Europeia, só permite a celebração de contratos relativos a lotes subseqüentes desde que esse somatório seja inferior aos valores mencionados, respetivamente e consoante os casos, nos artigos 19.º, 20.º e 21.º. (...)”⁸⁴.

⁸⁰ Dispõe o citado artigo, sob a epígrafe “**Unidade da Despesa**” que:

“(...)”

1- *Para efeitos do presente diploma, a despesa a considerar é a do custo total da locação ou da aquisição de bens ou serviços.”*

2- *É proibido o fracionamento da despesa com a intenção de a subtrair ao regime previsto no presente diploma.”*

⁸¹ Disposição legal mantida em vigor pelo artigo 14.º, n.º 1, alínea f), do CCP.

⁸² Cfr. Relatório de Auditoria n.º 06/2015-S/SRATC in www.tcontas.pt.

⁸³ Na redação dada pelo Decreto-Lei 149/2012, de 12 de julho e **vigente na data dos factos**.

⁸⁴ O sublinhado é nosso.

Daqui decorre que, caso uma entidade pretenda celebrar vários contratos com objeto idêntico ou semelhante e por períodos sucessivos ou mesmo com intervalo entre eles, mas no decurso do mesmo ano, deve atender ao valor global anual desses contratos para a escolha do procedimento a adotar, para cada um deles (independentemente do valor individual de cada contrato permitir um procedimento menos solene). O não cumprimento desta regra, consubstanciando o incumprimento do disposto no citado artigo 22.º do CCP, determina a subtração ao regime legal de unidade da despesa, em violação do disposto no citado artigo 16.º do Decreto-Lei n.º 197/99.

✓ *Do concurso público*

14. A escolha do procedimento concursal, deve ser, assim, aferida pelo somatório dos valores contratualizados no período anual, tal como impunham os n.ºs 1 e 2 do citado artigo 22.º do CCP.

Entendimento manifestado por este Tribunal (Acórdão n.º 25/2012-1.ª S/SS, de 24 de julho)⁸⁵, ao referir que o aludido artigo 22.º “(...) prevê que prestações do mesmo tipo, suscetíveis de constituírem objeto de um único contrato, sejam divididas em Lotes, correspondendo cada um deles a um contrato separado, **caso em que, para efeitos de escolha do procedimento se deve ter em conta o somatório de todos os Lotes (...)**”⁸⁶.

15. Ainda neste âmbito, e por aplicação do Regulamento n.º 2015/2342, da Comissão de 15.12.2015, que alterou a Diretiva 2004/18/CE, que definiu os limiares comunitários, no caso dos contratos de aquisição de serviços, a escolha de concurso público ou limitado por prévia qualificação sem publicação de anúncio no JOUE só permitia (então) a celebração de contratos até 209.000,00 € (sem IVA)⁸⁷, sendo obrigatória a abertura de um procedimento de concurso público com publicidade naquele jornal, para valores superiores⁸⁸.

⁸⁵ In <https://www.tcontas.pt/pt/actos/acordaos/2012/1sss/aco25-2012-1sss.pdf>.

⁸⁶ Negrito nosso.

⁸⁷ Com a aprovação do Regulamento Delegado (UE) n.º 2017/2365, da Comissão da União Europeia, de 18 de dezembro de 2017, o novo limiar comunitário para este tipo de contratos, a partir de 1 de janeiro de 2018, passou para 221.000,00 €.

⁸⁸ O artigo 45.º, n.º 12, alínea p), do Decreto-Lei n.º 33/2018, de 15 de maio, veio determinar que “*Podem efetuar-se, durante o ano económico de 2018, com recurso a procedimentos de negociação ou consulta prévia até aos limiares comunitários: “(...) As despesas a realizar pelo IPMA, I. P., com a celebração de contratos de aquisição de bens e serviços, destinados à gestão dos seus navios de investigação, incluindo a satisfação do rol de matrícula dos navios de investigação Mar Portugal, Noruega e Diplodus em terra, e na operação em campanhas, no âmbito de projetos de investigação ou Programa Nacional de Amostragem Biológica (...)”*. Esta norma mantém-se ainda em vigor por força do disposto no artigo 183.º do mesmo diploma legal. Saliente-se, no entanto, que este regime não afasta/prejudica o enquadramento efetuado nos pontos 11 a 13 do presente capítulo do relatório, para além de não estar em vigor à data da prática dos factos auditados.

✓ *Do concurso público urgente*

16. O concurso público urgente encontra-se previsto nos artigos 155.º a 161.º do CCP, regendo-se, com as necessárias adaptações, pelas disposições que regulam o concurso público, em tudo o que não esteja especialmente previsto nos artigos referidos ou que com eles não seja incompatível.
17. Um dos aspetos comuns às duas modalidades é o de qualquer interessado em contratar poder apresentar a sua proposta, o que significa que a figura do concurso público urgente está, tal como a do concurso público, integralmente sujeita aos princípios da concorrência, transparência e igualdade (cfr. artigo 1.º, n.º 4, do CCP). Só que, com base na necessidade de fazer face a uma situação de *urgência*, o legislador previu, para essa eventualidade, a possibilidade de a administração utilizar um procedimento acelerado de concurso público.

Assim, são pressupostos para adoção de concurso público urgente:

- ✓ Aquisição de bens móveis ou de serviços de uso corrente⁸⁹;
 - ✓ Valor do contrato inferior aos limiares comunitários;
 - ✓ Critério de adjudicação do mais baixo preço⁹⁰;
 - ✓ Prazo mínimo para apresentação de propostas: 24 horas⁹¹.
18. Decorre da jurisprudência deste Tribunal a característica de excecionalidade que deve presidir à decisão de autorizar a realização de um concurso público urgente. Como se refere no Acórdão n.º 29/2011 - 1.ª S/PL, de 7 de novembro:

“(...) O procedimento de concurso público urgente é um mecanismo de natureza excecional, que sacrifica interesses normalmente acautelados num procedimento ordinário de concurso público, e que, por isso, só deve ser utilizado em função de uma efetiva urgência que se

⁸⁹ Com a alteração introduzida pelo DL n.º 111-B/2017, de 31 de agosto, passou a admitir-se este tipo de procedimento também para os contratos de empreitada de valor não superior a 300.000,00 €. Essa possibilidade vinha também já sendo admitida, desde 2010, pelos sucessivos decretos-lei de execução orçamental.

⁹⁰ Atualmente, “*Avaliação do preço ou custo enquanto único aspeto da execução do contrato a celebrar*”.

⁹¹ No caso das empreitadas estabeleceu-se, desde 2011, um prazo mais alargado para apresentação de propostas, encontrando-se, atualmente, no artigo 158.º do CCP, fixado em 72 horas o prazo mínimo para este efeito. Não obstante, o Decreto-Lei n.º 33/2018, de 15 de maio – diploma de execução orçamental para o ano de 2018 - estabeleceu no seu artigo 43.º, n.º 3, o prazo mínimo de 15 dias para apresentação de propostas em concurso público urgente para contratos de empreitada de valor inferior ao limiar comunitário e demais requisitos previstos no n.º 1 desse artigo.

sobreponha àqueles interesses (...). Por isso, carece de ser devidamente justificado, devendo ainda ter-se presente que quaisquer poderes discricionários da administração estão limitados pela observância dos princípios gerais da atuação administrativa, de que se destaca o princípio da proporcionalidade. (...) O disposto naquele preceito legal deve ainda ser conjugado com o regime constante dos artigos 155.º do CCP, designadamente quanto à necessidade de demonstrar que a utilização de um procedimento normal resultaria ineficaz ou revelar-se-ia inidóneo para dar, em tempo oportuno, a resposta necessária a uma circunstância de risco ou perigo iminente e atual. (...) O ato de escolha do procedimento deve ser fundamentado nos termos estabelecidos no artigo 38.º do CCP e nos artigos 124.º, n.º 1, e 125.º, n.º 1, do CPA, contendo os motivos de facto que provocam a atuação administrativa. (...) nos termos do artigo 158.º do CCP, a entidade adjudicante tem uma razoável margem de liberdade na fixação do prazo para apresentação de propostas, mas o enquadramento sistemático, as finalidades prosseguidas, os valores prejudicados e os princípios aplicáveis impõem que a Administração observe cuidados e princípios nessa fixação. Tratando-se de um concurso, que visa assegurar o mais amplo acesso possível ao procedimento por parte dos interessados em contratar, o prazo deve ser fixado de tal modo que sejam observados os princípios da proporcionalidade e da concorrência, tendo em conta a complexidade do contrato e o tempo necessário à elaboração de propostas."

Assume também relevância o aludido Acórdão n.º 02/2018⁹², por ter recaído sobre o mesmo tipo de contratos (posteriormente) celebrados pelo IPMA⁹³, designadamente que:

"(...) Quanto à urgência referida no artigo 155.º, é de ter presente que o CCP usa, a par desse conceito um outro, o de «urgência imperiosa», que aflora na alínea c) do n.º 1 do artigo 24.º (e também na alínea c) do n.º 2 do artigo 95.º) e que surge associado à ideia de situação «resultante de acontecimentos imprevisíveis pela entidade adjudicante» (e não imputáveis a esta), podendo questionar-se se existe identidade entre tais conceitos ou se, pelo contrário, intercede entre eles uma relação de gradação. Esta última solução é sugerida por alguma doutrina, sustentando que urgência do artigo 155.º deve ser entendida «aligeiradamente» e que a mesma pode ser «causada por defeito de previsão e (ou) por facto imputável à entidade adjudicante» (assim, Mário Esteves de Oliveira e Rodrigo Esteves de Oliveira, Concursos e Outros Procedimentos de Contratação Pública - Almedina, Coimbra, 2016, reimpressão da edição de 2011, p. 722)."

19. Em síntese, a autorização e realização de procedimentos "autónomos", sem atender ao valor acumulado das contratações por um período anual, e com subtração ao regime legal da unidade da despesa e preterição do concurso público ou do limitado por prévia qualificação com publicitação no JOUE, em violação do disposto no citado artigo 16.º do Decreto-Lei n.º 197/99, do n.º 1 do artigo 22.º e da alínea b) do n.º 1 do artigo 20.º, todos do CCP (redação vigente na data dos factos), é suscetível de configurar infração financeira sancionável nos termos da alínea

⁹² Que foi confirmado pelo Plenário da 1.ª Secção deste Tribunal - cfr. Recurso Ordinário n.º 5/2018.

⁹³ Contratos com igual objeto, celebrados por períodos sucessivos e com cláusulas de igual teor aos dos contratos ora em análise.

l) do n.º 1 do citado artigo 65.º da LOPTC - *“(...) Pela violação das normas legais ou regulamentares relativas à contratação pública (...)”*.

DO REGIME DA REALIZAÇÃO DA DESPESA

20. No quadro da contratação pública devem ser estritamente observadas as regras gerais sobre a necessidade de precedência de autorização e de verificação da legalidade financeira das respetivas despesas.

Estabelece a Lei do Enquadramento Orçamental⁹⁴ (LEO), no seu artigo 42.º, n.ºs 1 e 2, que *“(...) 1- As operações de execução do orçamento das receitas e das despesas obedecem ao princípio da segregação das funções de liquidação e de cobrança, quanto às primeiras, e de autorização da despesa, de autorização de pagamento e de pagamento, quanto às segundas (...)” 2 - A segregação de funções a que se refere o número anterior pode estabelecer-se entre diferentes serviços ou entre diferentes agentes do mesmo serviço (...)”*.

Ainda o n.º 1 do artigo 45.º do citado diploma legal refere que *“(...) Apenas podem ser assumidos compromissos de despesa após os competentes serviços de contabilidade exararem informação prévia de cabimento no documento de autorização da despesa em causa (...)”*.

Por sua vez, dispõe o artigo 22.º do Regime da Administração Financeira do Estado⁹⁵ (RAFE) que a autorização de despesas fica sujeita à *“Conformidade legal”, “Regularidade financeira”, “Economia, eficiência e eficácia”*.

Nos termos do n.º 2 do citado artigo *“Por conformidade legal entende-se a prévia existência de lei que autorize a despesa, dependendo a regularidade financeira da inscrição orçamental, correspondente cabimento e adequada classificação da despesa”*.

⁹⁴ Lei n.º 91/2001, de 20 de agosto, alterada pela Lei Orgânica n.º 2/2002, de 28 de agosto, e pelas Leis n.ºs 23/2003, de 2 de julho, 48/2004, de 24 de agosto, 48/2010, de 19 de outubro, 22/2011, de 20 de maio, 52/2011, de 13 de outubro, 37/2013, de 14 de junho, e 41/2014, de 10 de julho. Revogada pela Lei n.º 151/2015, de 11 de setembro, alterada pelas Leis n.ºs 02/2018, de 29 de janeiro e 37/2018, de 07 de agosto, sem prejuízo de alguns dos seus artigos só entrarem em vigor no ano de 2020 (artigo 8.º, n.º 2).

⁹⁵Aprovado pelo Decreto-Lei n.º 155/92, de 28 de julho, alterado pelo Decreto-Lei n.º 29-A/2011, de 01 de março.

Ainda a este propósito, a Lei dos Compromissos e Pagamentos em Atraso das Entidades Públicas⁹⁶ (LPCA) determina que, “(...) a autorização para a assunção de um compromisso é sempre precedida pela verificação da conformidade legal da despesa, nos presentes termos e nos demais exigidos por lei (...)” - cfr. n.º 5 do artigo 5.º - sendo os compromissos definidos como “as obrigações de efetuar pagamentos a terceiros em contrapartida do fornecimento de bens e serviços ou da satisfação de outras condições. Os compromissos consideram-se assumidos quando é executada uma ação formal pela entidade, como sejam a emissão de ordem de compra, nota de encomenda ou documento equivalente, ou a assinatura de um contrato, acordo ou protocolo (...)” - cfr. alínea a) do artigo 3.º.

