

Apuramento de Responsabilidade Financeira

RELATÓRIO N.º 1/2023 - ARF

1.ª SECÇÃO



T
C TRIBUNAL DE
CONTAS

PROCESSO N.º 1/2022 – ARF/1.ª Secção

Apuramento de responsabilidade financeira sancionatória no âmbito do contrato de empreitada de *“Reconversão da Gare do Arco do Cego-Técnico Innovation Center”* celebrado pela Associação para o Desenvolvimento do Instituto Superior Técnico

(Processo de Fiscalização Prévia n.º 521/2022)

LISBOA

2023

ÍNDICE

I. INTRODUÇÃO	6
II. OBJETIVOS E METODOLOGIA	6
III. FACTUALIDADE APURADA	7
IV. NORMAS LEGAIS APLICÁVEIS/CARACTERIZAÇÃO DAS EVENTUAIS INFRAÇÕES FINANCEIRAS	13
V. COMPETÊNCIA PARA A PRÁTICA DOS ATOS IDENTIFICADOS	14
VI. JUSTIFICAÇÕES / ALEGAÇÕES APRESENTADAS NO EXERCÍCIO DO DIREITO DE CONTRADITÓRIO	16
VII. APRECIÇÃO	23
VIII. RESPONSABILIDADE FINANCEIRA SANCIONATÓRIA INDICIADA	26
IX. PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO	28
X. CONCLUSÕES	28
XI. DECISÃO	30
FICHA TÉCNICA	32

I. INTRODUÇÃO

Em 28.03.2022¹, a Associação para o Desenvolvimento do Instituto Superior Técnico (doravante apenas ADIST ou Associação) enviou ao Tribunal de Contas (TdC), para efeitos de fiscalização prévia, o contrato de empreitada celebrado em 06.09.2021, entre aquela Associação e a Sociedade A..., destinado à Reconversão da Gare do Arco do Cego - Técnico Innovation Center², no valor de 9.974.756,49 €, acrescido de IVA (598.485,39 €) e prazo de execução de 480 dias³.

A 1.ª Secção deste Tribunal, em sessão diária de visto (sdv) de 09.06.2022, deliberou conceder o visto ao contrato em apreço, recomendando à entidade fiscalizada, que *“em futuros procedimentos proceda à cabal fundamentação para o preço base fixado e para a opção pela não contratação por lotes, na decisão de contratar, em cumprimento do disposto nos art.ºs 46.º-A, n.º 2 e 47.º, n.º 3, ambos do Código dos Contratos Públicos (CCP), e proceder à designação formal do gestor do contrato, como resulta do disposto no Art.º 290.º-A do CCP”*.

Porém, anteriormente, em sdv de 07.06.2022, e perante a constatação de indícios de ilegalidade suscetíveis de ocasionarem responsabilidade financeira sancionatória, foi determinada a remessa do processo ao Departamento de Fiscalização Concomitante para prossecução do apuramento de eventual responsabilidade financeira.

II. OBJETIVOS E METODOLOGIA

O objetivo da presente ação consistiu no apuramento de eventual responsabilidade financeira sancionatória relativa à produção de efeitos do contrato acima identificado, antes da remessa e pronúncia deste Tribunal em sede de fiscalização prévia e, como tal, em desrespeito do disposto nos n.ºs 1 e 4 do artigo 45.º da Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas⁴ (LOPTC).

¹ Através de mensagem de correio eletrónico, de 25.03.2022, registada na Direção-Geral do Tribunal de Contas com o n.º 4844/2022, em 28.03.2022.

² De acordo com a ressalva inserida no final do contrato em 04.01.2022, a denominação a considerar, tanto no próprio contrato, como nas peças procedimentais é “Técnico Innovation Center”, em vez de “Técnico Learning Center”.

³ Processo de fiscalização prévia n.º 521/2022.

⁴ Lei n.º 98/97, de 26.08, republicada em anexo à Lei n.º 48/2006, de 29.08, alterada pelas Leis n.ºs 35/2007, de 13.08, 3-B/2010, de 28.04, 61/2011, de 7.12, 2/2012, de 06.01, 20/2015, de 09.03 (que também a republicou), 42/2016, de 28.12, 2/2020, de 31.03, 27-A/2020, de 24.07 e 12/2022, de 27.06.

O estudo da situação em apreço consubstanciou-se na documentação e esclarecimentos remetidos em sede de fiscalização prévia e no âmbito da presente ação de apuramento de responsabilidade financeira⁵.

Elaborado o relato, foi o mesmo, em cumprimento de despacho judicial de 02.12.2022, e em observância do disposto no artigo 13.º, n.ºs 1 e 2, da LOPTC, notificado aos indiciados responsáveis, Presidente e ex-Vice Presidente da ADIST, B... e C..., respetivamente⁶, tendo estes, em 04.01.2023, apresentado as suas alegações, de forma individual mas de igual conteúdo, as quais foram tomadas em consideração na elaboração do presente relatório, encontrando-se nele sumariadas ou transcritas⁷, sempre que tal se haja revelado pertinente.

III. FACTUALIDADE APURADA

1. Em 06.09.2021, a ADIST celebrou com a A..., um contrato de empreitada, tendo por objeto a Reconversão da Gare do Arco do Cego – Técnico Innovation Center⁸, no valor de 9.974.756,49 € (a acrescer IVA), a executar no prazo de 480 dias, a contar da data do auto de consignação da obra⁹.
2. O referido contrato foi outorgado na sequência de um procedimento pré contratual de concurso público com publicidade internacional, autorizado em 11.03.2021, por despachos do Presidente e da Vice-Presidente da ADIST¹⁰.
3. O anúncio relativo ao concurso público foi publicitado no Diário da República n.º 56, II série, de 22.03.2021, e no Jornal Oficial da União Europeia (JOUE) de 23.03.2021.

⁵ Em sede de fiscalização concomitante foram solicitados esclarecimentos e informações à ADIST, através do escritório da Direção-Geral do Tribunal de Contas n.º 35449/2022, de 04.10, ao qual aquela entidade respondeu em 24.10.2021.

⁶ Ofícios da Direção-Geral do Tribunal de Contas n.ºs 43106 e 43107, ambos de 05.12.2022.

⁷ As referidas alegações constam de anexo II ao relatório.

⁸ *“A Associação para o Desenvolvimento do Instituto Superior Técnico pretende reconverter a Gare do Arco do Cego com o objetivo de implementar um Centro de Ensino/Aprendizagem Multifuncional, denominado Técnico Innovation Center, para estudantes universitários e público diversificado, e um Posto de Socorro Avançado para o Regimento de Sapadores Bombeiros, requalificando, para tal, as edificações que restam da antiga estação da Carris, nos termos do acordo celebrado com a Câmara Municipal de Lisboa”*. Informação com a referência 03/ADIST/NGAC/2021, de 03.03.

⁹ A consignação ocorreu em 15.11.2021, prevendo-se a conclusão da obra em 09.03.2023.

¹⁰ As assinaturas do Presidente e da Vice-Presidente da ADIST não coincidem na data. Considerando que nos termos do artigo 18.º, n.º 2, dos Estatutos da ADIST, a Associação se obriga pela assinatura conjunta de dois membros da Direção, optou-se por atender à data da última assinatura, como sendo a data da autorização.

