



# Tribunal de Contas

*Secção Regional dos Açores*

Gabinete do Juiz Conselheiro

---

Acórdão n.º 6/2014, de 29 de Abril – 1ª Secção/PL

**Recurso Ordinário n.º 19/2013**

**Processo n.º 1490/2013**

Acordam os Juízes, em Plenário da 1ª Secção:

## **I. RELATÓRIO**

1. Pelo Acórdão n.º 26/2013, da 1.ª Secção do Tribunal de Contas, em Subsecção, foi recusado o visto ao contrato para «Aquisição de Serviços de Saúde Diversos», a prestar em estabelecimentos prisionais, celebrado em 13 de setembro de 2013 entre a Direção-Geral de Reinserção e Serviços Prisionais (doravante também designada por DG ou DGRSP) e a Sucesso 24 Horas, S.A., no valor de €1.572.044,46, de acordo com os fundamentos ali indicados, nos termos do disposto nas alíneas a), b) e c) do n.º 3 do artigo 44.º da LOPTC”
2. Não se conformando com a decisão, a DGRSP veio interpor recurso para o Plenário da 1.ª Secção do Tribunal de Contas<sup>1</sup>, requerendo a revogação da decisão recorrida, com os seguintes fundamentos:

«1. Pede-se ao douto Tribunal a reponderação da decisão de recusa do visto prévio, pois ao contrato não podem ser assacados quaisquer vícios geradores de nulidade, nos termos das alínea a), b) e c) do n.º3 do artigo 44º da LOPTC, susceptíveis, de recusa de visto.

2. Está demonstrada a verificação cumulativa dos pressupostos da alínea c) do n.º1 do artigo 24º do CCP, pelo que falece de razão, o alegado desrespeito pelos princípios básicos da contratação pública com consagração no n.º4 do artigo do artigo 1º do CCP.

3. O procedimento seguido era a única via procedimental a adotar, de forma a assegurar a prestação de cuidados de saúde à população reclusa, sem interrupções,

---

<sup>1</sup> Recurso remetido a coberto do ofício n.º 313/GDG/2013, de 11-11-2013, que deu entrada na Direção-Geral do Tribunal de Contas a 12-11-2013.



# Tribunal de Contas

*Secção Regional dos Açores*

Gabinete do Juiz Conselheiro

---

obrigação de ordem constitucional, que impende sobre a DGRSP, de molde a garantir as condições de saúde aos cidadãos privados de liberdade e à guarda do Estado.

**4** Em anterior processo, 1263/2013, igualmente um ajuste direto motivado por urgência imperiosa, para o mesmo lapso temporal, o Douto Tribunal concedeu o visto, concordando com a verificação dos pressupostos da alínea c) do n.º do artigo 24.º do CCP concluindo, pois, pela verificação dos pressupostos que a lei fixa para a ativação do procedimento de ajuste direto, motivado por urgência imperiosa

**5.** Torna-se, pois de difícil compreensão, pela evidente contradição em processos em tudo idênticos, o argumentário aduzido no recurso recorrido de considerar in casu a não verificação cumulativa dos pressupostos da alínea c) do n.º do artigo 24.º do CCP e noutro processo referente ao mesmo lapso temporal, de igual fundamentação, já considerar preenchidos os respetivos pressupostos, sendo que nesta sede está em causa a conformidade legal e cabimento de atos e contratos em tudo idênticos.

**6.** Esta DGRSP, por imperativo legal, não podia, em momento algum, permitir a quebra da continuidade desta prestação, sob pena de grave perturbação em meio prisional, apesar de por facto não imputável a esta, não ter obtido as necessárias autorizações para lançamento do CPI no tempo inicialmente previsto.

**7.** Perante este cenário, por um lado, o atraso que não era expeável e de forma alguma imputável a esta DGRSP na obtenção das autorizações necessárias para a abertura do CPI no ano de 2012, e por outro lado, a eminente rutura numa prestação de cuidados, que, reafirma-se, é um imperativo constitucional, tornou esta via procedimental a única possível, sob pena de rutura do sistema prisional, com as consequências daí decorrentes.

**8.** Nesta sede está em avaliação o contrato celebrado pela Direção-Geral e o modo e procedimento utilizado na sua formação, pelo que, é incoerente, por contraditório, com o processo n.º 1263/2013, pois a destriça está na contraparte e no montante.

**9.** E mesmo que, por hipótese académica, se entendesse que o contrato aqui em causa deveria ter sido precedido de procedimento concursal, essa falta não seria geradora da nulidade do contrato, à luz do disposto no artigo 283-A do CCP, mas sim de anulabilidade.

**10.** Ora, não existindo um vício gerador de nulidade, não pode recusar-se o visto nos termos da alínea a) do n.º do artigo 44.º da LOPTC.

**11.** O artigo 112.º do CCP, admite que a entidade adjudicante proceda ao convite a uma só entidade e foi efetuada à luz da melhor forma de satisfação das necessidades públicas em causa, até porque foi feita ao prestador que já se encontrava a prestar o serviço naqueles estabelecimentos prisionais, opção que se destinou a garantir a estabilidade do fornecimento.

**12.** O Cocontratante Sucesso 24Horas é a mesma empresa, já anteriormente conhecedora das especificidades do meio prisional, pois foi uma das empresas que ganhou o CPI para a prestação de cuidados de saúde à população reclusa no ano de 2009, à luz dos princípios da concorrência e transparência, que norteiam a contratação pública.

**13.** Ao mesmo tempo, este procedimento por ajuste direto foi sujeito a uma redução significativa no valor da contraprestação financeira do serviço a prestar, o que por si só é revelador da forma diligente como o interesse público foi protegido, mesmo perante o aumento crescente da população reclusa, garantindo-se a imprescindível continuidade da prestação dos cuidados de saúde.

**14.** A retroatividade, in casu, não viola o disposto no artigo 287.º n.º 2 do CCP, pois é sustentada fundamentadamente no conceito de “*exigências imperiosas de interesse público*”, não infringe o princípio da concorrência e também não ofende direitos ou interesses legalmente protegidos de terceiros



# Tribunal de Contas

*Secção Regional dos Açores*

Gabinete do Juiz Conselheiro

15. Não havendo qualquer violação do disposto no n.º 2 do artigo 287.º do CCP não pode a recusa do visto fundamentar-se no disposto na alínea c) do n.º 3 do artigo 44.º da LOPTC, dado que não há qualquer ilegalidade.

16. A Portaria de Extensão de Encargos torna claro no n.º 4 que a dispensa de emissão de parecer vinculativo previsto no n.º 4 artigo 75.º da Lei n.º 66-B/2012, tem o seu necessário suporte legal, em concreto, o n.º 5 do artigo 23.º do Decreto-Lei n.º 127/2012 de 21 de Junho.

17. Foram cumpridos os requisitos relativos a cabimentos, compromissos e Fundos Disponíveis.»

3. Posteriormente, por ofício da DGRSP, a fls. 161 e segs., foi apresentado um novo requerimento, alegadamente para dar a conhecer “factos novos, presumivelmente não conhecidos do Plenário da 1ª Secção”, que aqui se transcrevem:

## 1.º

O contrato emergente do Concurso Público Internacional (CPI n.º 1/DGSP/2012), celebrado com a Empresa I.A.Patrício - Prestação de Serviços de Saúde, Lda., foi enviado à Direção-Geral do Tribunal de Contas a fim de ser submetido a Fiscalização Prévia, a coberto do ofício n.º 332/GDG/2013, de 2 de dezembro.

Porque a tramitação procedimental atinente ao contrato foi, pela sua extraordinária demora, altamente erosiva para a DGRSP, provocando danos colaterais como é o caso da Decisão de Recusa de Visto ao contrato celebrado com a Sucesso 24 Horas, Lda., no referido ofício, no sucinto enquadramento que se identifica com o n.º 2., evocando o imperativo constitucional e legal de o Estado prover à prestação de cuidados de saúde à população prisional, fez-se a caracterização da população alvo- em quantum e nos indicadores de morbilidade.