De igual modo, o n.º 3 do artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 127/2012⁹⁷ refere que “(...) sob pena da respetiva nulidade, e sem prejuízo das responsabilidades aplicáveis, bem como do disposto nos artigos 9 e 10 do presente diploma, nenhum compromisso pode ser assumido sem que tenham sido cumpridas as seguintes condições: (i) verificada a conformidade legal e a regularidade financeira da despesa, nos termos da lei; (ii) registado no sistema informático de apoio à execução orçamental; (iii) emitido um número de compromisso válido e sequencial que é refletido na ordem de compra, nota de encomenda ou documento equivalente».

21. No que especificamente respeita à violação de regras relativas à assunção de compromisso, estabelece o n.º 1 do artigo 11.º da LPCA que “(...) Os titulares de cargos políticos, dirigentes, gestores ou responsáveis pela contabilidade que assumam compromissos em violação do previsto na presente lei incorrem em responsabilidade civil, criminal, disciplinar e financeira, sancionatória e ou reintegratória, nos termos da lei em vigor (...)”.
22. A não observância das normas elencadas (em matéria de realização de despesa pública e assunção de compromissos) é suscetível de configurar a prática de infração financeira sancionatória, nos termos da alínea b) n.º 1 artigo 65.º da LOPTC - “(...) **Pela violação das normas sobre a (...) assunção, autorização ou pagamento de despesas públicas ou compromissos**” e, no que especificamente respeita à assunção de compromissos, também com violação das regras estabelecidas pela LPCA, nos termos do citado artigo 11.º deste diploma legal.

⁹⁶ Aprovada pela Lei n.º 8/2012, de 21 de fevereiro, alterada pelas Leis n.ºs 20/2012, de 14 de maio, 64/2012, de 20 de dezembro, 66-B/2012, de 31 de dezembro e 22/2015, de 17 de março.

⁹⁷ Aprova os procedimentos necessários à aplicação da LPCA, alterado pelas Leis n.ºs 64/2012, de 20.12, 66-B/2012, de 31.12, e pelo Decreto-Lei n.º 99/2015, de 2 de junho.

DO REGIME JURÍDICO DE CONTRATAÇÃO DE PESSOAL

23. No domínio do exercício de trabalho em funções públicas, também aplicável aos institutos públicos, há que atender ao regime legal aplicável em sede de contratação de pessoal, designadamente o recurso a qualquer modalidade de emprego público, conforme disposto na al. a) do n.º 2 do artigo 32.º da LGTFP.
24. Dispõe o artigo 6.º da LGTFP que *“(...) O trabalho em funções públicas pode ser prestado mediante vínculo de emprego público ou contrato de prestação de serviço, nos termos da presente lei”. “(...) O vínculo de emprego público é aquele pelo qual uma pessoa singular presta a sua atividade a um empregador público, de forma subordinada e mediante remuneração (...)”*. Já o artigo 32.º do mesmo diploma legal, sob a epígrafe *“Celebração de contratos de prestação de serviço”*, determina que:

“(...)”

A celebração de contratos de tarefa e avença apenas pode ter lugar quando, cumulativamente:

- a) Se trate da execução de trabalho não subordinado, para a qual se revele inconveniente o recurso a qualquer modalidade de vínculo de emprego público;*
- b) Seja observado o regime legal de aquisição de serviços;*
- c) Seja comprovada pelo prestador do serviço a regularidade da sua situação fiscal e perante a segurança social.*

2- Sem prejuízo dos requisitos referidos nas alíneas b) e c) do número anterior, a celebração de contratos de tarefa e de avença depende de prévio parecer favorável dos membros do Governo responsáveis pelas áreas das Finanças e da Administração Pública, relativamente à verificação do requisito previsto na alínea a) do número anterior, sendo os termos e tramitação desse parecer regulados por portaria dos mesmos membros do Governo.

3- Os membros do Governo a que se refere o número anterior podem, excecionalmente, autorizar a celebração de um número máximo de contratos de tarefa e de avença, em termos a definir na portaria prevista no número anterior, desde que, a par do cumprimento do disposto no n.º 1, não sejam excedidos os prazos contratuais inicialmente previstos e os encargos financeiros globais anuais, que devam suportar os referidos contratos, estejam inscritos na respetiva rubrica do orçamento do órgão ou do serviço.

4- A verificação, através de relatório de auditoria efetuada pela IGF em articulação com a Direção-Geral da Administração e do Emprego Público (DGAEPE), da vigência de contratos de prestação de serviço para execução de trabalho subordinado equivale ao reconhecimento pelo órgão ou serviço da necessidade de ocupação de um posto de trabalho com recurso à constituição de um vínculo de emprego público por tempo indeterminado ou a termo, conforme caracterização resultante daquela auditoria, determinando: a) A alteração do mapa de pessoal do órgão ou serviço, por forma a prever aquele posto de trabalho; b) A publicitação de procedimento concursal para constituição de vínculo de emprego público, nos termos previstos na presente lei.”

25. Nos termos do artigo 13.º, n.º 3, do Regulamento publicado em Anexo V ao Decreto-Lei n.º 280/2001, de 23 de outubro⁹⁸, “*O recrutamento de marítimos para as embarcações referidas no n.º 1 (leia-se, embarcações integradas em serviços do Estado) é regulado pelas disposições relativas à admissão de trabalhadores do Estado ou das empresas públicas*”.
26. É jurisprudência deste Tribunal⁹⁹ que: “*(...) os contratos de prestação de serviços só po[dem] ser celebrados para a execução de trabalho não subordinado, considerando como tal aquele que é prestado com autonomia, não se encontrando sujeito à disciplina e à direção do órgão ou serviço contratante nem impondo o cumprimento de horário de trabalho. (...) os contratos de prestação de serviços nele referidos só podem ser celebrados quando se revele inconveniente o recurso a qualquer modalidade da relação jurídica de emprego público*”.

Neste domínio, já no citado Acórdão n.º 2/2018, face a contratos idênticos (posteriormente celebrados pelo IPMA)¹⁰⁰, menciona-se que:

“(...) Igualmente o contrato de prestação de serviços para exercício de funções públicas fica reservado para «a prestação de trabalho em órgão ou serviço sem sujeição à respetiva disciplina e direção, nem horário de trabalho» (artigo 10.º, n.º 1, da LTFP). E, por fim, dispõe o n.º 3 desse artigo 10.º que «[s]ão nulos os contratos de prestação de serviço para o exercício de funções públicas em que exista subordinação jurídica, não podendo os mesmos dar origem à constituição de um vínculo de emprego público.

(...) Considerando o teor da cláusula 6.ª¹⁰¹ dos presentes contratos, em particular do seu n.º 3 (...), constata-se que, nos termos contratuais, caberá ao IPMA, enquanto entidade adjudicante (e primeiro outorgante), estabelecer as «normas e regulamentos» que regem a atuação a bordo do pessoal da entidade adjudicatária e definir as «funções e o regime de serviço» aplicável a esse pessoal (...).

(...) perante a inequívoca redação da cláusula em causa, não se vislumbra como pode sustentar-se a inexistência de trabalho subordinado. É muito evidente que é o IPMA, e não a entidade adjudicatária, que dirige efetivamente o pessoal que lhe presta serviço, na realização de tarefas integradas nas atribuições do IPMA, e segundo as regras, orientações e condições que o próprio IPMA entender formular.

Nesta conformidade, é por demais notório que o IPMA se socorreu do expediente de celebração, com uma empresa exterior à entidade adjudicante, de contratos desta natureza (em que, sob a qualificação formal de «contratos de prestação de serviços», que pressuporia um carácter não subordinado das tarefas desempenhadas, se obtém de facto a prestação de trabalho efetivamente subordinado), de modo a cumprir dois objetivos: por um lado, beneficiar da realização da atividade laboral (pelos trabalhadores que a empresa

⁹⁸ Diploma que estabelece as normas reguladoras da atividade profissional dos marítimos.

⁹⁹ Acórdão n.º 40/2011 - 1.S/SS, de 24 de maio, mantido pelo Acórdão n.º 22/2011- 1.ª S/PL, de 12 de julho (Recurso n.º 33/2011).

¹⁰⁰ A este propósito vide capítulo III, ponto 4.3 do relatório.

¹⁰¹ Recorde-se que a cláusula 6.ª dos contratos em apreço (e objeto dos processos de fiscalização prévia n.ºs 2986/2017 a 2988/2017), dispõe exatamente no mesmo sentido.

adjudicatária por sua vez contratou) de que necessita para prossecução das suas atribuições e satisfação das suas necessidades permanentes; e, por outro lado, contornar as mencionadas condicionantes legais (i.e., da LTFP) para o recrutamento de recursos humanos e as invocadas limitações decorrentes do quadro de pessoal do IPMA (atenta a referida extinção da carreira de «marítimo») (...)”.

Ainda a este propósito, em sede de recurso, o Plenário da 1ª Secção do TdC confirmou este entendimento (Acórdão n.º 4/2018, de 20 de março).

- 27.** A violação das regras legais relativas à contratação de pessoal é suscetível de integrar a prática da infração financeira, de natureza sancionatória, prevista na alínea l) do n.º 1 do artigo 65.º da LOPTC - *“(…) Pela violação das normas legais ou regulamentares relativas à admissão de pessoal”*.

VII. JUSTIFICAÇÕES E ALEGAÇÕES APRESENTADAS EM SEDE DE CONTRADITÓRIO/APRECIAÇÃO

- 1. Quanto ao relacionamento e à sujeição dos contratos, celebrados pelo IPMA com a B... e a A..., a fiscalização prévia do TdC e seus efeitos**

- 1.1.** No que aos (3) contratos em apreço respeita, apurou-se que:

- ✓ Foram autorizados pelo mesmo órgão executivo (CD) do IPMA;
- ✓ Um deles foi celebrado com a B... e os restantes (2) com a A...¹⁰²;
- ✓ Com vigência temporal sucessiva, de 01.01.2017 a 30.04.2017, de 01.05.2017 a 31.07.2017 e de 01.08.2017 a 30.09.2017;
- ✓ Foram financiados através do recurso a fundos europeus;
- ✓ O objeto era idêntico, aquisição do mesmo tipo de serviços e no mesmo domínio setorial - *“Serviços Marítimos-Tripulação”* -, pelo que apresentavam conexão (material) entre eles;
- ✓ Foram celebrados pelo valor de 200.667,64 €, 141.976,76 € e 106.673,64 €, respetivamente, o que somado perfeitamente fez 449.318,04 €.

¹⁰² Cfr. Quadro inserto no capítulo III, ponto 3, do presente relatório.

Estes elementos comuns permitiram, assim, concluir que estes contratos se encontravam relacionados entre si. Entendimento alicerçado no seu conteúdo, pois contemplavam aquisições de serviços a desenvolver no mesmo domínio setorial (aquisição de tripulação marítima), manifestavam continuidade entre si e contribuíam para uma finalidade comum (sinais evidentes de conexão objetiva), para além da manifesta conexão subjetiva (ainda que relativa apenas a dois contratos) e proximidade temporal de tais contratos (aliás, pelo menos, desde 14.02.2016 que o IPMA tem vindo a celebrar contratos com objeto idêntico e de forma ininterrupta)¹⁰³.

Logo, atento o seu valor global, estes contratos deveriam ter sido, desde logo (desde o 1.º) enviados para fiscalização prévia deste Tribunal e não terem tido qualquer execução financeira antes da pronúncia desta instituição.

- 1.2. Neste domínio, os indicados responsáveis C... e D..., no exercício do contraditório, referem que “(...) *não existe divergência entre o Tribunal de Contas e o IPMA quanto ao facto de os contratos poderem ser considerados relacionados entre si (...) por esta razão os mesmos foram remetidos a visto de forma voluntária pelo IPMA*”. Alegam, ainda, que a “*questão nuclear não está na violação*” dos artigos 46.º, n.º 1, alínea b), 48.º e 45.º, n.º 1, todos da LOPTC mas sim no “*entendimento quanto ao momento de envio: artigo 81.º, n.º 2*” daquele diploma legal¹⁰⁴.

Mais acrescentam que “*O IPMA nunca pôs em causa o relacionamento entre os diversos contratos de fornecimento de tripulação para os navios*”, tendo, inclusivamente, “*adiantado explicações para a intermitência na sua realização, essencialmente ligadas aos projetos envolvidos nas campanhas de mar e ao respetivo modo de financiamento, que impedia a celebração de contratos por períodos mais longos*”¹⁰⁵ e que a entidade auditada teria sempre que assegurar de forma contínua e permanente a manutenção e gestão dos navios da sua frota¹⁰⁶.

¹⁰³ O TdC pronunciou-se neste mesmo sentido, de que estes 3 contratos estavam sujeitos ao seu controlo prévio, por estarem relacionados entre si e, assim, perfazerem um valor superior a 350.000,00 € (Acórdão n.º 2/2018-1ª S/SS, de 09 de janeiro). Este entendimento foi mantido pelo Plenário da 1.ª Secção deste Tribunal (Acórdão n.º 4/2018, de 20 de março de 2018) quando mencionou que, “(...) *durante o mesmo ano de 2017, foram outorgados pelo IPMA outros três contratos¹⁰³ de idêntico objeto, com prazos de execução sucessivos e que, por esse motivo, estão relacionados entre si*”.

¹⁰⁴ Cfr. Pág. 18 do citado ofício com as alegações, registado na DGTC com o n.º 17930/2018.

¹⁰⁵ Cfr. Pág. 22, do mesmo ofício.

¹⁰⁶ O IPMA já havia reconhecido noutras instâncias deste Tribunal (em sede de fiscalização prévia e de recurso da decisão de recusa de visto) que o recrutamento de pessoal marítimo era vital para assegurar as atribuições que, entretanto, lhe tinham sido atribuídas por lei.

