



Tribunal de Contas

Acórdão 137/2007 - 1ª S/SS de 11 de Dezembro

Recurso Ordinário n.º 17/2007-E

(Procs. n.ºs: 41/2007 e 42/2007 – Secção Regional da Madeira)

CONTRATO PÚBLICO DE APROVISIONAMENTO
AQUISIÇÃO DIRECTA DE MEDICAMENTOS
NOTAS DE ENCOMENDA
FISCALIZAÇÃO PRÉVIA
EMOLUMENTOS

1. As aquisições de medicamentos hemoderivados, destinados às Instituições do Serviço Nacional de Saúde, ou outros serviços dependentes do Ministério da Saúde, devem ser efectuadas exclusivamente através de concursos centralizados, organizados pelo Instituto de Gestão Informática e Financeira da Saúde, de harmonia com o despacho do Ministro da Saúde n.º 5/95, de 25-1-1995, publicado no Diário da República, II série, de 23-2-1995;
2. As aquisições directas de medicamentos hemoderivados n.ºs 2ECD20070030 e 2ECD20070050, do Serviço Regional de Saúde da Madeira, EPE, feitas através de "notas de encomenda", foram efectuadas ao abrigo de contrato público de aprovisionamento, resultante do Concurso Público n.º 9/2000, aberto nos termos do Despacho do Ministro da Saúde n.º 5/95, atrás indicado;
3. Cada encomenda tem a natureza de um negócio jurídico bilateral, que se estabelece entre o ente público envolvido e a entidade particular que com aquele contrata, o qual consubstancia um verdadeiro contrato oneroso, que é fonte de direitos e obrigações para ambas as partes;
4. As "notas de encomenda" referidas em II, corporizam contrato geradores de despesa e representativos de encargos financeiros e responsabilidades para o ente público envolvido, - o Serviço Regional de Saúde da Madeira, EPE - o que obriga a fiscalização prévia do Tribunal de Contas, ex vi dos artigos 5.º, n.º 1, al. c) e 46.º, n.ºs 1, al. b) e 2 da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto;
5. A fiscalização prévia, exercida através do visto, é geradora da fixação de emolumentos, de harmonia com o disposto no n.º 4, do artigo 46.º da citada Lei n.º 98/97;
6. Sendo a decisão do Tribunal favorável a quem contrata com a entidade pública, e do acto fiscalizado resultarem pagamentos a favor daquele, a obrigação emolumentar transfere-se para o contraente particular, de acordo com o disposto no artigo 6.º, n.º 2, do Regime Jurídico dos Emolumentos do Tribunal de Contas (RJETC) aprovado pelo Decreto-Lei n.º 66/96, de 31 de Maio.

Juiz Relator: António M. Santos Soares



ACÓRDÃO Nº 137 /07 – 11 Dez. 1ª S/SS

RECURSO ORDINÁRIO Nº 17/2007 – E

(Procs. nºs 41/2007 e 42/2007)

Acordam os Juízes do Tribunal de Contas, em Subsecção:

I – Relatório

1. A empresa Octapharma, Produtos Farmacêuticos, Lda. recorreu da decisões dos Serviços de Apoio da Secção Regional da Madeira, do Tribunal de Contas, que fixaram os emolumentos relativos aos vistos exarados nos processos nº 41/2007 e 42/2007, daquela Secção Regional, processos estes concernentes à remessa para fiscalização prévia das “notas de encomenda” respeitantes às aquisições directas de medicamentos nº 2ECD20070030, (*hemoderivados do plasma humano*), e nº 2ECD20070050, (*globulina humana anti-hemofílica*), remessa essa feita pelo Serviço Regional de Saúde, EPE, da Região Autónoma da Madeira.

2. Nas suas alegações, formulou a recorrente as seguintes conclusões:

“A – Vem o presente recurso interposto da decisão nos autos que impôs à recorrente o pagamento dos emolumentos devidos pelos procedimentos de visto deste Tribunal;



B – Os actos que deram causa aos emolumentos dizem respeito ao fornecimento pela Recorrente, a Hospitais Regionais, pertencentes ao SNS, de medicamentos hemoderivados;

C – Por força de norma regulamentar vigente, a venda de medicamentos hemoderivados no território nacional não é livre, sendo exclusivamente feita no âmbito de concursos públicos centralizados, abertos pelo Ministério da Saúde;