4. A adjudicação e a aprovação da minuta do contrato ocorreram em 18.07.2021, mediante despachos do Presidente e da Vice-Presidente da ADIST¹¹.
5. A consignação da obra teve lugar em 15.11.2021.
6. A empreitada em análise é financiada pelo Programa Operacional Regional de Lisboa 2014/2020¹² (POR Lisboa), sendo o valor elegível de financiamento de 9.038.256,29 €.
7. Em 10.03.2022, a Presidente da Comissão Diretiva do Programa Operacional supra referido, enviou à ADIST um ofício¹³, no qual recomendava a esta entidade que remetesse o contrato de empreitada em apreço ao TdC, a fim de que *“este se possa pronunciar, emitindo ou dispensando a emissão do Visto da sua competência”*, fundamentando-se no entendimento (contrário ao da ADIST) de que esta Associação, dada a sua natureza e associados, de acordo com os respetivos Estatutos *“(…) é uma associação pública (ainda que subsista de receitas próprias), cabe na alçada do n.º 2 do artigo 2.º da LOPTC, pelo que está sujeita à fiscalização prévia do Tribunal de Contas nos termos previstos na al. c) n.º 1 do artigo 5.º da mesma Lei (…)”*
8. Na sequência desta recomendação a ADIST enviou ao TdC o contrato acima identificado e respetiva documentação instrutória, *“para clarificação em matéria de fiscalização prévia do Tribunal de Contas da emissão de visto”*, o qual foi registado em 28.03.2022 e determinou a abertura do Processo n.º 521/2022.
9. Analisado o processo em sede de fiscalização prévia, foi o mesmo devolvido por diversas vezes à ADIST, solicitando esclarecimentos e documentação complementar, tendo aquela entidade respondido em abril de 2022¹⁴, expondo vasta argumentação (que se reproduzirá no capítulo V) contrariando o entendimento da Comissão Diretiva do POR Lisboa, e afirmando que *“era e é entendimento da Direção da ADIST não existir fundamento legal para a submissão do contrato em apreço à fiscalização prévia desse Tribunal (…)”*.
10. Em sdv de 12.05.2022, foi proferido o seguinte despacho:

“I. Questão prévia.

A “Associação para o Desenvolvimento do Instituto Superior Técnico” (ADIST), remeteu a este Tribunal o contrato de Empreitada de Reversão da Gare do Arco do Cego – Técnico

¹¹ *Idem.*

¹² Operação Lisboa 01-0246-FEDER-000021.

¹³ Identificado como documento n.º 6, nos anexos ao ofício com a referência ADIST/33/2022-Arco do Cego, de 24.10.2022.

¹⁴ Mensagem de correio eletrónico registada com o n.º 5519/2022, de 07.04, em resposta ao ofício com a referência DFP – 10852/2022, de 30.03.

Innovation Center, com o valor de € 9.974.756,49, e respetiva documentação instrutória, assinalando a dúvida sobre a pertinência da sua sujeição a fiscalização prévia.

O mesmo contrato foi devolvido à entidade fiscalizada no sentido de enviar resposta concretizada sobre o pedido em que se consubstancia, enviando documentação comprovativa de que é uma entidade totalmente controlada pelo Instituto Superior Técnico (IST), já que tal se revelava essencial para o necessário enquadramento da questão jurídica sobre o âmbito da fiscalização prévia em face do caso concreto.

Da resposta oferecida pela entidade, teremos de concluir se a entidade apresentante é, na verdade, uma entidade totalmente controlada pelo IST, existindo evidência demonstrativa da existência da sujeição ao controlo de gestão por parte deste último: quem são os associados principais da mesma ADIST, quem constitui a Assembleia Geral e quem compõe a Direção e o Conselho Fiscal.

Na verdade, a ADIST foca os seus argumentos na demonstração de que não é uma associação pública, não sendo essa a questão controvertida, uma vez que é a segunda parte da alínea a) do n.º 2 do Art.º 2.º da Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas que está em causa, ou seja, considerando que a ADIST é uma associação de entidades públicas e privadas, importa perceber se está cumprido um dos seguintes pressupostos:

- a. É financiada maioritariamente por entidades públicas; ou*
- b. Está sujeita ao seu controlo de gestão.*

Como se viu, confirma-se o preenchimento deste último pressuposto.

Pelo que, não existem dúvidas que do ponto de vista subjetivo e objetivo, o contrato de empreitada em causa, também pelo seu valor e objeto, se demonstra sujeito a fiscalização prévia, de acordo com o disposto, conjugadamente, na alínea a) do n.º 2 do Art.º 2.º, alínea c) do n.º 1 do Art.º 5.º e alínea a) do n.º 1 do Art.º 47.º, todos da LOPTC.

II. Assim, em Sessão Diária de Visto, decide-se:

- 1. Considerar como sujeito à apreciação à fiscalização prévia do Tribunal de Contas, o contrato em análise; e*
- 2. Determinar a devolução à entidade requerente, para, nos moldes expostos nas conclusões do precedente relatório do DECOP, vir juntar os elementos documentais e prestar os esclarecimentos descritos no ponto 3 da Conclusão (III) do antecedente relatório do Departamento de Fiscalização Prévia”.*

11. Na sequência deste despacho, o processo foi devolvido à ADIST através do ofício DFP - 18264/2022, de 13.05.2022, no qual, para além de se comunicar o despacho acima citado, se questionava se o contrato de empreitada já tinha produzido efeitos materiais e/ou financeiros.
12. A ADIST respondeu em 01.06.2022¹⁵, confirmando que o contrato já tinha produzido efeitos tanto ao nível material como financeiro¹⁶.
13. Posteriormente, foram ainda ordenadas novas diligências instrutórias, concretizadas no despacho proferido em sdv de 07.06.2022, no qual foi também determinado enviar o processo para o Departamento de Fiscalização Concomitante, para apuramento de responsabilidade, nos seguintes termos:

“(…)

2. Tendo em conta o relatado e apurado nos autos no que respeita a eventual responsabilidade sancionatória por incumprimento do disposto no n.º 1 do artigo 45.º e do prazo a que alude o n.º 2 do artigo 81.º, ambos da Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas (LOPTC), tal como descrito no relatório antecedente, determina-se, nos termos conjugados dos artigos 77.º, n.º 5, da LOPTC, e 130.º, n.ºs 2 e 3, do Regulamento deste TdC¹⁷, o prosseguimento para apuramento dessas responsabilidades (cfr. artigos 65.º, n.º 1, e 66.º, n.º 1, ambos da LOPTC), com a elaboração da respetiva informação pelo Departamento de Fiscalização Concomitante, nos termos do artigo 133.º do mesmo Regulamento”.

14. Em sdv, de 09.06.2022, o Tribunal deliberou conceder o visto ao contrato *sub judice* com a recomendação a que se fez referência na parte introdutória deste relatório.
15. Em sede de fiscalização concomitante foram solicitadas à ADIST novas informações, esclarecimentos e documentação¹⁸, nomeadamente a:

- ✚ Data de início dos trabalhos de execução da empreitada, bem como a data em que foi efetuado o primeiro pagamento;

¹⁵ Mensagem de correio eletrónico registada com o n.º 8160/2022, rececionada em 02.06.

¹⁶ “Considerando a convicção, já anteriormente referida e que agora se veio a revelar como errada, desta ADIST em não ser obrigatório submeter à fiscalização prévia desse Douto Tribunal o contrato n.º 4/ADIST/NGAC/2021, a Direção desta associação desenvolveu as ações para que, o início dos trabalhos materiais, pudesse ocorrer antes do período das chuvas de inverno. (...) A execução financeira do contrato tem vindo a acompanhar a respetiva execução material, de acordo com a programação determinada e subscrita pelo empreiteiro na sua proposta”.

¹⁷ Regulamento n.º 112/2018-PG, de 24.01.2018, publicado no Diário da República, II Série, n.º 33, de 15.02.2018.

¹⁸ Ofício da Direção-Geral do Tribunal de Contas n.º 35449/2022, de 04.10.

- ✚ Percentagem de execução material e financeira da empreitada e valor já faturado e pago.
- ✚ Identidade (nominal e funcional) de quem autorizou o início de execução dos trabalhos e respetivos pagamentos.