Não tendo, ainda, operado, a transferência para o Ministério da Saúde da responsabilidade pela prestação dos cuidados de saúde à população prisional, continua esta a ser competência irrenunciável da DGRSP, para o que tem de assegurar os meios para a sua execução.

Dispondo de exíguos recursos para as necessidades existentes, a DGRSP é obrigada a contratualizar a prestação dos serviços a entidades externas à Administração Pública, no respeito pela legislação em vigor.

Como dá nota o Memorando "Prestação de Cuidados de Saúde DGRSP CPI n.º 1/DGRSP/2012", anexo ao mesmo ofício.º 332/GDG/2013, de 2 de dezembro, através da apresentação da factologia do processo verifica-se, justamente, que a DGRSP se confronta com dificuldades sérias na obtenção das autorizações, sem as quais não pode dar andamento aos procedimentos aquisitivos.

Juntam-se o ofício.º 332/GDG/2013 e o Memorando atrás identificado como Anexo 1, cujo conhecimento se nomeia imprescindível à reavaliação da Decisão de Recusa de Visto ao Processo n.º 1490/2013.

Ao contrário do que afirma o Douto Tribunal (n.º 18) resulta da exposição apresentada que o atraso do CPI não se deveu à falta de iniciativa da DGRSP no momento oportuno, pois que o impulso foi tomado no 1.º semestre de 2011.



# Tribunal de Contas

*Secção Regional dos Açores*

Gabinete do Juiz Conselheiro

O Douto Tribunal afirma (mesmo n.º 18) "E finalmente não se pode dizer que não podiam ser cumpridos os prazos previstos para os processos de concurso ou para os restantes procedimentos. Obviamente que podiam, se oportunamente se tivesse lançado o concurso ou concursos que a lei impõe".). Em tese, a resposta só pode ser afirmativa. Todavia, resulta da factologia descrita no Memorando que a tramitação do processo, que se qualifica como muito complexa, para o que também contribuíram os incidentes verificados, durará algo como 915 dias contados desde o dia em que a DGRSP tomou o 1.º impulso até ao início de vigência do contrato, previsto para 1.01.2014. Nenhum enunciado resiste perante os factos apresentados.

## 2.º

Relacionado com o desenvolvimento em tempo oportuno pelos competentes serviços da DGRSP dos procedimentos destinados a adquirir cuidados de saúde para a população reclusa, e o expressivo esforço que tal implicou, pondo absolutamente de lado a expressão inércia, que pontua na Decisão do Douto Tribunal, importa levar ao Seu conhecimento:

A- A dimensão da DGRSP, o que se faz pela apresentação do seu organograma, junto como Anexo 2, vincando que, à exceção de 21 estabelecimentos prisionais dotados de centro financeiro autónomo, a satisfação das necessidades aquisitivas de todos os restantes serviços desconcentrados da DGRSP (e dos serviços centrais) ocorre quase e só centralmente, estando o competente departamento em esforço com o objetivo de no curto prazo ser aumentado o número de aquisições globais de modo centralizado.

B- Centralmente, o contexto de trabalho, de há uns anos a esta parte, é de cada vez menos meios humanos especializados para o tratamento desta tipologia de processos. Esta situação é demonstrada no quadro seguinte, onde se evidencia a alteração da composição dos trabalhadores afetos ao competente departamento da DGRSP. Além da escassez de meios, entenda-se quantidade, também a elevada rotatividade de pessoal tem impacto negativo no desenvolvimento dos processos, essencialmente pela necessidade de investimento na formação interna dos trabalhadores em áreas tão complexas como as da contratação pública e gestão orçamental, investimento este que deixa de ter qualquer retorno em razão da saída de trabalhadores:

24-10-2013	DSGFP	Evolução do número de trabalhadores				Acumulado DGSP+DGRS			
		Técnico superior (Inclui Adm. Prisional)		Coordenador técnico		Assistente técnico		Assistente Operacional	
2010	01-Jan-10	23		5		23		3	
		E	S	E	S	E	S	E	S
		3	5	0	2	4	4	0	0
	31-Dez-10	21		3		23		3	
2011	01-Jan-11	21		3		23		3	
		E	S	E	S	E	S	E	S
		3	4	0	1	2	5	0	1
	31-Dez-11	20		2		20		2	
2012	01-Jan-12	20		2		20		2	
		E	S	E	S	E	S	E	S
		2	5	0	0	6	4	0	1
	31-Dez-12	17		2		22		1	
2013	01-Jan-13	17		2		22		1	
		E	S	E	S	E	S	E	S
		8	7			2	1		
	03-Out-13	18		2		23		1	
						24 com AT afetaã DS			
	Totals E/S	E	S	E	S	E	S	E	S
Evolução 2010-2013		-22%		-60%		0%		-67%	



# Tribunal de Contas

*Secção Regional dos Açores*

Gabinete do Juiz Conselheiro

Na verdade, a DGRSP teve um único técnico superior licenciado em, Direito, de grande qualificação técnica, afeto exclusivamente ao tratamento dos procedimentos aquisitivos para a Área da Prestação de Cuidados de Saúde. Na atualidade, faz parte dos Saídos em 2013, no quadro supra.

C- Os constrangimentos orçamentais que eivam o orçamento da Direção-Geral de cada ano, com expoente máximo no orçamento para 2014, em que as rubricas do agrupamento “Despesas com pessoal” foram suficientemente dotadas e as restantes rubricas do funcionamento - aquisição de bens e serviços correntes - na impossibilidade de serem cientificamente ajustadas, sofreram um corte linear de aproximadamente 30%, conforme dá conta o Memorando que se junta como Anexo 3.

Ao caso, a insuficiência orçamental do ano de 2014 impôs a celebração do contrato emergente do CPI n.º 1/DGSP/2012 por um prazo de 6 meses, com admissibilidade de uma prorrogação, até 14.12.2013, condicionada à obtenção do adequado reforço orçamental.

Conectado com a insuficiência crónica do orçamento da DGSP/DGRSP está a (obviamente) insuficiência de Fundo Disponível<sup>1</sup>.

### 3.º

No que respeita ao contrato cuja Decisão de Recusa de Visto se pretende reverter, cumpre informar o Douto Tribunal que a Empresa Sucesso 24 Horas, Lda. Veio, por seu ofício de 9.12.2013, dar conta das extremas dificuldades por que passa e solicitar o pagamento da faturação relativa aos serviços prestados. A resposta da DGRSP consta do ofício n.º 344/GDG/2013, de 16.11.2013. Juntam-se ambos os documentos como Anexo 5.

### 4.º

Por todo o exposto, reitera-se o apelo ao Douto Tribunal para que repondere a sua Decisão de Recusa do Visto Prévio, pois ao contrato não podem ser assacados os vícios identificados nas alíneas a), b) e c) do n.º3 do artigo 44º da LOPTC, susceptíveis, de recusa de visto, substituindo-a por outra que conceda o Visto.»

4. Por despacho de 6 de janeiro de 2014, foi o recurso admitido, por se verificar a legitimidade da Recorrente, bem como a tempestividade na apresentação do mesmo, nos termos dos artigos 96.º, n.º 1, e 97.º, n.º 1, da LOPTC<sup>2</sup>.
5. O Exº Magistrado do Ministério Público, pronunciando-se pela improcedência do recurso, aduziu parecer, do qual se realçam os seguintes fundamentos:

«2. A entidade recorrente reedita nas suas alegações os argumentos que aduziu durante a instrução do processo de fiscalização prévia e que foram julgados improcedentes no douto acórdão recorrido.

3. Salvo o devido respeito, não assiste qualquer razão à entidade recorrente. A sua tese de defesa de uma situação de urgência subjacente à contratação carece de base factual e jurídica. Em última instância conduziria a um estado de urgência permanente, o que resulta numa contradição nos próprios termos. Não

<sup>2</sup> Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas, aprovada pela Lei n.º 98/97, de 26 de agosto.