Ora, se tais contratos estavam sujeitos ao controlo prévio deste Tribunal, também é uma certeza que estavam impedidos de produzir efeitos financeiros até à pronúncia sobre a sua legalidade, nos termos do n.º 1 do citado artigo 45.º da LOPTC.

Logo, o envio ao TdC do 1.º contrato, deveria ter ocorrido no prazo de 20 dias a contar do seu início de execução material (artigo 81.º, n.º 2, da LOPTC) e o mesmo deveria ter ocorrido com 2.º contrato. Mas, não só assim não aconteceu, como houve efeitos financeiros, antes da pronúncia deste órgão jurisdicional, o que legalmente não deveria ter ocorrido.

E bem sabiam os ora respondentes que ao celebrarem um contrato em janeiro de 2017, para recrutamento de tripulação marítima, por um período de curta duração (até 30.04.017)¹⁰⁷, necessariamente e à semelhança dos anos anteriores¹⁰⁸ teriam que recorrer a mais contratações deste tipo (pelo menos), durante o ano de 2017¹⁰⁹.

E ainda que dúvidas houvesse quanto ao momento de submissão a fiscalização prévia dos contratos em apreço, era previsível, face aos valores habitualmente contratualizados nos anos anteriores, que os mesmos globalmente iriam atingir (e ultrapassar) o limiar para submissão obrigatória a controlo prévio do TdC (350.000,00 €).

Assim, ainda que individualmente não atingissem o limiar de sujeição a fiscalização prévia, não podiam (no caso, os contratos celebrados em 31.01.2017 e 01.05.2017) produzir efeitos financeiros, sem a pronúncia deste Tribunal.

Em concreto, sucedeu que:

¹⁰⁷ Designadamente devido a estrangimentos de financiamento conforme foi invocado pelo IPMA e agora em sede de contraditório pelos indiciados responsáveis.

¹⁰⁸ O IPMA pelo menos a partir de 2016 recorreu de forma reiterada à celebração de vários contratos idênticos para recrutamento de pessoal marítimo, com período de vigência curtos, devido "*aos projetos envolvidos nas campanhas do mar e ao respetivo modo de financiamento, que impedia a celebração de contratos por períodos mais longos*".

¹⁰⁹ O que veio efetivamente a ocorrer, como já se referiu.

- ✓ No contrato outorgado em 31.01.2017, foram autorizados e efetivados pagamentos, entre 17.03.2017 e 25.05.2017, no total de 239.780,16 €;
- ✓ No contrato outorgado em 27.04.2017, foram autorizados e efetivados pagamentos, em 30.06.2017 e 12.07.2017, no montante total de 111.980,84 €;
- ✓ Ambos os contratos só foram enviados para fiscalização prévia do TdC, em 17.08.2017, e foram objeto de pronúncia deste Tribunal, em 03.10.2017.

1.3. Alega-se que “*não exist[er] uma previsão expressa da lei quanto à situação do momento do envio dos contratos relacionados entre si*”, o que pode levar a “*(...) diferentes interpretações jurídicas (...)*”¹¹⁰.

Concorda-se com este argumento, mas a interpretação que deve ser feita é a que permita que legalmente os contratos possam produzir os seus efeitos (e necessariamente isso acontece porque são outorgados para períodos curtos) com respeito por todas as normas legais que lhe são aplicáveis.

Se só se enviarem os contratos ao TdC quando perfizerem o valor de 350.000,00 €, está-se a permitir que estes sejam executados (mesmo que só materialmente) sem que este órgão jurisdicional possa exercer qualquer controlo sobre a sua legalidade (pois chegam num momento em que a fiscalização é inútil). Logo, como aconteceu, são devolvidos ao organismo por inutilidade superveniente da fiscalização prévia.

- 1.4. Veja-se aliás que a propósito do prazo de remessa de contratos relacionados para o TdC que já foi firmada jurisprudência no sentido de que estes devem ser remetidos a contar da *data da produção dos seus efeitos*¹¹¹.
- 1.5. Contraditam, também, os ora respondentes que, em janeiro de 2017, foram remetidos, para “*visto*”, dois contratos “*(...) já completamente executados e, inclusive, com ultrapassagem do prazo do artigo 81.º, n.º 2*” não tendo “*esta irregularidade [sido] apontada*”. Confirma-se esta concessão de visto nos contratos insertos nos processos n.ºs 53/2017 e 54/2017, mas tal situação não impossibilita o TdC de firmar o juízo de legalidade que se efetua neste relatório,

¹¹⁰ Cfr. pág. 19 das alegações.

¹¹¹ Cfr. Acórdão n.º 24/2018-1.ª S/SS, de 15 de maio, disponível in <https://www.tcontas.pt/pt/actos/acordaos/2018/1sss/aco24-2018-1sss.pdf>,

tendo em consideração o quadro normativo-jurídico aplicável ao caso concreto.

Acrescentam, ainda, que “(...) em 2017, os três contratos foram remetidos cumprindo o prazo de remessa do último contrato, o qual ainda se encontrava em execução e sem que nenhum pagamento tivesse sido realizado, sendo o sentido da decisão da 1.^a Secção do Tribunal de Contas o de considerar extemporânea a fiscalização prévia de todos os contratos (...)”.

E “(...) não corresponde[r] à verdade a afirmação constante do n.º 3.9. do relato, já que, em relação ao contrato de 28.07.2017, o mesmo não tinha sido integralmente executado em 03.10.2017, pelo que a sua fiscalização não era extemporânea: em 03.10.2017, não tinham sido autorizados ou sequer realizados quaisquer pagamentos no âmbito desse contrato o que, evidentemente, significa que a decisão tomada na sessão diária de visto de 03.10.2017 assentou num erro quanto aos pressupostos de facto, erro esse que não é analisado no presente relato (e devia ser)”¹¹².

Relativamente ao alegado de que o contrato celebrado em 28.07.2017 não estava integralmente executado em 30.10.2017 (data da pronúncia deste Tribunal), refira-se que tal não corresponde à verdade, uma vez que nessa data o citado contrato (cuja vigência terminava em 30.09.2017) já se encontrava, na sua totalidade, materialmente executado. Ou seja, mesmo não tendo, ainda, sido autorizados e efetivados os pagamentos, os serviços prestados teriam de ser sempre pagos, sob pena de enriquecimento sem causa¹¹³, pelo que qualquer juízo de ilegalidade a proferir por aquele órgão jurisdicional, revelar-se-ia, também ele, inútil (mesmo que fosse recusado o visto ao contrato, nos termos do n.º 3 do artigo 45.º da LOPTC, os serviços adquiridos tinham que ser pagos).

- 1.6.** Assim, considera-se que a execução integral, incluindo a financeira, dos dois contratos outorgados, respetivamente em 31.01.2017 e 27.04.2017, nos valores de 200.667,64 € e 141.976,76 €, desrespeitou o disposto nos artigos 46.º, n.º 1, alínea b), 48.º, n.º 2, e 45.º, n.º 1, todos da LOPTC.

¹¹² Cfr. Págs. 14 e 20, das alegações.

¹¹³ Dispõe o artigo 473.º do Código Civil que:

“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.”

2. Da atribuição de eficácia retroativa a um dos contratos

- 2.1.** Relativamente ao contrato outorgado em 31.01.2017, apurou-se que o mesmo foi adjudicado em 23.01.2017, com cabimento e registo de compromisso¹¹⁴, em 30.01.2017¹¹⁵ e com início de execução em 01.01.2017¹¹⁶, isto é, em momento anterior ao de adjudicação, cabimento e respetivo compromisso da despesa.
- 2.2.** Como se sabe, a regra geral em direito é a de que os atos e contratos devem dispor para o futuro, admitindo-se como exceção a sua retroatividade.
- 2.3.** Nesse sentido e como se menciona no capítulo VI deste relatório, dispõe o artigo 287.º, n.º 2, do CCP, que as partes apenas podem atribuir eficácia retroativa ao contrato quando exigências imperiosas de direito público o justifiquem e desde que não seja proibida por lei, não lese direitos e interesses legalmente protegidos de terceiros e não impeça, restrinja ou falseie a concorrência¹¹⁷.
- 2.4.** Ora, face à verificada eficácia retroativa atribuída ao aludido contrato de 31.01.2017, já o IPMA havia esclarecido que *"(...) Resulta da natureza da gestão dos Navios de Investigação e por questões dos princípios de segurança, é imputado ao armador a obrigação de assegurar a permanência da tripulação de segurança nos navios, ainda que parados ao cais, conforme previsto nos Principles of Minimum Safe Manning, Resolution A. 1047(27), adotados a 30 de novembro de 2011 (Agenda item 9), International Maritime Organization, norma transposta no ordenamento jurídico interno. Ora, no caso em apreço, existe uma situação de urgência por questões de segurança."*¹¹⁸
- Estes argumentos, em sede de relato, não tiveram acolhimento.
- 2.5.** Neste quadro fáctico considerado ilegal, contraditaram os mesmos indiciados responsáveis que a *"(...) atribuição dessa eficácia retroativa decorre apenas da circunstância de o adjudicatário já*

¹¹⁴ Cfr. "Proposta de despesa BS PBS 2017/374", e documento "Compromisso Contabilístico", ambos de 30.01.2017.

¹¹⁵ Refira-se que na data de autorização da abertura do procedimento por concurso urgente, para "Prestação de Serviços – Contratação de Tripulação de janeiro a abril de 2017", pelo CD, em 16.12.2016, foi elaborado o documento "Compromissos anos futuros CAF 2016/57", no montante total de 252.150,00€ (C/IVA), para fazer face aos encargos a suportar com esta contratação.

¹¹⁶ Nos termos da cláusula 2.ª do contrato.

¹¹⁷ Entre outros vide o Acórdão n.º 08/2015 - 1.ª S/SS, de 30 de junho (Processo n.º 459/2015).

¹¹⁸ Cfr. Ofício n.º S/20170912/02042, com entrada na DGTC em 12.09.2017.

se encontrar a assegurar a prestação do serviço ao abrigo de contrato anteriormente celebrado. Caso o adjudicatário tivesse sido outra empresa concorrente, não seria possível atribuir eficácia retroativa ao contrato, havendo que ajustar o período contratual à data da adjudicação e da celebração do contrato, indemnizando o anterior adjudicatário ou celebrando uma adenda ao contrato, circunstância que já se verificou no caso do contrato celebrado com a A..., em 12.06.2016, objeto do processo de fiscalização prévia n.º 54/2017.

*Sublinhe-se que, para além de existirem exigências imperiosas de interesse público que justificam a atribuição de eficácia retroativa, **não se pôs em causa a concorrência ou que todos os procedimentos adjudicatórios foram precedidos de concurso público, tendo quaisquer interessados a possibilidade de apresentar proposta***¹¹⁹.

- 2.6. Reitera-se, mais uma vez, que a regra geral em direito é a de que os atos e contratos devem dispor para o futuro, admitindo-se como exceção a sua retroatividade¹²⁰, nas condições constantes do artigo 287.º do CCP.

Reconhece-se, também, o interesse público inserto na necessidade de manter a continuidade na prestação de serviços, em virtude de estarem em causa direitos e garantias, compreendendo-se mesmo o carácter contínuo da sua satisfação.

Recorde-se, contudo, que quando o IPMA decidiu a forma de satisfazer tais necessidades, nesse momento já sabia que se tratava de uma necessidade que tinha que ser satisfeita de forma contínua, pelo menos, desde finais de 2015 e 2016 (veja-se o plano de atividades da entidade para 2016^{121/122}), pelo que teria de, atempadamente, planear e gerir a forma para atingir aquele desiderato.

Foi, aliás, o próprio IPMA que reconheceu que a atividade de serviços de tripulação foi prevista nos planos de atividades, os quais *“(...) são preparados pelo CD com a participação dos dirigentes intermédios do instituto, e são alvo de apreciação pelo Conselho Científico”*¹²³.

¹¹⁹ Cfr. págs. 26 e 27 das alegações.

¹²⁰ Neste sentido *vide* o citado Acórdão n.º 08/2015.

¹²¹ *Vide* capítulo III, ponto 1, do relatório.

¹²² Também o plano de atividades para 2017 previa a necessidade da prestação de serviços em causa *in* <http://www.ipma.pt/export/sites/ipma/bin/docs/institucionais/PA-IPMA-2017.pdf>.

¹²³ Cfr. Ofício n.º 02/DOITC/2018, de 02.04.2018.

Logo, tal previsibilidade (e necessidade) permitiria ao IPMA exercer um controlo adequado e atempado sobre a execução deste tipo de contratos, pelo que, à luz do quadro normativo vigente, não se encontram verificadas as exigências imperiosas de direito público que permitam afastar a observância das disposições legais em matéria de realização da despesa pública.

Entendimento também sufragado na jurisprudência deste Tribunal quando refere que “(...) *Não foram demonstradas exigências imperiosas de direito público que se tivessem imposto e tivessem impedido o oportuno controlo da execução do contrato e a oportuna identificação da necessidade de adquirir serviços (...) em termos de dispensar as exigências legais de prévia decisão e prévia autorização da assunção dos compromissos conducentes às despesas (...)*”¹²⁴.

Tanto mais que, recorde-se, estando a decorrer o procedimento concursal e tendo duas empresas apresentado proposta, não era possível antes da sua análise (08.01.2017) e da adjudicação (23.01.2017), saber qual era a escolhida.

