

Apuramento de Responsabilidade Financeira

RELATÓRIO N.º 10/2019 - ARF

1.ª SECÇÃO



T
C TRIBUNAL DE
CONTAS

PROCESSO N.º 1/2019 – ARF/1.ª Secção

APURAMENTO DE RESPONSABILIDADE FINANCEIRA SANCIONATÓRIA

Contrato de aquisição de serviços de “Confeção, fornecimento e distribuição de alimentação aos doentes e funcionários do CHBV, EPE e atribuição da exploração dos refeitórios utilizados pelos seus colaboradores”, celebrado pelo Centro Hospitalar do Baixo Vouga, E.P.E.

(Processo de Fiscalização Prévia n.º 744/2018)

LISBOA

2019

ÍNDICE

<i>I. INTRODUÇÃO</i>	<i>4</i>
<i>II. OBJETIVOS E METODOLOGIA</i>	<i>4</i>
<i>III. FACTUALIDADE APURADA</i>	<i>5</i>
<i>IV. NORMAS LEGAIS APLICÁVEIS/CARACTERIZAÇÃO DAS EVENTUAIS INFRAÇÕES FINANCEIRAS</i>	<i>9</i>
<i>V. COMPETÊNCIA PARA A PRÁTICA DOS ATOS/IDENTIFICAÇÃO NOMINAL E FUNCIONAL DOS EVENTUAIS RESPONSÁVEIS</i>	<i>12</i>
<i>VI. JUSTIFICAÇÕES/ALEGAÇÕES APRESENTADAS NO ÂMBITO DO EXERCÍCIO DO DIREITO DE CONTRADITÓRIO</i>	<i>14</i>
<i>VII. APRECIÇÃO</i>	<i>20</i>
<i>VIII. RESPONSABILIDADE FINANCEIRA SANCIONATÓRIA</i>	<i>23</i>
<i>IX. PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO</i>	<i>24</i>
<i>X. CONCLUSÕES</i>	<i>25</i>
<i>XI. DECISÃO</i>	<i>27</i>
<i>FICHA TÉCNICA</i>	<i>29</i>
<i>ANEXO I - CONTRATOS SUBSEQUENTES</i>	<i>30</i>
<i>ANEXO II – RESPOSTAS APRESENTADAS NO EXERCÍCIO DO DIREITO DE CONTRADITÓRIO</i>	<i>31</i>

I. INTRODUÇÃO

1. Em 19.03.2018, o Centro Hospitalar do Baixo Vouga, E.P.E.¹ (CHBV) remeteu, para efeitos de fiscalização prévia do Tribunal de Contas (TdC), um contrato de aquisição de serviços de “*Confeção, fornecimento e distribuição de alimentação aos doentes e funcionários do CHBV, EPE e atribuição da exploração dos refeitórios utilizados pelos seus colaboradores*”, no montante de 1.132.067,20 €, outorgado, em 21.02.2018, com a A...².
2. Por Acórdão proferido em Subsecção da 1.ª Secção, de 05.06.2018³, foi recusado “(...) o visto ao contrato (...)”⁴ e decidido “(...) Determinar a remessa (...) ao Departamento de Controlo Concomitante, no sentido do apuramento de eventuais responsabilidades, atento o disposto nos artigos 48.º, n.º 2, e 65.º, n.º 1, alínea h), da LOPTC”.

II. OBJETIVOS E METODOLOGIA

O objetivo da presente ação consistiu no apuramento de eventuais responsabilidades financeiras sancionatórias decorrentes da execução (material) de contratos outorgados pelo CHBV com a A..., sem a pronúncia do TdC, em sede de fiscalização prévia.

O estudo da situação em apreço sustentou-se na documentação e esclarecimentos remetidos em sede de fiscalização prévia⁶ e no âmbito da presente ação de fiscalização concomitante⁷ deste Tribunal.

¹ Criado pelo Decreto-Lei n.º 30/2011, de 2 de março, por fusão do Hospital Infante D. Pedro, E.P.E., do Hospital Visconde de Salreu de Estarreja e do Hospital Distrital de Águeda.

² Cfr. Ofício com a referência Contrato n.º 00100001/2017, com registo de entrada na Direção-Geral do Tribunal de Contas (DGTC) n.º 4437/2018, de 21.03.2018.

³ Acórdão n.º 27/2018 – 1.ª S/SS.

⁴ Pelo Acórdão n.º 28/2018 – 1.ª S/PL, de 30 de outubro, manteve-se a decisão de recusa de visto ao contrato supra identificado, por violação das “normas previstas nas disposições conjugadas dos n.ºs 1 e 3 do artigo 5.º da LCPA e nos artigos 7.º, n.ºs 2 e 3, e 8.º, n.º 1, do Regulamento da LCPA, as quais têm natureza financeira, gerando o seu desrespeito nulidade do contrato, o que implica a recusa de visto por força do art.º 44.º, n.º 3, alíneas a) e b), da LOPTC” (Recurso Ordinário n.º 22/2018).

⁵ Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas: 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.

⁶ Ofícios ref.ª Contrato n.º 00100001/2017, de 19.03.2018 e 9.05.2018.

⁷ Ofício ref.ª Contratos n.º 00400168/2017 e 00400032/2018, de 08.02.2019.

Elaborado o relato, foi o mesmo, em cumprimento de despacho judicial de 06.05.2019, e para cumprimento do disposto no artigo 13.º da LOPTC, notificado à atual Presidente do Conselho de Administração do Centro Hospitalar do Baixo Vouga, E.P.E., B..., e aos indiciados responsáveis, C... e D..., Vogais do Conselho de Administração, e ao ex-Presidente do Conselho de Administração, E...⁸.

A Presidente do Conselho de Administração do CHBV, notificada nos termos do n.º 1 do citado artigo 13.º, não apresentou qualquer pronúncia. Os indiciados responsáveis apresentaram alegações de conteúdo idêntico, o ex-Presidente do Conselho de Administração em documento autónomo⁹ e os demais em resposta conjunta¹⁰.

Todas as alegações foram rececionadas no TdC 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.

III. FACTUALIDADE APURADA

Histórico de contratos de prestação de serviços similares

Da consulta à base de dados GEDOC¹², verificou-se o seguinte:

1. Anteriormente à criação do CHBV, eram as unidades hospitalares que agora o integram que asseguravam a contratualização da aquisição dos serviços em causa¹³. Assim:
 - Na Unidade de Aveiro – Hospital Infante D. Pedro, os serviços foram assegurados ao abrigo de contrato celebrado em 01.03.2010, com a empresa F..., na sequência de concurso público internacional, válido desde a data da sua assinatura e até 28.02.2013.
Este contrato, que ultrapassou o prazo estabelecido, atingiu o montante de 3.644.328,66€ e não foi submetido a fiscalização prévia deste Tribunal.

⁸ Ofícios da Direção-Geral do Tribunal de Contas n.ºs 14312/2019, 14310/2019, 14315/2019, de 08.05.2019 e 16301/2019, de 27.05.2019. Refira-se que este indiciado responsável, E..., foi notificado inicialmente, em 08.05.2019, através do ofício da Direção-Geral do Tribunal de Contas n.º 14305/2019, o qual foi devolvido pelos CTT, por não ter sido reclamado.

