



Tribunal de Contas

Sentença N.º 15/2019.21.NOV – 3ª SECÇÃO

Conselheiro Relator: José Mouraz Lopes

RESPONSABILIDADE FINANCEIRA SANCIONATÓRIA – CONTRATAÇÃO PÚBLICA – ACORDOS QUADRO – CULPA

Sumário

1. Para a formação de contratos a celebrar ao abrigo de acordos quadro, celebrados na modalidade prevista na alínea b) do n.º 1 do artigo 252º, a entidade adjudicante deve dirigir aos co-contratantes do acordo quadro que reúnam as condições necessárias para a execução das prestações objeto desses contratos, um convite à apresentação de propostas circunscritas: a) aos termos do acordo quadro a concretizar, a desenvolver ou a complementar em virtude das particularidades da necessidade cuja satisfação se visa com a celebração do contrato; b) aos aspetos da execução do contrato a celebrar submetidos à concorrência pelo caderno de encargos do acordo quadro para os efeitos do procedimento de formação do contrato a celebrar ao seu abrigo.
2. Comete a infração sancionatória p.p. pelo artigo 65º n.º 1 al i) da LOPTC, aquele cujos serviços dirigidos por si, não cumpriram o procedimento de pedido de propostas com consulta a todos os fornecedores qualificados no âmbito do acordo quadro. A omissão de consulta dos fornecedores apurados, não salvaguardou o direito destes a serem consultados, derivado da celebração do acordo quadro, pondo em causa a dimensão do princípio da concorrência.
3. A apreciação da culpa, em concreto, na responsabilidade financeira, deve ter em conta as especificidades das funções desempenhadas pelos sujeitos que a ela estão obrigados, tendo em conta o padrão de um responsável financeiro diligente e prudente na gestão e afetação dos dinheiros públicos que lhe compete zelar e gerir.
4. O demandado não atuou com o cuidado e a diligência que a situação requeria, nomeadamente seguir o procedimento devido no âmbito do Acordo Quadro, e de que



Tribunal de Contas

era capaz, na qualidade e responsabilidades em que agiu, podendo e devendo decidir conforme o preceito legal assinalado, que assim desrespeitou.



Secção – 3ª/S

Data: 21/11/2019

Processo: n.º 16/2019

RELATOR: Conselheiro José Mouraz Lopes

TRANSITADO EM JULGADO

I. Relatório

1. O Ministério Público requereu o julgamento dos demandados *D1* (1º) e *D2* (2º), pedindo a condenação dos mesmos na multa, a cada um, de 25 UC, a que corresponde o montante de 2.550,00 €. Alega, em resumo, um conjunto de facticidade ocorrida no âmbito das funções que os demandados desempenharam como membros do Conselho de Administração da ULSBA, nomeadamente omissão de decisão de escolha do procedimento de formação dos contratos, obrigatoriamente feita e obedecendo às regras fixadas no CCP, conformadoras de infrações financeiras de natureza sancionatória, puníveis pelo artigo 65º n.º 1 alínea I), n.º 2 e 5 da LOPTC.
2. O 1º demandado contestou invocando que os factos imputados não consubstanciam qualquer ato ilícito, antes e ao contrário, em toda a sua atuação foram respeitadas as disposições legais que fixam os critérios de escolha dos procedimentos de formação dos contratos públicos, nomeadamente entendendo que não havia fundamento legal para exigência de consulta aos três fornecedores do Acordo Quadro, mas apenas a um, o que foi feito. Juntou igualmente um conjunto de documentos. A 2ª demandada solicitou o pagamento da multa a prestações, que foi deferida e que a mesma está a liquidar.