# Tribunal de Contas

*Secção Regional dos Açores*

Gabinete do Juiz Conselheiro

podemos confundir uma permanente ausência de planeamento que só pode presumir-se imputável à entidade adjudicante, com uma situação de urgência. A prestação de cuidados de saúde em meio prisional é uma necessidade permanente, que deve ser monitorizada em todas as suas dimensões, de molde a evitar ruturas na assistência médica e medicamentosa. Os factos apurados e descritos no ponto 5 do duto acórdão afastam qualquer qualificação de uma situação de urgência. Por outro lado, não podemos esquecer que nos casos de urgência, os serviços prisionais sempre poderiam recorrer à rede hospitalar do Serviço Nacional de Saúde para obter a adequada assistência médica aos reclusos doentes.

4. O conteúdo vertido no artigo 51º do requerimento de recurso não tem sustentação jurídica, pois há muito que vigora no nosso ordenamento jurídico o princípio da proibição de enriquecimento sem justa causa (cfr. artigo 473º do Código Civil). Daí que não faça sentido argumentar com base numa impossibilidade jurídica de proceder ao pagamento. Tendo havido uma contraprestação efetiva, gerou-se na esfera jurídica do Estado a obrigação de indemnizar a sociedade prestadora dos serviços. Mas essa questão extravasa o objeto do processo de fiscalização prévia.»

Colhidos os vistos legais, cumpre decidir.

## II – OS FACTOS

Como ficou dito na decisão em recurso, relevam para tanto os factos apurados na instrução do processo, dos quais se destacam os seguintes:

- a) O contrato foi enviado para fiscalização prévia em 4 de outubro de 2013<sup>1</sup>. Contudo,
- b) Em 29 de novembro de 2012, a DGRSP referindo que “*está em curso o processo de lançamento dos procedimentos por ajuste direto (...), para o período compreendido entre 1 de novembro de 2012 a 31 de março de 2013*” solicitou “*a prorrogação do prazo para remessa [do procedimento por ajuste direto] (...), relativo [ao co-contratante Sucesso 24 horas], para o dia 4 de janeiro de 2013*”<sup>2</sup>. Tal pedido foi objeto de indeferimento por despacho do Presidente deste Tribunal, de 3 de dezembro, “*por falta de fundamentação adequada*”;



# Tribunal de Contas

*Secção Regional dos Açores*

Gabinete do Juiz Conselheiro

- c) Em 10 de janeiro de 2013, a DGRSP refere que estando a “*falta de «fundamentação adequada»*” relacionada com a “*omissão de envio ao douto Tribunal, dos contratos da Sucesso24horas (...) reportados ao período de 1 de junho a 31 de outubro de 2012*” informa “*que tais contratos foram hoje entregues no Tribunal de Contas*”. E acrescenta que “[i]endo findado em 31.10.2012 os anteriores contratos e encontrando-se a decorrer a tramitação processual relativa ao concurso público com publicidade internacional (...) torna-se necessário que enquanto não estiver concluída, o que se estima que ocorra em 31 de março de 2013, seja mantida a prestação de cuidados de saúde à população reclusa, de 1.11.2012 a 31.03.2013 (...). Como por força do disposto no n.º 1 do artigo 22.º do Decreto-lei n.º 197/99, de 8 de junho, do n.º 2 do artigo 11.º do Decreto-Lei n.º 127/2012, de 21 de junho, com referência à alínea a) do n.º 6 da Lei n.º 8/2012, de 21 de fevereiro (LCPA), e n.ºs 4 e 8 do art.º 75º da Lei n.º 66-B/2012, de 31 de dezembro, é necessária a autorização dos membros do Governo das Finanças e da Justiça, respetivamente, para a extensão de encargos, para a assunção do compromisso plurianual relativo à execução dos contratos e parecer prévio vinculativo, a Direção-Geral preparou projeto de portaria, solicitando as competentes autorizações. Julgando-se suficientemente fundamentada a necessidade de existir prorrogação de prazo no que respeita aos contratos a celebrar com (...) Sucesso 24 h, para o período de 1.11.2012 a 31.03.2013, solicita-se (...) o deferimento do pedido antes feito”<sup>3</sup>. Tal pedido foi objeto de confirmação do indeferimento anterior por despacho do Presidente deste Tribunal, de 1 de fevereiro;
- d) Em 19 de fevereiro de 2013 <sup>4</sup>, novamente a DGRSP apresentou os argumentos constantes dos ofícios antes referidos, dizendo que “*o lançamento do procedimento aquisitivo por ajuste direto para o período compreendido entre 1 de novembro de 2012 a 31 de março de 2013, apenas poderá ser autorizado (...) quando [a portaria de extensão de encargos] for publicada, o que não sucedeu até ao momento*”. E concluiu “*tal como referido nos esclarecimentos anteriores (...), esse Tribunal conhece em pormenor todas as vicissitudes e constrangimentos inerentes ao lançamento do procedimento por ajuste direto para aquisição dos cuidados de saúde à população reclusa, para o [referido] período (...), que impossibilitaram até ao momento a remessa do processo supra referido, para efeitos de fiscalização prévia, no prazo estipulado*” pela lei. Os Serviços de Apoio a este Tribunal, executando



# Tribunal de Contas

*Secção Regional dos Açores*

Gabinete do Juiz Conselheiro

despacho do Presidente, responderam a tal ofício dizendo que seria junto ao processo de visto que viesse a ser criado, na sequência do envio do contrato;

- e) Em **17 de maio de 2013** <sup>5</sup>, mais uma vez, a DGRSP apresentou os argumentos constantes dos ofícios antes referidos, concluindo que este *“Tribunal conhece em pormenor todas as vicissitudes e constrangimentos inerentes ao lançamento do procedimento por ajuste direto para aquisição dos cuidados de saúde à população reclusa, para o período compreendido entre 1 de novembro de 2012 a 31 de março de 2013, agora alargado até 31 de julho de 2013, que impossibilitaram a remessa do processo supra referido, para efeitos de fiscalização prévia”*.

Além disso, dão-se como assentes os factos que seguem:

- a) Os serviços de saúde adquiridos ao abrigo do contrato *sub judicio* já foram prestados, no período compreendido **entre 1 de novembro de 2012 e 31 de julho de 2013** <sup>6</sup>;
- b) O procedimento adotado para a formação do contrato foi o ajuste direto ao abrigo da alínea c), do n.º 1, do artigo 24.º, do CCP <sup>7</sup>;
- c) Em **10 de julho de 2013**, foi publicada a Portaria n.º 470/2013, a autorizar a DGRSP, a assumir a repartição de encargos relativos aos contratos de aquisição de serviços de saúde a celebrar para o período intercalar de 1 de novembro de 2012 a 31 de julho de 2013 até ao montante de € 2.875.520,55 <sup>8</sup>;
- d) O procedimento foi autorizado por despacho do Subdiretor-Geral de Reinserção e Serviços Prisionais de **11 de julho de 2013**, em substituição do Diretor-Geral, ao abrigo de competência subdelegada pelo Despacho n.º 446/2013, do SEAPEJ. Nessa data foram também aprovados o convite e o caderno de encargos e se referiu a necessidade de ser prestada caução <sup>9</sup>;
- e) Também nessa data – **11 de julho** – foi enviado o convite a uma única entidade: a adjudicatária;
- f) A adjudicação foi autorizada por despacho do Diretor-Geral de Reinserção e Serviços Prisionais, em **25 de julho de 2013**;
- g) A minuta do contrato foi aprovada em 30 de agosto de 2013, pelo Diretor-Geral;
- h) Como já se referiu acima o contrato foi assinado em **13 de setembro de 2013**;
- i) Foram prestadas as informações de cabimento n.ºs BW41302659, BW41303306 e BW41300059 <sup>10</sup> e de compromisso n.ºs BW51312469 e BW5132470 <sup>11</sup> para suporte dos encargos com o presente contrato, todas datadas de **13 de setembro de 2013**.