⁹ Documento rececionado nesta Direção-Geral em 14.06.2019.

¹⁰ Ofício n.º 91705, de 29.05.2019, com registo de entrada nesta Direção-Geral n.º 8743/2019, de 30.05.2019.

¹¹ Digitalizadas em anexo II ao relatório.

¹² Gestão documental do TdC.

¹³ Cfr. ofício do CHBV, ref.^a Contrato n.º CP/00100002/2013, de 16.06.2014.

- Na Unidade de Águeda – Hospital Distrital de Águeda, os serviços foram assegurados ao abrigo de contrato adjudicado pelo Conselho de Administração, em 12.01.2012, à G..., na sequência de concurso público, com o valor de 248.331,66 €.
O contrato foi objeto de diversas prorrogações até 30.04.2014, atingindo o montante final de 493.459,82 €. O contrato não foi sujeito a fiscalização prévia do Tribunal de Contas.
 - Na Unidade de Estarreja – Hospital Visconde de Salreu, os serviços foram assegurados pelo próprio hospital, sob gestão direta deste estabelecimento hospitalar.
2. Em 31.03.2014, o CHBV enviou, para fiscalização prévia, um contrato celebrado com a A..., em 20.02.2014, mediante procedimento de concurso público internacional, para aquisição de serviços de confeção, fornecimento e distribuição de alimentação aos doentes e funcionários do CHBV, EPE, e atribuição da exploração dos refeitórios utilizados pelos seus colaboradores, no valor de 3.869.441,27 € (s/IVA)¹⁴.

De acordo com a cláusula 4.^a da adenda a este contrato, outorgada em 26.05.2014, o contrato *“produzirá efeitos 20 dias (ou no dia útil seguinte, caso o vigésimo dia coincida com dia não útil) após a receção do “Visto” ou após declaração de conformidade do Tribunal de Contas e será válido até que a primeira das seguintes condições ocorra:*

- a) Um período consecutivo de 36 (trinta e seis) meses;*
 - b) A faturação acumulada atinja o valor total da proposta adjudicada, ou seja, 3.869.441,27 € (...).”*
3. Em 19.03.2018, ao abrigo do ofício ref.^a Contrato n.º 00100001/2017, foi enviado um outro contrato (com registo de entrada no TdC, em 21.03.2018) celebrado em 21.02.2018, também com a A..., mediante concurso público internacional, para aquisição do mesmo tipo de serviços, no montante de 1.132.067,20 € (s/IVA)¹⁵.
4. De acordo com a cláusula 3.^a do contrato, este *“produzirá efeitos 20 dias (ou no dia útil seguinte, caso o vigésimo dia coincida com dia não útil) após a receção do “Visto” ou após declaração de conformidade do Tribunal de Contas e será válido até que a primeira das seguintes condições ocorra:*
- a) Um período consecutivo de 12 (doze) meses;*
 - b) A faturação acumulada atinja o valor total da proposta adjudicada.”*

¹⁴ Processo n.º 631/2014, visado em sessão diária de visto da 1.^a Secção, de 28.10.2014.

¹⁵ Processo n.º 744/2018.

5. Através do Acórdão n.º 27/2018 de 05.06.2018, a 1.ª Secção deste Tribunal recusou o visto ao contrato celebrado em 21.02.2018 (identificado no ponto 3), com fundamento na inexistência de fundos disponíveis e ordenou a remessa do processo ao Departamento de Controlo Concomitante, para apuramento de eventuais responsabilidades na execução dos contratos descritos adiante, no ponto 7 deste capítulo, *“atento o disposto nos artigos 48.º, n.º 2, e 65.º, n.º 1, alínea h), da LOPTC”*.
6. Em 26.06.2018¹⁶, o CHBV recorreu da decisão de recusa de visto, tendo, no entanto, sido negado provimento ao recurso e mantendo-se a recusa de visto ao contrato através do Acórdão n.º 28/2018 - 30.OUT-1.ªS/PL¹⁷.

Contratos auditados

7. Ao abrigo do ofício identificado no ponto 3 deste capítulo, foram remetidos, entre outros documentos, cópia de dois outros contratos celebrados pelo CHBV com a mesma empresa, com o mesmo objeto e precedidos de ajuste direto fundamentado na alínea c) do n.º 1 do artigo 24.º do Código dos Contratos Públicos¹⁸ (CCP), nos seguintes termos:
 - a) Contrato outorgado, em 14.11.2017, válido para o período de 19.11.2017 a 31.12.2017¹⁹, pelo valor de **150.152,30 €** (s/IVA);
 - b) Contrato outorgado, em 29.12.2017, pelo valor de **300.303,71 €** (s/IVA), com início em 01.01.2018 e até que ocorresse a primeira das seguintes situações¹³:
 - Um período de 3 meses;
 - O valor total da faturação atingisse o valor total da proposta adjudicada;
 - O contrato a celebrar por via do CP/00100001/2017 se encontrasse visado pelo TdC.

¹⁶ Alegações apresentadas por advogado, mandatado para o efeito, através de procuração forense lavrada em 25.06.2018.

¹⁷ Recurso Ordinário n.º 22/2018.

¹⁸ 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, 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, e pelo Decreto-Lei n.º 214-G/2015, de 2 de outubro, adiante designado CCP. Entretanto, foi alterado e republicado pelo Decreto-Lei n.º 111-B/2017, de 30 de outubro, sendo que estas alterações só entraram em vigor em 1 de janeiro de 2018 (cfr. artigo 13.º) e pelo Decreto-Lei n.º 33/2018, de 15 de maio.

¹⁹ Cláusula 3.ª.

8. Estes dois contratos não foram remetidos ao TdC, para efeitos de fiscalização prévia.

9. A execução financeira destes contratos (identificados no ponto 7), foi a seguinte:

CONTRATO Objeto	VALOR DO CONTRATO (€) (S/IVA)	PAGAMENTOS			AUTORIZAÇÃO DOS PAGAMENTOS
		N.º e data da fatura ²⁰	Valor da fatura (€) (C/IVA)	Data do pagamento	Identificação nominal/funcional
Contrato de confeção, fornecimento e atribuição da distribuição de alimentação aos doentes e funcionários do CHBV, EPE e exploração dos refeitórios utilizados pelos seus colaboradores	150.152,30	3656, de 26.12.2017	7.724,24	31.08.2018	D... e C... Vogais Executivos do Conselho de Administração do CHBV
		3657, de 26.12.2017	8.090,60		
		3658, de 26.12.2017	97.124,99		
		76, de 19.01.2018	38.579,43	24.09.2018	
		75, de 19.01.2018	2.654,55	31.10.2018	
		77, de 19.01.2018	3.480,93		
	TOTAL	157.654,74			
	300.303,71	174, de 31.01.2018	104.820,37	24.09.2018	
		172, 31.01.2018	8.513,73	31.10.2018	
		173, de 31.01.2018	11.381,70		
		497, de 28.02.2018	8.366,95		
		498, de 28.02.2018	10.671,62		
		499, de 28.02.2018	95.715,43	30.11.2018	
		3730, de 03.01.2018	191,82		
		828, de 31.03.2018	8.152,90		
		829, de 31.03.2018	11.561,10		
	830, de 31.03.2018	103.523,99			
TOTAL	362.899,61				

10. No que respeita à execução dos contratos, verifica-se que:

- O 1.º contrato atingiu o montante c/IVA, de 157.654,74 € (139.429,32, s/IVA);
- No 2.º contrato o valor efetivo foi, também c/IVA, de 327.145,65 €, uma vez que ao total faturado foi abatida uma guia de receita²¹ de 35.753,98 €, relativa ao reembolso de despesas com água, energia elétrica e gás, entre outras.