D – O Despacho nº 5/95, de 25.01.1995, do Ministro da Saúde (DR, II série, nº 46, de 23.02.1995), determina que a aquisição de produtos derivados do plasma humano, destinados ao SNS é “feita exclusivamente através de concursos centralizados” organizados pelo IGIF;

E – O CP nº 9/2000 foi aberto ao abrigo daquele Despacho do Ministro da Saúde, em consequência de Deliberação do Conselho de Ministros, tendo vindo a ser adjudicado por Despacho de Ministro da Saúde de 19.07.2001, prevendo que “O Concurso será válido até à adjudicação de novo concurso”;

F – O Conselho de Ministros delegou no Ministro da Saúde a competência para a adjudicação do concurso, o que este veio a fazer através do Despacho do Ministro da Saúde, de 19.07.2001, e que homologou as deliberações do júri, adjudicou as propostas e autorizou “o prazo de validade do concurso e duração dos contratos, nos termos previstos no ponto 4 do anúncio e artigo 3º das cláusulas gerais do contrato”;

G – Em 28.12.2004, por Despacho do Senhor Secretário de Estado Adjunto do Ministro da Saúde, foi confirmado este enquadramento, ao se reafirmada a prorrogação do CP nº 9/2000 até à entrada em vigor do próximo;

H – Os fornecimentos que deram causa aos procedimentos de visto deste Tribunal e que são concausa dos emolumentos, não têm valor jurídico idêntico ou análogo ao de um contrato escrito. Isto é, não são, para os efeitos da alínea b) do artigo 5º do DL 66/96, de 31 de Maio, um acto ou contrato que deva gerar a obrigação de pagamento de emolumentos;

I – Todos e cada um dos fornecimentos foram feitos ao abrigo do contrato estabelecido entre a Recorrente e o Ministério da Saúde na sequência da adjudicação daquele Concurso Público. Aí, ao ser adjudicado à Recorrente fornecimentos de hemoderivados, nas quantidades constantes do concurso, foi contratualizado entre o



Ministério da Saúde e a Recorrente esse fornecimento, o que foi sujeito a visto do T. Contas logo no ano de início de vigência do concurso;

J – Em função do especialíssimo regime jurídico vigente para a aquisição destes medicamentos, muito embora o contrato relativo ao seu fornecimento tenha sido estabelecido com o Ministério da Saúde, na sequência da adjudicação feita em concurso público pelo Conselho de Ministros do Governo da República, a execução das obrigações de fornecimento ocorre em relação a cada um dos Hospitais, sendo cada um deles, em função da sua autonomia financeira, que procede aos respectivos pagamentos;

L – Todas as encomendas que a Recorrente entrega, desde o Hospital do Funchal ao de Bragança, são entregas que têm a sua causa (hoc sensu) naquele procedimento concursal de 2000 e no contrato estabelecido com o Ministério da Saúde ao abrigo do qual a Recorrente ficou obrigada a fornecer anualmente, a todos os hospitais, aqueles medicamentos hemoderivados, aqueles preços, e até perfazer as quantidades anuais postas a concurso, e cujas solicitações de entregas são feitas por cada hospital e em cada hospital, e por estes são pagas;

M – Não temos, portanto, em cada encomenda do hospital um acto contratual avulso em relação ao qual seja exigível um visto e o pagamento de emolumentos, nem temos acto com valor jurídico de contratualização;

N – Que assim, é basta atentar que o Hospital não tem poderes para negociar com o fornecedor nem os produtos nem que quer, nem o preço que oferece, sendo que de acto contratual se não pode falar;

O – Ademais, ainda que assim não fosse, a verdade é que sempre haveria que tomar a realidade contratual subjacente aos fornecimentos como una. É sempre o mesmo medicamento. E o mesmo preço. E nas percentagens fixadas naquele concurso público. As encomendas parcelares seriam, quando muito, actos materiais de entregas.

Terminou, pedindo que seja anulado o acto de fixação dos emolumentos à Recorrente, juntando um documento.

3. O Excelentíssimo Magistrado do Ministério Público emitiu douto parecer no sentido de que o recurso deve ser julgado “totalmente improcedente, mantendo-se a determinação emolumentar”.