16. A ADIST respondeu em 24.10.2022¹⁹, tendo-se apurado o seguinte:

- a) Os trabalhos de execução da empreitada iniciaram-se em 15.11.2021, data em que o auto de consignação foi subscrito pelo Presidente e pela então Vice-Presidente da ADIST, B... e C...
- b) Entre 15.11.2021 e 09.06.2022 (data em que o contrato foi visado), a ADIST pagou à A... as seguintes faturas:

Faturas/Autos de medição				Autorizações de Pagamento			
Nº	Data	Valor (€)	Auto de medição	Montante Pago (€)	Retenção Caução (€)	Data Autorização	Responsáveis
30/260	30.11.2021	147.239,04	AM 01	139.877,09	7.361,95	20.12.2021	Presidente ADIST Vice-Presidente ADIST
29/300	31.12.2021	300.454,29	AM 02	285.431,58	15.022,71	19.01.2022	Presidente ADIST Vice-Presidente ADIST
33/19	28.01.2022	268.273,65	AM 03	254.859,97	13.413,68	22.02.2022	Presidente ADIST Vice-Presidente ADIST
33/35	22.02.2022	11.965,05	RP	11.965,05		15.03.2022	Presidente ADIST Vice-Presidente ADIST
33/44	28.02.2022	131.406,82	AM 04	124.836,48	6.570,34	15.03.2022	Presidente ADIST Vice-Presidente ADIST
33/58	29.03.2022	195.939,8	AM 05	186.142,81	9.796,99	*11.04.2022	Presidente ADIST Vice-Presidente ADIST
34/80	19.04.2022	28.374,81	RP	28.374,81		*03.06.2022	Presidente ADIST Vice-Presidente ADIST
33/82	26.04.2022	204.377,31	AM 06	194.158,45	10.218,86	*03.06.2022	Presidente ADIST Vice-Presidente ADIST
33/102	29.04.2022	9.397,66	RP	9.397,66		*03.06.2022	Presidente ADIST Vice-Presidente ADIST
Totais		1.297.428,43		1.235.043,90	62.384,53		

* Já após a remessa ao Tribunal

Legenda: AM – Auto de medição; RP – Revisão de preços.

Fonte: Faturas, ordens de transferência e conta corrente remetidas pela ADIST.

- c) Estas 9 faturas respeitam a²⁰:
 - 6 autos de medição, celebrados entre 26.11.2021 e 26.04.2022, cujo valor acumulado, de 1.247.690,91 €, corresponde a 13% de execução material e financeira da obra²¹;

¹⁹ Ofício com a referência ADIST/33/2022-Arco do Cego, remetido por e-mail de 24.10, registado nesta Direção-Geral com o n.º 12359/2022, na mesma data.

²⁰ Estas verificações decorrem da análise comparativa das faturas remetidas (30/260, 29/300, 33/19, 33/35 e 33/44) com o documento identificado como “Pagamentos Obra “Técnico Innovation Center”, constatando-se, no entanto, que neste documento apenas a fatura 30/260 está registada pelo seu valor, ao invés das restantes que se encontram registadas pelos valores deduzidos das retenções para reforço da caução. Ainda neste documento, refira-se que das 3 faturas que não correspondem a autos de medição (33/35, 34/80 e 33/102), apenas a primeira contém a indicação “revisão de preços”, depreendendo-se que as 2 restantes tenham a mesma natureza.

²¹ Documentos n.ºs 20 a 25, anexos ao mencionado ofício com a referência ADIST/33/2022-Arco do Cego.

- 3 revisões de preços, no valor global de 49.737,52 €.
- d) Até 09.06.2022, o montante faturado pela empresa A... totalizou 1.297.428,43 €²², mas a quantia efetivamente paga pela ADIST foi de 1.235.043,90 €, atentas as retenções efetuadas para reforço da caução que ascenderam a 62.384,53 €.
- e) No que respeita à autorização do início dos trabalhos e dos pagamentos, refere a ADIST no já citado ofício de 24.10.2022, respetivamente, *“esclarece-se que não existe ata com autorização expressa do início dos trabalhos, só da contratação conforme se pode extrair da Ata n.º 152 de 08/06/2022, (vd. Documento n.º 10). (...) Acresce referir que o pagamento efetuado não foi precedido de autorização expressa de pagamento, na medida em que a ADIST não estava obrigada ao mesmo”*.
- f) Sobre esta matéria é de referir que o auto de consignação consubstancia uma autorização do arranque dos trabalhos, marcando o início da execução material da empreitada que, na situação em apreço, foi conferida pelo Presidente e pela então Vice-Presidente da ADIST, como atrás referido.
- g) No que respeita à autorização dos pagamentos das faturas, além de confirmar que a competência para autorizar pagamentos era dos dois membros da Direção, a ADIST remeteu os comprovativos das transferências bancárias para o empreiteiro, bem como cópias de várias cartas (em anexo ao ofício com a referência ADIST/33/2022-Arco do Cego, de 24.10.2022), datadas de 06.01.2022 (doc. n.º 13), 14.01.2022, 16.02.2022 e 07.03.2022 (doc. n.º 14) subscritas pelos, à data, Presidente e Vice-Presidente da ADIST, B... e C..., nas quais transmite à instituição bancária ordens de pagamento de várias faturas à A...

²² Estas faturas foram emitidas sem liquidação de IVA, contendo a menção “autoliquidação”, pelo que nos termos do n.º 13.º do artigo 13 do Código do IVA verifica-se a inversão do sujeito passivo.

IV NORMAS LEGAIS APLICÁVEIS/CARACTERIZAÇÃO DAS EVENTUAIS INFRAÇÕES FINANCEIRAS

✚ Da sujeição a fiscalização prévia do TdC

1. De acordo com o disposto no n.º 1 do artigo 1.º, na alínea a) do n.º 2 do artigo 2.º e na alínea c) do n.º 1 do artigo 5.º da LOPTC, os atos/contratos de qualquer natureza, praticados por associações públicas, associações de entidades públicas ou associações de entidades públicas e privadas que sejam maioritariamente financiadas por entidades públicas ou sujeitas ao seu controlo de gestão, que sejam geradores de despesa, encontram-se sujeitos a fiscalização prévia do TdC.
2. Conforme se mencionou no n.º 10 do capítulo anterior, o Tribunal, em sdv de 12.05.2022, entendeu que a ADIST é uma associação de entidades públicas e privadas, sujeita ao controlo de gestão de um dos seus associados de natureza pública (Instituto Superior Técnico), enquadrando-se, portanto, no âmbito do artigo 2.º, n.º 2, alínea a), da LOPTC.
3. No conjunto dos atos/contratos sujeitos a fiscalização prévia do TdC e identificados no artigo 46.º, n.º 1, alínea b), da LOPTC, incluem-se os contratos de obras públicas que impliquem despesa e quando reduzidos a escrito²³.
4. Para este efeito importa, ainda, atender ao montante a considerar para a sujeição dos atos/contratos a fiscalização prévia do TdC (750.000,00 €²⁴), como se preceitua no artigo 48.º, n.º 1, da LOPTC.
5. Importa também mencionar que tem sido entendimento deste Tribunal que o valor do contrato equivale ao preço contratual definido no artigo 97.º, n.º 2, do Código dos Contratos Públicos (CCP)²⁵, *“Está incluído no preço contratual, nomeadamente, o preço a pagar pela execução das prestações objeto do contrato na sequência de qualquer prorrogação contratualmente prevista, expressa ou tácita, do respetivo prazo.”*

²³ Cfr. alínea b) do n.º 1 do artigo 46.º da LOPTC, nos termos da qual estão sujeitos a fiscalização prévia *“Os contratos de obras públicas, aquisição de bens e serviços, bem como outras aquisições patrimoniais que impliquem despesa nos termos do artigo 48.º, quando reduzidos a escrito por força da lei”*.

²⁴ O montante individual do ato/contrato, para sujeição a fiscalização prévia, é de 750.000,00 € e o que aparenta estar relacionado, 950.000,00 €, atenta a alteração ao artigo 48.º da LOPTC, efetuada pelo artigo 7.º da Lei n.º 27-A/2020, de 24.07.

