

ACORDÃO N.º 14/2019.
22.OUT – 3ª SECÇÃO/PL
RO n.º 8/2019

Sumário

1. Factos, para efeitos da teoria da jurisdição, são os «eventos» em torno dos quais é possível articular um discurso de verdade ou falsidade sobre um determinado enunciado empírico, constituindo o “objeto” da prova ou a sua finalidade fundamental.
2. São factos sujeitos a prova, que constituem elementos essenciais à infração, os factos referentes à dimensão da culpa negligente, nomeadamente do elemento intelectual da conduta referente à exigência da ação livre e voluntária, bem como os factos referentes à liberdade e capacidade de decisão dos demandados.
3. No domínio da responsabilidade sancionatória é expressa a referência remissiva da LOPTC, no que respeita à culpa negligente, para o artigo 15º do Código Penal. Ou seja 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 crime mas atua sem se conformar com essa realização; ou b) não chega sequer a representar a possibilidade de realização do facto.
4. A apreciação da culpa, na responsabilidade financeira, em concreto, 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
5. Age com negligência, por virtude duma violação do dever objetivo de cuidado devido a quem, não cumpriu os procedimentos legais devidos no âmbito da contratação pública, nomeadamente no que respeita à admissibilidade do ajuste direto e que lhe eram exigidos, nomeadamente em função do comportamento esperado de um responsável financeiro diligente e prudente.
6. Age igualmente com negligência por virtude duma violação do dever objetivo de cuidado devido a quem, não cumpriu os procedimentos legais devidos no âmbito da contratação pública nomeadamente na situação em concreto que envolveu a adjudicação de uma empreitada a um consórcio de duas empresas quando uma delas não tinha sequer sido convidada para o procedimento.

5. A possibilidade da dispensa de multa, estabelecida na LOPTC no âmbito da responsabilidade sancionatória, traduz-se num poder-dever do Tribunal que apenas deverá ocorrer quando e se verificadas as circunstâncias que o permitem, nomeadamente a constatação da inexistência de reposições financeiras ou tiverem sido efetuadas (dado objetivo) e, cumulativamente a verificação de uma situação culpa diminuta (a avaliar em concreto, no caso).
7. Na culpa diminuta, estão em causa circunstâncias concretas em que está em causa uma e uma «quase ausência de culpa» e só nessa medida deve funcionar a dispensa de multa.
8. Não configura essa «quase ausência de culpa» a prática de condutas ilícitas plúrimas e diferenciadas, envolvendo pelo menos três tipos de procedimentos em momentos diferenciados.
9. Na atenuação especial da multa está em causa uma situação de diminuição, de forma acentuada, da culpa ou ilicitude de quem cometeu um infração financeira, evidenciada no caso concreto em circunstâncias factuais que evidenciem um acentuada atenuação do júízo de censura ocorrido, quer na dimensão da ilicitude, quer na dimensão da culpa.
10. Estando em causa factos envolvendo procedimentos múltiplos e sucessivos, praticados por decisores e gestores ao mais alto nível, numa prática que evidencia uma omissão de controlo também ela sucessiva e reiterada, não ocorre uma «acentuada diminuição de culpa» que permita essa atenuação especial-

ERRO DE JULGAMENTO; NEGLIGÊNCIA; FACTOS; DISPENSA DE MULTA;
ATENUAÇÃO ESPECIAL DA MULTA; DISPENSA DE MULTA;

Conselheiro Relator: José Mouraz Lopes



Secção: 3.^a – S/PL
Data: 22/10/2019
RO N.º 8/2019
Processo: 10/2018 JRF

RELATOR: Conselheiro José Mouraz Lopes

TRANSITADO EM JULGADO

Acordam os Juízes do Tribunal de Contas, em Plenário da 3.^a Secção:

I – RELATÓRIO

1. D3, D4 e D5, respetivamente, 3.º, 4.º e 5.º demandados nos presentes autos, vieram interpor recurso da decisão que condenou a primeira recorrente, D3, pela prática de três infrações de natureza sancionatória, a título de negligência, na multa de 25 UC por cada uma das infrações; a segunda, D4, pela prática de quatro infrações de natureza sancionatória, a título de negligência, na multa de 25 UC por cada uma das infrações; e o terceiro, D5, pela prática de três infrações de natureza sancionatória, a título de negligência, na multa de 25 UC por cada uma das infrações.
2. Os recorrentes nas suas alegações apresentaram as seguintes conclusões:
 - A. A não alegação de quaisquer factos constitutivos da culpa pelo Ministério Público impedia, nos termos previstos no artigo 5.º do Código de Processo Civil, que a Sentença Recorrida concluísse pela verificação dos mesmos, e desse modo, pela existência de culpa dos Demandados, como esta veio a fazer.
 - B. A Sentença Recorrida não dá como provados factos que se possam considerar constitutivos da culpa dos Demandados, pois parte dos factos referentes à culpa incluídos na

Fundamentação de facto (II, A.A.) da Sentença Recorrida são juízos de direito ou meros juízos conclusivos, genéricos, que não se reportam a uma culpa concreta dos agentes em questão. A Sentença Recorrida condena, assim de forma ilegal e inconstitucional com base numa culpa funcional.

C. Relativamente aos procedimentos n.º 13AJD14019, procedimento n.º 13AJD14080 e procedimento n.º 14/AJD14011, deve ser aditada ou alterada a matéria de facto nos seguintes termos:

- i. Deve ser eliminado o ponto 38 por se tratar de um juízo conclusivo e não de um facto;
- ii. O ponto 39 deve ser eliminado ou alterado para passar a referir que «os Recorrentes sabiam o que o artigo 24.º, n.º 1 estabelecia o seguinte: *«Qualquer que seja o objeto do contrato a celebrar, pode adoptar-se o ajuste direto quando: (...) e) Por motivos técnicos, artísticos ou relacionados com a protecção de direitos exclusivos, a prestação objeto do contrato só possa ser confiada a uma entidade determinada»*.
- iii. O ponto 40 deve ser eliminado por se tratar de matéria de direito.
- iv. O ponto 41 deve ser eliminado ou deve ser aditado um novo ponto nos seguintes termos: *«Os 2.º a 6.º demandados tinham conhecimento, em razão das funções que exerciam que a lei estabelece regras em matéria de contratação pública que permitem afastar a concorrência sem que isso afete o dever de imparcialidade»*.
- v. No ponto 41, a manter-se, deve retirar-se a expressão: *«e em particular a 3.ª Demandada, da experiência acumulada no exercício de cargos político e públicos de direção»*.

D. Feitas estas correções nada de relevante resta na matéria de facto que permita fazer uma imputação subjetiva da infração relativa aos procedimentos n.º 13AJD14019, procedimento n.º 13AJD14080 e procedimento n.º 14/AJD14011.

E. A Sentença Recorrida, na fundamentação de facto destes procedimentos, apela ao que chama de regras de experiência comum para chegar a conclusões que intitula de facto e que são de Direito, no sentido de uma culpa meramente presumida ou funcional.

F. Ao afirmar que as *«regras de experiência comum não permitem concluir – pelo contrário, como atrás se salientou invocando essas mesmas regras – que os 2.ºs e 5.ºs Demandados decidiram convencidos da legalidade das decisões, com base nas informações que foram à*

mesa», o Tribunal revela o que está a retirar das ditas regras de experiência comum: o de que decisores colocados naquela posição tinham obrigação de não ficar convencidos da legalidade das referidas informações e propostas dos serviços. Dá assim como não provado um facto com base num juízo de direito, num «dever ser». E um dever ser colocado na perspetiva do exercício da função.

- G. Sendo certo que nenhuma condenação pode resultar da não prova de um facto alegado na contestação demonstrativo da não existência de culpa, deve em qualquer caso considerar-se como provado o facto 14, do capítulo A.B.2
- H. Relativamente ao procedimento n.º 1-077-14-ADJ – Palácio de S. Roque – contrato com a Sociedade A, a matéria de facto deve ser alterada nos seguintes termos:
- i. Deve ser eliminado o ponto 47 por se tratar de um juízo conclusivo e não de um facto;
 - ii. O ponto 48 deve ser eliminado ou alterado para passar a referir que «os Recorrentes sabiam o que o artigo 24.º, n.º 1 estabelecia o seguinte: *«Qualquer que seja o objeto do contrato a celebrar, pode adoptar-se o ajuste direto quando: (...) e) Por motivos técnicos, artísticos ou relacionados com a protecção de direitos exclusivos, a prestação objeto do contrato só possa ser confiada a uma entidade determinada»*.
 - iii. O ponto 49 deve ser eliminado por se tratar de matéria de direito.
 - iv. O ponto 50 deve ser eliminado ou deve ser aditado um novo ponto nos seguintes termos: *«Os 2.º a 6.º demandados tinham conhecimento, em razão das funções que exerciam que a lei estabelece regras em matéria de contratação pública que permitem afastar a concorrência sem que isso afete o dever de imparcialidade»*.
 - v. No ponto 50, a manter-se, deve retirar-se a expressão: *«e em particular a 3.ª Demandada, da experiência acumulada no exercício de cargos político e públicos de direção»*.
- I. Feitas estas correções nada de relevante resta na matéria de facto que permita fazer uma imputação subjetiva da infração relativa procedimento n.º 1-077-14-ADJ – Palácio de S. Roque – contrato com a Sociedade A.
- J. A Sentença Recorrida, na fundamentação de facto deste procedimento, apela ao que chama de regras de experiência comum para chegar a conclusões que intitula de facto e que são de Direito, no sentido de uma culpa meramente presumida ou funcional.

- K. Ao afirmar que as «*regras de experiência comum não permitem concluir – pelo contrário, como atrás se salientou invocando essas mesmas regras – que os 2.ºs e 5.ºs Demandados decidiram convencidos da legalidade das decisões, com base nas informações que foram à mesa*», o Tribunal revela o que está a retirar das ditas regras de experiência comum: que decisores colocados naquela posição tinham obrigação de não ficar convencidos da legalidade das referidas informações e propostas dos serviços. Dá assim como não provado um facto com base num juízo de direito, num «dever ser». E um dever ser colocado na perspetiva do exercício da função.
- L. Sendo certo que nenhuma condenação pode resultar da não prova de um facto alegado na contestação demonstrativo da não existência de culpa, deve em qualquer caso considerar-se como provado os factos 12 e 16 (primeira parte), do capítulo A.B.2.
- M. Relativamente ao procedimento n.º 2-018-13-AJD – proibição de agrupamento deve alterar-se a matéria de facto do seguinte modo:
- i. Deve eliminar-se o ponto 62 por se tratar de um juízo conclusivo e não de um facto.
 - ii. Deve eliminar-se o ponto 63 por se referir a matéria que não se pode concluir ter ficado provada nos autos.
 - iii. O ponto 64 deve eliminar-se porque se trata de matéria de direito.
 - iv. O ponto 65 deve ser eliminado.
- N. Feitas estas correções nada de relevante resta na matéria de facto que permita fazer uma imputação subjetiva da infração relativa ao procedimento n.º 2-018-13-AJD.
- O. Deve aditar-se como provado o facto constante do ponto 16 (segunda parte) do capítulo A.B.2.
- P. Relativamente ao procedimento 12/AJD36005 – produtos de higiene deve alterar-se a matéria de facto nos seguintes termos:
- i. Deve ser eliminado o ponto 73, por se tratar de um juízo conclusivo e não de um facto.
 - ii. O ponto 74, segundo a qual a 4.ª Demandada, ora Recorrente, tinha possibilidade de saber, que as sociedades convidadas Sociedade AA e Sociedade AB tinham o mesmo sócio gerente, deve ser alterado no sentido de, em vez de se afirmar «por tal

decorrer do plasmado no procedimento» se referir «por tal decorrer das propostas apresentadas».

- iii. O ponto 75 deve ser eliminado por se tratar de matéria de direito.
 - iv. O ponto 76 – relativamente ao qual se repete o que se referiu relativamente ao ponto 41 – só se aceita enquanto facto genérico (irrelevante para a decisão desta causa), segundo a qual a Recorrente sabia que a violação de normas de contratação pública, afeta a concorrência e o dever de imparcialidade
 - v. Nestes termos, e tudo visto, relativamente a esta infração apenas se deve considerar como provado que a ora Recorrente poderia saber que as suas sociedades tinham o mesmo sócio gerente se tivesse consultado as propostas.
 - vi. No que diz respeito aos factos considerados não provados constantes da contestação dos 2.º a 6.º Demandados, e repetindo aqui que dos mesmos se não pode retirar qualquer conclusão para a imputação da culpa, e desse modo, para a existência de infração, deve considerar-se como provado o ponto 11 do capítulo A.B.2.
- Q. No que se refere às conclusões de Direito da Sentença relativamente aos procedimentos n.º 13AJD14019, procedimento n.º 13AJD14080 e procedimento n.º 14/AJD14011, aquilo que a Sentença considera é que os Demandados violaram a lei e não deveriam ter violado. O juízo de culpa feito sobre os Demandados nestes termos é ilegal, uma vez que no n.º 5 do artigo 61.º (aplicável *ex vi* n.º 3 do artigo 67.º) e o artigo 64.º da LOPTC exigem uma culpa concreta, devendo, por isso ser revogada a Sentença Recorrida e absolvidos os Demandados relativamente a esta infração.
- R. Em qualquer caso, e por cautela, sempre se refira que toda a matéria de facto provada permite concluir, nos termos expostos nestas alegações nos pontos 40 a 44, pela inexistência de culpa no comportamento dos ora Recorrentes relativamente a esta infração.
- S. As duas conclusões anteriores são também aplicáveis ao procedimento n.º 1-077-14-ADJ – Palácio de S. Roque – contrato com a Sociedade A.
- T. No procedimento n.º 2-018-13-AJD – proibição de agrupamento –, o Tribunal faz um juízo de culpa baseado numa mera culpa funcional que é ilegal, uma vez que o n.º 5 do artigo 61.º (aplicável *ex vi* n.º 3 do artigo 67.º) e o artigo 64.º da LOPTC exigem uma culpa concreta.

- U. Em qualquer caso, nada tem de censurável, nos termos expostos no ponto 46 destas alegações, que os ora Recorrentes não tenham percebido que, naquele caso em concreto, não era permitido pelo CCP a apresentação de proposta por um consórcio formado por uma entidade convidada e outra entidade não convidada. Só se pode assim concluir que os mesmos agiram sem culpa, pelo que deve ser alterada a Sentença Recorrida nessa parte.
- V. No procedimento 12/AJD36005 – produtos de higiene aplicam-se aqui todas as considerações feitas supra sobre a inexistência de factos que se reconduzam à culpa da quarta Demandada. Na verdade, também aqui o juízo de culpa é feito sem factos, com base em meras considerações que se reconduzem a uma culpa funcional, pelo que se trata de um juízo ilegal, devendo a Sentença ser revogada nessa parte.
- W. Ainda assim, tornemos claro que os factos provados apenas permitem concluir no sentido da inexistência de culpa da Demandada aqui em causa, uma vez que esta, como explicado nos pontos 47 a 50 destas alegações, não tinha o dever de ter detetado a coincidência de sócios gerentes entre os dois concorrentes (e o facto de duas propostas serem assinadas pela mesma pessoa). A ora Recorrente D4 fez aquilo que seria exigível que fizesse: adjudicou com base no Relatório do Júri e na proposta dos serviços. E através das mesmas não se podia aperceber da existência dessa patologia nas propostas.
- X. O referido na conclusão anterior é o suficiente para que se absolva a ora Recorrente D4 relativamente a esta infração, mas deve acrescentar-se que a condenação que aqui se contesta leva ao resultado, que o Direito não pode aceitar, de a Recorrente ser sancionada por ter sido uma gestora prudente e promotora da concorrência, num procedimento em que esta terá sido afetada por razões a que é totalmente alheia. Se tivesse preterido a concorrência, por sua vontade e iniciativa, o procedimento poderia ter o mesmo resultado e a Recorrente nenhuma sanção teria. Fica claro também por isso que a Sentença Recorrida é ilegal e injusta ao aplicar a sanção aqui em causa, devendo ser revogada e substituída por outra que absolva a Demandada desta infração.
- Y. No caso deste procedimento nem sequer se pode aceitar o juízo de ilicitude: é que esse juízo parte do entendimento de que foi violada a concorrência, quando esta não era protegida pela lei, e quando o resultado obtido era admitido por lei. Também por essa razão deveria a sentença recorrida ser revogada.