²⁰ Não foi remetida cópia das faturas, identificando-se, apenas, o seu número nas autorizações de pagamento (autorizações de pagamento coletivas sem data e, apenas, duas numeradas - n.ºs 481, 493, rubricadas pelos vogais do Conselho de Administração, C... e D). Estas autorizações de pagamento foram remetidas por e-mail de 19.03.2019.

No mesmo e-mail informa-se que as listagens enviadas ao abrigo do ofício resposta de 08.02.2019, eram referentes às autorizações globais da despesa para arquivo e encerramento do Caixa.

²¹ Guia de Receita, de 28.11.2018, relativa aos pagamentos à A... pelas faturas 828, 829 e 830.

Contratos subsequentes

11. Da consulta à aplicação informática do TdC (GEDOC), efetuada em 12.07.2019, verifica-se que o CHBV enviou, posteriormente, para efeitos de fiscalização prévia, outros contratos celebrados com a mesma empresa e com idêntico objeto, como se discrimina no quadro em anexo I ao relatório.

IV. NORMAS LEGAIS APLICÁVEIS/CARACTERIZAÇÃO DAS EVENTUAIS INFRAÇÕES FINANCEIRAS

Da sujeição/remessa de atos e contratos para fiscalização prévia do TdC

1. No que respeita ao exercício da competência de fiscalização financeira constitucionalmente atribuída ao TdC, os hospitais E.P.E. estão sujeitos à jurisdição e aos poderes de controlo financeiro deste Tribunal, por força do disposto na alínea b) do n.º 2 do artigo 2.º da LOPTC e especificamente à fiscalização prévia, por força do disposto no artigo 5.º, n.º 1, alínea c), da mesma lei.
2. De entre os atos e contratos sujeitos a este tipo de fiscalização, salientam-se os contratos de aquisição de serviços outorgados pelos hospitais E.P.E. e que sejam geradores de despesa, de montante superior ao estabelecido legalmente para esse efeito e reduzidos a escrito por força de lei.
3. Por sua vez, 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. Atualmente, e desde 2009, **este limiar está fixado em 350.000,00 €²²** e é aplicável aos atos/contratos dos hospitais, E.P.E.²³.

²² A Lei do Orçamento de Estado para 2018 manteve o limiar de 350.000,00 € (artigo 164.º, n.º 1 da Lei n.º 114/2017, de 29 de dezembro), valor igual fixado para 2017 (artigo 130.º, n.º 1, da Lei n.º 42/2016, de 28 de dezembro) e para 2016 (artigo 103.º, n.º 1, da Lei n.º 7-A/2016, de 30 de março).

Para o ano de 2019, o artigo 255.º da Lei n.º 71/2018, de 31.12, veio fixar o mesmo valor de 350.000,00 € para a sujeição a fiscalização prévia dos atos/contratos e o montante de 750.000,00 € para o mesmo efeito, mas quando estejam em causa atos/contratos que estejam ou aparentem estar relacionados entre si.

²³ Estas entidades, por força da jurisprudência do TdC já citada, não se inserem na exceção indicada na alínea a) do n.º 1 do artigo 47.º da LOPTC. Vide a propósito os Acórdãos n.ºs 109/2008-1.ª S/SS e 110/2008, ambos de 22 de setembro, bem como os Relatórios de Auditoria n.ºs 14/2010 e 19/2011, da 1.ª Secção.

Nos termos do artigo 48.^o²⁴ e na data dos factos, este era o limiar a aplicar, quer se atendessem ao montante individual do ato/contrato ou à soma dos seus valores quando os mesmos estivessem ou aparentassem estar relacionados entre si²⁵.

4. 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), 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 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 aí 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

²⁴ 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 (...).”*

²⁵ Vide sobre esta matéria o Acórdão n.º 34/2009 – 1ª S/PL, de 14 de julho, in www.tcontas.pt.

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 (...)."

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), bem como para a sua sujeição a fiscalização prévia do TdC. O não cumprimento desta regra, consubstanciando o incumprimento do disposto no artigo 22.º do CCP, determina também a subtração ao regime legal de unidade da despesa, em violação do disposto no artigo 16.º do Decreto-Lei n.º 197/99^{26/27}, bem como o desrespeito do regime de fiscalização prévia do TdC, decorrente do n.º 2 do artigo 48.º da LOPTC.

Da execução dos atos/contratos antes da (ou sem) pronúncia do TdC, em sede de fiscalização prévia

5. Os efeitos dos atos e dos contratos sujeitos a fiscalização prévia do TdC encontram-se condicionados 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 (...)".*
6. Acresce que 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*

²⁶ 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 (...)."

²⁷ Disposição legal mantida em vigor pelo artigo 14.º, n.º 1, alínea f), do Decreto-Lei n.º 18/2008, de 29 de janeiro (diploma que aprovou o CCP).

por motivos de urgência imperiosa resultante de acontecimentos 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).

7. O início ou a execução do contrato em desrespeito do n.º 1 do artigo 45.º da LOPTC e/ou a autorização e efetivação de pagamentos antes da pronúncia do TdC, com inobservância dos n.ºs 1 ou 4 do mesmo artigo, é suscetível de consubstanciar a prática da infração financeira prevista na alínea h) do n.º 1 do artigo 65.º da LOPTC – *“Pela 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”.*

V. COMPÊTENCIA PARA A PRÁTICA DOS ATOS/IDENTIFICAÇÃO NOMINAL E FUNCIONAL DOS EVENTUAIS RESPONSÁVEIS

Enquadramento legal

1. Nos termos dos estatutos publicados em anexo II ao Decreto-Lei n.º 233/2005, de 29 de dezembro²⁸, o Conselho de Administração é um dos órgãos dos hospitais EPE, o qual é *“(…) composto pelo presidente e um máximo de quatro vogais, que exercem funções executivas, em função da dimensão e complexidade do hospital E.P.E., sendo um dos membros o diretor clínico e outro o enfermeiro-diretor (...)”.* Com a alteração dada pelo Decreto-Lei n.º 18/2017, de 10 de fevereiro, a composição do Conselho de Administração passou a incluir *“(…) um diretor clínico, um enfermeiro-diretor e um vogal proposto pelo membro do Governo responsável pela área das finanças”* – cfr. artigos 5.º e 6.º.