# Tribunal de Contas

*Secção Regional dos Açores*

Gabinete do Juiz Conselheiro

E são também dados como assentes e relevantes estes seguintes factos directamente relacionados com o contrato e seu procedimento de formação:

- a) Em 15 de outubro de 2012, foi publicada a Resolução do Conselho de Ministros nº 86/2012, de 4 de outubro de 2012, que autorizou a abertura de concurso público, com publicação de anúncio no Jornal Oficial da União Europeia, para aquisição de serviços de saúde diversos para os Estabelecimentos Prisionais, para o período de 2012 a 2014. Na mesma resolução autoriza-se a realização da despesa decorrente do procedimento, estimada em € 8 039 093,92 e isenta de IVA, com a seguinte repartição por anos económicos: 2012 — € 177 888,87; 2013 — € 4 019 546,96; 2014 — € 3 841 658,09;
- b) Nos dias 15 e 17 de novembro de 2012 foram publicados os anúncios de abertura do concurso, no Diário da República e no JOUE;
- c) Em 29 de novembro de 2012, referiu a DGRSP que *“[e]nquanto não estiver concluída a tramitação processual do citado procedimento aquisitivo é necessário assegurar a prestação de cuidados de saúde à população reclusa, pelo que está em curso o processo de lançamento dos procedimentos por ajuste direto por aplicação de critérios materiais (ao abrigo da alínea c) do n.º1 do artigo 24º do CCP), para o período compreendido entre 1 de novembro de 2012 a 31 de março de 2013”*<sup>12</sup>;
- d) Em 17 de maio de 2013, referiu também a DG que *“tem de garantir (...) a prestação de cuidados de saúde sem interrupções a toda a população reclusa. (...) motivo que implicou o lançamento de procedimentos aquisitivos urgentes - ajuste direto em função de critério material, com fundamento na urgência até à conclusão do concurso público com publicidade internacional, cuja tramitação processual estima-se agora termine no dia 01 de agosto de 2013”*<sup>13</sup>;
- e) Em 4 de outubro de 2013<sup>14</sup>, disse ainda a DG que *“[o] referido [concurso público internacional] decorre os seus tramites legais, encontrando-se nesta altura em fase de aprovação da minuta do contrato pelo Diretor-Geral”* e *“será nesta altura expectável uma vez cumpridos os normativos legais aplicáveis, que o contrato que irá emergir do [concurso público internacional], irá produzir efeitos no início de novembro de 2013”*. Disse ainda a DG que, *“considerando que, no pretérito dia 31 de julho de 2013, ocorreu o terminus da vigência dos anteriores contratos celebrados (...) não vislumbrou esta Direção-Geral outra alternativa que não fosse o lançamento de um novo procedimento aquisitivo urgente”* para o período iniciado em 1 de agosto de 2013.



# Tribunal de Contas

*Secção Regional dos Açores*

Gabinete do Juiz Conselheiro

Foram ainda tidos em conta os seguintes factos constantes em outros processos de fiscalização prévia relativos à mesma entidade:

- a) Em **2009**, na sequência de concurso público internacional, são celebrados contratos para prestação de cuidados de saúde nos estabelecimentos prisionais, com as empresas Sucesso 24 Horas e IAP, para produzir efeitos a **partir de 1 de julho de 2009**, por um ano, renováveis por 2 períodos de um ano cada, e cuja vigência terá **terminado em 30 de junho 2012** <sup>15</sup> ou **31 de outubro de 2012** <sup>16</sup>;
- b) Contudo, já em **2011** <sup>17</sup>, na sequência de ajuste direto motivado por urgência imperiosa, foi celebrado contrato com o mesmo objeto, com a mesma Sucesso 24 Horas, no valor de € 353.113,65, para o **período de 1 junho a 31 de dezembro de 2011** e relativos a 13 lotes em que não ocorreu a prestação prevista nos contratos referidos na alínea anterior, por rescisão ou não prorrogação, a partir de **31 maio de 2011**, e por entrada em funcionamento de um novo estabelecimento prisional. Neste caso, o procedimento foi autorizado em **9 de junho**, a adjudicação feita em **20 de junho**, o contrato assinado em **22 de setembro** e remetido a este Tribunal, para fiscalização, em **29 de setembro de 2011**. Neste processo foi concedida por duas vezes – em 6 de julho e em 3 de agosto de 2011 - a prorrogação de prazo de remessa do contrato para fiscalização prévia, mas em 20 de setembro foi recusada nova prorrogação por despacho do Presidente deste Tribunal. Quando foi remetido, o prazo tinha sido ultrapassado em 34 dias úteis. Neste processo, quando é criado, em 29 de setembro, a DG refere que prepara um novo concurso público internacional para a totalidade dos estabelecimentos prisionais (47 lotes), para contratos a vigorar de 1 de janeiro a 31 de dezembro de 2012 <sup>18</sup>. Posteriormente, após vários percalços procedimentais, em 15 de dezembro de 2011, é referido que a DG irá lançar concurso público para o período de 1 de junho a 31 de dezembro de 2012 <sup>19</sup>. O contrato foi visado, mas inexistindo portaria de extensão de encargos, foi formulada recomendação de que a DG devia:

*“[D]ar escrupuloso cumprimento ao disposto no artigo 22º nº 2 alínea b) do Decreto-Lei nº 197/99, de 8 de junho, o qual obriga a providenciar pela elaboração de repartição de encargos e feitura da correspondente portaria sempre que as despesas a efetuar originam um encargo orçamental a recair sobre mais que um ano económico”;*



# Tribunal de Contas

*Secção Regional dos Açores*

Gabinete do Juiz Conselheiro

---

- c) Em 2012<sup>20</sup>, também na sequência de ajustes diretos motivados por urgência imperiosa, foram celebrados contratos com o mesmo objeto, com as mesmas Sucesso 24 Horas e IAP, no valor de € 905.776,50 e € 621.620,50 respetivamente, para o período de 1 janeiro a 30 de março de 2012, automaticamente renovados para o período de 1 abril a 31 maio de 2012. Também nestes casos a adjudicação foi feita em data muito posterior ao do início da prestação – em 9 de março de 2012 - os contratos foram outorgados em 5 de Abril e em 26 Abril, e deram entrada neste Tribunal para fiscalização, também com atraso, em 9 de abril e a 2 de maio de 2012, respetivamente. Nos processos referem-se diligências anteriores para abertura de concurso público internacional para aquisição de serviços no período de 1 de janeiro a 31 de dezembro de 2012. Os contratos foram visados, mas também com formulação de recomendações:

*“Em sessão diária de visto, decide-se visar o contrato, recomendando-se à Direcção-Geral (...) que, de futuro envie atempadamente os contratos sujeitos a fiscalização prévia”;*

*“A DGRSP, em casos futuros, providenciará no sentido de os contratos sujeitos a fiscalização prévia serem remetidos a este Tribunal no prazo legalmente estipulado”*

- d) Ainda em 2012<sup>21</sup>, também na sequência de ajustes diretos motivados por urgência imperiosa, foram celebrados contratos com o mesmo objeto, com as mesmas Sucesso 24 Horas e IAP, para o período de 1 junho a 31 de outubro de 2012, no valor de € 914.400,48 e € 612.452,15, respetivamente. Também nestes casos a adjudicação foi feita em data muito posterior ao do início da prestação – em 5 de dezembro de 2012 - outorgados em 26 de dezembro de 2012 e recebidos, também com atraso, neste Tribunal, em 10 de janeiro de 2013, como acima se viu já na alínea c) do nº 2. Sobre estes contratos formou-se visto tácito;
- e) Já no ano corrente, em 2013<sup>22</sup>, também na sequência de ajuste direto motivado por urgência imperiosa foi igualmente celebrado um contrato idêntico ao que está agora *sub judicio*, com a empresa IAP, no valor de 1.035.990,73, para o período de 1 de novembro de 2012 a 31 de julho de 2013, com adjudicação em 25 de julho, outorga em 30 de julho de 2013 e receção neste Tribunal em 21 de agosto de 2013. Este contrato foi objeto de decisão de concessão de visto em que se refere:

*“Visado o processo, verifica-se que a DGRSP persiste em desrespeitar os prazos de remessa dos contratos ao Tribunal de Contas para efeitos de fiscalização prévia, insistindo, ainda e consequentemente, em*