²⁵ Aprovado pelo Decreto-Lei n.º 18/2008, de 29.01, republicado em anexo ao Decreto-Lei n.º 111-B/2017, de 31.08, retificado pelas Declarações de Retificação n.ºs 36-A/2017, de 30.10, e 42/2017, de 30.11 (publicadas no DR, 1.ª Série, n.ºs 209, de 30.10, e n.º 231/2017 de 30.11, respetivamente), alterado pelos Decretos-Lei n.ºs 33/2018, de 15.05, e 170/2019, de 04.12, pela Resolução da Assembleia da República n.º 16/2020, de 19.03, pela Lei n.º 30/2021, de 21.05, retificada pela Declaração de Retificação n.º 25/2021 (publicada no DR, 1.ª Série, n.º 140, de 21.07) e posteriormente pelo Decreto-Lei n.º 78/2022, de 07.11.

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

6. Os atos e contratos sujeitos a fiscalização prévia do TdC encontram-se condicionados, desde logo, pelo que dispõe o n.º 1 do artigo 45.º da LOPTC, isto é, 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 (...)*”.
7. Os n.ºs 4 e 5 do citado artigo 45.º, dispõem 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 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).
8. O início ou a execução do contrato em desrespeito do n.º 4 do artigo 45.º da LOPTC, e/ou a autorização e efetivação de pagamentos antes (ou sem) a 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 (...) tenham produzido efeitos em violação do artigo 45.º*”.

V. COMPETÊNCIA PARA A PRÁTICA DOS ATOS IDENTIFICADOS

1. A ADIST foi constituída por escritura pública de 29.07.1986²⁶, sendo nos termos dos respetivos Estatutos²⁷, uma associação científica e tecnológica, sem fins lucrativos e de natureza privada²⁸.
2. A ADIST tem por objeto “*o estudo e desenvolvimento de iniciativas que permitam concretizar a ligação entre as atividades do Instituto Superior Técnico (IST) e a comunidade (...)*” (cfr. artigo 3.º, n.º 1, dos Estatutos), sendo que, na decorrência do seu objeto, e de acordo com o artigo 5.º, n.º 1, os respetivos associados principais são exclusivamente os seguintes:

²⁶ Declarada instituição de utilidade pública por despacho de 13.09.1989, publicado no Diário da República, n.º 224, 2.ª série, de 28.02.1989.

²⁷ Alterados por escritura pública lavrada em 15.12.2015 (documento n.º 1 em anexo ao ofício com a referência ADIST/33/2022-Arco do Cego, de 24.10), retificada pela escritura pública celebrada no dia 06.04.2016, mediante a qual, também, os estatutos foram de novo alterados.

²⁸ Sujeita a prestação de contas ao TdC, nos termos do artigo 51.º, da LOPTC.

- ✚ O IST²⁹;
 - ✚ O Presidente do Conselho de Escola do IST;
 - ✚ O Presidente do Conselho Científico do IST
 - ✚ Os Vice-Presidentes do Conselho Científico do IST;
 - ✚ O Presidente do Conselho Pedagógico do IST;
 - ✚ O Presidente da Assembleia de Escola do IST;
 - ✚ O Presidente do IST;
 - ✚ Os Vice-Presidentes do IST;
 - ✚ Os docentes e investigadores membros do Conselho de Gestão do IST;
 - ✚ O Administrador do IST;
 - ✚ Os Presidentes das Unidades Académicas do IST.
3. Ainda em conformidade com o disposto no n.º 2 do citado artigo 5.º, poderá a Assembleia Geral da ADIST atribuir a qualidade de associado honorário, a individualidades que demonstrem méritos técnico-científicos relevantes no âmbito da investigação científica compatíveis com as atribuições da Associação.
 4. No que respeita aos órgãos sociais da ADIST, os mesmos estão previstos no artigo 10.º dos Estatutos, sendo constituídos pela Assembleia Geral, a Direção e o Conselho Fiscal.
 5. A Direção é o órgão executivo da ADIST, composta por três, cinco ou sete membros, dos quais mais de metade terão que ser eleitos de entre os associados principais que ocupem cargos de Vice-Presidente do IST, cujo Presidente é, por inerência, também o Presidente da ADIST (artigo 17.º dos Estatutos).
 6. Nos termos do n.º 1 do artigo 18.º dos Estatutos, à Direção compete exercer todos os poderes necessários à execução das atividades que se enquadrem nos objetivos da ADIST, desde logo, representar a Associação em juízo e fora dele [alínea a) da norma citada].

²⁹ Embora a ADIST nunca tenha sido objeto de uma auditoria autónoma por parte da 2.ª Secção deste Tribunal, em auditorias financeiras realizadas ao IST, em 2007 e 2012 (Relatórios n.ºs 38/2008 e 20/2014, 2.ª Secção respetivamente), foram detetadas fortes conexões entre ambas as entidades, tendo-se observado que *“Assim, o controlo de gestão é exercido pelo IST uma vez que é esta entidade, através dos seus representantes nos órgãos da ADIST, que estabelece a orientação estratégica e, conseqüentemente, a definição de objetivos estratégicos e operacionais cuja prossecução é realizada através da tomada de decisões por aqueles, designadamente nas matérias financeira, comercial e de recursos humanos”* (cfr. Relatório 20/2014, 2.ª Secção, pág. 88).

7. Em conformidade com o previsto no n.º 2 do supramencionado artigo 18.º, a ADIST obriga-se pela assinatura conjunta de dois membros da Direção, uma das quais deverá ser a do Presidente ou a do Vice-Presidente³⁰.
8. O contrato de empreitada em apreço, outorgado em 06.09.2021, o auto de consignação da obra, datado de 15.11.2021 e as ordens de transferência, a que se fez referência na alínea g) do ponto 16, do capítulo II deste relato, foram todos subscritos pelo Presidente e pela Vice-Presidente da ADIST, em representação desta entidade e em observância do previsto nos respetivos Estatutos.
9. No período relevante para a presente auditoria (de 15.11.2021 a 09.06.2022) os cargos acima referidos foram ocupados, respetivamente, pelo B... e C...³¹, os quais foram nomeados por deliberação da Assembleia Geral Extraordinária da ADIST realizada em 24.01.2020³² (ata n.º 44).

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

Justificações apresentadas em sede de fiscalização prévia

No ofício com a referência ADIST 22/2022, datado de 06.04³³, esta entidade expôs a sua argumentação para fundamentar o entendimento de que não estava legalmente obrigada a remeter o presente contrato de empreitada para fiscalização prévia, o qual se baseou, fundamentalmente, na assunção de que não é uma associação pública³⁴.

Resumidamente, invocou a Associação no ofício citado:

“(…)

A ADIST foi criada por escritura lavrada, a 29 de julho de 1986, [na qual os subscritores] declaram (...) que por aquele ato, constituíram uma associação que se regia pelos estatutos

³⁰ Ou pela assinatura de um único mandatário com poderes bastantes, conferidos nos termos da alínea c) do n.º 1 do mesmo artigo 18.º.

³¹ Na sequência da tomada de posse da Direção nomeada na reunião da Assembleia Geral da ADIST de 11.07.2022, deixou de fazer parte daquele órgão (ata n.º 49 – documento n.º 17, em anexo ao mencionado ofício com a referência ADIST/33/2022-Arco do Cego, de 24.10).

³² Documento n.º 15, em anexo ao ofício supra identificado.

³³ Registado nesta Direção-Geral com o n.º 5519/2022, de 07.04.

³⁴ Contrariamente ao defendido pela Comissão Diretiva do POR Lisboa que considerou que, face aos respetivos estatutos, atenta a sua natureza e associados, a ADIST era uma associação pública, enquadrável no âmbito do n.º 2 do artigo 2.º da LOPTC e sujeita, portanto, à fiscalização prévia do TdC, nos termos previstos na al. c) n.º 1 do artigo 5.º do citado diploma legal.

(...) O n.º 1 do art.º 1º desses estatutos da ADIST (...) estabelece ser a ADIST uma, transcreve-se, “associação científica e tecnológica, sem fins lucrativos e de natureza privada”. (sublinhado nosso). Esta disposição estatutária, atrás transcrita, mantém-se nos atuais estatutos, em vigor à data da outorga do contrato de empreitada atrás referenciado (...).