É competência deste órgão²⁹ *“(…) garantir o cumprimento dos objetivos básicos, bem como o exercício de todos os poderes de gestão que não estejam reservados a outros órgãos, e em especial (...) autorizar a realização e o pagamento da despesa do hospital E.P.E. (...)”.*

Nos termos do artigo 8.º do Decreto-Lei n.º 233/2005, de 29 de dezembro:

“(…) Compete ao presidente do conselho de administração:

²⁸ Alterado e republicado pelo Decreto-Lei n.º 244/2012, de 09 de novembro.

²⁹ Artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 18/2017, de 10 de fevereiro.

- a) *Coordenar a atividade do conselho de administração e dirigir as respetivas reuniões;*
- b) *Garantir a correta execução das deliberações do conselho de administração;*
- c) *Submeter a aprovação ou a autorização dos membros do Governo competentes todos os atos que delas careçam;*
- (...)
- e) *Exercer as competências que lhe sejam delegadas.”*
2. Através da Resolução do Conselho de Ministros n.º 20/2015, de 19 de março de 2015, publicada no Diário da República n.º 63, 2.ª série, de 31 de março de 2015 (com produção de efeitos a partir 23 de março de 2015), o Conselho de Administração do CHBV, detinha a seguinte composição:
- **Presidente** – E...
 - **Vogais Executivos** – H... e I...
 - **Diretor Clínico** – J...
 - **Enfermeiro Diretor** – K...
3. A partir de 10 de maio de 2018, através da Resolução do Conselho de Ministros n.º 64/2018, publicada no Diário da República n.º 98, 2.ª série, de 22 de maio de 2018 (com produção de efeitos no dia seguinte ao da sua aprovação), foram nomeados novos membros para o Conselho de Administração do CHBV, E.P.E.:
- **Presidente** – B...
 - **Vogais Executivos** – D... e C...
 - **Diretor Clínico** – L...
 - **Enfermeira Diretora** – M...

Identificação nominal e funcional do(s) eventual(ais) responsável(is) pelo envio dos contratos para fiscalização prévia do TdC

Dispõe o artigo 81.º, n.º 4, da LOPTC que *“Salvo disposição legal em contrário ou delegação de competência, cabe ao dirigente máximo do serviço ou ao presidente do órgão executivo ou de administração o envio dos processos para fiscalização prévia (...)”*.

De acordo com o informado pelo CHBV, no ponto 5 do seu ofício ref.ª Contrato n.º 00400168/2017 e 00400032/2018, de 08.02.2019, no ano de 2017 e até ao dia 10.05.2018, a

competência para enviar contratos para fiscalização prévia do Tribunal de Contas era do Conselho de Administração, nominal e funcionalmente identificado no ponto 2. deste capítulo. Assim, à data da outorga dos contratos (14.11.2017 e 29.12.2017) o responsável pela (não) remessa dos mesmos ao TdC, para efeitos daquela fiscalização, era o então Presidente do Conselho de Administração do CHBV, E....

Identificação nominal e funcional dos eventuais responsáveis pelos pagamentos efetuados

Atendendo ao informado pelo Centro Hospitalar, no ponto 3 do seu ofício ref.^a Contrato n.º 00400168/2017 e 00400032/2018, de 08.02.2019, os pagamentos contratuais em causa foram autorizados pelos vogais executivos do Conselho de Administração do CHBV, D... e C....

VI. JUSTIFICAÇÕES / ALEGAÇÕES APRESENTADAS NO ÂMBITO DO EXERCÍCIO DO DIREITO DE CONTRADITÓRIO

1. Em sede de esclarecimentos na presente ação de fiscalização concomitante, o CHBV informou³⁰, no que respeita ao facto de ter executado material e financeiramente os contratos sem que os mesmos tivessem sido remetidos para fiscalização prévia do TdC que:

“(...) o CHBV encetou todas as diligências procedimentais para que a necessidade de contratação de Serviços de Confeção, Fornecimento e Distribuição de Alimentação aos Doentes e Funcionários do CHBV e Atribuição da Exploração dos Refeitórios Utilizados pelos seus Colaboradores, fosse satisfeita através de um contrato de prestação de serviços que resultasse de um Concurso Público, sufragado pelo Visto do Tribunal de Contas.

Assim, esteve em vigor, desde 2014, um contrato de Aquisição de Serviços de Confeção, Fornecimento e Distribuição de Alimentação aos Doentes e Funcionários do CHBV e Atribuição da Exploração dos Refeitórios Utilizados pelos seus Colaboradores, celebrado na sequência de um procedimento de Concurso Público n.º CP/00100002/2013, e que teve o seu término a 18 de novembro de 2017.

Prevenindo a sobredita necessidade para o período após novembro 2017 e 2018, atento o término do CP mencionado, foi solicitada pelo CHBV autorização para compromisso plurianual, formalizado pelos Serviços Financeiros junto da ACSS, em 6 de junho de 2017,

³⁰ Ao abrigo do ofício ref.^a 00400168/2017 e 00400032/2018, de 08.02.2019.

nos termos do Despacho n.º 612/2016/SEO e da Circular 2/2016/DGO, para se realizar um Concurso Público com publicação no JOUE, ao abrigo do art.º 20.º, n.º 1, alínea b) do Código dos Contratos Públicos, o qual, atento o valor estimado supra mencionado, o contrato seria submetido a visto prévio do Tribunal de Contas, em conformidade com a Lei Orgânica do Tribunal de Contas n.º 98/97, de 26 de agosto, não podendo produzir efeitos antes da receção do "Visto".

Acontece que, em setembro de 2017, ainda não havia autorização para compromisso plurianual o que só veio a acontecer, quase 7 meses depois, em 9 de janeiro de 2018.

Não obstante, prevenindo a morosidade inerente ao deferimento da autorização para compromisso plurianual e ao período de tempo necessário para que o concurso público desenvolvesse todos os seus trâmites legais, foi autorizado (...) que se desse início ao respetivo procedimento, de modo a que aquele pudesse decorrer paralelamente com o pedido de autorização supra mencionado, incluindo-se nas peças do procedimento uma cláusula de salvaguarda destinada a assegurar a não adjudicação, caso (...) não seja autorizado um Concurso Público com publicação no JOUE, ao abrigo do art.º 20.º, n.º 1, alínea b) do Código dos Contratos Públicos.

Resulta, assim, claro que o CHBV encetou todas diligências para que, atempadamente, o procedimento de Concurso Público fosse concluído e gerasse um contrato suscetível de assegurar a satisfação das necessidades elencadas com efeitos a 18 de novembro de 2017 e 2018.

Pelo que as opções do CHBV pelos Ajustes Diretos em análise não pretenderam subtrair-se ao controlo do Tribunal de Contas ou da concorrência, não lhe devendo ser imputadas responsabilidades nas circunstâncias invocadas que, também, justificaram os procedimentos infra melhor indicados".

Relativamente ao contrato (AD/00400168/2017) celebrado em 14.11.2017, por ajuste direto, pelo preço de 150.152,30 €, válido de 19.11.2017 até 31.12.2017, foi também esclarecido o seguinte:

"Como se referiu, o contrato de Aquisição de Serviços de Confeção, Fornecimento e Distribuição de Alimentação aos Doentes e Funcionários do CHBV e Atribuição da Exploração dos Refeitórios Utilizados pelos seus colaboradores, celebrado na sequência do procedimento de Concurso Público (...) entrou em vigor no ano económico de 2014 – teve o seu término a 18 de novembro de 2017.