3. Procedeu-se a julgamento que decorreu com as formalidades legais, conforme decorre da ata.

II. Fundamentação.

- A) Factos provados
- B) O 1º demandado ocupou o cargo de vogal do Conselho de Administração na Unidade de Saúde do Baixo Alentejo, EPE, (ULSBA) no período temporal entre 30.01.2012 e 31.03.2017 (despachos Conjuntos n.º 1293/2012 dos Ministros das Finanças e da Saúde, publicado na II Série do DR n.º 21, de 30.12.2012 e Resolução do Conselho de Ministros n.º 9/2015, publicada na II Série do DR n.º 33 de 17.02.2015.
- C) A Inspeção-Geral das Atividades em Saúde empreendeu uma ação inspetiva à ULSBA, que incidiu sobre a contratação pública de bens - Plasma humano e derivados - durante os anos 2014-2016.
- D) Da análise dos processos de aquisição daqueles produtos, resultaram seis situações, onde ocorreram os factos evidenciados no ponto 4.1 b), [deficiência na fundamentação da escolha do tipo de procedimento], e) [violação dos princípios da transparência, igualdade e concorrência], g) [ausência de adjudicação] e 4.2 a) [aquisição sem observância de quaisquer justificação específica] do Relatório, geradoras de eventual responsabilidade financeira.
- E) Na atuação envolvendo o procedimento 510022816, para o fornecimento de imunoglobulina humana normal existiam três fornecedores no Acordo Quadro, concretamente *Empresa A*, *Empresa B* e *Empresa C*, sendo que o convite para aquisição foi apenas dirigido à *Empresa A*.
- F) Em 16.02.2016, no âmbito do procedimento, foi produzida informação de «Gestão de Materiais», por *Interveniente D*, técnica superiora, referindo o seguinte: «*procedimento para 2016. Segundo informação dos serviços farmacêuticos, só podemos adquirir à Empresa A porque não se pode alterar o tratamento dos doentes (diferentes marcas, diferentes moléculas). Poupança de € 2 289,60 face à aquisição direta no catálogo*».

Sobre esta informação foi dada a seguinte informação dos Serviços financeiros: «*Exmo. Vogal Executivo, Dr. D1 Solicito autorização para esta aquisição e realização de despesa, conforme informação supra referida. Ass. D2, 20.02.2016*» (documento n.º 1 junto pelo demandado)

- G) O demandado despachou nos seguintes termos: «*Autorizado como informado e proposto pelos serviços, 17.02.2016*»(documento n.º 1 junto pelo demandado).
- H) Tal aquisição ocorreu, no ano de 2016, concretamente, no Processo de Aquisição n.ºs 51022816, na importância de 16.800,00 €, sem IVA.
- I) Na verdade, embora aqueles processos estejam qualificados no SGICM como “51 - Procedimentos - SPMS”, deles não consta a decisão de escolha do procedimento.
- J)O 1º demandado não atuou com o cuidado e a diligência que aquelas situações requeriam e de que era capaz, na qualidade e responsabilidades em que agiu, podendo e devendo decidir conforme o preceito legal assinalado, que assim desrespeitaram.
- K) Agiu com vontade livre e consciente, bem sabendo que os atos que praticou eram ilegais, por não terem sido precedidos da decisão de escolha do procedimento, constituindo infração financeira sancionatória.

Motivação de facto

A factualidade provada decorre da análise e valoração da documentação junta com o relatório de auditoria e não impugnada pelo demandado, bem como da documentação supra referida e identificada nos factos provados, nomeadamente na parte respeitante à dimensão ilícita da conduta. Já na dimensão culposa o tribunal valorou toda a documentação referida (não impugnada) e, por via das regras de experiência, nomeadamente em função da atividade de um gestor e membro de uma administração de um órgão como a ULSBA, não poderia deixar de conhecer a lei, concretamente o Código de Contratos Públicos (CCP) e conhecer os seus procedimentos.

Enquadramento jurídico.

4. A factualidade imputada ao demandado constante do requerimento efetuado pelo Ministério Público, passível de consubstanciar infração financeira, sustenta-se essencialmente no não cumprimento de regras da contratação pública envolvendo a aquisição de produtos farmacêuticos a um determinado fornecedor por ausência de escolha de procedimento efetuado no âmbito de um acordo quadro.
5. Um acordo quadro é o «contrato celebrado entre uma ou várias entidades adjudicantes e uma ou várias entidades, com vista a disciplinar relações contratuais futuras a estabelecer ao longo de um determinado período de tempo, mediante a fixação antecipada dos respetivos termos» [artigo 251º do Código de Contratos Públicos (CCP) – Decreto Lei n.º 18/2008, de 29 de janeiro e sucessivas alterações¹].
6. Os acordos-quadro, estabelecendo relações contratuais futuras, pré-qualificam os fornecedores e estabelecem as condições e requisitos que estes são obrigados a cumprir, nomeadamente em termos de preços, prazos, níveis de serviço e qualidade do serviço.
7. A celebração de acordos quadro está sempre vinculada aos princípios subjacentes à contratação pública, máxime estabelecidos no atual artigo 1º-A do CCP (artigo 1º n.º 4 da versão vigente à data dos factos). Sublinhando o princípio da concorrência, refira-se que a contratação ao abrigo de um acordo quadro pressupõe a existência de dois momentos concorrenciais, nomeadamente quando da celebração do acordo quadro e, num segundo momento, quando das aquisições ao abrigo do acordo quadro.
8. Assim, no primeiro momento isso que implica as seguintes dimensões: a) consulta ao mercado, nomeadamente através da promoção de concursos públicos que fixam, para cada procedimento, as condições de fornecimento e o preço máximo ou desconto mínimo a praticar; b) avaliação das propostas apresentadas com base nos requisitos técnicos e financeiros definidos; c) seleção e ordenação dos concorrentes com base nos critérios