- Z. As normas contidas no n.º 5 do artigo 61.º (aplicável *ex vi* n.º 3 do artigo 67.º) e no artigo 64.º da LOPTC interpretadas no sentido em que a Sentença Recorrida as interpretou e aplicou como entendendo que o elemento subjetivo é preenchido porque «*a conduta destes demandados não pode deixar de ser censurada porquanto em função da qualidade e responsabilidade de que estavam investidos, vogais da mesa os 2.ºs a 5.ºs demandados (...) de uma entidade sujeita às regras da contratação pública tinham o dever de observar e cumprir as normas legais relativas à contratação pública, que não cumpriram, por não terem tido o devido cuidado na verificação da legalidade dos atos que praticaram*» (ponto 5.1. da Sentença, para o qual se remete no ponto 5.2., no ponto 5.3. relativamente às 3 infrações) e porque «*a conduta destas demandadas não pode deixar de ser censurada porquanto em função da qualidade e da responsabilidade de que estavam investidas, vogal da mesa a 4.ª demandada (...) de uma entidade sujeita às regras da contratação pública tinham o dever de observar e cumprir as normas legais relativas à contratação pública*» (ponto 5.4. relativamente à 4.ª infração), são inconstitucionais, por violação do princípio da culpa, ínsito da Constituição, designadamente nos seus artigos 1.º e 27.º, n.º 1.
- AA. Admitindo, sem conceder que se mantenha o juízo quanto à culpa, deve reconhecer-se que a mesma é diminuta, pelo que deve ser dispensada a aplicação da multa aos Recorrentes nos termos do disposto no n.º 8 do artigo 65.º da LOPTC, ou se assim se não entender, deve ser relevada a multa nos termos do n.º 9 do artigo 65.º da LOPTC, por se verificarem todas as circunstâncias que permitem essa dispensa.
- BB. Em qualquer caso, a manter-se o juízo quanto à culpa, deve ser aplicada aos Recorrentes a atenuação especial previsto no n.º 7 do artigo 65.º da LOPTC, nos mesmos termos em que a Sentença Recorrida a aplicou à 6.ª Demandada (D6), sendo essa aplicação uma exigência de tratamento igual e justo de todos os Demandados.
3. O Ministério Público emitiu parecer no sentido da improcedência dos recursos, sublinhando, essencialmente o facto de «*todos os elementos em que se decompõe a negligência, em particular no que concerne à responsabilidade financeira, encontram-se amplamente descritos ao longo da PI e, no que agora importa da sentença*».

II – FUNDAMENTAÇÃO

4. A matéria de facto e a sua motivação que consta da decisão em apreciação é a seguinte:

A - De facto

A.A. Produzida a prova e discutida a causa, julgam-se como factos provados (f. p.)¹, os seguintes:

A.A.1. Do requerimento inicial e da discussão da causa

1. A Santa Casa da Misericórdia de Lisboa (doravante (SCML) é uma pessoa coletiva de direito privado e utilidade pública administrativa;
2. A SCML é administrada pelos seguintes órgãos de administração: mesa e provedor;
3. A mesa é composta pelo provedor, pelo vice-provedor e por cinco vogais;
4. À data dos factos, o provedor era o 1º demandado (de 2011 a outubro de 2017), o vice-provedor o 2º demandado (de 13.09.2011 a 28.01.2016) e os vogais, as 3ª e 4ª demandadas (de setembro de 2011 a 2016) e o 5º demandado (de 14.09.2011 a 19.3.2015).
5. À mesa compete, nomeadamente:
 - a) elaborar os planos de atividades e orçamentos e submetê-los à aprovação da tutela;
 - b) elaborar o relatório e as contas de gerência e submetê-los à aprovação da tutela;
 - c) definir as orientações e os objetivos a atingir pelos departamentos e serviços e elaborar os regulamentos e as normas internas necessários ao cabal funcionamento da SCML;
 - d) criar, transformar e extinguir os estabelecimentos da SCML e regulamentar a sua organização e funcionamento;
 - e) celebrar acordos de cooperação com outras entidades;
 - f) contratar pessoal, de acordo com a legislação aplicável, e proceder à sua afetação pelos departamentos, serviços e estabelecimentos em função das necessidades;
 - g) autorizar a aquisição de bens e serviços, de acordo com a legislação aplicável;
 - h) elaborar, quando tal se mostre necessário, proposta de contração de empréstimos a submeter à aprovação da tutela;
 - i) criar ou participar na constituição de pessoas coletivas, quando tal se mostre adequado à prossecução das suas atribuições, obtida a autorização da tutela;

¹ Esclareça-se que apenas se consideraram como provados ou não provados os “factos”, entendendo-se como tal os “estados” ou “acontecimentos” da realidade e não considerações ou conclusões e, muito menos, alegações, na medida em que o que é objeto de prova, nos termos do art.º 341º, do Código Civil, é a “demonstração da realidade dos factos”. Por outro lado, considerando que na contestação dos 2º a 6ª demandados são repetidos muitos factos alegados no requerimento inicial - daí alguma da prolixidade de tal peça processual -, optou-se por não repetir como provados tais factos, sem prejuízo de dar como provados, no segmento dos factos provados atinentes ao requerimento inicial, complementos dos mesmos, resultantes da discussão da causa e/ou concretizados na contestação dos 2º a 6ª demandados.

j) nomear os representantes para os órgãos sociais das pessoas coletivas participadas pela SCML;

k) adquirir, alienar e onerar bens imóveis da SCML, após autorização da tutela;

l) autorizar o recebimento de donativos;

m) autorizar a cobrança de receitas e a realização de despesas;

n) exercer os demais poderes que lhe forem atribuídos pela lei e pelos presentes estatutos ou que, neles estando previstos, não sejam da competência de outros órgãos (sendo o sublinhado da nossa autoria).

6. Sob proposta do provedor, a mesa pode delegar competências para a realização de quaisquer dos atos necessários à prossecução das suas atribuições em um ou mais dos seus membros;

7. Ao provedor compete, nomeadamente:

a) convocar e presidir às reuniões da mesa, do conselho institucional e do conselho de jogos e dirigir os respetivos trabalhos;

b) presidir aos conselhos diretivos do Hospital Ortopédico de Sant'Ana e do Centro de Medicina de Reabilitação do Alcoitão;

c) representar a SCML em juízo e fora dele;

d) representar a SCML na outorga de contratos, protocolos e acordos de cooperação;

e) promover à execução das deliberações da mesa e submeter a despacho da tutela os assuntos que dele careçam;

f) dirigir, fiscalizar e coordenar superiormente a SCML;

g) designar, de entre os membros da mesa, os administradores executivos dos departamentos, podendo indicar mais de um por departamento, quando tal se mostre necessário e distribuir os pelouros relativamente aos serviços instrumentais;

h) autorizar despesas dentro dos limites da competência fixada pela mesa;

8. A tutela da SCML é exercida pelo membro do Governo que superintende a área da Segurança Social e abrange, além dos poderes previstos nos Estatutos, a definição das orientações gerais de gestão, a fiscalização da atividade da Misericórdia de Lisboa e a sua coordenação com os organismos do Estado ou dele dependentes;

9. Em regulamento orgânico aprovado pela mesa, através da deliberação n.º 183, aprovada em ata da 26.ª sessão ordinária, de 10.07.2009, e alterada pela deliberação n.º 709 na 72.ª sessão ordinária de 11.04.2013, a SCML consignou à direção de aprovisionamento (doravante DIA) a aquisição de bens e serviços, a locação de bens móveis e as empreitadas de obras públicas;

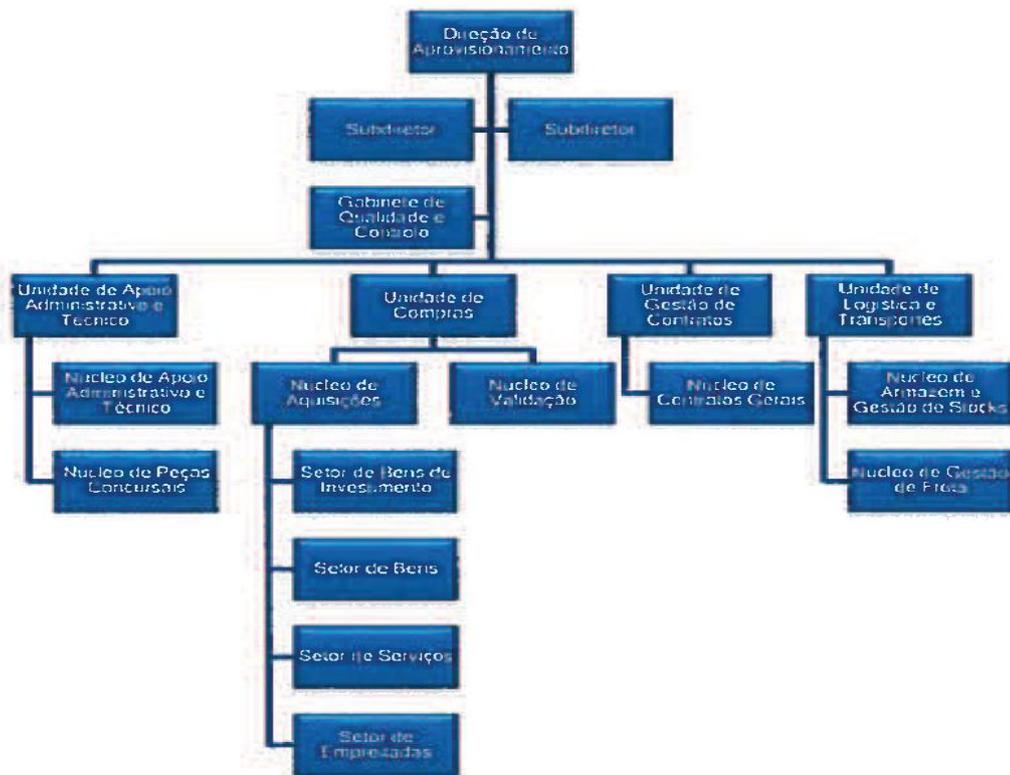
10. A DIA era dirigida por um diretor e dois subdiretores e integrava, entre outras, uma unidade de compras, uma unidade de gestão de contratos e uma unidade de apoio administrativo e técnico (doravante UAAT).

11. No período dos factos infra descritos, a 6ª demandada era a diretora da DIA;

12. A 7ª demanda foi, a partir de 18.06.2013 e até 20.01.2015, diretora da UAAT da DIA e, em certo período de tempo, em acumulação, subdiretora da DIA;

13. Era o seguinte o organograma da DIA, no período dos factos infra descritos:

Figura n.º 1 - Organograma da Direção de Aprovisionamento



Fonte: Regulamento Orgânico aprovado pela Deliberação da Mesa n.º 709, de 2013.

*

A.A.1.1. Contratos de prestação de serviços entre a SCML e a Sociedade Y

a) Procedimento 13A/D14019

14. Em 20.02.2013, a interveniente B, diretora da direção central de comunicação e marketing (doravante DCCM), elaborou informação sobre “Contrato de Prestação de Serviços entre a SCML e Sociedade X, Adenda à I n.º 01/DICCM/2013” que remeteu à diretora da DIA, a 6ª demandada e, com conhecimento ao provedor, o 1º demandado.

15. Informava, então, que:

“Em complemento à ID n.º 01/DICCM/2013 de 24/01 p.p. (em anexo) e no âmbito da reunião promovida pela DIA em 20/02 p.p. sobre o assunto supra, importa esclarecer que uma eventual interrupção dos serviços de Assessoria Mediática e Consultoria de Comunicação prestados pela Sociedade X à SCML, para se dar início, nesta fase, ao lançamento de um

procedimento concursal enquadrado no CCP, de conteúdo idêntico ao contrato anteriormente estabelecido e que vigorou de 15.02.2012 a 14.02.2013², requer formalidades e prazos que irão comprometer a concretização dos objetivos estratégicos definidos pela Mesa da SCML para 2013 e todo o trabalho em curso desenvolvido na Direção de Comunicação e Marketing.”;

16. Nesta informação, no dia seguinte, foi aposto pela diretora da DIA “À UC” e, na área destinada a despacho, foi manuscrito “24.º 1 e”).

17. Em 08.03.2013, a interveniente B, diretora da DCCM, elaborou informação sobre “Contrato de Prestação de Serviços entre a SCML e Sociedade X - Esclarecimento à ID n.º 10/DICCM/2013” que remeteu à diretora da DIA, a 6ª demandada, com conhecimento ao provedor, o 1º demandado;

18. Informava “sobre a necessidade efetiva de continuidade da prestação de serviços de Assessoria Mediática e Consultoria de Comunicação pela Sociedade X à SCML para o ano de 2013”, nos seguintes termos:

- a) a SCML é uma estrutura que, pelas suas complexidade e dimensão, não é reconhecida na sua “ampla abrangência”, exigindo-se uma reorientação da estratégia de comunicação;
- b) já em 2012 a Mesa tinha definido o reposicionamento da comunicação como um dos objetivos estratégicos;
- c) o recurso a uma agência de comunicação é essencial;
- d) a Sociedade X tem assegurado à DICM e Mesa da SCML, com caráter de continuidade, a prestação de serviços, desde 15.02.2012;
- e) face à natureza dos serviços, o tempo considerado necessário para o conhecimento da instituição, identificação de oportunidades e esboço de recomendações estratégicas é de 1 ano;
- f) do trabalho realizado no contrato anual celebrado, resultou um Plano de Comunicação Anual e um conjunto de Recomendações Estratégicas;
- g. A continuidade de prestação de serviços pela Sociedade X é essencial para a concretização do plano aprovado;
- h) havendo outras empresas que prestam o mesmo serviço com qualidade, a contratação de uma nova empresa condicionaria a implementação do plano, pela necessidade de conhecimento prévio da realidade;

19. A diretora da DIA despachou, em 11.03.2013, remetendo à UC.

20. O provedor despachou, em 13.03.2013, nos seguintes termos:

² Este contrato anterior, que vigorou entre 15.02.2012 e 14.02.2013, pelo valor de € 126 000,00, teve como fundamento o “art.º 20º, nº 1, al. a), do Código dos Contratos Públicos”, conforme publicação efetuada no portal dos contratos públicos (v. doc. J.2, a fls. 125, do anexo II apenso).

“Face ao teor da informação é mesmo como está na frase inicial do último parágrafo? Coloco, simplesmente, a questão.”;

21. A frase em referência era a seguinte “Apesar da Sociedade X prestar um excelente serviço à SCML, não está em causa que outras empresas não o façam igualmente”;

22. A 22.03.2013, foi prestada informação pelo Núcleo de Compras para a respetiva diretora, interveniente D, tendo como assunto “Processo n.º 13ADJ14019 -Prestação de Serviços de Consultoria e Assessoria Mediática - Proposta de Abertura do Procedimento de Ajuste Direto”;

23. Nesta, propõe-se a decisão de contratar, com base na referida Informação para Despacho n.º 10/DICCM/2013, de 20.2.2013, por preço que não exceda 63.000,00 euros, acrescido de IVA, por um prazo de 6 meses;

24. A proposta, invocando o art.º 38.º do CPP, propõe “a adopção do procedimento de Ajuste Directo para a formação do contrato a celebrar, com base no critério material estabelecido pela al. e) do art.º 24.º do CPP”;

25. Tal informação foi objeto de vários despachos:

a) em 22.03.2013, do diretor da unidade de compras, interveniente E, remetendo à consideração superior, com a sua concordância;

b) na mesma data, de igual conteúdo, da diretora do núcleo de compras;

c) na mesma data, da diretora da DIA, a 6ª demandada, remetendo ao provedor, com a sua concordância.

26. Em sessão da mesa de 20.04.2013, com a presença dos 1º, 3º, 4º e 5º demandados, foi tomada a deliberação n.º 767/2013, de autorização;

27. O contrato foi celebrado em 06.09.2013, com início a 15.02.2013 e fim a 14.08.2013;

b) Procedimento 13/ADJ14080

28. Em 04.09.2013, a subdiretora da DCCM, interveniente F, dirigiu à diretora dessa direção, interveniente B, a ID 42/DICM/2013:

a) dando nota da cessação da prestação de serviços pela Sociedade X em 15.08.2013;

b) propondo a consulta à Sociedade X, para o período de 6 meses, pelo preço de 63 000,00 €, acrescido de IVA;

c) alegando que esta tinha vindo a aprofundar, em ano e meio, o conhecimento da instituição, era exclusiva detentora das ferramentas necessárias à prossecução da estratégia definida pela mesa e que a contratação de uma nova empresa comprometeria a concretização dos objetivos.