Na data da cessação do contrato supra, e atenta a necessidade de assegurar os serviços após novembro 2017 e 2018, o CHBV tinha a decorrer um Concurso Público com Publicação no JOUE para o efeito (CP/00100001/2017), embora, por diversas circunstâncias imprevisíveis, o mesmo não pudesse estar concluído para entrar em vigor em 19 de novembro de 2017.

Tomou-se necessário assegurar a prestação dos serviços, imprescindíveis ao funcionamento da instituição, uma vez que os mesmos constituem relevante interesse público e consubstanciam a concretização da proteção de direitos fundamentais das populações delas beneficiárias, maxime o direito à saúde (cfr. artigo 64.º da Constituição da República Portuguesa), provendo dessa forma a necessidade básica da alimentação aos doentes internados do CHBV. Desta forma, a suspensão da prestação dos serviços objeto da contratação em causa, teria necessariamente como consequência direta a falta de fornecimento de refeições aos doentes do CHBV e indireta a afetação da saúde destes, a destabilização dos serviços hospitalares e um impacto incomensurável na imagem do CHBV com a consequente criação de alarme e insegurança à população que serve.

Assim (...) foi promovido um procedimento por ajuste direto por critérios materiais, previsto na alínea c) do n.º 1 do artigo 24.º do Código dos Contratos Públicos (adiante simplesmente CCP) para garantir esse mesmo fornecimento, por ser o único tipo de fornecimento suscetível de assegurar a continuidade do fornecimento do serviço de refeições aos utentes do CHBV, sobretudo se tivermos em conta que é totalmente inviável o cumprimento em tempo útil dos prazos inerentes ao cumprimento das formalidades associadas aos procedimentos de um novo concurso público.

O recurso ao ajuste direto tendente à celebração de um contrato por um curto período de tempo (de 19 de novembro de 2017 até 31 de dezembro de 2017), serve apenas para satisfazer o interesse público urgente.

(...)

Assim, relativamente ao AD/00400168/2017, este foi o único procedimento concluído com este objeto realizado em 2017 e que salvaguardou os fornecimentos no período compreendido entre 19 de novembro e 31 de dezembro/2017, com um valor adjudicado de 150.152,30 €.

Nestes termos - com exclusão do mencionado artigo 22.º do CCP, que entrou em vigor em 2018 - e nos demais referidos - LOPTC - entendeu-se que este não tinha de ser remetido ao

TC por não ultrapassar o valor referência de 350.000,00 € e dizer respeito ao ano económico de 2017”.

Quanto ao contrato (AD/00400032/2018) celebrado em 29.12.2017, por ajuste direto, pelo preço de 300.303,71€, válido de 01.01.2018 e até que ocorresse a primeira das situações: um período de 3 meses; o valor da faturação atingisse o valor da proposta (300.303,71 €) ou o contrato a celebrar por via do concurso público fosse visado pelo Tribunal de Contas, foi também informado o seguinte:

“(...) entendeu-se celebrar este procedimento por critérios materiais, previsto na alínea c) do n.º 1 do artigo 24.º do Código dos Contratos Público, pelos fundamentos já expressos no aludido início de procedimento (n.º 7/2017) do AD/00400168/2017.

Foi fixada uma cláusula de salvaguarda no sentido de fazer cessar o contrato resultante deste AD imediatamente após o visto emitido pelo Tribunal de Contas do contrato a celebrar por via do CP/00100001/2017.

Ao que acresce que, por este AD se enquadrar num novo ano económico - 2018 (ut. artigo 22.º n.º 1 CCP e artigo 48.º LOPTC) e atento o valor, que se previu e realizou, ser inferior a 350.000 €, não estaria abrangido pela obrigação de remessa ao TC, nem deveria, nos termos explanados, ser relacionado ao AD/00400168/2017 que vigorou em 2017, tratando-se, assim, da primeira adjudicação realizada no ano económico de 2018.

Por outro lado, reitera-se, na data da celebração deste AD estava pendente um pedido de Visto do Tribunal de Contas referente a um concurso público instruído para vigorar em 2018 e com este objeto, existindo a fundada expectativa de que, a qualquer momento, este fosse emitido, o que imediatamente faria cessar o contrato celebrado por via do AD em causa, conforme salvaguardado na cláusula 3.ª do contrato (...).

Conclui-se reiterando também que o CHBV ao realizar este Ajuste Direto em análise não pretendeu subtrair-se ao controlo do Tribunal de Contas ou da concorrência, não violando qualquer disposição legal e não lhe podendo ser imputadas responsabilidades nas circunstâncias que justificaram o procedimento em crise”.

2. Na sequência da notificação para exercício do direito de contraditório, o ex-Presidente do Conselho de Administração do CHBV, E..., indiciado responsável pela não remessa dos contratos

celebrados em 14.11.2017 e 29.12.2017, para efeitos de fiscalização prévia do TdC e, assim, ter permitido a sua execução ilegal, apresentou alegações, que se sintetizam nos seguintes termos:

- i) Previamente formula algumas considerações sobre o período temporal em que exerceu o cargo, as competências atribuídas ao Conselho de Administração e ao seu Presidente, o regime de fiscalização prévia do TdC, confirmando que, na data em que foram outorgados os contratos em causa, a competência para os remeter ao TdC, para efeitos de fiscalização prévia, era sua;
- ii) Concorda com os factos identificados no relato e neste relatório, com realce de algumas situações;
- iii) Quanto ao facto de os contratos terem sido executados material e financeiramente sem que tivessem sido enviados para fiscalização prévia, remete para os esclarecimentos prestados pelo CHBV e (que por economia processual, dá por integralmente reproduzidos);
- iv) Reitera a argumentação de que o Conselho de Administração do CHBV *“diligenciou oportunamente junto da Administração Central dos Sistemas de Saúde pela obtenção do compromisso plurianual que garantisse a regularidade formal do contrato a celebrar e, não o tendo obtido em tempo útil só lhe restava proceder como fez”*;
- v) Reconhece a irregularidade da execução dos contratos, contudo, considera que *“(...) só desta forma seria possível impedir uma eventual suspensão do serviço, suscetível de pôr em causa aquele que se entende ser o interesse público fundamental de assegurar as necessidades básicas dos doentes”* e que *“a conformidade da despesa com o princípio da prossecução do interesse público não saiu beliscada, já que os encargos assumidos e contratados se destinaram apenas a garantir a continuidade da prestação do serviço de fornecimento de refeições a utentes e funcionários”*;
- vi) Considera que não lhe deve ser imputada qualquer responsabilidade financeira sancionatória, uma vez que estava convicto de que tinha agido corretamente e sem qualquer intenção de violar as regras legais em apreço. Assim, considera que não atuou com culpa (invoca doutrina de direito criminal) e que não lhe deve ser aplicada qualquer pena;