¹ Ret. N.º 18-A/2008, de 28.03; Lei n.º 59/2008, de 11/9; DL n.º 223/2009, de 11.09; DL n.º 278/2009, de 2.10; Lei n.º 3/2010, de 27.04; DL n.º 131/2010, de 14.12; Lei n.º 64-B/2011, de 30.12.; DL n.º 149/2012, de 12.07; DL n.º 214-G/2015, de 2.10; DL n.º 111-B/2017, de 30.10, Ret n.º 42/2017, de 30.11, DL n.º 33/2018, de 15.05.

definidos (mais baixo preço ou da proposta economicamente mais vantajosa); d) celebração do acordo quadro com os fornecedores apurados.

9. No segundo momento, após a sua celebração, as aquisições ao abrigo do acordo quadro, para lançar procedimentos de ajuste direto implicam: a) pedido de propostas com consulta a todos os fornecedores qualificados no âmbito do acordo quadro; b) adjudicação à proposta economicamente mais vantajosa ou de mais baixo preço, de acordo com os critérios definidos no acordo quadro.
10. No caso concreto, o procedimento utilizado sustentava-se num Acordo Quadro outorgado que envolvia várias entidades. Assim, na versão vigente à data dos factos (anterior ao DL n.º 111-B/2017, de 31.08), está em causa a modalidade de Acordo Quadro regido pelos artigos 252º n.º 1 alínea b) e 259º do CCP.
11. Nos termos deste último normativo, na vigência anterior ao Decreto Lei n.º 111-B/2017, de 31.08, «para a formação de contratos a celebrar ao abrigo de acordos quadro celebrados na modalidade prevista na alínea b) do n.º 1 do artigo 252º, a entidade adjudicante deve dirigir aos co-contratantes do acordo quadro que reúnam as condições necessárias para a execução das prestações objeto desses contratos um convite à apresentação de propostas circunscritas: a) aos termos do acordo quadro a concretizar, a desenvolver ou a complementar em virtude das particularidades da necessidade cuja satisfação se visa com a celebração do contrato; b) aos aspetos da execução do contrato a celebrar submetidos à concorrência pelo caderno de encargos do acordo quadro para os efeitos do procedimento de formação do contrato a celebrar ao seu abrigo».
12. Ora os serviços dirigidos pelo demandado não cumpriram o procedimento estabelecido na referida norma, concretizador do segundo momento referido no § 9, nomeadamente o pedido de propostas com consulta a todos os fornecedores qualificados no âmbito do acordo quadro. A omissão de consulta dos fornecedores apurados, não salvaguardou o direito destes a serem consultados, derivado da celebração do acordo quadro, pondo em causa a dimensão do princípio da concorrência sublinhado.