- 2.7. A propósito da invocação do interesse público, no âmbito dos contratos públicos, veja-se também a jurisprudência deste Tribunal vertida, designadamente no Acórdão n.º 6/2006-01FEV2006-1.ª S-PL (Recurso Ordinário N.º 1/2006), no sentido de que:

“(...) *A Administração pode atuar no exercício de poderes vinculados e no exercício de poderes discricionários. O poder é vinculado quando a lei não remete para o critério do respetivo titular a escolha da solução concreta mais adequada; é discricionário quando o seu exercício fica entregue ao critério do respetivo titular, que pode e deve escolher o procedimento a adotar em cada caso como o mais ajustado à realização do **interesse público** protegido pela norma que o confere*²⁵.

Ou seja, só faz sentido falar em interesse público (ou no princípio da prossecução do interesse público), como parâmetro de atuação da Administração, quando esta atua no exercício de poderes discricionários; quando esta atua no exercício de poderes vinculados, o interesse público, como parâmetro de atuação da Administração, não adquire qualquer autonomia, uma vez que aquele se confunde com o cumprimento rigoroso dos pressupostos de facto e de direito da norma a aplicar.”

Considera-se, assim, que no exercício da atividade administrativa os atos praticados (pelos dirigentes) devem obedecer a critérios de legalidade, designadamente, através da observância

¹²⁴ Neste sentido *Vide* o Acórdão n.º 07/2015 – 1.ª S/PL, de 03 de março, in <https://www.tcontas.pt/pt/actos/acordaos/2015/1spl/acoo7-2015-1spl.pdf>.

¹²⁵ *Vide* Prof. Freitas do Amaral, in “*Curso de Direito Administrativo*”, Vol. II, pág. 76.

das normas financeiras aplicáveis em sede de contratação e de controlo da despesa pública e desta forma se salvaguarda o interesse público.

- 2.8.** Também o argumento de que a aludida atribuição de retroatividade se deveu ao “ (...) *atraso no procedimento adjudicatório iniciado em 16.12.2016, mas só concluído em 23.01.2017, ficou em muito a dever-se à dúvida sobre a necessidade do parecer prévio vinculativo previsto no n.º 5 do artigo 35.º da lei do orçamento do Estado para 2016*”, não é suficiente para afastar as regras nesta matéria, pois como se sabe a retroatividade só é admissível em situações muito específicas¹²⁶.
- 2.9.** Por último, mencione-se que só em 30.01.2017, foi efetuado o cabimento da despesa e o respetivo compromisso, quando já desde 01.01.2017 estavam a ser prestados os serviços geradores da despesa.

Os já identificados indiciados responsáveis vieram contraditar esta afirmação, mas tais argumentos não se consideram procedentes, como, por razões de sistematização, se analisa mais adiante, e cujas considerações se dão aqui por reproduzidas.

- 2.10.** Assim, considera-se que não estavam verificados os pressupostos legais que permitiam atribuir eficácia retroativa ao contrato, tendo-se desrespeitado o disposto no n.º 2 do citado artigo 287.º do CCP.

3. Do eventual fracionamento da despesa/Escolha do procedimento pré-contratual

- 3.1.** No âmbito dos procedimentos adotados para os contratos em análise, pelo menos, em relação aos dois primeiros contratos, foi escolhido o concurso público urgente e para o terceiro, o concurso público, todos sem publicitação no Jornal Oficial da União Europeia (JOUE)¹²⁷.
- 3.2.** Relembre-se que estes contratos foram celebrados com o mesmo objeto, em datas sucessivas e para satisfazer as mesmas necessidades contínuas e previsíveis e cujo valor global apurado ascendeu a 449.318,04 €¹²⁸, ultrapassando o limiar comunitário então vigente (209.000,00 €).

¹²⁶ Cfr. Pág. 25, das alegações.

¹²⁷ A este propósito *vide* capítulo III, ponto 3, do presente relatório.

¹²⁸ 200.667,64 €+141.976,76 €+106.673,64 €.

- 3.3. O IPMA esclareceu que a celebração, “(...) *por períodos curtos de vigência dos contratos de aquisição de serviços de tripulação não decorreram de opção gestionária nem da imprevisibilidade do calendário das operações de mar necessárias à atividade do instituto, mas outrossim de limitações inultrapassáveis da forma de financiamento que suporta os contratos de aquisição de serviços de tripulação, a qual está dependente, na quase totalidade, de Fundos Europeus, só sendo possível avançar com procedimentos após a garantia de recebimento efetivo das receitas solicitadas nos projetos submetidos a fundos comunitários para este fim*”.

Invocou, ainda, que “*Esta situação foi agravada pelo atraso que se verificou no quadro do programa Operacional FEAMP (Fundo Europeu dos Assuntos do Mar e Pescas) na transição do PROMAR para o MAR2020. A inexistência de um histórico de receita inviabilizou o lançamento de um concurso de base plurianual (duração prevista de três anos). Lembre-se que os Contratos aqui em apreço são cofinanciados em 80%, por fundos europeus, ao abrigo do Programa Mar 2020, pelo que a receita correspondente [depende] essencialmente da aprovação dos projetos descritos e de ser assegurada a elegibilidade dessa despesa*”.

Um outro argumento foi o de que, à data da celebração dos contratos em apreço, não se encontravam reunidas as condições para garantir a “*cabimentação da despesa*”, bem como “*os fundos disponíveis não permitiram a celebração dos contratos por período temporal superior*”.

Também reconheceu a necessidade de contratar estes serviços por períodos mais alargados, contudo, atentas as condições supra expostas não podia lançar mão da “*abertura de um procedimento com âmbito anual ou mesmo plurianual*”¹²⁹.

- 3.4. Pese embora os esclarecimentos apresentados, entendeu-se, em sede de relato, que os mesmos, face ao quadro jurídico aplicável, em matéria de contratação pública, não permitiam afastar a ilegalidade decorrente do recurso sistemático à celebração de vários contratos sucessivos, para o mesmo tipo de serviços, para curtos períodos de tempo e tendo em conta que a escolha do procedimento era feita em função do valor individual de cada contrato e, mesmo esta opção, no que se reporta ao concurso público urgente, não tinha sido legal, uma vez que não se verificava o requisito de urgência.

¹²⁹ Cfr. Ofício n.º 02/DOIDT/2018, de 02.04.2018.

3.5. Em sede de contraditório, o indiciado responsável E... menciona que, ainda que consciente “(...) da proibição do fracionamento da despesa com a intenção de a subtrair ao regime da contratação pública, melhor vertida no artigo 16.º do DL 197/99 (...)” e conhecedor “(...) para escolha do procedimento, (...) dos limiares comunitários estabelecidos (...)” nos regulamentos comunitários aplicáveis, existiram fatores determinantes para a adoção de procedimentos pré-contratuais em função de valores parcelares, designadamente:

- Quanto ao contrato outorgado em 31.01.2017, a ausência de resposta à solicitação de parecer prévio à DGAEP, parecer este que não veio a ser previsto na LOE de 2017, pelo que havendo a necessidade imperiosa de assegurar a operacionalidade dos navios da frota do IPMA, logo e “(...) após estudo preparatório levado a efeito pela estrutura de contratação existente¹³⁰, optou pelo recurso ao concurso público urgente, procedimento que, no seu entender e em tais circunstâncias, melhor responderia às exigências factuais, legais (...)”.
- Para o contrato celebrado em 27.04.2017, (...) Face às dificuldades encontradas (...) a Tutela implementou a constituição de um grupo de trabalho para estudar a viabilidade da operação de tais navios passar a ser assegurada pela MARINHA (...), tendo estes trabalhos decorrido ainda no 1.º trimestre do ano 2017¹³¹ e “(...) sendo expectável um fácil entendimento entre o Estado-Maior da Armada e o Ministério que tutela o IPMA, contrariando o esperado, das conversações em causa não resultou qualquer acordo no primeiro trimestre de 2017, tendo as mesmas prosseguido”.

Assim, o “(...) protelamento e inconclusividade não expectável das negociações do IPMA com a Marinha e em ordem a transferir para esta a responsabilidade pela dotação e organização da tripulação dos navios (...)” e “(...) perante o facto de o contrato em vigor (celebrado em 31.1.2017) cessar a sua vigência em 30.4.2017 e atenta a premência de assegurar a operatividade dos navios em apreço, o IPMA, ainda convicto da verificação cumulativa dos pressupostos “urgência”, “valor” e critério “do mais baixo preço”, recorreu

¹³⁰ Apesar da referência à existência deste “Estudo” o mesmo não foi junto quer em sede de fiscalização prévia quer concomitante nem agora em sede de contraditório, pelos ora oponentes. Apenas foram enviadas as informações relativas à abertura e adjudicação de cada procedimento, que se identificam ao longo deste relatório.

¹³¹ A constituição do aludido grupo de trabalho foi também por diversas vezes referido, em sede de contraditório, pelos indiciados responsáveis C... e D....

ao concurso público urgente para, assim, acautelar o fornecimento dos serviços de "tripulante" tidos por necessários (vd., no caso, o artigo 155.º do CCPúblicos)".

- A celebração de tais contratos sucessivos e de valores parcelares deveu-se também a questões de financiamento *"(...) provindo do Fundo Europeu do Mar e Pescas (...) financiamento que, para além de ocorrer com atrasos, era atribuído sob parcelas pecuniárias de baixo valor, logo incompatíveis com a implementação de uma programação alargada no tempo que (...) atingiria um montante global bem superior (...)"*¹³².

Já os indiciados responsáveis C..., D..., na mesma linha de entendimento, argumentam no sentido de que¹³³:

- *"(...) a dotação para a contratação dos serviços de fornecimento de tripulação aos navios da frota do IPMA está prevista na fonte de financiamento 471 (...) na classificação económica 020220E000, com a designação "outros trabalhos especializados". Tratando-se "(...) de uma componente do orçamento que depende da execução de projetos submetidos ao financiamento de fundos europeus no âmbito dos programas operacionais do mar (contrato DG-MARE e MAR 2020) com limitações próprias no que diz respeito à capacidade de programação atempada e garantia de financiamento em prazos alargados, o que explica a forma como a gestão destes contratos foi efetuada (...)"*.
- Por se encontrarem *"(...) dependentes da apresentação de candidaturas e da aprovação de projetos para efeitos de financiamento a 80% por fundos europeus, pura e simplesmente não era possível lançar um único concurso público com publicidade internacional para a aquisição dos serviços em causa. A alternativa seria ter os navios parados e sem tripulação (abandonados ao cais) e sem utilização para projetos de investigação ou, então, pôr termo às atividades de investigação em causa, pondo em causa a participação de Portugal nas políticas comuns da União Europeia ligadas ao meio marinho e o cumprimento das diretivas comunitárias aplicáveis";*
- *"(...) Havendo uma situação de intermitência ao nível dos meios de financiamento,*

¹³² Cfr. Págs. 2 a 7 das suas alegações.

¹³³ Cfr. Págs. 28 a 30 das suas alegações.

necessariamente associados aos projetos de investigação e aos períodos das campanhas de mar, que são variáveis, não se pode invocar o fracionamento da despesa: só haveria fracionamento da despesa se os recursos dedicados estivessem disponíveis nas respetivas fontes de financiamento e, em lugar de se lançar um concurso com publicidade internacional, se lançassem vários concursos sem publicidade internacional ou mesmo ajustes diretos, com o intuito de subverter as regras de escolha do procedimento aquisitivo em função do valor (...)”.

3.6. As razões agora apresentadas apenas reiteram e detalham o já esclarecido pela entidade auditada, em momentos anteriores, reiterando-se que:

- a) Efetivamente, decorre do disposto nos n.ºs 1 e 2 do citado artigo 22.º do CCP que, para a escolha do procedimento pré-contratual para aquisição de prestações de serviços do mesmo tipo, suscetíveis de constituírem objeto de um único contrato, se deve considerar, para efeitos de apuramento do valor de cada contrato, o somatório dos preços contratuais relativos a todos os contratos já celebrados e dos preços base de todos os procedimentos em curso ou previstos realizar no mesmo ano¹³⁴, como é o caso dos contratos auditados.

Assim, por força deste normativo legal, o valor somado dos contratos outorgados pelo IPMA, no ano de 2017, para aquisição de serviços de tripulante, ascendeu a final a 645.306,37 € (incluindo os dois contratos celebrados após os três contratos auditados¹³⁵), e é este valor que legalmente devia ter determinado a escolha do procedimento pré-contratual a adotar ou caso se tivesse optado por celebrar contratos distintos com o mesmo objeto, como se verificou nas situações em análise, sempre seria esse valor global o determinante para a escolha de cada um desses procedimentos.

- b) Ora, e no que ao caso reporta, o IPMA recorreu ao procedimento por concurso público urgente para a celebração de dois desses contratos de aquisição de serviços de tripulação em apreço, nos termos do artigo 155.º do CCP.

¹³⁴ Também neste sentido *vide* Boletim de Direito Público, “NOTA SOBRE CERTAS ALTERAÇÕES AO CÓDIGO DOS CONTRATOS PÚBLICOS”, Miranda & Associados, 2017.

¹³⁵ O valor global contratual dos 1.º e 2.º contratos auditados (342.644,40 €) foi, desde logo, superior ao limiar fixado no citado Regulamento 2015/2342. Os três contratos auditados perfizeram o valor somado de 449.318,04 €.