- vii) Termina, requerendo ao Tribunal que seja reconhecida a inexistência de qualquer culpa, e como tal, que não lhe seja aplicada qualquer sanção. Se assim não for entendido, solicita ao TdC a utilização do instituto da admoestação e por conseguinte que seja proferida uma solene advertência ou a aplicação de uma multa especialmente atenuada.
- viii) Por último, caso persista a manutenção da imputação da responsabilidade financeira, solicita a sua revelação por se mostrarem reunidos os pressupostos previstos no n.º 9 do art.º 65.º da LOPTC.
3. Por outro lado, no que concerne à autorização dos pagamentos decorrentes da execução dos contratos/atos não remetidos ao TdC, para fiscalização prévia, os indiciados responsáveis, os Vogais Executivos, C... e D... (em documento conjunto), vêm apresentar algumas considerações quanto o período temporal em que exerceram o cargo (a partir de 11.05.2018) e que foi posterior ao de execução dos contratos auditados, bem como sobre o regime da fiscalização prévia do TdC e, em síntese, alegam que:
- i. Concordam com os factos apurados e que constam do relato e neste relatório;
 - ii. Reiteram que estava em causa a aquisição de serviços essenciais de alimentação e que os pagamentos por si autorizados correspondiam a serviços já prestados, que tinham de ser pagos, sob pena da suspensão do fornecimento das refeições, o que determinaria a paralisação do CHBV;
 - iii. *“Os pagamentos efetuados não eram, nem indevidos nem discutíveis na sua dimensão financeira e, por isso, não causaram qualquer dano ao erário público”;*
 - iv. Reconhecem a irregularidade das autorizações, contudo *“(...) os serviços foram prestados e a recusa do seu pagamento (...) consubstanciaria um enriquecimento sem causa por parte do CHVB”;*
 - v. Concluem à semelhança do alegado pelo ex-Presidente do Conselho de Administração que não lhes deve ser imputada qualquer responsabilidade financeira sancionatória, uma vez que estavam convictos de que tinham agido corretamente. Assim, é seu entendimento que, ao não existir culpa (invocando doutrina de direito criminal), não há aplicação de qualquer pena;
 - vi. Terminam de igual modo, requerendo ao Tribunal que seja reconhecida a inexistência de qualquer culpa e, como tal, não lhes seja aplicada qualquer sanção. Se assim não for

entendido, solicitam ao TdC a utilização do instituto da admoestação e por conseguinte a pronúncia de uma solene advertência ou a aplicação de uma multa especialmente atenuada. Por último, solicitam a relevação da responsabilidade financeira sancionatória, nos termos do n.º 9 do artigo 65.º da LOPTC, por considerarem que estão reunidos todos os pressupostos para esse efeito.

VII. APRECIÇÃO

1. Sendo o CHBV um hospital EPE, encontra-se sujeito à jurisdição e aos poderes de controlo financeiro do TdC, por força do disposto na alínea b) do n.º 2 do artigo 2.º da LOPTC.

Assim, os seus atos e contratos que sejam geradores de despesa ou representativos de quaisquer encargos e responsabilidades, num montante superior a 350.000,00 €, encontram-se sujeitos a fiscalização prévia, nos termos do artigo 5.º, n.º 1, alínea c), da LOPTC.

2. No caso em apreço, estamos perante contratos de aquisição de serviços de confeção, fornecimento e distribuição de alimentação aos doentes e funcionários do CHBV e atribuição da exploração dos refeitórios utilizados pelos seus colaboradores, outorgados pelo CHBV, em 14.11.2017 e 29.12.2017, nos montantes individuais de 150.152,30 € e 300.303,71 €. Tratando-se de contratos de aquisição de serviços, os mesmos integram-se na previsão da alínea b) do n.º 1 do artigo 46.º da LOPTC.
3. Relativamente às justificações e às alegações apresentadas pelo organismo e pelos indiciados responsáveis, invoca-se o valor individual de cada um dos dois contratos (150.152,30 € e 300.303,71 €) ser inferior ao legalmente fixado para remessa para fiscalização prévia do TdC e terem tido execução em anos diferentes.

Ora, embora em ambos os casos o valor individual dos contratos fosse inferior a 350.000,00 € os mesmos estavam diretamente relacionados quer com o contrato anterior e em execução, em 2017, quer com os posteriormente celebrados no ano de 2018, todos com o mesmo objeto, o mesmo cocontratante e para períodos sucessivos, pelo que ambos se encontravam sujeitos a

fiscalização prévia do TdC. Concretamente, no ano de 2017, estas aquisições de serviços atingiram a soma de 1.332.481,58 €³¹ e, no ano de 2018, perfizeram o total de 1.211.620,52 €³².

4. Encontrando-se os contratos supra identificados sujeitos a fiscalização prévia, os mesmos, ainda, que parcialmente, atentos os seus valores individuais, 150.152,30 € e 300.303,71 €, fossem suscetíveis de terem execução material, nunca podiam ser objeto de pagamentos sem ou antes da pronúncia do TdC, em sede de fiscalização prévia – artigos 46.º, n.º 1, alínea b), 45.º, n.º 1, e 48.º, n.º 2, da LOPTC.
5. Outra justificação apresentada para este comportamento e reiterada em sede de exercício do direito de contraditório, foi a imprescindibilidade da prestação dos serviços ao funcionamento da instituição, uma vez que os mesmos eram de relevante interesse público e consubstanciam a concretização da proteção de direitos fundamentais das populações delas beneficiárias, provendo dessa forma à necessidade básica da alimentação aos doentes internados no CHBV. A suspensão desta prestação de serviços teria como consequência a falta de fornecimento de refeições aos doentes e a indireta afetação na saúde destes.
6. Os indiciados responsáveis, C... e D..., argumentam, também, para além do facto de estarem em causa serviços essenciais de alimentação destinados a satisfazer as necessidades básicas dos utentes do CHBV, que os pagamentos corresponderam a serviços já prestados pelo que não causaram qualquer dano ao erário público.
7. Desde logo mencione-se que não se questiona a importância e imprescindibilidade deste tipo de serviços, mas tal fundamento não permite ultrapassar as ilegalidades que se apontam. O CHBV conhecendo o carácter indispensável dos serviços em causa e a necessidade de os ter sempre disponíveis, acrescido, ainda, da circunstância de se estar perante contratação de confeção, fornecimento e distribuição de alimentação contínua, devia ter acutelado a realização dos procedimentos necessários para a sua legal aquisição, incluindo o respeito pelos requisitos de eficácia inerentes ao envio dos contratos/atos para fiscalização prévia do TdC e à sua pronúncia.
Conforme decorre das justificações invocadas o CHBV terá solicitado (não se comprova) em 06.06.2017 à Administração Central do Sistema de Saúde, I.P. autorização para o compromisso

³¹ Preço contratual de 150.152,30 € acrescido do montante de 1.182.329,28 € (valor mensal de 107.484,48 € x 11 meses) relativo à vigência, em 2017, do contrato outorgado em 20.02.2014.