Portanto, nunca se poderá afirmar, como o faz a Entidade Gestora do Programa Operacional Regional de Lisboa, que “de acordo com os Estatutos” a ADIST “seja uma associação pública”, atendendo ao teor da norma estatutária atrás transcrita e sublinhada.

Também não procede o argumento da Entidade Gestora do Programa Operacional Regional de Lisboa de que a ADIST, “dada a sua natureza” (...) “seja uma associação pública”. E isto por duas ordens de razões: (...) seria nula uma tal constituição porquanto qualquer associação pública, como o demonstra o Parecer n.º 160/2004 da Procuradoria Geral da República³⁵ na sua conclusão 2ª, é obrigatoriamente criada ou diretamente, por um ato emanado do Estado, ou indiretamente, por uma pessoa coletiva de direito público, mas com base numa norma legal que expressamente a habilite a proceder a uma tal criação.

(...).

Por outro lado, (...) em 2 de outubro de 1989, a ADIST [foi reconhecida] como sendo uma pessoa coletiva de utilidade pública, tendo este reconhecimento sido publicitado (...) [no] Diário da República n.º 224, de 28 de setembro de 1989.

Ora, o reconhecimento de uma pessoa coletiva como sendo de utilidade pública (...) só pode incidir sobre pessoas coletivas que forem privadas, as associações ou as fundações, porquanto qualquer ente público, por definição, já tem utilidade pública.

Evidência que é reconhecida pelo Parecer n.º 160/2004 da Procuradoria Geral da República na sua conclusão 3ª (...).

(...) a finalidade da ADIST, como aliás decorre expressamente da sua denominação, e, mais detalhadamente, do art.º 3 dos seus estatutos, onde se descreve o objeto e atribuições desta associação de direito privado, é a de apoiar o Instituto Superior Técnico, no seu desenvolvimento e da sua atividade, que não o de se substituir ao Instituto Superior Técnico, nessa sua missão e atribuições, conferidos pela lei, pelos seus estatutos e os da Universidade de Lisboa, designadamente, o de, como em qualquer instituição universitária de ensino, conferir graus e títulos académicos.

Por fim, não [se acompanha] a conclusão da Entidade Gestora do Programa Operacional Regional de Lisboa de que a ADIST, “dada [os seus] associados, é uma associação pública”.

³⁵ Publicado no Diário da República, n.º 198, 2.ª série, de 14.10.2005.

O Instituto Superior Técnico não é o único associado da ADIST, são-no também, e por direito próprio, as pessoas singulares que ocupem, e enquanto os ocupem, os cargos mencionados nas alíneas b) a i) do n.º 1 do art.º 5 dos estatutos da ADIST.

E, acima de tudo, a mera circunstância de o Instituto Superior Técnico ser associado da ADIST, nunca poderia determinar, por si só, que esta associação passasse a ter, por força desse facto, a natureza jurídica de uma associação pública.

A não ser assim, as inúmeras associações em que o Instituto está afiliado, adquiririam, por esse facto, a natureza jurídica de uma associação pública, o que contrariaria frontalmente os seus estatutos e a vontade dos seus associados fundadores, quando as criaram e dos demais associados, quando a elas depois se juntaram.

(...)”.

Justificações apresentadas em sede de fiscalização concomitante.

Em resposta ao pedido de esclarecimentos deste Tribunal, em sede de fiscalização concomitante³⁶, a ADIST veio informar que, para além das razões já invocadas em sede de fiscalização prévia, existiam ainda outras circunstâncias, que fundamentaram a respetiva convicção acerca da não obrigatoriedade de remeter o contrato de empreitada celebrado, em 06.09.2021, com a A..., designadamente:

“(…)”

b) Sendo totalmente controlada pelo IST, associado principal, e não dispondo a ADIST de assessoria jurídica, a Direção da ADIST incumbiu o Administrador do IST, também ele associado principal da associação, de solicitar um parecer aos serviços jurídicos do IST (Direção de Apoio Jurídico), para se pronunciar relativamente à questão da necessidade de submissão à fiscalização prévia deste Douto Tribunal de Contas, do contrato de empreitada em apreço que visa a construção do Técnico Innovation Center.

c) A Direção de Apoio Jurídico do IST emitiu em 4 de março de 2021, parecer através da Informação n.º 90/2021/PM (N.º Processo 74/DA/IST/2021)³⁷, onde sustentou que o contrato de empreitada de obras públicas, por não ser financiado, nem direta, nem indiretamente pelo IST, mas por financiamento da CCDR de Lisboa e receitas próprias da

³⁶ Ofício da DGTC n.º 35449/2022, de 04.10.

³⁷ Que a ADIST juntou ao ofício com a referência ADIST/33/2022-Arco do Cego, de 24.10.2022, como documento n.º 2, embora o mesmo já tivesse sido remetido juntamente com os demais elementos, para instrução do processo enviado para fiscalização prévia.

ADIST, não carecia de Visto Prévio, e com efeito, concluiu que o disposto na alínea c), do n.º 1 do artigo 5.º sob a epígrafe Competência material essencial, da Lei n.º 98/97, de 26 de agosto, que aprova a Organização e Processo do Tribunal de Contas (LOPTC), não é de aplicar ao caso concreto, estando assim a ADIST dispensada do Visto Prévio deste douto Tribunal (vd Documento n.º 2).

- d) Em conformidade com este parecer jurídico, foi aprovado o caderno de encargos – cláusulas gerais (vd Documento n.º 3), do concurso público internacional (N.º 1/ADIST/NGAC/2021), lançado pela ADIST, para adjudicação desta empreitada de obras públicas, onde, no seu clausulado, não figurava qualquer condição suspensiva associada à concessão de Visto Prévio, nem nenhuma condição resolutive para a eventualidade deste Visto Prévio não ser concedido, como melhor se pode verificar da respetiva e simples leitura.*
- e) Na sequência desse concurso público internacional, veio a ser celebrado em 6 de setembro de 2021, contrato com o concorrente vencedor, designado contrato de empreitada (vd Documento n.º 4), onde, em coerência com o caderno de encargos atrás mencionado e, em última instância, com o parecer jurídico também atrás mencionado, foi expressamente indicado não estar aquele contrato sujeito à fiscalização prévia deste Douto Tribunal de Contas (vd cláusula 16.ª do contrato ora junto como Documento n.º 4).*
- f) Sucede, porém, que estando já o contrato de empreitada de obras públicas outorgado (a 6 de setembro de 2021) e consignados os trabalhos (a 15 de novembro de 2021 – vd documento n.º 5) veio a Entidade Gestora do Programa Operacional Regional de Lisboa, contrariamente ao parecer jurídico atrás mencionado, a considerar que este contrato de empreitada de obras públicas afinal estava sujeito à fiscalização prévia desse Tribunal.*
- (...)*
- h) Esta posição, e pelas razões já invocadas na antecedente alínea b), foi dada a conhecer pelo Vice-Presidente do IST, Professor D... à Direção de Apoio Jurídico do IST, com pedido de emissão de novo parecer, que veio a ser expresso através da Informação n.º 106/2022/PM (N.º Processo 77/DAJIST/2022) de 3 de março de 2022 (vd Documento n.º 7)³⁸.*
- Nesta nova informação jurídica, a Direção de Apoio Jurídico do IST contraditou os argumentos aduzidos pela Entidade Gestora do Programa Operacional Regional de Lisboa e manteve a sua anterior posição de que o contrato em apreço não estaria sujeito à fiscalização prévia do Douto Tribunal de Contas³⁹.*

³⁸ Junto ao ofício supra identificado.

³⁹ O teor do citado parecer jurídico, foi inteiramente reproduzido no ofício com a referência ADIST22/2022, de 06.04.