- c) O recurso a este tipo de procedimento depende da verificação cumulativa de todos os requisitos elencados no citado artigo 155.º, ou seja, a existência de urgência, os serviços em causa serem de “*uso corrente*”, o valor do contrato a celebrar (por se tratar de instituto público) ser inferior ao limiar comunitário de 209.000,00 € vigente à data, e o critério de adjudicação ser o de mais baixo preço.
- d) Apreciando a verificação do requisito da urgência, recorde-se que “*(...) são motivos de urgência imperiosa aqueles que se impõem à entidade administrativa de uma forma categórica, a que não pode deixar de responder com rapidez.*
Existem motivos de urgência imperiosa quando, por imposição do interesse público, se deve proceder à aquisição de bens ou serviços com a máxima rapidez sem se realizar, quando a lei o prevê, concurso público (ou outro tipo de procedimento que garanta, de alguma forma, a concorrência). E recorre-se a tal solução, sob pena de, não o fazendo com a máxima rapidez, os danos daí decorrentes causarem ou poderem vir a causar prejuízos irreparáveis ou de difícil reparação.
Mas não basta que se conclua que o interesse público em fazer a aquisição com a máxima urgência seja superior ao interesse público em a realizar através de procedimento concorrencial, sendo ainda necessário que essa urgência imperiosa seja resultante de acontecimentos imprevisíveis pela entidade adjudicante, e não sejam, em caso algum, a ela imputáveis.
E acontecimentos imprevisíveis são todos aqueles que um decisor público normal, colocado na posição do real decisor, não podia nem devia ter previsto. Estão, portanto, fora do conceito de acontecimentos imprevisíveis, os acontecimentos que aquele decisor público podia e devia ter previsto (...)”¹³⁶.
- e) O recrutamento de tripulação para os navios propriedade do IPMA é uma necessidade permanente e não ocasional ou esporádica. E tanto assim é que existiu a intenção de lançar um procedimento concursal visando um período temporal alargado, com carácter plurianual, pelo que, e numa tentativa de procurar soluções de longo prazo, para fazer face às necessidades prementes de tripulação marítima, foi, como alegado, constituído um grupo de trabalho que tem estado a estudar a viabilidade de facto e de direito de a operação dos Navios do IPMA, I.P. passar a ser assegurada por tripulação a fornecer pela Marinha.

¹³⁶ Neste sentido o Acórdão n.º 04/2012-1ª S/SS.

Neste contexto, reportando-se o objeto dos contratos “à *satisfação de necessidades prementes e imperiosas inerentes ao cumprimento da missão*”, tal indicia que a necessidade destes serviços (tripulação) não era de curta duração, era conhecida pelos responsáveis do IPMA e deveria ter sido devidamente acutelada, o que não sucedeu.

Até porque a “*(...) urgência prevista no artigo 155.º do CCP implica a existência de um acontecimento anormal, não expectável ou pouco previsível, motivador dessa atuação urgente ou inadiável*”¹³⁷. Ora, nada disto aconteceu nos casos em apreço.

Não se mostra, assim, preenchido um dos requisitos que permitiam lançar mão do procedimento concursal urgente nos termos do citado artigo 155.º.

- f) As alegadas dificuldades de natureza financeira também não legitimam a prática reiterada em outorgar este tipo de contratos por períodos curtos de vigência e utilizando procedimentos aferidos em função desse valor parcelar, quando se visa satisfazer uma necessidade contínua e permanente.

Aliás, este Tribunal, perante a outorga, nesse mesmo ano de 2017, de contratos com objeto semelhante, veio referir inequivocamente que, “*(...) a invocação da urgência é admissível em situações ocasionais, fortuitas ou esporádicas, mas já não quando as necessidades sejam constantes e continuadas. Assim, os constrangimentos financeiros invocados pelo IPMA devem ser resolvidos em sede própria, relevando a natureza permanente e duradoura das necessidades de tripulação para os seus navios de investigação, ao invés de se utilizar, abusivamente, um instrumento que visa ocorrer a situações pontuais e inadiáveis, como são os concursos públicos urgentes. (...) ao contrário do sugerido pela entidade recorrente, as dificuldades ou os constrangimentos financeiros jamais poderão ser considerados acontecimentos imprevisíveis ou inesperados e, conseqüentemente, não poderão constituir fundamento da urgência prevista no artigo 155.º do CCP*”¹³⁸.

- g) Quanto às diligências encetadas pelo IPMA (com a constituição de um grupo para estudar a viabilidade da operação dos aludidos navios ser assegurada pela Marinha), não se

¹³⁷ *Idem.*

¹³⁸ Neste sentido o citado Acórdão n.º 4/2018, do Plenário da 1.ª Secção.

questiona a sua pertinência e eventual vantagem, mas não permitem afastar a ilegalidade que se verificou na aquisição dos serviços em causa.

Acresce que a opção pelo concurso público para a outorga do terceiro contrato, também não foi legal, uma vez que, face ao valor acumulado que nessa data já se verificava, era legalmente necessária a publicação do seu anúncio no JOUE, bem como o cumprimento das demais formalidades inerentes a este procedimento, o que não se verificou e daí a sua ilegalidade.

- 3.7.** Reafirma-se, pois, que o recurso sistemático à celebração de vários contratos sucessivos, para o mesmo tipo de serviços, para curtos períodos de tempo e com a adoção do respetivo procedimento pré-contratual em função dos seus valores parcelares, desrespeitou o disposto no artigo 16.º do Decreto-Lei n.º 197/99, no n.º 1 do artigo 22.º e na alínea b) do n.º 1 do artigo 20.º do CCP.

Tal ilação foi confirmada pelo Acórdão n.º 4/2018- 1.ª S/PL, ao referir que “(...) *Para obviar a este tipo de práticas, estabelece o artigo 16.º, n.ºs 1 e 2 do Decreto-Lei n.º 197/99, de 8 de junho, mantido em vigor pelo artigo 14.º, n.º 1, al. f) do Decreto-Lei n.º 18/2008, de 29 de janeiro, que (1) a despesa a considerar para efeitos de escolha do procedimento é o custo total da locação ou da aquisição de bens ou serviços e que (2) é proibido o fracionamento da despesa quando dele possa resultar a subtração ao cumprimento de determinados imperativos legais, designadamente em matéria de submissão dos respetivos contratos a fiscalização prévia do Tribunal de Contas ou para efeitos de escolha do procedimento aquisitivo aplicável ao caso concreto*”¹³⁹.

4. Das regras da realização da despesa

- 4.1.** Decorre da lei que nenhuma despesa pode ser autorizada ou paga sem que disponha de inscrição orçamental, tenha cabimento na respetiva dotação e compromisso orçamental^{140/141}.
- 4.2.** Os compromissos consideram-se assumidos quando haja uma ação formal da entidade competente, seja emitido um número de compromisso válido e sequencial, seja verificada a

¹³⁹ Também neste sentido o referido Acórdão n.º 4/2018.

¹⁴⁰ Cfr. Artigos 42.º, n.º 6, alínea b), 45.º, n.º 1, da LEO, 13.º e 22.º do RAPE.

¹⁴¹ Também neste sentido o Acórdão n.º 33/2013, de 12.12, da 1ª S/SS.

conformidade legal e a regularidade financeira da despesa e conseqüente registo no sistema informático de apoio à execução orçamental^{142/143}.

- 4.3. *In casu*, apurou-se que um dos contratos foi celebrado em 31.01.2017, mas produziu efeitos a 01.01.2017, sem que nesta data houvesse prévia cabimentação e registo de compromisso (o que só veio a ocorrer em 30.01.2017), para satisfação dos encargos contratualmente assumidos.
- 4.4. Em sede de contraditório, alegam¹⁴⁴ os indiciados responsáveis que existiu “(...) **uma informação de controlo da cobertura orçamental de despesa de 15.11.2016**, onde se identifica a dotação disponível de € 233.685,41 na fonte de financiamento 480 (Fundos Europeus), na classificação económica 020220COOO” tendo ainda sido efetuado “(...) o registo de compromisso para anos futuros pelo documento “CAF2016/57” de 16.12.2016, no valor de €205.000,00, acrescido de IVA à taxa legal, perfazendo €252.150,00. Esse compromisso para anos futuros foi registado na data em que foi decidido pelo Conselho Diretivo a abertura do concurso público urgente n.º 8/2016 (ata n.º 29/2016, de 16 de dezembro) e não foi devidamente considerado no relato, embora seja referido na nota de rodapé 109”.

E que “(...) à data em que foi lançado o procedimento aquisitivo, foram cabimentadas as verbas necessárias para o efeito e registado o compromisso para anos futuros, pelo que não se pode afirmar que em 01.01.2017 não houvesse prévia cabimentação e registo do compromisso (...)”.

Justificam que o “(...) registo de 30.01.2017 tem a ver com a utilização de outra fonte de financiamento, a fonte de financiamento 471 (FEAMP), na classificação económica 020220E000, ligada à execução do Programa Nacional de Recolha de Dados Biológicos, financiado por receitas provenientes de fundos comunitários no âmbito dos programas operacionais do mar (contrato DG-MARE e MAR2020)”.

- 4.5. Apreciando, verifica-se que nos considerandos do contrato se menciona que “(...) o compromisso válido e sequencial registado no sistema de contabilidade referente ao presente contrato corresponde à ROF 2017/62, com o compromisso n.º 96 (...)” e que “A despesa inerente ao presente contrato é satisfeita pela rubrica orçamental 02.02.20 E000 das fontes de financiamento 471(...)”.

¹⁴² Cfr. artigos 3.º, alínea a) e 5.º, n.º 3 da LCPA e artigo 7.º, n.º 3, do Decreto-Lei n.º 127/2012, de 21 de junho.

¹⁴³ Também neste sentido o acórdão n.º 33/2013 - 1ª S/SS, de 12 de dezembro.

¹⁴⁴ Cfr. Págs. 23 a 25 das alegações.

Ainda neste domínio, na Informação DivLo/Log-901¹⁴⁵, de 14.12.2016, é proferido, na mesma e na mesma data, despacho a determinar “À DivF para cabimento de anos futuros (2017)”.

Já no documento “*Compromissos anos futuros CAF 2016/57*”, de 16.12.2016, não se identificam elementos concretos que permitam compreender a que despesa está associado [apenas se refere “*Outros Trabalhos Especializados(2017)*”, € 252.150,00, “*Fornecedor Indiferenciado*”, bem como um n.º de contribuinte que não corresponde ao das empresas contratantes] e não se comprova que foi feito o registo no sistema informático de apoio a execução orçamental¹⁴⁶.

No documento intitulado “*Proposta de despesa BS PBS 2017/374*” de 30.01.2017 consta a Informação de cabimento n.º 471, com confirmação de cabimento orçamental para esta despesa, nesta mesma data.

Também não se localiza nos documentos enviados pela entidades auditada, incluindo em sede de fiscalização prévia, qualquer “*Informação de controlo da cobertura orçamental de despesa de 15.11.2016*”, como foi alegado¹⁴⁷.

- 4.6. Pelas razões supra expostas conclui-se que o contrato outorgado em 31.01.2017, com efeitos reportados a 01.01.2017, não teve cabimentação prévia, compromisso e registo orçamental à data do início da produção dos seus efeitos, tendo, assim, sido desrespeitado o disposto no artigo 22.º do RAFE, artigos 42.º, n.º 1, 2, 6, alínea b), e 45.º, n.º 5, da LEO, artigo 5.º, n.º 5, da LPCA e artigo 7.º, n.º 3, do citado Decreto-Lei n.º 127/2012.

5. Da contratação de pessoal

- 5.1. O objeto de cada um dos contratos consistiu na aquisição de serviços marítimos (“*Tripulação Marítima*”), nas condições estabelecidas na cláusula 6.ª de cada um dos contratos¹⁴⁸, designadamente que competia ao IPMA estabelecer as normas e regulamentos que regiam a atuação a bordo do pessoal da entidade adjudicatária e, bem assim, definir as funções e o regime de serviço aplicável a esse pessoal.

¹⁴⁵ Com proposta para “*Abertura de procedimento – Concurso Público Urgente – Prestação de serviços – Contratação de Tripulação de janeiro a abril de 2017*”.

¹⁴⁶ Também neste sentido o Acórdão n.º 33/2013 - 1ª S/SS, de 12 de dezembro.

¹⁴⁷ Cfr. pág. 24 das alegações.

¹⁴⁸ Como descrito no ponto 3.8. do capítulo III do relatório.

- 5.2. Considera-se, atenta a descrição detalhada daquela cláusula, que não se está perante contratos de prestação de serviços, pois, em síntese, o que está em causa é a contratação de recursos humanos para suprimento de necessidades contínuas, permanentes e indispensáveis à “*guarnição dos navios de investigação*”, com disponibilização diária por parte da tripulação contratada, de prestação da atividade nas horas de trabalho e nas instalações do IPMA (navios), e cuja remuneração é efetuada em função das horas de trabalho realizadas e não em função de determinado resultado a apresentar¹⁴⁹.
- 5.3. Como foi referido, o IPMA sucedeu nas atribuições do INRB, I.P., no domínio das pescas, aquicultura e mar [álnea b) do artigo 16.º do Decreto-Lei n.º 68/2012, de 20 de março]. Por força desta sucessão, os navios de investigação, que integravam o património do INRB, I.P. passaram a integrar o património do IPMA (designadamente os navios NI Noruega e NI Diplodus).
- 5.4. Neste domínio, o IPMA, no ofício-resposta n.º 02/DOIT/2018, de 02.04.2018, esclareceu que:
- ✓ “(...) no âmbito deste processo de fusão verificou-se, ainda, “a transferência dos trabalhadores” do INRB, I.P. tendo transitado “12 trabalhadores marítimos para o novo mapa de pessoal, o que corresponde à totalidade dos trabalhadores marítimos existentes no INRB, I.P., na altura do processo de fusão, quantitativo manifestamente inferior ao obrigatório por lei em termos de operação de segurança e de rol de matrícula, e não preenchendo todos os requisitos de categorias necessárias”. Sendo que destes 12 trabalhadores que transitaram (...) cinco aposentaram-se em 2013 e um a 1 de maio de 2015”.
 - ✓ A insuficiência de recursos humanos foi “(...) agravada pela operacionalização dos navios de investigação (parcial ou totalmente inoperacionais em 2012) e pela necessidade de incremento dos meios navais do instituto”, bem como “(...) com a adição à frota de investigação do navio NI Mar Portugal em outubro de 2015.
 - ✓ “(...) Sendo a carreira de trabalhadores marítimos uma carreira não revista e em extinção (...) o IPMA I.P. não pode recrutar ou abrir procedimentos concursais com vista a contratação de trabalhadores para esta carreira, pelo que se viu na obrigação de contratar serviços de tripulação a empresas de manning (...)”. Pelo que, em “(...) 2012, solicitou o IPMA, I.P., à DGAEP que se pronunciasse sobre a existência da carreira de marinheiro como

¹⁴⁹ Também neste sentido o citado Acórdão n.º 4/2018 - 1.ª S./PL.

carreira subsistente, procurando na medida do possível regularizar a situação contratual dos trabalhadores marítimos que integram o seu mapa de pessoal, tendo aquela entidade respondido, a 20 de setembro de 2012, "que só após o esclarecimento global das situações em concreto dos trabalhadores em causa, poderão ser equacionadas as soluções a aplicar-se-lhes no âmbito da legislação em vigor (...)".