³² Preço contratual de 300.303,71, acrescido das importâncias constantes no quadro, em anexo I ao relatório.

plurianual com vista à abertura do procedimento concursal. Não tendo obtido a portaria em apreço, em 28.09.2017, o Conselho de Administração autorizou a abertura do procedimento (mesmo antes da portaria de repartição de encargos que só foi publicada em 29.12.2017 – Portaria n.º 497/2017, de 18.12). Ora, tendo em conta os formalismos inerentes ao tipo de procedimento, era previsível que o contrato a celebrar não estaria assinado e visado pelo TdC, em tempo útil para assegurar, em 19.11.2017, a continuidade da aquisição dos serviços em causa.

8. A argumentação apresentada não constitui, assim, fundamento suficiente para afastar a ilicitude verificada, pois os ora respondentes eram titulares de cargos públicos e, como tal, responsáveis pela tomada de decisões relativas aos contratos e deviam respeitar as normas legais aplicáveis³³, entre as quais se incluem as disposições constantes da LOPTC.

Como se refere na Sentença n.º 11/2007 – 3.ª Secção, de 10 de julho³⁴, *“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”*.

Enquanto decisores públicos e responsáveis pela contratação pública, deveriam ter-se munido de especial cuidado, por um lado, na verificação de todos os formalismos exigíveis nesse âmbito, enviando os contratos para fiscalização prévia do TdC, por outro lado, não procedendo à autorização de pagamentos ilegais que decorreram da execução ilegal dos contratos.

9. Quanto ao alegado por todos, de que tinham a “convicção” de que estavam a cumprir a lei, 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) censurável³⁵.

Ora, na esteira da jurisprudência deste Tribunal³⁶ *“(…) A própria circunstância de não terem consciência de que estavam a violar disposições legais e a cometer infração, quando são*

³³ Cfr. Sentença deste Tribunal, n.º 13/2007 – 3.ª Secção, de 20 de novembro *in* www.tcontas.pt.

³⁴ Sentença n.º 11/2007 – 3.ª Secção, de 10 de julho, pág. 11, *in* www.tcontas.pt.

³⁵ *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.

³⁶ Sentença n.º 3/2010 da 3.ª Secção, de 19 de março.

*peçoas 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 julço de censura (...)*³⁷.

10. Conclui-se, pois, que face ao valor contratual globalmente apurado em cada um dos anos de 2017 e 2018, e tendo os contratos outorgados em 14.11.2017 e 29.12.2017 sido executados, sem terem sido submetidos a fiscalização prévia deste Tribunal, foram desrespeitadas as disposições constantes nos artigos 46.º, n.º 1, alínea b), 45.º, n.º 1, e 48.º, n.º 2, da LOPTC.
11. No que concerne à solicitação de relevação da responsabilidade sancionatória, cumpre notar que tal mecanismo, previsto no artigo 65.º, n.º 9, da LOPTC, constitui uma competência de exercício não vinculativo ou facultativo pelas 1.ª e 2.ª Secções do TdC (como resulta do emprego do termo “*podem*”), ainda que se encontrem preenchidos todos os pressupostos exigidos nas três alíneas do seu n.º 9. No caso concreto e no tocante a estes (pressupostos), constata-se que inexistem, em relação ao organismo e aos referidos responsáveis, recomendações e condenações anteriores do TdC por irregularidades/ilegalidades análogas às indicadas no relatório, como exigido nas alíneas b) e c).
Quanto à qualificação da conduta dos indiciados responsáveis, considera-se que a mesma pode ser considerada como negligente.

VIII. RESPONSABILIDADE FINANCEIRA SANCIONATÓRIA

1. A execução material e financeira dos dois contratos de aquisição de serviços de confeção, fornecimento e distribuição de alimentação aos doentes e funcionários do CHBV, EPE e atribuição da exploração dos refeitórios utilizados pelos seus colaboradores, desde 19.11.2017 até 31.03.2018, com os preços contratuais de 150.152,30 € e 300.303,71 € (s/IVA), mas que somados aos demais contratos executados quer no ano de 2017³⁸, quer no ano de 2018³⁹, excederam então 350.000,00 €, **sem remessa e pronúncia deste Tribunal**, em sede de fiscalização prévia e, como tal, em desrespeito do disposto nos artigos 46.º, n.º 1, alínea b), e 48.º, n.º 2, bem como do 45.º, n.º 1, todos da LOPTC, é suscetível de consubstanciar a prática da infração financeira tipificada na alínea h) do n.º 1 do artigo 65.º da LOPTC – “(...) *Pela*

³⁷ Negrito nosso.

³⁸ Total de 2017, 1.332.481,58 €.

³⁹ Total de 2018, 1.211.620,52 €.

execução de atos ou contratos que não tenham sido submetidos à fiscalização prévia quando a isso estavam legalmente sujeitos (...)”.

2. Em matéria de imputação de responsabilidade financeira sancionatória, decorre da lei que a responsabilidade pela prática das infrações financeiras 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.

Em concreto, essa responsabilidade recai sobre aqueles que permitiram a execução dos contratos e autorizaram os pagamentos em que se traduziu a sua execução financeira.

No caso concreto, tal responsabilidade recai sobre:

- o ex-Presidente do Conselho de Administração do CHBV, E..., que detinha a competência legal para ter enviado, desde logo, os contratos celebrados em 14.11.2017 e 29.12.2017, para fiscalização prévia do TdC, e não o fez;
 - os Vogais Executivos, C... e D..., que autorizaram os pagamentos decorrentes da execução daqueles dois contratos não remetidos ao TdC, para fiscalização prévia.
3. A eventual condenação em responsabilidade financeira sancionatória atrás referida, a efetivar através de processo de julgamento de responsabilidades financeiras [cf. artigos 58.º, n.º 3, 79.º, n.º 2, e 89.º, n.º 1, al. 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 para cada um dos responsáveis indiciados tem como limite mínimo o montante correspondente a 25 UC^{4º} (2.550,00 €) e como limite máximo o montante correspondente a 180 UC (18.360,00 €) a determinar, nos termos dos n.ºs 4 e 5 do mesmo dispositivo legal.

IX. PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO

O processo foi 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, tendo, em 26 de

^{4º} O valor da UC é de 102 €, desde 20 de abril de 2009, por força da entrada em vigor do Novo Regulamento das Custas Processuais, publicado em anexo ao Decreto-Lei n.º 34/2008, de 26 de fevereiro.

setembro de 2019, sido emitida pela Sra. Procuradora-Geral-Adjunta, a pronúncia que se transcreve parcialmente:

“(…)

II. Conclui-se que os valores dos contratos, realizados sucessivamente com a mesma entidade, devem ser considerados em conjunto, por se mostrarem relacionados entre si, atento o disposto no n.º 2 do art. 48.º da LPTC.

Ora, vigorava, à data, o limiar de 350 000,00€ para a sujeição obrigatória dos contratos a fiscalização prévia, também no caso de contratos relacionados entre si; esse limiar foi alterado para 750000,00€, para esses contratos e a vigorar em 2019, pela Lei n.º 71/2018 de 31.12.

Os indiciados responsáveis terão, assim, cometido, na perspetiva do Relatório, a infração financeira sancionatória revista na al. h) do n.º 1 do art. 65.º da LOPTC, ou seja, 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.