29. Na mesma data, foi aposto, pela destinatária, o despacho de concordância com remessa à diretora da DIA.

30. Em 05.09.2013, a diretora da DIA despachou “À UC”.

31. A mesa decidiu, em 12.09.2013, com a presença dos cinco primeiros demandados, através da deliberação n.º 1688/2013, a adjudicação nos termos propostos.
32. O contrato foi celebrado em 12.11.2013, mostrando-se a SCML representada pela diretora da DIA.
- c) Procedimento 14/ADJ14011
33. Em 31.01.2014, a subdiretora da DCCM, interveniente F, dirigiu à diretora dessa direção, interveniente B, a informação 8/DCIM/2014:
- a) afirmando a relação de continuidade, desde 15.02.2012, da prestação de serviços pela Sociedade X;
- b) alegando que esse apoio foi fundamental e louvando-se nas razões da ID 42/DICM/2013 de 04.09.2013;
- c) propondo novo contrato com a Sociedade X, pelo período de 6 meses e no valor de 73 500,00 €, acrescido de IVA.
34. Nesta informação, em 03.02.2014, a destinatária após o seguinte despacho:
“Concordo com o teor da presente informação. A despesa inerente à referida prestação de serviços encontra-se prevista no Orçamento da DCIM p/2014. À Ex.ma Senhora Diretora da DIA, para dar o seguimento adequado.”;
35. Em 04.02.2014, a diretora da DIA despachou “À UC.”;
36. A mesa, com a presença dos 1º, 3º e 4º demandados, aprovou a adjudicação, em 30.04.2014, através da deliberação n.º 510/2014;
37. O contrato foi celebrado em 27.05.2014, por 6 meses, com início em 07.05.2014, sendo a SCML representada pela diretora da DIA;
38. Os 2º a 6º demandados agiram de forma livre, voluntária e conscientemente;
39. Sabiam que a norma invocada para aqueles ajustes diretos, o art.º 24º, n.º 1, al. e), do CCP, visa as situações de existência, no mercado, de apenas uma entidade habilitada para a prestação em causa, por razões técnicas, artísticas ou de proteção de direitos exclusivos;
40. Os 2º a 6º demandados podiam e deviam agir em conformidade ou com observância das regras da contratação pública e não tiveram o cuidado devido na verificação da legalidade dos atos que praticaram;
41. Os 2º a 6º demandados tinham conhecimento, em razão das funções que exerciam e, em particular a 3ª demandada, da experiência acumulada no exercício de cargos políticos e públicos de direção, que o desrespeito das normas em causa, em matéria de contratação pública, afeta a concorrência e o dever de imparcialidade a que estavam sujeitos;

*

A.A.1.2. Procedimento 1-077-14-ADJ: Reabilitação do imóvel sito no Largo de Trindade Coelho 18-23 e Travessa da Queimada 2-18 – Palácio de S. Roque/Palácio Brito Freire- Aquisição de serviços para elaboração de projeto de arquitetura e coordenação geral

42. Sob a referência 933/2014.DGIP/DIPO/UPO/RR, datada de 28.08.2014, a arquiteta interveniente G elaborou informação dirigida à diretora da unidade de projetos e obras, arquiteta interveniente H, dando conta:

- a) da aquisição, em janeiro de 2014, do prédio identificado supra (Palácio de S. Roque/Palácio Brito Freire) e da sua valia patrimonial, histórica e arquitetónica;
- b) da necessidade de uma obra global de reabilitação e reforço estrutural;
- c) de que a entidade vendedora (Sociedade Z) entregara à SCML, no contexto do processo de venda, além de outros Estudos (Histórico e Patrimonial, Estudo de Diagnóstico para a Reabilitação do Palácio de S. Roque e Levantamento Arquitetónico do Edificado, todos realizados por entidades distintas), um Estudo Prévio de Arquitetura, da Sociedade C;
- d) de que este Gabinete revelaria, no citado Estudo Prévio, “conhecimento do edificado, qualidade técnica, bem como experiência em reabilitação, patente no currículo”;
- e) de que, por indicação da diretora do DGIP, foram elaborados os elementos necessários à abertura do procedimento para a aquisição de prestação de serviços àquele gabinete, ao abrigo do disposto na al. e) do n.º 1 do art.º 24.º do CCP;
- f) e propondo, assim, o lançamento do procedimento para aquisição de serviços de “Elaboração do Projeto de Arquitetura e Coordenação Geral dos Projetos das Especialidades para Reabilitação do Palácio de S. Roque/Palácio de Brito Freire;
- g) sendo o preço base proposto de 125 000,00 €;

43. Sobre esta informação, foram exarados, sucessivamente, mas todos a 04.09.2014, os despachos de:

- a) diretora da unidade de projetos e obras, arquiteta interveniente H, remetendo ao subdiretor do DGIP, interveniente I, concordando e propondo superiormente, para que “seja assegurada a qualidade estética e funcional necessária na Reabilitação do referido imóvel».”;
- b) subdiretor do DGIP à respetiva diretora, interveniente J, com concordância e proposta da nomeação da arquiteta subscritora da informação para a Comissão de Análise das Propostas;
- c) diretora da DGIP, interveniente J, com concordância e remessa à diretora da DIA, solicitando a “execução das diligências necessárias para autorização da despesa e abertura de um procedimento de ajuste direto em regime geral, nos termos da alínea e) do art.º 24º e dos artigos 112.º e segs do CCP”;

44. Em 04.09.2014, data dos despachos antecedentes, o núcleo de aquisições informa a respetiva diretora, interveniente K, através da informação ID/1459/20140904-DIA/UC/NA/MMC, com referência ao procedimento 1-077-14-AJD, para adjudicação à Sociedade A, pelo preço base de 125 000,00 €, acrescido de IVA e o prazo de execução de 135 dias, nos termos da al. e) do n.º 1 do art.º 24.º do CCP;

45. Sobre esta informação, foram proferidos os despachos da diretora do núcleo de aquisições, em 05.09.2014, de concordância e de submissão à consideração superior e da diretora do DIA, na mesma data, de concordância e remessa ao provedor;

46. Em 11.09.2014, através da deliberação n.º 9317/2014, a mesa, com a presença dos primeiros cinco demandados, autorizou a adjudicação;

47. Os 2º a 6.ª demandados agiram livre, voluntaria e conscientemente;

48. Sabiam que a norma invocada para aquele ajuste direto, o art.º 24º, nº 1, al. e), do CCP, visa as situações em que ocorre a existência, no mercado, de apenas uma entidade habilitada para a prestação em causa, por razões técnicas, artísticas ou de proteção de direitos exclusivos;

49. Os 2º a 6ª demandados podiam e deviam agir em conformidade ou com observância das regras da contratação pública e não tiveram o cuidado devido na verificação da legalidade dos atos que praticaram;

50. Os 2º a 6ª demandados tinham conhecimento, em razão das funções que exerciam e, em particular a 3ª demandada, da experiência acumulada no exercício de cargos políticos e públicos de direção, que o desrespeito das normas em causa, em matéria de contratação pública, afeta a concorrência e o dever de imparcialidade a que estavam sujeitos;

*

A.A.1.3. Procedimento n.º 2-018-13-ADJ- “Prédio n.º 115 - Conjunto de S. Roque em Lisboa, Obras de Adaptação e Remodelação no 3.º Piso das antigas instalações do Hospital de S. Roque, para reinstalação do DQI”

51. Em 01.03.2013, interveniente I, elaborou informação para despacho dirigida ao diretor da DIPO, relativa a “Obras de Adaptação e Remodelação no 3-º Piso das antigas instalações do Hospital de S. Roque, para reinstalação do DQI”, pelo preço base de 120 000,00 euros, por ajuste direto;

52. Considerando as especificações técnicas anexas à informação, dava-se nota de que os concorrentes deveriam ser titulares dos alvarás de 1ª categoria, em Edifícios e Património Construído, e de 4.ª categoria, em Instalações Elétricas e Mecânicas;

53. Sobre esta informação, foram proferidos, sucessivamente, despachos de concordância: de interveniente L, diretor da direção de projetos e obras (na mesma data), de interveniente M, diretor do departamento de gestão imobiliária e de aprovisionamento, em 04.03.2013, para “Instrução do processo aquisitivo para ser submetido à aprovação da Mesa da SCML” e da diretora da DIA, a 6ª demandada, em 05.03.2013, remetendo à UC;
54. Em 06.03.2013, a informação n.º 2013/032/UCE/CA, de UC/Empreitadas para o diretor da unidade de compras, interveniente E, propõe:
- a) nos termos do disposto na al. a) do art.º 19.º do CCP, a adoção de um ajuste direto;
 - b) o preço base de 120 000,00 €;
 - c) os alvarás de 1.ª categoria e de 4.ª categoria para as instalações elétricas e mecânicas;
 - d) o convite às empresas:
 - (i) Sociedade N, com sede no concelho de Leiria;
 - (ii) Sociedade O;
 - (iii) Sociedade P, com sede no concelho de Leiria;
55. Em 07.03.2013, o diretor da Unidade de Compras despachou, remetendo à consideração superior, com a sua concordância;
56. Em 08.03.2013, a diretora da DIA despachou, com a sua concordância, ao provedor;
57. Em sessão da mesa de 14.03.2013, foi tomada deliberação de concordância, com o n.º 537/2013.;
58. Das sociedades convidadas, apenas a Sociedade O apresentou proposta, em 02.04.2013, em consórcio com a sociedade Q;
59. Na informação para despacho 2013/048/UCE/CA, datada de 16.04.2013, após se dar conta de que das três empresas convidadas “apenas a empresa Sociedade O apresentou proposta”, foi proposta a adjudicação ao “consórcio Sociedade O e Sociedade Q”, na qual se sucedem despachos de concordância, ambos de 18.04, de interveniente E e da 6ª demandada, este último dirigido ao provedor;
60. Em 26.04.2013, a mesa, com a presença dos 1º, 3º, 4º e 5º demandados, autorizou a adjudicação ao consórcio formado pela Sociedade O e Sociedade Q, através da deliberação n.º 771/2013.;
61. À data dos factos, a Sociedade O não dispunha de alvará de 4ª categoria, em Instalações Elétricas e Mecânicas, não tendo, em consequência, instruído a proposta com o documento que atestasse tal titularidade;
62. Os 3ª a 5.º e 6.ª demandados agiram livre, voluntária e conscientemente;

63. Sabiam da proibição legal expressa da integração da entidade convidada em agrupamento, quando o procedimento de ajuste direto tenha sido adotado, como foi, com base no valor máximo permitido;

64. Os 3ª a 5º e 6ª demandados podiam e deviam agir em conformidade ou com observância das regras da contratação pública e não tiveram o cuidado devido na verificação da legalidade dos atos que praticaram;

65. Os 3ª a 5º e 6ª demandados tinham conhecimento, em razão das funções que exerciam e, em particular a 3ª demandada, da experiência acumulada no exercício de cargos políticos e públicos de direção, que o desrespeito das normas em causa, em matéria de contratação pública, afeta a concorrência e o dever de imparcialidade a que estavam sujeitos;

*

A.A.1.4. Procedimento 12/ADJ36005 – “Fornecimento de Produtos de Higiene e Conforto para os diversos Equipamentos/Serviços da SCML, para o período de 3 meses”.

66. Por despacho de 04.01.2013, da vogal da Mesa da SCML, a 4ª demandada, foi autorizada a abertura do procedimento 12/ADJ36005, com o objeto acima descrito.

67. Foram convidadas as seguintes entidades:

- a) Sociedade AA;
- b) Sociedade AB;
- c) Sociedade AC.

68. Das peças que instruíram o procedimento, constam as “Declarações de Indicação de Preço Contratual” das sociedades AA e AB, com a mesma data, 15.01.2013 e subscritas por Sócio AF, na qualidade de representante legal de ambas as sociedades;

69. De igual modo, no rodapé de ambas aquelas declarações, encontra-se a indicação da sede de cada uma das sociedades, verificando-se que é coincidente:

70. A outra sociedade convidada, Sociedade AC tinha como sócios sócio AG e Sócio AF;

71. Em 05.02.2013 foi elaborada a informação n.º 120, no núcleo de compras, dirigida à respetiva diretora, dando nota do procedimento de consulta e seu resultado, propondo a adjudicação à Sociedade AA, por ter apresentado o preço mais baixo;

72. Após informações de concordância da diretora do núcleo de compras e do diretor da unidade de compras, interveniente E, a diretora da DIA, a 6ª demandada, submeteu, em 08.02.2013, à aprovação da 4ª demandada, vogal da mesa, que, na mesma data, aprovou e autorizou a adjudicação;

73. As 4.ª e 6.ª demandadas agiram livre, voluntária e conscientemente;

74. Em 08.02.2013, quando a 6ª demandada submeteu a despacho e a 4ª demandada aprovou e autorizou a adjudicação, ambas tinham possibilidade de saber, por tal decorrer do plasmado no procedimento em causa nessa altura, que as sociedades convidadas Sociedade AA e Sociedade AB e que tinham apresentado propostas tinham o mesmo sócio-gerente;

75. As 4ª e 6ª demandadas podiam e deviam agir em conformidade ou com observância das regras da contratação pública e não tiveram o cuidado devido na verificação da legalidade dos atos que praticaram;

76. As 4ª e 6ª demandadas tinham conhecimento, em razão dos cargos que exerciam e da experiência acumulada em contratação pública, que o desrespeito das normas em causa, em matéria de contratação pública, afeta a concorrência e o dever de imparcialidade a que estão sujeitas;

*

A.A.1.5. Não publicação de contratos no portal base.gov

77. No período compreendido entre 18.06.2013 e finais de 2014, relativamente aos contratos que tiveram por base os procedimentos que infra se identificam, a sua publicitação no portal base.gov apenas ocorreu em momento posterior à respetiva produção de efeitos:

Procedimentos

2-050-13-AJ D

2-047-13- AJD

2-031-14- AJD

AD/835/2013/CMRA

038AD/2014/CMRA

12/ AJD36004

14/ AJD29026

18AJD02013

9-048-14-AJD

14AD /2014/CMRA

13AD/2014/CMRA

AD911/2013/CMRA

902/2013/CM RA

14AJD27014

13/AJD52043

13AJ D270273

14AJD52004



12/AJD36005

13/ AJ D52005

78. Integrantes do quadro infra reproduzido, os contratos que tiveram por base os procedimentos identificados no nº anterior, apenas foram publicitados no portal dos contratos públicos (base.gov.pt) nas datas indicadas na coluna “data publicitação”, ou seja, o número de dias referido na coluna “Diferença em dias (a-b)” depois da data de produção de efeitos, com referência à data de assinatura do contrato ou data consignada nos documentos do procedimento, quando não houve lugar à redução a escrito:

Publicitação obrigatória no BASE - Contratos celebrados ao abrigo de ajustes diretos (Art. 127º CCP)

Identificação de Procedimento		Identificação de Prestador/ Fornecedor	Data celebração contrato 1)	Data de produção de efeitos 2)	Data publicitação b)	Data do 1º pagamento c)	Diferença em dias	
N.º	Tipologia	Denominação Social					(c) - (b)	(a) - (b)
2-050-13-AJD	Ajuste Direto	Sociedade AT	03.09.2013	15.10.2013	10.02.2014	09.01.2014	-32	-118
2-034-12-AJD	Ajuste Direto	Sociedade AU	18.12.2012	2)	03.09.2013	08.08.2013	-26	2)
2-047-13-AJD	Ajuste Direto	Sociedade AV	14.10.2013	04.11.2013	27.12.2013	11.02.2014	46	-53
2-031-14-AJD	Ajuste Direto	Sociedade AW	16.09.2014	2)	04.09.2015	10.02.2015	-206	2)
AD/835/2013/CMRA	Ajuste Direto	Sociedade Q	24.06.2013	25.06.2013	05.02.2016	10.01.2014	-756	-955
038AD/2014/CMRA	Ajuste Direto	Sociedade Q	16.09.2014	16.09.2014	05.02.2016	07.11.2014	-455	-507
12/AJD36004	Ajuste Direto	Sociedade AQ	18.06.2013	18.06.2013	22.07.2015	27.12.2013	-572	-764
14/AJD29026	Ajuste Direto	Sociedade AQ	06.06.2014	23.05.2014	26.11.2014	26.06.2014	-153	-187
12/AJD12068	Ajuste Direto	Sociedade X	07.11.2012	15.02.2012	19.04.2013	20.11.2012	-150	-429
18AJD0213	Ajuste Direto	Sociedade AR	02.09.2013	03.09.2013	27.12.2013	24.10.2013	-64	-115
2-018-13-AJD	Ajuste Direto	Sociedade O	31.05.2013	05.07.2013	06.01.2014	27.12.2013	-10	-185
9-048-14-AJD	Ajuste Direto	Sociedade AX	30.09.2014	30.09.2014	23.06.2015	27.11.2014	-208	-256
14AD/2014/CMRA	Ajuste Direto	Sociedade AM	20.05.2014	21.05.2014	05.02.2016	28.11.2014	-434	-625
13AD/2014/CMRA	Ajuste Direto	Sociedade AM	20.05.2014	21.05.2014	05.02.2016	30.09.2014	-493	-625
AD911/2013/CMRA	Ajuste Direto	Sociedade Q	06.02.2014	07.02.2014	05.02.2016	30.06.2014	-585	-728
902/2013/CMRA	Ajuste Direto	Sociedade Q	02.10.2013	03.10.2013	05.02.2016	21.12.2013	-776	-855
14AJD27014	Ajuste Direto	Sociedade Q	28.02.2014	28.02.2014	14.05.2015	22.05.2014	-357	-442
12/AJD52041	Ajuste Direto	Sociedade AB	07.01.2013 3)	08.01.2013	05.02.2016	21.02.2013	-1079	-1123
9/086-12-AJD	Ajuste Direto	Sociedade Q	31.05.2013	01.06.2013	06.01.2014	27.05.2014	141	-219
12AJD32019	Ajuste Direto	Sociedade AY	24.01.2013	24.01.2013	25.09.2013	27.03.2013	-182	-244
11/AJD13062	Ajuste Direto	Sociedade Q	17.02.2012	17.02.2012	16.09.2013	22.03.2012	-543	-577
13/AJD52043	Ajuste Direto	Sociedade A N	11.02.2014	11.02.2014	15.05.2015	10.04.2014	-400	-458
2-013/12AJD	Ajuste Direto	Sociedade AZ	07.05.2012	2)	21.05.2012	24.04.2012	-27	2)
12AJD326014	Ajuste Direto	Sociedade Q	27.03.2013	27.03.2013	02.01.2014	13.06.2013	-203	-281
12AJD27009	Ajuste Direto	Sociedade Q	17.01.2013 4)	18.01.2013	31.01.2014	20.06.2013	-225	-378
13AJD27027	Ajuste Direto	Sociedade Q	11.11.2013	23.10.2013	05.02.2014	13.02.2014	8	-105