# Tribunal de Contas

*Secção Regional dos Açores*

Gabinete do Juiz Conselheiro

*desrespeitar as recomendações e injunções que lhe são dirigidas. Factos que configuram infrações previstas nos artºs 65º, nº 1 al. j) e 66º, nº 1, al. e), da LOPTC, em conjugação com o disposto nos artºs 45º, nº 4, e 81º, nº 2 do mesmo diploma legal.*

*Para além disso, verifica-se, no caso em apreço que se deu execução material ao contrato, desrespeitando, assim, o disposto no artº 45º, nº 4, da referida Lei nº 98/97, de 26/8.*

*Por todo o exposto, e no sentido de identificar o autor ou autores de tais infrações e apurar a dimensão da respetiva responsabilidade, remeta-se a necessária e pertinente documentação ao DCC”;*

- f) Também no corrente ano de 2013, em três processos relativos a contratos de fornecimento de alimentação em estabelecimentos prisionais <sup>23</sup>, se decidiu nos seguintes termos:

*“1. Da análise da informação constante do processo resulta que, pelo menos, entre outubro de 2010 e dezembro de 2012 foram celebrados inúmeros contratos, com objeto idêntico, destinados a satisfazer necessidades em várias instituições (prisionais, nesses casos), alguns por ajuste direto, alguns fora de acordo quadro, alguns não remetidos para fiscalização prévia.*

*2. É frequente a invocação de urgência imperiosa pela DGRSP para a adoção de soluções de conformidade pelo menos duvidosa, face ao regime da contratação pública.*

*3. Tal dívida assenta na constatação – afirmada pela DGRSP e que se aceita, naturalmente – que a necessidade de alimentar reclusos e menores internados é impreterível. Mas sendo impreterível também é programável atempadamente e soluções sistemáticas de arremedo, ano após ano, tornam-se dificilmente aceitáveis, face ao regime legalmente fixado, em dois domínios:*

*a) O de que a urgência imperiosa não é imputável à entidade adjudicante;*

*b) O de poder ser concedido o visto, ainda que com recomendação, pese embora existam fundamentos para recusa.*

*4. Assim, em sessão diária de visto, decide-se conceder o visto aos contratos, recomendando-se à DGRSP que, em futuros procedimentos de formação de contratos, observe rigorosamente:*

*a) O disposto no CCP e outra legislação em matéria de celebração de contratos no âmbito de acordos quadro e em matéria de recurso a ajustes diretos por urgência imperiosa;*

*b) O disposto na LOPTC em matéria de remessa de atos e contratos para fiscalização prévia”;*



# Tribunal de Contas

*Secção Regional dos Açores*

Gabinete do Juiz Conselheiro

- g) Igualmente no corrente ano de 2013 correram seus trâmites dois processos com contratos tendo como objeto a prestação de serviços de vigilância eletrónica:
- i. No primeiro <sup>24</sup>, foi tomada a seguinte decisão em 27 de fevereiro de 2013: *“Em sessão diária de visto decide-se devolver o presente contrato por, tendo-se já esgotado a sua execução, a respetiva fiscalização prévia ser extemporânea. Atentas as circunstâncias descritas, decide-se que o processo não prossiga para efeitos de apuramento de responsabilidades financeiras, advertindo-se, no entanto, a Direcção-Geral de que a assunção de compromissos sem cumprimento das regras financeiras e atempada cobertura contratual bem como a execução de atos com desrespeito pelas regras e prazos da necessária fiscalização prévia constituem fonte de responsabilização, pelo que não devem ser repetidos”;*
  - ii. No segundo <sup>25</sup>, formou-se visto tácito. Contudo, antes de tal ter ocorrido, em sessão diária de visto de 2 de agosto de 2013, tomou-se a seguinte decisão, comunicada à DG: *“Da análise já feita ao processado, resulta mais uma vez neste processo que os factos dificilmente suportam o apelo a ajuste direto nos termos da alínea c) do n.º 1 do artigo 24.º do CCP. Para que a DGRSP não se surpreenda com decisões que porventura se poderão tomar em sede de fiscalização prévia ou de apuramento de responsabilidades financeiras sugere-se fortemente àquela DG que atempadamente providencie pelo lançamento de procedimentos concorrenciais e respetiva conclusão, nos vários domínios da sua atividade, cumprindo com as recomendações que reiteradamente este Tribunal tem formulado e não vê cumpridas”;*
- h) Também em 2013, em dois processos relativos a contratos celebrados com a Petrogal <sup>26</sup> se formulou recomendação no sentido de a DG promover atempadamente a realização dos necessários concursos públicos evitando o sistemático recurso ao ajuste direto e à retroatividade dos contratos.

Há que acrescentar que, posteriormente, foi proferido neste Tribunal, o acórdão n.º 4/2014, de 28 de Janeiro – 1ª Secção/SS, que recusou igualmente o visto, por razões idênticas a um novo contrato também semelhante, celebrado em 5 de Dezembro de 2013, embora não transitado em julgado.



# Tribunal de Contas

*Secção Regional dos Açores*

Gabinete do Juiz Conselheiro

E que corre ainda termos o processo n.º 1792/2013, referente a um outro contrato de objecto similar, com início de vigência em 1 de Janeiro de 2014 e termo em 30 de Junho de 2014, eventualmente prorrogável até 14 de Dezembro de 2014.

## III – FUNDAMENTAÇÃO

Da factualidade descrita, resulta como relevante para a decisão a avaliação que o acórdão recorrido faz, em síntese, e que se transcreve:

- a) Quanto ao próprio contrato *sub judicio* para aquisição dos serviços de saúde a prestar em estabelecimentos prisionais e seu processo de formação, destacam-se os seguintes factos mais relevantes:
- i. A prestação dos serviços decorreu entre 1 de novembro de 2012 e 31 de julho de 2013;
  - ii. O contrato foi assinado em 13 de setembro de 2013;
  - iii. Foi invocada urgência imperiosa, ao abrigo da alínea c), do n.º 1. do artigo 24.º, do CCP, para justificar um procedimento de ajuste direto com convite a uma única entidade;
  - iv. O procedimento foi autorizado em 11 de julho de 2013;
  - v. A adjudicação foi feita em 25 de julho de 2013;
  - vi. As informações de cabimento e de compromisso estão datadas de 13 de setembro de 2013;
  - vii. Em 10 de julho de 2013 foi publicada a Portaria n.º 470/2013 a autorizar a repartição de encargos relativos aos contratos de aquisição de serviços de saúde a celebrar para o referido período de 1 de novembro de 2012 a 31 de julho de 2013 e a dispensar o parecer prévio previsto na LOE;
  - viii. Foi remetido para fiscalização prévia em 4 de outubro de 2013;
- b) Desde 2009, a prestação de serviços de saúde nos estabelecimentos prisionais está enquadrada por vários contratos. Tendo em conta os que foram remetidos ao Tribunal, e a documentação junta aos processos, destacam-se os seguintes factos:
- i. Em 2009, na sequência de concurso público internacional, são celebrados contratos para produzir efeitos a partir de 1 de Julho de 2009 e cuja vigência terão terminado em 30.06.2012;