- ✓ *Procedeu à abertura de um procedimento de recrutamento para mobilização interna de pessoal marítimo, no ano de 2013, o qual ficou deserto por "(...) se ter constatado que nenhum dos quatro candidatos era detentor de relação jurídica de emprego público por tempo indeterminado (...)"*.
- ✓ *Na "(...) execução contratual dos contratos de aquisição de serviços o IPMA, I.P. não exerce quaisquer poderes típicos de uma relação jurídica laboral. Tais poderes cabem, exclusivamente à entidade empregadora desses trabalhadores, isto é, os cocontratantes do IPMA, I.P. nos contratos aqui sob escrutínio (as empresas B... e A...).*
Adicionalmente, a A... e a B... são responsáveis, perante o IPMA, I.P., pelo cumprimento defeituoso ou incumprimento do serviço contratado, inclusive quando o mesmo é ultimamente imputável ao pessoal afeto à prestação dos serviços (...)".
- ✓ *O "(...) IPMA, I.P. não impõe regras diretamente aos tripulantes - trabalhadores das entidades adjudicatárias -, mas antes define o objeto dos contratos de prestação de serviços, definindo normas e regras de conduta que, por razões legais e de segurança inerentes à atividade desempenhada, têm, necessariamente, de ser acatadas por todos os intervenientes nos navios (...)"*.
- ✓ *Reafirmando que, "(...) Não define ou impõe horários de trabalho dos tripulantes, mas antes horários de funcionamento da embarcação onde os serviços serão prestados, obrigando a entidade adjudicatária a garantir a execução dos serviços nesse período de funcionamento - o que se trata de uma característica típica da prestação de serviços e não de uma situação de subordinação;*
(...) Não controla o modo de execução da prestação de trabalho, cabendo essa obrigação à entidade adjudicatária, porquanto o IPMA, I.P. apenas exige o resultado da prestação de serviços e não o modo como esse serviço é executado;

(...) Não impõe ordens, instruções ou, tão-pouco, exerce poder disciplinar sobre a tripulação, como se demonstra pela cláusula 6.ª, n.º 4 dos Contratos em apreço, porquanto, caso se verifique alguma situação de insatisfação por parte do IPMA I.P., cabe às empresas e não ao IPMA, I.P. substituir os tripulantes inadequados, exercendo querendo o poder disciplinar que lhe cabe, sobre os mesmos;

(...) Não controla o modo de execução da prestação de trabalho, cabendo essa obrigação à entidade adjudicatária, porquanto o IPMA, I.P. apenas exige o resultado da prestação de serviços e não o modo como esse serviço é executado.

✓ Alegando, por último que:

“(...) submeteu ao Tribunal de Contas anteriores contratos de aquisição de serviços, nestes mesmos termos e que foram, e bem, objeto de visto (...)”.

(...) a DGAEP, no seu Parecer Prévio vinculativo (Despacho n.º 00189/SEAP/AS-2016 no âmbito do processo n.º P-00360/2016), confirma a inexistência de subordinação jurídica nos contratos de prestação de serviços celebrados, alegando, inclusive, que “Considera-se demonstrada a inconveniência de VEP e o carácter não subordinado, pela natureza técnica e específica dos serviços a contratar (...)”.

Por tudo o acima exposto, as características do trabalho de executar pela tripulação contratada consubstanciavam uma situação de prestação de serviços, não sendo enquadráveis em “recrutamento de pessoal, nos termos da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas”.

5.5. Face aos factos apurados, concluiu-se no relato e mantém-se neste relatório, que as justificações apresentadas nesta matéria não permitiam afastar a ilegalidade verificada, pois tais contratos, atento o quadro jurídico aplicável, não configuravam prestação de trabalho autónomo, mas sim, o desenvolvimento de uma atividade de trabalho subordinado. Logo a “*aquisição de serviços marítimos*”, tal como foi efetuada, era violadora do disposto nos artigos 6.º, n.ºs 1 e 2, e 10.º, n.º 1 e 2, da LGTFP e no artigo 13.º, n.º 3, do Regulamento publicado em Anexo V ao Decreto-Lei n.º 280/2001, de 23 de outubro^{15º}.

5.6. Em sede de contraditório, os indiciados responsáveis C... e D... vieram alegar “*(...) que se viram*

^{15º} Entendimento também corroborado pela jurisprudência deste Tribunal, como de resto já foi referido.

confrontados com uma situação de impossibilidade de recrutamento, no seio da administração pública, dos meios humanos necessários à operação dos Navios de Investigação do IPMA, quando esses meios humanos são imprescindíveis, mesmo que o navios estejam acostados em terra, por razões de segurança (...), que *“(...) os trabalhadores marítimos estão sujeitos a um enquadramento profissional muito específico (...)”* e não podendo *“(...) ser imputada aos Respondentes a responsabilidade pelo facto de o IPMA não poder recrutar trabalhadores marítimos para com eles estabelecer uma relação jurídica de emprego público,” e impedir “as atribuições do IPMA em matéria de «investigação, experimentação e demonstração no domínio das ciências e tecnologias nas áreas dos recursos marinhos, da pesca, da aquicultura e da indústria transformadora do pescado»”* sendo que *“a não realização destas operações conduziria, inevitavelmente, à suspensão da atividade económica no mar, à não determinação dos stocks de pesca e, em última análise, à suspensão da pesca”*.

Acrescentam que, *“(...) face à preocupante insuficiência de tais trabalhadores, presente o facto de a respetiva carreira se encontrar em extinção (o que impossibilitava o recrutamento para a mesma)”* não houve pois alternativa a não ser recorrer a empresas de *manning*.

Referindo, igualmente, que *“(...) as empresas de gestão de navio (...) se encontram reguladas (...) no Decreto-Lei n.º 198/98, de 10 de julho, com registo junto do Instituto da Mobilidade e Transportes, IP(...) competindo-lhes «Selecionar, recrutar e promover a contratação de tripulações» (...)”*, sendo que o serviço de recrutamento e colocação de trabalhadores marítimos com recurso a estas empresas de *manning*, como é o caso da B..., corresponde a uma prática corrente do direito laboral marítimo, prática que de resto já era adotada pelo ex-INRB¹⁵¹.

- 5.7. Concorda-se com o alegado de que os trabalhadores marítimos estão sujeitos a um enquadramento profissional próprio (Decreto-Lei n.º 280/2001, de 23 de setembro), que define também os requisitos de ingresso e um regime laboral específico, no âmbito do direito interno (Decreto-Lei n.º 146/2015, de 9 de setembro) e, ainda, por convenções internacionais (Convenção do Trabalho Marítimo de 2006, aprovada pela Resolução da Assembleia da República n.º 4/2015 e ratificada pelo Decreto do Presidente da República n.º 72015).

¹⁵¹ Cfr. Págs. 4 a 6 das alegações.

- 5.8. Considera ROMANO MARTINEZ que “(...) *os regimes laborais especiais se justificam para atividades que se distanciam do modelo tradicional, onde a riqueza e a diversidade das situações profissionais exigem, muitas vezes, regimes próprios, com enquadramento legislativo diversificado*”. Destacando este autor entre outros “os contratos a bordo”¹⁵².
- 5.9. Também não se nega, se a necessidade a satisfazer for esporádica ou pontual e as características do trabalho a desenvolver consubstanciarem a apresentação de um resultado, a possibilidade de recrutamento e contratação de tripulações através de empresas de *manning*, nos termos do Decreto-Lei n.º 198/98, de 10 de julho, no qual se prevê também a celebração de contratação coletiva. E bem assim que a atividade de gestão de navios, no segmento em que a mesma envolve o recrutamento de tripulações e a sua própria colocação ao serviço de armadores, atuando a empresa de *maning* em nome próprio, como sucedeu no caso em apreço, é corrente no domínio do direito marítimo.
- 5.10. Mas no que ao caso respeita, não significa que tal seja possível, pois, por um lado estamos perante aquisições de trabalho com características de subordinação jurídica (desenvolvimento de uma atividade) e para satisfação de necessidades permanentes, com caráter de continuidade, e por outro lado, como dispõe o artigo 13.º, n.º 3, do Regulamento publicado em Anexo V ao citado Decreto-Lei n.º 280/2001, “*O recrutamento de marítimos para as embarcações referidas no n.º 1*”¹⁵³ *é regulado pelas disposições relativas à admissão de trabalhadores do Estado ou das empresas públicas*”.

Logo, este diploma legal determina que o recrutamento deva ser realizado nos termos definidos na LGTFP e não em “*regime especial*” como vieram defender os alegantes.

- 5.11. Também não se ignora o facto dos aludidos constrangimentos legislativos serem aptos a condicionar o recrutamento de trabalhadores marítimos na ótica de uma relação jurídica de emprego público, mas tal não justifica por si só o recurso a empresas de gestão de navios onde se inclui recrutamento e contratação de tripulações (*manning*) em detrimento do cumprimento das normas legais vigentes, designadamente da LGTFP.

¹⁵² MARTINEZ, Pedro Romano, *Direito do Trabalho*, 2005, pág. 711.

¹⁵³ Leia-se, embarcações integradas em serviços do Estado.

5.12. Especificamente, quanto à existência (ou não) de subordinação jurídica, os indiciados responsáveis, à semelhança do entendimento já manifestado pela entidade auditada, afastam a existência de subordinação jurídica nos contratos em apreço por considerarem não ter existido “(...) *uma obrigação de pagamento a cargo do IPMA face aos tripulantes colocados nos navios mas uma faturação única às empresas de manning*” logo não “*haveria uma relação de índole laboral entre o IPMA e os tripulantes colocados nos navios pela empresa de manning*”¹⁵⁴.

Admite-se que nem sempre será tarefa fácil discernir se se está na presença de trabalho subordinado ou de trabalho autónomo¹⁵⁵, dada a diversidade de modelos de contratação e a elasticidade dos regimes laborais atualmente existentes e que se manifestam em diferentes medidas do exercício dos poderes do empregador no vínculo laboral, recorrendo-se designadamente a métodos indiciários reveladores da dependência do prestador do trabalho, o modo de cálculo da retribuição (em função do tempo gasto na atividade ou em função dos resultados a que tal atividade conduz), a propriedade dos instrumentos de trabalho, *etc*¹⁵⁶.

Também, a doutrina se vem pronunciando no sentido de que “(...) *que existem verdadeiros contratos de trabalho que estão sujeitos a regulamentação especial, o que não descaracteriza as correspondentes relações de trabalho (como relações de trabalho subordinado)*”¹⁵⁷.

Ora e no que os contratos em apreço respeita, este Tribunal foi claro quando referiu no já citado Acórdão n.º 4/2018 – 1.ª S/PL que “(...) *os denominados contratos de prestação de serviços são, em boa verdade, contratos de trabalho subordinado, com a nuance de os mesmos serem celebrados por via indireta, com a intermediação de uma empresa de prestação de serviços. Por isso é natural que, como refere a recorrente, seja a empresa adjudicatária a assumir a responsabilidade da seleção do pessoal afeto à prestação do serviço e bem assim ao pagamento das respetivas remunerações, muito embora não sejam estas responsabilidades que transformam um trabalho subordinado num trabalho sem disciplina e hierarquia*” (sublinhado e negrito nosso).

¹⁵⁴ Cfr. Pág. 10 das alegações.

¹⁵⁵ Como de resto foi assumido pelos próprios indiciados responsáveis e também por este Tribunal no citado Acórdão n.º 4/2018 – 1.ª /PL.

¹⁵⁶ Entre outras obras in “*Relação de trabalho e relação de emprego – contributos para a construção dogmática do contrato de trabalho*”, in *Estudos em Homenagem ao Prof. Dr. Inocêncio Galvão Telles, I*, Coimbra Editora, 2002, p. 651-681.

¹⁵⁷ FERNANDES, António Monteiro, *Direito do Trabalho*, 2010, pág. 164.

Mais referindo que “(...) os contratos de aquisição de serviços de tripulação marítima não são verdadeiros contratos de prestação de serviços, mas sim uma forma enviesada de recrutar recursos humanos absolutamente necessários, não para cumprir tarefas ou projetos concretos e pontuais, mas necessidades contínuas, permanentes e indispensáveis à guarnição dos navios de investigação (...)”.

5.13. Também o argumento de que a DGAEP se pronunciou pela “*inexistência de subordinação jurídica*” nos contratos celebrados não pode de modo algum servir para justificar a ilegalidade verificada.

5.14. Logo, embora se reconheçam as vicissitudes supra elencadas, “(...) a celebração de contratos de prestação de serviços «com o intuito de colocar ao serviço de entidades públicas trabalhadores que executavam tarefas em regime qualificável como de trabalho subordinado»” representa uma forma ilícita de recrutamento de recursos humanos¹⁵⁸.