14/AJD52004	Ajuste Direto	Sociedade AQ	01.04.2014 3)	02.04.2014	23.06.2015	17.06.2014	-371	-447
12AJD13023	Ajuste Direto	Sociedade AP	17.07.2012	25.05.2012	30.08.2013	05.06.2012	-451	-462
12/AJD13024	Ajuste Direto	Sociedade AM	11.07.2012	24.05.2012	03.09.2013	05.06.2012	-455	-467
12AJD/36005	Ajuste Direto	Sociedade AA	23.07.2013	24.07.2013	28.01.2014	16.05.2013	-257	-188
13AJD52005	Ajuste Direto	Sociedade AQ	25.06.2013	26.06.2013	06.01.2014	30.07.2013	-160	-194
12/AJD52006	Ajuste Direto	Sociedade AM	07.05.2012 4)	08.06.2012	05.02.2016	19.07.2012	-1296	-1368

Fonte: Processos de aquisição e informação financeira da SCML

- 1) Considerou-se a data constante do contrato escrito ou outra decorrente das regras do procedimento - caderno de encargos.
- 2) Sem evidência no processo aquisitivo da data da consignação da obra. No entanto, em respeito do disposto no n.º 1 do art. 359º do CCP a consignação da obra deve estar concluída em prazo não superior a 30 dias após a data da celebração do contrato.
- 3) Considerou-se a data da notificação da adjudicação.
- 4) Considerou-se a data da nota de encomenda (o caderno de encargos é omissivo quanto à vigência do contrato/sem contrato escrito).
- 5) As publicações ocorridas a 05/02/2016 e 04/09/2015 foram evidenciadas em sede de contraditório.

79. A 7.ª demandada atuou livre e conscientemente e conhecia o dever de publicitação dos contratos no portal base.gov.

*

A.A.2. Da contestação dos 2º a 6ª demandados e da discussão da causa

80. A auditoria realizada teve por objeto a área da contratação pública no triénio 2012/2014, sendo o número total dos contratos relativos àqueles três anos, segundo os relatórios de atividade da SCML, de 1867 contratos (353 em 2012, 846 em 2013 e 668 em 2014).

81. No presente processo estão em causa seis contratos e ainda dezanove casos de contratos com alegada publicação tardia no BASE.

82. O valor total dos contratos em causa no presente processo relativamente aos 2º a 6ª demandados é de cerca de € 500.000,00.

83. Os aqui 2º a 5º demandados, então ainda membros da mesa, preocuparam-se e empenharam-se em melhorar o sistema de compras da SCML, quando se aperceberam das deficiências e riscos que acarretava aquele que estava em vigor na altura dos factos objeto do presente processo.

84. Assim, os serviços da SCML sofreram uma reestruturação no final de 2014/princípios de 2015, nomeadamente no melhoramento dos serviços de aprovisionamento e dos procedimentos internos de aplicação e controlo do CCP, com vista ao cumprimento das regras de contratação pública.

85. Uma das áreas que se entendeu necessitar de reformulação foi a DIA, pelo excesso de competências que lhe estavam atribuídas, tendo-se dividido as responsabilidades de aprovisionamento pelas diferentes unidades orgânicas da SCML, criando-se as unidades de aprovisionamento na área da saúde, na área da ação social, e no departamento de gestão imobiliária e património, outra para os bens transversais à SCML, para além da já existente no

departamento de jogos, tendo sido reforçados os meios humanos disponibilizados para essas tarefas.

86. Esta reestruturação estava em curso na altura em que decorreu a auditoria.

87. Tendo a auditoria feito treze recomendações à SCML, esta implementou dez, uma foi parcialmente implementada e duas foram consideradas não cumpridas - sendo que parte daquela implementação resultava já da reestruturação referida -, tendo o processo de auditoria sido arquivado em 18.09.2018 por despacho do Inspetor Geral da Inspeção Geral do Ministério do Trabalho, da Solidariedade e da Segurança Social.

88. Na informação 01/DICCM/2013 de 24.01.2013 - complementada depois pela informação 10/DICCM/2013 de 20.02.2103 -, refere-se que seria «fundamental dar continuidade aos serviços prestados por uma Agência de Comunicação», e tendo em conta a «excelência na qualidade dos serviços prestados pela Sociedade X actualmente à SCML nas áreas de Assessoria Mediática e de Comunicação e o conhecimento que já possui da Instituição», propõe-se, na mesma informação, «a renovação dos termos e condições previstas no actual contrato pelo período de 1 ano, sem prejuízo de ser observada pela DIA a respectiva Viabilidade no quadro das novas regras estabelecidas no CCP».

89. Com o edifício denominado Palácio de S. Roque, a SCML adquiriu os estudos que haviam sido realizados para o mesmo, desde logo, o estudo prévio de arquitetura elaborado pela Sociedade A, em abril de 2010, com quatro soluções para habitação e um outro, do mesmo gabinete, de julho de 2011, com a transformação do Palácio num hotel com capacidade para 41 quartos (e os outros estudos coordenados pelo mesmo arquiteto).

90. Aquele edifício situava-se na área de reabilitação urbana e zona especial de proteção da DGPC.

91. No procedimento relativo ao Palácio de S. Roque o prazo proposto no contrato para o estudo prévio é de 30 dias.

92. Para o procedimento n.º 2-018-13-ADJ foi nomeado um júri.

93. No procedimento n.º 12-ADJ360005 tratava-se de um procedimento com um preço base de € 50.000,00.

94. Tinha havido, anteriormente, um concurso público para fornecimento de produtos de higiene para os diversos equipamentos e serviços da SCML que ficou deserto.

95. Estavam em causa produtos de primeira necessidade - detergentes para garantir a limpeza dos diversos equipamentos sociais - imprescindíveis para assegurar o bem-estar das pessoas que a SCML tem a seu cargo, pelo que se tornava urgente a sua aquisição.

96. Perante esta realidade e preocupada com a situação gerada, a 4ª demandada, que tinha o pelouro da ação social, resolveu abrir um procedimento por ajuste direto, por critério do valor, nos termos do artigo 20º, n.º I, alínea a), do CCP, na redação então em vigor, dentro do limite da sua competência, até aos 50 000,00 €, com vista a adjudicar o fornecimento destes produtos para três meses.

97. Por razões de cuidado com a concorrência, a 4ª demandada entendeu que deveriam ser convidadas três empresas.

98. Pediu assim à sua colaboradora interveniente R que tratasse disso junto dos serviços internos e que estes indicassem três empresas adequadas a serem convidadas para um ajuste direto, com vista ao fornecimento dos produtos em causa.

99. A 4ª demandada não indicou qualquer entidade a convidar (nem o fez a 6ª demandada), tendo confiado nos serviços, não se tendo apercebido que havia este tipo de relações entre as empresas constantes da lista (tal como a 6ª demandada quando despachou na proposta dos serviços).

100. A decisão de abertura do procedimento n.º 12-ADJ360005 foi tomada com base numa informação de 03.01.2013 do assistente administrativo interveniente AD, da qual constava o nome das empresas a convidar;

101. Nessa informação foi aposto um despacho de concordância da diretora do núcleo de compras, interveniente D, no mesmo dia, e em seguida um despacho a submeter à consideração superior do diretor da unidade de compras, interveniente E e, só depois disso, o despacho da 6ª demandada, de 04.01.2013: «à Exma. Vogal da Mesa, 4ª demandada» e a autorização da 4ª demandada, datada de 04.01.2013.

102. A informação de interveniente AD transmitia que estavam cumpridos os limites do artigo 113.º, n.º 2, do CCP, em relação às entidades a convidar.

103. As funções de membros da mesa da SCML eram tarefas exigentes e foram exercidas pelos 2º a 5º demandados com dedicação e muito trabalho;

104. Cada um dos elementos da mesa tinha pelouros – áreas ou matérias próprias, sob a sua responsabilidade - atribuídas por delegação de competências do provedor nos termos dos estatutos da SCML;

105. O cabal desempenho das matérias sob direta responsabilidade de cada um dos elementos da mesa exigia uma grande disponibilidade, sem prejuízo da colegialidade nas decisões que tinham de ser tomadas pelo órgão colegial, a mesa;

106. As reuniões da mesa tinham uma periodicidade semanal e cada reunião tinha vários assuntos na ordem do dia, podendo situar-se em cerca de 50, 60, 70 ou mais assuntos;

107. Cada um dos assuntos da ordem do dia era proposto pelo elemento da mesa com o pelouro em causa na deliberação a tomar;
108. Eram reuniões participadas, discutidas, com priorização dos assuntos, assumindo uns uma maior relevância do que outros (pela sua importância para a SCML, pelo seu valor, pelas consequências que poderiam acarretar).
109. As reuniões da mesa eram preparadas pelos serviços e assim apresentadas a cada um dos elementos da mesa.
110. Em todos os procedimentos em causa nos autos as propostas de deliberação apresentadas à mesa foram justificadas e fundamentadas, nos termos das informações e propostas técnicas dos serviços, atrás descritas, e os elementos da mesa decidiam tendo por base estas propostas e informações;
111. As matérias que eram deliberadas em mesa semanalmente, que reunia usualmente às quintas-feiras, eram de natureza variada e às vezes complexa, atendendo aos fins e objeto da instituição.
112. Atendendo a estas circunstâncias, os membros da mesa institucionalizaram, desde 2012, pouco após o início dos seus mandatos, reuniões preparatórias das reuniões da mesa da SCML, em que participavam um assessor de cada um dos membros da mesa e eram presididas pela secretária-geral, nas quais eram previamente analisados todos os processos e assuntos que, na semana seguinte, seriam para serem submetidos à apreciação da mesa pelos vários departamentos e serviços da SCML, com o sentido de ser aferida da respetiva oportunidade e conformidade técnica e legal.
113. Estas reuniões semanais usualmente eram realizadas à sexta-feira e duravam uma parte substancial do dia.
114. A criação deste órgão informal, pelos membros da mesa, institucionalizando reuniões preparatórias, visou acautelar e permitir uma discussão prévia dos temas a agendar para a reunião de mesa.
115. Com exceção do procedimento n.º 12AJD360005, os contratos em questão nos autos não eram do pelouro de nenhum dos 2.º a 5.º demandados, sendo dos pelouros do provedor.
116. O 2.º demandado foi membro da mesa da SCML entre 01.07.2002 e 07.07.2005 e entre 13.09.2011 e 28.01.2016, tendo como pelouro a gestão do departamento de jogos e da direção de sistemas e tecnologias de informação, áreas de responsabilidade e complexidade, nas quais estão envolvidos muitos milhões;
117. Nos procedimentos relativos à aquisição de serviços à Sociedade X, o 2.º demandado apenas esteve presente na decisão de contratar do procedimento n.º 13AJD14080.

118. O 2º demandado tem a profissão de gestor, é licenciado em economia, não tem quaisquer antecedentes em matéria de responsabilidades financeiras, nem esteve envolvido em qualquer processo desta natureza.

119. A 3ª demandada é licenciada em Ciência Política, foi vogal da mesa da SCML desde setembro de 2011 até 28.02.2019, tendo a seu cargo o pelouro da saúde.

120. A 4ª demandada é licenciada em política social, funcionária da SCML desde 1986, embora com interrupção dessas funções para exercer cargos técnicos de assessoria em gabinetes ministeriais e a sua área de trabalho sempre foi a área social.

121. No exercício de funções teve vários anos em cargos de chefia, com bom desempenho e sem quaisquer antecedentes em matéria disciplinar ou de responsabilidade financeira.

122. Foi membro da mesa da SCML de setembro de 2011 a final de fevereiro de 2016, cargo que aceitou e exerceu com entusiasmo, dedicação e empenho, de trabalho intenso, com sacrifício do seu descanso pessoal e profissional prejudicando muitos fins de semana e sem férias.

123. Teve à sua responsabilidade várias áreas funcionais, mas o pelouro de que foi responsável e a sua essencial área de atuação na SCML foi a área social.

124. A SCML substituiu no concelho de Lisboa, por protocolo, a Segurança Social e tem cerca de 160 equipamentos sociais e serviços na sua dependência (adoção, respostas para a infância, para os idosos, para as pessoas com deficiência, para as pessoas sem abrigo ou em situação de emergência social, para as famílias vulneráveis; respostas diurnas e residenciais; atendimento social, equipas técnicas, RSI...), que abrangem cerca de 40 000 pessoas vulneráveis da cidade de Lisboa, contando a 4ª demanda com uma equipa afeta com cerca de 3 000 funcionários.

125. A gestão dos diferentes equipamentos nas suas diversas vertentes, logística, recursos humanos, condições de trabalho e de bem-estar dos diversos públicos alvo que abrange, desde crianças, jovens e idosos, exigem uma gestão e poder decisório imediato para todos estes públicos vulneráveis que beneficiem do apoio social da SCML, muitos dos quais sem mais qualquer outro apoio.

126. A 4ª demandada nomeou uma pessoa - interveniente R - para funcionar como interlocutora entre o seu pelouro, da ação social e a DIA, a quem deu acesso permanente ao seu gabinete, para resolução mais eficiente das questões críticas.

127. Foi neste enquadramento que surgiu a urgente necessidade de adquirir produtos de limpeza para os diferentes equipamentos de ação social, por os mesmos já estarem em rutura de stock em alguns dos equipamentos.

128. O concurso público anteriormente aberto para o efeito tinha ficado deserto e a 4^a demanda adotou a decisão de proceder à aquisição rápida, através do procedimento de ajuste direto, para resolver de imediato o assunto, não pondo em causa o bem-estar e a saúde pública de todos aqueles que são utentes da SCML.
129. A 4^a demandada, no procedimento 12/AJD36005, adotou uma decisão de adjudicação a uma empresa, a qual lhe vinha proposta por um júri e este nada apontou relativamente ao facto de as propostas terem sido assinadas pela mesma pessoa.
130. O relatório do júri não punha dúvidas nem colocava questões, concluindo no sentido da admissão das três propostas apresentadas.
131. Na informação de interveniente AD, com a proposta de adjudicação que foi a despacho, afirma-se expressamente que «da análise das propostas apresentadas resultou não se verificar quaisquer causas de exclusão das mesmas (artigo 70.º e artigo 146.º, este último por remissão do n.º2 do artigo 122.º, todos do CCP)».
132. O 5º demandado foi membro da mesa da SCML entre 14.09.2011 e 19.03.2015 e tinha como pelouro os recursos humanos.
133. A 6ª demandada desempenhou funções, como diretora da DIA, a partir de novembro de 2011 e até janeiro de 2015, tendo sido escolhida para o exercício dessas funções pelo então provedor da SCML, com quem tinha trabalhado na Câmara Municipal de Lisboa, sem ter experiência de contratação pública, nem ter realizado qualquer formação para o efeito.
134. Quando iniciou aquelas funções a 6ª demandada deparou-se com uma desorganização interna, nomeadamente com a falta de um arquivo organizado dos processos da DIA e desempenhou-as num contexto de sacrifício da sua vida pessoal e familiar, prolongando, em regra, o trabalho para além do seu horário de trabalho.
135. À data, a DIA não dispunha de sistemas de informação, pelo que toda a documentação circulava essencialmente em papel e por email.
136. Verificava-se a falta de um registo fidedigno e sequencial de todos os procedimentos aquisitivos, aliada a uma dispersão de processos.
137. Por isso, não lhe foi possível conhecer imediatamente todos os aspetos que à mesa diziam respeito, designadamente o que concerne a própria organização da DIA.
138. À DIA estavam cometidas competências de natureza diversificada, que iam desde tarefas em matéria de planeamento das aquisições, passando pela obrigação de assegurar a execução do plano de execuções anuais, a preparação, organização e instrução dos processos de aquisição e respetiva tramitação procedimental, até à gestão, fiscalização e controlo de

execução dos contratos, a gestão de stocks e armazéns e assegurar a atividade de logística e transportes, entre outras.