# Tribunal de Contas

*Secção Regional dos Açores*

Gabinete do Juiz Conselheiro

---

- ii. Contudo, desde 2011, a DGRSP tem-se socorrido de contratos celebrados por ajuste direto, por urgência imperiosa, para períodos consecutivos entre 1 de junho de 2011 e 30 de outubro de 2013: de 1 de junho a 31 de dezembro de 2011; de 1 de janeiro a 31 de maio de 2012; de 1 de junho a 31 de outubro de 2012; de 1 de novembro de 2012 a 31 de julho de 2013 (nomeadamente o que agora se aprecia); e de 1 de agosto a, previsivelmente, 30 de outubro de 2013;
  - iii. Estes contratos - da sublinha anterior - todos de valores vultuosos, celebrados por ajuste direto e por urgência imperiosa, tiveram sempre como adjudicatárias a Sucesso 24 Horas e a IAP, foram adjudicados e assinados em data posterior ao início da prestação dos serviços e remetidos para fiscalização prévia também já com a sua execução iniciada ou mesmo concluída e com violação do prazo fixado;
  - iv. Após o concurso público internacional concluído em 2009, a DGRSP, por várias vezes, em documentos juntos aos processos, anunciou que e iria ou estava a providenciar pela abertura de novo concurso para contratos a vigorar de 1 de janeiro a 31 de dezembro de 2012<sup>27</sup>,
  - v. Em 15 de outubro de 2012, foi publicada a Resolução do Conselho de Ministros que finalmente autorizou a abertura de concurso público, com publicação de anúncio no JOUE, para a prestação de serviços no período de 2012<sup>28</sup> a 2014. Os anúncios foram publicados em 15 e 17 de novembro, prevendo-se que os contratos vigorariam ou a partir de 1 de abril de 2013, ou de 1 de agosto de 2013, constando agora que entrarão em vigor “no início de novembro de 2013”;
- c) O recurso a ajustes diretos, com fundamento em urgência imperiosa, o atraso na remessa de contratos para fiscalização prévia e a inobservância de regras financeiras também têm ocorrido com frequência noutras áreas de actividade da DGRSP, nomeadamente na formação de contratos de fornecimento de alimentação, de aquisição de combustíveis e de prestação de serviços de vigilância electrónica.

Assim, foram analisadas as diversas questões suscitadas por estes factos, a saber, o procedimento com invocação de urgência imperiosa e ajuste directo com convite a uma só entidade, seus efeitos retroactivos – do contrato e do procedimento – a portaria de extensão de



# Tribunal de Contas

*Secção Regional dos Açores*

Gabinete do Juiz Conselheiro

---

encargos e o parecer prévio vinculativo, as declarações de cabimento e compromisso e o atraso na remessa do contrato para fiscalização prévia.

Tudo visto, conclui o acórdão pela recusa do visto, com fundamento no disposto nas alíneas a), b) e c) do art.44.º, n.º 3 da LOPTC, por nulidade do procedimento, violação directa da norma financeira e alteração do resultado financeiro que poderia ter sido obtido no procedimento.

Por sua vez, a recorrente vem pedir a “reponderação da decisão de recusa do visto”, considerando não poderem ser assacados ao procedimento quaisquer vícios geradores de nulidade, face à verificação de uma situação de urgência imperiosa que impunha a via seguida como a única possível.

Invoca ainda a existência de uma anterior decisão de concessão de visto em circunstâncias idênticas e a impossibilidade de permitir a quebra da prestação daqueles cuidados de saúde aos reclusos.

Afirma também que o atraso verificado no concurso público internacional não lhe é imputável e foi de todo inesperado.

E conclui, nesta âmbito, que a falta de concurso apontada no acórdão recorrido, mesmo concedendo que tenha sucedido, nunca geraria nulidade do contrato, mas mera anulabilidade, pelo que cairia o fundamento de recusa da alínea a) citada.

Pretende justificar o convite a uma só entidade por ser a anterior adjudicatária e já conhecer em profundidade o meio prisional, além de que houve uma redução significativa do valor da contraprestação financeira.

Por isso, nada se violou, nem se infringiram princípios como o da concorrência nem se ofenderam direitos ou interesses legalmente protegidos de terceiros, pelo que também cai o fundamento da alínea c) invocado na decisão de recusa.

Considera por fim ter cumprido os requisitos relativos a cabimentos, compromissos e fundos disponíveis e que, com a Portaria de Extensão de Encargos se dispensou a emissão do parecer vinculativo exigível, o que afasta o fundamento da recusa da alínea b) referida.

Posteriormente à interposição do recurso, a recorrente veio com mais um requerimento carrear “factos novos” que entendia não serem conhecidos do Tribunal, acima transcritos, respeitantes a um novo contrato remetido a fiscalização prévia, mas nada trazendo de novo, já que tudo o



# Tribunal de Contas

*Secção Regional dos Açores*

Gabinete do Juiz Conselheiro

---

mais se refere a situações dos seus serviços e à insistência na impossibilidade de pagamento ao adjudicatário.

O Exmo. Magistrado do Ministério Público teve “vista” nos autos para emissão de parecer e concluiu pela manutenção da recusa de visto, salientando que as alegações do recurso apenas reeditam os argumentos invocados na instrução do processo.

Diz que a aceitação desses argumentos levaria a “um estado de urgência permanente”, contraditória em si mesma, e que não pode ser confundida uma situação de permanente ausência de planeamento com urgência. Louva-se nos factos apurados para afastar essa eventual urgência e lembra a possibilidade de, nesse caso, sempre se poder recorrer ao Serviço Nacional de Saúde e obter a necessária assistência médica.

Por fim, lembra que o alegado no art. 51.º do requerimento de recurso, sobre a impossibilidade do pagamento ao adjudicatário sem o visto, não tem razão de ser face à proibição do enriquecimento sem causa.

Da matéria de facto acima exposta e dos argumentos aduzidos no recurso, forçoso é concluir que a discussão da causa incide exactamente sobre as mesmas questões tratadas no acórdão recorrido, como aliás no citado acórdão n.º 4/2014, de 28 de Janeiro, que igualmente decidiu pela recusa de visto a um contrato em tudo similar a este e rodeado de idênticas circunstâncias.

Na verdade, para a discussão da causa não releva o que se diz nas conclusões 4 e 5 do recurso, sobre uma suposta contradição entre a decisão recorrida e uma anterior concessão de visto, dita em tudo idêntica.

Como explica o acórdão recorrido, estes ajustes directos contratados pela DGRSP vêm já desde 2009, na saúde, na alimentação, na segurança, tendo a recorrente sido sempre surda aos reparos e recomendações do Tribunal.

O facto de ter anteriormente havido concessão de visto não pode justificar um “visto permanente” a todas estas adjudicações e o Tribunal decide em função do caso concreto e das suas circunstâncias próprias.

Aliás, como se escreveu acima, já após a recusa destes autos o Tribunal proferiu nova recusa, embora não transitada, mas com os mesmos fundamentos.



# Tribunal de Contas

*Secção Regional dos Açores*

Gabinete do Juiz Conselheiro

Também as considerações que as alegações do recurso fazem sobre uma eventual impossibilidade de pagamento ao adjudicatário dos serviços integralmente prestados não têm razão de ser, não só pelo que se diz a este respeito no acórdão recorrido, como também por aquilo que o Ministério Público escreve no seu Parecer sobre o enriquecimento sem causa, havendo ainda que ter em consideração, para a possibilidade de pagamento, a permissão que resulta da norma do art. 45.º, n.º 3 da LOPTC.

No seu Parecer, o Exmo. Procurador-Geral Adjunto refere, com propriedade, que as alegações do recurso são uma reedição do argumentário apresentado na instrução do processo, que foi minuciosamente analisado e rebatido na decisão recorrida em termos que não deixam dúvida quanto à sua pertinência.

Assim, tratar-se-ão de seguida as diversas questões suscitadas no recurso:

## **a) O ajuste directo com invocação de urgência imperiosa**

A recorrente fundou o recurso ao ajuste directo por considerar que se encontravam reunidas as condições de urgência previstas na norma do art. 24.º, n.º 1, al. c) do Código de Contratos Públicos.

Esta norma exige que existam motivos de urgência imperiosa, que tal urgência deve resultar de acontecimentos imprevisíveis e que tais acontecimentos não podem ser imputáveis, em caso algum, à entidade adjudicante.

O recurso ao ajuste directo só é, nos mesmos termos, admissível na medida do estritamente necessário e quando não possam ser cumpridos os prazos previstos para o procedimento que ao caso caberia.

O acórdão recorrido cita a vasta jurisprudência produzida pelo Tribunal sobre a questão e enquadra-a nos exactos termos em que deve ser colocada, de forma que merece inteiro acompanhamento e se considera definitiva – ver n.º 11 a 14 do acórdão – quanto à interpretação daquela norma, pelo que aqui nos dispensamos de a reproduzir.