5.15. Nestes termos, concluiu-se que os contratos em apreço consubstanciavam contratos de trabalho subordinado, tendo sido outorgados com desrespeito pelo disposto nos artigos 6.º, n.ºs 1 e 2, e 10.º, n.º 1 e 2, da LGTFP e do artigo 13.º, n.º 3, do Regulamento publicado em Anexo V ao Decreto-Lei n.º 280/2001, de 23 de outubro.

6. Outros aspetos invocados no exercício do contraditório

6.1. Alegam os indiciados responsáveis que o relato “(...) faz (...) referência à jurisprudência firmada no âmbito dos processos de fiscalização prévia n.ºs 3504/2017 e 3850/2017”, atendendo ao teor do “(...) Acórdão n.º 2/2018-9.JAN. 1.ª S/SS, mantido, na generalidade, pelo Acórdão n.º 04/2018 - 1.ª S/PL, de 20 de março (...)”, sendo que “No entender dos Respondentes esta jurisprudência não pode ser usada para fundamentar o presente processo de apuramento de responsabilidade financeira pois é posterior ao presente processo de apuramento de responsabilidade financeira (...)” e “(...) consagra uma orientação nunca antes comunicada pelo Tribunal de Contas ao IPMA, sendo certo que, como já se disse, os contratos de colocação de tripulação nos navios já eram celebrados pelo INRB, e continuaram a ser celebrados pelo IPMA (...)” e ainda “(...) porque assenta numa requalificação jurídica quanto à natureza dos contratos

¹⁵⁸ Neste sentido os Acórdãos n.ºs 17/2012, de 2 de outubro e 2/2014, de 25 de fevereiro, do Plenário da 1ª Secção).

celebrados entre o IPMA e a B..., e entre o IPMA e a A..., com a qual os Respondentes não podiam razoavelmente contar ou sequer configurar quando aprovaram o lançamento dos procedimentos aquisitivos e a respetiva adjudicação, pelo que não existem os elementos de imputação subjetiva da alegada infração financeira (...).¹⁵⁹

A apreciação da ilegalidade dos contratos em apreço, constante do relato oportunamente notificada aos indiciados responsáveis, foi feita à luz do quadro legislativo vigente, sendo que toda e qualquer referência a jurisprudência prolatada pelos Tribunais (e mesmo pela doutrina) é meramente interpretativa e integradora do quadro normativo-jurídico aplicável *in casu*.

- 6.2. Foi igualmente alegado que o recurso à contratação externa de tripulações a empresas de "manning" em regime de prestação de serviços foi efetuada ***“na convicção de que os correspondentes contratos observavam a Lei em vigor”***.

Sustentando-se, igualmente, que o CD do IPMA entendeu estar perante contratos de prestação de serviços, alicerçados em *“(...) estudos elaborados pela estrutura jurídica de apoio existente naquele organismo e que propendiam a entender que o conceito de subordinação jurídica se manifestava, determinadamente, na execução do contrato e não no seu articulado (...)”*¹⁶⁰.

Também o indiciado responsável E..., argumenta que *“(...) não sendo jurista diligenciou no sentido de recolher informações consideradas necessárias para aquilatar da bondade das soluções jurídicas encontradas (...) o que afastará a assunção de algum comportamento tido como negligente”*¹⁶¹.

A circunstância do comportamento dos indiciados responsáveis ter sido eventualmente induzido pelas informações internas, não os exime do dever de especial cuidado na prossecução do interesse público, não sendo, pois, admissível a assunção de uma conduta que, em concreto, com eles se baste¹⁶².

¹⁵⁹ Cfr. Pág. 15 das alegações.

¹⁶⁰ Cfr. Pág. 4 das alegações.

¹⁶¹ Cfr. Pág. 13 das suas alegações.

¹⁶² A este propósito, as Sentenças n.ºs 03/2007 e 11/2007, da 3ª Secção do TdC, respetivamente, de 8 de fevereiro de 2007 e de 10 de julho de 2007.

Note-se que os respondentes são titulares de cargos públicos e, como tal, responsáveis pela tomada de decisões relativas aos contratos em apreço, devendo respeitar as normas legais aplicáveis¹⁶³. Como se refere na Sentença n.º 11/2007 - 3.ª Secção, de 10 de julho, “(...) *quem pratica um ato administrativo, seja como titular de um órgão singular ou de um órgão coletivo, tem a obrigação, como último garante da legalidade administrativa, de se certificar de que estão cumpridas todas as exigências de fundo e de forma para que o ato seja juridicamente perfeito, ou seja destituído de vícios geradores de nulidade, de anulabilidade ou de ineficácia (...)*”.

Pelo que mesmo que os indiciados responsáveis tivessem a “*convicção*” de que estavam a cumprir a lei, ainda que sustentada nas aludidas informações jurídicas, tal como vem sendo mencionado na jurisprudência deste Tribunal e de outros como seja o Supremo Tribunal de Justiça, um dos pressupostos da punição do facto é determinar se efetivamente o erro sobre a ilicitude é (ou não) censurável¹⁶⁴.

Ora, na esteira da jurisprudência deste Tribunal¹⁶⁵, “(...) *A própria circunstância de não terem consciência de que estavam a violar disposições legais e a cometer infração, quando são pessoas investidas no exercício de funções públicas com especiais responsabilidades no domínio da gestão de recursos públicos, sujeitos a uma disciplina jurídica específica, não pode deixar de merecer um julgo de censura (...)*”¹⁶⁶.

Acresce que também não foi carreado nenhum documento, designadamente “(...) *estudos técnico-jurídicos desenvolvidos pela estrutura de apoio jurídico ao Conselho Diretivo do IPMA, IP (...)*”¹⁶⁷ que sustentasse a alegada convicção de legalidade pelos indiciados responsáveis, nem, por outro lado, se prova terem os mesmos promovido qualquer diligência no sentido de obter informação específica acerca da legalidade dos atos praticados (apenas se comprova a existência das informações internas relativas à abertura dos procedimentos e sua adjudicação).

Mas mesmo que tais pareceres técnicos existissem e tivessem sido tomados em conta na prática dos atos de que vêm indiciados, diga-se que, ainda assim, não ficava afastada a

¹⁶³ Sentença n.º 13/2007-3ª Secção, de 20 de novembro, in www.tcontas.pt.

¹⁶⁴ Vide, ainda, a Sentença n.º 14/2011 – 3.ª Secção, de 20 de junho, in www.tcontas.pt e o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 28 de fevereiro de 1996, in www.dgsi.pt/jstj.nsf.

¹⁶⁵ Sentença n.º 3/2010 da 3.ª Secção, de 19 de março.

¹⁶⁶ Negrito nosso.

¹⁶⁷ Cfr. Pág. 14 das alegações de E....

ilegalidade do comportamento dos alegantes, sendo os mesmos, apenas, eventualmente, suscetíveis de influir na apreciação do grau de culpa pela prática de infração financeira.

- 6.3. Quanto à alegada inexistência de prejuízo para o erário público¹⁶⁸, importa mencionar que o desrespeito das normas legais só por si constitui um dano ainda que não quantificável.
- 6.4. Acresce, ainda, que a lei se basta, *in casu*, com a mera negligência para censurar os atos praticados, como se alcança do n.º 5 do artigo 65.º da LOPTC¹⁶⁹.
- 6.5. Quanto à possibilidade de relevação da responsabilidade financeira sancionatória, peticionada pelos indiciados responsáveis, importa referir que esta traduz o exercício não vinculativo de uma competência, ou seja, é facultativo (resultante do termo “*podem*”), atribuída às 1.ª e 2.ª Secções deste Tribunal, ainda que se encontrem preenchidos todos os pressupostos exigidos pelas alíneas a) a c) do n.º 9 do artigo 65.º da LOPTC.

Mencione-se que, no que respeita a registos de recomendação ao organismo e de censura aos indiciados responsáveis, enquadráveis nas citadas alíneas b) e c) do n.º 9 do artigo 65.º da LOPTC, compulsada a base de dados GDOC- Sistema de Gestão Processual e Documental, bem como o GENT- Gestão de Entidades, constatou-se não existirem quaisquer registos de recomendações e/ou censura pela prática de infrações financeiras sancionatórias semelhantes.

- 6.6. Alegam, ainda, os indiciados responsáveis que “(...) *face à jurisprudência prolatada nos processos de fiscalização prévia n.ºs 3504 e 3850/2017, a que respeitam os acórdãos n.ºs 2/2018-9.JAN-1.ª S/SS e 04/2018-1.ª S/PL, de 20 de março, o IPMA, em conjunto com a tutela, procurou rever toda a situação referente ao modo de financiamento das atividades dos navios de investigação, tendo sido assegurado um reforço da componente de financiamento nacional através do IFAP e da inscrição no PIDDAC 2018 de uma verba que assegura parte dos custos de*

¹⁶⁸ Cfr. Pág. 15 das alegações de E...

¹⁶⁹ A este respeito, vide as Sentenças da 3.ª Secção deste Tribunal n.ºs 3 e 5/2010, nas quais se pode ler o seguinte: “A Lei n.º 98/97, de 26 de agosto, que aprovou a Organização e o Processo do Tribunal de Contas (L.O.P.T.C.), previu, no seu artigo 58.º, diversas espécies processuais para a efetivação de responsabilidades financeiras indiciadas no âmbito da sua jurisdição.

A infração que vem imputada aos Demandados – “assunção autorização e realização de despesa pública ilegal” exige que o comportamento do agente seja culposos, como, aliás, todas as que estão elencadas no art.º 66.º e ainda, todos os factos integráveis na responsabilidade sancionatória - vide artigos 65.º, n.ºs 4 e 5, 66.º, n.º 3, 67.º, n.ºs 2 e 3 e 61.º, n.º 5, da Lei nº 98/97.

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

manutenção inelegíveis para financiamento comunitário, o que permitiu o lançamento, em 12 de setembro de 2018, de um concurso público com publicidade internacional para o fornecimento de serviços de tripulação de 01 dezembro de 2018 a 30 de novembro de 2021 (3 anos)”¹⁷⁰.

Consultada, nesta data, a base de dados GDOC, foi identificado o processo de fiscalização prévia n.º 980/2019, relativo ao contrato celebrado na sequência daquele procedimento e ao qual foi recusado o visto pelo Acórdão n.º 14/2019, de 28.05.2019.

VIII. RESPONSABILIDADE FINANCEIRA SANCIONATÓRIA

1. A execução de dois dos contratos outorgados pelo IPMA, um com a B... para o período de 01.01.2017 a 30.04.2017, no montante, com IVA, de 239.780,19 € e outro com a A... para 01.05.2017 a 31.07.2017, na importância, também com IVA, de 111.980,84 €, incluindo a autorização e efetivação de pagamentos entre 17.03.2017 e 21.07.2018, **sem que os contratos tivessem sido atempadamente remetidos para fiscalização prévia deste Tribunal** e, como tal, em desrespeito dos artigos 46.º, n.º 1, al. b), 48.º, n.º 2, e 45.º, n.º 1, todos da LOPTC, é suscetível de consubstanciar a prática de infração financeira tipificada na alínea h) do n.º 1 do artigo 65.º da LOPTC, uma vez que se está perante “**(...) execução de contratos (...) que não tenham sido submetidos à fiscalização prévia quando a isso estavam legalmente sujeitos**”¹⁷¹.
2. A atribuição de eficácia retroativa a 01.01.2017 ao contrato celebrado em 31.01.2017, mas adjudicado, apenas, em 23.01.2017 e com cabimento e compromisso da despesa datados de 30.01.2017, desrespeitou os pressupostos estipulados no artigo 287.º, n.º 2, do CCP, pelo que é suscetível de integrar responsabilidade financeira sancionatória, nos termos da alínea l) do n.º 1 do artigo 65.º da LOPTC, no segmento despesa – “**(...) violação de normas legais ou regulamentares relativas à contratação pública (...)**”¹⁷¹.
3. O início de execução material daqueles serviços em 01.01.2017 (contrato celebrado em 31.01.2017), sem cabimento prévio e compromisso orçamental pela totalidade da despesa assumida e sem

¹⁷⁰ Cfr. Pág. 38 das alegações.

¹⁷¹ Negrito nosso.

fundos disponíveis¹⁷² é, por si só, violadora do artigos 42.º, n.ºs 1 e 2, e 45.º da LEO, artigo 22.º do RAFE, artigos 3.º e 5.º, n.º 5, da LPCA, artigo 7.º, n.º 3, do Decreto-Lei n.º 127/2012, e é suscetível de consubstanciar a prática de infração financeira tipificada na alínea b) do n.º 1 do artigo 65.º da LOPTC – *“(…) violação das normas sobre (...) assunção, autorização e pagamento de despesas públicas ou compromissos (...)”*¹⁷¹.

- 4. A desagregação/repartição dos serviços a adquirir (tripulação) por três contratos e a adoção de procedimentos pré-contratuais em função desses valores parcelares**, sem atender ao valor acumulado das contratações, pelo menos, para o período anual (2017), consubstancia o desrespeito pelo regime legal de unidade da despesa e a preterição do concurso público com publicitação no JOUE (uma vez que atingiram o valor somado de 449.318,04 €¹⁷³), violando-se, assim, o disposto no citado artigo 16.º do Decreto-Lei n.º 197/99, bem como o n.º 1 do artigo 22.º do CCP e a alínea b) do n.º 1 do artigo 20.º do mesmo diploma legal.

A ilegalidade decorrente da não realização de concurso público ou limitado por prévia qualificação com publicidade no JOUE, configura infração financeira suscetível de integrar responsabilidade financeira sancionatória, nos termos da alínea l) do n.º 1 do citado artigo 65.º da LOPTC – *“(…) violação de normas legais ou regulamentares relativas à contratação pública (...)”*¹⁷¹.