139. À sua diretora competia «dirigir, orientar e coordenar a atividade global desenvolvida pela mesma», nos termos do art.º 4.º do regulamento orgânico da DIA.

140. Os clientes internos (serviços da Santa Casa destinatários dos fornecimentos de bens e das prestações de serviços) davam início e preparavam os processos, e eram eles que apreciavam e propunham o tipo de procedimento a utilizar, indicando, nos ajustes diretos, o ou os concorrentes a convidar.

141. Depois de preparado o processo relativo ao procedimento, enviavam-no para a DIA, a solicitar a abertura formal do procedimento, já com a indicação do tipo de procedimento e das empresas a convidar, ou a contratar.

142. Chegado à DIA, o processo era distribuído ao núcleo de compras da unidade de compras, que preparava a sua formalização com os elementos fornecidos pelo “cliente interno”.

143. Preparada a formalização do processo pelo referido núcleo de compras, o mesmo era devolvido ao “cliente interno” para este o validar, designadamente, as especificações técnicas do caderno de encargos.

144. Depois de validado pelo “cliente interno”, o processo voltava à DIA, onde os serviços preparavam a proposta para ser submetida ao órgão competente (vogal ou mesa) para decisão.

145. Só então a diretora da DIA intervinha para, sob a informação da unidade de compras, ou da unidade de gestão de contratos, conforme os casos, submeter os assuntos à consideração superior, através dos assessores dos membros da mesa, os quais os apresentavam para decisão à mesa ou aos vogais.

146. À 6ª demandada competia o passo final de submissão dos assuntos à mesa, com base no trabalho técnico (incluindo jurídico) feito pelos serviços do “cliente interno”, pelo núcleo de compras da unidade de compras ou da unidade de gestão de contratos e constante das informações para despacho, que lhe eram presentes.

147. A DIA relacionava-se com cerca de 20 serviços, envolvendo a sua atividade cerca de 190 estabelecimentos, 5 hospitais e cerca de 40 mil utentes.

148. À 6ª demandada chegavam diariamente vários procedimentos para despacho, que podiam atingir os 20, recebendo diariamente várias dezenas de emails e telefonemas do “cliente interno” com a pressão das urgências, colocando variadas questões.

149. Estavam adstritos à tramitação dos procedimentos, na DIA, cerca de vinte funcionários.

150. Neste contexto, a diretora da DIA sempre atuou com muita dedicação e muito trabalho.

151. Teve ainda a preocupação de fazer frequentes recomendações escritas e verbais, dirigidas aos seus serviços e aos clientes internos, visando o aperfeiçoamento dos procedimentos que estes que tinham a iniciativa e preparavam para apresentar.

152. Na sequência do relatório de auditoria e das suas recomendações foram, entretanto, adotadas as seguintes medidas:

a) «Na sequência da reestruturação dos serviços de aprovisionamento da SCML iniciada em 2015 garantiu-se que em todas as respetivas estruturas existissem recursos humanos com formação jurídica adequada, sendo que, cada um destes serviços pode socorrer-se do Gabinete Jurídico da SCML. Acresce, a implementação de um novo sistema de informação da SCML (Sistema de Gestão Documental e de Processos) e nele de um workflow específico para a tramitação de procedimentos de contratação pública que prevê que a fundamentação da escolha de procedimentos aquisitivos com recurso a critérios materiais (...) seja sempre sujeita à validação prévia do Gabinete Jurídico da SCML, com caráter vinculativo».

b) «No âmbito da circular interna emanada pelo Provedor da SCML, em outubro de 2014, passou a ser obrigatório, no âmbito de procedimentos de ajuste direto, a obtenção de certidão atualizada da Conservatória do Registo Comercial, com o objetivo de comprovar a adequação do objeto social das entidades a convidar com o objeto do procedimento, detetar eventuais relações de grupo entre entidades a convidar. (...) Para as empreitadas, acresce ao procedimento referido a junção à proposta do procedimento da evidência da consulta ao Instituto dos Mercados Públicos do Imobiliário e da Construção para verificação das habilitações necessárias».

c) «Todas as propostas de adoção de procedimentos de ajuste direto e também de consulta prévia são instruídas com a evidência das consultas ao SAP ECC (sistema informático onde são registados os valores adjudicados). O controlo do art.º 113.º foi aperfeiçoado, antes da entrada em vigor em janeiro de 2018 das alterações ao Código dos Contratos Públicos (CCP), permitindo um rastreamento de valores por CPV; e tendo por referência a data de adjudicação de cada procedimento (ao invés da data de emissão da nota de encomenda).

153. A 6ª demandada não tem antecedentes relativamente a infrações financeiras e vive do seu trabalho, desempenhando atualmente as funções de secretária geral adjunta da SCML.

154. Quando, no procedimento 12/AJD36005, a 6ª demandada proferiu despacho enviando o processo para adjudicação à 4ª demandada, apenas tomou em consideração a informação que lhe foi apresentada para despacho e o relatório do júri, onde não existiam indícios de que duas propostas tinham sido assinadas pela mesma pessoa, não tendo analisado a restante documentação do procedimento.

*

A.A.3. Da contestação da 7ª demandada e da discussão da causa

155. A 7ª demandada iniciou funções na SCML a 18.06.2013, na DIA, na qualidade de diretora da UAAT.

156. A 20.01.2014 iniciou funções de subdiretora da DIA continuando, no entanto, a assegurar a direção da UAAT.

157. No decorrer das suas funções a 7ª demandada apercebeu-se que não existia ainda um sistema organizado relativo às publicitações dos contratos da SCML.

158. A direção da DIA deparava-se com uma quase inexistente organização e sistematização de procedimentos aquisitivos anteriores a 2012.

159. Constatou-se que as publicitações efetuadas entre a entrada em vigor do CCP e 13.09.2011, eram em número muito escasso face à totalidade de contratações identificadas.

160. À data, a DIA não dispunha de sistemas de informação, pelo que toda a documentação circulava essencialmente em papel e por email.

161. Verificava-se a falta de um registo fidedigno e sequencial de todos os procedimentos aquisitivos, aliada a uma dispersão de processos.

162. O provedor da SCML, ao ter conhecimento desta situação, ordenou a regularização, por ordem cronológica, de todas as publicitações não efetuadas.

163. Foi então que se iniciou a implementação de um projeto de sistematização e organização de informação relativa a procedimentos aquisitivos efetuados entre 2008 e 2012, levado a cabo por um grupo de trabalho e que se iniciou em março de 2014.

164. Procedeu-se, então, à criação de uma base de dados de todas as informações para despacho existentes dos anos de 2008 a 2011, dado que não existia nenhum suporte físico ou digital com a informação em questão.

165. Foi necessário recolher previamente a informação, a qual era fornecida por duas vias: unidade de compras, no caso de adjudicações em relação às quais não existia necessidade de redução de contrato a escrito (artigo 95.º do CCP); e unidade de gestão de contratos, que preparava as minutas dos contratos para assinatura em articulação com a secretaria geral e, após a outorga dos mesmos, comunicava a data e fornecia a respetiva documentação.

166. Verificando-se que se tratava de informação insuficiente e incompleta, providenciou-se o tratamento dos processos físicos provenientes da unidade de compras e da secretaria geral, que estavam em arquivo morto.

167. Foi necessário criar uma equipa de trabalho, inicialmente constituída pelo núcleo de apoio administrativo e técnico, um elemento do núcleo de contratos gerais, um elemento do núcleo

de gestão da frota e de dois elementos da unidade de compras, para tratamento dos processos físicos em causa, que se estimava em aproximadamente 3.000 processos.

168. De forma a não colidir com o trabalho normal diário dos núcleos, estas pessoas participaram no projeto em tempo parcial, algumas horas por semana.

169. A coordenação da equipa ficou a cargo da interveniente AE, do núcleo de apoio administrativo e técnico da UAAT.

170. Procedeu-se ao levantamento, tratamento e sistematização de todos os procedimentos aquisitivos relativos aos anos de 2008 a 2012, que evidenciam um total de cerca de 5000 procedimentos registados e tratados.

171. A colaboradora que passou, num determinado momento, a efetuar essas publicações, necessitou de aprender a interagir com as plataformas eletrónicas de contratação e o portal base.gov e de ter um mínimo de formação, o que levou algum tempo;

172. Efetuou-se a respetiva publicação no portal dos contratos públicos www.basegov.pt uma vez que, a maioria dos procedimentos, não estavam publicados naquele portal.

173. A DIA não era responsável pela elaboração dos procedimentos aquisitivos próprios do Centro de Medicina de Reabilitação de Alcoitão (doravante CMRA) e Hospital Ortopédico de Sant'Ana (doravante HOSA), nem pela gestão dos respetivos contratos, os quais desconhecia, facto que impossibilitava a respetiva publicação, por parte daquele grupo de trabalho dos procedimentos AD/835/2013/CMRA, AD902/2013/CMRA, AD911/2013/CMRA, 13AD/2014/CMRA, 14AD/2014/CMRA e 038AD/2014/CMRA.

174. A DIA apenas era envolvida nos procedimentos de contratação relativamente ao CMRA e HOSA, no caso de prestações de serviços e aquisições de bens transversais a toda a SCML.

175. A UAAT apenas tinha atribuições na área pré-contratual, não cuidando de quaisquer atos dos procedimentos de aquisição a jusante da celebração do contrato, como o caso da publicação no portal dos contratos públicos.

176. Os contratos, depois de formalizados, não regressavam, nem eram do conhecimento da UAAT, pois a sua intervenção esgotava-se após remessa das peças do procedimento.

177. A intervenção no referido grupo de trabalho, da técnica do núcleo (núcleo de apoio administrativo e técnico) inserido na UAAT, deveu-se ao facto de a mesma ter competências na área informática que permitiu a adoção do procedimento acima descrito.

178. Enquanto diretora da UAAT da DIA, a 7ª demandada sempre atuou com zelo e diligência, tendo contribuído, desde o início, para a melhoria da organização e funcionamento desta direção, nomeadamente através da participação na implementação de um projeto de

sistematização e organização de informação relativa a procedimentos aquisitivos efetuados entre 2008 e 2012.

179. A UAAT era alheia a todos os procedimentos relacionados com a celebração dos contratos e a efetivação e concretização dos pagamentos.

180. Todos os contratos celebrados entre 2008 e 2012 foram publicitados em data anterior à realização da auditoria, na sequência do esforço organizativo que foi impresso para resolver as questões pendentes, acima descrito.

181. Os contratos 12/AJD36004 (18/06/13), 13/AJD52005 (25/06/13), 2-018-13-AJD (31/05/13) e 12/AJD36005 (23/07/13), foram celebrados em datas anteriores ou coincidentes com a assunção de funções pela 7ª demandada.

182. Não houve qualquer recomendação do TdC ou de qualquer órgão de controlo interno ao serviço auditado para correção de irregularidades identificadas como não publicitação dos contratos no portal base.gov.

183. A 7ª demandada é reconhecida publicamente pela sua competência e dedicação.

*

A.B. E julgam-se como factos não provados (f. n. p.), todos os que, com relevância para a discussão da causa, estejam em oposição – direta ou indireta com os atrás considerados provados -, nomeadamente:

A.B.1. Do requerimento inicial

184. As 4ª e 6ª demandadas sabiam que estavam a convidar para o procedimento, materialmente, apenas duas entidades, afetando a concorrência no mercado;

185. Tal conhecimento decorria do plasmado no procedimento até ao momento do convite e de terem procedido à contratação usual de serviços a sociedades de que eram sócios gerentes Sócio AF ou Sócio AG, nos termos do quadro infra:

Sociedade	Sede	Sócios/PCA	Gerente	Contratos com a SCML
Sociedade O	Sócios: Sociedade Q/Sociedade AL e sócio AG	Sócio AG	3 (toda a atividade contratual da sociedade inscrita na BASE)
Sociedade Q	PCA: Sócio AG	Sócio AG	19 (de um total de 20 contratos da sociedade inscrita na BASE)

Sociedade AA		Sócio AF	1 (toda a atividade contratual da sociedade inscrita na BASE)
Sociedade AB		Sócio AF	2 (toda a atividade contratual da sociedade inscrita na BASE)
Sociedade AC		Sócio AG e Sócio AF	1 (toda a atividade contratual da sociedade inscrita na BASE)
Sociedade AM	Sócio AG	Sócio AG, substituído, em 2016, por Sócio AF	6 (toda a atividade contratual da sociedade inscrita na BASE)
Sociedade AN	Sócio AG (e outros) que adquiriu a quota à sócia AO, mulher de Sócio AF que, por sua vez, cedeu a quota a outro sócio	sócia AO	7 (de um total de 8 contratos inscritos na BASE)
Sociedade AP	Sócia AO e Sócio AF	sócia AO	1 (toda a atividade contratual da sociedade inscrita na BASE)
Sociedade AQ		sócia AO	4 (toda a atividade contratual da sociedade inscrita na BASE)
Sociedade AR		Sócio AS	1 (toda a atividade contratual da sociedade inscrita na BASE)
Sociedade AT				

186. As 4ª e 6ª demandadas quiseram, não obstante, que o procedimento fosse adjudicado à Sociedade AA, resultado para o qual contribuíram, informando e decidindo, em conjugação de esforços;

187. Competia à diretora da UAAT da DIA, ora 7ª demandada, diligenciar pela publicitação dos 19 contratos identificados supra na base.gov.pt e proceder à respetiva fiscalização, nos termos e prazos legais;

188. A 7.^a demandada conhecia o dever que sobre ela recaía de publicitação dos contratos em causa, bem como as consequências legais e financeiras que para ela decorriam da respetiva violação;

189. A 7.^a demandada não agiu com o zelo, o cuidado e a prudência que lhe eram exigíveis, no âmbito do exercício de funções dirigentes.

*

A.B.2. Da contestação dos 2.^o a 6.^a demandados

190. O estudo prévio anterior da Sociedade A, tinha de ser adaptado, mas tratava-se de mera adaptação, de acordo com o destino diferente para o edifício – instalação de parte dos serviços da SCML -, relativamente ao que estava pensado pelo seu anterior proprietário.

191. Ao incluir no objeto do procedimento do Palácio de S. Roque um estudo prévio, o novo contrato não se refere a um estudo prévio totalmente novo, do zero, mas antes a uma adaptação às necessidades da SCML daquilo que já existia.

192. Nenhum arquiteto (por melhor que conheça o edifício) faria um estudo prévio novo em 30 dias.

193. O valor pago pela execução do contrato com Sociedade A foi de € 52 840,61.

194. As 4.^a e 6.^a demandadas desconheciam completamente no momento do procedimento n.º 12-ADJ360005 (tanto no momento do convite como na adjudicação) que as sociedades Sociedade AA e Sociedade AB, tinham o mesmo sócio gerente.

195. Perante o que foi trazido à mesa e o conhecimento que tinham da situação, os elementos da mesa, entre os quais o 2.^o demandado, ficaram perfeitamente convencidos de que a decisão de convidar a Sociedade A era uma decisão juridicamente válida e a melhor decisão do ponto de vista do interesse público.

196. Relativamente a esta decisão, o valor pago pela execução deste contrato, € 52.840,61, e o prazo, 30 dias, para adaptação do estudo prévio, criam também a convicção de que foi uma boa decisão para o interesse da SCML.

197. Os 3.^a a 5.^o demandados ficaram convencidos, quanto aos procedimentos n.º 13AJD14019, n.º 13AJD14080 e n.º 14/AJD14011, com as propostas que foram apresentadas à mesa e com os documentos que as instruíram.

198. A proposta de adjudicação, no procedimento n.º 2-018-13-AJD, não suscitou dúvidas à 3.^a demandada.

199. Relativamente ao procedimento n.º 1-077-14-ADJ-Palácio de S. Roque - contrato com a Sociedade A e ao procedimento n.º 2- 018-13-AJD, a 4.^a e o 5.^o demandados decidiram convencidos da legalidade das decisões, com base nas informações que foram à Mesa.