Por isso, a questão não é de interpretação da norma, “prende-se antes com os factos que devem ser relevados à luz da lei”.



# Tribunal de Contas

*Secção Regional dos Açores*

Gabinete do Juiz Conselheiro

Ora, então como agora, a base fundamental da argumentação da recorrente assenta no facto de se estar a aguardar pela conclusão de um concurso público internacional, desde Novembro de 2012, e na imprescindibilidade da prestação de serviços de saúde à população prisional.

Ora, estas razões são exactamente as mesmas que foram trazidas à instrução do processo e, mais tarde ao processo n.º 1829/2013, também recusado no acórdão n.º 4/2014 citado.

O recurso nada de novo traz nesta sede, limitando-se a repisar tais argumentos e insistindo na urgência, em verificação de acontecimentos imprevisíveis e à impossibilidade de cumprimento de prazos, nada lhe sendo imputável.

Continua também a querer diferenciar-se da entidade “Estado” para este último efeito, o que, como de forma lapidar se explicou no acórdão em crise, não tem cabimento.

Valem, melhor que quaisquer outras palavras, as desse acórdão, que também valeram para o acórdão n.º 4/2014, que se transcrevem:

Não se contesta tal imprescindibilidade. Mas note-se:

- a) O Estado, e nele a DGRSP, sabiam e sabem que o último concurso público destinado a satisfazer esta necessidade pública foi concluído em 2009;
- b) Sabiam e sabem que a execução dos contratos formados por tal procedimento terminava em meados de 2012;
- c) Sabiam e sabem que, sendo aquela necessidade imprescindível, desde 2011 e durante 2012, estava a ser satisfeita, parcelar ou totalmente, mediante contratos formados por ajuste direto, consecutivamente, considerando estar perante motivos de urgência imperiosa.



# Tribunal de Contas

*Secção Regional dos Açores*

Gabinete do Juiz Conselheiro

---

A factualidade registada não suporta a alegação de que se estava perante uma urgência imperiosa resultante de acontecimentos imprevisíveis. A previsibilidade é evidente no caso, resultante da própria imprescindibilidade dos serviços a prestar.

Igualmente não se pode invocar que as circunstâncias que conduziram à situação de inexistência de resposta com enquadramento contratual conforme à lei não eram imputáveis à entidade adjudicante. Eram-no claramente: tal situação deveu-se à falta de iniciativa do Estado no momento oportuno.

Não se pode igualmente dizer que o recurso a ajuste direto para a formação dos contratos o tenha sido na medida do estritamente necessário. Os contratos formados por ajustes diretos sucedem-se consecutivamente no tempo.

E finalmente não se pode dizer que não podiam ser cumpridos os prazos previstos para os processos de concurso ou para os restantes procedimentos. Obviamente que podiam, se oportunamente se tivesse lançado o concurso ou concursos que a lei impõe.

O Estado adiou até um limite incompreensível a abertura do novo concurso público internacional, sabendo que o tinha de fazer e postergando, entretanto, a observância de princípios e regras fundamentais da contratação pública, constantes da lei nacional e comunitária que devia e deve observar.

E tendo sido decidido em 4 de outubro de 2012 proceder à abertura do concurso público internacional, só em 15 e 17 de novembro concretizou a sua publicitação.

E neste momento ainda não foi concluído.

Mas deve relembrar-se também que em 29 de novembro de 2012 ainda dizia a DG que *“está em curso o processo de lançamento dos procedimentos por ajuste direto (...), para o período compreendido entre 1 de novembro de 2012 a 31 de março de 2013”*<sup>31</sup>.

Sabendo pois que a partir de 1 de novembro de 2012 se interrompia a prestação de serviços antes contratualizada, o Estado, pela DGRSP, alega que só reuniu condições – nomeadamente jurídicas – para assegurar aquela necessidade imprescindível, em julho de 2013.



# Tribunal de Contas

*Secção Regional dos Açores*

Gabinete do Juiz Conselheiro

É uma situação e são dilações temporais inaceitáveis que em nada se conformam com o se dispõe na alínea c). do n.º 1. do artigo 24.º do CCP.

Não pode este Tribunal continuar benevolmente a aceitar tal violação, sempre com base na compreensão da imprescindibilidade daquela prestação de serviços.

Daqui resulta inequivocamente que não se verificam os pressupostos do art. 24.º, n.º 1, al. c) do CCP, devendo, face ao valor do contrato ter decorrido concurso público ou concurso limitado por prévia qualificação, nos termos do art. 20.º, n.º 1, al. b) do CCP, disposições assim violadas.

Como é jurisprudência constante e pacífica do Tribunal, a ausência de concurso implica a falta de um elemento essencial da adjudicação, o que determina a respectiva nulidade, nos termos do disposto no art. 133.º, n.º 1 do CPA e que origina a nulidade do contrato, nos termos da norma do art. 283.º, n.º 1 do CCP, como bem decidiu o acórdão recorrido, e é também susceptível de poder alterar o resultado financeiro do concurso, por ter impedido a apresentação de outras eventuais propostas financeiramente mais favoráveis.

Por si só, este vício impõe a recusa do visto, por força do art. 44.º, n.º 3, al. a) e c) da LOPTC.

## **b) O ajuste directo com convite a uma só entidade**

Neste contrato a recorrente optou, portanto, por um procedimento por ajuste directo, em violação da lei, como se demonstrou, mas decidiu fazê-lo através de convite a uma só entidade, a adjudicatária.

Volta a invocar, no recurso a norma do CCP relativa à urgência imperiosa e a alegar a mesma imperiosa necessidade da prestação de cuidados médicos aos reclusos, que se repartem por quarenta e sete estabelecimentos prisionais, e também que, como só depois da publicação da portaria de extensão de encargos ficou autorizada a lançar os “ajustes directos por aplicação de critérios materiais, teve de optar pelo único meio possível.

E que foi o único convite ao adjudicatário, que já prestava o serviço, conhecia bem os problemas relacionados, e até reduziu substancialmente o valor da contraprestação financeira.

Como bem se escreveu no acórdão recorrido, a norma do art. 112.º do CCP admite o único convite, mas o ajuste directo tem de ser formal e substancialmente válido e tem de ser enquadrado face a todos os demais valores em presença.

O ajuste directo não era, porém, nem formal nem substancialmente válido e outros valores mais relevantes se impunham.

A invocada urgência não teria sido posta em causa com uma consulta a mais entidades no mesmo período e o elevado valor do contrato – mais de milhão e meio de euros – é bem significativo.

De trás já vinham outros contratos celebrados por ajuste directo com a mesma adjudicatária, pelo que também por aqui se impunha um mínimo de concorrência, sendo certo que não é legítimo invocar o atraso na portaria, que levou a começar em Julho de 2013 um procedimento que foi efectivamente lançado em Novembro de 2012, ou seja, como diz a decisão recorrida, justificar uma violação de princípios e regras legais com outra violação dos mesmos ou outros princípios e regras.



# Tribunal de Contas

*Secção Regional dos Açores*

Gabinete do Juiz Conselheiro

Algo que é recorrente nesta Direcção-Geral e ficou demonstrado nos factos atrás enunciados. Esta violação de princípios básicos da contratação pública, nomeadamente o da concorrência, da igualdade e da transparência, consagrados expressamente no art. 1.º, n.º 4 do CCP, é ilegal e colide com o regime jurídico aí estabelecido.

Todo este procedimento de ajuste directo com convite a uma só entidade foi, portanto, feito sem suporte legal, quer pela violação das normas apontadas na apreciação às duas vertentes do ajuste directo – possibilidade ou não e convite a uma só entidade – mas também porque não foi observado todo um conjunto de regras a que a formação de um contrato nestes termos está sujeita.

O acórdão recorrido é extremamente minucioso na descrição das normas preteridas, de um modo que merece total adesão, passando, por isso, a enunciar os dispositivos ignorados no procedimento.