4. Colhidos os vistos, cumpre apreciar e decidir:

II – Matéria de facto

Dos elementos constantes do processo, relevam para a decisão os seguintes factos, que se dão como assentes:

a) Em 18-5-2007, o Serviço Regional de Saúde, EPE, (SRS, EPE) da Região Autónoma da Madeira, remeteu à Secção Regional da Madeira, do Tribunal de Contas, para fiscalização prévia, a nota de encomenda respeitante à aquisição directa de medicamentos nº 2ECD20070030, tendo por objecto o fornecimento de **hemoderivados**, pela empresa “Octapharma, Produtos Farmacêuticos, Lda.”, o que deu origem ao Processo nº 41/2007, daquela Secção Regional;

b) A aquisição adjudicada à empresa “Octapharma, Produtos Farmacêuticos, Lda.”, atrás referida, totaliza o montante de 1.737. 272,00 euros, com exclusão do IVA e a ela se refere o pedido de compra nº 12079, de 12-1-2007, do Serviço de Aprovisionamento do SRS, EPE, autorizada por deliberação do Conselho de Administração do mesmo SRS, EPE, de 6-2-2007;

c) A nota de encomenda, mencionada na alínea a), acima referida, foi visada pela Secção Regional da Madeira, do Tribunal de Contas, em 22-6-2007;

d) A execução do contrato iria efectuar-se no prazo de um ano;

e) Em 18-5-2007, o Serviço Regional de Saúde, EPE, da Região Autónoma da Madeira, remeteu também à Secção Regional da Madeira, do Tribunal de Contas, para fiscalização prévia, a nota de encomenda respeitante à aquisição directa de medicamentos nº 2ECD20070050, tendo por objecto o fornecimento de **globulina humana anti-hemofílica**, pela empresa “Octapharma, Produtos Farmacêuticos, Lda.”, o que deu origem ao Processo nº 42/2007, daquela Secção Regional;



Tribunal de Contas

f) A aquisição adjudicada à empresa “Octapharma, Produtos Farmacêuticos, Lda.”, referida na alínea anterior, totaliza o montante de 760.548,10 euros, com exclusão do IVA e a ela se refere o pedido de compra nº12378, de 2-2-2007, do Serviço de Aprovisionamento do SRS, EPE, autorizada por deliberação do Conselho de Administração do mesmo SRS, EPE, de 26-2-2007;

g) A nota de encomenda referida na alínea e) anterior, foi visada pela Secção Regional da Madeira, do Tribunal de Contas, em 12-6-2007;

h) A execução do contrato iria efectuar-se no prazo de um ano;

i) As aquisições directas de medicamentos nºs 2ECD20070030 e 2ECD20070050 foram efectuadas ao abrigo de contrato público de aprovisionamento, resultante do Concurso Público nº 9/2000, aberto nos termos do Despacho do Ministro da Saúde nº 5/95, de 25-1-1995, publicado no Diário da República, II série, de 23-2-1995;

j) O Despacho do Ministro da Saúde (MS) nº 5/95, referido na alínea anterior, estabelece, entre outras, as seguintes determinações:

1. A aquisição de produtos derivados do plasma humano, destinados às instituições e serviços do Serviço Nacional de Saúde (SNS) ou outras instituições dependentes do Ministério da Saúde, deve ser feita exclusivamente através dos *concursos centralizados*, organizados pelo Instituto de Gestão Informática e Financeira da Saúde (IGIF);
2. As cláusulas gerais e especiais dos concursos abertos para os efeitos mencionados no número anterior, devem ser sujeitas à aprovação do MS, bem como a constituição da respectiva comissão de análise de propostas, que procederá à selecção dos produtos e serviços que poderão adquirir;
3. A autorização só é válida para os produtos fornecidos no âmbito de cada concurso centralizado, organizado pelo IGIF;

l) O Concurso Público (CP) nº 9/2000, foi aberto ao abrigo do citado despacho do Ministro da Saúde (MS) nº 5/95, de 25-1-1995, vindo a ser adjudicado por despacho do mesmo Ministro, de 19-7-2001;



Tribunal de Contas

m) Este despacho do MS, de 19-7-2001, homologou as deliberações do Júri de selecção, adjudicou as propostas, autorizou o prazo de validade do concurso e a duração dos contratos, nos termos previstos no artigo 3º, nº1, das cláusulas gerais do caderno de encargos e no ponto 4 do anúncio do concurso, prevendo que o CP nº 9/2000 seria válido até à adjudicação de novo concurso;

n) Através de despacho do Secretário de Estado Adjunto do Ministro da Saúde, de 28-12-2004, ¹ foi autorizada a prorrogação do CP nº 9/2000 até à data da entrada em vigor do Concurso que lhe iria suceder;