200. A primeira preocupação da diretora da DIA, após início de funções, foi a de pôr todo o seu zelo e diligência na melhoria da organização e do funcionamento do serviço.

201. Empenhou-se, desde logo, em regularizar situações passadas que exigiram um enorme esforço seu e da equipa, em articulação com as tarefas do dia-a-dia.

202. Ao atribuir à diretora da DIA todas as competências que lhe estavam atribuídas, a própria SCML estava a determinar-lhe que lhe competia apenas fazer uma análise breve das propostas, verificar a sua conformidade e fundamentação aparentes e fazê-las seguir para despacho.

203. Não se lhe pedia que assumisse a responsabilidade pela regularidade de todas elas.

204. Relativamente aos procedimentos n.º 13AJD14019, n.º 13AJD14080 e n.º 14/AJD14011, ao procedimento n. 1-077-14-ADJ-Palácio de S. Roque-contrato com a Sociedade A e ao procedimento n.º 2-018-13-AJD, a diretora da DIA formou a consciência no sentido da legalidade das decisões que lhe eram propostas.

*

A.B.3. Da contestação da 7ª demandada

205. Só após o desenvolvimento do trabalho descrito, pelo referido grupo de trabalho, foi elaborado o manual de procedimentos da DIA, que começou a vigorar em setembro de 2014, quando já há alguns meses a 7ª demandada exercia funções de subdiretora da DIA.

206. No qual, aproveitando a experiência adquirida pelo NAAT, foi decidido que a unidade de compras/núcleo de aquisições deveria remeter os contratos à UAAT para depois serem publicados.

207. Tal deveria acontecer entre setembro de 2014 e a data de extinção da DIA (15.01.2015), mas não aconteceu, uma vez que os contratos não foram remetidos pela UC/NA à UAAT/NAAT.

208. Os contratos 13/AJD52043, 14AJD27014 e 14/AJD52004, não foram reduzidos a escrito, pelo que a 7ª demandada não poderia conhecer os prazos para a respetiva publicitação.

209. O contrato 13AJD27027 não teve qualquer pagamento antes da data em que foi publicitado.

210. Os contratos 2-018-13-AJD, 2-050-13-AJD e 2-047-13-AJD são de empreitada, cuja tramitação pré-contratual nunca ocorreu na UAAT.

211. Qualquer dos contratos do ano de 2014 não foram remetidos à UAAT pelas outras unidades que conduziam o processo até ao contrato.

*

A.3. Motivação da decisão de facto

212. Os **factos** descritos como **provados** foram assim julgados após análise crítica da globalidade da prova produzida, com observância do estatuído nos n.ºs 4 e 5 do art.º 607º do CPC, aplicável *ex vi* art.ºs 80º e 94º, n.º 3, ambos da LOPTC, tendo-se nomeadamente tomado em consideração:

a) os factos admitidos por acordo pelos demandados, por não impugnados, nomeadamente os respeitantes aos factos materiais apurados no âmbito da auditoria realizada, ou até por expressamente admitidos por acordo (v. a título exemplificativo o art.º 52º da contestação dos 2º a 6ª demandados);

*

b) os documentos constantes do processo de auditoria, nomeadamente os incluídos no apenso do vol. II, os documentos juntos aos autos pelo demandante, a fls. 289 a 470, os documentos juntos pelos demandados com as contestações, os documentos cuja junção foi determinada oficiosamente pelo tribunal, constantes de fls. 580/583, tudo documentos que não foram impugnados;

*

c) os depoimentos das seguintes testemunhas, as quais depuseram com razão de ciência, que lhes advém do conhecimento dos factos em virtude das funções descritas infra, sendo os seus depoimentos relevantes para a prova dos factos descritos supra como provados, por se terem considerado depoimentos credíveis e isentos relativamente a tal factualidade (nomeadamente não afetados por relações de amizade com demandados, no caso de algumas testemunhas):

213. 1ª – interveniente AH (inspetora da Inspeção Geral do Ministério do Trabalho, Solidariedade e Segurança Social, tendo integrado a equipa que procedeu à auditoria à SCML), a qual confirmou os termos em que a auditoria foi levada a cabo, bem com as evidências recolhidas e documentadas na mesma, tendo ainda explicado que: as matérias objeto da denúncia anónima que esteve na origem da inscrição da auditoria no plano de atividades da IGMTSSS, para o ano de 2015, tinham a ver com a contratação pública por ajustes diretos e a celebração de contratos com empresas que tinham sido constituídas em datas próximas dos concursos; a SCML não dispunha de uma lista de fornecedores, concluindo isso do facto de não haver evidências de uma base de dados ou um ficheiro informático e de, apesar de a inspeção ter solicitado essa lista, ter-lhes sido transmitido que não existia; nos casos em apreciação no julgamento, em que foram feitos convite a empresas para concursos, a auditoria não recolheu evidência de quem e como foram propostas as empresas.

214. 2ª – interveniente AI (funcionária da SCML desde 1992, com funções de secretária-geral entre 2004 e 2013), a qual deu conta da sua participação nas reuniões preparatórias da mesa

da SCML, com os assessores de cada um dos vogais, bem como a forma como se fazia a inscrição dos diversos pontos na agenda, homologada pelo provedor, estando em crer que a mesa atuava, nas suas reuniões, ainda que como órgão colegial, numa “base de confiança” em face daquelas reuniões preparatórias. Considerou, ainda, que a diretora da DIA, a 6ª demandada, “trabalhava muito”.

215. 3ª – interveniente AJ (funcionária da SCML desde julho de 2010, com funções de secretária geral desde 04.06.2013 a julho de 2017), a qual transmitiu a sua participação nas reuniões preparatórias da mesa da SCML, com os assessores dos vogais da mesa, os quais não seriam todos juristas. Não se recordava se os procedimentos de aquisição de serviços à Sociedade X foram analisados nessas reuniões preparatórias, estando convicta de que o quadro de pessoal da DIA “não seria suficiente para todas as solicitações” que tinha.

216. 4ª – interveniente U (funcionária da SCML desde outubro de 2013, como diretora da direção de obras inicialmente e com funções de diretora do departamento de gestão imobiliária e património a partir de janeiro de 2014), a qual afirmou que foi “consciente” a escolha do procedimento por ajuste direto à Sociedade A porque “achámos que era o melhor para a SCML”.

217. 5ª – interveniente R (funcionária da SCML desde 1982, com funções na área da ação social), a qual explicou que foi colocada pela 4ª demandada a trabalhar junto da DIA, como “elo de ligação” entre a DIA e a área da ação social, para ajudar na agilização dos procedimentos desta área, até pelo seu elevado número e, em regra, urgência, descrevendo a 4ª demandada como pessoa “trabalhadora e conhecedora” do pelouro que tinha, o da ação social, considerando ainda que a 6ª demandada estava “sobrecarregadíssima” de trabalho.

218. 6ª – interveniente S (funcionária da SCML há 24 anos, desempenhando as funções de diretora de comunicação à data dos factos, 2012/2013), a qual explicou que quando pretendiam a implementação do plano de comunicação que a Sociedade X tinha elaborado durante o primeiro ano de prestação de serviços, face ao término do contrato, “optaram” pelo convite novamente à Sociedade X, para “não interromper o ciclo de comunicação”.

219. 7ª – interveniente T (funcionária da SCML desde 2005, desempenhando funções de assistente administrativa na DIA à data dos factos e até 2014, altura em que passou a exercer funções de assessora da 3ª demandada), a qual descreveu a forma como se processava o “processo aquisitivo” na SCML, recordava-se de uma circular emitida pela 6ª demandada aos “clientes internos”, no sentido de deverem ser estes a indicar os fornecedores a convidar, nos procedimentos de aquisição e dando ainda conta que, na sua avaliação, a DIA era “vítima de trabalho gigantesco” e que a 6ª demandada era “diligente e trabalhadora”.

220. 8ª – Interveniente V (funcionária da SCML há 25 anos, desempenhando as funções de secretária geral adjunta entre 2004 e julho de 2017 e, atualmente, as funções de secretária geral), a qual descreveu o funcionamento da mesa, à data dos factos em causa nos autos, transmitindo a quantidade de assuntos ou pontos da agenda levados às sessões da mesa. Considerou os anos de 2012-2014 como os “anos de maior volume de trabalho” e com um aumento substancial de processos a tramitar na DIA, até porque na altura esta abarcava todas as áreas dos processos aquisitivos.

221. 9ª – interveniente W (funcionária da SCML desde 2006, desempenhando as funções de diretora da DIA de 2009 a 2011, assessora do provedor de meados de 2012 a finais de 2014 e, atualmente, as de vogal da mesa, com o pelouro da central de compras), a qual informou que a DIA foi criada na sequência de exigências por força das regras da contratação pública e deu conta da forma como funcionavam as reuniões de preparação da mesa, em linha com depoimentos anteriores, incluindo quanto ao nº de assuntos ou pontos de cada reunião, em média. Explicitou que a preocupação, nessas reuniões era, quanto aos procedimentos aquisitivos, saber se os mesmos estavam instruídos, formalmente, com a documentação subjacente ao assunto em causa e que cada assessor tinha a função de apresentar a proposta de cada membro da mesa que assessorava.

222. 10ª – interveniente AK (funcionária da SCML desde 2007, desempenhando as funções de assistente administrativa na DIA desde dezembro de 2012 e secretária, na mesma divisão, a partir de 2013), a qual deu conta que não havia sistema informático da DIA e que “era tudo muito desorganizado”, tendo explicado as circunstâncias e as tarefas do “grupo de trabalho” que integrou, com vista à recuperação da contratação levada a cabo desde 2008 a 2012, tendo em vista a sua publicação, no portal base.gov. Transmitiu a opinião de que a 7ª demandada era “muito profissional e muito dedicada”.

*

223.d) as declarações dos 2º a 7ª demandados, no que tange aos períodos e às áreas/pelouros ou unidade orgânica de exercício de funções na SCML, bem como às respetivas condições pessoais e, ainda, nos segmentos em que tais declarações foram credíveis, por serem coerentes com as regras de experiência comum e/ou coerentes com outra prova (documental e/ou testemunhal), nomeadamente quanto:

224. (i) ao facto de os procedimentos em causa nos autos terem origem ou estarem relacionados com as áreas da responsabilidade do provedor;

225. (ii) à circunstância de as sessões da mesa serem antecedidas, na semana anterior em regra, de reuniões de um grupo de trabalho, integrado pela secretária geral da SCML e um

assessor de cada membro da mesa, que procediam à análise, do ponto de vista técnico e jurídico, dos diversos pontos a levar à agenda da mesa;

*

226. e) as regras de experiência comum, quanto:

227. (i) à capacidade e dever dos demandados, como gestores nomeados para gerir uma IPSS, ainda que com “uma imensidão de tarefas a seu cargo” (cf. art.º 9º da contestação dos 2º a 6º demandados) de agir em conformidade ou com observância das regras da contratação pública e relativamente à falta de cuidado devido na verificação da legalidade dos atos que praticaram;

228. (ii) ao conhecimento, por parte dos demandados, em razão dos cargos que exerciam e da experiência acumulada em contratação pública por parte da 3ª demandada, que o desrespeito das normas em causa, em matéria de contratação pública, afeta a concorrência e o dever de imparcialidade a que estavam sujeitos;

229. (iii) ao facto de só ser compreensível, por falta de leitura mínima dos documentos que instruíram os procedimentos nº 2-018-13ADJ e nº 12/ADJ36005, que os demandados que informaram e decidiram os mesmos não se tenham apercebido que: naquele procedimento, era proposta a adjudicação a um consórcio (integrado por uma empresa convidada e outra estranha ao procedimento), quando nenhum consórcio tinha sido convidado para apresentar proposta; neste procedimento, as propostas das sociedades AA e AB eram assinadas pela mesma pessoa como sócio gerente, sendo ainda coincidente a ambas a mesma sede social.

*

230. Igualmente quanto aos **factos** julgados **não provados** se procedeu à análise crítica da globalidade da prova produzida, nos termos referidos supra.

231. Porém, da ponderação dessa prova, não resultou a convicção para o Tribunal da ocorrência desses factos, nomeadamente porque:

232. a) não estão provados documentalmente, no âmbito da auditoria realizada ou pelos documentos juntos aos autos, sendo ainda certo que:

233. (i) o depoimento da interveniente AJ não confirmou a informação constante do ponto 2 do e-mail enviado à equipa de auditoria, junto como doc. J-30 (fls. 155/156 do vol. II apenso), tendo explicado que crê ter fornecido tal informação apenas por aquilo que foi a sua perceção física de quem dirigia o serviço que procedia à tarefa de publicitação dos contratos no portal base;

234. (ii) ao contrário do alegado, o valor de 52 848,61 €, referido na pág. 236 do relatório de auditoria, não pode considerar-se como o valor global e final pago pela Sociedade C, na

sequência do procedimento por ajuste direto porquanto, como bem se destaca na pág. 190 do mesmo relatório, esse contrato “ainda se encontra em vigência” no momento de realização da auditoria, donde decorre que ainda não tinha sido integralmente executado e, conseqüentemente, ainda não tinha sido pago o valor final do mesmo.

*

235. b) os depoimentos das testemunhas acima indicadas foram insuficientes para formar convicção do tribunal no sentido de terem ocorrido os factos dados como não provados, sendo certo que:

236. (i) o depoimento da testemunha interveniente U não se revelou credível quanto a diversos aspetos, nomeadamente o facto de considerar que o estudo prévio pedido no procedimento não partia do “zero” (no sentido de ser seguimento ou aproveitamento do estudo prévio anterior) e que o estudo feito na sequência do ajuste direto previa uma zona de comércio no rés-do-chão e no último piso, alojamento local. A falta de credibilidade resulta, desde logo, de a consideração de o estudo prévio não partir do “zero” não ter qualquer suporte no programa do procedimento e de não haver evidência de o estudo feito na sequência do ajuste direto ter o conteúdo que lhe indicou, sendo certo que embora os estudos em causa não tivessem sido fornecidos à equipa de auditoria, foi-lhe transmitida a informação de que os estudos iniciais apresentavam soluções para “habitação” e “hotel” e o realizado na sequência do concurso era para instalação de serviços da SCML (cf. doc. D.1, junto a fls. 15/17 do vol. II apenso). A convicção que resultou para o Tribunal é que a testemunha estava a procurar justificações para aquilo que, na sua perspetiva, “era o melhor para a SCML”, até em face de, quando questionada, ter acabado por admitir que havia outros gabinetes de arquitetura que tinham também portfólio e experiência na área de reabilitação de edifícios com estas características, históricas e arquitetónicas.

237. (ii) o depoimento da testemunha interveniente R não permitiu perceber em que circunstâncias foram elaborados os relatórios do júri, a que presidiu, relativamente ao procedimento nº 12/ADJ36005 e à conclusão constante de tais relatórios de que “da análise das propostas apresentadas resultou não se verificarem quaisquer causas de exclusão das mesmas”, conclusão que não é compatível com o facto de duas das declarações de indicação de preço contratual, por parte de duas empresas concorrentes, serem subscritas pela mesma pessoa e tendo tais empresas a sede no mesmo local (conforme doc. I.2, junto a fls. 123 e vº do vol. II anexo), admitindo que “nem se está a olhar para isso” e que a “análise e avaliação” do júri não atentou nisso;

238. (iii) o depoimento da testemunha interveniente S foi pouco credível, pois recordava-se de alguns aspetos, como ter havido uma reunião, envolvendo o provedor da SCML, assessores e os serviços de aprovisionamento, “para ver como é que se poderia dar continuidade a este serviço da Sociedade X”, mas não conseguiu explicar: a razão de os contratos com a Sociedade X, subsequentes ao primeiro, serem contratos por 6 meses, quando o primeiro foi por um ano e tinha sido considerado estratégico, pela mesa da SCML, haver um plano de comunicação e uma assessoria para o efeito, o que apontava para uma necessidade regular e não esporádica; porque é que os serviços que dirigia não procederam à preparação do concurso público para a prestação de serviços de assessoria mediática e consultoria de comunicação, na sequência da comunicação que lhe foi transmitida pelo e-mail de 21.03.2013, junto a fls. 583 dos autos; porque é que o provedor terá feito a pergunta que consta da ID nº 13/DICCM/2013 (doc. A.1., junto a fls. 4/6 do vol. II anexo) e o que lhe terá sido explicado na sequência da mesma;

239. (iv) o depoimento de interveniente W foi pouco credível pois, afirmando que o processo de contratação da Sociedade X não lhe era estranho e explicando que até foram necessários “esclarecimentos e justificações” para o primeiro ajuste direto de seis meses, já que não era possível uma “renovação” dado que o contrato inicial não a previa, acabou por, inicialmente, não ter explicação ou justificação para essa alteração do prazo de contratação, de 12 meses para 6 meses, apesar da regularidade da necessidade desses serviços, para implementação do plano de comunicação. Depois procurou “explicar” essa redução para 6 meses com a ideia de lançamento posterior de um concurso público, assim como procurou transmitir a ideia que este não teria sido lançado por dificuldade na construção técnica do caderno de encargos. Além de este depoimento, nesta parte, não ser minimamente coerente com o depoimento da testemunha interveniente S que, como diretora da direção central de comunicação e marketing, não desconheceria esses factos, a serem reais e não os transmitiu, o mesmo não foi também credível por não ter sido espontâneo. Muito pelo contrário, essa falta de espontaneidade foi nitidamente visível quando, perante a exibição dos e-mails de fls. 581/583, quase não precisou de tempo para se inteirar dos mesmos – até parecendo que recentemente tinha tido acesso aos mesmos – avançando logo para aquelas “explicações”, que pareciam estar preparadas.