Assim, mostram-se violadas, conforme escrito nessa decisão e nesses exactos termos, as normas dos arts. 36.º, 38.º, 40.º, 55.º, 81.º, 56.º, 57.º, 73.º e 88.º, todas do CCP, concluindo-se que houve uma verdadeira inobservância da Parte II do Código, que não é suportada pelo respectivo art. 5.º.

E, repetindo e enfatizando o acórdão recorrido, “verdadeiramente não ocorreu procedimento por ajuste directo. Não houve observância de quaisquer regras procedimentais. Houve uma mera aquisição directa”.

Também aqui, pela inexistência de qualquer procedimento, se conclui pela nulidade do contrato, nos mesmos termos expostos quanto à opção pelo ajuste directo, remetendo-se para o ponto 65 do acórdão recorrido, já que a absoluta ausência de formalidades essenciais na formação do contrato se enquadra na norma do art. 133.º, n.º 1 do CPA.

Também por si só, este vício impõe a recusa do visto, por força do art. 44.º, n.º 3, al. a) e c) da LOPTC.

## **c) Os efeitos retroactivos do contrato e do procedimento**

A recorrente insiste na legalidade da atribuição de efeitos retroactivos ao contrato, sempre no pressuposto, errado como se demonstrou da legalidade do procedimento e considerando preenchidas as condições da norma do art. 287.º do CCP.

E toda a argumentação expendida nesse sentido no recurso enferma desse “pecado original”. Como diz o acórdão recorrido – aliás jurisprudência pacífica do Tribunal, ali citada – os contratos, como regra, devem dispor para o futuro, sendo a retroactividade excepção, apenas “quando exigências imperiosas de interesse público o justifiquem” e mediante certas condições definidas no art. 287.º, n.º 2 acima referido.

Os factos assentes quanto à data de adjudicação e celebração do contrato e o período temporal de execução do mesmo, mostram que aquando daqueles actos já esta execução estava quase totalmente concluída.

Nem a urgência imperiosa se verificou, bastando recordar o que a este respeito se disse, nem a recorrente é alheia aos atrasos verificados, tudo como minuciosamente se afirma nos pontos 37 a 48 do acórdão recorrido, a que inteiramente se adere e, portanto, nos dispensamos de repetir.

Por tudo isto, necessário é concluir que ocorreu neste ponto violação directa da norma do art. 287.º, n.º 2 do CCP.



# Tribunal de Contas

*Secção Regional dos Açores*

Gabinete do Juiz Conselheiro

Esta violação configura uma situação propiciadora de alteração dos resultados financeiros que se poderiam ter obtido no procedimento de formação do contrato, o que implica a recusa do visto, nos termos do art. 44.º, n.º 3, al. c) da LOPTC.

## **d) A portaria de extensão de encargos e o parecer prévio vinculativo**

A recorrente, tal como fez na instrução do processo e continua a dizer no processo n.º 1829/2013, defende que era dispensável neste procedimento o parecer prévio vinculativo a que se refere o art. 26.º, n.º 4 da Lei n.º 64-B/2011, de 30 de Dezembro, bem como o art. 75.º, n.º 4 da Lei n.º 66-B/2012, de 31 de Dezembro, por ter sido dispensado pela portaria de extensão n.º 470/2013, de 10 de Julho.

Mais uma vez se tem de recordar que aquela Lei exige um parecer prévio vinculativo, nas condições que impõe, logo necessariamente anterior ao facto gerador da despesa, máxime ao início da prestação do serviço, sob pena de nulidade do contrato subjacente – n.º 17 da última norma citada.

O parecer é imprescindível, mas o atraso é inteiramente imputável à contratante Estado, dela não se podendo dissociar a DGRSP, como se referiu antes.

Neste procedimento, quando surgiu a obrigação contratual, em 1 de Novembro de 2012, inexistia tal parecer, que tinha de ser prévio, e quando surge a portaria já estava praticamente esgotada a execução do contrato.

Neste aspecto continua a ser eloquente o acórdão recorrido, particularmente nos pontos 40 a 47, que nos dispensamos de produzir.

E concluir que o parecer prévio vinculativo era imprescindível antes do início da execução dos serviços, pelo que não tendo sido concedido, originou violação das normas do art. 26.º, n.º 4 da Lei n.º 64-B/2011, de 30 de Dezembro, bem como o art. 75.º, n.º 4 da Lei n.º 66-B/2012, de 31 de Dezembro, sendo, por isso, nulo o contrato, como se demonstrou.

A nulidade implica a recusa do visto, nos termos do art. 44.º, n.º 3, al a) da LOPTC.

## **e) As declarações de cabimento e compromisso**

Neste ponto a recorrente, sem infirmar o que nos factos e na fundamentação do acórdão recorrido está fixado, vem apresentar uma diferente sequência das declarações de cabimento e de compromissos, em diversas datas constantes de anexos à alegação do recurso.

Com eles pretende ter cumprido as exigências legais, mas o facto é que, mesmo nessas novas datas, as informações de cabimento e os compromissos orçamentais continuam a não ser prévios à realização da despesa.

O cabimento prévio é uma imposição da norma do art. 13.º do Dec. Lei n.º 155/92, de 28 de Julho, que efectivamente não foi cumprida, mesmo considerando as datas apontadas nos n.º 55 e 56 da alegação de recurso, porque a despesa começou a ser realizada em 1 de Novembro de 2012.

Neste aspecto, houve, por consequência, violação das normas do art. 42.º, n.º 6, al. b) e 45.º da Lei de Enquadramento Orçamental, e dos arts. 13.º e 22.º do Dec. Lei n.º 155/92, de 28 de Julho.



# Tribunal de Contas

*Secção Regional dos Açores*

Gabinete do Juiz Conselheiro

O mesmo se passa quanto ao registo dos compromissos, que foram feitos em 13 de Setembro de 2013, já com o contrato executado e com a obrigação de efectuar pagamentos a surgir em 1 de Novembro de 2012, como se referiu.

As explicações dadas pela recorrente não colhem e não infirmam estes factos. Sobre isto é mais uma vez definitivo o juízo que consta dos pontos 53 a 56 do acórdão recorrido, que merece completa e expressa adesão.

A falta do registo no momento próprio, como aí se diz, implica a nulidade do pagamento da despesa, nos termos do disposto no art. 5.º, n.º 3 da Lei n.º8/2012, de 21 de Fevereiro: “inexistindo àquela data número de compromisso válido e sequencial o contrato ou a obrigação subjacente são, para todos os efeitos nulos”.

Sempre seguindo o acórdão, a falta de registo de compromisso plurianual fixado no art. 6.º desta lei e no art. 11.º do Decreto-Lei n.º 127/2012, de 21 de Junho, implicam identicamente a violação destas normas.

A violação directa de normas financeiras, como é o caso destas, implica por si só a recusa do visto, nos termos do art. 44.º, n.º 3, al. b) da LOPTC.

\*

A alegação do recurso, embora sem a levar às conclusões, trata ainda a questão da remessa do contrato para fiscalização prévia e da produção de efeitos materiais antes da decisão do Tribunal.

Porém, esta é matéria fora da sede de decisão da concessão ou recuso de visto, logo fora do objecto destas autos de recurso e de que já foram extraídas as devidas consequências para averiguação de responsabilidades.

## **IV – DECISÃO**

Pelos fundamentos indicados, acordam os Juízes do Tribunal de Contas, em Plenário da 1ª Secção, em negar provimento ao recurso, confirmando a decisão recorrida e, consequentemente, mantendo a recusa de visto ao contrato acima identificado.

São devidos emolumentos nos termos do art. 16.º, n.º 1, b) do Regime Jurídico dos Emolumentos do Tribunal de Contas, anexo ao Dec. Lei n.º 66/96, de 31 de Maio.

\*



**Tribunal de Contas**  
*Secção Regional dos Açores*  
Gabinete do Juiz Conselheiro

---

Lisboa, 29 de Abril de 2014

Os Juízes Conselheiros

(Nuno Lobo Ferreira- Relator)

(António Santos Carvalho)

(Helena Ferreira Lopes)

Fui presente

O Procurador-Geral Adjunto

(José Vicente de Almeida)