o) Por despacho de 22-12-2005, ² o Secretário de Estado Adjunto do Ministro da Saúde autorizou que o CP nº 9/2000 fosse prorrogado até à adjudicação do CP 2005/9;

p) Por força do CP nº 9/2000, foram adjudicados vários medicamentos derivados do plasma humano – aí expressamente indicados -, foram adjudicados os fornecedores, a percentagem de adjudicação e os preços, com exclusão do IVA;

q) A empresa “Octapharma, Produtos Farmacêuticos, Lda.” foi um dos fornecedores adjudicatários dos fornecimento de derivados do plasma humano, no âmbito do CP nº 9/2000;

r) Relativamente ao visto exarado pela Secção Regional da Madeira, do Tribunal de Contas, na “nota de encomenda” relativa à aquisição directa de medicamentos nº 2 ECD20070030, foram calculados emolumentos no montante de 1.737,27 euros, conforme consta do Documento de cobrança nº 51/07 – V, emitido pelo Serviço de Apoio da Secção Regional da Madeira, do Tribunal de Contas, em 25-6-2007;

s) Relativamente ao visto exarado pela Secção Regional da Madeira, do Tribunal de Contas, na “nota de encomenda” relativa à aquisição directa de medicamentos nº 2 ECD20070050, foram calculados emolumentos no montante de 760,55 euros, conforme consta do Documento de cobrança nº

¹ Proferido sobre a Informação do Instituto de Gestão Informática e Financeira da Saúde (IGIF) nº 170, de 21-12-2004.

² Exarado sobre a Informação do IGIF nº 159/05, de 13-12-2005, onde se referia que “...determinando o nº1, do Despacho nº 5/95, de 25-01-95, do Ministro da Saúde, que a aquisição de produtos derivados do plasma humano por parte das Instituições do SNS deve ser feita exclusivamente através de concursos centralizados, organizados pelo IGIF...”.



Tribunal de Contas

42/07 – V – A, emitido pelo Serviço de Apoio da Secção Regional da Madeira, do Tribunal de Contas, em 12-6-2007;

III – O Direito

1. Resulta da matéria de facto, dada por assente, que as aquisições directas de medicamentos hemoderivados n.ºs 2 ECD20070030 e 2 ECD20070050, a que se referem as “notas de encomenda” efectuadas pelo Serviço Regional de Saúde da Madeira, EPE, dirigidas à empresa “Octapharma, Produtos Farmacêuticos, Lda.”, foram feitas no âmbito do Concurso Público n.º 9/2000 e das adjudicações efectuadas ao abrigo deste concurso.

Tais aquisições de produtos derivados do plasma humano, destinados às Instituições do SNS, deveriam, aliás, ser efectuadas exclusivamente através desse concurso centralizado, tal como definiu o Despacho do Ministro da Saúde n.º 5/95, de 25-1-1995, publicado no *Diário da República*, II série, de 23-2-1995.

2. As aquisições de medicamentos hemoderivados efectuadas pelo Serviço Regional de Saúde da Madeira, EPE, processaram-se, como ficou assente, através da emissão de notas de encomenda.

Estas notas de encomenda, por serem instrumentos de contratação entre um ente público e uma empresa privada, geradores de despesa pública, foram submetidos à fiscalização prévia do Tribunal de Contas, - no caso à Secção Regional da Madeira, do Tribunal de Contas, - por força do disposto no artigo 46.º, n.ºs 1, al. b) e 2, da Lei n.º 98/97 de 26 de Agosto, e por não estarem incluídas no elenco dos actos e contratos, isentos de fiscalização prévia, mencionados no artigo 47.º, n.º1, da referida Lei n.º 98/97.

A fiscalização prévia a que foram submetidas as citadas notas de encomenda, foi exercida através do *visto*, de harmonia com o disposto no artigo 46.º, n.º 4, da mencionada Lei n.º 98/97 de 26 de Agosto, o que acarretou a sujeição a emolumentos, tal como estatui o citado n.º4, do artigo 46.º, da dita Lei n.º 98/97.



3. Diz a recorrente que “não temos em cada encomenda do hospital um acto contratual avulso, em relação ao qual seja exigível um visto e o pagamento de emolumentos, nem temos acto com valor jurídico de contratualização”, pelo que “todas as encomendas que a recorrente entrega ... são entregas que têm causa no procedimento concursal de 2000”.