240. c) as regras de experiência comum não permitem concluir – pelo contrário, como atrás se salientou invocando essas mesmas regras – que os 2º a 5º demandados decidiram convencidos da legalidade das decisões, com base nas informações que foram à mesa, que

não se pedia à 6ª demanda que assumisse a responsabilidade pela regularidade das propostas que encaminhava para o provedor ou para a mesa e que esta demandada formou a consciência no sentido da legalidade das decisões que lhe eram propostas.

*

*

*

Face às conclusões apresentadas pelos recorrentes, são as seguintes as questões que importa conhecer: (i) erro sobre a matéria de facto; (ii) inexistência de culpa); (iii) inconstitucionalidade das normas dos artigos 61º e 64º da LPOTC; (iv) dispensa de multa; (v) atenuação especial da multa.

(i) Erro sobre a matéria de facto

5. Sobre esta dimensão do recurso os recorrentes alegam, essencialmente, que a sentença Recorrida «não dá como provados factos que se possam considerar constitutivos da culpa dos Demandados, pois parte dos factos referentes à culpa incluídos na Fundamentação de facto (II, A.A.) da Sentença Recorrida são juízos de direito ou meros juízos conclusivos, genéricos, que não se reportam a uma culpa concreta dos agentes em questão», concretizando essa sua alegação em relação aos vários procedimentos constantes da decisão, nomeadamente os n.ºs 13 AJD1409, 13AJD14080 e 14/AJD14011, bem como em relação aos procedimentos n.ºs 1-077-14-ADJ , 2-018-13-ADJ e 12/AJD36005.
6. A matéria de facto, estabelecida através da regra da livre apreciação da prova, com ressalva dos factos para cuja prova a lei exija formalidade especial, ou aqueles que só possam ser provados por documentos ou que estejam plenamente provados, quer por documentos, quer por acordo ou confissão das partes, conforme consagrado nos termos do artigo 607º, n.º. 5, do Código Processo Civil, é, em princípio, inalterável.
7. A decisão da 1ª Instância sobre a matéria de facto só pode ser alterada, nos casos previstos no artigo 662º, do Código Processo Civil. Assim, e no que respeita à decisão em apreciação, o Tribunal de Contas, em Plenário da 3ª secção, neste domínio, nos termos do número 1 daquele artigo, deve alterar a decisão proferida sobre a matéria de facto, se os factos tidos como assentes, a prova produzida ou um documento superveniente impuserem decisão diversa. Nos termos do número 2 deve, ainda, mesmo oficiosamente: a) ordenar a

renovação da produção da prova quando houver dúvidas sérias sobre a credibilidade do depoente ou sobre o sentido do seu depoimento; b) ordenar, em caso de dúvida fundada sobre a prova realizada, a produção de novos meios de prova; c) anular a decisão proferida na 1.ª instância, quando, não constando do processo todos os elementos que, nos termos do número anterior, permitam a alteração da decisão proferida sobre a matéria de facto, repute deficiente, obscura ou contraditória a decisão sobre pontos determinados da matéria de facto, ou quando considere indispensável a ampliação desta; d) determinar que, não estando devidamente fundamentada a decisão proferida sobre algum facto essencial para o julgamento da causa, o tribunal de 1.ª instância a fundamente, tendo em conta os depoimentos gravados ou registados.

8. O artigo 640º do CPC, impõe que para estas situações, os recorrentes ao impugnar a decisão sobre a matéria de facto têm a obrigação de especificar «os concretos pontos de facto que consideram incorretamente julgados; os concretos meios probatórios constantes do processo ou da gravação que determinassem decisão diversa quanto ao teor do despacho sobre a matéria factual (cf. neste sentido a jurisprudência deste Tribunal nomeadamente o Ac. n.º 20/2016, 3ª secção de 11.5.2016 e o Acórdão n.º 12/2017, 3ª secção de 9 de junho).
9. No caso em apreciação, as questões suscitadas pelos recorrentes na dimensão referente à matéria de facto, incidem tão só sobre os factos referentes à matéria envolvendo a culpa dos mesmos, como elemento essencial da sua responsabilização, factualmente fixados na sentença *sub judice* nos pontos 38 a 41, 47 a 50, 62 a 65 e 73 a 76.
10. Para dar como provados os factos referidos o Tribunal fundamentou a sua decisão, após uma «análise crítica da globalidade da prova», no depoimentos das testemunhas que identifica (Interveniente AH, inspetora da Inspeção Geral do Ministério do Trabalho, Solidariedade e Segurança Social que integrou a equipa da auditoria), Interveniente AI, Interveniente AJ, Interveniente U, Interveniente R, Interveniente S, Interveniente T, Interveniente V, Interveniente W e Interveniente AK, todas funcionárias da SCML), nos depoimentos dos 2º a 7º demandados e finalmente nas regras de experiência comum.
11. Concretamente no que respeita à fundamentação dos factos imputados e dados como provados referentes à culpa dos agora recorrentes, (culpa negligente) é de salientar o que é

referido na fundamentação quanto às regras de experiência (em conexão, claro, com a prova testemunhal já referida). Assim, o tribunal explicita essas regras de experiência comum, quanto: *(i)* à capacidade e dever dos demandados, como gestores nomeados para gerir uma IPSS, ainda que com “uma imensidão de tarefas a seu cargo” (cf. art.º 9º da contestação dos 2º a 6º demandados) de agir em conformidade ou com observância das regras da contratação pública e relativamente à falta de cuidado devido na verificação da legalidade dos atos que praticaram; *(ii)* ao conhecimento, por parte dos demandados, em razão dos cargos que exerciam e da experiência acumulada em contratação pública por parte da 3ª demandada, que o desrespeito das normas em causa, em matéria de contratação pública, afeta a concorrência e o dever de imparcialidade a que estavam sujeitos; *(iii)* ao facto de só ser compreensível, por falta de leitura mínima dos documentos que instruíram os procedimentos nº 2-018-13ADJ e nº 12/ADJ36005, que os demandados que informaram e decidiram os mesmos não se tenham apercebido que: naquele procedimento, era proposta a adjudicação a um consórcio (integrado por uma empresa convidada e outra estranha ao procedimento), quando nenhum consórcio tinha sido convidado para apresentar proposta; neste procedimento, as propostas das sociedades AA e AB eram assinadas pela mesma pessoa como sócio gerente, sendo ainda coincidente a ambas a mesma sede social».

12. Efetuadas estas considerações, deve numa primeira nota sublinhar-se que os recorrentes manifestam a sua discordância à eventual «qualificação» de «factos» feita pelo Tribunal, como sendo, alternativamente, em sua opinião, «asserções conclusivas» e não «factos», o que consta nos factos 38, 47º, 62º e 73 da sentença [vidé conclusões A) a P)].
13. Factos, para efeitos da teoria da jurisdição, são os «eventos» em torno dos quais é possível articular um discurso de verdade ou falsidade sobre um determinado enunciado empírico, constituindo o “objeto” da prova ou a sua finalidade fundamental.
14. Trata-se, no domínio processual, de tratar (e demonstrar) factos não para satisfazer exigências de conhecimento em estado puro, mas antes para resolver controvérsias jurídicas e, por isso é impossível falar do facto separando-o completamente do «direito», esquecendo as suas implicações jurídicas.

15. No caso em apreciação, trata-se, nos factos em causa, da afirmação da dimensão do elemento intelectual da conduta referente à exigência da ação livre e voluntária de quem está indiciado pela prática de uma infração.
16. É manifesto que, independentemente, da fundamentação que motivou a decisão do tribunal sobre tais factos (e isso é outra questão) nos pontos referidos da decisão *sub judice*, estão em causa factos, ou seja atos suscetíveis de serem objeto de prova referentes àquela dimensão subjetiva da infração.
17. Trata-se, de factos referentes à liberdade e capacidade de decisão dos demandados, que, como é notório, constituem elementos essenciais à infração e que, por isso, não podem ser postergados na prova de imputação de uma qualquer infração.
18. Não assiste, assim, qualquer razão aos recorrentes nas conclusões que, sobre a questão, enunciam.
19. Idêntico juízo de valor deve efetuar-se a propósito do teor das conclusões formuladas pelos recorrentes quanto aos factos 40º, 49º, 64º e 75º, em que invocam ser o que deles consta matéria de direito [vidé, igualmente conclusões A) a P)].
20. Em todas essas situações, está mais uma vez em causa a afirmação de factos susceptíveis de prova referentes à dimensão subjetiva da infração, concretamente à capacidade de agir de qualquer imputado, em função das circunstâncias. Ou seja, a representação pelo agente de um dever de cuidado e a capacidade de o cumprir. É isso que constava no requerimento e foi sobre isso que foi efetuado o juízo probatório na audiência.
21. Tratando-se de factos, suscetíveis de prova (ou não prova), o Tribunal, como se referiu supra §§ 9 e 10 deu-os como provados, fundando a sua convicção de forma inequívoca.
22. Não assiste, assim, nesse particular, qualquer razão aos recorrentes.
23. Num segundo momento das conclusões, os recorrentes, em relação a essa matéria de facto provada e não provada, pretendem a sua alteração por via de uma diferença de valoração das provas e meios de prova produzidas, bem como na valoração efetuada pelo Tribunal das regras de experiência que levaram o Tribunal a decidir como decidiu. É essencialmente

essa construção que fazem nas alegações e refletem nas conclusões. Sublinhe-se a inexistência de qualquer meio de prova contraditório invocado pelos recorrentes que ponha em causa o juízo, fundamentado, do tribunal quanto à factualidade agora impugnada.

24. Recorde-se a fundamentação aduzida pelo tribunal, na sentença, no que respeita aos factos imputados e dados como provados referentes à culpa dos agora recorrentes: no depoimento das testemunhas que identifica (Interveniente AH, inspetora da Inspeção Geral do Ministério do Trabalho, Solidariedade e Segurança Social que integrou a equipa da auditoria), Interveniente AI, Interveniente AJ, Interveniente U, Interveniente R, Interveniente S, Interveniente T, Interveniente V, Interveniente W e Interveniente AK, (todas funcionárias da SCML) e nos depoimentos dos 2º a 7º demandados. No que respeita às regras de experiência comum, quanto: (i) à capacidade e dever dos demandados, como gestores nomeados para gerir uma IPSS, ainda que com “uma imensidão de tarefas a seu cargo” (cf. art.º 9º da contestação dos 2º a 6º demandados) de agir em conformidade ou com observância das regras da contratação pública e relativamente à falta de cuidado devido na verificação da legalidade dos atos que praticaram; (ii) ao conhecimento, por parte dos demandados, em razão dos cargos que exerciam e da experiência acumulada em contratação pública por parte da 3ª demandada, que o desrespeito das normas em causa, em matéria de contratação pública, afeta a concorrência e o dever de imparcialidade a que estavam sujeitos; (iii) ao facto de só ser compreensível, por falta de leitura mínima dos documentos que instruíram os procedimentos nº 2-018-13ADJ e nº 12/ADJ36005, que os demandados que informaram e decidiram os mesmos não se tenham apercebido que: naquele procedimento, era proposta a adjudicação a um consórcio (integrado por uma empresa convidada e outra estranha ao procedimento), quando nenhum consórcio tinha sido convidado para apresentar proposta; neste procedimento, as propostas das sociedades AA e AB eram assinadas pela mesma pessoa como sócio gerente, sendo ainda coincidente a ambas a mesma sede social».
25. Assim, e no que respeita aos factos relativos à culpa atribuída aos recorrentes, para além da prova testemunhal, quando é referido expressamente como o trabalho e os procedimentos ocorriam (nomeadamente as reuniões de preparação da mesa), o Tribunal foi extrair de todos os factos provados quanto à ilicitude a conclusão, sustentada em regras de experiência, de que os recorrentes agiram com culpa negligente.

26. A máxima de experiência, como regra de indução legítima no âmbito da prova, é uma regra que dá lugar a um juízo de probabilidade. Funciona, sobretudo, quando se torna mais difícil a possibilidade de verificação do facto, nomeadamente quando não está disponível uma válida prova representativa. É essa indisponibilidade que ocorre, em regra, no caso dos factos referentes à culpa negligente, quando não há assunção de responsabilidade por parte do agente (cf. Ac. 3/2018. 28FEV PL 3ª secção).
27. O Tribunal fundamentou exaustivamente toda a factualidade referente aos factos que consubstanciam a dimensão da ilicitude, bem como a relativa ao circunstancialismo que envolvia a organização. Retirou igualmente, através de uma inferência lógica e sustentada no que em função dessa ocorrência comportamental acontece na maior parte das vezes - capacidade e dever dos demandados, como gestores nomeados para gerir uma IPSS, ainda que com “uma imensidão de tarefas a seu cargo”, de agir em conformidade ou com observância das regras da contratação pública e relativamente à falta de cuidado devido na verificação da legalidade dos atos que praticaram. Está, assim, demonstrada, a opção valorativa do Tribunal quanto aos factos que integram a culpa. E foi isso que ocorreu no caso concreto.
28. Em síntese, não ocorreu qualquer erro ou contradição e nem sequer há qualquer meio de prova (utilizado ou não utilizado, mas passível de o ser) que ponha em causa o decidido, concretamente relativamente aos factos envolvendo a dimensão da culpa (negligente) dos recorrentes.
29. Assim e em conclusão, nesta dimensão do recurso não assiste razão aos recorrentes, mantendo-se por isso o decidido na sentença.

(ii) Ausência de culpa

30. Sobre esta dimensão do recurso, os recorrentes concluem, em relação aos vários procedimentos em causa, que não existe uma culpa concreta que permita a sua condenação pelas infrações imputadas (conclusões Q a Y, em relação aos vários procedimentos).
31. Especificamente em relação aos procedimentos 13AJD14019, 13AJD14080, 14/AJD14011 e 1-077.14.ADJ, referem os recorrentes que a matéria de facto não permite concluir pela existência de culpa concreta.

32. No que se refere ao procedimento n.º 2-018-13-AJD, invocam que não há qualquer censurabilidade na conduta dos recorrentes, nomeadamente que os recorrentes não se tenham apercebido que naquele caso não era permitido pelo CCP a apresentação de propostas por um consórcio formado por uma entidade convidada e outra não convidada.
33. No que respeita ao procedimento 12/AJD36005 essencialmente referem os recorrentes que a demandada não tinha o dever de ter detetado a coincidência de sócios gerentes entre os dois concorrentes (e o facto de duas propostas serem assinadas pela mesma pessoa).
34. Importa, antes de analisar em relação a cada uma das situações em concreto invocadas, entender a questão da dimensão da culpa no âmbito da responsabilidade financeira sancionatória, máxime em função do quadro legal vigente (LOPTC).
35. A responsabilidade financeira é uma responsabilidade delitual, de natureza reintegratória ou sancionatória, decorrente da má ou deficiente gestão e utilização de dinheiros públicos. Na responsabilidade financeira, está em causa a gestão e a utilização «patológica» de dinheiros públicos por aqueles que, pelas suas funções, devem e têm obrigação legal de os utilizar e gerir devidamente.
36. A culpa é um elemento essencial da responsabilização financeira, tanto na dimensão sancionatória como reintegratória (cf. artigos 65º, 67º n.º 3 e 61º n.º 5 da LOPTC).
37. No domínio da responsabilidade sancionatória (única que está em causa nos autos), é expressa a referência remissiva da LOPTC, no que respeita à culpa negligente, para o artigo 15º do Código Penal (artigos 67º n.º 4 da LOPTC). Ou seja 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 crime mas atua sem se conformar com essa realização; ou b) não chega sequer a representar a possibilidade de realização do facto.
38. Sublinhe-se, no entanto, a exigência de efetuar uma interpretação das normas referidas em função da dimensão específica da responsabilidade financeira. Como se refere no parecer do Conselho Consultivo da Procuradoria Geral da República n.º 142/2000, de 31.05.2001,

«a boa guarda e aplicação dos dinheiros públicos está subordinada a regras estritas, privativas dos agentes que têm a seu cargo a guarda e fiel aplicação dos dinheiros públicos e cuja violação, ferindo a integridade do património financeiro do Estado e a regularidade da respetiva gestão financeira, gera uma particular responsabilidade, típica, que não vai limitada à prática de atos ou omissões que configurem meras faltas pessoais. No caso de tais funcionários ou agentes («contáveis»), a natureza das funções e as normas próprias, específicas e típicas que devem observar no exercício dessas funções, comanda a tipicidade das consequências da inobservância de tais normas e da responsabilidade que lhes está especialmente associada».