- j) Pese, embora esta posição, reiterada, da Direção de Apoio Jurídico do IST, entendeu a Direção da ADIST nesse momento procurar obter, sobre esta controvertida questão, a melhor posição deste Douto Tribunal que veio a considerar estar correta a posição da Entidade Gestora do Programa Operacional Regional de Lisboa e errada a defendida pela Direção de Apoio Jurídico do IST, e, em conformidade, decidiu a Direção da ADIST submeter, de imediato, o contrato em apreço à fiscalização prévia deste Douto Tribunal.*
- k) Até esse momento a Direção da ADIST estava convicta de que tinha cumprido escrupulosamente a lei, designadamente as regras de contratação pública, e que em função da natureza jurídica da associação estava principal e efetivamente dispensada do Visto Prévio.*
- (...)*
- p) Do que antecede, pode-se extrair a conclusão de que o Presidente e a Vice-Presidente da Direção da ADIST, ambos engenheiros de formação, não agiram, nas decisões que tomaram, com negligência, nem com qualquer culpa e, muito menos, com dolo, porquanto a inicial decisão tomada em não submeter o contrato em apreço à fiscalização prévia deste Douto Tribunal estava escorada em parecer jurídico que, quando posto em crise pela posição assumida pela Entidade Gestora do Programa Operacional Regional de Lisboa, conduziu, mesmo contra um novo parecer jurídico em sinal contrário, à submissão deste contrato à fiscalização prévia deste Douto Tribunal e, depois, à concessão de Visto Prévio àquele mesmo contrato. É, por isso, indesmentível, que, embora engenheiros de formação, o Presidente e a Vice-Presidente da Direção da ADIST agiram com prudente cautela, sem qualquer consciência de que estariam a violar a lei, designadamente, o disposto no n.º 4 do artigo 45.º da Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas.*
- (...)*
- r) A tudo isto acresce que este contrato e o concurso público internacional que o antecedeu, foram os primeiros com que a ADIST se viu confrontada com a questão da necessidade de obter um Visto Prévio deste Douto Tribunal. A ADIST, e porventura tal terá sido a causa principal e última do encadeado de acontecimentos atrás sumariamente descrito, não tinha qualquer antecedente experiência em lidar com este complexo tipo de procedimentos administrativos, ligados à contratação pública e às interações das entidades adjudicantes com este Douto Tribunal. Esta foi a primeira vez que a ADIST submeteu um seu procedimento à fiscalização prévia do Douto Tribunal de Contas.*
- s) Donde, julgamos estarem reunidas as condições para se considerar que não é imputável à Direção da ADIST qualquer responsabilidade por infração financeira passível de aplicação*

de multa, por não se ter verificado que de forma culposa o contrato de empreitada não foi submetido à fiscalização prévia, quando estava legalmente sujeito à mesma, ou que de forma culposa se iniciou a produção de efeitos, consciente da violação da alínea h), do n.º 1 do artigo 65.º da Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas.

t) Não se vislumbrou que a Direção da ADIST tivesse atuado sequer com negligência na condução do procedimento.

u) Caso ainda assim este Douto Tribunal considere que alguma responsabilidade deverá ser assacada à Direção da ADIST, nem que seja a título de negligência, a mesma deverá ser afastada/relevada, nos termos do disposto no n.º 9 do artigo 65.º da Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas pelo seguinte conjunto de razões:

i. O Douto Tribunal de Contas concedeu o Visto Prévio, logo que solicitado, apenas com recomendações relativas à fundamentação do preço base fixado, à opção pela não contratação por lotes e à designação formal do gestor do contrato; o que é de salientar uma vez que foi a primeira vez que a ADIST teve necessidade de submeter um procedimento concursal a este Douto Tribunal; e

ii. O Douto Tribunal de Contas não apontou qualquer irregularidade no procedimento adotado”.

✚ Alegações remetidas no exercício do direito de contraditório

Em cumprimento do despacho de 02.12.2022, do Juiz Conselheiro relator, os indiciados responsáveis, B... e C..., respetivamente, Presidente e Vice-Presidente da ADIST, à data da prática dos factos constitutivos de infração financeira, foram notificados sobre o conteúdo do relato e convidados a pronunciar-se sobre o mesmo, querendo, no prazo aí fixado.

Os supra identificados responsáveis apresentaram as respetivas alegações, separadamente, através de documentos rececionados nesta Direção-Geral em 04.01.2023⁴⁰.

Observa-se que, não obstante, as alegações serem individuais, o respetivo conteúdo é exatamente igual, pelo que, eventuais transcrições e posterior apreciação se referirão a ambas.

Os alegantes iniciam a respetiva pronúncia afirmando aceitar e, portanto, não contraditar, a factualidade já apurada, constante do relato que lhes foi notificado, argumentando que as

⁴⁰ Registos de entrada n.ºs 104 e 105/2023, de 04.01.

circunstâncias em que atuaram devem funcionar como fator desculpabilizante da sua conduta.

Em síntese, alegam o seguinte:

- ✚ Não submeteram o contrato de empreitada em apreço à sujeição da fiscalização prévia do TdC, aquando da sua celebração e anteriormente ao início da respetiva execução, por estarem convictos, em função da natureza privada da ADIST e dos pareceres jurídicos que sobre a matéria solicitaram à Direção de Apoio Jurídico do IST, que a tal não estavam obrigados;
- ✚ Quando confrontados por parte da Comissão Diretiva do POR Lisboa com a eventual desconformidade legal da sua atuação, os indiciados responsáveis submeteram o referido contrato à apreciação do TdC, em sede de fiscalização prévia;
- ✚ Sendo que o Tribunal concedeu o visto ao contrato, apenas com recomendações relativas à fundamentação do preço base fixado, à opção pela não contratação por lotes, na decisão de contratar, e à designação formal do gestor do contrato;
- ✚ Logo, da conduta dos indiciados responsáveis não resultaram prejuízos nem para o erário público em geral, nem para a ADIST em particular;
- ✚ Entendem, por isso, os alegantes que *“a conduta perpetrada pode até consubstanciar a prática da infração financeira tipificada na alínea h), do n.º 1 do artigo 65.º da LOPTC, por atentar contra os ditames dos n.ºs 1 e 4 do artigo 45.º da LOPTC, face ao início da execução do contrato e à efetivação de pagamentos, antes do visto prévio, mas não é censurável, no limite pode apenas ser considerada negligente”*.
- ✚ Caso a conduta seja julgada negligente, consideram que estão preenchidos os requisitos previstos nas alíneas do n.º 9 do artigo 65.º, da LOPTC, que permite que a 1.ª e a 2.ª Secções do Tribunal de Contas, relevem a responsabilidade por infração financeira sancionatória;
- ✚ Ambos concluem as respetivas alegações, afirmando que *“(...) devem proceder os motivos ora invocados, e em consequência, ser considerado que atuou sem culpa [o signatário], devendo ser desresponsabilizado da infração financeira que lhe está a ser imputada. Caso assim não se entenda, deve ser relevada a responsabilidade pela infração, atento não só o circunstancialismo em que a infração foi praticada, mas à conduta do ora signatário, que deverá ser qualificada no máximo de negligente, e face à*

inexistência de recomendações à ADIST e à ausência de decisões de censura por parte desse douto TdC”.