Mais diz a recorrente que “todas as encomendas que entrega, desde o hospital do Funchal ao de Bragança, são entregas ... que têm a sua causa ... no contrato estabelecido com o Ministério da Saúde, ao abrigo do qual a recorrente ficou obrigada a fornecer anualmente, a todos os hospitais, aqueles medicamentos hemoderivados, naqueles preços, e até perfazer as quantidades anuais postas a concurso”.

Não é, porém, assim.

Na verdade, embora a adjudicação efectuada através do Concurso Público nº 9/2000, deva respeitar os preços, quantidades e percentagens definidos no programa do Concurso, o certo é que a sua execução é feita *parcelarmente*.

Cada encomenda tem a natureza jurídica de um *negócio jurídico bilateral*, que se estabelece, no caso vertente, entre o Serviço Regional de Saúde da Madeira, EPE, por um lado, e a recorrente, por outro.

Trata-se, pois, de um verdadeiro contrato oneroso – embora atípico – que é fonte de direitos e obrigações, para ambas as partes.

Estamos, assim, em presença de um verdadeiro contrato, em que, de um lado, surge uma proposta de compra de bens e, do outro, surge uma declaração negocial de aceitação dessa proposta, e, em consequência desta aceitação, emerge um contrato perfeito, que tem por conteúdo o fornecimento, a título oneroso, de bens.

É, pois, certo, que tal contrato é gerador, para uma das partes – a ora recorrente – da obrigação do fornecimento de bens e para a outra parte – o ente público – da obrigação do pagamento desse fornecimento.

Esta obrigação de pagamento do fornecimento representa, desta forma, para o ente público, um encargo financeiro, resultante do mencionado contrato.



Tribunal de Contas

4. Nesta conformidade, as notas de encomenda relativas às aquisições de medicamentos nºs 2 ECD20070030 e 2 ECD20070050, corporizam contratos geradores de despesa e representativos de encargos financeiros e responsabilidades para o ente público envolvido – o Serviço Regional de Saúde da Madeira, EPE – o que obrigava a fiscalização prévia do Tribunal de Contas, por força do disposto nos artigos 5º, nº 1, al. c) e 46º, nºs 1, al. b) e 2 da Lei nº 98/97 de 26 de Agosto.

5. A fiscalização prévia, exercida através do *visto*, é geradora da fixação de emolumentos, de harmonia com o disposto no nº 4, do artigo 46º, da citada Lei nº 98/97.

Os emolumentos foram fixados pelos Serviços de Apoio da Secção Regional da Madeira do Tribunal de Contas, nos termos dos artigos 2º, nº1 e 5º, nº1, al. b) do Regime Jurídico dos Emolumentos do Tribunal de Contas (RJETC) aprovado pelo DL nº 66/96 31 de Maio.

Em regra, os emolumentos constituem encargo da entidade fiscalizada pelo Tribunal, de acordo com o disposto no artigo 6º, nº1, do referido RJETC.

Todavia, tendo em conta o estipulado pelo nº2, do mesmo artigo 6º, a obrigação emolumentar transfere-se para quem contrata com a entidade pública sujeita a controlo, sempre que a decisão do Tribunal lhe seja favorável e do acto fiscalizado resultem pagamentos a seu favor.

Assim, no caso *sub judice*, a obrigação emolumentar transfere-se para a empresa “Octapharma, Produtos Farmacêuticos, Lda.”, ora recorrente, tal como entenderam os Serviços de Apoio da Secção Regional da Madeira do Tribunal de Contas, uma vez que ocorreram decisões favoráveis do Tribunal (as concessões dos vistos) e dos actos fiscalizados resultaram pagamentos a favor da mencionada empresa.

Improcede, pois, o presente recurso, por nenhuma censura merecerem os actos definidores do conteúdo da obrigação emolumentar, a cargo da recorrente.



Tribunal de Contas

V – Decisão

Nestes termos e com os fundamentos expostos, acordam os juízes da 1ª Secção do Tribunal de Contas em julgar improcedente o recurso e, em consequência, em manter as decisões de fixação de emolumentos tomadas pelos Serviços de Apoio da Secção Regional da Madeira, do Tribunal de Contas.

São devidos emolumentos (artigos 16º, nºs 1, al. b) e 2 e 17º, nº1, *a contrario*, do RJETC, aprovado pelo DL nº 66/96 de 31 de Maio).

Lisboa, 11 de Dezembro de 2007.

OS JUÍZES CONSELHEIROS

(António M. Santos Soares - relator)

(Helena Ferreira Lopes)

(José Luís Pinto Almeida)

Fui presente

O Procurador-Geral Adjunto