39. Por isso a apreciação da culpa, em concreto, na responsabilidade financeira, deve ter em conta as especificidades das funções em concreto 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).
40. A apreciação da culpa sustenta-se sempre na demonstração, por via da prova, de factos que a indiciem e que, no caso, estão fixados na decisão supra referida.
41. Ficou demonstrado, na matéria de facto provada, no que respeita à questão da culpa envolvendo os procedimentos em causa, o que está supra identificado nos pontos supra identificados na sentença, 38º a 41, 47º a 50º, 62º a 65º e 73º a 76º.
42. Sinteticamente, tal factualidade demonstra em relação a cada procedimento, o que era conhecido dos demandados envolvidos e o que não fizeram, quando deviam ter feito, em função das suas competências e das funções que exerciam.
43. Concretamente, em relação aos procedimentos 13AJD14019, 13AJD14080, 14/AJD14011 e 1-077.14.ADJ (ainda que neste último caso exista uma diferenciação de conteúdo, a questão jurídica relativa ao ajuste direto é idêntica), os decisores públicos, na execução dos procedimentos tinham a obrigação legal, de não só cumprirem a legislação vigente relativa aos ajustes diretos como sobretudo de estarem atentos a todo o condicionalismo em causa, (em ambas as situações), em função das suas competências, concretamente o facto de exercerem funções numa instituição sujeita às regras da contratação pública, com um

claríssima finalidade social e que por isso, era exigido um especial dever de controlo em toda a gestão realizada.

44. Não o tendo feito, conforme se refere dos factos provados, houve por parte dos demandados uma violação do dever objetivo de cuidado devido a quem, na altura e nas circunstâncias referidas e publicamente conhecidas, não cumpriu os procedimentos legais devidos e que lhe eram exigidos, nomeadamente em função do comportamento esperado de um responsável financeiro diligente e prudente. E nessa medida agiram com culpa negligente.
45. Em relação ao procedimento n.º 2-018-13-ADJ, os decisores públicos, tinham a obrigação legal de cumprir a legislação vigente relativa aos ajustes diretos, nomeadamente na situação em concreto que envolveu a adjudicação de uma empreitada a um consórcio de duas empresas quando uma delas não tinha sequer sido convidada para o procedimento. A ilegalidade é, no caso, absolutamente óbvia. Qualquer responsável interveniente no procedimento, em função das suas competências, estando atento a todo o condicionalismo em causa, tinha o dever de atentar em tal «patologia». Ainda para mais, quando se exerce funções numa instituição sujeita às regras da contratação pública com uma claríssima finalidade social e que, como já se referiu supra no §43, se exigia um especial dever de controlo em toda a gestão realizada. É, assim, clara a sua atuação culposa, sob a forma negligente.
46. Em função do que se refere importa concluir que, em relação ao procedimento n.º 2-018-13-ADJ, não assiste razão aos demandados sobre a ausência de culpa e, nessa parte soçobra esta dimensão do recurso.
47. Em relação ao procedimento n.º 12/ADJ36005, está em causa uma infração imputada à recorrente D4 que autorizou e adjudicou o referido procedimento de contratação pública, impedindo que propostas apresentadas por empresas diversas sejam assinadas pela mesma pessoa, numa óbvia colisão com regras e princípios da concorrência.
48. Importa, no entanto, neste caso atentar nos factos provados que constam do ponto 129º a 131º e 154º. Estes factos, provados, referem que: «(129) A 4ª demandada, no procedimento 12/AJD36005, adotou uma decisão de adjudicação a uma empresa, a qual lhe vinha proposta por um júri e este nada apontou relativamente ao facto de as propostas terem sido

assinadas pela mesma pessoa; (130) O relatório do júri não punha dúvidas nem colocava questões, concluindo no sentido da admissão das três propostas apresentadas; (131) Na informação de interveniente AD, com a proposta de adjudicação que foi a despacho, afirma-se expressamente que «da análise das propostas apresentadas resultou não se verificar quaisquer causas de exclusão das mesmas (artigo 70.º e artigo 146.º, este último por remissão do n.º2 do artigo 122.º, todos do CCP); (154) Quando, no procedimento 12/AJD36005, a 6ª demandada proferiu despacho enviando o processo para adjudicação à 4ª demandada, apenas tomou em consideração a informação que lhe foi apresentada para despacho e o relatório do júri, onde não existiam indícios de que duas propostas tinham sido assinadas pela mesma pessoa, não tendo analisado a restante documentação do procedimento».

49. Desta factualidade, dada como provada e que consta supra, pode retirar-se que a recorrente aceitou como adequadas as informações que lhe foram transmitidas pelos serviços relativamente à «legalidade» do procedimento. Situação essa que assentava numa decisão do júri, em primeiro lugar (que não suscitou dúvidas ou questões ao procedimento) e, em segundo lugar, na informação de «Interveniente AD», que não suscitou dúvidas na informação relativa a inexistência de qualquer causa de exclusão. Ou seja, quer o júri, quer o departamento que emitiu a informação não atentaram na ilegalidade do procedimento e claramente induziram a recorrente à sua decisão. Em face destas circunstâncias, não parece que a recorrente, no caso, não tenha procedido com o cuidado a que, segundo as circunstâncias, estava obrigada e de que é capaz ou sequer tenha representado como possível a ocorrência da patologia em causa que consubstanciava a infração. Isto, repete-se, em função dos factos provados.
50. Assim e em relação ao procedimento n.º 12/ADJ36005, envolvendo a 4ª demandada, decide-se dar procedência ao recurso, por não se verificar a dimensão culposa exigida e, em consequência, absolver a mesma da infração imputada.

(iii) Da inconstitucionalidade das normas do artigo 61º n.º 5 da LOPTC

51. Sobre esta dimensão do recurso, na sua conclusão Z, os recorrentes vêm alegar a inconstitucionalidade do artigo 61º n.º 5 e do artigo 64º da LOPTC, «interpretadas no sentido em que a Sentença Recorrida as interpretou e aplicou como entendendo que o

elemento subjetivo é preenchido porque «a conduta destes demandados não pode deixar de ser censurada porquanto em função da qualidade e responsabilidade de que estavam investidos, vogais da mesa os 2.ºs a 5.ºs demandados (...) de uma entidade sujeita às regras da contratação pública tinham o dever de observar e cumprir as normas legais relativas à contratação pública, que não cumpriram, por não terem tido o devido cuidado na verificação da legalidade dos atos que praticaram» (ponto 5.1. da Sentença, para o qual se remete no ponto 5.2., no ponto 5.3. relativamente às 3 infrações) e porque «a conduta destas demandadas não pode deixar de ser censurada porquanto em função da qualidade e da responsabilidade de que estavam investidas, vogal da mesa a 4.ª demandada (...) de uma entidade sujeita às regras da contratação pública tinham o dever de observar e cumprir as normas legais relativas à contratação pública» (ponto 5.4. relativamente à 4.ª infração), são inconstitucionais, por violação do princípio da culpa, ínsito da Constituição, designadamente nos seus artigos 1.º e 27.º, n.º 1.

52. Na sustentação desta linha argumentativa, invocam os recorrentes ter o Tribunal assente a sua decisão sobre as condenações reconduzindo o juízo de censura unicamente às funções que os mesmos desempenhavam.
53. O princípio da culpa sustenta-se, na afirmação/constatação do homem como ser pessoal e livre, responsável pelos seus atos e, por isso capaz de decidir pelo direito ou contra o direito. No ordenamento constitucional, trata-se de uma decorrência do princípio da dignidade humana (cf. Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 95/2001).
54. Conforme já se referiu supra (§§15 e 16) o juízo de censura relativo à culpa dos recorrentes sustentou-se em factos concretos, devidamente provados e que têm como sustentação exatamente a dimensão daquela possibilidade de agirem ou não (os recorrentes) de acordo com o direito.
55. Nesse sentido e dessa forma foi concretizada a exigida dimensão da culpa e, rigorosamente, cumprida a exigência do princípio da culpa a que o regime sancionatório da responsabilidade financeira está adstrito, nos termos dos artigos 61º n.º 5 e 67º n.º 3 da LOPTC. Não se vislumbra qualquer colisão ou violação de norma constitucional na interpretação efetuada das referidas normas da LOPTC, máxime qualquer violação do princípio da culpa. Assim, nesta parte, é totalmente improcedente esta dimensão do recurso.

(iv) Dispensa ou relevação da multa

56. Sobre esta dimensão os recorrentes alegam e concluem que «deve reconhecer-se que a mesma [culpa] é diminuta, pelo que deve ser dispensada a aplicação da multa aos Recorrentes nos termos do disposto no n.º 8 do artigo 65.º da LOPTC ou, se assim se não entender, deve ser relevada a multa nos termos do n.º 9 do artigo 65.º da LOPTC, por se verificarem todas as circunstâncias que permitem essa dispensa.
57. Estando em causa dois institutos diferenciados, relacionados com a diminuição da culpa, ainda que suscitados na mesma conclusão, importa analisar, separadamente a situação suscitada.

a. Dispensa de multa

58. O Tribunal, nos termos do número 8 do artigo 65º da LOPTC, pode dispensar a aplicação da multa quando a culpa do demandado for diminuta e não houver lugar à reposição ou esta tiver sido efetuada.
59. A possibilidade da dispensa de multa, estabelecida na LOPTC no âmbito da responsabilidade sancionatória, traduz-se num poder-dever do Tribunal que apenas deverá ocorrer quando e se verificadas as circunstâncias que o permitem e sempre ao abrigo das normas estabelecidas na LOPTC, nomeadamente a constatação da inexistência de reposições financeiras ou tiverem sido efetuadas (dado objetivo) e, cumulativamente, a verificação de uma situação culpa diminuta (a avaliar em concreto, no caso).
60. Trata-se, aqui, na culpa diminuta, de uma «quase ausência de culpa» (como vem sendo referido pela jurisprudência deste Tribunal, nomeadamente no Ac. n.º 13/2019, 3ªS/PL, de 19.09.2019, §6).
61. No caso em apreço, não há reposições financeiras a efetuar por parte dos recorrentes, até porque estavam apenas em causa situações de responsabilidade sancionatória.
62. Os recorrentes, em todas as intervenções que desencadearam os factos relativos às infrações, agiram por negligência. Conforme decorre da factualidade apurada, trata-se de

condutas que se evidenciam como plúrimas e diferenciadas no tempo em várias situações, envolvendo pelo menos três tipos de procedimentos. Não foram atos pontuais e alguns deles tiveram mesmo o questionamento prévio do Provedor da Santa Casa (cf. factos 20 a 21º da sentença supra mencionados). A factualidade provada envolvendo as condutas dos recorrentes não permite evidenciar, por via do que foi referido, essa «quase ausência de culpa» de modo a poder funcionar a dispensa de multa. Pelo que, nesta parte, improcede o recurso.

b) Relevação da multa

63. Estabelece o artigo 64º n.º 2 da LOPTC que quando se verifique negligência o Tribunal pode reduzir ou relevar a responsabilidade em que houver incorrido o infrator, devendo fazer constar as razões justificativas para a redução ou relevação.
64. A nível procedimental, estabelece o artigo 65º n.º da LOPTC, o instituto pode ser despoletado pela 1ª e 2º secção do Tribunal, nos casos em que se identifiquem responsabilidades financeiras apenas passíveis de multa, verificados os seguintes condicionalismos: a) evidenciar-se suficientemente que a falta só pode ser imputada ao seu autor a título de negligência; b) não tiver havido antes recomendação do Tribunal de Contas ou de qualquer órgão de controlo interno ao serviço auditado para correção da irregularidade do procedimento adotado; c) tiver sido a primeira vez que o Tribunal de Contas ou um órgão de controlo interno tenham censurado o seu autor pela sua prática. Nesta dimensão o instituto tem como objetivo permitir aos imputados responsáveis financeiramente evitar a fase jurisdicional.
65. A verificação, em concreto, da possibilidade de utilizar o instituto exige requisitos que, de alguma maneira, se prendem com a dimensão da culpa diminuída (sempre negligente) dos demandados. Só essa «quase ausência de culpa» é suscetível de poder desencadear a aplicação do instituto.
66. Ora, no caso concreto, as razões já referidas quanto ao não funcionamento do mecanismo da dispensa de multa (cf. § 61) são exatamente as mesmas para não permitir que, em função dessas circunstâncias, funcione o instituto da relevação da responsabilidade.

(V) Atenuação especial

67. Sobre esta dimensão os recorrentes concluem que «deve ser aplicada aos Recorrentes a atenuação especial previsto no n.º 7 do artigo 65.º da LOPTC, nos mesmos termos em que a Sentença Recorrida a aplicou à 6.ª Demandada (D6), sendo essa aplicação uma exigência de tratamento igual e justo de todos os Demandados».
68. Nos termos do artigo 7º do artigo 65º da LOPTC, o Tribunal pode atenuar especialmente a multa quando existam circunstâncias anteriores ou posteriores à infração que diminuam por forma acentuadas a ilicitude ou a culpa, sendo os respetivos limites máximos e mínimos reduzidos a metade.
69. Está em causa, na atenuação especial da multa, no âmbito da responsabilidade financeira, uma situação de diminuição, de forma acentuada, da culpa ou ilicitude de quem cometeu uma infração financeira. Ou seja, da constatação de que no caso concreto (e sempre em relação ao caso concreto) toda a conduta do infrator se sustenta em circunstâncias factuais que evidenciem uma acentuada atenuação do juízo de censura ocorrido, quer na dimensão da ilicitude, quer na dimensão da culpa.
70. Para fundamentar o seu pedido de atenuação especial os recorrentes apenas alegam a situação de «desigualdade» em relação a uma das demandadas (D6) sobre quem incidiu, na primeira instância, o juízo de atenuação especial, por diminuição da culpa.
71. Não estando em causa, no conhecimento desta dimensão do recurso, a decisão proferida relativa à atenuação especial decidida em relação à 6ª demandada, uma análise da factualidade global não pode, no entanto, deixar de ser efetuada. Nomeadamente deverá atender-se a que, no comportamento factual provado relativo a todos os demandados (e concretamente na «comparação» entre os aqui recorrentes e a referida demandada), há diferenças notórias e absolutamente relevantes que passam desde logo pelo grau de responsabilidade que detinham (os recorrentes eram membros da Mesa e a referida demandada era diretora de um Departamento –DIA, Direção de Aprovisionamento).
72. Mas atentando na factualidade imputada e provada referente aos recorrentes (e essa é que releva), sempre no âmbito da negligência, sublinhe-se, estamos perante factos

(procedimentos múltiplos e sucessivos) envolvendo decisores e gestores ao mais alto nível, numa prática que evidencia uma omissão de controlo também ela sucessiva e reiterada, de todo incompatível com uma «acentuada diminuição de culpa». Mais, alguns dos procedimentos em causa (como é o caso dos procedimentos 13AJD14019, 13AJD14080, 14/AJD14011, em que estava em causa a mesma entidade) evidenciam, no mínimo, uma notória falta de atenção às regras básicas da contratação pública, tanto mais que houve questionamento do próprio Provedor sobre o teor da informação que foi prestada sobre a essencialidade da adjudicação à empresa LPM (vidé factos 20 e 21 da sentença, supra identificados).

73. Não pode, por isso, ser de considerar a verificação, no caso, de uma situação de diminuição da culpa ou da ilicitude de forma acentuada por forma a ser aplicável a atenuação especial da multa requerida.

III – DECISÃO

Pelo exposto, acordam os Juízes da 3.^a Secção, em Plenário, em julgar parcialmente procedente o recurso interposto nos seguintes termos:

- a. Absolver a recorrente D4 da infração financeira relativa ao procedimento n.º 12/ADJ36005, mantendo-se as restantes três infrações pelas quais foi condenada.
- b. Manter, no mais, a decisão recorrida.

São devidos emolumentos, nos termos do artigo 16º nº 1 do Regulamento dos Emolumentos do Tribunal de Contas.

Lisboa, 22 de outubro de 2019

Os Juízes Conselheiros,

(José Mouraz Lopes, relator)

(Laura Tavares da Silva)

(José Manuel Ferreira de Araújo de Barros)