VII. APRECIÇÃO

1. De acordo com a factualidade descrita, assente na documentação carreada para os autos, em 06.09.2021, foi outorgado um contrato de empreitada, entre a Associação para o Desenvolvimento do Instituto Superior Técnico e a A..., tendo por objeto a Reversão da Gare do Arco do Cego - Técnico Innovation Center, no valor de 9.974.756,49 € (a acrescer IVA) e prazo de execução de 480 dias.
2. O mencionado contrato foi remetido a este Tribunal, para efeitos de fiscalização prévia, em 28.03.2022, na sequência do ofício da Presidente da Comissão Diretiva do POR Lisboa, enviado à ADIST em 10.03.2022, no qual advertia para a necessidade de submeter o contrato em apreço àquela fiscalização.
3. Decorre do artigo 45.º, n.ºs 1 e 4, da LOPTC, que os atos e contratos sujeitos à fiscalização prévia do TdC não podem produzir efeitos financeiros, isto é, autorização e efetivação de pagamentos e, se de valor superior a 950.000,00 €, não podem produzir quaisquer efeitos (materiais e financeiros), antes do visto ou da declaração de conformidade a conceder pelo TdC.
4. O contrato em apreço, à data da sua remessa para fiscalização prévia já se encontrava a produzir efeitos, tendo a execução dos trabalhos tido início com a consignação da obra, a qual, ocorreu em 15.11.2021.
5. No que respeita à execução financeira, o primeiro pagamento foi efetuado em 20.12.2021 e até às datas da pronúncia do TdC sobre a sujeição à fiscalização prévia (12.05.2022) e, depois, sobre a concessão de visto (09.06.2022), foram autorizados e efetivados no montante de 1.235.043,90 €.
6. Tendo em conta a sujeição a fiscalização prévia e que o valor contratual em causa era superior a 950.000,00 €, este contrato não podia ter produzido legalmente quaisquer efeitos, antes da pronúncia deste Tribunal, naquela sede, pelo que, foi desrespeitado o disposto no artigo 45.º, n.ºs 1 e 4, da LOPTC.
7. Questionada acerca das razões que originaram esta situação, a ADIST argumentou que aquando da preparação do procedimento pré contratual que culminou na celebração do presente contrato

de empreitada e à data da sua outorga, era sua convicção que o mesmo não estava sujeito à fiscalização prévia do TdC.

8. Essa convicção formou-se com base nos seguintes fundamentos:

- O parecer jurídico emitido pela Direção de Apoio Jurídico do IST, em 04.03.2021, na Informação n.º 90/2021/PM
- O parecer jurídico emitido pela Direção de Apoio Jurídico do IST, em 03.03.2022, na Informação n.º 106/2022/PM

9. Relativamente ao primeiro parecer, solicitado na fase de preparação do procedimento pré contratual, o mesmo centrou-se na análise da interpretação e aplicação ao caso do disposto nos artigos 5.º, n.º 1, alínea c), e 46.º da LOPTC, tendo concluído que *“(...) parece inelutável a conclusão de que a parte final desta al. c) do n.º 1 do artigo 5.º da LOPTC não se aplica ao caso em apreço, daí decorrendo que este específico contrato de empreitada de obras públicas, por não ser, nem direta nem indiretamente, financiado pelo Instituto, não estará sujeito à fiscalização prévia do Tribunal de Contas.*

(...)

Em conclusão: pelas razões atrás expostas, sou de parecer que o contrato de empreitada de construção das instalações do Arco do Cego, a outorgar pela ADIST, não se encontra sujeito a fiscalização prévia do Tribunal de Contas”.

10. Quanto ao parecer emitido em 03.03.2022, embora com fundamentos distintos (o entendimento de que a ADIST não é uma associação pública, enquadrável na previsão da alínea a) do n.º 1 do artigo 2.º da LOPTC, contraditando a argumentação da Entidade Gestora do Programa Operacional Regional de Lisboa), a conclusão foi igualmente no sentido *“(...) de não ser obrigatório submeter à fiscalização prévia do Tribunal de Contas, os contratos da ADIST, como é o caso do contrato de empreitada de reconversão da Gare do Arco do Cego para instalação do Técnico Innovation Center, cujos encargos sejam suportados por receitas angariadas por esta associação”.*

11. Consta-se, assim, por um lado, que a Direção da ADIST, com formação académica na área da engenharia, teve o cuidado de solicitar aconselhamento especializado em matéria jurídica, que melhor a habilitasse a tomar decisão sobre a sujeição do presente contrato à fiscalização prévia do TdC, e, por outro lado, que resultou, de forma reiterada, dos pareceres jurídicos supra identificados, a convicção de que o mesmo estava isento dessa fiscalização.

12. Não obstante, e conforme já afirmado em pontos anteriores deste relatório, o TdC considerou que a questão não se centrava na natureza da Associação nem na fonte do seu financiamento, tendo concluído que o contrato de empreitada em causa, atento o seu valor e objeto, estava sujeito a fiscalização prévia, uma vez que a ADIST está sob o controlo de gestão de uma entidade pública, preenchendo, assim, um dos pressupostos previstos na alínea a) do n.º 2 do artigo 2.º da LOPTC.
13. Acresce que, mesmo após o envio do contrato para fiscalização prévia, a ADIST não suspendeu nem a execução material nem os pagamentos, tendo prosseguido a respetiva execução enquanto aguardava a pronúncia deste Tribunal, autorizando e efetivando nove pagamentos, no valor total de 1.235.043,90 €.
14. A ADIST invoca, ainda, como justificação para o seu procedimento, a inexperiência na matéria, ou seja, o facto de ser a primeira vez que se confronta com a celebração de um contrato com este valor e a conseqüente complexidade, quer em termos de contratação pública, quer, no que respeita à obrigatoriedade de dar cumprimento a outros imperativos legais, como seja, a submissão à fiscalização prévia do TdC.
15. Não obstante esta justificação não se afigurar procedente para afastar a ilegalidade verificada, em todo o caso, após consulta ao Portal Base, observou-se que os contratos celebrados pela ADIST, entre 2017 e 2022, aí registados, foram todos de valores inferiores ao legalmente previsto no artigo 48.º, da LOPTC.
16. De salientar, também que o contrato de empreitada em análise foi visado por este Tribunal em sdv de 09.06.2022, com recomendações relativas ao aperfeiçoamento, em situações futuras, de alguns aspetos do procedimento pré contratual.
17. No que concerne à solicitação de relevação da responsabilidade sancionatória, cumpre notar que tal mecanismo, previsto no n.º 9 do artigo 65.º da LOPTC, constitui uma competência de exercício não vinculativo ou facultativo pelas 1.ª e 2.ª Secções do Tribunal de Contas (como resulta do emprego do termo “*podem*”), ainda que se encontrem preenchidos todos os pressupostos exigidos nas três alíneas do seu n.º 9.
18. Como se expôs no Acórdão n.º 16/2018, 3.ª – S/PL, de 19.12.2018, deste TdC, a relevação da responsabilidade por infração financeira, é um instituto particular que obedece a alguns requisitos, nomeadamente: (i) é da competência da 1.ª e 2.ª Secção; (ii) quando a infração

financeira for apenas passível de multa; (iii) se evidenciar suficientemente que a falta só pode ser imputada ao seu autor a título de negligência; (iv) não tiver havido antes recomendação do Tribunal de Contas ou de qualquer órgão de controlo interno ao serviço auditado para correção de irregularidade no procedimento adotado; (v) tiver sido a primeira vez que o TdC ou um órgão de controlo interno tenham censurado o seu autor pela sua prática.

19. No caso concreto e no tocante a estes (pressupostos), constata-se que no que respeita a registos de recomendação ou censura à entidade e/ou aos indiciados responsáveis enquadráveis, nas alíneas b) e c) do n.º 9 do artigo 65.º da LOPTC, não se apurou a existência de quaisquer registos em sede de fiscalização prévia, concomitante e sucessiva, pela prática de infração financeira semelhante à apurada no presente processo.

VIII. RESPONSABILIDADE FINANCEIRA SANCIONATÓRIA INDICIADA

Infração financeira sancionatória indiciada

O contrato de empreitada em apreço, de valor superior a 950.000,00 €, mais precisamente, 9.974.756,49 €, e não enquadrável na previsão do n.º 5 do artigo 45.º da LOPTC, não poderia legalmente produzir quaisquer efeitos materiais antes do visto do TdC, o que no caso concreto só foi concedido em 09.06.2022, nem podiam ser autorizados pagamentos (como em qualquer contrato sujeito a fiscalização prévia do TdC).

Porém, a obra foi consignada em 15.11.2021, o primeiro pagamento foi efetuado em 20.12.2021, e até às referidas datas da pronúncia do TdC (sujeição a fiscalização prévia e visto) foram autorizados e efetuados pagamentos no montante de 1.235.043,90 €, sendo que 584.200,69 €, foi autorizado e efetivado após o envio do contrato para o TdC.

Assim, esta produção de efeitos desrespeitou o disposto no artigo 45.º, n.ºs 1 e 4, 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 ou que tenham produzido efeitos em violação do artigo 45.º”* – anexo I ao relatório.