13. A informação subjacente à decisão tomada pelo demandado, sustentada essencialmente no facto de «*Segundo informação dos serviços farmacêuticos, só podemos adquirir à Empresa A porque não se pode alterar o tratamento dos doentes (diferentes marcas, diferentes moléculas). Poupança de € 2 289,60 face à aquisição direta no catálogo*», não podia, de todo, afastar a consulta aos restantes fornecedores apurados e já contratados, na medida em que afasta todo o devido e legal procedimento em que se baseou. A partir do momento que o procedimento se funda no Acordo Quadro é este regime, na íntegra, que tem que ser tramitado. E isto, sublinhe-se, porque há interesses e direitos que estão previamente fixados e que não podem ser alterados em função de quaisquer circunstâncias. A menos que invocando razões fundamentadas, saindo, do procedimento do Acordo Quadro, se inicie um outro procedimento, legalmente previsto.
14. Assim é manifesta a ilegalidade do procedimento seguido pela ULSBA, e que culminou com a adjudicação subscrita pelo demandado, por violação dos dispositivos legais citados, máxime os artigos 252º n.º 1 alínea b) e 1º n.º 4 do CCP, na versão vigente anterior ao Decreto Lei n.º 111-B/2017, de 31.08.
15. Sabido que a responsabilidade financeira sancionatória é uma responsabilidade que se sustenta na culpa, conforme decorre do artigo 61º n.º 5 da LOPTC, à dimensão ilícita da conduta (já demonstrada) importa acrescentar a dimensão subjetiva referente à culpa sobre quem age como autor da mesma.
16. No domínio da responsabilidade sancionatória (única que está em causa nos autos), é expressa a referência remissiva da LOPTC, no que respeita à culpa, quer dolosa, quer negligente, para os artigos 14º e 15º do Código Penal (artigos 67º n.º 4 da LOPTC). Ou seja age com dolo quem, representando um facto que preenche um tipo de infração financeira, atua com intenção de a realizar; (ii) quem representa a realização de um facto que preenche um tipo de infração como consequência necessária da sua conduta; e (iii) quando a realização de um facto que preenche um tipo de infração for representada como consequência possível da conduta há ainda dolo, se o agente atuar conformando-se com aquela realização. Por sua vez, age com negligência quem, por não proceder com o cuidado a que, segundo as circunstâncias, está obrigado e de que é capaz: a) representar como possível a realização de um facto que preenche um tipo de

infração mas atua sem se conformar com essa realização; ou b) não chega sequer a representar a possibilidade de realização do facto.

17. Por isso a apreciação da culpa, em concreto, na responsabilidade financeira, deve ter em conta as especificidades das funções desempenhadas pelos sujeitos que a ela estão obrigados, ou seja, tendo em conta o padrão de um responsável financeiro diligente e prudente na gestão e afetação dos dinheiros públicos que lhe compete zelar e gerir (neste sentido vidé o Ac. deste Tribunal n.º 13/2019, 3ªS/PL, de 19.09.2019, §63).
18. Ora ficou demonstrado que o demandado não atuou com o cuidado e a diligência que aquela situação requeria, nomeadamente seguir o procedimento devido no âmbito do Acordo Quadro, e de que era capaz, na qualidade e responsabilidades em que agiu, podendo e devendo decidir conforme o preceito legal assinalado, que assim desrespeitou.
19. Agiu com vontade livre e consciente, bem sabendo que os atos que praticou eram ilegais, por não terem sido precedidos da decisão de escolha do procedimento adequado, constituindo infração financeira sancionatória. Agiu com negligência.
20. Verificadas as condições ilícita e culposa dos factos, o demandado cometeu a infração imputada sob a forma negligente.
21. Nos termos o artigo 64º n.º 1 da LOPTC, o Tribunal de Contas avalia o grau de culpa de harmonia com as circunstâncias do caso, tendo em consideração as competências do cargo ou a índole das principais funções de cada responsável, o volume e fundos movimentados, o montante material da lesão dos dinheiros ou valores públicos, o grau de acatamento de eventuais recomendações do Tribunal e os meios humanos e materiais existentes no serviço, organismo ou entidade sujeitos à sua jurisdição.
22. Da factualidade provada, não existem outros factos provados, para além dos referentes aos elementos da infração, nomeadamente na sua dimensão ilícita e culposa. Sublinhe-se, no que respeita á ilicitude, que os valores em causa não foram muito significativos.

23. Assim sendo, em função das circunstâncias demonstradas, entende-se que deverá ser aplicada a multa, mínima, de 25 UCC (€ 2550,00) solicitada no requerimento do Ministério Público.

III. Decisão

Pelo exposto, julgo provada e procedente a ação intentada pelo Ministério Público contra o demandado *D1* e em consequência condeno-o pela prática de uma infração sancionatória, sob a forma negligente, punível pelo artigo 65º n.º 1 alínea I), n.º 2 e 5 da LOPTC supra, na multa de dois mil quinhentos e cinquenta euros (€ 2550,00).

São devidos emolumentos legais pelo demandado, nos termos do artigo 14º do Regime Jurídico dos Emolumentos do Tribunal de Contas, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 66/96 de 31 de maio.

Registe e notifique.

Publicite-se, sem a identificação das pessoas singulares e coletivas.

Lisboa 21 de Novembro de 2019

O Juiz Conselheiro

José Mouraz Lopes