- 5. A celebração de contratos de aquisição de serviços que se consideraram que correspondiam a trabalho subordinado**, desrespeitou, assim, os artigos 6.º, n.ºs 1 e 2, e 10.º, n.ºs 1 e 2, da LGTFP e o artigo 13.º, n.º 3, do Regulamento publicado em Anexo V ao Decreto-Lei n.º 280/2001, de 23 de outubro, sendo suscetível de consubstanciar a prática de infração financeira tipificada na al. l) do n.º 1 do artigo 65.º da LOPTC - *“(…) violação de normas legais ou regulamentares relativas à (...) admissão de pessoal”*¹⁷¹.
- 6. Em matéria de imputação de responsabilidade financeira sancionatória** decorre da lei que a responsabilidade pela prática de infrações financeiras, que é individual e pessoal, recai sobre o agente ou os agentes da ação – artigos 61.º, n.º 1, e 62.º, n.ºs 1 e 2, aplicáveis por força do n.º 3 do artigo 67.º, todos da LOPTC.

¹⁷² Recorde-se que foi prestado cabimento e registado o compromisso em 30.01.2017, sendo o registo de fundos disponíveis datado de 26.01.2017.

¹⁷³ E de 645.306,33 € para todo o ano de 2017.

Em concreto, essa responsabilidade recai sobre aqueles que autorizaram os procedimentos ilegais, permitiram a execução dos contratos e autorizaram os pagamentos em que se traduziu a sua execução financeira, como se descreve no anexo I ao relatório.

No caso concreto, tal responsabilidade recai sobre:

✓ Quanto à infração identificada **no ponto 1**:

ij) O Presidente do CD, C...¹⁷⁴, que detinha a competência legal (artigo 81.º, n.º 4, da LOPTC) para enviar os contratos para fiscalização prévia e não os enviou antes da sua execução;

ii) O Vogal do CD, D..., que, no âmbito das competências que lhe foram delegadas por deliberação tomada em reunião do CD, de 23.01.2017, autorizou os pagamentos contratuais de 17.03.2017 a 31.07.2017, sem que os respetivos contratos tivessem sido submetidos ao controlo prévio deste Tribunal.

✓ Quanto às infrações identificadas nos **pontos 2 e 3**:

iii) O Vogal do CD, D..., que no âmbito das competências que lhe foram delegadas por deliberação, em reunião do CD, de 23.01.2017, aprovou a minuta do contrato e outorgou o mesmo, permitindo a sua produção de efeitos (e respetiva execução) reportada a uma data em que não estavam assegurados a adjudicação, o prévio cabimento e o compromisso e respetivos registos.

✓ Quanto às infrações identificadas nos **pontos 4 e 5**:

iv) O Presidente e o Vogal do CD, C... e D..., que em reunião deste órgão autorizaram a abertura de cada um dos procedimentos ilegais, bem com a adjudicação dos respetivos contratos;

¹⁷⁴ Melhor identificado no capítulo V do presente relatório.

- v) O ex-Vogal do CD, E..., que participou e votou favoravelmente as deliberações das adjudicações dos contratos outorgados em 31.01.2017 e 27.04.2017.
7. A eventual condenação em responsabilidade financeira sancionatória atrás referida, a efetivar através de processo de julgamento de responsabilidade financeira [cf. artigos 58.º, n.º 3, 79.º, n.º 2, e 89.º, n.º 1, alínea a), da LOPTC], é sancionável com multa num montante a fixar pelo Tribunal, de entre os limites fixados no n.º 2 do artigo 65.º. A multa tem como limite mínimo e máximo o montante correspondente a 25 UC¹⁷⁵ (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.

IX. PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Tendo o processo sido submetido a vista do Ministério Público, nos termos do n.º 4 do artigo 29.º da LOPTC, do n.º 2 do artigo 110.º e do n.º 1 do artigo 136.º do Regulamento do Tribunal de Contas, publicado no Diário da República, 2.ª Série, n.º 33, de 15 de fevereiro de 2018, emitiu aquele magistrado em 10.05.2019, o parecer que se transcreve:

“(...)Tem o presente processo por objeto o apuramento da responsabilidade financeira por um conjunto de eventuais ilegalidades identificadas.

(...) Em sede de contraditório, os eventuais responsáveis alegaram factos que evidenciam o carácter excecional da situação subjacente à generalidade das eventuais ilegalidades (a existência de navios sem tripulação e sem carreira técnica correspondente na AP) e aduziram razões de Direito a serem ponderadas.

(...) O processo em causa visa o apuramento de responsabilidade financeira, em fase prévia à da efetivação da responsabilidade financeira, e não, apenas, a identificação da ilicitude nos atos e contratos em causa.

(...) Os eventuais responsáveis requereram, subsidiariamente, a aplicação, em concreto, do instituto da relevação, não tendo, neste particular, havido pronúncia expressa do Tribunal.

¹⁷⁵ O valor da UC é de 102 €, desde 20 de abril de 2009, por força da entrada em vigor do Novo Regulamento as Custas Processuais, publicado em anexo ao Decreto-Lei n.º 34/2008, de 26 de fevereiro.

O Ministério Público analisará, em sede própria e com o indispensável tempo para o estudo das questões suscitadas, a matéria em causa e a eventual responsabilidade financeira.”

X. CONCLUSÕES

1. Em 17.08.2017, o IPMA remeteu, para fiscalização prévia do TdC, três contratos relativos à aquisição de serviços marítimos – “Tripulação”, dois deles celebrados com a A... e um outro com a B..., em 28.07.2017, 27.04.2017, e 31.01.2017, respetivamente, com os montantes individuais de 106.673,64 €, 141.976,76 € e 200.667,64 €.
2. No que respeita aos contratos celebrados em 31.01.2017 e 27.04.2017, os mesmos produziram efeitos de 01.01.2017 até 30.04.2017 e de 01.05.2017 a 31.07.2017, respetivamente, ou seja, foram totalmente executados antes do seu envio para fiscalização prévia do TdC, em 17.08.2017. O contrato celebrado em 01.08.2017 produziu efeitos a contar desta data e até 30.09.2017.
3. A execução dos dois primeiros contratos (incluindo a autorização e efetivação de pagamentos entre 17.03.2017 e 21.07.2018) sem que tivessem sido previamente remetidos para fiscalização prévia deste Tribunal, incumpriu os artigos 46.º, n.º 1, al. b), 48.º, n.º 2 e 45.º, n.º 1, todos da LOPTC, sendo suscetível de consubstanciar a prática de infração financeira tipificada na alínea h) do n.º 1 do artigo 65.º da LOPTC.
4. O contrato celebrado em 31.01.2017 produziu efeitos retroativos a 01.01.2017, antes da sua adjudicação (23.01.2017) e sem prévia cabimentação e registo de compromisso (que ocorreu, apenas, em 30.01.2017), pelo que desrespeitou o disposto no artigo 287.º, n.º 2, do CCP, é suscetível de integrar responsabilidade financeira sancionatória, nos termos da alínea l) do n.º 1 do artigo 65.º da LOPTC.
5. A execução material dos serviços objeto do contrato celebrado em 31.01.2017 sem prévia cabimentação e compromisso orçamental pela totalidade da despesa assumida e compromisso enquadrável nos fundos disponíveis foi violadora também dos artigos 42.º, n.ºs 1 e 2, e 45.º da LEO, artigo 22.º do RAFE, artigos 3.º e 5.º, n.º 5, da LPCA, artigo 7.º, n.º 3, do Decreto-Lei n.º 127/2012, e como tal suscetível de configurar a prática de infração financeira tipificada na alínea b) do n.º 1 do artigo 65.º da LOPTC.

6. A celebração de cada um dos três contratos, por períodos curtos e sucessivos, para aquisição de serviços de tripulação marítima foi precedida de procedimento pré-contratual adotado em função dos respetivos valores parcelares, sem atender ao valor acumulado de todas as contratações semelhantes, efetuadas em 2017 (pelo menos, no montante de 449.318,04 €), e como tal com preterição do concurso público ou do limitado por prévia qualificação com publicitação no JOUE, o que foi violador do disposto no artigo 16.º do Decreto-Lei n.º 197/99 e no n.º 1 do artigo 22.º e na alínea b) do n.º 1 do artigo 20.º do CCP e é suscetível de integrar responsabilidade financeira sancionatória, nos termos da alínea l) do n.º 1 do citado artigo 65.º da LOPTC.
7. A celebração destes contratos como de aquisição de serviços quando de acordo com o clausulado correspondiam a aquisição de trabalho subordinado, desrespeitou os artigos 6.º, n.ºs 1 e 2, e 10.º, n.ºs 1 e 2, da LGTFP e o artigo 13.º, n.º 3, do Regulamento publicado em Anexo V ao Decreto-Lei n.º 280/2001, de 23 de outubro, sendo suscetível de consubstanciar a prática de infração financeira tipificada na al. l) do n.º 1 do artigo 65.º da LOPTC.
8. Cada uma destas infrações é sancionada com multa, num montante a fixar pelo Tribunal, de entre os limites fixados nos n.ºs 2 a 4 da norma legal citada (mínimo - 25 UC - 2.550 € e máximo - 180 UC - 18.360 €), a efetivar através de processo de julgamento de responsabilidade financeira [artigos 58º, n.º 3, 79.º, n.º 2, e 89.º, n.º 1, alínea a), da LOPTC].
9. Os responsáveis pela prática das infrações supra identificadas são o Presidente e o Vogal do CD, C... e D..., bem como o ex-Vogal do CD, E..., como se detalha no ponto VII e no anexo I ao relatório.
10. Não foram encontrados registos de recomendação ou censura enquadráveis nas alíneas b) e c) do n.º 9 do artigo 65.º da LOPTC, em relação ao organismo e aos indiciados responsáveis, respetivamente. Contudo, também não resulta evidente da factualidade descrita que as infrações em causa tenham sido praticadas a título de negligência, pelo que não se encontram reunidos todos os pressupostos para permitir a relevação da responsabilidade, nos termos do n.º 9 do artigo 65.º da LOPTC.

XI. DECISÃO

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

- a) Aprovar o presente relatório que evidencia ilegalidades na execução dos contratos e identifica os responsáveis no ponto VIII.
- b) Recomendar ao Instituto Português do Mar e da Atmosfera, I.P. o cumprimento rigoroso de todos os normativos legais relativos à:
 - Sujeição a fiscalização prévia do TdC dos atos/contratos sujeitos a este tipo de fiscalização, nos termos dos artigos 46.º e 48.º da LOPTC, bem como a não produção de efeitos desses atos/contratos antes da pronúncia do TdC (artigo 45.º da LOPTC);
 - Solicitação atempada das respetivas autorizações legais e ao planeamento adequado dos contratos, por forma a que estes sejam outorgados sem efeitos retroativos, respeitando-se o artigo 287.º, n.º 2, do CCP;
 - Assunção de despesa, cabimento e compromisso orçamental e assunção de compromissos por conta dos fundos disponíveis, em cumprimento dos artigos 42.º, n.ºs 1 e 2, e 45.º da LEO, artigo 22.º do RAFE, artigos 3.º e 5.º, n.º 5, da LPCA e artigo 7.º, n.º 3, do Decreto-Lei n.º 127/2012;
 - Não se verificando os pressupostos para o recurso a critérios materiais, adoção do procedimento legalmente previsto em função do valor dos contratos, ainda que sejam outorgados em momentos temporais autónomos (quando legalmente seja possível), com respeito pelo disposto no artigo 16.º do Decreto-Lei n.º 197/99, bem como no artigo 22.º do CCP;
 - À contratação para o exercício de funções públicas de tripulante marítimo, com observância do disposto nos artigos 6.º, n.ºs 1 e 2, e 10.º, n.º 1 e 2, da LGTFP e no artigo 13.º, n.º 3, do Regulamento publicado em Anexo V ao Decreto-Lei n.º 280/2001, de 23 de outubro.
- c) Fixar os emolumentos devidos pelo Instituto Português do Mar e da Atmosfera, I.P. em € 137,31, ao abrigo do estatuído no artigo 18.º do Regime Jurídico dos Emolumentos do Tribunal de Contas, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 66/96, de 31 de maio, o qual foi alterado pelas Leis n.ºs

139/99, de 28 de agosto e 3-B/2000, de 4 de abril.

- d) Remeter cópia do relatório:
- À Ministra do Mar, Ana Paula Vitorino;
 - Ao Presidente do Conselho Diretivo do Instituto Português do Mar e da Atmosfera, I.P., C...;
 - Aos indiciados responsáveis, o Vogal D... e o então Vogal E..., do Conselho Diretivo do Instituto Português do Mar e da Atmosfera, I.P.;
 - Ao Juiz Conselheiro da 2.^a Secção responsável pela área de responsabilidade VIII - Fundos Europeus, Ambiente e Recursos Naturais.
- e) Remeter o processo ao Ministério Público nos termos dos artigos 57.º, n.º 1, e 77.º, n.º 2, alínea d), da LOPTC.
- f) Após as notificações e comunicações necessárias, divulgar o relatório na página da Internet do Tribunal de Contas.

Lisboa, 25 de junho de 2019

OS JUÍZES CONSELHEIROS

Mário Mendes Serrano- Relator

Alzira Cardoso

Paulo Dá Mesquita

FICHA TÉCNICA

<i>Equipa Técnica</i>	<i>Categoria</i>	<i>Serviço</i>
<p><i>Coordenação e Supervisão da Equipa</i></p> <p><i>Ana Luísa Nunes</i> <i>e</i> <i>Helena Santos</i></p>	<p><i>Auditora-Coordenadora</i></p> <p><i>Auditora-Chefe</i></p>	<p><i>DCPC</i></p> <p><i>DCC</i></p>
<p><i>Paula Antão Rodrigues</i></p>	<p><i>Técnica Verificadora Superior</i></p>	<p><i>DCC</i></p>