Identificação nominal e funcional dos eventuais responsáveis

1. 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.ºs 1 a 4 e 62.º, aplicáveis por força do n.º 3 do artigo 67.º, todos da LOPTC.

2. Para efeitos de responsabilidade financeira, o agente da ação é aquele que praticou o ato ilícito, como tal qualificado nos termos do artigo 65.º, n.º 1, da LOPTC.
3. Assim, considera-se que a responsabilidade pela execução ilegal deste contrato de empreitada é imputável aos, à data, Presidente e Vice-Presidente da Direção da ADIST, B... e C..., respetivamente, que na qualidade mencionada e em representação da Associação, nos termos da alínea a) do n.º 1 do artigo 18.º, dos Estatutos da ADIST, subscreveram o auto de consignação, assim permitindo/autorizando o início de execução dos trabalhos contratuais, tendo, igualmente, autorizado os nove pagamentos respeitantes à medição desses trabalhos e revisão de preços, em data anterior à pronúncia deste Tribunal sobre o mesmo, em sede de fiscalização prévia.
4. Não existem nos autos, informações ou pareceres internos (dos serviços da ADIST) com pronúncia acerca das implicações jurídicas destes atos do Presidente e Vice-Presidente da Associação no que respeita ao cumprimento do artigo 45.º, da LOPTC. Questionada acerca do assunto⁴¹, a ADIST, informou⁴² não dispor de assessoria jurídica própria, tendo por isso recorrido à Direção de Apoio Jurídico do IST, que elaborou os pareceres jurídicos identificados no n.º 8 do capítulo anterior e que sustentavam que o contrato não estaria sujeito a fiscalização prévia do TdC.

Sancionamento da infração

5. A eventual condenação em responsabilidade financeira sancionatória atrás referida, a efetivar através de processo de julgamento de responsabilidade financeira [crf. 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 tem como limite mínimo o montante correspondente a 25 UC⁴³ (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.

⁴¹ Ofício da Direção Geral do Tribunal de Contas n.º 35449/2022, de 04.10.

⁴² Ofício com a referência ADIST/33/2022, de 24.10.

⁴³ 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.

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, foi, em 23.02.2023, emitido pelo Senhor Procurador-Geral-Adjunto, o Parecer n.º 8/23, que parcialmente se transcreve:

“(…)

1. *O presente projeto de relatório surge no final do processo referenciado supra [Proc. n.º 01/2022 ARF/1.ª Secção], (...).*
2. *Revelou-se em tal processo o que, no âmbito do Processo de Fiscalização Prévia n.º 521/2022, já se suspeitava, ou seja, a execução material e financeira de um contrato de empreitada (...), previamente à pronúncia do Tribunal de Contas, em sede de fiscalização prévia, ao arrepio do disposto nos n.ºs 1 e 4 do artigo 45.º da LOPTC.*
3. *Em sede de contraditório foram ouvidos os responsáveis (...)*
4. *Observa-se que a situação referenciada teve o enquadramento jurídico que se impunha, sendo que a apreciação do elemento subjetivo da infração – a culpa de cada um dos indigitados responsáveis – merecerá a devida indagação por parte do Ministério Público”.*

X. CONCLUSÕES

1. Em 06.09.2021, a ADIST celebrou um contrato de empreitada no valor de 9.974.756,49 € (a acrescer IVA), e prazo de execução de 480 dias, que submeteu a fiscalização prévia do TdC, apenas, em 28.03.2022, na sequência de recomendação nesse sentido por parte da Presidente da Comissão Diretiva do Programa Operacional Regional de Lisboa 2014/2020, entidade maioritariamente financiadora do projeto.
2. À data da submissão do referido contrato a fiscalização prévia deste Tribunal, já o mesmo se encontrava em execução desde 15.11.2021, data da consignação da obra, período durante o qual foram faturados e pagos trabalhos contratuais, os quais até à data do visto do TdC (09.06.2022), somaram o montante de 1.235.043,90 €
3. Questionada a ADIST sobre as razões pelas quais entendeu não estar legalmente obrigada a submeter o contrato de empreitada a fiscalização prévia, aquela entidade veio argumentar, por um lado, que não sendo uma associação pública, não se enquadra na previsão da alínea a) do n.º 2 do art.º 2.º, da LOPTC, e por outro lado, que tendo solicitado dois pareceres jurídicos sobre a

matéria, respetivamente em 04.03.2021 e 03.03.2022, ambos se pronunciaram no sentido de que o contrato em apreço não estava sujeito a essa fiscalização.

4. Conforme atrás se mencionou (capítulo II, ponto n.º 10), em sdv de 12.05.2022, o Tribunal, deliberou no sentido de que não era a natureza pública ou privada da Associação, que estava em causa, mas sim o facto de, tendo na sua composição entidades de natureza pública e privada, estar sujeita ao controlo de gestão de um dos seus membros de natureza pública, no caso o Instituto Superior Técnico, recaindo assim, na previsão da alínea a) do n.º 2 do art.º 2.º da LOPTC e estando sujeita a fiscalização prévia do TdC, nos termos da alínea c) do n.º 1 do artigo 5.º do citado diploma legal.
5. Assim, encontrando-se o contrato sujeito a fiscalização prévia, nos termos do artigo 46.º, n.º 1, alínea b), da LOPTC, a respetiva execução física e financeira em data anterior à concessão do visto (09.06.2022), desrespeitou o disposto no artigo 45.º, n.ºs 1 e 4. Esta ilegalidade é suscetível de consubstanciar a prática da infração financeira tipificada na alínea h) do n.º 1 do artigo 65.º da LOPTC.
6. Os responsáveis pela prática desta infração são o Presidente e a Vice-Presidente da ADIST (à data da prática dos factos), que, no âmbito da competência atribuída pela alínea a) do n.º 1 do artigo 18.º, dos Estatutos da ADIST, subscreveram o auto de consignação, e autorizaram nove pagamentos respeitantes à execução dos trabalhos contratuais, e revisão de preços, em data anterior à pronúncia deste Tribunal sobre o mesmo, em sede de fiscalização prévia.
7. Ouvidos em sede de exercício de direito do contraditório, os indiciados responsáveis, alegaram que face ao circunstancialismo apurado e descrito, entendem que, no máximo, a infração lhes poderá ser imputada a título de negligência, caso em que, solicitam a relevação da respetiva responsabilidade por considerarem verificados os pressupostos das alíneas 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 ilegalidade na produção de efeitos do contrato de empreitada para a Reconversão da Gare do Arco do Cego - Técnico Innovation Center e identifica os responsáveis no ponto VIII.
- b) Recomendar à Associação para o Desenvolvimento do Instituto Superior Técnico, o cumprimento rigoroso de todos os normativos legais relativos à sujeição a fiscalização prévia dos atos/contratos sujeitos a este tipo de fiscalização do Tribunal de Contas, e, em particular, o que respeita à não produção de efeitos sem, ou antes, daquela pronúncia (artigos 45.º e 46.º, da LOPTC).
- c) Fixar os emolumentos devidos pela Associação para o Desenvolvimento do Instituto Superior Técnico 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, 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:
 - Ao Presidente da Associação para o Desenvolvimento do Instituto Superior Técnico e indiciado responsável, A...;
 - À ex-Vice-Presidente da Associação para o Desenvolvimento do Instituto Superior Técnico, à data dos factos, e indiciada responsável, B...;
 - Ao Juiz Conselheiro da 2.ª Secção responsável pela área de responsabilidade VI- Educação e Ensino.
- 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, 7 de março de 2023

OS JUÍZES CONSELHEIROS

Nuno Ribeiro Coelho – Relator

Sofia David

Alzira Cardoso

FICHA TÉCNICA

Equipa Técnica
<p>Coordenação e Supervisão</p> <p>Helena Santos Auditora-Coordenadora</p> <p>-----</p> <p>Helena Fragoso Auditora-Chefe</p>
<p>Cristina Marta Auditora</p>