São apontados como eventuais responsáveis o Presidente do CA que exerceu funções até meados de maio de 2018 e os vogais executivos do CA que àquele sucedeu, em 22 de maio de 2018.

III. Em sede de contraditório, os eventuais responsáveis alegaram circunstâncias específicas da celebração e execução dos contratos e factos que integram os pressupostos da relevação de responsabilidade.

“(…)

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 19.03.2018, o CHBV remeteu, para efeitos de fiscalização prévia do TdC, um contrato de aquisição de serviços de “*Confeção, fornecimento e distribuição de alimentação aos doentes e funcionários do CHBV, EPE e atribuição da exploração dos refeitórios utilizados pelos seus colaboradores*”, no montante de 1.132.067,20 €, outorgado, em 21.02.2018, com a A...

2. Ao abrigo do mesmo ofício foram remetidos, entre outros documentos, cópia de dois outros contratos celebrados pelo CHBV com a mesma empresa, com o mesmo objeto e precedidos de ajuste direto fundamentado na alínea c) do n.º 1 do artigo 24.º do Código dos Contratos Públicos (CCP):
 - o primeiro outorgado, em 14.11.2017, válido para o período de 19.11.2017 a 31.12.2017, pelo valor de **150.152,30 €** (s/IVA),
 - o segundo outorgado, em 29.12.2017, pelo valor de **300.303,71 €** (s/IVA), com início em 01.01.2018 e que vigorou até 31.03.2018.
3. Ambos estes contratos foram executados material e financeiramente, mas não foram remetidos ao TdC, para efeitos de fiscalização prévia, quando o seu valor somado aos anteriores vigentes em 2017 e depois, em 2018, excederam o montante de 350.000,00 €.
4. Assim a execução material e financeira daqueles dois contratos de aquisição de serviços de confeção, fornecimento e distribuição de alimentação aos doentes e funcionários do CHBV, EPE e atribuição da exploração dos refeitórios utilizados pelos seus colaboradores, desde 19.11.2017 até 31.03.2018, sem remessa e pronúncia deste Tribunal, em sede de fiscalização prévia 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, e é suscetível de consubstanciar a prática da infração financeira tipificada na alínea h) do n.º 1 do artigo 65.º da LOPTC – *“(...) Pela execução de atos ou contratos que não tenham sido submetidos à fiscalização prévia quando a isso estavam legalmente sujeitos (...)”*.
5. Os responsáveis pela prática da infração são o ex-Presidente do Conselho de Administração do CHBV, E..., que detinha a competência legal para ter enviado, desde logo, os contratos para fiscalização prévia do TdC, e não o fez, e os Vogais Executivos do Conselho de Administração, C... e D..., que autorizaram os pagamentos contratuais em apreço.
6. A infração em apreço é sancionada com multa, num montante a fixar pelo Tribunal, de entre os limites fixados nos n.ºs 2 a 4 do artigo 65.º da LOPTC (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].
7. Atento o tipo de serviços que constituem o objeto dos contratos e o contexto em que as infrações foram praticadas, bem como a inexistência de anteriores recomendações ao organismo e de juízos de censura aos indiciados responsáveis pela prática de infração semelhante, verificam-se

todos os pressupostos exigidos pelo n.º 9 do artigo 65.º da LOPTC, para efeitos de relevação da responsabilidade financeira.

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 ilegalidade na execução material e financeira de dois contratos e identifica os responsáveis no ponto V;
- b) Releva a responsabilidade financeira sancionatória imputada aos indiciados responsáveis, nos termos do n.º 9 do artigo 65.º da LOPTC;
- c) Recomendar ao Centro Hospitalar do Baixo Vouga, E.P.E. o cumprimento rigoroso de todos os normativos legais relativos à sujeição a fiscalização prévia do Tribunal de Contas, de todos os contratos que se integram na previsão do artigo 46.º conjugado com o artigo 48.º da LOPTC, bem como à não produção quaisquer efeitos dos contratos sem a pronúncia do Tribunal de Contas, atento o disposto no artigo 45.º da mesma lei;
- d) Fixar os emolumentos devidos pelo Centro Hospitalar do Baixo Vouga, E.P.E. em € 137,31, ao abrigo do estatuído no art.º 18.º do Regime Jurídico dos Emolumentos do Tribunal de Contas, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 66/96, de 31 de maio, e alterado pelas Leis n.ºs 139/99, de 28 de agosto e 3-B/2000, de 4 de abril;
- e) Remeter cópia do relatório:
 - À Ministra da Saúde, Marta Temido;
 - À Presidente do Conselho de Administração do Centro Hospitalar do Baixo Vouga, E.P.E., A...;
 - Aos indiciados responsáveis, a quem foi notificado o relato;
 - Ao Juiz Conselheiro da 2.ª Secção responsável pela área de responsabilidade V – Setor Social;
- f) Remeter o processo ao Ministério Público nos termos do artigo 29.º, n.º 4, da LOPTC;

- g) Após as notificações e comunicações necessárias, divulgar o Relatório na página da Internet do Tribunal de Contas.

Lisboa, 22 de outubro de 2019

OS JUÍZES CONSELHEIROS

Alzira Cardoso - Relator

Paulo Dá Mesquita

Fernando Oliveira Silva



FICHA TÉCNICA

<i>Equipa Técnica</i>	<i>Categoria</i>	<i>Serviço</i>
<i>Coordenação e Supervisão da Equipa</i>		
<i>Ana Luísa Nunes</i>	<i>Auditora-Coordenadora</i>	<i>DCPC</i>
<i>e</i>		
<i>Helena Santos</i>	<i>Auditora-Chefe</i>	<i>DCC</i>
<i>Elisabete Luz</i>	<i>Técnica Verificadora</i>	<i>DCC</i>

ANEXO I

Contratos Subsequentes

Objeto	Data de celebração	Início Prazo de vigência	Valor do contrato S/IVA (€)	Tribunal de Contas	
				N.º Proc.	Decisão
Confeção, fornecimento e atribuição da distribuição de alimentação aos doentes e funcionários do CHBV, EPE e exploração dos refeitórios utilizados pelos seus colaboradores	23.03.2018	01.04.2018, válido por 3 meses	300.303,71 €	2279/18	Visto tácito 12.09.2018
	29.06.2018	01.07.2018, válido por 3 meses	300.303,71 €	2280/18	Visto tácito 12.09.2018
	27.09.2018	01.10.2018, válido por 3 meses	310.709,39 €	3134/18	Visto tácito 06.12.2018
	02.01.2019	01.01.2019, válido até: a) 31.03.2019 ou b) o contrato a celebrar por via da adjudicação do procedimento de concurso público a promover entre em vigor.	324.086,32 €	142/2019	Visto tácito 07.03.2019
	26.03.2019	01.04.2019, válido até: a) 30.06.2019 ou b) Ao início do contrato a celebrar por via da adjudicação de concurso público	324.086,82	1188/2019	Visto Tácito 30.05.2019
	15.04.2019	10 dias (ou no dia útil seguinte, caso o décimo dia coincida com dia não útil) após o visto, válido por 12 meses	1.186.983,37	1383/2019	Recusa de visto 10.07.2019